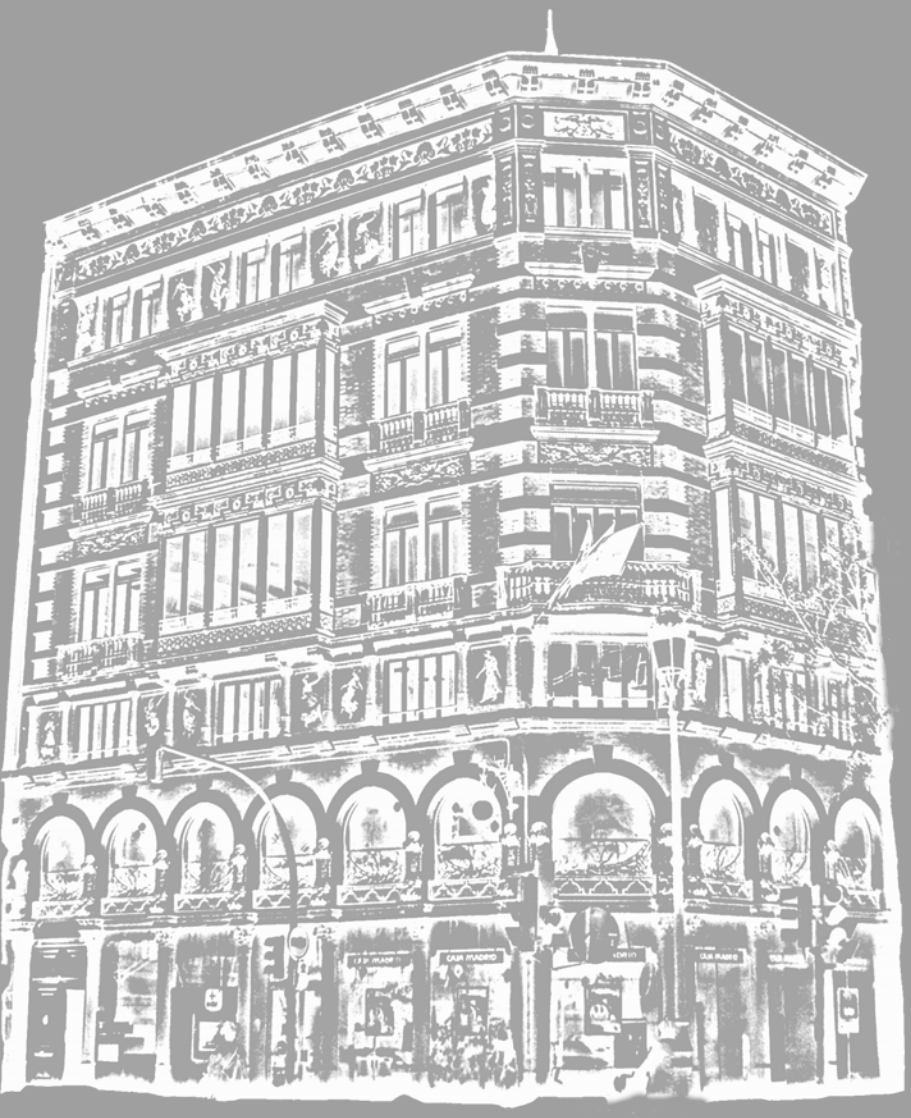
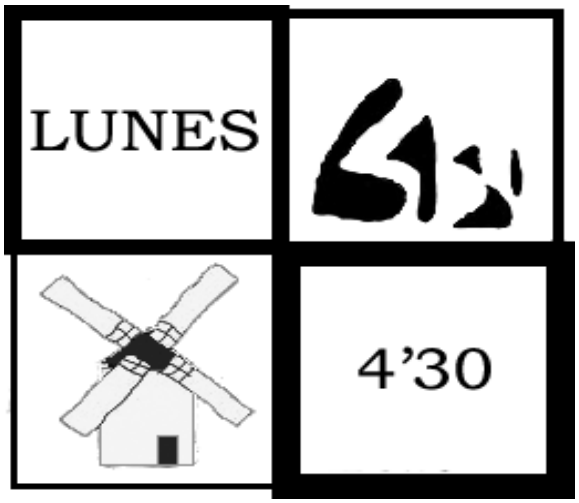
LUNES 4,30

Revista de asuntos registrales



Año XXIII - Núm. 485 - noviembre, 2010



noviembre2010 **Nº485**

Sumario

02 Casos Prácticos
por ***Jorge Romero***.

10 Resoluciones
por ***Francisco Molina y Fernando LLopis***.

19 Sentencias
por ***Alicia Mª de la Rúa***.

30 Bases Gráficas
"La declaración de interés comunitario y el Registro de la Propiedad. ¿hacia un nuevo catálogo de derechos reales de corte ambiental?"
por ***Pedro Fandos***.

39 Bases Gráficas
"Reseña Bibliográfica"
por ***Pedro Fandos***.

43 Academia
"Actualización legal, doctrinal, jurisprudencial y de las RDGRN en materia urbanística, sirviendo de anexo al Tema 34 Civil Y 36 Hipotecario"
por ***Víctor J. Prado Gascó***.

56 Sección Fiscal
por ***Francisco Molina***.

60 Reseña Legislativa
BOE-DOGV 1-31 de octubre 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
Víctor J. Prado Gascó
Mercedes Ríos Peset
Jorge Romero Cadalso
Ana María Sabater Mataix
Christian Sendín Martín
Miguel Soria López
Maria Soriano Bayot
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 Jorge Romero. Registrador de la Propiedad

27 DE SEPTIEMBRE DE 2010

Hipoteca cambiaria:

En un procedimiento judicial comparecen todas las partes interesadas indicando que las letras de cambio en cuya garantía se constituye la hipoteca han sido totalmente satisfechas. La resolución judicial que pone fin al mismo condena a la persona jurídica tenedora de las mismas a expedir un duplicado de los citados documentos cambiarios –duplicado que la citada persona jurídica indica no puede expedir por haber perdido las letras de cambio. En este punto, se plantea si podría cancelarse la hipoteca cambiaria: la respuesta puede ser afirmativa, siempre que la persona jurídica tenedora de las letras de cambio acredite, con arreglo a su contabilidad, que el importe de las mismas ha sido totalmente satisfecho (y ello por aplicación de lo dispuesto en el art. 156 LH).

Cláusulas de la hipoteca:

Se plantea la admisibilidad de una cláusula por la que se establece que, en caso de deterioro económico del deudor como consecuencia de un concurso de acreedores, debe procederse a una ampliación de hipoteca o, en caso de no admitir dicha ampliación, al vencimiento anticipado de la misma: la respuesta debe ser negativa, puesto que se trataría de una cláusula contraria al orden público económico, al amparo del art. 1255 CC.

Seguro decenal:

Se plantea la necesidad de proceder a la constitución del seguro decenal en caso de ampliación de un sótano que forma parte de un edificio destinado a viviendas –sótano que, por lo demás, se atribuye a la vivienda ubicada en la planta baja del edificio y que no había sido previamente declarado-: en este caso, no será necesario proceder a la constitución de dicho seguro decenal en relación con el sótano atendida su superficie originaria –puesto que la obra principal es de 1976 y, por tanto, de fecha anterior a la entrada en vigor de la LOE-; en cambio, sí debe procederse a la constitución del mismo en relación con la parte del sótano que es objeto de ampliación, puesto que dicha ampliación implica un aumento de la volumetría del edificio.

Arrendamiento: derecho de adquisición preferente:

En un contrato de compraventa de un bien inmueble, el vendedor manifiesta que el mismo se halla arrendado, sin que se determine quién es el arrendatario; en un momento posterior, el comprador pretende transmitir dicho bien inmueble, y el presunto arrendatario, por su parte, pretende hacer uso del derecho de adquisición preferente que, en su caso, le correspondería: el problema radica en que no se acredita que dicho sujeto sea el verdadero

arrendatario pues, aun cuando se presenta el contrato privado de arrendamiento, no se lleva a cabo la correspondiente legitimación de firmas. En tal caso, se plantea si es necesario o no exigir la notificación al arrendatario: la respuesta debe ser afirmativa, en tanto no se acredite fehacientemente que el sujeto que pretende hacer uso del citado derecho de adquisición preferente tiene, realmente, la condición de arrendatario.

Elevación a público de contrato privado tras fallecimiento del vendedor:

En una escritura pública se procede a la partición de la herencia de un causante de nacionalidad alemana y, una vez efectuada dicha partición, se establece la elevación a público de un contrato privado de compraventa celebrado por dicho causante, en que la voluntad del mismo es suplida por la correspondiente declaración judicial –dada la oposición existente a dicha elevación-; dado que el orden lógico hubiera sido realizar, en primer lugar, la elevación a documento público del contrato privado de compraventa y, con posterioridad, la partición de la herencia, se plantea por qué título podría practicarse la correspondiente inscripción –que, en su caso, se llevaría a cabo en favor de la viuda pues a ella corresponde el bien, según la partición de la herencia, en su calidad de heredera-: pues bien, en tal caso se entiende que la inscripción debe practicarse en favor de dicha heredera por título de herencia, previa compra (configurándolo como un supuesto de tracto abreviado).

Reparcelación: terreno no-incluido de la unidad de ejecución:

En este supuesto, el agente urbanizador cede al Ayuntamiento, en pago del aprovechamiento que le corresponde en la unidad de ejecución, un terreno de su propiedad que no ha sido incluido en la misma –terreno que, por lo demás, ha sido destinado a viales para el acceso necesario a los terrenos incluidos en dicha unidad de ejecución- En este caso:

a) Si excluyendo dicho terreno de la unidad de ejecución no se produce ningún exceso o defecto de aprovechamiento, no existiría problema alguno (se trataría de una mera cesión de terreno por parte de su titular al Ayuntamiento, cesión que debe llevarse a cabo en escritura pública).

b) En cambio, si como consecuencia de dicha exclusión se produce un exceso o defecto de aprovechamiento, será necesaria modificar la reparcelación o llevar a cabo una expropiación forzosa de dicho terreno.

Principio de prioridad: distribución de responsabilidad hipotecaria sobre elementos privativos de la propiedad horizontal y anotación de embargo sobre alguno de ellos:

En caso de hipoteca sobre una finca dividida horizontalmente sin distribución de responsabilidad hipotecaria entre los elementos privativos de la propiedad horizontal, y existiendo una anotación preventiva de embargo posterior sobre alguno de dichos elementos privativos, el acreedor hipotecario pretende llevar a cabo una distribución de responsabilidad hipotecaria entre dichos elementos; pues bien, considerando dicha distribución de responsabilidad hipotecaria como una modificación de la primera hipoteca, se plantea cuál será el rango registral que corresponde a la misma:

- mayoritariamente, se considera que dicha modificación goza del mismo rango registral que la primera hipoteca;

- otros, en cambio, entienden que a tal modificación no le corresponde el mismo rango que a la primera hipoteca, sino el suyo propio (atribuyendo, por tanto, al embargo, carácter preferente, únicamente y exclusivamente respecto de la modificación citada).

4 DE OCTUBRE DE 2010

Certificación de dominio y cargas en procedimiento ejecutivo:

En este supuesto se ha constituido una hipoteca sobre un bien inmueble a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social; posteriormente, se practica una anotación preventiva de embargo. Pues bien, la Tesorería General de la Seguridad Social solicita la expedición de una certificación -sin especificar que se trata de una certificación de dominio y cargas- y, posteriormente, se lleva a cabo la subasta y la adjudicación del bien inmueble: en este caso, el Registrador deniega la práctica de la inscripción de tal adjudicación por falta de notificación al acreedor posterior -la cual no fue realizada por el Registrador puesto que, como se ha indicado anteriormente, no se solicitó específicamente la expedición de una certificación de dominio y cargas-. Frente a dicha calificación del Registrador se interpone recurso, el cual se entiende desestimado por falta de resolución expresa de la DGRN: en esta situación se plantea si puede procederse a la cancelación de la citada anotación preventiva de embargo si concurre para ello el consentimiento del acreedor en cuyo favor se trabó el mismo, entendiendo que tal cuestión debe ser respondida en un sentido afirmativo.

Enajenación de bien inmueble perteneciente a una Administración Pública:

Un Ayuntamiento adquiere un bien inmueble y, en pago del mismo, satisface su precio, parte en metálico y parte mediante la entrega de otro bien inmueble: se trataría de una permuta con sobreprecio con el problema de que el bien que sale del Patrimonio del Ayuntamiento tiene un valor superior al 40% del presupuesto anual del mismo, por lo que su enajenación no podía llevarse a cabo en virtud de permuta, sino por subasta pública -además de requerir el consentimiento del organismo autonómico competente, en la medida que, como es obvio, el valor del bien transmitido excede también del 25% del presupuesto anual de la Corporación, autorización esta última que le ha sido concedida-: en este punto, se plantea la posibilidad de llevar a cabo una revisión de oficio del procedimiento administrativo para proceder a la adjudicación del bien en virtud de subasta pública (posibilidad que se admite mayoritariamente).

Modificación de hipoteca; principio de prioridad:

Sobre un bien inmueble existe, en primer término, una hipoteca -al margen de la cual se ha extendido nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas-; y en segundo lugar, existe una anotación preventiva de embargo; a continuación, se solicita del Registrador de la Propiedad que practique un nuevo asiento de inscripción, en que se haga constar la modificación de la primera hipoteca, la cual se sujeta a la condición suspensiva de que goce del mismo rango registral que la primera hipoteca: pues bien, en tal caso, mayoritariamente se entiende que en el Registro puede hacerse constar tal modificación de hipoteca, si bien no puede reflejarse la condición suspensiva citada -puesto que dicha condición afecta, de un modo directo, al principio de prioridad- (no obstante, algunos

entienden que, en ese supuesto, sólo podría inscribirse la modificación de la hipoteca sin la citada condición suspensiva si concurre el consentimiento del acreedor hipotecario). Por lo demás, caso de que dicha novación acceda al Registro de la Propiedad, deberá efectuarse la pertinente notificación al Juzgado ante el cual se esté desarrollando el correspondiente procedimiento de ejecución hipotecaria -cuya tramitación resulta de la expedición de la citada nota marginal-.

Anotación preventiva de embargo; titulares registrales residentes fuera de España:

Se insta la práctica de una anotación preventiva de embargo sobre un bien inmueble perteneciente a dos cónyuges casados en régimen de comunidad, siendo ambos demandados; pues bien, dado que su residencia habitual radica en Estados Unidos, la notificación se lleva a cabo a través del Boletín Oficial de la Provincia: en este caso, sólo podrá practicarse dicha anotación si se acredita que la notificación se ha realizado correctamente, por los cauces legalmente establecidos (esto es, en el domicilio fijado a efecto de notificaciones y, caso de no ser posible la notificación en el mismo, a través del B.O.P.).

Finca patrimonial perteneciente a un Ayuntamiento: aparcamiento de vehículos:

Se plantea si en una finca patrimonial perteneciente a un Ayuntamiento puede procederse a la apertura de dos nuevos folios registrales -sin perjuicio del folio registral que ya se había abierto a la finca matriz-: uno, para el suelo y el vuelo (elemento uno de la propiedad horizontal); y otro, para el subsuelo (elemento dos de la propiedad horizontal). Se admite tal posibilidad, siempre que ambos elementos privativos tengan salida a la vía pública o a un elemento común del edificio -cuestión que puede plantear mayores problemas tratándose del subsuelo, de ahí que se considere que, en relación con el mismo, debe especificarse por dónde tiene su salida a los citados elementos-; asimismo, deberán concretarse cuáles sean los elementos comunes del edificio y las relaciones entre los distintos elementos del mismo -esto es, habrá que determinar, de un modo adecuado, cuál sea la configuración de los accesos-

Hipoteca en garantía de pólizas de crédito:

Tratándose de una hipoteca constituida en garantía de determinadas pólizas de crédito -esto es, una hipoteca en garantía de prestaciones periódicas-, la falta de pago de cualquiera de dichas prestaciones en el plazo convenido determina el vencimiento anticipado y la ejecución de la hipoteca en su totalidad, sin que sea necesario que se haya establecido expresamente una cláusula de vencimiento anticipado de tal hipoteca (ésta es una de las particularidades propias de las hipotecas constituidas en garantía de rentas o prestaciones periódicas).

18 DE OCTUBRE DE 2010

Embargo de condición resolutoria:

Se constituye una condición resolutoria en garantía del pago del precio de la compraventa -precio cuyo importe se recoge en dos letras de cambio-; posteriormente, se constituye embargo sobre dicha condición resolutoria; más tarde, se otorga carta de pago, por satisfacción del importe de la compraventa, sin aportar las letras debidamente inutilizadas

e instando la cancelación de la condición resolutoria: se plantea si puede procederse a tal cancelación, dada la existencia de un embargo sobre la misma, sin el consentimiento del embargante, ante lo cual:

- si bien se considera que podría suscitar dudas el hecho de que, en el ámbito del contrato de arrendamiento financiero, y ante una situación similar, la DGRN haya admitido la cancelación del arrendamiento financiero, con subsistencia del embargo existente sobre el mismo;

- no es menos cierto que, en el supuesto que nos ocupa, y dada la necesidad de garantizar la seguridad del tráfico jurídico, mayoritariamente se entendió que no podría cancelarse la condición resolutoria embargada si no concurre el consentimiento del acreedor en cuyo favor se constituyó el embargo.

25 DE OCTUBRE DE 2010

Fiscal: ampliación de hipoteca sobre una finca:

Se constituye una sola hipoteca sobre dos fincas; posteriormente, se lleva a cabo una novación de dicha hipoteca con incremento de responsabilidad sobre una sola de las fincas: se plantea sobre qué cantidad debe la liquidación correspondiente, resolviendo que la misma deberá llevarse a cabo únicamente por la cantidad ampliada sobre la finca correspondiente.

Representación: congruencia del juicio de suficiencia:

Se plantea si un poder que otorga facultades suficientes para enajenar y aceptar donaciones, es bastante para donar bienes a un tercero: se entiende que sí puesto que la donación se configura como una especie dentro del género enajenación (ya que la donación no es sino una enajenación a título gratuito).

Compraventa en documento privado y división horizontal posterior:

Por resolución judicial se ordena la rectificación de la inscripción primera de un bien inmueble con base en un contrato privado de compraventa celebrado en 1960, siendo que la división horizontal del edificio se lleva a cabo anteriormente y accede al Registro de la Propiedad en 1970, sin intervención de dicho adquirente -dado que no existía constancia registral de la transmisión efectuada en su favor-: se plantea si, ante la falta de concurrencia de dicho adquirente, existe algún tipo de problema en relación con la constitución del régimen de propiedad horizontal, resolviendo que no puesto que dicho régimen de propiedad horizontal fue constituido por todos aquéllos que eran propietarios al tiempo de tal constitución y, además, porque todos los interesados -incluido el adquirente- han sido parte en el correspondiente procedimiento judicial por lo que no existe ni indefensión, ni perjuicio para ninguno de ellos.

Segregación:

Se trata de una finca, en parte rústica, y en parte urbana, de 850 m2 -según manifiestan- respecto de la cual se otorga licencia de segregación -por la que se autoriza la segregación de 150 m2-; en cambio, la superficie manifestada por el Ayuntamiento -850 m2- es inferior a la que resulta del Registro de la Propiedad: en este caso, se entiende que si la suma de

las superficies de la finca resto y la finca segregada no exceden de la superficie que en el Registro se atribuía a la finca matriz, debe practicarse el asiento correspondiente, como ha puesto de manifiesto la propia DGRN (ello, evidentemente, siempre que no existan dudas en torno a la identidad de la finca registral a que alude la licencia correspondiente).

Prohibición de disponer sujeta a condicionamiento:

Se atribuye un bien a uno de los herederos, sujetándolo a una prohibición de disponer, que no operará en aquellos supuestos en que dicho heredero haya dispuesto con anterioridad de todos sus bienes y necesite realmente disponer del bien recibido por tal acto mortis causa; el problema consiste en determinar cómo pueden acreditarse tales circunstancias para impedir que, en su caso, opere la citada prohibición de disponer: se entiende que, a esos efectos, sería precisa un acta de notoriedad acreditativa de la concurrencia de tales hechos, o bien, el consentimiento de los herederos afectados para llevar a cabo la disposición del bien en cuestión.

Seguro decenal:

Se trata de una obra nueva que, inicialmente, queda exonerada de la constitución del seguro decenal -al tratarse de una obra llevada a cabo por un autopromotor individual de vivienda unifamiliar destinada a uso propio-; posteriormente, dicha vivienda es hipotecada y, como consecuencia de la ejecución de dicha garantía, se adjudica la misma a un Banco, sin que hayan transcurrido diez años desde la finalización de la obra-: en tal caso, se discute si el Banco debe proceder a la constitución de seguro decenal, existiendo dos posturas:

1) - mayoritariamente se entiende que sí sería necesaria la constitución de tal seguro puesto que, para quedar exonerado de la misma, es necesario que el adquirente lo consienta expresamente y, además, destinar la vivienda a uso propio (requisito este último que no se cumple, dado que, probablemente, estamos en presencia de una "transmisión-puente", puesto que la previsible intención del Banco es transmitir el bien inmueble a un tercero);

2) - en cambio otros, siguiendo a García García entienden que no cabe exigir la constitución de tal seguro, en la medida que las limitaciones antedichas (exoneración del adquirente y uso propio) sólo se aplican al autopromotor individual.

Cancelación parcial de hipoteca:

En este caso se procede a una segregación de una parte de un local, parte segregada en la que se va a ubicar un transformador; pues bien, sobre la totalidad del local existía una hipoteca la cual, tras la segregación, pasa a recaer única y exclusivamente sobre la finca resto, dejando de gravar la parte segregada: se discute si, en este caso, se trata de una distribución de responsabilidad hipotecaria -que podría llevarse a cabo por instancia privada- o, por el contrario, de una liberación o cancelación parcial de hipoteca -que requeriría el otorgamiento de escritura pública-, optando mayoritariamente por esta segunda opción en el supuesto que nos ocupa (dado que, a diferencia de los supuestos tratados al respecto por la DGRN, en este caso no existe una pluralidad de fincas, en que se procede a la liberación de sólo algunas de ellas -supuesto que sí podría configurarse como una distribución de la responsabilidad hipotecaria-, sino que sólo concurren dos fincas, resultado de una previa segregación, y se libera totalmente una de ellas).

Redistribución de hipoteca:

Se trata de una hipoteca cuya responsabilidad ha sido distribuida entre una vivienda y un garaje; posteriormente, se procede a una nueva distribución de hipoteca en que se amplía la responsabilidad hipotecaria que recae sobre la finca, disminuyendo la misma, por idéntico importe, en relación con el garaje: se trataría de un supuesto de redistribución de hipoteca, que no plantearía problema alguno, y ha de llevarse a cabo en escritura pública (pues la instancia privada sólo es admisible en la distribución de hipoteca realizada en primer lugar, no en las redistribuciones efectuadas con posterioridad).

Anotación preventiva de prohibición de disponer:

Se plantea si puede practicarse una anotación preventiva de prohibición de disponer sobre los bienes inmuebles pertenecientes a una sociedad, como consecuencia de una querella dirigida contra los administradores de la misma: en este caso, la respuesta debe ser afirmativa, siempre que la acción penal se dirija contra los administradores de la sociedad y la acción civil, contra la propia sociedad (en la medida que, por el momento, no puede ejercitarse la acción penal contra una persona jurídica).

Expropiación forzosa: adquisición de bienes libres de cargas:

Tratándose de la expropiación forzosa de un bien inmueble se plantea si, una vez otorgada acta de ocupación y pago, se adquiere el citado inmueble libre de cargas o han de arrastrase las correspondientes afecciones fiscales: en este caso, se entiende que el inmueble expropiado se adquiere libre de cargas y gravámenes -dado que, además, va a adquirir la condición de bien de dominio público-. Una vez resuelto lo anterior, se cuestiona si la cancelación de tales cargas ha de llevarse a cabo de oficio o a instancia de parte, entendiendo que esta última es la solución correcta -es decir, se considera que ha de solicitarse expresamente la cancelación de dichas cargas-.

Partición hecha por contador-partidor:

Una persona física demanda a su progenitor reclamándole la propiedad de dos pisos y practicándose, como consecuencia de la misma, anotación preventiva de demanda -la cual ha caducado-; posteriormente, fallece dicho progenitor y, a continuación, se practican sendas anotaciones preventivas de derecho hereditario a favor de la Hacienda Pública y del Ayuntamiento, por deudas propias de tal persona; a continuación, se lleva a cabo la partición de la herencia por contador-partidor, siendo requerido dicho sujeto para que comparezca y acepte la herencia -en su caso-: en tal caso, se plantea si puede practicarse la inscripción de la partición de la herencia llevada a cabo por el contador-partidor, pese a la no-concurrencia del citado heredero, debiendo responder a esta cuestión en un sentido afirmativo, como resulta de la RDGRN de 13 de octubre de 2005, si bien dicha inscripción se practicará bajo condición suspensiva de aceptación de la herencia por parte de dicho heredero, según manifiesta la propia DGRN en la citada Resolución -condición suspensiva que ha de entenderse cumplida cuando el heredero realice algún acto inscribible- (se trataría, evidentemente, de un supuesto excepcional éste de la partición llevada a cabo por contador-partidor puesto que, en los demás supuestos, es necesaria la concurrencia de todos los herederos -o, en su defecto, su ratificación expresa- para que la partición pueda acceder al Registro de la Propiedad).

Complejo inmobiliario o división material:

En una parcela de terreno, de la que forma parte un hotel, va a construirse un edificio con numerosas alturas y se pretende que dicho edificio participe de la piscina, restaurante y demás elementos y servicios del hotel: se plantea cómo podría configurarse jurídica y registralmente dicha operación, ante lo cual caben dos soluciones:

- bien, acudir a la figura del complejo inmobiliario o propiedad horizontal tumbada (en que piscinas, restaurantes… se configurarían como elementos comunes),
- o bien, proceder a una división material del suelo, configurando dos elementos absolutamente independientes.

Legítimas: legitimario desaparecido

Se trata de un matrimonio en que fallece uno de los cónyuges; el cónyuge fallecido carece de descendientes y, en cuanto a sus ascendientes, se acredita el fallecimiento de uno de sus progenitores (aportando certificado de defunción, de fecha anterior al fallecimiento del causante que aquí nos ocupa), si bien, respecto del otro progenitor, no puede acreditarse tal fallecimiento puesto que se halla desaparecido, y no existe declaración alguna de fallecimiento ni inscripción del mismo en el Registro Civil: el problema se plantea en la medida que todos los bienes del finado se atribuyen a su consorte, si bien no puede practicarse la inscripción a favor de este último en tanto no se acredite el fallecimiento de aquél legitimario (que conllevaría la inexistencia de legítima en su favor y por tanto, atribuiría el carácter de legitimario y/o de heredero voluntario -según la tesis que se siga en torno a las relaciones entre ambos conceptos- al cónyuge viudo). □

por Francisco Molina y Fernando Llopis. Registradores de la Propiedad

RDGRN de 12 de mayo de 2010 (BOE 17/05/10)

Condición suspensiva

Formalizada la venta de una vivienda y participaciones indivisas de otras fincas, bajo la condición suspensiva consistente en que, de no obtener el comprador en el plazo de 18 meses el consentimiento del banco acreedor hipotecario para su subrogación en la posición deudora, o, alternativamente, obtener financiación en determinados términos que se convienen, no se perfeccionará el contrato. Para el Registrador, no existe transmisión del dominio; la condición es nula, en tanto que potestativa para el deudor; se contraviene la prohibición de pacto comisorio; y se elude la recta interpretación de arts. 1504 CC y 59 RH.

Conditio pendet, hasta que llega el plazo convenido o mientras no accede a Registro la suerte de la condición, la inscripción de la transmisión condicional publica dos titularidades, real y expectante, complementarias entre si. El único requisito, para evitar que tal situación se prolongue sine die, será fijar un plazo dentro del cual se haya de considerar cumplida o incumplida la condición. Así, en el caso no habría obstáculo para la inscripción. Por otro lado, la condición no se considera puramente potestativa, sino simplemente potestativa, en tanto que depende de la voluntad del deudor, y de la de un tercero, y así, no contravendría el art. 1115 CC conforme a la interpretación del TