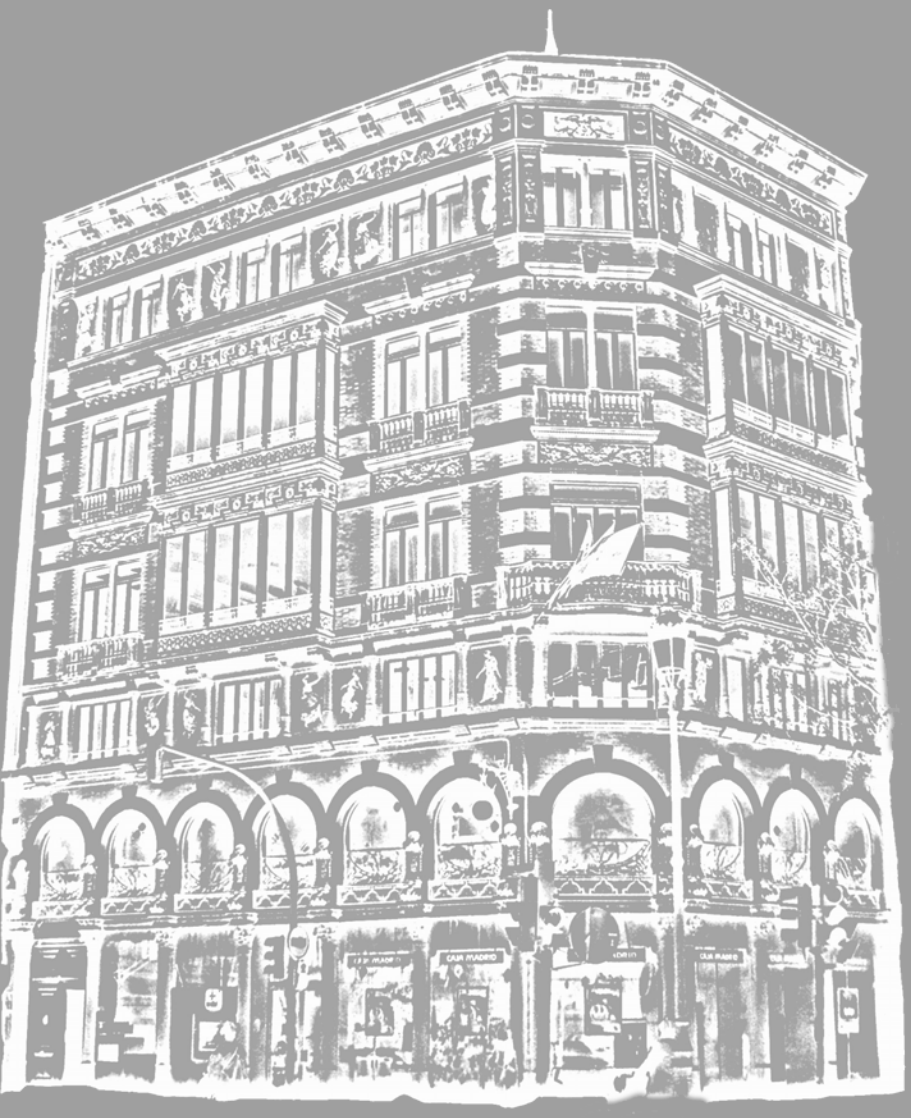
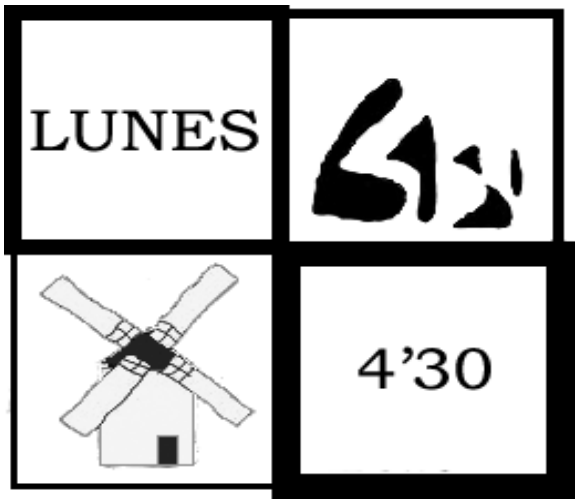
LUNES 4,30

Revista de asuntos registrales



Año XXIII - Núm. 480 - julio, 2010



julio2010 **Nº480**

Sumario

02 Casos Prácticos
por ***Cristina Martínez Ruíz***.

06 Resoluciones
por ***Silvino Navarro***, ***Francisco Molina*** y ***Fernando Llopis***.

16 Crítica de la Resolución de 12/02/10
por ***Fructuoso Flores Bernal***.

27 Sentencias
por ***Alicia Mª de la Rúa Navarro***.

32 Academia
"*El Uso de la Vivienda Familiar*"
por ***Adrián Jareño González***.

38 Academia
"*Revisión Doctrinal, Jurisprudencia y de las RDGRN de la Condición Resolutoria Explícita, sirviendo de anexto al tema 68 de Civil y 16 de Hipotecario*"
por ***Víctor J. Prado Gascó***.

45 Nos Escribe
"*La cuestión de la subsistencia de la Hipoteca por modificación o cambio de la Finca Hipotecada, y la Resolución de la DGRN de 20 de octubre de 1998: Una interpretación errónea a nuestro entender*"
por ***José Luis Fernández Álvarez*** y ***César Carlos Pascual de la Parte***.

57 Bases Gráficas
"*La Relación Entre El Registro De La Propiedad y El Catastro: Una Propuesta Equilibrada A Propósito Del Proyecto De Ley De Economía Sostenible*"
por ***Pedro Fandos Pons***.

82 Reseña Legislativa
BOE-DOGV 1-30 de junio de 2010.

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
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

Casos Prácticos

por Cristina Martínez Ruiz. Registradora de la Propiedad

ANOTACIÓN DE CONCURSO SOBRE BIEN GANANCIAL

Se presenta en el Registro un mandamiento en el que se declara el estado de concurso voluntario de una persona física, ordenándose que se practique la inscripción o anotación del concurso sobre una finca que está inscrita a nombre del concursado y su esposa, con carácter ganancial.

La Registradora se plantea si es necesario acreditar que la declaración del concurso ha sido notificada a la esposa del concursado de acuerdo con lo que resulta del artículo 24 CE, artículo 20 LH, artículo 1373 CC, artículo 541 LEC y artículo 77.2 LC.

Todos los contertulios entendieron que dicha notificación es necesaria, no sólo por exigencias del principio de tracto sucesivo, sino para evitar la indefensión del cónyuge del concursado, ya que difícilmente va a poder usar del derecho a pedir la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales que le reconocen los artículos antes indicados, si no tiene conocimiento de la declaración del concurso.

PRÓRROGA DE LA ANOTACIÓN POR DEFECTOS SUBSANABLES PRACTICADA A FAVOR DE LA TSS

Se presenta en el Registro un mandamiento de anotación preventiva de embargo por la Tesorería General de la Seguridad Social.

Posteriormente figura presentado otro mandamiento de anotación preventiva de embargo a favor de una entidad bancaria.

El primer mandamiento de la TSS se suspende por existir un defecto subsanable y la TSS solicita la práctica de la anotación preventiva por defecto subsanable, la cual, tal y como resulta del artículo 96 de la LH tendrá una duración de sesenta días, plazo que, no obstante, podrá ser prorrogado hasta 180 días por justa causa y en virtud de providencia judicial.

Al respecto, el artículo 204 del RH prevé que la prórroga deberá ser acordada por el Juez o Tribunal, quien podrá dar traslado de esta solicitud de prórroga a la otra parte interesada por cinco días.

Por su parte, el artículo 105 RGSS 1415/2004, de 11 de junio, establece en su apartado 3 que "*en caso de suspensión de la anotación preventiva de embargo por defectos subsanables, el recaudador ejecutivo solicitará al Registrador competente la prórroga de plazo para la subsanación, al menos, ocho días antes de que finalice el plazo de 60 días que, como ordinario, señala el artículo 96 de la Ley Hipotecaria*".

Ahora la Registradora se plantea si la prórroga de la anotación preventiva por defecto subsanable puede pedirla directamente la TSS o si por el contrario debe acudir al Juez, tal y como establece el artículo 204 RH, al existir un tercero que estaría interesado en que dicha prórroga no se conceda, y, por lo tanto, al que parece que debería dársele audiencia.

Todos los contertulios entendieron que la prórroga puede pedirla directamente la TSS, ya que cuando el artículo 204 RH prevé que se podrá oir a la otra parte interesada, no parece que esté pensando en esos terceros interesados, sino a la otra parte implicada en la misma anotación preventiva cuya prórroga se solicita, es decir, en este caso al deudor embargado.

ENERVACIÓN EN EL CASO DE SUBROGACIÓN ACTIVA

Un particular es dueño de una finca hipotecada y ha iniciado un procedimiento para la subrogación de un tercer acreedor en la posición de su actual acreedor, dado que las condiciones que el segundo le ofrece son mejores que las que tenía hasta ahora.

El problema que se plantea es que la primera entidad acreedora ha ejercitado la facultad de enervar y ha ofrecido otras condiciones financieras al deudor.

Tal y como resulta del artículo 2 de la Ley de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios 2/1994, de 30 de marzo, para que la enervación tenga lugar es necesario que la nueva oferta vinculante que haga la primera entidad acreedora iguale o mejore la oferta vinculante que realizó la segunda entidad.

Objetivamente las condiciones que oferta la primera entidad son peores que la que ofrece la segunda entidad, pero el Registrador se plantea quién ha de calificar si las nuevas condiciones igualan o mejoran la oferta de la segunda entidad.

El Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de noviembre de 2003 y para un caso anterior a la nueva redacción de la norma, estableció que la primera entidad acreedora tiene un verdadero derecho a enervar que obliga al deudor a quedarse con dicha entidad si las condiciones ofertadas son las mismas que las que ha ofrecido la segunda entidad.

Los contertulios entendieron que, por un lado, dado que las condiciones de los préstamos hipotecarios son muy variadas, unas financieras y otras personales, y, por otro lado, dado que la Ley ha intentado establecer un procedimiento sencillo que permita a los deudores beneficiarse de las bajadas de los tipos de interés y las mejoras del resto de condiciones de

los préstamos sin necesidad de tener que acudir a los tribunales, es el deudor el que mejor va a calificar si lo que le ofrece una entidad u otra le beneficia más o menos, y por ello, es él el que deberá manifestar en la escritura que las condiciones que le ha ofrecido la segunda entidad son más favorables que las que le ha contraofertado la primera.

CANCELACIÓN AFECCIÓN A LOS GASTOS DE URBANIZACIÓN

Se plantea el problema de si para cancelar por pago una nota marginal de afección a los gastos de urbanización derivados de una reparcelación es suficiente con aportar un escrito del Agente Urbanizador donde se establece que se han satisfecho todos los gastos de urbanización correspondientes a esa determinada finca.

La mayoría de los contertulios entendieron que no es suficiente de acuerdo con lo establecido en los artículos 19.1.a) y 20.2.a) del RD 1093/97, de 4 de julio, ya que para cancelar por pago esta afección es necesario acreditar dos cosas, en primer lugar, que la cuenta de liquidación se ha elevado a definitiva, y en segundo lugar, que dicha cantidad definitiva ha sido satisfecha.

El segundo extremo puede manifestarlo el Agente Urbanizador, pero el primer extremo no, ya que éste sólo puede ser certificado por el Ayuntamiento que ha de de recepcionar las obras.

Además, también es necesaria la certificación administrativa del Ayuntamiento correspondiente que acredite ambos extremos desde un punto de vista formal, ya que en el caso planteado se trata de un simple documento privado del Agente Urbanizador que como tal, no puede tener acceso al Registro.

VENTA DE UNA FINCA ARRENDADA

Se presenta en el Registro una escritura de compraventa de una vivienda que se manifiesta que está arrendada, manifestando el arrendador que no ha notificado al arrendatario dicha venta ya que en el contrato de arrendamiento el arrendatario renunció al derecho de tanteo y retracto.

La Registradora se plantea si esto es suficiente para la inscripción y todos los contertulios entendieron que no es suficiente esta simple manifestación, de modo que, o bien comparece el arrendatario para ratificar dicha renuncia, o bien se le notifica la venta, ya que ni siquiera aportando el contrato privado de arrendamiento podría subsanarse el defecto al tratarse de un simple documento privado que no puede hacer fe sobre su contenido.

DONACIÓN CON RESERVA DE LA FACULTAD DE DISPONER

En el Registro figura inscrita una determinada finca a favor de un señor con carácter privativo al haberla adquirido por herencia.

Ahora se presenta una escritura en la que dicho señor dona dicha finca a sus hijos reservándose la facultad de disponer a su favor y sucesivamente a favor de su esposa.

El artículo 639 prevé que el donante podrá reservarse la facultad de disponer de alguno de los bienes donados, es decir, sólo se puede reservar la facultad de disponer el que tenía dicha facultad, pero la mujer no puede reservarse la facultad de disponer porque nunca la ha tenido, además de que la facultad de disponer es una facultad personalísima e intransmisible. □

por Silvino Navarro, Francisco Molina y Fernando Llopis. Registradores de la Propiedad

RDGDEJ de 21 de abril de 2010 (DOGC 27/05/10)

Propiedad Horizontal. Modificación Estatutos Limitaciones de uso elementos privativos Titulares de cargas intermedias. Cataluña

Se presenta en el Registro una escritura de modificación de los estatutos de una propiedad horizontal que limita los usos de una entidad independiente sin el consentimiento del titular de ese departamento.

Esta escritura es otorgada por el presidente y el secretario de la comunidad de propietarios elevando a público el acuerdo adoptado en junta de propietarios con la oposición del titular del elemento privativo cuyo uso y disfrute se pretende limitar.

El Registrador deniega la inscripción en base a los defectos que se enumeran a continuación: La disminución de las facultades de uso y disfrute de cualquier departamento requiere el consentimiento de su titular y también el del titular de la hipoteca que grava ese departamento.

La Dirección estima que resulta plenamente aplicable el artículo 553-25 punto 4 del Código Civil Catalán que dice "Los acuerdos que disminuyan las facultades de uso y disfrute de cualquier propietario o propietaria requieren que éste los consienta expresamente" y confirma el primero de los defectos.

En cuanto al segundo lo revoca ya que ni el titular del derecho de hipoteca ni el de ningún otro derecho real tiene que ser convocado a la junta de propietarios y tampoco tiene que dar su consentimiento al acuerdo.

Ello no quiere decir que los derechos del hipotecante se vean desprotegidos ya que puede acudir a los medios que el art 117 LH prevé. Por otro lado hay que tener en cuenta que la pérdida de valor del departamento como consecuencia de la limitación de su uso y disfrute puede estar configurada, como sucede en muchos casos, como una causa de vencimiento anticipado de la hipoteca.

Silvino Navarro

RDGRN de 29 de marzo de 2010
(BOE 31/05/10)

Elevación a público documento privado
Régimen Económico Matrimonial
Determinación del objeto de la compraventa

Se presenta en el Registro escritura de elevación a público de un documento privado de compraventa. En el documento privado el comprador comparece como divorciado mientras que en la escritura como casado en régimen de gananciales.

El comprador pretende que las fincas se inscriban con carácter ganancial. La Registradora encuentra dos defectos. El primero consiste en la falta de coincidencia de la descripción del objeto entre el documento privado y la escritura, y el segundo en que la inscripción no puede practicarse con carácter ganancial sino privativo del comprador por haber adquirido como divorciado.

El primero de los defectos no lo confirma la DGRN porque entiende que no se está sino precisando el objeto de la compraventa conforme al art 54 RH.

En el documento privado se hacía referencia a "una cuota indivisa de un local de garaje robotizado que da derecho al aparcamiento en un espacio indeterminado de un vehículo" mientras que en la escritura se concreta en una ciento cincuenta y cinco ava parte del local destinado a garaje".

El segundo de los defectos tampoco lo confirma la DGRN por tres motivos. El primero es que entiende que si bien el momento para determinar el carácter ganancial o privativo de un bien es la perfección , es decir, la fecha del documento privado y no la consumación con la entrega de la posesión, es decir, la fecha de la escritura (STS 20 noviembre 2000).

El segundo motivo es que entiende que ha de prevalecer la voluntad de las partes basándose en la regulación del Código Civil relativa a los regímenes económicos matrimoniales y considera por tanto plenamente aplicable el art 1355cc.

Ello significa que si bien la finca tendría que ser privativa vía art 1357Cc pueden los cónyuges atribuirle la condición de ganancial, y ello sin ni siquiera expresar la causa.

Respecto a la falta de expresión de la causa, que es el tercer motivo, la Dirección no considera que se trate de un negocio de aportación al patrimonio ganancial al que ha de exigirse este requisito en la escritura sino más bien un negocio de atribución del carácter ganancial desde un principio sin llegar a entrar previamente en el patrimonio privativo del marido.

Silvino Navarro

RDGRN de 31 de marzo de 2010
(BOE 31/05/10)

Elevación a público documento privado
Régimen Económico Matrimonial
Determinación del objeto de la compraventa

Se presenta en el Registro escritura de elevación a público de una compraventa en documento privado. En el documento privado el comprador está divorciado mientras que en la escritura comparece como casado en régimen de gananciales y pretende que las fincas se inscriban con carácter ganancial. La Registradora encuentra tres defectos.

El primero consiste en la falta de coincidencia de la descripción del objeto entre el documento privado y la escritura.

El segundo en que la inscripción no puede practicarse con carácter ganancial sino privativo del comprador por haber adquirido como divorciado.

El tercer defecto consiste en la falta de desglose del precio entre las dos viviendas y la falta de concordancia de los precios entre la escritura y el documento privado.

Se presenta para una calificación sustitutoria donde se confirma el segundo defecto pero no el primero y el tercero. Ello se debe a que están suficientemente identificadas las cuotas indivisas que son objeto de la venta y porque siendo el precio cierto y habiéndose identificado los medios de pago no es preciso mayor desglose.

Silvino Navarro

RDGRN de 6 de abril de 2010
(BOE 31/05/10)

Concesiones Administrativas
Ferrocarril
Anejos de concesiones
Rectificación de compraventas

Se presenta en el Registro una escritura de compraventa en la que una sociedad titular de la "Concesión Administrativa del Ferrocarril minero de vía estrecha de servicio particular desde el Pueblo de Vallecas a las Canteras de la Cuesta de Perales" vende a cuatro personas cuatro participaciones indivisas de una finca registral. Esta escritura se acompaña de otra, en la que no comparece la cuarta persona, para rectificar las participaciones indivisas vendidas a las otras tres. Son dos los defectos alegados por el Registrador objeto de recurso.

El primero es que considera que la finca vendida es aneja a una concesión administrativa que no puede venderse sin la autorización expresa de la administración concedente requerida para la venta de la concesión y de su anejo.

El segundo defecto consiste en la falta de comparecencia de uno de los cuatro compradores en la escritura complementaria. La DGRN hace un análisis detallado de los antecedentes normativos sobre ferrocarriles e inscripción de concesiones y sus anejos para entender que la finca que se pretende vender no constituye un anejo de la concesión administrativa.

Hace referencia al art 2 de la Ley de Ferrocarriles de 23 noviembre 1877, a la distinción entre líneas ferroviarias de servicio general y particular y al art 5 de la Real Orden de 26 de febrero de 1867 para afirmar que los anejos que constituyan parte del ferrocarril no necesitan inscripción separada como finca registral independiente pero que todas las fincas no necesarias para la existencia y explotación del ferrocarril y que sean del dominio particular de las concesionarias se someten al régimen registral general.

La Dirección concluye que se trata de una finca del dominio particular de la entidad vendedora y por ello tiene su propio número de finca registral. Refuerza esta conclusión con los artículos 31 y 66 RH, porque no resulta de los folios del Registro su afectación a la concesión administrativa por nota marginal en la inscripción de la concesión y tampoco existe referencia a esa afectación en la inscripción del supuesto anejo.

En cuanto al segundo de los defectos, el hecho de que se vendan cuatro participaciones distintas a cuatro personas implica cuatro compraventas diferentes, por lo que la corrección de las participaciones que se venden a tres de ellas puede realizarse sin el cuarto comprador mientras que la vendedora siga manteniendo un porcentaje suficiente para la cuarta compraventa.

Silvino Navarro

Resolución DGDEJ de 22 abril de 2010 (DOGC 31/05/10)

Permuta subsuelo por obra futura. Reserva de dominio Inscripción Administradores. Cartas de pago Identificación contraprestación Plazo subedificación Cataluña

El Registrador suspende la inscripción de una escritura de permuta de subsuelo por obra futura en base a los defectos que se enumeran a continuación :

1. Se trata de fincas sobre las que existe un pacto de reserva de dominio a favor del vendedor para garantizar el pago del precio aplazado. La Dirección entiende que ello no impide la inscripción de la constitución del derecho de subedificación. Se tratará de un derecho que estará suspensivamente condicionado al pago del precio de la compraventa del mismo modo que la adquisición del que constituye ahora el derecho de subedificación.

2. La falta de inscripción del nombramiento del administrador de la sociedad que constituye el derecho en el Registro Mercantil. La Dirección confirma el defecto siguiendo la doctrina de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 25 de octubre de 2006.

3. La falta de aportación de las cartas de pago de los impuestos que impone la Ley Hipotecaria en sus artículos 254, 255 y 256. La Dirección confirma el defecto porque sólo se había pedido un aplazamiento del pago de los impuestos, que por otro lado no había sido concedido.

4. La falta de identificación de la contraprestación de la cesión del subsuelo que impone el art 567-2-1 del Código Civil de Cataluña. La Dirección confirma el defecto al entender que ni de la escritura ni de los anexos se podía deducir de forma clara cuáles eran las plazas de garaje que se debían entregar al cedente del subsuelo como pago. Alude la Dirección al mismo precepto del Código Civil catalán, al art 1 de la Ley 23/2001, de 31 de Diciembre de cesión de finca o de edificabilidad a cambio de construcción futura, y a la necesidad de hacerlo constar en la inscripción correspondiente que impone el art 10 y 21.2 LH.

5. La falta de indicación del plazo para ejercer el derecho de subedificación y por tanto su determinación, art 567-2-1c. La Dirección revoca el defecto porque entiende que si bien el plazo para el ejercicio de este derecho es un elemento esencial, puede deducirse de la lectura del documento privado anexo de la escritura. El plazo es el tiempo para pedir la licencia, pactado en un año, y 24 meses desde su obtención. Queda indeterminado el plazo desde la solicitud de la licencia hasta su obtención pero entiende la Dirección que ello puede deducirse de las leyes de procedimiento administrativo.

6. No se fijan los criterios para determinar las cuotas de los elementos privativos, (art 567-2-1b). La Dirección ratifica el defecto porque hay que precisar la cuota que corresponderá al propietario del suelo cedente del derecho de subedificación y también la del cesionario de ese derecho en la nueva situación de comunidad se configure como una propiedad horizontal simple o como un complejo inmobiliario.

7. La determinación de la finca sobre la que se constituye el derecho a subedificar. El supuesto son dos fincas registrales que son los dos únicos elementos independientes de una propiedad horizontal. La Dirección revoca el defecto porque resulta de la escritura que se constituye sobre la finca matriz del edificio dividido horizontalmente que se va a derribar extinguiendo dicho régimen, y no sobre todos y cada uno de los elementos independientes en que se dividía.

8. La no inscribibilidad del pacto de obligación como condición resolutoria. La Dirección confirma el defecto indicando que el art 6.2 de la Ley 23/2001, de 31 de Diciembre, permite que se pacte una condición resolutoria explícita para la no realización de la obra pero la redacción de la claúsula en el documento privado no cumple los requisitos exigidos por el principio de determinación registral.

Silvino Navarro

RDGRN de 15 de abril de 2010 (BOE 07/06/10)

Propiedad horizontal, Estatutos Pactos válidos

El propietario único de un edificio en régimen de propiedad horizontal otorga escritura modificando los estatutos, en el sentido de excluir del pago de los gastos comunes, durante tres años, a los elementos de su propiedad, mientras sigan inscritos a su nombre.

Doctrina y jurisprudencia han venido a admitir la exención de determinados gastos para algunos de los elementos privativos de la propiedad horizontal siempre que la exención resulte de los estatutos, del título constitutivo o de un acuerdo unánime de la Junta, en tanto que de cualquiera de estos modos se podrían articular módulos de participación distintos a la cuota.

Pero tal posibilidad, amparada en la libertad de pacto, exige una causa proporcionada que la justifique, de modo que la validez o no del pacto se debe examinar desde el punto de vista de la concurrencia de esa causa justificativa.

En el caso, se estima incongruente que se conserve la cuota como medida del derecho de voto, y de participación en el solar, en caso de demolición o ruina, pero no en los gastos comunes, lo que se considera exclusión voluntaria de la ley aplicable, con perjuicio de tercero.

Y no se admite la alegación de haber sido la exclusión aceptada por diversos compradores en los respectivos contratos de compraventa, porque tales contratos no han accedido al Registro; porque, admitida la posibilidad de establecer un régimen de contribución a los gastos comunes que no se base en la estricta proporcionalidad, como excepción ha de ser interpretada restrictivamente; y porque no hay causa justificativa para, por el ejemplo el caso de arrendamiento de la vivienda, que seguiría registralmente a nombre del promotor, y exonerada de participar en los gastos comunes, pese a que el arrendatario sí usaría de los servicios y elementos comunes.

Francisco Molina

RDGRN de 16 de abril de 2010
(BOE 07/06/10)

Derecho de superficie
Certificación administrativa
Escritura pública

Se presenta certificación expedida por la Secretaría de cierto Ayuntamiento, del acuerdo de concesión de un derecho de superficie sobre una parcela de una plan parcial, por 35 años, conservando la municipalidad ciertos derechos de utilización de la misma parcela. El Registrador estima necesaria la escritura pública.

El art. 40·2 de la Vigente Ley del Suelo exige para que el derecho de superficie quede válidamente constituido que se formalice en escritura pública y que ésta se inscriba, sin distinguir entre derechos de superficie constituidos por particulares o formalizados en el marco de una actuación urbanística.

Francisco Molina

RDGRN de 19 de abril de 2010
(BOE 07/06/10)

Expropiación parcial
Tracto sucesivo

El Registrador deniega la inscripción de un título de expropiación de parte de una finca. El expediente se entendió con el anterior titular de la finca, habiéndose ejecutado una hipoteca que la gravaba, y sin que el adjudicatario de la misma haya intervenido en el procedimiento expropiatorio.

Forzosamente, los principios registrales de tracto sucesivo y legitimación registral, y el principio constitucional de tutela judicial efectiva y proscripción de la indefensión, han de comportar el cierre del Registro a todo título derivado de un procedimiento seguido contra persona distinta del titular registral.

Y el modo de evitar que un cambio de titularidad durante la tramitación frustre el procedimiento, es solicitar la correspondiente certificación, practicándose entonces la oportuna nota marginal, certificación que en el caso no se solicitó. En cuanto a una hipotética mala fe del adquirente que invoca el Ayuntamiento ahora recurrente, sólo podrá apreciarse, previa prueba, en un juicio contradictorio.

Francisco Molina

RDGRN de 20 de abril de 2010
(BOE 07/06/10)

Sociedad civil de objeto mercantil
Personalidad jurídica

Se presenta a Registro una escritura de compra a favor de una sociedad, constituida en documento privado, que se dice sociedad civil, y tiene por objeto el "comercio de ropa y representación de marcas comerciales objeto de dicho comercio, así como de cualquier tipo de negocio que en el futuro pudiera derivar del inicialmente pactado".

Para el Registrador, la sociedad es mercantil por su objeto, y para tener personalidad jurídica deberá constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil.

Coincide la DGRN en que se trata de un objeto mercantil, desde el punto de vista económico - interposición en el tráfico con habitualidad y ánimo especulativo - y jurídico - pretensión de permanencia, con una organización estable y adecuada, con ánimo lucrativo, para la realización de actividades empresariales. -

Y todo contrato por el que se constituya una sociedad de objeto mercantil es, por definición, mercantil, y queda sujeto en primer lugar al Código de Comercio, cuya aplicación no se puede excluir por el mero acuerdo de los interesados. Así, la simple conceptuación de la sociedad adquirente como civil introduce un elemento de confusión, que por sí solo basta para denegar la inscripción.

Francisco Molina

RDGRN de 21 de abril de 2010
(BOE 21/06/10)

Anotación de embargo

Se presenta en el Registro mandamiento por el que se solicita la práctica de anotación preventiva de embargo.

El Registrador suspende la anotación en base a los siguientes defectos: 1.- En el mandamiento se señalan dos cantidades una para intereses, gastos y costas, con relación a la otra cantidad no se menciona nada. 2.- El procedimiento en el que se ordena el embargo se sigue contra heredera determinada del titular registral por deudas de este último, sin que se acompañe certificado de defunción del titular registral y título sucesorio del mismo. 3.- Falta el NIF de la heredera. 4.- Existen dudas en cuanto a la identificación de las fincas por no coincidir los datos descriptivos aportados junto con la numeración registral.

La DGRN confirma el segundo y tercer defecto, el primero en base al art.166.1 del RH y el segundo en cuanto a los art.9, 254 de la LH y 51.9 del RH, que exigen la identificación de la persona de quien proceden los bienes.

Este Centro Directivo rechaza el primer y cuarto defecto. El primero en base a una interpretación integradora nos lleva a concluir necesariamente que la cantidad primeramente expresada en el mandamiento supone el principal que se trata de asegurar, y el segundo en cuanto a los amplios términos de los arts 72,73 y 75 de la LH unidos a los demás elementos de identificación de las fincas contenidos en el mandamiento conducen a considerar que pueda ser tomada anotación de embargo, de manera que las posibles discrepancias entre la descripción registral y las expresadas en el título deberán resolverse en el momento de la inscripción de la adjudicación derivada del embargo.

Fernando Llopis

RDGRN de 27 de abril de 2010 (BOE 21/06/10)

Prórroga de anotación de embargo

Se presenta en el Registro mandamiento por el que se solicita la prórroga de una anotación preventiva de embargo.

El Registrador deniega la prórroga en base a que el mandamiento de la prórroga se presentó el 14 de abril de 2009 y la anotación caducó el día 13 de abril de 2009 (inhábil en la Comunidad Valenciana).

La DGRN rechaza el defecto alegado por el Registrador, en base al art.109 del RH "Si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha".

Cuando en el mes del vencimiento no hubiese día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes. Si el último día del plazo fuese inhábil, su vencimiento tendrá lugar el primer día hábil siguiente". Por lo que es procedente la prórroga solicitada.

Fernando Llopis

RDGRN de 3 de mayo de 2010 (BOE 21/06/10)

Convenio regulador de separación

Se presenta en el Registro testimonio de una sentencia de separación y aprobación de convenio regulador en que la esposa vende un bien privativo a su marido, subrogándose éste en la hipoteca que pesa sobre la vivienda. El Registrador deniega la inscripción en base a que la citada venta excede del contenido de su convenio regulador y por lo tanto deberá constar en escritura pública, conforme al art.1280 del CC.

La DGRN confirma el defecto señalado por el Registrador en base a que el objeto de la liquidación es exclusivamente la división por mitad del haber resultante después de pagados los acreedores consorciales (1404 del CC), por lo que no puede entenderse que una transmisión adicional de un bien privativo del patrimonio de un cónyuge al del otro tenga como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio. Siendo por lo tanto, necesaria escritura pública.

Fernando Llopis

RDGRN de 6 de mayo de 2010 (BOE 21/06/10)

Novación modificativa de préstamo hipotecario

Se presenta en Registro escritura de novación modificativa de préstamo hipotecario consistente en una ampliación del plazo de duración del préstamo, y en la modificación del periodo de carencia, así como de la referencia y tipo de interés. Todo ello se realizó en documento privado antes del vencimiento del préstamo con garantía hipotecaria y se elevó a escritura pública una vez vencido el plazo.

La Registradora suspende la inscripción porque, al carecer dicho documento privado de fecha fehaciente anterior al vencimiento del plazo de duración del préstamo inicialmente acordado, se modifica el plazo de una obligación vencida, lo cual no será posible sino con la constitución de una nueva garantía. Señala también que el documento contiene otros pactos que su falta de acceso al Registro se comunicará cuando se subsane el defecto antes apuntado.

La DGRN rechaza el defecto de la Registradora, señalando que el acreedor y deudor pueden inter partes, acordar la modificación del plazo de duración de la obligación garantizada aunque la posterior formalización de la misma se verifique una vez que haya vencido el plazo inicialmente pactado, y que en tal caso se trata de una novación modificativa, ya que para que fuera extintiva habría de constar expresamente la voluntad de las partes en tal sentido o que la obligación modificada sea incompatible con la anterior. El art.144 de la LH admite la posibilidad de modificaciones de la obligación garantizada con hipoteca, si bien dispone que no surtirá efecto contra tercero si no se hacen constar en el Registro. En relación con el segundo defecto recuerda el carácter unitario de la calificación registral, en la que se deben hacer constar todos los posibles defectos. □

Fernando Llopis

CRÍTICA DE LA RESOLUCIÓN DE 12/02/10

Resolución de 12 de febrero de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el presentante, contra la negativa del registrador de la propiedad nº 8 de Murcia, a inscribir una escritura de cancelación de hipoteca cambiaria.

El supuesto de hecho es el siguiente: se presenta copia auténtica de escritura de cancelación de hipoteca, otorgada en Murcia, el 25 de enero de 2008, en unión de testimonio expedido por el Notario autorizante, el 16 de mayo de 2008, documento que ya fue calificado negativamente por el registro, según calificación negativa, de fecha 9 de abril de 2008, e iniciado el procedimiento de calificación sustitutoria, el Registrador sustituto desestimó la solicitud de cancelación total de la inscripción de hipoteca y confirmando íntegramente la calificación negativa parcial.

La escritura de cancelación ahora presentada se califica negativamente, en base a los siguientes:

Hechos

En la escritura de cancelación de hipoteca, cuya hipoteca de letras de cambio quedaría cancelada en virtud del pago de nueve letras, se aprecia que han sido comprobados e inutilizados por el Notario autorizante del título que se pretende cancelar todas, menos siete de ellas, que constan identificadas en la inscripción, respecto de las cuales, para justificar su pago, se ha exhibido al Notario un certificado, extendido por el apoderado de Banco Santander, S.A.

Fundamentos Jurídicos

Dado que existen siete letras de cambio que no han sido inutilizadas y que en su lugar se exhibe al Notario un certificado que acredita estar en poder de la entidad crediticia Banco Santander, S.A., las mencionadas letras, emitiendo el certificado a efectos del artículo 45 L. 19/1985 cambiaria y de cheque. Dado que el artículo 45 de la mencionada Ley sólo establece una responsabilidad por reclamaciones derivadas del título-valor "strictu sensu", es decir de su vigencia y prescripción a los tres años. Dado que el artículo 156 de la Ley Hipotecaria y concordantes son de carácter procedimental, es decir, orden público y para un ámbito específico cual es la actuación registral y responsabilidad hipotecaria con alcance diferente a la de un simple título-valor y establecen la inutilización del título-valor garantizado con hipoteca, para la cancelación de ésta. No habiendo observado en este caso el trámite de inutilizaciones y dado que la hipoteca en garantía de título supone una hipoteca a favor del tenedor del título; mientras éste no resulte inutilizado, la hipoteca sigue viva y cualquier tenedor o portador podría activarla en su favor, aunque su título de adquisición no fuera lo suficientemente lícito y al ponerla en circulación, un tercero de buena fe pueda reclamar la ejecución de la garantía hipotecaria. Observar como el artículo 211 del Reglamento

Hipotecario impone la inutilización de los títulos aún en el caso de ejecución judicial y consiguiente cancelación decretada por autoridad judicial. No basta con el pago de la letra, pues ello no supone que la circulación de ésta quede impedida y sólo su destrucción física o inutilización es el procedimiento por el que se retira de la circulación cambiaria los títulos referidos. En consecuencia, procede la cancelación parcial de la hipoteca respecto de las letras inutilizadas, suspendiéndose respecto de los títulos no inutilizados. Defecto subsanable.

Frente a esta calificación se solicita calificación sustitutoria, que confirma la anterior calificación, en base a los siguientes fundamentos jurídicos:

Visto lo dispuesto en los artículos 82. 154 y 156 de la Ley Hipotecaria, 211 del Reglamento Hipotecario. 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque.

Teniendo en cuenta las especiales características de la hipoteca cambiaria, en la cual el titular del crédito no consta en el Registro personalmente determinado, produciéndose una incorporación del crédito y su correspondiente garantía al documento cambiario, con el cual se entienden transmitidos, por lo que titular del crédito resulta acreditado por medios extrarregistrales, la tenencia de la letra garantizada, y teniendo en cuenta que esta característica repercute en lo que afecta a su cancelación, imponiéndose con carácter general la necesidad de acreditar la destrucción o inutilización de las letras garantizadas, para asegurar que no siguen en el tráfico jurídico.

Teniendo en cuenta también la doctrina sentada por la RDGRN de 31 de mayo de 2003, según la cuál, desde el momento en que el artículo 45 de la Ley Cambiaria dice que «este documento tendrá pleno valor liberatorio para el librado frente a cualquier acreedor cambiario», no cabe duda de que si tal documento se aportara, la hipoteca debiera cancelarse, si bien en el caso planteado se consideró que aportándose un certificado expedido por la entidad de crédito que abonó las letras por cuenta del librado, este certificado no encajaba en el regulado en el artículo 45, que es el expedido por la entidad tomadora cuando esta, portadora de la letra, sea una entidad de crédito, pues el precepto le permite cuando se presenta la letra al cobro, entregar, en lugar de la letra original, un documento acreditativo del pago que identifique suficientemente la letra.

Teniendo en cuenta que del propio el artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque, resultan los requisitos que debe reunir la certificación a que el mismo alude, esto es, que el portador sea una entidad de crédito, que no exista pacto en contrario, que el documento identifique suficientemente la letra, y que en el momento del pago se entregue en lugar de la letra, es decir que conste en la certificación que la misma tiene valor sustitutivo de la letra original, que la entidad está obligada a inutilizar, pues sólo de esta manera asumirá la entidad bancaria tomadora la responsabilidad que le impone el citado precepto caso de ulterior circulación de la letra en cuya sustitución se entrega la certificación y sólo así quedará liberado el librado frente a cualquier acreedor cambiario.

Teniendo en cuenta, que según el contenido del Registro en este caso no parece existir pacto en contrario, pero que la certificación del Banco de Santander S.A. que se incorpora al documento calificado expedida por el apoderado de tal Banco en calidad de tomadora y

portadora de las letras que señala, y fechada el día veintidós de enero de 2008, se extiende sólo al hecho de haber adeudado por cuenta del cliente en el año 1999 en determinada cuenta los efectos que detalla, y que según lo dicho la certificación a que alude el comentado precepto es la expedida por la entidad bancaria que sea portador de la letra en el momento de su cobro, y que se extienda al hecho de haber cobrado efectivamente la letra, y al hecho de entregar la certificación en lugar de la letra como sustitutiva de la misma.

Vistos los preceptos y resolución citados y demás de aplicación. Resuelvo confirmar la procedencia de suspender la cancelación parcial interesada porque al no reunir la certificación bancaria los requisitos del art. 45 de la Ley Cambiaría y del Cheque, no cabe practicar la cancelación interesada si no se han inutilizado las letras garantizadas…».

Contra la calificación se interpone recurso en base a las siguientes alegaciones que extractamos:

Se alega que la calificación impugnada exige un requisito de imposible cumplimiento, además con el tenor literal del artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque, el legislador ha querido que las entidades de crédito gocen de un privilegio especial de tal magnitud que les permite a éstas que no entreguen la letra original al librado que las paga. Por tanto ningún ciudadano puede exigir al banco que le entregue la letra original, y eso es incuestionable.

Sin embargo al Registrador no le basta con que el banco certifique que la letra está pagada, que pese a la declaración del banco en tal sentido, la letra puede circular y estar en manos de terceros de buena fe, que pueden exigir su pago.

En cambio a ello hay que responder que es claro que eso puede pasar, pero el mismo artículo 45 de la Ley Cambiaria resuelve tal hipotético supuesto de hecho: «...la entidad tenedora de la letra responderá de todos los daños y perjuicios que puedan resultar del hecho de que se vuelva a exigir el pago de la letra tanto frente al librado como frente a los restantes obligados cambiarios».

El Sr. Registrador exige que las letras de cambio sean inutilizadas. Por supuesto, si la cancelación se hace en Notaría, el Notario tiene que inutilizarlas, y si es por mandamiento judicial, tiene que hacerse constar en el mismo la inutilización de las letras. Pero la inutilización de las cambiales es el principio general en la materia, pero que también existen excepciones al mismo, como en todas las instituciones jurídicas.

Tanto el Notario en su escritura, como el Juez en su mandamiento, hacen constar que las cambiales han sido inutilizadas, porque pueden hacerlo así, ya que las tienen físicamente en su poder, y pueden y deben dar cumplimiento a los preceptos legales que obligan a la inutilización.

Pero resulta que ni el Notario ni el Juez, gozan del privilegio especial que el legislador concedió a las entidades de crédito en el art. 45, por lo que si el banco no quiere, no entrega la letra cuando ésta ha sido pagada por el librado, no está obligado a hacerlo, pudiendo emitir cualquier otro documento que justifique el pago.

En definitiva, la norma del artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque es Ley especial, y prevalente, frente a la norma general del artículo 156 de la Ley Hipotecaria. Y es también ley posterior, que deroga a la anterior, es decir, que por ser ley posterior deroga a todas las disposiciones con rango de Ley que se opongan a su contenido, y por tanto también al art. 156 de la Ley Hipotecaria.

Entiende el recurrente que la Sra. Registradora que ha emitido la calificación sustitutoria le da la razón, en el sentido de admitir la certificación bancaria como documento hábil para la cancelación, en base a diversas resoluciones de ese Centro Directivo, si bien considera que la concreta certificación incorporada a la escritura calificada no encaja en el art. 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque. El recurrente, por el contrario considera que tal certificación bancaria es clara y sí reúne todos los requisitos exigidos por el citado precepto legal, y por tanto es perfectamente válida para producir, junto a la escritura, la cancelación solicitada.

La Dirección General de los Registros y del Notariado da la razón al recurrente y revoca la nota en base a los siguientes Fundamentos de Derecho, que extractamos:

Vistos los artículos 18, 19, 19 bis, 82, 154, 156 y 326 de la Ley Hipotecaria; 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque; y las Resoluciones de 31 de mayo de 2003 y 29 de febrero y 5, 6 y 13 de marzo de 2008 y según la doctrina de este Centro Directivo (vid. la Resolución de 31 de mayo de 2003), aún cuando la hipoteca constituida tenga la consideración de cambiaria, debe poder cancelarse aportando la certificación a que alude el artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque. Desde el momento en que el citado precepto dispone que «este documento tendrá pleno valor liberatorio para el librado frente a cualquier acreedor cambiario», no cabe duda de que si tal documento se aporta, la hipoteca debe cancelarse.

El certificado al que se refiere el mencionado artículo 45 es el expedido por la entidad tomadora cuando ésta, portadora de la letra, sea una entidad de crédito (sin que sea suficiente a tales efectos el expedido por la entidad que sea simplemente la pagadora y no la tenedora de las letras). Para tal caso, el referido precepto legal permite a la entidad que presenta la letra al cobro entregar, en lugar de la letra original, un documento acreditativo del pago en el que se identifique suficientemente la letra.

Por ello, no puede ser confirmada la calificación del Registrador sustituido, únicamente sobre la que puede decidirse en este expediente. Por lo demás, en dicha calificación no se cuestiona que el certificado bancario incorporado a la escritura calificada cumpla los requisitos establecidos en el artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque. Sobre este último extremo no procede analizar el defecto expresado por la Registradora sustituta en su calificación, pues conforme al párrafo segundo de la regla quinta del artículo 19 bis de la LH «en la calificación el Registrador sustituto se ajustará a los defectos señalados por el Registrador sustituido y respecto de los que los interesados hubieran motivado su discrepancia en el escrito en el que soliciten su intervención, no pudiendo versar sobre ninguna otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma». Por ello, no puede el Registrador sustituto añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente.

CRÍTICA DE LA RESOLUCIÓN

Para la cancelación de hipoteca en garantía de letras de cambio al no constar inutilizadas parte de las letras garantizadas, respecto de las cuales, para justificar su pago, se exhibió un certificado extendido por apoderado de una Entidad de Crédito, la aplicación al caso del art. 156 de la LH, específicamente exigente de la inutilización de los títulos para proceder a la cancelación de este tipo de hipotecas sin que existiera referencia alguna a tal inutilización, sustituida, indebidamente a los efectos cancelatorios pretendidos, por el procedimiento de extinción de la acción cambiaria del art. 45 de la Ley Cambiaria. Razón por la cual se ha interpuesto una demanda contra la Resolución que hoy criticamos, en base a las siguientes consideraciones, que estructuramos en cuatro partes:

1. El escrito de interposición del recurso

Visto el escrito de interposición del recurso, son precisas unas observaciones:

a) El recurrente entiende que el procedimiento registral no obedece a una lógica preventiva sino indemnizatoria: no se trata, estima el recurrente, de proteger al titular registral para mantener la indemnidad de los derechos inscritos, sino de buscar un responsable, por lo que el problema planteado por el Sr. Registrador no tiene sentido ya que al no haberse inutilizado las letras, si luego se ponen en circulación, ello determina la responsabilidad de la entidad bancaria. No hay que preocuparse de nada pues siempre habrá un responsable.

b) Considera la prevalencia del art. 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque –Ley especial y prevalente, dice—frente a la que califica de "general" del art. 156 LH.

c) El requisito impuesto en la calificación, la inutilización de las cambiales, es de imposible cumplimiento, lo cual afirma sin argumentación y justificación alguna. La entidad crediticia no puede negarse a inutilizar la letra de cambio original, bien por que facilite la entrega y posterior recuperación del documento para inutilizarse ante el fedatario correspondiente o bien por que el notario se desplace a la entidad y en su presencia y bajo su fe se proceda al inutilizado de las cámbiales. Si el banco, a los efectos del art. 45 de la LCC, está facultado para retener la letra de cambio, a los efectos del art. 156 de la LH y como tenedor de las mismas debe colaborar para que sea operativa su inutilización y cancelación de la hipoteca. Entendemos que tanto el recurrente como el banco están optando y apostando por la alternativa de la comodidad.

2. El informe del Registrador en defensa de su nota

Del informe del Registrador, derivan una serie de conclusiones inobjetables:

a) El art. 45 opera en un ámbito diferente –ni preferente ni subordinado—al del art. 156 de la LH. Opera aquél en el ámbito de las acciones cambiarias exclusivamente y en el ámbito de las relaciones "inter partes" mientras que el art. 156 LH regula exclusivamente la cancelación de los derechos inscritos: único tema a discutir en el procedimiento registral del que traen causa estas actuaciones.

b) De esta manera cuando de lo que se trata es de operar la cancelación de un derecho real con constancia registral, es evidente que ha de estarse a la específica normativa de la legislación hipotecaria: y a tal efecto el Legislador prevé que el consentimiento del titular registral a la cancelación se presume de la inutilización de las letras de cambio por así exigirlo el art. 156 LH. Y ello porque en el ámbito hipotecario, concretamente frente a la pretensión de cualquier inscripción, (art. 82 LH) es necesario el consentimiento del titular registral que, en determinados casos, el legislador presume iuris et de iure existente ante la constancia de ciertos hechos reveladores: en este caso se sustituye específica y exclusivamente por la inutilización de las letras sin que la legislación hipotecaria admita otros medios de acreditación de tal consentimiento a diferencia de lo que acaece para la extinción de la acción cambiaria.

c) Sagazmente se apunta en el Informe que en el ámbito hipotecario el responsable de la cancelación de la hipoteca no sería el Banco que no inutilizó las letras –como nos decía el recurrente- sino conforme al art. 296.4º de la LH. ("cancelar alguna inscripción sin los requisitos que exige esta Ley") el Registrador que canceló la hipoteca sin mediar los requisitos del art. 156 LH.

Es de destacar la existencia del informe del Registrador y la omisión de su valoración por el Centro directivo, lo cual merece unas consideraciones:

Una de las "doctrinas" de la anterior DGRN consistió en "nihilizar" el Informe en Defensa de la Nota (así descrito en el art. 506 RH) a emitir por el Registrador a la vista del recurso Gubernativo. Consideraba el Centro Directivo que dicho Informe en defensa de la nota debía de limitarse a referir los datos externos del expediente pero sin ningún contenido argumental.

Tal "doctrina", que suponía derogar de facto un trámite preceptivo del procedimiento registral, pronto fue derogada por los Tribunales pues carecía de sentido alguno dejar sin efecto un instrumento de auxilio administrativo configurado en la Ley Hipotecaria -al igual que en los arts. 83 y 114 de la Ley 30/92- para una mejor decisión del procedimiento de alzada administrativa. Por ejemplo el BOE de 2 de enero de 2008 publica, una vez firme, la Sentencia del Juzgado de 1ª I nº 2 de Jaén de 24 de mayo de 2007, que así lo decide. Mas revelador es el BOE de 3 de julio de 2006 -dentro del epígrafe Administración de Justicia- que recoge íntegramente el contenido de la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Badajoz, de 21 de diciembre de 2005 que anula la doctrina de la DGRN sobre el Informe.

Ocurre que, ulteriormente, lo que antes la DGRN explicitaba indicando que no se iba a tener en cuenta el contenido argumental del Informe, pasa a seguir siendo su modo de proceder pero ahora sin decirlo expresis verbis para evitar las declaraciones judiciales que contradecían tal entendimiento de las cosas. De esta manera, ahora de forma taimada, sigue despreciando radicalmente el informe en defensa de la Nota a pesar de que su lectura, muy frecuentemente, serviría para evitar trámites jurisdiccionales como el que nos ocupa. En este caso parece evidente que los argumentos allí contenidos, a la vista de las alegaciones del recurrente, debieran haber llevado a la solución contraria a la decidida.

3. La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado

En el dictado de tal Resolución no se aborda por el Centro Directivo el problema litigioso pues se limita a afirmar, sin motivar, que aunque la hipoteca constituida tenga la consideración de cambiaria debe poder cancelarse aportando la certificación a que alude el art. 45 de la Ley Cambiaria, la que supone un documento acreditativo del pago. Con ello, se olvida que el artículo 179 del Reglamento Hipotecario indica que el pago no es suficiente para cancelar la inscripción de hipoteca.

Del tema litigioso no se dice absolutamente nada pues en modo alguno justifica la inaplicación del específico art. 156 de la LH.

De cualquier forma la falta de toda valoración del Informe debiera acarrear la nulidad de la propia Resolución por haber prescindido totalmente del procedimiento (art. 62.1.e de la Ley 30/92) a lo que la jurisprudencia de la Sala 3ª del T.S. equipara la omisión de alguno de los trámites preceptivos. Nulidad que, sin embargo, no vamos a instar expresamente -al margen de su posible declaración de oficio- pues realmente lo que se persigue con esta demanda es atajar una decisión de la DGRN sin duda nociva para la seguridad jurídica.

4. La Demanda para anular la resolución

Por estas razones, se ha interpuesto demanda contra una Resolución que se considera no ajustada a derecho en base a las siguientes consideraciones:

a) Como es sabido el procedimiento registral juega sobre unas pautas estrictamente formales pues el Registrador, en su calificación, tiene que comprobar que documentalmente se acredite que han acaecido los hechos a los que el ordenamiento vincula el nacimiento, transmisión o extinción de los derechos. Es decisivo destacar que el procedimiento registral normalmente se insta (art. 6.a LH) por quien pretende verse favorecido por la nueva inscripción solicitada lo que, a su vez, va a suponer la expulsión del Registro de quien figura con un título contradictorio al presentado. Y este anterior titular registral no es llamado al procedimiento por lo que se hace necesario comprobar exhaustivamente si se cumplen los requisitos documentales que habilitan tal expulsión.

b) En el presente caso, la acción cambiaria, así como la relación obligatoria que en definitiva incorpora el título al portador, tiene unas pautas claudicatorias totalmente diferentes a las de cancelación de los derechos inscritos. Ciertamente, la extinción de la obligación garantizada debe llevar aparejada la de los derechos de garantía, accesorios de aquélla. Ocurre sin embargo, que en este concreto supuesto ni se da ni se puede dar audiencia a un titular, cuya identidad no deriva del Registro, dado el carácter endosable del título garantizado. Ello refuerza la necesidad de que el Registrador, para proceder a la cancelación, tenga que verificar que se han cumplimentado todos los requisitos legales, que operan en el ámbito hipotecario, para cancelar esta concreta inscripción. Y en este caso, el legislador, para considerar que se ha producido el consentimiento del titular registral a la cancelación o presumir que la obligación garantizada está sin duda extinguida, establece la necesidad de

destrucción de las letras de cambio, pues eso significa, evidentemente, que el obligado ha cumplido con su obligación de pago y que, al haberlas recuperado, está en disposición de inutilizarlas.

Es decir, la acreditación del hecho extintivo de la obligación garantizada no puede producirse en el ámbito registral de cualquier manera: específicamente debe hacerse por una de las vías que establece el art. 156 LH que, en el supuesto litigioso, necesariamente exigirían la inutilización de las letras, sin bastar al efecto lo que si vale a los efectos del art. 45 de la ley Cambiaria. Es decir, por razones que no es el caso justificar, la inutilización de las cámbiales no puede sustituirse por ningún otro procedimiento alternativo, ni por la implantación de un específico régimen de responsabilidad por parte de quien certifica sin inutilizar.

A efectos de seguridad del tráfico, el Legislador hipotecario exige un plus cancelatorio, que en el presente caso no se ha cumplido, lo que determina que en el ámbito registral no pueda acaecer la cancelación solicitada, al margen de las consecuencias que el cuestionado certificado emitido por la entidad bancaria pueda tener en el estricto ámbito cambiario. En el ámbito registral no es suficiente el pago de la obligación garantizada para cancelar el derecho de hipoteca (artículo 179 RH).

c) Adicionalmente, cabe decir que la responsabilidad por daños y perjuicios, que dice asumir la entidad de crédito por la entrega del documento acreditativo del pago, no libera de responsabilidad la actuación del Registrador por una indebida cancelación del derecho de hipoteca.

d) Es evidente que, sin la inutilización, la letra puede seguir circulando dado su carácter abstracto, lo que hace absolutamente razonable el requisito de su destrucción para, por otro lado, evitar discordancias entre el Registro y la realidad.

e) En materia de cancelación de hipoteca, no parece que pueda hacerse mas gravosa la actuación del fedatario público, que está obligado a recoger todos los títulos al portador e inutilizarlos (art. 156 párrafo 2º), o la actuación de los Tribunales de Justicia que están obligados a inutilizar los títulos (artículo 211 RH), que la de las entidades de crédito, a las que simplemente bastaría con entregar los documentos acreditativos del pago.

f) El artículo 45 de la Ley Cambiaria presenta un ámbito de actuación muy específico, cual es cómo justificar (recibo) el "pago" de una "letra", es decir, opera para el concepto exclusivo cambiario y reclamaciones de tal índole, donde el plazo de prescripción de una acción cambiaria es de tres años y, por ende, trascurrido el mismo decaen los derechos y responsabilidades derivadas del título-valor.

Además, no se trata de un precepto de carácter imperativo, sino de naturaleza dispositiva ya que su aplicación puede quedar inoperante por el simple "pacto en contra entre librador y librado", por lo que se esta poniendo de manifiesto que el precepto tiene un alcance limitado a actuaciones "inter partes" y dentro del régimen jurídico de la letra de cambio.

g) Por su parte, el artículo 156 de la Ley Hipotecaria y concordantes no regulan un título-valor cambiario ¡para nada!. Están reglamentando todo un sistema Registral-Hipotecario y lo hacen con carácter de norma de Orden Público-Imperativo, y de aplicación prioritaria frente a otras normas que, aún siendo posteriores, no desarrollen este ámbito específico. Se trata, pues, de normas procesales que regulan el procedimiento registral y que no están en la disponibilidad de los particulares, por lo que todo pacto tendente a modificarlas carecería de validez y ello, aun en el supuesto de reflejarse en escritura pública.

Como sucede en esta escritura de cancelación, en la que se estipularon conductas dirigidas a ordenar la cancelación de la Hipoteca Cambiaria, sin tener en consideración que esta materia no es de derecho dispositivo y, por tanto, están excluidas de la autonomía de la voluntad (artículo 1255 Código civil), siendo actos nulos (artículo 6.3º del Código civil) y no sanan recogiéndose en un asiento registral, pues la inscripción no convalida los actos nulos (artículo 33 LH). Por todo ello, la parte recurrente en su momento no hizo alegación alguna sobre este tipo de pacto.

Así el art. 154 de la Ley Hipotecaria y concordantes exigen en las hipotecas en garantía de títulos transmisibles "... al portador" que se identifiquen suficientemente el documento-valor y además, que en el documento-valor se consigne la referencia a la constitución del Derecho de Hipoteca. Es claro que el títular registral viene determinado por la posesión de un documento y éste ha de estar suficientemente identificado para cumplir con el Principio de Determinación Registral de la titularidad que publique el Registro; pues el principio de tracto (artículo 20 de la Ley Hipotecaria y concordantes) va a imponer la obligación de que sólo el titular que publica el Registro está legitimado para accionar el derecho de Hipoteca, o por contra, para extinguirlo, autorizando su cancelación por la causa pertinente en cada momento.

Da la casualidad que el titular registral es el tenedor de una letra de cambio, perfectamente identificada, de tal modo que no hay dos iguales, ni puede haber duplicados a estos efectos, salvo los que se produzcan dentro de las modificaciones registrales de las hipotecas y cumplimentando sus exigencias (art. 144 de la Ley Hipotecaria). Con todo esto, el documento letra de cambio, sigue siendo un título valor "strictu sensu", pero también ha pasado a ser algo más, yo diría que mucho más; ha pasado a ser una titularidad registral, completada por un documento que vive y circula fuera de los libros registrales y para ello se toman las garantías legales que exige el art. 154 de la Ley Hipotecaria.

Por ello, a efectos del Registro, es más que un título-valor pues es un documento referenciado y determinado en los libros registrales y, a su vez, en el documento se referencia un Derecho Real inmobiliario, cual es la Hipoteca. Luego, por un lado, es título-valor y por otro, refleja el Derecho de Hipoteca que además determina su titular con la protección del sistema de publicidad registral. Es decir, en un mismo documento formalmente se recogen dos derechos, uno es el título-valor (letra de cambio) y otro una titularidad real-hipotecaria (derecho de hipoteca).

Por tanto, si en un mismo soporte se reflejan y acreditan dos figuras jurídicas diferentes, habrá que aplicar su regulación específica. Así, para la letra de cambio, el artículo 45 permite a la "entidad de crédito" retener la letra original, sustituyéndolo por otro justificante de pago que identifique la letra, luego sólo es a efectos de justificar el pago de la obligación cambiaria, y no de otros tipos de obligaciones o derechos reales. Y en todo caso, siempre con carácter

de norma dispositiva, pues admite que el pacto en contra deje sin efecto esta disposición, lo cual quiere decir que esta disposición se desenvuelve en el campo de la autonomía de la voluntad. De otra parte, para el derecho real de hipoteca-cambiaria y su correspondiente titularidad-registral existe todo un sistema de procedimiento-registral (artículo 156 LH y concordantes) de carácter imperativo, sustraido a la autonomía de la voluntad. Lo que lleva a interpretar que si el artículo 45 de la Ley Cambiaria admite el pacto en contra, admite la validez de disposiciones jurídicas en contra del mentado artículo. Pero desarrollando el problema práctico, la entidad crediticia no puede negarse a inutilizar la letra de cambio original, bien por que facilite la entrega y posterior recuperación del documento para inutilizarse ante el fedatario correspondiente o bien por que el notario se desplace a la entidad y en su presencia y bajo su fe se proceda al inutilizado de las cambiales.

h) Por tanto, reclamar la aplicación del art. 45 de la Ley Cambiaria, sería solo para el tratamiento de letra de cambio y su esfera jurídica concreta de plazo de prescripción, ámbito obligacional, etc.

Pero en cuanto ese documento determina una titularidad registral, un Derecho Real inmobiliario, ya tenemos un Derecho Real y no obligacional, un plazo de prescripción no de tres años, sino de veinte años; si además ese derecho real ha accedido al Registro de la Propiedad, goza de la protección del sistema de publicidad "erga omnes" y se debe someter a los requisitos y regulaciones que la ley Hipotecaria establece (art. 20 de la Ley Hipotecaria y concordantes).

Es decir, no estamos hablando de pagos, extinción, prescripción de letras de cambio que, para este ámbito, rige la Ley Cambiaria; hablamos de extinción, prescripción de un Derecho Real de Hipoteca y aquí rige una norma de carácter imperativo, de naturaleza procesal, que no le basta con acreditar el pago de la deuda como en la Ley Cambiaria (artículo 179 RH), lo que se exige es que el titular registral, cual es el tenedor de la letra, actúe y se identifique mediante la tenencia de un documento referenciado en los libros registrales, no siendo válido cualquier recibo o justificante de pago, ni tan siquiera una copia del original, pues hay que entender que la letra-cambio referenciada en los libros es ella, en si misma, el titular registral que goza de toda garantía y protección de la publicidad y su consentimiento e identificación de tal titular registral se exteriorizan mediante un hecho concluyente cual es la inutilización de la letra-cambio (artículo 156 LH); para que así se haga constar en los libros registrales. No se olvide que una letra de cambio, es un instrumento de circulación, y en este caso es susceptible de circular implicando la transferencia de una titularidad registral.

i) Volviendo al art. 45 de la Ley Cambiaria, solo pretende cómo justificar el pago de una letra, es decir, de un derecho obligacional, el cual se extingue por su pago o cumplimiento (art. 1.156 Código civil).

Para la Ley hipotecaria, el pago no es suficiente por si solo para cancelar (art. 179 RH) un Derecho Real inmobiliario sino que es necesario el consentimiento del titular registral, previa identificación del mismo. El titular registral en este caso es la misma letra-cambio determinada registralmente e identificada notarialmente.

El artículo 45 de la Ley Cambiaria, habla de que la entidad tenedora de la letra responderá de todos los daños y perjuicios; pero se está refiriendo a los daños ocasionados como tal derecho de obligación de la letra de cambio y no de los derechos de la relación obligacional subyacente y menos aún de otros Derechos Reales de garantía. Es decir, la entidad Bancaria, frente a reclamaciones podría alegar prescripción de tres años, que es la derivada de la letra de cambio. Pero hasta veinte años no se produce la prescripción del Derecho de Hipoteca y el pago no cancela el asiento, y no se puede alterar un asiento sin consentimiento del titular registral, y el Registrador que la cancele será responsable durante 20 años. Y el sistema registral español, hace responsables a los registradores de sus actuaciones y por ningún lado observo que esta responsabilidad se haya trasladado al Banco.

j) Finalmente, indicar que la Resolución de la DGRN de 31 de Mayo de 2003 (BOE de 8 julio de 2003), es escasa en motivación jurídica y tampoco nos parece que sea "ratio decidendi". La Resolución de 12 de Febrero de 2010 no motiva, ni refuta los argumentos del informe de Registrador, pero sí inicia el camino de consolidar y vincular a todos los Registradores; de ahí su especial interés en que no adquiera firmeza, si no después de haber pasado por el tamiz judicial y que sea el independiente y superior criterio de los Tribunales el definitivo. □

Fructuoso Flores Bernal
Registrador de la Propiedad de Murcia Número 8

Murcia, Junio 2010

Sentencias

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2009. Sucesión hereditaria: fijación de la vecindad civil de la causante en el momento del fallecimiento a efectos de determinar la ley que rige su sucesión

Ponente: Roca Trías, Encarnación

Artículos citados: 9.3, 14 y 24 de la Constitución Española; 2.3, 6.4, 12 y 14 del Código Civil; 2, 3 y 92 de la Ley del Registro Civil; compilación del Derecho Civil Foral de Navarra; Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A, de vecindad civil catalana de origen, comparece junto con su esposa el 8 de enero de 1965, ante el Juzgado de Paz de un pueblo de Navarra, declarando que estaba residiendo en dicha localidad desde 1962 y que desea adquirir la vecindad civil de Navarra; declaración reiterada por él ante el Registro civil de Pamplona el 21 de noviembre de 1968, lo que causa inscripción marginal en la de nacimiento de ambos cónyuges, al ser adquirida dicha vecindad civil por la esposa, Dª B, en virtud del principio de unidad familiar.

2º.- D. A fallece en Barcelona en 1986, donde siempre habían residido los cónyuges.

3º.- El 20 de febrero de 1996, Dª B declara ante el encargado del Registro civil su voluntad de conservar la vecindad civil de Navarra.

4º.- Dª B fallece el 11 de enero de 1998 en Barcelona.

5º.- D. C, hijo de D. A y Dª B, demanda a su hermano D. D, heredero de Dª B, solicitando que se declarase la nulidad de los testamentos otorgados por la causante desde 1967 hasta junio de 1987, rigiéndose su sucesión por el otorgado en Barcelona en 1947; la indignidad del heredero D. B; que éste es titular fiduciario de una serie de bienes, que debe restituir a la herencia, y, subsidiariamente, que se le condene a abonar al demandante D. C la legítima que le corresponda en la herencia de su madre Dª B, de acuerdo con el Derecho civil catalán. El demandado se opone a la demanda, considerando que la sucesión de la causante debe regirse por el Derecho civil navarro.

6º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima en parte la demanda, en cuanto a la obligación del demandado de abonar la legítima al demandante. La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación interpuesto por el demandado. Éste recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La principal cuestión planteada se refiere a la determinación de la vecindad civil de la causante en el momento de su fallecimiento. Y en relación con ello, la constitucionalidad de la regla de la unidad familiar para atribuir a la mujer casada la vecindad civil de su marido.

El art. 14.4 C.c., redactado de acuerdo con el Decreto 1836/1974, de 31 de

mayo, y que no fue reformado hasta la ley 11/1990, conforme al cual la mujer casada seguía la condición del marido, es una norma preconstitucional que contenía una flagrante lesión del derecho a la igualdad de los cónyuges, dado que imponía a la mujer una vecindad civil independientemente de su voluntad. Consecuencia de ello es su inconstitucionalidad sobrevenida, y por ende, su derogación en el momento de entrada en vigor de la Constitución en 1978. A partir de ese momento nada impide a la esposa adquirir por sí misma la vecindad civil del lugar de su efectiva residencia.

En el presente caso, Dª B había residido siempre en Barcelona, salvo cortos periodos de tiempo. Mantuvo la residencia en Cataluña durante un periodo de diez años después de la entrada en vigor de la Constitución por lo que adquirió por sí misma la vecindad civil del lugar de su residencia, y en consecuencia, desde diciembre de 1988 ostentó la vecindad civil catalana, en virtud de lo dispuesto en el art. 14.3.1º C.c. entonces vigente.

Debe tenerse en cuenta que las normas sobre vecindad civil tienen naturaleza imperativa, de modo que la adquisición, pérdida y cambio de vecindad se rigen por las reglas establecidas en el Título Preliminar del Código civil, que no pueden ser objeto de cambio por los interesados, y que sólo en aquellos casos en que la ley lo acepta, se admite la eficacia de las declaraciones de voluntad, como ocurre en los diferentes supuestos de opción (arts. 14.3.4, 14.4 y 15.1 C.c.) y en las declaraciones de adquirir la vecindad del lugar de residencia (art. 14.5.1º C.c.) y de conservar la vecindad originaria (art. 14.5.2º C.c.), siempre en las condiciones y la forma establecida legalmente en las disposiciones citadas.

Dª B manifestó que ostentaba la vecindad civil de Navarra en dos testamentos otorgados en 1986 y 1987, pero, además de que ello era cierto puesto que no adquirió la catalana por residencia hasta el año 1988, no cumplió los requisitos legales para su mantenimiento, al no haber efectuado tal declaración ante el funcionario autorizado, que es el Encargado del Registro civil, de modo que no tuvo el efecto del art. 14.3.2º C.c., que habría determinado que no adquiriera la vecindad del lugar de residencia. Cuando, posteriormente, en 1996, realiza dicha declaración ante el Encargado del Registro civil de Pamplona, no pudo producir el "efecto conservativo", porque en ese momento ya no ostentaba la vecindad civil navarra, sino la catalana, y no residía en Navarra, por lo que no puede equipararse a la adquisición prevista en el art. 14.5 C.c., vigente en el momento de efectuar la citada declaración de "conservar".

En consecuencia, el Tribunal Supremo concluye que Dª A ostentaba la vecindad civil catalana en el momento de su fallecimiento.

Por otro lado, y en cuanto a la Disposición transitoria de la Ley 11/1990, que estableció que "la mujer casada que hubiere perdido su vecindad por seguir la condición de su marido, podrá recuperarla declarándolo así ante el Encargado del Registro civil en el plazo de un año a partir de la publicación de esta Ley", señala el Alto Tribunal que debe entenderse que se aplicará en aquellos casos en que la mujer no haya adquirido la vecindad civil de origen en el momento de entrar en vigor la ley 11/1990. Tal Disposición transitoria no es la única forma de recuperar la vecindad civil perdida por el matrimonio, puesto que seguían funcionando los distintos sistemas establecidos en el art. 14 C.c., es decir, la de residencia de dos años, con declaración favorable y la de 10 años, sin declaración en contra, cerrando el ciclo la citada disposición transitoria cuando ello no hubiese ocurrido. De este modo, en el presente caso, Dª B adquirió la vecindad

civil catalana en 1988, es decir, diez años después de la entrada en vigor de la Constitución, por no haber efectuado una declaración en contra de la misma, por lo que al estar consolidada esta situación en el momento de entrada en vigor de la ley 11/1990, no tuvo necesidad de efectuar la opción prevista en la disposición transitoria de esta ley.

Por lo expuesto, se desestima el recurso de casación.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2009. Acción de división de cosa común: legitimación para su ejercicio

Ponente: Salas Carceller, Antonio

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Por escritura pública de 26 de febrero de 1981, subsanada por la de 28 de mayo de 1982, los hermanos D. A, D. B y Dª C agrupan una serie de fincas de su propiedad en una sola, finca X, integrada por una porción de terreno en parte edificada con una fábrica de tres naves, una casa torre con planta baja y piso alto y construcciones accesorias, constituyendo una copropiedad sobre la referida finca.

2º.- Por contrato de compraventa de 7 de noviembre de 1996, elevado a público en la misma fecha, D. B vende a Dª D y a Dª E una concreta porción de terreno, en cuanto a superficie y situación, que se segregará de la finca matriz antedicha en virtud de la división de cosa común que el vendedor se obliga a instar, estableciéndose que "la compraventa queda sujeta a condición suspensiva consistente en la efectiva delimitación de la porción vendida y, en tanto en cuanto no se lleve a término, no quedará perfeccionada, defiriéndose la posesión al momento de la segregación". En dicho contrato, el vendedor o sus herederos se obligan, a partir del 1 de enero de 1998, a instar las acciones necesarias para la división de la cosa común y a oponerse a la renovación de los arrendamientos entonces existentes a favor de las entidades F, S.A. y G, S.A.L.

3º.- Al no ejercitar D. B la acción de división, las compradoras, Dª D y Dª E, formulan demanda frente a él, para que cumpla lo convenido, allanándose a ello el demandado.

4º.- El Juzgado dicta sentencia estimando la demanda, y con carácter subsidiario, para el caso de no realizarlo el demandado condenado, autoriza a las demandantes a instar la división de la cosa común, en ejecución de sentencia.

5º.- Transcurrido el plazo señalado sin que el demandado diera cumplimiento a la sentencia, el 3 de enero de 2000 Dª D y Dª E interponen demanda contra D. A y Dª C, en ejercicio de la acción de división de cosa común, la finca registral X.

6º.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda al estimar que las actoras carecen de legitimación activa para el ejercicio de la acción de división de cosa común. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo desestima. Las demandantes recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se discute en este caso la legitimación "ad causam" de las actoras para el ejercicio de la acción de división de la finca de la que al momento de interposición de la demanda eran copropietarios los demandados D. A y Dª C, junto con su hermano D. B, en virtud de lo decidido en sentencia dictada en el anterior proceso seguido entre las demandantes y D. B, en la que se les reconoció dicha posibilidad.

La legitimación "ad causam" consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte; se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que trata de ejercitar y exige "una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada (activa o pasiva) y el objeto jurídico pretendido", siendo en puridad una cuestión preliminar al fondo del asunto, aunque íntimamente ligada con él, que por su propia naturaleza puede y debe ser examinada de oficio por el tribunal. Dicha legitimación no puede ser creada por una sentencia anterior dictada en distinto proceso para permitir el ejercicio de una acción en otro posterior con intervención de partes "no legítimas", de modo que la apreciación de tal circunstancia en un litigio posterior no puede considerarse que contravenga el principio de conservación de la "cosa juzgada material".

De los antecedentes del caso y de la propia sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia en el proceso anterior no se deduce que las demandantes fueran declaradas copropietarias de la finca en cuestión, ni ello era posible al no sustanciarse aquél litigio con todos los interesados, y además, sólo el allanamiento del demandado D. B permitió que el pronunciamiento judicial declarara de modo improcedente la existencia de una legitimación a favor de las actoras para instar posteriormente una acción de división de cosa común pese a no tener la condición de copropietarias del bien a dividir, lo que resulta contrario a lo dispuesto en el art. 400 C.c., según el cual únicamente el "copropietario" puede pedir la división de la cosa común. Las actoras carecían de derecho real alguno sobre la finca indivisa y únicamente ostentaban un derecho de carácter personal frente a D. B, derivado del contrato de compraventa, por lo que las acciones que podían asistir a las compradoras serían las de carácter personal frente a su vendedor y nunca frente a terceros.

Así mismo, tampoco puede considerarse que exista una sustitución procesal de las demandantes en la legitimación del copropietario D. B por razón de la sentencia dictada en el proceso anterior. La legitimación por "sustitución procesal", como una de las modalidades de la llamada "legitimación extraordinaria" en cuanto la atribuye a quien no es titular del derecho cuya declaración o ejecución se interesa confiriéndole la posición habilitante para formular la pretensión, no aparecía referida directamente en la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque existían algunos casos reconocidos en nuestro ordenamiento, pero en ningún caso existía la posibilidad de la llamada sustitución voluntaria o desplazamiento convencional de la legitimación, en los cuales aquél que la tiene pudiera conferirla a otras personas. Hoy el art. 10 LEC establece claramente que son partes legítimas los titulares de la relación jurídica u objeto litigioso y únicamente "se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular". En el caso de la acción de división, la ley no permite su ejercicio a quien no es titular de una parte indivisa de la cosa, sin perjuicio de que se autorice a los acreedores o cesionarios de los partícipes a concurrir a la división y oponerse a la que se verifique sin su concurso (art. 403 C.c.).

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2009. Deslinde: incertidumbre de lindero "remanente de finca matriz" en segregación

Ponente: Salas Carceller, Antonio

Artículos citados: 384 a 387 y 1471 del Código Civil

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A, D. B y D. C, titulares de la finca X, segregan de la misma y venden a D. D dos porciones: a) En fecha 28 de mayo de 1985, una parcela de 110.730 metros cuadrados; y b) En fecha 22 de septiembre de 1988, otra parcela de 122.650 metros cuadrados.

2º.- Los vendedores interponen demanda contra el comprador, los arrendatarios de dichas fincas y los colindantes, solicitando el deslinde de las referidas fincas teniendo en cuenta las superficies expresadas en los títulos, llevándose a cabo en ejecución de sentencia el correspondiente amojonamiento.

3º.- El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda. Recurrida su sentencia en apelación, la Audiencia Provincial la confirma. Los demandados formulan recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se discute si procede o no la realización del deslinde.

La venta de una finca como "cuerpo cierto" comporta la necesidad de fijación clara y precisa de los linderos, tal como pueden ser los accidentes geográficos, caminos, elementos delimitadores de fincas contiguas, etc., de modo que, determinado así el objeto, incluso la fijación de la superficie de la finca no resulta esencial, pues vendedor y comprador convienen en la transmisión de un espacio concreto y conocido por ambos. No puede entenderse, en consecuencia, que exista compraventa de "cuerpo cierto" cuando, aunque lógicamente se fijen linderos, éstos no están perfectamente definidos por los cuatro puntos cardinales y, en concreto, por alguno de los vientos se afirme que se linda con "remanente" de la finca matriz de la que se segrega, pues en tales casos será siempre necesaria la determinación de la superficie vendida para poder delimitar la finca.

Es lo que ocurre en el presente caso, en que las dos ventas sucesivas de una porción segregada de la finca matriz determinan la superficie objeto del contrato, determinación que resultaba necesaria precisamente porque por alguno de sus vientos las fincas no presentaban linderos claros y definidos.

Por ello, suscitada controversia, se impone la necesidad del deslinde según el derecho que a todo propietario atribuye el art. 384 C.c., pues la acción de deslinde resulta procedente cuando los límites de los terrenos estén confundidos de forma tal que no se pueda tener conocimiento exacto de la línea perimetral de cada propiedad, tendiendo a poner claridad en una linde incierta, incertidumbre que, en el caso de la segregación, nace de la propia fijación de linderos efectuada en el contrato al quedar alguno de ellos como incierto, sin que la procedencia, e incluso la necesidad del deslinde, quede desvirtuada por el hecho de que el comprador haya efectuado una delimitación unilateral mediante cerramiento de lo que entiende que le corresponde, pues tal actuación no puede ser por sí definidora de su derecho.

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

por Adrián Jareño González. Registrador de la Propiedad

EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

El estudio de esta materia, pretendo enfocarlo desde una triple perspectiva: los antecedentes y el estado de la cuestión, el concepto y su naturaleza jurídica, y los efectos.

ANTECEDENTES:

Ha sido en tiempo relativamente reciente cuando la política legislativa se ha sensibilizado con el elemento en que consiste la vivienda habitual, y más bien, con el aspecto físico, tangible y posesorio, del aprovechamiento de tal vivienda, como factor de trascendental soporte de instituciones como el matrimonio y la familia.

Así pues, la reforma del Código Civil por la ley 11/1981, de 13 de mayo, en diferentes pasajes hace demostración de ello, como en el supuesto previsto, entre otros, en el artículo 1.357 cuando excepcionalmente, la vivienda familiar comprada a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad, corresponderá pro indiviso, a la sociedad de gananciales y privativamente al cónyuge, en proporción al valor de las aportaciones respectivas.

También, cuando al afrontar la liquidación de la sociedad de gananciales en caso de muerte de un cónyuge, reconoce en el artículo 1.406-4º, el derecho del supérstite a que se incluya con preferencia en su haber, la vivienda donde tuviese la residencia habitual.

Pero la protección a las instituciones de referencia alcanza sus máximas consecuencias, cuando la Ley establece restricciones a la libre disponibilidad, al señalar en las disposiciones generales del régimen económico matrimonial, concretamente en el artículo 1.320 del Código Civil que: "Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual …, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe".

La doctrina de la D.G.R. y N., ha entendido no aplicable la limitación de disponer, cuando la titularidad dominical pertenece a varios en pro indiviso, pues la comunidad por cuotas impide la habitualidad en el uso de la vivienda, aunque se pacten turnos, en tal sentido las resoluciones de 10 de noviembre de 1987 y 27 de junio de 1994.

La ratio del consentimiento prevista en el 1.320, se recoge igualmente en el artículo 12 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994, frente a los actos de disposición por desistimiento y vencimiento realizados por el cónyuge arrendatario de la vivienda habitual, y no sólo en interés del cónyuge del arrendatario, sino también de la persona que hubiera venido conviviendo con él de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, durante al menos, los dos años anteriores al desistimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.

En el ámbito del procedimiento registral, el artículo 91 del Reglamento Hipotecario establece en su apartado primero, redactado por Real Decreto de 10 de octubre de 1984, que: "Cuando la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, será necesario para la inscripción de actos dispositivos sobre una vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges que el disponente manifieste en la escritura que la vivienda no tiene aquel carácter". Continua el precepto: "El posterior destino a vivienda familiar de la comprada a plazos por uno de los cónyuges, antes de comenzar la sociedad, no alterará la inscripción a favor de éste, si bien, en las notas marginales en las que se hagan constar con posterioridad, los pagos a cuenta del precio aplazado se especificará el carácter ganancial o privativo del dinero entregado.

La determinación de la cuota indivisa de la vivienda familiar habitual que haya de tener carácter ganancial, en aplicación del artículo 1357-2 del Código Civil, requerirá el consentimiento de ambos cónyuges, y se practicará por nota marginal". La especial indicación que hace el artículo, al señalar "…cuando la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges…", no es sino consecuencia del respeto al estatuto personal de los nacionales extranjeros, a los que no les es de aplicación esta norma, como tiene declarado la Resolución de 13 de enero de 1999 de la D.G., al no existir en su derecho interno una norma equivalente.

En Cataluña, el artículo 9 del Código de Familia aprobado por Ley 9/1998, de 15 de julio, recoge la posibilidad de anular la disposición de la vivienda familiar efectuada por el cónyuge titular, sin consentimiento del otro o autorización judicial, a instancia del cónyuge no titular o de sus hijos menores, si conviven en la vivienda, dentro del plazo de cuatro años desde que tengan conocimiento de ello, o desde la inscripción en el Registro de la Propiedad; no procediendo la anulación si el adquirente lo es de buena fe y a título oneroso, cuando el titular hubiera manifestado, aunque erróneamente, que la vivienda no tiene condición familiar, sin perjuicio de responder de los perjuicios ocasionados.

De modo similar, también en Cataluña, se regula la disposición de la vivienda común en los casos de uniones estables de parejas, según los artículos 11 y 28, de la Ley 10/1998, de 15 de julio.

En Aragón, el artículo 8 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad de Aragón, igualmente exige el consentimiento del cónyuge no titular o, en su defecto, autorización judicial, para disponer el otro cónyuge de la vivienda habitual familiar; la disposición con tales requisitos, extingue el derecho expectante de viudedad.

Hasta aquí, hemos examinado la disponibilidad de la vivienda familiar en situaciones matrimoniales pacíficas. Por el contrario en los supuestos de crisis matrimoniales, el Capítulo IX del Título IV del Libro I del Código Civil, de los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio, en los artículos 90 y 96, redactados conforme a la Ley 30/1981, de 7 de julio y sus modificaciones según Ley 15/2005, de 8 de julio, y en el artículo 774 del Ley de Enjuiciamiento civil,se hacen referencias a las medidas adoptables en el convenio regulador, entre las cuales se señala la atribución del uso de la vivienda familiar, indicando que las medidas que el juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias. El Juez podrá establecer las garantías reales o personales que requiera el cumplimiento del convenio.

En esta línea, el artículo 96 del Código Civil: "En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar… corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden.

Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente.

No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.

Para disponer de la vivienda… cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial".

También en Cataluña, el Código de Familia, en el artículo 9-4: "En los casos de separación judicial, de nulidad o de divorcio, no es necesario el consentimiento del otro cónyuge ni la autorización judicial para disponer libremente de la que había sido vivienda familiar, salvo el caso en el que el cónyuge no titular o los hijos tengan derecho al uso de la citada vivienda, salvo que la disposición se haga respetando este derecho".

Por lo que el artículo 91 del Reglamento Hipotecario es operativo igualmente en Cataluña, pues como señalábamos fijaba la condición de que "…la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges…".

El Reglamento Hipotecario en su artículo 144-5, redactado por R.D. 1.867/1998, de 4 de septiembre, establece para la anotación de embargo sobre la vivienda familiar perteneciente a un solo cónyuge lo siguiente: "Cuando la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda de la familia, y este carácter constare en el Registro, será necesario para la anotación del embargo de vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges que del mandamiento resulte que la vivienda no tiene aquel carácter o que el embargo ha sido notificado al cónyuge del titular embargado". Supliendo por tanto, dado que estamos en una actuación de orden público, el consentimiento del cónyuge no titular, por su notificación.

CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA:

Podíamos definir el uso que nos ocupa, como un derecho temporal e indisponible a ocupar y disfrutar la vivienda habitual de la familia, libremente acordado por los cónyuges y plasmado en el convenio regulador, el cual deberá ser aprobado por el Juez en la sentencia que falle en los procedimientos matrimoniales de nulidad, separación o divorcio; o en defecto de convenio y cuando las circunstancias así lo aconsejen, el que imperativamente fije el Juez en la propia sentencia.

Como indicábamos, para los supuestos de nulidad, separación o divorcio, el legislador proyecta una continuación del control, que ya soporta el cónyuge único dueño de la vivienda habitual en situaciones matrimoniales pacíficas, sin que explícitamente surja en este caso la atribución o constitución de un derecho de uso; por lo que debe atenderse a la única voluntad del legislador, de limitar a su titular la disposición de la vivienda habitual, como exclusivo mandato legal en defensa del interés jurídico protegido; el cual no es otro, que el de atender los desequilibrios sobrevenidos por el quebranto matrimonial, respecto de los hijos y del cónyuge en cuya compañía y custodia queden, especialmente precisados de protección.

Se debatía doctrinalmente, si tal derecho de uso, es o no un verdadero derecho real, asimilable o no al del Código Civil, o innominado o atípico.

Como derecho absoluto, ejercitable "erga omnes" y cuya efectividad depende de su publicidad registral, es por lo que el T.S. en sentencias de 18 de octubre y 31 de diciembre de 1994, lo calificó como derecho real familiar; bajo la premisa de que al Registro de la Propiedad sólo acceden los derechos reales, obviando que también acceden cualquiera otras vicisitudes o circunstancias que afectan al tráfico jurídico de tales derechos reales, como las limitaciones de disponer (artículo 26 L.H. y resolución 25 de octubre de 1999).

Excluye su carácter real, el hecho de que el uso puede concederse, sobre el soporte de un título meramente arrendaticio de la vivienda familiar (T.S. 29 de abril de 1994). En esta línea, podemos apreciar como el artículo 15 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, establece que el cónyuge no arrendatario podrá continuar en el uso de la vivienda, como cesionario del contrato de arrendamiento, bien por acuerdo de las partes, bien por decisión judicial, en base a lo que dispone el artículo 96 del Código Civil.

No puede atribuirse el uso de la vivienda habitual, cuando los cónyuges la poseían en precario, pues falta un derecho en el que el uso se pueda apoyar.

La actitud oscilante de la doctrina al afrontar la naturaleza jurídica del uso sobre la vivienda familiar, queda de manifiesto cuando la resolución de la D.G.R. y N. de 26 de enero de 2004, dejó una puerta abierta a la posibilidad de inscribir el derecho de uso como sucesivo al usufructo.

Tradicionalmente se han deslindado los derechos familiares de los patrimoniales, y entre estos, los de crédito de los reales. Por sus caracteres y siguiendo, entre otras, la resolución de la D.G. de 27 de agosto de 2008, el derecho de uso de la vivienda familiar, se enmarca entre los familiares, pero para que su efectividad no resulte desvirtuada, precisa acceder al Registro de la Propiedad al objeto de dotarle de oponibilidad frente a terceros.

En definitiva y al margen de la naturaleza, es la existencia de un interés jurídico precisado de especial protección, por lo que el uso atribuido constituye una limitación a las facultades dispositivas del cónyuge titular de la vivienda (R. 25 de octubre de 1999), que opera con un especial consentimiento del cónyuge favorecido por el uso o en su defecto con autorización judicial.

El título por el que el derecho de uso accede al Registro, será la sentencia firme aprobatoria del convenio, incluido el propio convenio; el cual la práctica diaria pone de manifiesto que no siempre se confecciona con la precisión jurídica deseada, motivando en ocasiones indeterminaciones contrarias a las exigencias del principio de especialidad hipotecaria.

Así pues, es frecuente que la literalidad del convenio atribuya el derecho de uso específicamente a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden, o incluso sólo a los hijos menores. La especial indicación de los menores, ha motivado la impresión de que son estos hijos los titulares del derecho, circunstancia que se ha superado a raíz de la resolución de la D.G.R.y N. de 14 de mayo de 2009, por la que se define la doctrina, al indicar, que no será precisa la autorización judicial ni el consentimiento del cónyuge no propietario, cuando la condición de dueño y titular del uso recaen en la misma persona, aunque el uso resulte también atribuido a los hijos en cuya compañía queden, dado que los hijos son beneficiarios pero no titulares de tal derecho.

Disociación que permite colegir, en el caso de anotación de embargo de la vivienda familiar, constando en el Registro inscrito el uso a favor, no sólo del cónyuge no titular sino también de los hijos menores, que baste la notificación a dicho cónyuge no titular prevista en el artículo 144-5 del Reglamento Hipotecario, para practicar la anotación.

Circunstancia que conduce a la reflexión de que, si a pesar de la literalidad del convenio atribuyendo el uso a los hijos, debiera omitirse en el asiento registral la referencia a ellos, siendo suficiente la identificación del cónyuge en cuya compañía queden, quien en definitiva es el que tendrá que consentir, o en su caso el que debe ser únicamente notificado.

No podemos dejar de prestar atención a la sentencia del T.S. de 17 de julio de 2009, por la que se declara nula la hipoteca constituida por el ex cónyuge propietario sin contar con el consentimiento del usuario, y ello aun cuando éste no tuviera inscrito su derecho. Una primera impresión podría hacernos formar la idea, de que se le otorgue mejor condición al derecho de uso que al del tercero hipotecario, afectando a la seguridad del tráfico inmobiliario y al propio crédito territorial; pero de la misma sentencia resulta que no puede el acreedor

alegar buena fe, ya que el hipotecante mintió acerca de su estado civil, pues en los trámites de tasación el acreedor conocía la existencia en la vivienda de personas que impedían el acceso.

Debemos por tanto concluir, que el derecho de uso sobre la vivienda es un derecho de naturaleza familiar, que precisa para su efectividad su acceso al Registro de la Propiedad a modo de restricción dispositiva, que opera con el simple consentimiento del cónyuge no titular o en su defecto autorización judicial, o en su caso, notificación a tal cónyuge. Derecho de uso que se extinguirá, o bien por la purga general consecuencia de la ejecución de un derecho preferente, o bien por el otorgamiento de un acto dispositivo voluntario o forzoso con los requisitos antes señalados. □

REVISIÓN DOCTRINAL, JURISPRUDENCIA Y DE LAS RDGRN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA EXPLÍCITA, SIRVIENDO DE ANEXO AL TEMA 68 DE CIVIL Y 16 DE HIPOTECARIO

Siguiendo la estela o camino abierto por otros artículos publicados en la sección de Academia y reiterando las pretensiones en aquellos aludidas, esencialmente evitar el anquilosamiento y/o la obsolescencia del temario tradicional de oposiciones a Registros de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles; creemos que, en este punto, es necesaria una revisión para complementar mediante adiciones doctrinales, jurisprudenciales o de las RDGRN el epígrafe de "La Condición Resolutoria Explícita: Examen del art. 1504 Cc" en el Tema 68 de Civil, permeable en su mayor parte al epígrafe correlativo del Tema 16 de Hipotecario bajo la rúbrica "El aplazamiento del pago del precio en las transmisiones inmobiliarias: Examen del art. 11 LH y concordantes de su Reglamento. Jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina de la DGRN acerca de la condición Resolutoria Explícita."

Partiendo de la naturaleza de contrato bilateral de la compraventa, la falta de pago del precio produce el efecto general que el artículo 1.124 atribuye al incumplimiento de todo contrato bilateral, es decir que el vendedor tiene derecho a reclamar el precio o a pedir la resolución de la venta con resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos.

Art. 1124: "*La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.*
El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.
El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1295 y 1298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria."

Pero por lo que se refiere a la resolución, tiene el Código reglas especiales para la compraventa que son distintas según la naturaleza mueble o inmueble de los bienes vendidos. Trataremos ahora el caso de los bienes inmuebles y dentro de éste los requisitos y efectos y a renglón seguido el caso de los bienes muebles.

A) Caso de inmuebles

Dispone el artículo 1.504 que "*En la venta de bienes inmuebles, aún cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aún después de expirado el término, interín no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el Juez no podrá concederle nuevo término".*

En cuanto a los REQUISITOS El Tribunal Supremo en Sentencia 16/2/2000 y las RDGRN interpretando el artículo 1.504 han exigido los siguientes requisitos para que pueda producirse la resolución del contrato:

1 °. Que se trate de una compraventa de inmuebles con aplazamiento del pago del precio. En consecuencia no será aplicable en las ventas al contado (STS 12/4/1992)

La DGRN ha admitido su extensión para los contratos de cesión por alimentos en R 16/10/1989, u otros análogos como en R 25/4/1991 en la que se considera también aplicable a otros contratos onerosos como la renta vitalicia o también en R 5/4/1990 para la permuta de solar por obra futura.

2°. Que se haya producido el impago del precio en el término convenido; impago que puede ser total o parcial.

Se planteó la cuestión de si el impago simplemente de los intereses pactados podía o no dar lugar a la resolución. Las RDGRN de 5, 6 y 7/2/1990 interpretadas de consuno puesto que aglutinan un idéntico supuesto de hecho y posteriores de 8,9,10,11 y 14/10/1991 y de 29/6/1992 entendieron la extensión al impago de los intereses, aunque en tal caso la consignación previa para la reinscripción abarcará también los intereses pagados por el comprador.

3°. Voluntad obstativa del comprador a cumplir.

Se observa una evolución en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha variado en la concreción de este requisito.

En un primer momento exigía para que pudiera decretarse la resolución "una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento del contrato" (Sentencia de 14 de febrero 1985).

Más tarde ha declarado que para decretar la resolución no es necesaria una voluntad deliberadamente rebelde, siendo suficiente que se patentice una voluntad obstativa al cumplimiento del contrato que puede frustrar las legítimas esperanzas de la otra parte (Sentencia de 2 de septiembre de 1997).

En la actualidad por tanto basta que haya incumplimiento inequívoco y objetivo derivado de un impago prolongado duradero e injustificado que frustre el fin económico del contrato y las legítimas aspiraciones de la contraparte, superada la corriente jurisprudencial que exigía una conducta deliberadamente rebelde imputable al deudor.

4°. Requerimiento judicial o por acta notarial.

Requisito esencial (sine qua non) para que pueda jugar la resolución del contrato de compraventa al amparo del artículo 1.504, es la existencia de un requerimiento (o notificación según art. 59 RtoH) bien por vía judicial, bien por vía notarial, al comprador para que satisfaga el precio o la parte del precio todavía no satisfecha.

Concepto:

Requerimiento para parte de la doctrina y RDGRN 17/11/1998 en el fondo equivale a notificar. Camy critica tal concepción afirmando que requerir es notificar y algo más.

Naturaleza:

El Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que tiene que ser un requerimiento o notificación (art. 11 LH) resolutoria, es decir, un requerimiento en el que el vendedor manifiesta al comprador su voluntad de dar por resuelto el contrato, ante la falta de pago del precio en el plazo convenido; no siendo suficiente, a los efectos de este precepto, un requerimiento que contenga una simple reclamación del pago del precio.

Según STS 30/5/1942 vencido el plazo, el comprador moroso puede pagar mientras no haya sido requerido judicial o notarialmente.

En STS 1/5/1946 y 16/10/1961 y en RDGRN 17/11/1998 se emplea, erróneamente a nuestro juicio, el término moratoria legal equiparando en el fondo requerimiento y notificación. En consecuencia, si el requerimiento ha tenido carácter resolutorio, el pago que después del mismo pretenda realizar el comprador será extemporáneo; en este punto el vendedor podrá a) rechazarlo o b) aceptarlo, en cuyo caso perderá su eficacia resolutoria. Si el requerimiento se ha limitado a una simple reclamación del precio, el pago posterior hecho por el comprador impedirá el ejercicio de la acción resolutoria.

La STS 10/12/1910 declara la inadmisibilidad del pacto eliminatorio del requerimiento o notificación resolutoria.

5°. Vendedor cumplidor.

Para que pueda decretarse la resolución a instancias del vendedor, es preciso que éste haya cumplido por su parte todas las obligaciones que para el mismo se deriven del contrato, ya que como ha declarado el Tribunal Supremo no tiene derecho a pedir la resolución de la compraventa el vendedor incumplidor (Sentencias de 30 de octubre de 1992 y 22 de marzo de 1993).

La Dirección General de los Registros ha considerado que cuando el precio aplazado está representado por letras de cambio, es preciso que el vendedor ponga a disposición del comprador todas las letras no vencidas y pendientes de pago (por el comprador), con el fin de evitar que se puedan poner al cobro diversas letras después de resuelta la venta (Resolución de 29 de octubre de 1982).

6º Alcance y forma del pacto comisorio

Basándose en el tenor literal del articulo 1.504, algún autor sostuvo que para el ejercicio de la acción resolutoria contenida en el mismo, era necesario que constase expresamente en el contrato la estipulación de que la falta de pago en el plazo convenido produciría la resolución de pleno derecho del contrato.

En la actualidad tanto la doctrina mayoritaria como el Tribunal Supremo están de acuerdo en que aunque no se mencione en el contrato de forma expresa tal estipulación, puede decretarse la resolución de la compraventa, si concurren los demás requisitos que hemos expuesto; entendiendo por explícita tanto la expresa como la tácita. Lo que ocurre es que es necesario que conste de forma expresa para que pueda inscribirse en el Registro de la Propiedad y perjudicar a terceros.

En relación a los EFECTOS. Se plantea en primer lugar la NATURALEZA de la condición resolutoria.

Martinez Sanchis y Martinez Gil señalan la resolución y reinscripción automática.

GOMEZ GALLlGO y otra parte de la doctrina entienden que se exige una previa declaración judicial que aprecie la concurrencia de los requisitos para que opere la resolución, si el comprador no se allana a ella, de manera que hasta entonces no cabe reinscripción en el Registro a favor del vendedor.

En segundo lugar la EXTENSIÓN de los efectos derivados de resolución del contrato de compraventa:

Inter Partes.
Respecto a terceros:
Si son de mala fe, vide STS de 11 de junio de 1991.
Si el pacto comisorio se ha hecho constar en el RP, conforme al artículo 11 LH.

En tercer lugar se plantea la cuestión sobre la validez y acceso de la CLAÚSULA PENAL al Registro de la Propiedad.

Las RDGRN de 5, 6 y 7/2/1990 interpretadas de consuno puesto que aglutinan un idéntico supuesto de hecho afirman su acceso al Registro de la Propiedad, pero no por ello se le atribuye trascendencia real. Resuelta la venta, se consignará todo en depósito y el Juez resolverá (invocando por tanto la facultad moderadora de los tribunales).

Finalmente examinamos la CUESTIÓN REGISTRAL, sobre la cual sólo debe incidir tangencialmente el tema 68 de civil, pero que es esencial en el tema 16 de hipotecario. Iniciaremos su estudio con la constatación registral para seguidamente tratar las actuaciones del comprador.

La constatación registral del aplazamiento del pago del precio resulta del art. 10 y 11 LH y 51,7 RtoH

Artículo 10: En la inscripción de los contratos en que haya mediado precio o entrega en metálico, se hará constar el que resulte del título, así como la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago."

Artículo 11: La expresión del aplazamiento del pago, conforme al artículo anterior, no surtirá efectos en perjuicio de tercero, a menos que se garantice aquél con hipoteca o se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita. En ambos casos, si el precio aplazado se refiere a la transmisión de dos o más fincas, se determinará el correspondiente a cada una de ellas.

Lo dispuesto en el párrafo precedente se aplicará a las permutas o adjudicaciones en pago cuando una de las partes tuviere que abonar a la otra alguna diferencia en dinero o en especie."

Artículo 51: "Las inscripciones extensas a que se refiere el artículo 9 de la Ley contendrán los requisitos especiales que para cada una de ellas determina este Reglamento, y se practicarán con sujeción a las reglas siguientes: 7º Las cargas y limitaciones de la finca o derecho que se inscriba se expresarán indicando brevemente las que consten inscritas o anotadas con referencia al asiento donde aparezcan. En ningún caso se indicarán los derechos expresados en el artículo 98 de la Ley ni los aplazamientos de precio no asegurados especialmente.

Las cargas relacionadas en el título que no resulten inscritas o anotadas no se harán constar en la inscripción. Si no existieran cargas se expresará así."

Las actuaciones del comprador y su reflejo registral, deben examinarse distinguiendo los siguientes supuestos de hecho:

Si el comprador paga totalmente el precio pactado en la compraventa: Se procede a cancelar la condición resolutoria explícita inscrita en el Registro de la Propiedad a favor del vendedor. La cual podrá practicarse:

Mediante la declaración del vendedor o de sus causahabientes en EP de haberse completado el pago.

Mediante acta notarial acreditativa de que las letras de cambio que representaban el precio se hallan en poder del deudor y han sido inutilizadas por el fedatario, aunque no se haya previsto en el contrato, ex Resolución de 30 de mayo de 1996.

Automáticamente por transcurso del plazo convenido con los requisitos previstos en la Resolución de 28 de noviembre de 1978 y del artículo 82 LH.

Por otra parte, la DGRN en Resolución de 29 de diciembre de 1982 ha declarado que solamente cuando el comprador requerido no se opone a la resolución, y se haya procedido, en su caso, a la consignación decretada en el art. 175.6º del RH, podrá decretarse la cancelación del asiento a favor del comprador y reinscribirse el inmueble a nombre del vendedor.

En cuanto a la cancelación de los asientos posteriores al del comprador, si los hubiere, la DGRN ha matizado el automatismo del art. 1504 CC y exige el consentimiento de los titulares de tales asientos o, en su caso, St firme en proceso entablado contra ellos, Resolución de 24 de febrero de 1998.

Si el comprador incumpliere la obligación de pago del precio total o parcialmente o de los intereses y el vendedor ejercitare su derecho de resolución, el comprador podrá:

B.1) Allanarse o no contestar, resolviéndose la venta.

B.2) Oponerse alegando que no tiene obligación de satisfacer el precio que se le reclama (por ejemplo, por haberse producido ya el pago o una novación, o por haber sido objeto de compensación, etc.), en cuyo caso y como afirma de nuevo la RDGRN 29/12/1982 debe instarse judicialmente la resolución, no siendo suficiente la sentencia allanatoria.

El efecto fundamental de la resolución será la restitución de prestaciones (artículo 1.123 del C.C.). Registralmente para reinscribir el dominio a favor del vendedor deberá justificarse dicha restitución de prestaciones.

En el supuesto B) ejercitada y resuelta la venta se procederá en primer lugar a cancelar el asiento de inscripción del inmueble a favor del comprador y de las cargas y gravámenes que hubiere impuesto para acto seguido reinscribir a favor del vendedor siempre que se cumplieren los requisitos exigidos por RDGRN 19/6/07 que son los que siguen:

Que se aporte el título del vendedor del que resulte que el transmitente tiene derecho a la reintegración que determina la condición resolutoria. Ej: Copia autorizada de la Escritura Pública de compraventa.

Justificación de haberse practicado el requerimiento o notificación judicial o notarial hecha por el transmitente al adquirente de quedar resuelta la transmisión.

No oposición del comprador al requerimiento por falta de algún presupuesto para la resolución, pues si la hay, el transmitente deberá acreditarlos en el juicio correspondiente, es decir, el incumplimiento grave que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin causa justificada.

Documento que acredite la consignación en establecimiento bancario o caja oficial del importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda por subrogación real a los titulares de derechos extinguidos por la resolución, y ello por aplicación del artículo 175.6 RH.

Respeto de la cláusula penal. Sin embargo si se estipula cláusula penal para el caso de resolución, no cabe deducción alguna de la cantidad que deba ser consignada, por cuanto puede tener lugar una corrección judicial conforme al artículo 1154 CC sin que pueda haber pacto en contrario en la escritura.

Respecto de terceros adquirentes afectados por el asiento que se solicita por la resolución, es necesario que se declare la resolución en proceso judicial en el que hayan sido parte.

Y en el caso de existir letras de cambio, inutilización de las mismas.

Es admisible la posposición de condición resolutoria a hipoteca futura, siempre y cuando se cumplan los requisitos señalados por el art. 241 RtoH (RDGRN 25/10/1979).

En CONCLUSIÓN tal y como ha declarado el Tribunal Supremo, los artículos 1.504 y 1124 no se excluyen, sino que se complementan entre sí. En consecuencia, ante el impago, el vendedor puede optar por resolver el contrato o reclamar el pago del precio. Si opta por reclamar el pago del precio se aplicará el artículo 1.124; si se opta por la resolución, se aplicará el artículo 1.504. Así pues, lo que no cabe es pretender las dos cosas a la vez, es decir, no cabe ejercitar conjuntamente la acción resolutoria y la de cumplimiento del contrato. (STS 17 de Enero de 2000).

En las relaciones entre estos artículos, existen las siguientes diferencias:

	CONDICIÓN RESOLUTORIA IMPLÍCITA art. 1124 Cc	CONDICIÓN RESOLUTORIA EXPLÍCITA art. 1504 Cc
ORIGEN	Legal	Convencional explícito (expreso o tácito)
OBJETO	Todas obligaciones recíprocas	C-V inmuebles con precio aplazado (RDGRN lo extiende a otros casos)
REQUISITOS	Innecesario requerimiento	Requerimiento judicial o notarial
FACULTADES JUEZ	Puede conceder aplazamiento	No cabe
REGISTRO PROPIEDAD	No registrable, no afecta al 3º título oneroso de buena fe	Registrable, art. 11 y 23 LH y 59 RtoH, afecta a 3º a título oneroso y de buena fe si ha accedido RP.

B) Caso de muebles

Dice el artículo 1.505 que: "*Respecto a los bienes muebles, la resolución de la venta tendrá lugar de pleno derecho, en interés del vendedor, cuando el comprador, antes de vencer el término fijado para la entrega de la cosa, no se haya presentado, o presentándose, no haya ofrecido al mismo tiempo el precio, salvo que para el pago de éste se hubiese pactado mayor dilación*".

A diferencia de lo que sucede con la venta de inmuebles, en la de bienes muebles tiene lugar la resolución de pleno derecho y sin necesidad de requerimiento. Para García Goyena la razón de eIlo estriba en que, dada la variabilidad del precio y la mayor rapidez en el tráfico de las cosas muebles, el menor retardo podría ocasionar un perjuicio irreparable, mientras que, tratándose de inmuebles, puede establecerse cierto temperamento, cual es la necesidad del requerimiento, por no darse en ellos los mismos inconvenientes.

Observa Albaladejo que así como en el caso de la venta de imnuebles, la excepcionalidad de la disposición referente al contrato de compraventa se halla en que, a pesar de haberse pactado la resolución automática, puede pagarse mientras no haya habido requerimiento judicial o notarial, en el caso de venta de muebles, la excepcionaiidad de la disposición aplicable a la compraventa se halla en producirse la resolución en forma automática, aun sin haberlo pactado así las partes. Pues aplicando las reglas generales, en el primer caso, por el principio de autonomía de voluntad, habria habido resolución automática sin necesidad de requerimiento de ninguna clase, y en el segundo, sin pacto de resolución automática, habría sido preciso pedirla para que se produjese. Concluye este autor diciendo que ello no supone que en la venta de muebles el pacto comisorio sea inútil, porque ya la ley establezca la resolución automática, ya que sólo la dispone en los supuestos del artículo 1.505. □

BIBLIOGRAFÍA:
Editorial Carperi.
Base de datos legal: noticias jurídicas.
Valencia a 9 de Junio de 2010.

Víctor J. Prado Gascó
Registrador de la Propiedad

por José Luis Fernández Álvarez y César Carlos Pascual de la Parte. Notarios

LA CUESTIÓN DE LA SUBSISTENCIA DE LA HIPOTECA POR MODIFICACIÓN O CAMBIO DE LA FINCA HIPOTECADA, Y LA RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE OCTUBRE DE 1998: UNA INTERPRETACIÓN ERRÓNEA A NUESTRO ENTENDER

LOS HECHOS

Como consecuencia de un asunto profesional, habido en el despacho de uno de los autores de este trabajo, se nos recordó por cierto Registrador de la Propiedad, la doctrina de la Resolución de 20 de Octubre de 1998.

Se trataba de un supuesto en el que el promotor de un edificio, que había hipotecado determinadas plazas de garaje del mismo, acordó con cierta compradora la venta de otra plaza distinta no hipotecada; pero, a la hora de otorgarse la correspondiente escritura publica, la compradora prefirió otra plaza distinta de la que habían acordado y que estaba hipotecada; para lo cual, el vendedor y promotor, único propietario del edificio, accediendo a esa pretensión, con el consentimiento del banco acreedor, procedió a sustituir una plaza de garaje por otra como objeto de una inicial hipoteca que, en todo lo demás, queda inalterada.

Es cierto que, en diversas y variadas ocasiones, otros Registradores no habían puesto pega alguna al respecto, al no tener en cuenta los dictados de tal Resolución. Y, aunque inicialmente se tuvo una duda razonable respecto al contenido de la misma, ahora, tras una reflexión mas reposada, se cree por los autores de este trabajo que sienta un criterio doctrinal totalmente equivocado; por lo menos si no se desarrollan sus etéreos, genéricos y alambicados fundamentos.

LA DOCTRINA DE LA D.G.R.N

En efecto, dicha Resolución establece, como doctrina, que no es inscribible la modificación del objeto de la hipoteca, de manera que, manteniendo la obligación garantizada toda sus consecuencias jurídicas, se sustituye la finca por otra nueva. Para ello, sería preciso que se extinga y cancele la hipoteca constituida y, en su lugar, se constituya otra nueva.

Fundamentaba esta resolución tal afirmación, de la siguiente manera:

Así como en el campo de los derechos de crédito la novación modificativa es la regla general, al punto de que sólo tendrá alcance extintivo y sustitutivo en el caso de que, aparte de que así se pacte, desemboque en una incompatibilidad total entre la antigua y nueva obligación (art.1.204 del Código Civil), siendo la variación de su objeto uno de los supuestos novatorios (art.1.203.1º) en el de los derechos reales, el especial objeto de la relación jurídica, un determinado ámbito de poder sobre una cosa, la regla general ha de ser la contraria, la sustitución del objeto implicaría el nacimiento de un nuevo derecho con extinción del anterior.

Este principio se refuerza, si cabe, en el derecho de hipoteca que, recuérdese, sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad se constituye (art. 104 de la Ley Hipotecaria y 1876 del Código Civil) para la que el carácter constitutivo de su inscripción (arts. 145 de la Ley Hipotecaria y 1.875.1º del Código Civil), unido al rango registral que atribuye (art. 17 de la Ley hipotecaria), las exigencias del principio de especialidad registral (art. 13 de la Ley Hipotecaria), el juego de la legitimación (art. 38), y su extensión objetiva (Arts. 109 SS.), impiden admitir que quede subsistente si se sustituye el objeto sobre el que recae...".

Y si bien, a continuación, contemplaba determinados supuestos en donde la legislación impone una subrogación objetiva, sustituyendo la finca hipoteca por otra y manteniendo el mismo derecho y su rango, citando algunos casos previstos por la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario o la Ley del Suelo; todo ello lo justificaba diciendo que, en tales supuestos, es la propia Ley la que declaraba ese efecto, además de que se partía de la desaparición de la finca o derechos hipotecados y su sustitución por una nueva finca o derecho antes inexistente, y aclarando que, en estos casos, lo subrogado en lugar de la finca o derecho hipotecado es la indemnización sustitutoria a percibir por su propietario.

Por su parte, el Registrador que ganó el recurso, oponiéndose a la operación que comentamos, en el informe preceptivo en defensa de su nota, daba otros argumentos, quizás más precisos y detallados. Y así, reseñaba el carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca, unido al principio registral de la especialidad que hacía que la hipoteca fuera un derecho inseparable de la finca sobre la que se constituye, de suerte que la novación objetiva implicaría la cancelación de la misma en cuanto a una finca y la inscripción constitutiva del derecho sobre la otra; recordando la indudable trascendencia en puntos tales como la determinación del rango hipotecario de la hipoteca que haya de inscribirse, si ésta ha de adaptarse a la situación actual del crédito garantizado o puede tener la misma extensión que la original o, en fin, habría que determinar cuál es el tratamiento fiscal a que esta sujeta esta operación; rematando su razonamiento, afirmando que, como en la actualidad el importe debido era muy inferior al inicialmente convenido y garantizado, (se habían producido amortizaciones intermedias) se iría contra el principio de accesoriedad, se dejaría la hipoteca sin objeto y se contraviene el principio general de favorecer el crédito territorial a través del menor gravamen de los inmuebles, sin que sea aplicable al presente caso el artículo 122 de la Ley Hipotecaria (sic).

Pues bien, nosotros opinamos, por el contrario que esta doctrina y los razonamientos que la fundamentan no pueden ser mantenidos, en buena técnica jurídica.

NUESTRA OPINIÓN

Pues, en efecto, ¿por qué no se podría cambiar el objeto de la hipoteca que grava una finca, sin tener, necesariamente, que cancelarla y constituir otra nueva, si se dan los siguientes requisitos?:

1º). Que no suponga una modificación de ningún elemento esencial de la estructura interna del derecho real de que se trate o al que afecte; en nuestro caso, el derecho real de hipoteca (como después explicaremos ampliamente).

2º). Que se cuente con el consentimiento expreso del acreedor hipotecario;

3º). Que no existan derechos intermedios inscritos en el Registro, que lo impidan o puedan ser perjudicados.

4º). Que, tanto si hubiese derechos intermedios inscritos como si no los hubiese, se inscribiese la hipoteca con el nuevo rango que le correspondiese, coincidente con el de la fecha del traslado del asiento al folio registral de la nueva finca gravada e hipotecada como ya veremos.

¿Qué precepto civil o hipotecario lo impediría?.

Además, creemos que el Registrador no tendría ningún problema al inscribir; para lo cual debería proceder de la siguiente manera: trasladar el contenido de dicha hipoteca desde el folio de la primitiva finca registral al folio de la nueva finca afectada; para lo cual se procederá registralmente mediante la extensión de la oportuna nota de referencia al margen del primitivo asiento de inscripción de la hipoteca, y posterior inscripción, transcribiendo el contenido de aquella, al folio de la nueva finca hipotecada, con la preferencia o rango que determine la fecha del traslado.

Y todo ello en los términos que después comentaremos de manera más detallada.

NUESTROS ARGUMENTOS

Así pues, prescindiendo de otras cuestiones menores (aunque también aludiremos a alguna) la fundamental afirmación de la Resolución que comentamos y que es lo que debe ser objeto de discusión y de debate, es la de que: “la sustitución del objeto de la finca hipotecada implicaría el nacimiento de un nuevo derecho con extinción del anterior.

Pues resulta evidente y claro que nadie ni nada se opone a que se sustituya el objeto hipotecado por otro nuevo. Lo que se discute, es que se produzcan los efectos y se deba proceder de la manera que dice la D.G.R.N.

Nosotros nos preguntamos ¿Cómo y porqué ocurriría tal cosa y se producirían tales efectos ?. La DG., da una serie de razones (antes vistas) que se limitan a solemnizar lo obvio. Pues el decir que la hipoteca es un derecho real, que su inscripción tiene carácter constitutivo, que tiene un rango registral determinado y que está sujeta a un principio de especialidad registral (como todos los bienes y derechos que tienen acceso al Registro), todo esto, decimos, es algo así como afirmar que el sol sale por el Este.

Pues, en efecto, ¿cuál de estos principios o caracteres de la hipoteca, implica que el cambio de la finca hipotecada suponga la extinción del anterior derecho real de hipoteca y el nacimiento de uno nuevo?. ¿En qué precepto civil o hipotecario concreto podría fundamentarse tal afirmación?; ¿dónde se encuentra esa pretendida norma jurídica que impidiese la subrogación comentada, subsistiendo la hipoteca?.

En realidad, tal doctrina de la Dirección General, tal y como está formulada y sin un mejor y mayor desarrollo o matización posterior (que nosotros no hemos encontrando) no puede ser mantenida; y ello es así por las simples y elementales razones que pasamos a enumerar:

Como más saliente y principal, conviene salir al paso de esa cardinal afirmación de que en materia de derechos reales y, en particular, en materia hipotecaria, la novación modificativa de su objeto no es viable, sino que se produciría siempre una novación extintiva.

Pues bien, ante todo, conviene recordar que, según cualquier tratado básico de Derecho Hipotecario, LOS ELEMENTOS REALES del Derecho de Hipoteca, hacen referencia o afectan a la obligación garantizada; la finca objeto de la hipoteca y la responsabilidad real que le afecta. Veamos.

I. Por lo que se refiere a la obligación garantizada con la hipoteca, hay que decir como ya pone de manifiesto PEÑA (Derechos Reales. Derecho Hipotecario. 3ª Edición. Tomo II. Paginas 196 y 199) que tanto la doctrina como la jurisprudencia, a propósito del crédito hipotecario, permite que haya novaciones sin carácter extintivo, y sólamente modificativo; Como ocurrirá si, por el acuerdo novatorio, la obligación sufre sólo variaciones en alguno de sus elementos o en las condiciones de la prestación, pero sin que la relación obligatoria pierda su identidad (como es el caso que nos ocupa, en donde ni el crédito ni la responsabilidad hipotecaria sufren alteraciones ni modificaciones).

En su opinión, que compartimos, el acreedor y el deudor pueden inter partes dar a un acuerdo novatorio el alcance que quieran. Aunque lo que nunca pueden porque no está a su disposición, es modificar o agravar la posición de los que sufren el derecho de garantía que tenga el acreedor. En concreto no cabe que pueda agravarse, o en general modificarse, el derecho de hipoteca o cualquier derecho real, sin el consentimiento del dueño del bien y de los titulares de los derechos reales afectados.

Así, contando con esos consentimientos y la inexistencia de terceros que pudieran ser perjudicados, como proponíamos nosotros anteriormente, ¿qué inconveniente existe para permitir la inscripción pretendida de una sustitución de la finca hipotecada?.

Téngase en cuenta que, según resulta del artículo 1.203 del Código Civil, cabe que la modificación hipotecaria comprenda: La del propio crédito hipotecario; La asunción de deuda o subrogación en la obligación personal; Cambio de acreedor (sea por subrogación o por cesión del crédito hipotecario).

Pues bien, todas estas modificaciones se pueden realizar en cualquier tiempo siempre que, como acabamos de indicar, medie el consentimiento del acreedor y deudor hipotecarios (así como del hipotecante no deudor y los titulares de derechos reales intermedios, en su caso).

Téngase presente, además, que por mucho que la hipoteca sujete directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida, en materia de derechos reales rige el sistema de numeras apertus con el contenido y alcance que todos conocemos (nos remitimos, para evitar repeticiones innecesarias, y como más saliente a la citada obra de PEÑA, Tomo I. Paginas 6370). Pero, sobre todo, en lo que aquí nos interesa; es decir, en el que caben pactos que alteren o modifique el contenido típico de los derechos reales legalmente previstos (RR 6 de Octubre de 1925, 29 de Julio de 1931; etc.), incluido el derecho de propiedad y ello, siempre que se respeten ciertos límites, que no son otros que "las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económicopolítico, y la trascendencias erga ommes de los derechos reales" (RON. 4 de Marzo de 1993).

Y si bien es cierto que en materia de derechos de obligación predomina el principio de la autonomía de la voluntad, y en la de los derechos reales predominan, en cambio, los criterios de orden público, no se puede negar totalmente el juego en éstos de la autonomía de la voluntad (RONES. 23 y 26 de Octubre de 1987).

Y obsérvese que en el caso objeto del presente trabajo no estamos "creando" nuevos derechos reales, sino "modificando", "alterando" o, si se quiere "manipulando" el contenido del ya existente. Siendo así que todo lo dicho anteriormente se permite sin dificultad.

II. Por lo que se refiere a la finca hipotecada, cabe preguntar, según lo que llevamos expuesto, que ¿por qué no se podría permitir este cambio de finca hipotecada, subsistiendo la misma hipoteca?. De hecho, cuando se amplía el objeto de la hipoteca inicial a otra u otras fincas distintas de la originariamente hipotecada, o se reduce el objeto inicialmente hipotecado, liberando alguna finca entre varias y redistribuyendo la primitiva hipoteca entre las restantes, en este caso, decimos, se está sustituyendo o cambiando, de hecho, también el objeto inicialmente hipotecado, subsistiendo la misma hipoteca; y estos supuestos se admiten sin dificultad en la práctica diaria y por la Dirección General; como también se admite sin problemas, el pacto frecuente y más en estos tiempos entre acreedor y deudor, en virtud del cual: si por razones de mercado o por cualquier otra circunstancia el valor de los bienes hipotecados desmereciese de la tasación inicial en más de un tanto por ciento determinado, el Banco, acreditándolo mediante tasación efectuada a su instancia, podría exigir del prestatario hipotecante la ampliación de la hipoteca a otros bienes suficientes para cubrir la diferencia exigible entre el valor del bien y el préstamo que se garantiza.

Entonces, ¿qué diferencia sustancial habría entre estos supuestos y el planteado en este trabajo?.

III. Finalmente, por lo que se refiere a la responsabilidad hipotecaria, conviene recordar que ya la Resolución (acertadísima) de fecha 17 de Enero del año 2002, admite dar cobertura real hipotecaria al incremento que experimente en su cuantía el préstamo hasta entonces garantizado, como consecuencia de su ampliación, sin necesidad de cancelar ni constituir nueva hipoteca, aunque con sus peculiares efectos:

Dicha Resolución enseña que: "la ampliación de hipoteca ha de asimilarse a efectos prácticos a la constitución de una nueva ... de manera que ... frente a terceros, la responsabilidad que garantiza la hipoteca ampliada se descompone en dos fracciones, una la preexistente con la preferencia que le dé su fecha y en cuanto a las cantidades garantizadas y concepto por el que lo eran, y otra, la resultante de la ampliación, con eficacia limitada a partir de su inscripción y en cuanto a una nueva y distinta suma garantizada ... de manera que "caso de existir cargas intermedias, la pretendida ampliación no puede perjudicarlas, pero la garantía hipotecaria preferente no tiene porqué posponerse a ellas. Por tanto, la ejecución de esta carga intermedia determinará la cancelación de la llamada ampliación cual hipoteca de rango posterior que es ... pero no la de la hipoteca inicial ... En definitiva sus efectos son los mismos que si hubieran dos hipotecas, cada una con su rango". Nótese que no hay dos hipotecas, sino una única que se modifica; pero el tratamiento es idéntico, civil y registralmente, al supuesto de que las hubiese.

(NOTA: Esta solución ya la anticipó uno de los autores de este trabajo, a propósito de las novaciones y subrogaciones hipotecarias sujetas a la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en Revista de Derecho Notarial OctubreDiciembre 1995, páginas 265271).

(Por cierto, que la doctrina de esta resolución, por su precisión y claridad, deberá tenerse muy presente para la llamada "hipoteca recargable" o en garantía de créditos sucesivos, introducida por Ley 41/2007 de 7 de Diciembre; que modifica el artículo 4 de la Ley 2/1994 en relación a la ampliación del importe del préstamo y crea el artículo 153bis de la Ley Hipotecaria para acoger la hipoteca constituida con el fin de asegurar varios créditos, que pueden ser actuales o totalmente futuros y sucesivos).

Así pues, si se puede modificar todo: la obligación garantizada con hipoteca, el objeto de la hipoteca, ampliando o reduciendo la finca o fincas objeto de la misma, incluso la propia responsabilidad hipotecaria (en los términos que han quedado dichos), y todo ello sin necesidad de cancelación alguna, ¿cómo no va a poder reemplazarse o sustituir la finca gravada sobre la que recae tal derecho real de hipoteca, con subsistencia de la misma?.

Y es que, esa finca que se sustituye, no es un elemento esencial o inamovible de la estructura propia del derecho real de hipoteca, sino que, por así convenir a los interesados, siempre que no haya perjuicio de terceros, procediéndose dentro de los limites que Ley permite para alterar el derecho real, así constituido, tal objeto se podría sustituir cuantas veces sea preciso o conveniente; facilitando así el crédito territorial y no restringiéndolo, como erróneamente, a nuestro juicio, opinaba el Registrador que ganó el recurso objeto de

la Resolución que aquí se comenta; ya que una misma hipoteca sirve para financiar y por consiguiente facilitar varias operaciones con menores gastos y sin perjuicio para nadie.

Por otra parte, si se siguiera el criterio de la Resolución de 20 de Octubre de 1998 de que la sustitución del objeto hipotecado "implicaría el nacimiento de un nuevo derecho con extinción del anterior" la pregunta que formulamos es la siguiente: ¿Desde cuando la modificación de un elemento accesorio puede determinar la extinción de la hipoteca, como supondría el hecho de modificar el objeto sobre el que recae la primitiva hipoteca?. Y lo que prueba que el cambio de finca es accesorio es, entre otras evidentes razones, que una misma hipoteca sobre una finca puede garantizar una ampliación o reducción de la cuantía del préstamo garantizado ó se pueda ampliar a otras nuevas fincas o se pueda liberar de la misma a alguna de las fincas de origen que la hipoteca gravada (RON citada de 17 de Enero del año 2002); pero, por no tratarse de una modificación accesoria, una sola hipoteca no puede ser utilizada para cubrir dos créditos distintos con el mismo rango registral, aunque por haberse reducido la deuda garantizada cupiera, en todo o en parte, el importe del segundo dentro de la suma de responsabilidad hipotecaria establecida en su momento al primero (RON 26 de Mayo del año 2001).

¿Y porqué es elemento accesorio en la hipoteca la finca sobre la que recae?; pues porque se puede cambiar o modificar, reduciéndolo o ampliándolo, sin que la hipoteca se extinga; es decir, así como la hipoteca es un derecho accesorio respecto de la obligación garantizada, la finca hipotecada lo sería respecto al derecho real de hipoteca.

(Por cierto, que estas dos resoluciones de los años 2001 y 2002, deben tenerse especialmente en cuenta para entender e interpretar correctamente el artículo 4º de la Ley 2/1994, en su actual redacción, cuando dice: "... i) la ampliación o reducción de capital... Las modificaciones previstas en los apartados anteriores no supondrán, en ningún caso, una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita, excepto cuando impliquen un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo por este incremento o ampliación... ").

Y aún hay más: si cuando se amplía la obligación principal de pagar una determinada cantidad prestada, y se produce un simple reconocimiento de la reducción de la obligación, en los supuestos de asunción de deuda por el adquirente de la finca gravada o de su subrogación en la titularidad de la hipoteca, la Dirección General ha dispuesto que no es obligatorio la cancelación parcial de las cantidades amortizadas hasta la fecha y añadimos nosotros ni tampoco practicar la reducción de la responsabilidad hipotecaria por las cantidades amortizadas (RON de 26 de Mayo del año 2001), al no sobreentenderse el consentimiento cancelatorio, sino que se exige en todo caso el consentimiento de su titular o Sentencia firme que la ordene. *Si esto es así ¿porqué cuando se modifica otro elemento real accesorio, cual es la finca hipotecada, va a ser necesaria, como pretende la Resolución comentada de 1998, una previa cancelación de la anterior hipoteca y la posterior constitución de otra nueva sobre la posterior y nueva finca objeto de la misma?.

Así pues, ni el carácter de derecho real que la hipoteca tiene, ni el carácter constitutivo de la inscripción de la misma en el Registro, ni el principio registral de especialidad,

invocados por la Dirección General, suponen obstáculo alguno a la viabilidad y posibilidad de la postura por nosotros aquí defendida.

Piénsese que, por las razones anteriormente expuestas, al hablar del numerus apertus, incluso en los llamados iura in re aliena, como es el caso del usufructo, es sustituible por haberse conmutado el objeto sobre el que recae por otro distinto, sin que por ello el usufructo pierda su naturaleza propia. Tal es el caso, que el propio Código Civil contempla en su artículo 839, respecto del usufructo del cónyuge viudo, estableciendo su conmutación a iniciativa de los herederos siempre, lógicamente, que no se haga en fraude los derechos del viudo asignándole el usufructo de bienes no fructíferos.

Y si ello se concede y facilita en materia sucesoria, respecto de un derecho real en donde el objeto sobre el que recae es de tal magna importancia para su titular, no se ve inconveniente en que lo mismo, por el simple acuerdo de voluntades de los interesados, pueda llevarse a efecto respecto de los usufructos convencionales; y todo ello, por el reiterado carácter de numeras apertus que venimos comentando, unido al carácter accesorio de la modificación, que no afecta a la estructura del mismo derecho real, y la inexistencia de terceros que pudieran ser perjudicados.

Y así como en el derecho de usufructo lo fundamental son las facultades de uso y disfrute, en el derecho real de hipoteca lo determinante es su función de garantía. Y si los interesados están de acuerdo, no hay terceros perjudicados o, si los hay, se cuenta con su consentimiento, no se ve inconveniente en sustituir un bien por otro, siempre que dicho bien sea fructífero (caso del usufructo) u ofrezca las garantías suficientes (caso de la hipoteca) a sus respectivos interesados. En estos casos, tanto los principios propios de los derechos reales como hipotecarios y registrales pasarían a predicarse respecto del nuevo objeto subrogado. Otra cosa, según dijimos, es que se alterase la estructura del propio derecho real; y, aun así, había que ver caso por caso para resolver según y cómo (Ejem: Usufructo de disposición o con facultades dispositivas, hipotecas atípicas, etc...).

En cuanto al argumento relativo a la necesidad de cancelación de la hipoteca constituida y de que, en su lugar, se constituya otra nueva, nosotros opinamos, a demás de lo expuesto, que no se puede mantener, por la propia normativa hipotecaria y registral.

En efecto, admitida, como nosotros admitimos en el ámbito del derecho real de hipoteca, la viabilidad y posibilidad de la novación o cambio de la finca inicialmente gravada, con plena vigencia y subsistencia de la hipoteca inicialmente constituida, sin que opere la extinción y consiguiente cancelación de la misma, y sin necesidad de constituir una nueva hipoteca, el problema se traslada al de la mecánica y operatividad registral, o sea, el procedimiento a seguir y tipos de asientos que se deban de practicar por el registrador a fin de reflejar registralmente esta situación, es decir, el cambio de finca hipotecada.

La respuesta la apuntábamos someramente al inicio de este trabajo. Ampliando esta cuestión, entendemos que el procedimiento a seguir y los asientos a practicar son los siguientes:

* Traslado literal, íntegro y exacto del asiento de la inscripción constitutiva del derecho real de hipoteca, desde el folio registral de la finca primitiva e inicialmente gravada, al folio registral de la nueva finca afectada por el gravamen hipotecario y que, por sustitución de la primitiva finca, queda gravada con el derecho real de hipoteca. Su prelación y rango en la nueva finca gravada, será o vendrá determinada por el de la fecha del traslado del asiento, que se hará constar.

* Nota marginal, breve o de referencia, extendida al margen de la inscripción del derecho real de hipoteca, en el folio registral de la finca inicialmente gravada con la misma. Esta nota marginal, se extenderá con una doble eficacia: Por un lado, con efectos extintivos o cancelatorios, si bien con una eficacia cancelatoria puramente formal que no material del derecho real de hipoteca, que subsiste del asiento inicial de inscripción constitutiva del derecho real de hipoteca, que se traslada al folio registral de la nueva finca gravada, y que se produce como consecuencia de dicho traslado; y por otro lado, con efectos informativos, limitados a indicar o hacer constar la finca y folio registral, que para lo sucesivo pasa a ser gravada con el derecho real de hipoteca, como consecuencia del traslado del asiento.

C). Otro argumento negativo, utilizado por el Registrador que denegó la inscripción y que ganó el recurso en la Resolución comentada, fue el de las posibles dudas que podría suponer si, en estos casos, se habría de inscribir el actual importe del crédito garantizado (que había sufrido numerosas amortizaciones) o puede tener la misma extensión que el original; unido a la duda respecto del rango registral que tendría esta nueva inscripción sobre la finca subrogada.

Pero, son estas dudas, que debieron desvanecerse muy pronto, toda vez que lo que la inscripción de la hipoteca publica es, entre otras cosas, una suma de responsabilidad (resultado de sumar los conceptos garantizados por la hipoteca relativos al importe del capital, intereses, costas y gastos, en su caso); y esta suma no varía registralmente, por muchas amortizaciones intermedias que haya habido; pues al Registro no le importa la contingencia contable y obligacional entre partes, sino la citada suma de responsabilidad que juega, además, como tope de la acción ejecutiva real hipotecaria frente a terceros que es, en definitiva, lo que afecta a terceros y al orden público.

Y ya se sabe que el principio de indivisibilidad impone que la hipoteca no se cancele (salvo acuerdo de ambas partes y del tercer poseedor en determinados casos) mientras subsista un solo céntimo que pagar de la deuda que se garantiza. Es decir, que es irrelevante al Registro y a terceros que quede más o menos deuda a pagar (artículo 122 de la Ley Hipotecaria).

Y si esto ocurre en las hipotecas normales o de tráfico, no digamos nada en las hipotecas de seguridad y particularmente en las llamadas de máximo, constituidas en seguridad y garantía en un crédito aperturado en cuenta corriente, en donde caben numerosas disposiciones de capital con cargo a cantidades ya amortizadas; es decir, reutilizando el mismo dinero ya devuelto, siempre que se respete el tope máximo de la responsabilidad hipotecaria, asegurada y garantizada con la hipoteca constituida.

Además, así lo aclaró nítidamente y entre otras, la citada Resolución de 26 de Mayo del año 2001, antes aludida; En donde literalmente, para un supuesto semejante la DG. afirmó que: "No hay, en consecuencia, razón alguna que avale la exigencia del Registrador de la necesidad de una cancelación parcial de la hipoteca como consecuencia del reconocimiento de la amortización parcial del préstamo que garantizaba" (sic). Palabras estas tan esclarecedoras y rotundas, que obvian cualquier comentario adicional.

Y en cuanto al rango registral, ya se ha dicho y razonado que la nueva inscripción de la hipoteca en la finca subrogada, tendrá el rango que le corresponda conforme a la fecha del traslado del asiento al folio registral de la nueva finca gravada (fecha del traslado = fecha del asiento de la inscripción del traslado = fecha del asiento de presentación del título).

Nos remitimos a lo dicho por la Resolución antes reseñada de 17 de Enero del año 2002, cuya doctrina es aplicable al presente caso mutatis mutandis, por tratarse de la modificación de un elemento real de hipoteca; siquiera, en el supuesto allí contemplado, se tratase de una modificación de la suma de responsabilidad (con dos preferencias distintas), y ahora estemos ante una modificación del objeto hipotecado sustitución de la finca hipotecada con esa suma de responsabilidad (también con dos preferencias distintas); pues es evidente que cada inscripción de hipoteca, sea inicial o por traslado de su contenido, nace con el rango especifico que le corresponda. La claridad de esta otra Resolución nos evita, igualmente, inútiles reiteraciones.

D).Y queda, en fin, el ultimo argumento que el Registrador que rechazó la inscripción y ganó el recurso esgrimió en defensa de su nota calificadora; a saber, el determinar el "tratamiento fiscal" a que estaría sujeta esta operación.

El problema que se plantea desde el punto de vista fiscal es el de si esta operación queda sujeta y efectivamente gravada por el concepto de Actos Jurídicos Documentados del I.T.P.O. y A.J.D., de conformidad a lo dispuesto en el artículo 72 y 74 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo.

Por lo que se refiere al asiento de nota marginal, puesta al margen de la inscripción del derecho real de hipoteca, en el folio registral de la finca inicial y primitivamente gravada, entendemos que no, porque dicha nota marginal produce efectos meramente cancelatorios formales o extintivos del asiento (como consecuencia del traslado de asiento) pero no efectos cancelatorios materiales o de fondo, relativos al derecho real de hipoteca, y que subsiste y se refleja en el nuevo asiento del folio registral de la finca a la que se traslada aquella.

Por lo que se refiere al nuevo asiento que se extiende o practica, como consecuencia del traslado, en el folio registral de la nueva finca afectada por el derecho real de hipoteca, ¿cabe entender que es un acto efectivamente sujeto a tributación y a gravamen por el concepto de Actos Jurídicos Documentados del I.T.P.O. y A.J.D.? Consideramos que tampoco, y ello por las siguientes razones:

No existe un nuevo préstamo ni un nuevo derecho real de hipoteca. El préstamo hipotecario es uno y único: el inicialmente convenido e inscrito. No existe modificación en ninguno de los elementos de la obligación garantizada con la hipoteca (capital, interés, plazo, etc.), ni de la responsabilidad hipotecaria inicialmente constituida e inscrita que garantiza individualmente cada una de las partidas garantizadas con el derecho real de hipoteca (en el supuesto que aquí nos ocupa).

Es decir, no se inscribe en el registro nada nuevo que con anterioridad no estuviese inscrito, pues lo que existe y hay, es un traslado formal y total del asiento al folio de la nueva finca registral, a la que se traslada el gravamen hipotecario; pero en modo alguno existe ni hay una nueva y distinta inscripción constitutiva del derecho real de hipoteca en el folio de la nueva finca gravada.

En definitiva, la respuesta al problema fiscal que se puede plantear en este supuesto dependerá y vendrá determinada por la solución, respuesta y tratamiento que a este supuesto se le de en el ámbito civil e hipotecario. De manera que, si desde el punto de vista del derecho civil e hipotecario, consideráramos, como así nosotros consideramos, que el traslado del asiento de inscripción tan aludido del gravamen hipotecario a la nueva finca no supone modificación del derecho real de hipoteca inicialmente constituida e inscrita, no existe razón o argumento para considerar tal modificación como una operación o acto efectivamente sujeto y no exento de tributación, sujeto al gravamen gradual de A.J.D. y al tipo del 0'50 % (1 %, según distintas Comunidades Autónomas).

En realidad, bien se pudiera considerar que el supuesto que aquí se nos plantea, relativo al traslado del asiento de inscripción, es asimilable a efectos fiscales, al de una simple rectificación de asiento; o bien, no sujeto, o bien sujeto y exento, en la modalidad gradual o variable de A.J.D. sobre documentos notariales.

Esta interpretación que nosotros proponemos de la que estamos convencidos, es además acorde con las exigencias de una interpretación adaptada a la "... realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas ..." (Artículo 3 del Código Civil), caracterizada por una situación de fuerte y abrumadora crisis económica, como la que estamos viviendo y sufrimos todos, y para cuya solución o salida de la misma, debemos colaborar "todos", inclusión hecha de los poderes públicos, y entre ellos las distintas autoridades y administraciones tributarias y fiscales (Estado y Comunidades Autónomas).

Y en este contexto, esta interpretación por nosotros propuesta, se justifica, aun más si cabe, toda vez que facilita el crédito y las transacciones inmobiliarias, abaratando costes y gastos de todo tipo, y no sólo los notariales y registrales, sino también otros gastos tan o más importantes y costosos, como son los tributarios y fiscales.

Así pues, tampoco el criterio fiscal sería argumento para denegar la inscripción pretendida. Porque, poniendo muy negras las cosas y forzando mucho la letra de la Ley, lo máximo que podría exigir el Registrador en estos casos, seria la nota tributaria del pago, exención o no sujeción al Impuesto de la operación pretendida. Lo que tiene fácil remedio.

E). Por lo demás, el citado Registrador de la resolución de 1998, remata su punto de vista asegurando, nada más y nada menos, que una operación de modificación como la que comentamos, (al ser el importe actualmente debido muy inferior al inicialmente convenido) aparte de "dejar la hipoteca sin objeto" (¿¿¿), "contraviene el principio general de favorecer el crédito territorial a través del menor gravamen de los inmuebles, sin que sea aplicable al presente caso el artículo 122 de la Ley Hipotecaria" (sic).

Respecto a que este supuesto no le es aplicable el artículo 122 de la Ley Hipotecaria, imaginamos que es un lapsus, pues como ya recordamos, al registro no le interesa lo que se debe, sino el importe de la responsabilidad hipotecaria que se garantiza, o sea, las cantidades o importes máximos por cada uno de los distintos conceptos particular y especialmente asegurados y garantizados con la hipoteca.

Y respecto a que no se favorece el crédito territorial, se podría responder que con estas operaciones que comentamos, es justo lo que se pretende: El ahorro de gastos innecesarios y sin cuento; incluso, que una misma hipoteca pudiese servir para financiar a varias personas. Justamente esta misma circunstancia ha sido una pega impuesta por cierto Registrador a uno de los autores, para denegar lo que aquí se sostiene y se razona. A lo que habría que responder concretamente: ¡Pues claro que se trata de financiar las necesidades de varias personas y rebajar los costes arancelarios!. ¿No se hace eso cotidiana y continuamente en las subrogaciones y novaciones de créditos hipotecarios que, además, tienen una Ley especial con la misma finalidad?. (Ley 2/1994, de 30 de Marzo, recientemente modificada, además, en tal sentido por Ley 4/2007 de 7 de Diciembre).

Y más con los tiempos que corren.

En definitiva, un Registrador, que a la vista de todo lo expuesto negase el acceso al registro de una operación de subrogación del objeto hipotecado so pretexto de invocar la doctrina de la Resolución de 20 de OCTUBRE de 1998, obligando a una cancelación previa de hipoteca y una constitución posterior de otra sobre la nueva finca, creemos sinceramente que estaría muy errado.

Elche/Murcia, 20 de enero de 2010

por Pedro Fandos Pons y Víctor J. Prado Gascó . Registradores de la Propiedad

LA RELACIÓN ENTRE EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y EL CATASTRO: UNA PROPUESTA EQUILIBRADA A PROPÓSITO DEL PROYECTO DE LEY DE ECONOMÍA SOSTENIBLE

En los últimos meses, a propósito del Proyecto de Ley de Economía Sostenible, hemos asistido a una serie de desafortunadas manifestaciones, a nuestro modesto entender, sobre la utilidad de nuestro Registro, o sobre la función del Notariado o del Catastro, haciendo de su base gráfica la base física del Registro, o sobre la existencia de dos instituciones con competencia en la delimitación física de los bienes inmuebles, todas ellas procedentes de diferentes sectores, intentando, como vulgarmente se dice "atraer el ascua a su sardina", y carentes de la adecuada reflexión jurídica. La existencia de dos instituciones como el Catastro y el Registro de la Propiedad, lejos de ser un defecto de nuestro sistema, es una de las riquezas del mismo y se basa en la especialización del trabajo de dos instituciones que tienen finalidad y vocación diferentes, una dar seguridad al tráfico jurídico inmobiliario y otra la más exacta determinación del impuesto territorial, puesto que la especialización del trabajo es la base del bienestar público y a mayor especialización, mayor productividad y por tanto, mayor crecimiento y mayor bienestar[1]. La integración de estas dos instituciones en una sola Agencia, es una respuesta simplista a un problema complejo como es la realidad física del territorio, el cual puede ser contemplado desde diversos puntos de vista, no sólo el catastral y el registral, sino también el urbanístico o el medioambiental.

Las Experiencias de Agencias que integran Catastro y Registro, no han tenido gran eficacia a la hora de garantizar la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario, como lo demuestra el hecho de ser necesaria una garantía extrarregistral, que sustituye la seguridad del derecho por su valor económico, con el consiguiente aumento de costes, dada la configuración que la Ley correspondiente ha hecho del Registro de la Propiedad y de los efectos que se conceden a la inscripción. Posiblemente, ello sea consecuencia del erróneo entendimiento que ambas instituciones han de cumplir, pues el Registro de la Propiedad es una institución jurídica destinada al Mercado, al fomento de transacciones inmobiliarias seguras que generen confianza y potencien la inversión en valores seguros. Para ello, es necesario reducir la inexactitud registral. El acceso a la información registral por medios telemáticos debe ir acompañado de un contenido tan íntegro y completo como exija el mercado. La incorporación de bases gráficas de las fincas a los Registros de la Propiedad aparece como una exigencia ineludible, pues no se puede garantizar la existencia de un

derecho real sin garantizar la existencia del objeto. 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[2].

Por otra parte, El Catastro es una institución eminentemente fiscal, pero también una herramienta multifuncional, en cuanto que en la determinación de la riqueza de territorial, tiene encomendada la función de la representación gráfica de los inmuebles.

Cuando el sistema registral adopta el principio de folio real y se configura como un auténtico Registro de fincas como el Español[3], se puede producir una colisión, más aparente que real, derivada de la falta de concordancia entre finca registral y parcela catastral, que hoy puede resolverse mediante las aplicación de las nuevas tecnologías para lograr la correlación entre la información catastral y registral, situación que hoy sigue siendo futura por la "miopía" del Legislador en la comprensión de la verdadera realidad y la superficialidad de las soluciones propuestas, fijadas siempre desde puntos de vista parciales, que no tienen en cuenta todo el juego de intereses, no sólo públicos sino también privados, imbricados en la descripción física de los inmuebles.

Para conseguir la coordinación, la Ley 13/96 impuso la necesaria aportación de la referencia catastral al Notario o Autoridad Judicial o Administrativa, para su constancia en el Registro de la Propiedad, haciendo del Catastro pieza fundamental del organigrama registral al colaborar con el Registro en la tarea de localización e identificación de las fincas, convirtiéndolo en un auténtico Registro de Fincas, al configurarse la operación de inmatriculación, como operación autónoma respecto de la inscripción.

Esta sumisión del Registro al Catastro no genera problemas si el Catastro es un fiel reflejo de la realidad, pero la experiencia demuestra en muchas ocasiones, que la parcela catastral no representa exactamente la situación jurídico real de la finca, en cuyo caso se introduciría en el Registro la perniciosa inexactitud registral, por lo que es lícito desarrollar nuevas opciones que permitan desarrollar un Registro de fincas más justo y avanzado, mediante el uso del sistema de bases gráficas registrales[4], solución que implanta la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de marzo de 2000, y que recibe sanción legal con la nueva redacción del artículo 9.1 LH, que hace la Ley 24/2001 y que permite superar la caducada teoría del doble suministro, en virtud de la cual el Registro garantiza la titularidad y el Catastro suministra la base física, que debería sustituirse por la correlación de la información registral y catastral.

En un nuevo intento por superar este viejo problema, el Proyecto de Ley de Economía Sostenible intenta lograr la coordinación entre ambas unidades territoriales, repitiendo, a nuestro entender, los tradicionales errores de sus precedentes legislativos, sin aprovechar al máximo la implantación de las nuevas tecnologías. La asepsia jurídica debe ser uno de los principios inspiradores en la redacción de una ley, teniendo en cuenta las opiniones de los operadores jurídicos implicados sin perder de vista el interés general de los ciudadanos.

Así en la materia de que trata la Disposición Adicional 20ª del Proyecto de Ley de Economía Sostenible, el principio que parece inspirar la legislación es el de lograr una coordinación de la información catastral y registral, cuya falta tantos perjuicios ocasiona al ciudadano. Sin embargo, a pesar de la loable intención del ejecutivo, la regulación que propone el Proyecto de Ley, a nuestro entender, no va a lograr dicho objetivo, sino a perpetuar esa falta de coordinación, principalmente porque en la redacción propuesta se olvida de uno de los elementos implicados en la materia:

El Registro de la Propiedad y con él, una importante faceta de la realidad gráfica del territorio: El Control de la Legalidad de la realidad gráfica descrita, o dicho de otro modo la Calificación Registral Gráfica, que el Registrador hoy puede realizar, a través del uso del sistema de bases gráficas registrales y la posibilidad de la asociación de información territorial incluida la catastral.

Por tanto, nos gustaría proponer algunas mejoras al texto propuesto, para intentar resolver los problemas derivados de la discordancia entre la información registral con la catastral y que son cotidianos en todos los Registros de España, debido a la distinta técnica operativa del Catastro y el Registro de la Propiedad. El problema no se resuelve imponiendo la base gráfica catastral como base física del Registro, dadas las diferencias operativas en el método de trabajo de ambas instituciones, ni enfrentando a dos instituciones como Catastro y Registro de la Propiedad, ni desde posiciones radicalmente registrales, ni desde perspectivas radicalmente notariales, sino mediante un análisis reflexivo de los problemas planteados y una solución equilibrada que los resuelva, ejerciendo las funciones que estén dentro de su competencia, dada la distinta finalidad a que obedecen Registro, Catastro y Notariado.

Pero la redacción del texto legal, ha de tener claras unas premisas preexistentes, que la ley ha de respetar, pues no es su cometido modificarlas, estas premisas son:

1.- Existen diferentes administraciones con competencias sobre un sector del territorio en general, cada una de las cuales ha de contar con su propia representación gráfica, autónoma e independiente de las de las demás pues ha de atender a los fines propios de cada Administración o Institución.

2.- Todas las representaciones gráficas han de ser interoperables entre ellas, para que a través de la superposición de capas de información puedan localizarse las diferentes configuraciones del terreno.

3.- Todas ellas han de entrar dentro del ámbito de aplicación de la Directiva INSPIRE, ya sea en propiedad de una autoridad pública, ya de un tercero.

4.- Parcela Catastral y Finca Registral son realidades diferentes, dadas sus distintas finalidades, pero relacionables entre si, pues en muchas ocasiones van a coincidir, pero en otras la coincidencia no es exacta, o no tiene nada que ver. La primera es la unidad fiscal por antonomasia, la segunda es la unidad del tráfico jurídico, es decir la que es objeto de derecho.

5.- El sistema registral español, a pesar de los intentos de diversos grupos de presión de intentar configurarlo como Registro de Títulos, sigue siendo un Registro de Derechos sobre la base física de la finca registral, definida por el propietario.

6.- El Registro de la Propiedad, como institución dirigida a lograr la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, mediante la calificación registral, que ahora va a tener también una vertiente gráfica, debe tener su propia capa de representaciones gráficas de las fincas registrales, la capa de bases gráficas registrales, independiente y autónoma de la del Catastro.

7.- Los pronunciamientos jurídicos del Registro prevalecen sobre los del Catastro, por lo que este último ha de tomar la información jurídica del Registro, una vez que se ha operado el control de legalidad, a través de la Calificación Registral

Partiendo de estas premisas, dos principios deben presidir la regulación de la materia de coordinación de la información catastral y registral: El carácter autónomo de sus capas de bases gráficas y el trasvase de información entre Catastro y Registro, basado en la interoperabilidad de sus bases gráficas y la técnica de la superposición de las capas de información registral y catastral, siendo el punto de conexión y por tanto, donde se intercambia la información y se analizan las diferencias el de la Página IDEE (Identificación de datos espaciales de España), siendo el intercambio periódico y la actualización diaria.

Para el logro de estos objetivos, creemos que este texto alternativo mejoraría la redacción legal para el alcance de los objetivos marcados:

ARTÍCULO 3.

1. La descripción catastral de los bienes inmuebles comprenderá sus características físicas, económicas y jurídicas, entre las que se encontrarán la localización y la referencia catastral, la superficie, el uso o destino, la clase de cultivo o aprovechamiento, la calidad de las construcciones, la representación gráfica, el valor catastral y el titular catastral, con su número de identificación fiscal o, en su caso, número de identidad de extranjero.

Las características jurídicas deben ser suministradas al Catastro por el Registro de la Propiedad, cuando se trate de fincas registrales, por lo que podría proponerse añadir dos párrafos, que dispusiesen:

"**Las características jurídicas serán suministradas por el Registro de la Propiedad, cuando se trate de fincas registrales, a través del intercambio de la información entre la parcela catastral identificada por la referencia catastral y la finca registral, identificada a través de su IDUFIR, los cuales habrán de estar relacionados. Sólo cuando se trate de fincas no inscritas, podrá acudirse a otros medios de prueba, siendo el preferente el de la Escritura Pública.**

En caso de nuevas fincas registrales resultantes de algún procedimiento de ordenación de la propiedad, que no hayan sido aún dadas de alto en el Catastro, el

Registro de la Propiedad deberá comunicar por medios telemáticos al Catastro el resultado gráfico de la operación para la asignación de las correspondientes referencias catastrales, que se comunicarán al Registro de la Propiedad competente para su correlación con el IDUFIR de cada una de ellas, para posibilitar el intercambio de información entre ambas".

El número dos dispone:

2. La certificación catastral descriptiva y gráfica acreditativa de las características indicadas en el apartado anterior y obtenida, preferentemente, por medios telemáticos, se incorporará en los documentos públicos que contengan hechos, actos o negocios susceptibles de generar una incorporación en el Catastro Inmobiliario, así como al Registro de la Propiedad en los supuestos previstos por ley. Igualmente se incorporará en los procedimientos administrativos como medio de acreditación de la descripción física de los inmuebles.

Lógicamente la incorporación en el Registro de la Propiedad en los supuestos previstos por la Ley incluye también la calificación registral previa de la correspondencia entre la finca registral y la parcela catastral, no estaría demás la inclusión un inciso que dispusiese tras la palabra ley, "**previa calificación registral de conformidad con lo dispuesto en la legislación hipotecaria y en el artículo anterior."** En el caso de fincas no inscritas la mera incorporación de la certificación catastral descriptiva y gráfica producirá efectos entre las partes y servirá para provocar la correspondiente alteración catastral y en el caso de acceder al Registro, se incorporará la referencia catastral a la inscripción si coincide la descripción de los dos títulos con la del Catastro, pero en el caso de que existan discrepancias entre la descripción del título previo y el del título inmatriculador, se harán constar estas en el título público inmatriculador y se inmatriculará la finca con la descripción resultante, pero si las discrepancias son tales que hacen dudar que ambos títulos se refieren a la misma finca, será necesaria acreditación administrativa de la correspondencia entre ambas descripciones o acta de notoriedad complementaria del título inmatriculador, a las que se refiere el artículo 209 y 210 RN para llegar a la convicción de que se trata de la misma finca.

El número 3 dispone:

3. Salvo prueba en contrario y sin perjuicio del Registro de la Propiedad, cuyos pronunciamientos jurídicos prevalecerán, los datos contenidos en el Catastro Inmobiliario se presumen ciertos.

Con esta redacción se pretende una modificación sustancial del sistema de seguridad jurídica preventiva y del régimen del derecho de propiedad privada que delimita la Constitución y el Código Civil, pues con la redacción propuesta limita los efectos del Registro de la Propiedad, pues se limita la prevalencia del Registro a los derechos inscritos y no a la totalidad de sus pronunciamientos jurídicos, como se dice en la actualidad. Además, con la supresión de "a los solos efectos catastrales", pretende extender e imponer la presunción de certeza de los datos catastrales fuera del ámbito propio catastral, y por tanto también al Registro de la Propiedad, olvidando que este es un registro de derechos sobre bienes

inmuebles y que cualquier modificación del objeto de los derechos inscritos está sujeta a las garantías y procedimientos establecidos por la legislación hipotecaria previo control de su legalidad por el registrador en el ámbito del principio constitucional de seguridad jurídica preventiva proclamado por el artículo 9.3 de la Constitución Española.

Partiendo de esta premisa, se propone una mejora técnica en los siguientes términos:

"3. A los solos efectos catastrales, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio del Registro de la Propiedad, cuyos pronunciamientos jurídicos prevalecerán, los datos contenidos en el Catastro Inmobiliario se presumen ciertos."

Entre esos pronunciamientos jurídicos, no debemos olvidar que se encuentran los relativos a la descripción de la finca registral como objeto del dominio inscrito, pues mal se puede garantizar un derecho sino se describe exactamente el sector del territorio sobre el que dicho derecho privado y patrimonial recae.

El Registrador por tanto debe efectuar una calificación registral tanto física como jurídica, que permite depurar el negocio jurídico de los defectos de que pudiera adolecer, y cuando esta sea positiva debe efectuar la calificación registral gráfica que permite georreferenciar e identificar con los mismos criterios de seguridad jurídica el recinto de la finca registral, objeto del derecho de propiedad. La calificación registral gráfica positiva permite la georreferenciación de la finca en el territorio. La técnica de la georreferenciación permite, identificados con seguridad los linderos, ir rellenando los huecos no inscritos del territorio del distrito hipotecario, cual si de un puzzle se tratara, por lo que si las correlativas descripciones de las fincas registrales que van siendo objeto de negocio jurídico, hechas en los correspondientes títulos públicos, van tomando como referencia, fincas registrales ya identificadas gráficamente por el Registrador, nos encontramos, una vez identificada gráficamente una finca registral y todas sus colindantes, ante una descripción de finca registral no solo identificada gráficamente, sino también tácitamente ratificada por los colindantes, y por tanto indiscutida, a la cual podría extenderse, no solo el principio de legitimación registral del artículo 38 LH, sino también el de fe pública registral del artículo 34 LH, logrando la completa seguridad jurídica de la finca, tanto en su titularidad como en su realidad gráfica.

Y el Catastro, mediante el sistema de intercambio de información apuntado, puede beneficiarse de esa seguridad jurídica que proporciona el Registro, y relacionar la realidad gráfica de la finca registral y la de la parcela catastral, coincidan estas o no sobre la misma realidad del territorio, pues son conceptos distintos y así deben seguir siéndolo en aras de la especialización que debe existir en materia de la Administración del Territorio, lo que en la Unión Europea se denomina la "*land administration*".

Esa relación entre parcela catastral y finca registral puede lograrse la forma siguiente:

1.- Incorporación de la referencia catastral a la inscripción en el Registro de la Propiedad, cuando la realidad de las mismas sea indiscutida e idéntica, en cuyo caso la

referencia catastral goza de los beneficios que la ley otorga a la inscripción. En caso de cambio de la referencia catastral, debe acreditarse la correspondencia entre la vieja y la nueva referencia catastral, mediante la correspondiente certificación.

2.- Incorporación de la referencia catastral al folio registral por nota marginal, cuando haya dudas sobre la exacta identidad de ambas realidades, existiendo cierta coincidencia sobre la ubicación de la misma en el territorio. En este caso, la incorporación de la referencia catastral no se beneficia de los efectos que la ley concede a la inscripción en sentido estricto, pero dicha asociación de la base gráfica catastral con la registral, basada en la declaración que hace su titular en un título público notarial, posibilita el intercambio de información entre la base gráfica registral y la catastral, ya que ambas se encontrarán georeferenciadas y por tanto, representadas sobre el territorio.

3.- La tercera situación es residual y esta referida a los supuestos de imposibilidad de correlación entre finca registral y parcela catastral, cuando los interesado no aporten o acrediten la referencia catastral, lo que se hará constar por nota marginal, por incumplimiento de una obligación legal, como hasta ahora, o el supuesto en el que estando identificada gráficamente una finca, la referencia catastral aportada nos ubique en sector del territorio distinto a aquel en que se encuentra la base gráfica registral; o en los supuestos en los que una finca no está dada de alta en el Catastro, ya por su escaso valor económico, o si todavía no ha accedido la alteración a Catastro, pero si existe base gráfica registral de la misma, como puede ocurrir en los casos de las reparcelaciones, si la Administración Urbanística competente ha presentado junto con el título inscribible que contiene la descripción literaria de las mismas, la base gráfica de las fincas de resultado. En ese caso, el Registro de la Propiedad puede comunicar "on line" a Catastro el resultado gráfico de la reparcelación para que Catastro dibuje la nueva ordenación de la propiedad, que ha de coincidir con la del Registro, pues es el resultado de un procedimiento urbanístico, y por tanto, administrativo, rodeado de las debidas garantías legales, y proceder a asignar las correspondientes referencias catastrales a las fincas de resultado, para comunicarlas, por los mismos procedimientos telemáticos al Registro de la Propiedad y que se hagan constar en el folio de cada una de las fincas Registrales, todo ello directamente, de institución a institución.

Ello debería llevar a una reforma del 48.2 del TRLCI 5/2004 que, en los siguientes términos dice que " el registrador, una vez calificada la documentación presentada, recogerá en el asiento como uno más de los datos descriptivos de la finca, la referencia catastral que se le atribuya por los otorgantes en el documento inscribible, cuando exista correspondencia entre la referencia catastral y la identidad de la finca en los términos expresados en el *artículo 45.* **En caso de que no se de dicha correspondencia, incorporará la referencia catastral declarada en el título público, como dudosa, a través de la correspondiente nota al margen de la inscripción practicada para posibilitar el trasvase de información a que se refiere el apartado primero".**

A nuestro modesto entender, el esquema trazado es el que debe presidir el eje de cualquier legislación que trate de obtener el trasvase de información entre finca registral y parcela catastral, y que debe partir como presupuesto esencial del respeto al carácter autónomo de ambas unidades territoriales, que pueden coincidir en la realidad física, pero

sin que ello sea u requisito obligatorio y sin que por ello haya que renunciar a la posible correlación o conexión informativa de las mismas.

Un ejemplo práctico de esa situación es la que se produce frecuentemente en la práctica, cual es el de cuatro fincas registrales que en el Catastro aparece como una sola parcela catastral porque tiene un único uso y una única titularidad, sin embargo su propietario quiere conservar las cuatro fincas registrales para, por ejemplo, poder formar los lotes entre sus cuatro hijos, cuando se haga la partición de la herencia, o para vender cualquiera de ellas, separadamente de las demás. En este caso, finca registral y parcela catastral son realidades distintas y así deben seguir permaneciendo, por el distinto concepto, naturaleza y finalidad de cada una de ellos.

Artículo 6. Concepto y clases de bien inmueble.

"3. A cada bien inmueble se le asignará como identificador una referencia catastral, constituida por un código alfanumérico que permite situarlo inequívocamente en la cartografía oficial del Catastro.

Dicha identificación deberá figurar en todos los documentos que reflejen relaciones de naturaleza económica o con trascendencia tributaria vinculadas al inmueble, conforme establece el título V de esta ley."

La referencia catastral es el identificador único de la parcela catastral, del cual se va a poder tomar toda la información de la misma, pero el cambio de referencia catastral, debe acreditarse mediante el correspondiente documento catastral, para relacionarlas con las fincas registrales, a través de su identificador único (IDUFIR) y poder producir el trasvase de información entre ambas unidades territoriales.

La asignación de una referencia catastral a un bien inmueble es un acto administrativo y por tanto debería documentarse mediante la correspondiente resolución administrativa para que pueda producir efectos frente a todos, por lo que el número 3 debería añadir un inciso que dijera:

"La asignación a cada inmueble de su referencia catastral, como identificador fiscal de una parcela, como acto que pone fin al procedimiento administrativo de asignación de referencia catastral, debe dar lugar a la entrega de la correspondiente resolución administrativa al interesado, en el que se relacionen los documentos que se han tenido en cuenta para tal asignación y la referencia catastral que se le ha asignado en vista de esa documentación, sin que dicha asignación pueda constar sólo por declaración del interesado al Notario autorizante de una escritura, que no puede realizar una actuación de comprobación de esa asignación, al tratarse de un acto administrativo. Dicha identificación se hará constar en todos los documentos que reflejen operaciones con trascendencia tributaria relativas al bien inmueble a la que la referencia catastral se refiere."

Lógicamente, la constancia de la referencia catastral no puede dejarse al arbitrio de la mera declaración del compareciente, además la identificación de las fincas registrales

debe realizarse por los medios y en la forma prevista en la legislación hipotecaria, de ahí la referencia a los actos de trascendencia tributaria.

Artículo 14. Procedimiento de incorporación mediante comunicaciones.

"a) La información que los notarios y registradores de la propiedad deben remitir conforme a lo dispuesto en el artículo 36, en cuanto se refiera a documentos por ellos autorizados o inscritos cuyo contenido suponga exclusivamente la adquisición o consolidación de la propiedad de la totalidad del inmueble, siempre que los interesados hayan aportado la referencia catastral en los términos a que se refiere el título V y se formalice en escritura pública o se solicite su inscripción en el Registro de la Propiedad en el plazo de dos meses desde el hecho, acto o negocio de que se trate.

Asimismo constituirá comunicación la información que deben remitir los notarios referida a la segregación, división, agregación o agrupación de los bienes inmuebles, siempre que, realizadas las actuaciones que prevé el artículo 47.2, conste la referencia catastral de los inmuebles afectados, exista correspondencia entre los inmuebles objeto de dichas actuaciones y la descripción que figura en el Catastro y que se aporte el plano, representado sobre la cartografía catastral, que permita la identificación de esas alteraciones."

"c) Las que las Administraciones actuantes deben formalizar ante el Catastro Inmobiliario en los supuestos de concentración parcelaria, de deslinde administrativo, de expropiación forzosa y de los actos de planeamiento y de gestión urbanísticos que se determinen reglamentariamente. La comunicación comprenderá la correspondiente certificación administrativa expedida por el órgano actuante.

Cuando las actuaciones mencionadas hayan sido inscritas en el Registro de la Propiedad, la información será igualmente objeto de comunicación al Catastro por el registrador, siempre que, realizadas las actuaciones que prevé el artículo 48.5, conste la referencia catastral de los inmuebles afectados, así como el plano que permita la identificación de dichas actuaciones sobre la cartografía catastral.

También constituirá comunicación la información que los registradores de la propiedad deben remitir, referida a los actos de parcelación que consistan en la segregación, división, agregación o agrupación de los bienes inmuebles, siempre que se cumplan los requisitos expresados en el párrafo anterior y que se solicite su inscripción en el Registro de la Propiedad en el plazo de dos meses desde el hecho, acto o negocio de que se trate."

Este artículo, a nuestro entender, supone perder una oportunidad de crear un sistema eficaz de colaboración entre Registro y Catastro, pues el sistema de comunicaciones actual que la Ley parece mantener es ineficiente, por lo demostrado en la práctica y debería sustituirse por el sistema "on line" de intercambio de información, a través de la superposición de las capas de las bases gráficas catastrales y registrales, a través de la cual el catastro podría obtener el dato registral de interés catastral, y el Registro el dato catastral de interés registral, a través de ello sería posible ofrecer una información integral de la finca registral y la parcela catastral que no tienen porque coincidir en la realidad gráfica.

La regulación de la modificación de entidades hipotecarias es negativa pues las informaciones relativas a las modificaciones de entidades hipotecarias, deben suministrarse desde el Registro de la Propiedad, si se inscriben, pues si no se inscriben no son oponibles frente a terceros, además falta el requisito de la calificación registral de la escritura para que la

información tomada de la misma sea segura, lo cual resulta esencial para que el Catastro sea exacto Esa información debería ser eminentemente gráfica, mediante la remisión telemática de la base gráfica registral para su traducción catastral, pues la decisión de modificar su entidad hipotecaria, es del Propietario única y exclusivamente, por lo que el catastro ha de dibujar la realidad de las fincas registrales tras la operación de modificación descriptiva y no ninguna otra.

En la letra c) se observa un olvido de la información del Registro de la Propiedad cuando la operación jurídica realizada se inscribe en el mismo, dada la trascendencia real de la inscripción, tras la oportuna calificación. La información de relativa a los procedimientos de reorganización de la propiedad debe tomarla el Catastro del Registro de la Propiedad, porque su inscripción es obligatoria y por tanto, tras la culminación del proceso administrativo completado con la calificación registral, y la remisión de la descripción literaria de la finca y su titularidad, con la base gráfica registral, que en este caso ha de coincidir con la parcela catastral, cuya realidad gráfica debe adaptarse a la del procedimiento administrativo, rodeado de todas las garantías previstas por a Ley. Las fincas resultantes no se pueden mover, pues ello implica la modificación del procedimiento administrativo, por lo que la parcela catastral debe adaptarse en este caso a la finca de resultado, que se ha convertido en finca registral, además su descripción es indiscutida pues todos los propietarios y colindantes han comparecido en el procedimiento por lo que la base gráfica registral es indubitada y perfectamente oponible erga omnes y me atrevería a decir que susceptible de extenderse a ella la fe pública registral. Por ello, para paliar estos defectos se propone la siguiente redacción:

"a) Los registradores de la propiedad remitirán, conforme a lo dispuesto en el artículo 36, cuando se solicite la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos o negocios de adquisición o consolidación de la propiedad de fincas registrales y los interesados hayan aportado la referencia catastral en los términos a que se refiere el título V, en el mismo día de la inscripción, base gráfica de la finca registral realizada, con lo metadatos que permitan identificar a Catastro la alteración operada en el acto o negocio jurídico de que se trate.

En caso de bienes inmuebles no inscritos en el Registro de la Propiedad, o si el interesado no solicita la remisión telemática del título al Registro de la Propiedad, los Notarios deben remitir información de las alteraciones por ellos autorizadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 36, en cuanto se refiera a documentos por ellos autorizados cuyo contenido suponga exclusivamente la adquisición o consolidación de la propiedad de la totalidad del inmueble, siempre que los interesados hayan aportado la referencia catastral en los términos a que se refiere el título V y se formalice en escritura pública en el plazo de dos meses desde el hecho, acto o negocio de que se trate.

Asimismo los Registradores deberán remitir información de las segregaciones, divisiones, agregaciones o agrupaciones de los bienes inmuebles, que se inscriban en su oficina, en formato informático que contenga la necesaria información alfanumérica y gráfica, para que puedan identificarse catastralmente las modificaciones hipotecarias que se hayan inscrito, siempre que conste la referencia catastral del inmueble afectado

por la modificación, exista correspondencia entre los inmuebles objeto de dichas actuaciones y la descripción que figura en el Catastro y que se aporte base gráfica registral de la operación sobre la cartografía catastral, que permita la identificación de esas alteraciones. Identificadas las mismas por el Catastro y asignada la referencia catastral a las nuevas parcelas, que en su caso se creen, se comunicará la misma al Registro de la Propiedad, por medios telemáticos, para su constancia en el folio correspondiente. Las segregaciones, divisiones y agregaciones que no se inscriban en el Registro de la Propiedad, no producirán efectos frente a terceros, y por tanto no serán trascendentes para el Catastro.

c) En los supuestos de concentración parcelaria, de deslinde administrativo, de expropiación forzosa y de los actos de planeamiento y de gestión urbanísticos que se determinen reglamentariamente, el Registro de la Propiedad, previa calificación registral positiva de la documentación aportada, remitirá las bases gráficas registrales resultantes de la nueva ordenación de la propiedad, para la correspondiente asignación de la referencia catastral, la cual se comunicará al Registro de la Propiedad competente, una vez asignada, por los procedimientos informáticos, que se determinen reglamentariamente al efecto.

También constituirá comunicación la información que los registradores de la propiedad deben remitir, referida a los actos de parcelación que consistan en la segregación, división, agregación o agrupación de los bienes inmuebles, siempre que se cumplan los requisitos expresados en el párrafo anterior y que se solicite su inscripción en el Registro de la Propiedad mediante el procedimiento informático que reglamentariamente de determine."

Uno de los artículos más importantes del Proyecto de Ley, es el artículo 18:

Artículo 18. Procedimientos de subsanación de discrepancias y de rectificación.

1. El procedimiento de subsanación de discrepancias se iniciará por acuerdo del órgano competente, ya sea por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, cuando la Administración tenga conocimiento, por cualquier medio, de la falta de concordancia entre la descripción catastral de los bienes inmuebles y la realidad inmobiliaria y su origen no se deba al incumplimiento de la obligación de declarar o comunicar a que se refieren los artículos 13 y 14. La iniciación del procedimiento se comunicará a los interesados, concediéndoles un plazo de 15 días para que formulen las alegaciones que estimen convenientes.

Por tanto, el procedimiento se inicia de oficio, cuando la Administración tenga conocimiento de la discrepancia entre finca material y parcela catastral.

Se notifica al interesado dándole 15 días para formular alegaciones.

La resolución que se dicte tendrá efectividad desde el día siguiente a la fecha en que se acuerde y se notificará a los interesados de conformidad con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. El plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa será de seis meses desde la notificación del acuerdo de iniciación a los interesados. El vencimiento del plazo máximo de resolución determinará la caducidad del expediente y el archivo de todas las actuaciones.

La Resolución tiene eficacia inmediata aún antes de notificarse, pero la notificación debe producirse antes de que transcurran 6 meses desde la iniciación del procedimiento, en caso contrario el procedimiento caduca.

No obstante, en aquellos supuestos en que no existan terceros afectados por el procedimiento, éste podrá iniciarse directamente con la notificación de la propuesta de resolución. En este caso, el expediente se pondrá de manifiesto para la presentación de alegaciones durante un plazo de 15 días. Cuando, transcurrido este plazo, los interesados no hayan formulado alegaciones, la propuesta de resolución se convertirá en definitiva y se procederá al cierre y archivo del expediente. La efectividad de esta resolución se producirá desde el día siguiente al de finalización del mencionado plazo.

Este párrafo regula una especie de procedimiento abreviado, cuando no existan terceros afectados, supuesto que la Ley no concreta, y en este caso se prescinde directamente de la notificación de la iniciación y del plazo de audiencia y se notifica directamente la propuesta de resolución, concediendo un plazo de 15 días para formular alegaciones, si no se presentan, la propuesta se eleva a definitiva, sin necesidad de notificación.

2. Con ocasión de la autorización de un hecho, acto o negocio en un documento público podrán subsanarse las discrepancias relativas a la configuración o superficie de la parcela, de conformidad con el siguiente procedimiento:

a) El notario ante el que se formalicen los correspondientes hechos, actos o negocios jurídicos solicitará de los otorgantes que le manifiesten si la descripción que contiene la certificación catastral a que se refiere el artículo 3.2 se corresponde con la realidad física del inmueble en el momento del otorgamiento del documento público.

En base a esta letra, el Notario debe solicitar la manifestación de la correspondencia entre la realidad física del inmueble con la de la certificación catastral, sin ninguna actividad de comprobación.

b) Si los otorgantes le manifestaran la identidad entre la realidad física y la certificación catastral, el notario describirá el inmueble en el documento público de acuerdo con dicha certificación y hará constar en el mismo la manifestación de conformidad de los otorgantes.

Por tanto, en caso de que se manifieste la concordancia, se impone la descripción de la parcela catastral, que parece que ha de coincidir con la realidad física, por el solo hecho de la manifestación de los otorgantes, sin que participen en ese momento nadie más que los interesados que efectúan la manifestación, sin contradicción, sin notificaciones, y sin las garantías que deben rodear a un procedimiento administrativo, como este.

Cuando exista un título previo que deba ser rectificado, los nuevos datos se consignarán con los que ya aparecieran en aquél. En los documentos posteriores sólo será preciso consignar la descripción actualizada.

En base a este párrafo, parece que si la descripción que ahora se manifiesta como concordante, tuviera discrepancias con relación a un título anterior, en el que la descripción fuera discordante, deben recogerse ambas descripciones, sin que sea necesario justificar esas diferencias, y en los títulos posteriores sólo será preciso consignar la descripción actualizada, sin un análisis de las causas que hayan hecho desaparecer las discrepancias y sin participación de los colindantes, que pueden verse afectados por la nueva descripción de la realidad física.

c) Si los otorgantes le manifestaran la existencia de una discrepancia entre la realidad física y la certificación catastral, el notario solicitará su acreditación por cualquier medio de prueba admitido en derecho. Cuando el notario entienda suficientemente acreditada la

existencia de la discrepancia y una vez obtenido el consentimiento, requerido expresamente, de los titulares que resulten de lo dispuesto en el artículo 9.5 que, en su condición de colindantes, pudieran resultar afectados por la rectificación, incorporará la nueva descripción del bien inmueble en el mismo documento público o en otro posterior autorizado al efecto, en la forma establecida en el párrafo anterior.

Si se manifiesta la discrepancia, el Notario solicita su acreditación por cualquier medio de prueba admitido en Derecho y si entiende suficientemente acreditada la existencia de la discrepancia y obtenido el consentimiento expreso de os titulares afectados, incorporará la nueva descripción del inmueble en el documento público y en los posteriores. Por tanto, parece ser el Notario, el que actuando en este caso como funcionario del Catastro, decide y resuelve sobre la acreditación de las discrepancias, sin que se regule la forma de efectuar las notificaciones a los colindantes, ni los criterios a tener en cuenta para entender superada la discrepancia, ni los recursos a interponer por los afectados que no estén de acuerdo con su decisión, por lo que el procedimiento administrativo pivota sobre dos declaraciones, una de los intervinientes, que a su vez son quienes eligen a quien habrá de decidir sobre la acreditación de la discrepancia y otra del Notario, que parece que solo deberá basarse en las mismas y en los medios de prueba presentados, por lo que este proceso administrativo, no parece que esté rodeado de unas garantías mínimas para todos los administrados.

El sistema de modificación de la parcela catastral realizada mediante el procedimiento notarial con citación de colindantes puede ser útil para el Catastro, pero no puede tener, en principio ninguna trascendencia registral ni por tanto para los terceros, puesto que debería referirse a fincas no inscritas, puesto que si se trata de fincas inscritas entran en juego los principios hipotecarios y la seguridad del tráfico jurídico, y en caso de discrepancia con la finca registral, que de lugar a dudas en la identidad de la finca, especialmente si no coinciden los linderos de la parcela catastral con los de la finca registral, solo en caso de coincidencia de todos estos datos, podría tener un valor relativo para el Registro de la Propiedad, pues existiría cierta seguridad de que finca registral y parcela catastral tienen una coincidencia.

El notario informará a la Dirección General del Catastro sobre la rectificación realizada, por medios telemáticos, en el plazo máximo de cinco días desde la formalización del documento público. Una vez validada técnicamente por la citada Dirección General la rectificación declarada, se incorporará la correspondiente alteración en el Catastro. En los supuestos en que se aporte el plano, representado sobre la cartografía catastral, la alteración se realizará en el plazo de cinco días desde su conocimiento por el Catastro, de modo que el notario pueda incorporar en el documento público la certificación catastral descriptiva y gráfica de los inmuebles afectados que refleje su nueva descripción.

El Notario notifica su decisión positiva de rectificación a la Dirección General de Catastro en plazo máximo de 5 días, y se incorpora la rectificación al Catastro en plazo de 5 días más para que el Notario pueda incorporar al nuevo documento público a nueva certificación catastral.

d) En los supuestos en que no se obtenga el consentimiento para la subsanación de la discrepancia o cuando ésta no resultara debidamente acreditada, el notario dejará constancia de ella en el documento público y, por medios telemáticos, informará de su existencia a la Dirección General del Catastro para que, en su caso, ésta incoe el procedimiento oportuno.

Si no obtiene el consentimiento para la subsanación o esta no se acredite debidamente, el Notario lo hace constar en el título público y lo notifica telemáticamente al Catastro.

Por la distinta operativa de funcionamiento del Registro y del Catastro, entendemos que sería lógica la supresión del inciso siguiente que dispone:

"La descripción de la configuración y superficie del inmueble conforme a la certificación catastral descriptiva y gráfica actualizada a la que se hace referencia en los párrafos b) y c) se incorporará en los asientos de las fincas ya inscritas en el Registro de la Propiedad, sin perjuicio de las funciones que correspondan al registrador en el ejercicio de sus competencias".

Es enigmático el inciso final, pues parece reconocer, sin atreverse expresamente, a la autonomía de la finca registral y la parcela catastral, puesto que si el Registrador ejerce sus funciones, ningún procedimiento de subsanación de discrepancias, efectuado por el procedimiento regulado en los párrafos anteriores, podrá incorporarse a los asientos del Registro de la Propiedad, porque por esencia, es ajeno a principios hipotecarios, como el de especialidad, el de legalidad, o el de tracto sucesivo, y ello deriva del distinto concepto, naturaleza y finalidad de finca registral y parcela catastral. El inciso final puede dar cabida al sistema de bases gráficas registrales, la legislación sigue intentando imponer la base física catastral como base física del Registro de la Propiedad, incurriendo en el mismo error de toda la legislación anterior. Cualquier alteración física de la finca en el Registro de la Propiedad debe partir de la petición del titular registral, a través de un procediendo de jurisdicción voluntaria, con citación de colindantes, que presten su consentimiento expreso, tramitado notarialmente y calificado por el Registrador territorialmente competente. No hay que olvidar que la finca registral es un concepto de derecho privado y no una unidad administrativa, como la parcela catastral.

Cuando exista identidad, en los términos que establece el artículo 45, con la correspondiente finca registral inscrita, en los asientos posteriores se tomará como base la nueva descripción física y gráfica.

No se entiende muy bien el porque si existe identidad entre la finca registral y la parcela catastral en los términos del artículo 45, se impone la descripción administrativa sobre la del propietario, cuando existe identidad entre ambas y es posible el traspaso de información entre ambas, siendo una extralimitación de la administración que decide la descripción del inmueble que es una facultad del propietario, la Administración puede ofrecer los documentos que acrediten esa descripción, pero no decidir sobre ella, por lo que deben mantenerse en el Registro la descripción de la finca registral, y mediante la constancia de la referencia catastral, ya se posibilita el trasvase de información entre las respectivas bases gráficas, distintas pero interoperables, a través de sus respectivos identificadores únicos, como son referencia catastral e IDUFIR respectivamente.

En los supuestos en que no exista dicha identidad, el registrador de la propiedad, por medios telemáticos, pondrá esta circunstancia en conocimiento de la Dirección General de Catastro que, tras analizar la motivación expuesta, emitirá informe cuyas conclusiones se harán constar en el Registro de la Propiedad e incoará, en su caso, el procedimiento oportuno.

Esta consecuencia es lógica, pues finca registral y parcela catastral no tienen porque coincidir, por lo que comunicada por el Registro la discrepancia, el Catastro emitirá un informe cuyas conclusiones se harán constar en el Registro de la Propiedad, lo cual es una medida útil, pero esta solución debe aplicarse tanto en caso de identidad, como de discrepancia, pues la esencia del sistema es posibilitar una información integrada y no el establecimiento de una representación territorial única, la delimitada por el Catastro. Por otro lado, el Registro de la

Propiedad no puede incoar ningún procedimiento, como pretende el último inciso, pues la actuación del Registrador es siempre rogada, por lo que debe mediar siempre solicitud del titular registral.

Mediante Resolución de la Dirección General del Catastro, previo informe favorable de la Dirección General de los Registros y Notariado, se podrán determinar otros elementos de la descripción del bien inmueble que serán objeto de rectificación de discrepancias con arreglo al procedimiento previsto en este apartado.

Causa extrañeza, incluso es de dudosa legalidad, que un órgano administrativo como la Dirección General del Catastro, con el informe favorable de otro órgano administrativo, como la Dirección General de los Registros y del Notariado pueda determinar otros elementos de la descripción del inmueble que será objeto de rectificación.

3. La Dirección General del Catastro podrá rectificar de oficio la información contenida en la base de datos catastral en cuanto sea necesario para efectuar correcciones de superficie dentro del margen de tolerancia técnica que se defina reglamentariamente, así como para reflejar cambios en los identificadores postales o en la cartografía, o cuando se lleven a cabo otras operaciones de carácter general, legalmente previstas, que tengan por finalidad mantener la adecuada concordancia entre el Catastro y la realidad inmobiliaria.

La rectificación de oficio de un dato como la superficie debe partir de que ese nuevo dato no suponga la alteración de linderos, para que asegurar que se trate de una mera rectificación de un dato erróneo, consecuencia de un mejor sistema técnico de definición. Los cambios de calle o número deben tomarse directamente del Ayuntamiento competente, para evitar duplicidades, tan frecuentes en la práctica.

Así mismo tendrán este carácter las rectificaciones de la descripción de los inmuebles que deban realizarse con motivo de ajustes a la cartografía básica oficial o a las ortofotografías inscritas en el Registro Central de Cartografía, así como al sistema de referencia geodésico. Las características catastrales rectificadas como consecuencia de estos ajustes se notificarán a los interesados mediante su publicación en el ayuntamiento por un plazo de 15 días, previo anuncio de su exposición en el boletín oficial de la provincia, y tendrán efectividad desde el día siguiente al de su notificación."

En conclusión, este procedimiento de subsanación de discrepancias se refiere a las existentes entre la parcela catastral y la realidad inmobiliaria, pero cuando esa realidad inmobiliaria esta inscrita en el Registro de la Propiedad, la resolución de las discrepancias ha de hacerse con la participación del Registro de la Propiedad, que ha de controlar la legalidad de las discrepancias que se pretenden subsanar, pues en caso contrario, no pueden tener ninguna trascendencia registral, pues en la finca registral toda iniciativa corresponde al propietario, que es quien describe su finca, realizando el Registro la base gráfica de la misma, de acuerdo con las descripciones del folio registral y del propietario, en el cual constan también las descripciones consentidas expresamente de las fincas colindantes.

Por tanto, en el caso de finca inscrita, el procedimiento de subsanación de discrepancias debe realizarse directamente entre el Catastro y el Registro de la Propiedad. El propietario ha descrito su finca en el título público, que al inscribirse produce sus efectos frente a terceros. Si existen discrepancias entre la finca registral y la parcela catastral, lo que debe hacerse es determinar el tipo de discrepancia y la causa de la misma.

Con el fin de preservar la esencia del sistema que no puede alterarse por una Ley que solo tiene por objeto coordinar la información entre finca registral y parcela catastral,

supuesto distinto de la coordinación entre finca registral y parcela catastral, como realidades distintas, aunque complementarias, proponemos el siguiente texto:

1. Cuando la Administración tenga conocimiento de la falta de concordancia entre la descripción catastral de los bienes inmuebles y la realidad inmobiliaria y su origen no se deba al incumplimiento de la obligación de declarar o comunicar a que se refieren los artículos 13 y 14 el procedimiento de subsanación de discrepancias se iniciará por acuerdo del órgano competente, ya sea por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior. La iniciación del procedimiento se comunicará a los interesados, conforme a lo previsto en la Ley 30/92, concediéndoles un plazo de 15 días para que formulen las alegaciones que estimen convenientes. La resolución que se dicte tendrá efectividad desde el día siguiente a la fecha en que se acuerde y se notificará a los interesados de conformidad con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. El plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa será de seis meses desde la notificación del acuerdo de iniciación a los interesados. El vencimiento del plazo máximo de resolución determinará la caducidad del expediente y el archivo de todas las actuaciones.

2.- Cuando la falta de concordancia se ponga de manifiesto en el momento del otorgamiento de cualquier título ante Notario, este solicitará a los otorgantes que manifiesten si la certificación catastral que debe incorporarse al documento público, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3.2, se corresponde con la realidad física del inmueble objeto del negocio, en el momento del otorgamiento del mismo, para lo cual se pondrá a su disposición el material orto-fotográfico disponible en el Plan nacional de Ortofotos Aéreas. En caso de discrepancia, el procedimiento de su subsanación se ajustará a las siguientes reglas:

1ª.- Si los otorgantes le manifestaran la plena identidad entre la realidad física del inmueble objeto del negocio y la certificación catastral, el Notario, además de describir la finca en los mismos términos que constaban en el título, inexcusablemente deberá describir el inmueble, conforme al contenido de la certificación catastral descriptiva y gráfica e incorporará al documento público la manifestación de los otorgantes antes indicada.

2ª.- En el supuesto de que la identidad se limite a la configuración y superficie de la parcela, se dejará constancia de esta circunstancia en el documento público y se comunicará a la Dirección General del Catastro las discrepancias en los restantes elementos que describen el inmueble, a efectos de que, en su caso, se inicie el procedimiento oportuno.

3ª.- Cuando la discrepancia entre la descripción catastral del inmueble y la realidad física del inmueble objeto del negocio afecte únicamente a la configuración o superficie de la parcela y se ponga de manifiesto con ocasión de la autorización de un hecho, acto o negocio en un documento público, dicha discrepancia podrá subsanarse a efectos catastrales de acuerdo con el siguiente procedimiento:

a) El Notario solicitará a los otorgantes que le acrediten dicha discrepancia por cualquier medio de prueba admitido en derecho.

b) Si el notario entendiera suficientemente acreditada la existencia de la discrepancia y siempre que no exista otro titular catastral afectado, comunicará la misma a la Dirección General del Catastro por medios telemáticos.

De existir otro titular catastral afectado por la discrepancia el Notario notificará al mismo su existencia y solicitará que le preste su consentimiento para dicha rectificación. Prestado el consentimiento por dicho titular, en el propio documento, el Notario incorporará la nueva descripción catastral del bien inmueble al documento público o a otro posterior, haciendo constar expresamente dicho consentimiento. El Notario comunicará dicha modificación a la Dirección General del Catastro, por medios telemáticos, en el plazo máximo de 5 días.

En los supuestos citados, la Dirección General del Catastro, directamente o a través .de las Gerencias y Subgerencias, incorporará en el plazo de 5 días, desde la recepción, previa validación, la subsanación comunicada, de modo que el Notario pueda obtener la certificación catastral descriptiva y gráfica actualizada, en la que no figurará el valor catastral del inmueble, para su incorporación en el documento público.

c) Si la discrepancia no resultara debidamente acreditada, el Notario lo hará constar expresamente en el documento público e incorporará al documento público la certificación catastral y la ortofotografía del inmueble cuya discrepancia no ha resultado acreditada.

d) Si el titular catastral del bien inmueble no prestare su consentimiento, el Notario comunicará telemáticamente a la Dirección General del Catastro la existencia de la discrepancia y la negativa del titular catastral, para que, en su caso, se incoe el procedimiento oportuno.

3.- La descripción de la configuración y superficie del inmueble conforme a la certificación catastral descriptiva y gráfica actualizada a la que se hace referencia en los apartados 1, 2 y 3 de este artículo, se refiere exclusivamente a las parcelas catastrales, y será un procedimiento residual para parcelas que no se han inscrito en el Registro de la Propiedad. Si se refiere a fincas ya inscritas en el Registro de la Propiedad, la descripción actualizada a que se refiere las letras b y c solo se incorporará a los asientos cuando la descripción de la misma coincida indubitadamente con la que figura en el Registro de la Propiedad, en caso contrario se estará a lo dispuesto en el número 1 del presente artículo, sin que la nueva realidad catastral pueda incorporarse a los asientos del Registro de la Propiedad, si no se acredita en la forma y procedimientos establecidos en la legislación hipotecaria. Con el objeto de alcanzar una coordinación integral e integrada entre la base gráfica registral y la cartografía catastral, cuando se pretenda inscribir un inmueble en el Registro de la Propiedad, y su descripción se haya actualizado en el título conforme al procedimiento establecido en los apartados anteriores, el registrador calificará la coincidencia o no entre la descripción del inmueble que conste en el título y la de la finca que resulta del Registro, pudiendo darse alguna de las siguientes situaciones:

1) Si la calificación fuera positiva, y no existieren diferencias de superficie o configuración, actualizará la descripción registral, inscribirá como base gráfica

registral la catastral aportada y la incorporará al título. La descripción así obtenida no podrá ser modificada registralmente, sin perjuicio de lo previsto en el último párrafo del presente artículo, sin el consentimiento fehaciente del titular registral debidamente comunicado a la Dirección General de Catastro.

Si existieran diferencias de superficie o configuración, pero no tuviere dudas acerca de la identidad y localización de la finca registral, inscribirá la base gráfica registral tal y como resulta del Registro y la incorporará al título. Todo ello sin perjuicio de la rectificación de la descripción registral si procediere de conformidad con lo dispuesto en la legislación hipotecaria.

2) Si la calificación fuera negativa por no poder apreciar la coincidencia entre la descripción actualizada contenida en el titulo y la que resulta del Registro pero no tuviere dudas el registrador de la identificación orto-fotográfica de la finca registral, inscribirá la base gráfica registral y la incorporará al título, haciendo constar por nota marginal esa falta de coincidencia. En el mismo supuesto si el registrador no pudiese realizar la identificación orto-fotográfica de la finca lo hará constar en la nota al pie del título con expresión de las causas que lo impiden.

En todos estos supuestos pondrá a disposición telemáticamente de la Dirección General de Catastro en el plazo de 10 días a contar desde la inscripción el resultado de su calificación

Si la descripción del inmueble contenida en el titulo no estuviere actualizada pero el registrador no tuviere dudas acerca de la identificación y localización de la finca registral inscribirá la base gráfica registral, la incorporará al título y lo pondrá en conocimiento de la Dirección General de Ctatastro por procedimentos telemáticos en el mismo plazo indicado anteriormente para que por éste se inicie en su caso el procedimiento de subsanación de discrepancias a que se refiere el apartado 1º de este artículo.

En los casos anteriores cuando la identificación de la finca registral se realice con arreglo a un plano que no esté georreferenciado o para la identificación registral de una finca se utilice otro medio que no sea la cartografía catastral, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33, se pondrá a disposición telemáticamente de la Dirección General del Catastro la base gráfica registral inscrita, o en su defecto copia digitalizada de dicho plano, en el mismo plazo señalado en el párrafo anterior. A estos efectos la Dirección General del Catastro gozará de acceso en línea a la trama de bases gráficas registrales de los Registros de la Propiedad de toda España, a través de la sede electrónica única de los registradores a fin de que puedan interoperar ambas capas de información territorial.

3) En los supuestos en los que no exista dicha identidad, la descripción actualizada no se podrá hacer constar en el Registro, sino en virtud de expediente de jurisdicción voluntaria a través del acta de presencia y notoriedad con citación expresa de colindantes, que presten su consentimiento, con sujeción a las normas de la legislación hipotecaria, o en caso de no prestarlo, a través del correspondiente expediente judicial tramitado al efecto y el Registrador lo pondrá e conocimiento del Catastro mediante la

remisión de la información literaria y de la base gráfica de la finca registral en cuestión, para que tras el estudio de la comunicación remitida, pueda emitir el informe con las conclusiones, las cuales se podrán constar en el Registro de la Propiedad mediante la oportuna nota marginal, e incoará en su caso el procedimiento oportuno.

4.- La Dirección General del Catastro podrá rectificar de oficio la información contenida en la base de datos catastral en cuanto sea necesario para reflejar cambios en los identificadores postales o en la cartografía, tomados de la entidad territorialmente competente en cada caso, o cuando se lleven a cabo otras operaciones de carácter general, legalmente previstas, que tengan por finalidad mantener la adecuada concordancia entre el catastro y la realidad inmobiliaria.

En particular, tendrán este carácter las rectificaciones de la descripción de los inmuebles por ajuste a cartografía básica oficial o a ortofotografías inscritas en el registro central de cartografía, así como al sistema de referencia geodésico. Del mismo modo se integran en estas actuaciones las correcciones de superficie efectuadas dentro del margen de tolerancia técnica reglamentariamente definido.

A fin de procurar una constante actualización en la coordinación integral e integrada de la información grafica registral y catastral, las rectificaciones efectuadas en base a lo dispuesto en el presente punto afectarán a las bases graficas registrales cuyas discrepancias con el catastro hayan sido solventadas con arreglo a lo previsto en este articulo, siempre que no afecten a la configuración registral del dominio inmobiliario inscrito.

Con esta redacción, pensamos que se mejora la regulación de un procedimiento notarial para resolver las discrepancias relativas a la configuración o superficie de la parcela por la falta de concordancia entre la *descripción que contiene la certificación catastral a que se refiere el artículo 3.2 y la realidad física del inmueble*, es decir cuando la representación catastral no coincide con la ortofotografía correspondiente, olvidando otros elementos que deben ser tenerse en cuenta para la resolución de las discrepancias, como son la imagen orto-fotográfica, la parcela catastral, la descripción literaria de la finca y la base gráfica registral, pues *l*a parcela catastral ha de ajustarse a la imagen orto-fotográfica del territorio y la base gráfica registral ha de ajustarse a la descripción literaria de la finca. Subsanadas las discrepancias entre la imagen tangible del territorio con su parcela catastral por un lado y la coincidencia de la descripción literaria y su base gráfica registral por otro, entonces se podría abordar la coordinación entre la información acerca de la realidad registral y la información acerca de la realidad catastral, que debe ser el punto esencial de partida de la regulación legal y al que no se hace en ninguna parte del texto presentado.

Con el procedimiento establecido en este artículo únicamente se pretende detectar y subsanar la falta de correspondencia entre el parcelario catastral y la imagen orto-fotográfica correspondiente a "la realidad inmobiliaria", pero con procedimiento que no está dotado de las debidas garantías, con notable imperfección técnica porque confunde la realidad inmobiliaria tangible con la realidad jurídica dominical y trata de alcanzar la coincidencia entre ambas sin distinguir, con un juego de pruebas impreciso, que pondrá en serias dificultades la labor notarial, lo cual sin duda hará desistir a muchos notarios y de no acotarse debidamente en los términos de su obligatoriedad, puede poner en peligro la agilidad del tráfico jurídico inmobiliario.

La rectificación que se pretende de los asientos registrales de acuerdo con el procedimiento previsto en este artículo no es admisible por ser una cuestión sujeta a la legislación hipotecaria y a las garantías y procedimientos previstos en la misma con el adecuado control de legalidad previo a cargo del registrador. Las fincas registrales con su descripción que constan en los libros del registros constituyen el objeto de los derechos inscritos y publicados por el Registro, están bajo la salvaguarda de los Tribunales, y a ellos se extiende el principio de legitimación registral, como ha reconocido la Jurisprudencia y por tanto cualquier modificación de dicho objeto implica una modificación del derecho inscrito y por tanto la misma debe realizarse con las garantías y procedimientos relativos a la finca inscrita que no tiene por qué coincidir con el inmuebles catastral cuya adecuación a la realidad orto-fotográfica se pretende con el presente articulo.

Artículo 33. Concepto.

1. La representación gráfica de los bienes inmuebles a que se refiere el artículo 3 comprenderá en todo caso su descripción cartográfica en el modo que en este título se establece.

2. La base geométrica del Catastro Inmobiliario está constituida por la cartografía parcelaria elaborada por la Dirección General del Catastro. Dicha cartografía catastral constituirá la base para la georreferenciación de los bienes inmuebles.

3. La cartografía catastral estará a disposición de los ciudadanos y de las empresas, así como de las Administraciones y entidades públicas que requieran información sobre el territorio o sobre bienes inmuebles concretos, preferentemente a través de un servidor de mapas gestionado por la Dirección General del Catastro o de los servicios que a tal efecto se establezcan en su sede electrónica.

Mediante Resolución de la Dirección General del Catastro se determinarán los formatos, condiciones de acceso y suministro, así como las restantes características necesarias para la prestación de dichos servicios.

4. Con el fin de facilitar la utilización de la cartografía catastral como cartografía básica para la identificación de las fincas en el Registro de la Propiedad, la Dirección General del Catastro proporcionará acceso al servicio de identificación y representación gráfica de dichas fincas sobre la cartografía catastral, mediante un sistema interoperable que responderá a las especificaciones que se determinen por Resolución de la Dirección General del Catastro.

El número 4 reconoce por primera vez la autonomía del sistema de bases gráficas registrales, al hablar del servicio de identificación y representación gráfica de dichas fincas sobre la cartografía catastral, reconoce por tanto la dualidad entre finca registral y parcela catastral, imponiendo el uso de la cartografía catastral como básica, como ya se viene haciendo con Geobase. También es importante que reconozca la interoperabilidad entre ambos sistemas, pues es el punto de partida para modificar el sistema de información o colaboración catastro-registro, sobre la base del respeto al carácter autónomo que tienen y han de seguir teniendo, base gráfica registral y catastral, para lo cual se propone la sustitución del procedimiento de acceso a la cartografía catastral mediante resolución de la Dirección General del Catastro, por el mecanismo más adecuado en la actualidad, cual es el que se disponga el acceso a esa cartografía, a través de la IDE de España, donde convergen todas las realidades territoriales gráficas existentes en el territorio español, en el marco del ámbito de aplicación de la Directiva INSPIRE, por lo que se propone la introducción de un inciso que

disponga tras la expresión "sistema interoperable": "**a través de su contraste en el marco de la Infraestructura de Datos Espaciales de España (IDEE) y que debiera ser objeto de regulación por medio de Orden Ministerial a propuesta conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección general de Catastro al desprenderse del texto de la norma que la representación gráfica de las fincas debe hacerse sobre la cartografía catastral. Una cosa es la utilización de la misma como básica para la identificación de las fincas y otra que la representación gráfica de ellas tenga que hacerse directamente sobre dicha cartografía."**

El artículo 33 se cierra con un inciso que dispone:

En los supuestos en que se hubieran utilizado medios o procedimientos distintos de la cartografía catastral para la identificación gráfica de las fincas en el Registro de la Propiedad podrá aplicarse el procedimiento de rectificación por ajustes cartográficos establecido en el artículo 18.3 de esta ley.

No es lógico con el párrafo anterior, pues si recoge la autonomía del sistema de bases gráficas registrales, no se puede imponer el procedimiento de alteración de las parcelas catastrales, válido para ellas, pero no para las fincas registrales, sometidas a principios distintos, aunque hay que matizar que la ley utiliza el término "podrá", por lo que no es obligatorio, por lo que puede utilizarse cuando la realidad física de ambas unidades sea indubitada y coincidente, pero no en caso contrario.

Y el número 5, contiene una remisión legal al disponer:

5. Será de aplicación a la cartografía catastral lo dispuesto en la Ley 7/1986, de 24 de enero, de Ordenación de la Cartografía, en las escalas y con las especialidades establecidas reglamentariamente."

El artículo 36 recoge el deber de colaboración, que en cuanto a la materia que aquí nos interesa, dispone en su número 3:

3. Los notarios y registradores de la propiedad remitirán telemáticamente al Catastro, dentro de los 20 primeros días de cada mes, información relativa a los documentos por ellos autorizados o que hayan generado una inscripción registral en el mes anterior, en los que consten hechos, actos o negocios susceptibles de inscripción en el Catastro Inmobiliario. En dicha información se consignará de forma separada la identidad de las personas que hayan incumplido la obligación de aportar la referencia catastral establecida en el artículo 40. Asimismo, remitirán la documentación complementaria incorporada en la escritura pública que sea de utilidad para el Catastro.

Mediante Resolución de la Dirección General del Catastro, previo informe favorable de la Dirección General de los Registros y Notariado, se regularán los requisitos técnicos para dar cumplimiento a las obligaciones de suministro de información tributaria establecidas en este apartado."

Este sistema es mejorable mediante el uso de nuevas tecnologías, por lo que debe aprovecharse la resolución del catastro y el informe de la DGRN para mejorarlo y poder dar una información integral de la finca coordinada, en cuanto a su información, con su parcela

catastral, coincida o no su realidad física. En este sentido, el sistema alternativo debería basarse en los siguientes pilares básicos:

- **La utilización** de la infraestructura de Datos espaciales de España (IDEE), como lugar de visualización de toda la información territorial, como marco común de todos los datos territoriales generados por los Organismos que tienen por objeto el territorio y en el marco del ámbito de aplicación de la Directiva Inspire.

- **La Determinación y delimitación** contrastada de las coincidencias y divergencias existentes, a través de una herramienta de georreferenciación de acceso público.

- **La interoperabilidad** de los respectivos datos con el resto de información territorial, no sólo con la catastral, sino también con la urbanística, ambiental, tributaria, como elemento coadyudante para la consecución de los respectivos fines de las instituciones implicadas, y todo ello a través de una herramienta "gis" común, particular y compartida.

Este sistema exigiría la creación de una aplicación grafica de coordinación de la información registral y catastral con indudables ventajas frente a la situación actual pues, permite el acceso a la respectiva información gráfica, constantemente actualizada e integrada, pudiendo apreciarse los datos contrastados por ambas instituciones, en lugar de una información aislada de cada una de sus unidades territoriales; permite la determinación de la parte del territorio registralmente inscrito frente al que solo se halla catastrado; Permite la resolución de las divergencias descriptivas patológicas existentes entre las fincas registrales y sus correspondientes parcelas catastrales a través de un procedimiento específico, en el que intervienen todos los agentes implicados.

Se propone como texto alternativo basado en la distinción entre la información notarial y la registral, dado el distinto valor que pueden tener las mismas:

3. Los notarios remitirán a la Gerencia o Subgerencia del Catastro en cuyo ámbito radique el inmueble, en la forma que reglamentariamente se determine y dentro de los 20 primeros días de cada mes, información relativa a los documentos por ellos autorizados en los que consten hechos, actos o negocios susceptibles de inscripción en el Catastro Inmobiliario. En dicha información se consignará de forma separada la identidad de las personas que hayan incumplido la obligación de aportar la referencia catastral establecida en el artículo 40.

Los registradores de la propiedad cumplirán la obligación de remisión, a que se refiere el artículo 14 a), facilitando el acceso, por procedimientos telemáticos, en formato interoperable, integral e integrado a las bases gráficas registrales, a que se refiere el artículo 9 de la ley Hipotecaria y a los datos asociados a ellas, actualizados con periodicidad no superior a quince días, relativos a la identidad, NIF del titular o titulares registrales de tales fincas, de la naturaleza y fecha del documento en que se formalizó, su adquisición, identificación registral de la finca y la referencia catastral asignada por el interesado, así como su correspondencia o no a juicio del registrador con la finca registral.

La integración y coordinación de la información catastral y registral se basará en las siguientes reglas:

1ª. Los registradores utilizarán la cartografía catastral como básica para la identificación de las fincas registrales, una vez localizada en el territorio, en la formación de su base gráfica registral, el Registrador podrá utilizar otros medios o procedimientos subsidiarios, cuando la utilización de la cartografía catastral no sea suficiente para identificar la finca registral.

2ª. La coincidencia o divergencia entre base gráfica registral y catastral será apreciada de manera objetiva mediante el contraste contradictorio derivado de la superposición gráfica de ambas capas de información, mediante el procedimiento informático que reglamentariamente se determine. La coincidencia entre ambas se hará constar expresamente.

3ª. Si la identificación de una finca se realiza con plano no georreferenciado, se remitirá al Catastro copia digitalizado del mismo por procedimientos telemáticos dentro de los primeros veinte días del mes siguiente.

4ª. Será requisito indispensable para la inscripción de los actos de parcelación, segregación, agregación, división o agrupación de fincas, la aportación de plano que identifique gráficamente las modificaciones producidas, aprobado por la licencia o autorización administrativa exigida, en su caso, por la normativa aplicable, y además en los de división horizontal y en los de individualización de cuotas indivisas de fincas mediante adscripción de su uso, los registradores podrán obtener con carácter definitivo la referencia catastral que deba corresponder a aquellos inmuebles afectados por tales modificaciones. La asignación de la referencia catastral definitiva deberá hacerse constar en el Registro y consignarse en la nota de despacho de los títulos inscritos y en cuanta información o certificación registral se expida de dichas fincas.

5ª. Cuando la falta de coincidencia sea considerada como anómala o patológica, la corrección de la misma se llevará a cabo mediante un *"expediente de regularización de coincidencia"* en los términos que *reglamentariamente se prevean* y cuya resolución precisará en todo caso del consentimiento del titular registral cuando puedan resultar afectados los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad.

Por orden del Ministro de la Presidencia, dictada a propuesta de los Ministros de Hacienda y Justicia, se regulará el procedimiento y forma de dar cumplimiento a la obligación establecida en el presente apartado de este articulo.

Pasando al artículo 48:

"Artículo 48. Constancia registral de la referencia catastral.

1. La constancia de la referencia catastral en los asientos del Registro de la Propiedad tiene por objeto, entre otros, posibilitar el trasvase de información entre el Registro de la Propiedad y el Catastro Inmobiliario."

El artículo 48 recoge la finalidad de la constancia registral, pero se podría incluir tras la nueva función de la referencia catastral, como es la de **contribuir a la localización e identificación gráfica de las fincas**; por lo que se propone el siguiente texto:

"1. La constancia de la referencia catastral en los asientos del Registro de la Propiedad tiene por objeto, entre otros, contribuir a la localización e identificación gráfica de las fincas y posibilitar el trasvase de información entre las fincas registrales, identificadas a través de su IDUFIR y las parcelas catastrales, identificadas por su referencia catastral."

El párrafo segundo continúa diciendo:

2. El registrador, una vez calificada la documentación presentada, recogerá en el asiento como uno más de los datos descriptivos de la finca y con el carácter y efectos establecidos en el artículo 6.3, la referencia catastral que se le atribuya por los otorgantes en el documento inscribible, cuando exista correspondencia entre la referencia catastral y la identidad de la finca en los términos expresados en el artículo 45.

Reconoce implícitamente la calificación registral de la referencia catastral por lo que puede incorporarla, incorporarla como dudosa a través de la correspondiente nota marginal o no incorporarla, solo en este último caso, no será posible el trasvase de información. Para que ello sea posible se propone la siguiente redacción:

2. El registrador recogerá en el asiento como uno más de los datos descriptivos de la finca la referencia catastral que se le atribuya por los otorgantes en el documento inscribible. Y a la vista de la documentación aportada, y en su caso de la obtenida de la Oficina Virtual del Catastro, hará constar por nota al margen de la inscripción su calificación favorable o desfavorable a la correspondencia entre la parcela catastral y la finca registral.

Cuando la referencia catastral no constare en el título presentado, y el registrador no tuviere duda de la identidad de la finca y de su correspondencia con la parcela catastral podrá obtener aquella por medios telemáticos de la OVC, haciendo constar dicha referencia por nota al margen de la inscripción y en la nota de despacho del titulo inscrito.

Si el interesado no aporta la referencia catastral, o la descripción de la parcela catastral obtenida telemáticamente por el Registrador no guarda ninguna coincidencia con la de la finca registral, suspenderá el acceso de la misma a los asientos del Registro, advirtiéndolo en la nota de despacho y haciendo constar ese incumpliendo por nota marginal, conforme a lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario."

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, se podrá reflejar registralmente la identificación catastral de las fincas como operación específica, de acuerdo con lo legalmente previsto.

Y ello, tras la correspondiente calificación registral, por lo que debe tenerse en cuenta también lo dispuesto en el apartado anterior.

4. Si la referencia catastral inscrita sufriera alguna modificación que no se derive de una modificación de las características físicas de la finca, bastará para su constancia la certificación expedida al efecto por el Catastro.

En este caso parece ser necesario para lograr la integración de la información que se emita el documento administrativo que acredite la correspondencia, por lo que podría añadirse un inciso que dispusiera: "**en que exprese la correspondencia entre la referencia catastral anterior y la resultante tras la modificación, sin la cual no se podrá hacer constar la misma en los asientos del Registro de la Propiedad."**

5. En caso de inscripción de actos de naturaleza urbanística, el registrador remitirá a la Dirección General del Catastro copia del plano el día siguiente al de su presentación en el Registro de la Propiedad. El Catastro devolverá al registrador, en el plazo de cinco días, las referencias catastrales de las fincas objeto del acto de que se trate.

6. Las discrepancias en la referencia catastral no afectarán a la validez de la inscripción."

Lo cual es lógico, pues la finalidad de la constancia es el intercambio de información.

Bibliografía

1. MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P. La inscripción como título valor o el valor de la inscripción como título.

RCDI nº 703. Septiembre-Octubre 2007.

2. SORIA LÓPEZ, M. Inexactitud Registral y Postmodernidad. Lunes 4'30. número 477. Abril 2010.
3. Utilizamos la expreseión "auténtico Registro de Fincas, en el mismo sentido que lo hace ARRIETA SEVILLA L. J, en La transformación del Registro de la Propiedad.. RCDI 718. Marzo-Abril 2010. Página 449 y siguientes
4. ARRIETA SEVILLA, L.J. Op Cit, páginas 480 y 481.

Pedro Fandos Pons
10 de Junio 2010
Benissa

◄ DISPOSICIONES ESTATALES ►

♦ MEDIDAS ECONÓMICAS

RESOLUCIÓN de 27 de mayo de 2010 (BOE 1/06) del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del RD-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

RD 628/2010, de 14 de mayo (BOE 3/06), por el que se modifican el RD 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos en entidades de crédito y el RD 948/2001, de 3 de agosto, sobre sistemas de indemnización de los inversores.

♦ BLANQUEO DE CAPITALES

ORDEN EHA/1464/2010, de 28 de mayo (BOE 7/06), por la que se modifica la Orden ECO/2652/2002, de 24 de octubre, por la que se desarrollan las obligaciones de comunicación de operaciones en relación con determinados países al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.

♦ INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA

RD 749/2010, de 7 de junio (BOE 8/06), por el que se modifica el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el RD 1309/2005, de 4 de noviembre, y otros reglamentos en el ámbito tributario.

♦ REFORMA LABORAL

RD-LEY 10/2010, de 16 de junio (BOE 17/06), de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

♦ IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS

RESOLUCIÓN de 14 de junio de 2010 (BOE 21/06), del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica el plazo de ingreso en periodo voluntario de los recibos del IAE del ejercicio 2010 relativos a las cuotas nacionales y provinciales y se establece el lugar de pago de dichas cuotas.

♦ CÓDIGO PENAL

LEY ORGÁNICA 5/2010, de 22 de junio (BOE 23/06), por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

♦ TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA de 30 de abril de 2010 (BOE 24/06)de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se establece la siguiente doctrina: “En el supuesto de las adjudicaciones y transmisiones originadas por la disolución del matrimonio, y previsto en el artículo 45.I.B) 3 del RD Legislativo 1/1993, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, la exención de tributos únicamente es aplicable a las disoluciones en que haya efectiva comunidad de bienes (sociedad conyugal); por tanto esta exención no es aplicable a los supuestos en que rija un régimen económico matrimonial de separación de bienes”.

♦ REFORMA LABORAL

RESOLUCIÓN de 22 de junio de 2010 (BOE 25/06), del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del RD-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

◄ DISPOSICIONES AUTONÓMICAS ►

♦ ASTURIAS – CAJAS DE AHORROS

LEY 3/2010, de 26 de marzo (BOE 9/06), de tercera modificación de la Ley del Principado de Asturias 2/2000, de 23 de junio, de Cajas de Ahorro.

♦ CASTILLA LEÓN – CAJAS DE AHORROS

LEY 4/2010, de 28 de mayo (BOE 14/06), por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Cajas de Ahorro de Castilla y León, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2005, de 21 de julio.

♦ COMUNIDAD VALENCIANA – MEDIO AMBIENTE

DECRETO 97/2010, de 11 de junio (DOGV 16/06), del Consell, por el que se regula el ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental y de participación pública en materia de medio ambiente de la Comunitat Valenciana.

♦ COMUNIDAD VALENCIANA – CONVALIDACIÓN MEDIDAS ECONÓMICAS

RESOLUCIÓN 363/VII, de 16 de junio de 2010 (DOGV 21/06), del Pleno de Les Corts, sobre la validación del Decreto Ley 2/2010, de 28 de mayo, de medidas urgentes para agilizar el ejercicio de actividades productivas y la creación de empleo.

♦ COMUNIDAD VALENCIANA – CONVALIDACIÓN RETRIBUCIONES FUNCIONARIOS

RESOLUCIÓN 365/VII, de 16 de junio de 2010 (DOGV 21/06), del Pleno de Les Corts, sobre la validación del Decreto Ley 3/2010, de 4 de junio, de medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público valenciano.

♦ ARAGÓN – RELACIONES FAMILIARES

LEY 2/2010, de 26 de mayo (BOE 22/06), de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.

♦ CATALUÑA – MEDIDAS ECONÓMICAS

DECRETO LEY 3/2010, de 29 mayo (BOE 28/06) de medidas urgentes de contención del gasto y en materia fiscal para la reducción del déficit público.

♦ NAVARRA – MEDIDAS ECONÓMICAS

LEY FORAL 12/2010, de 11 de junio (BOE 28/06), por la que se adaptan a la Comunidad Foral de Navarra las medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana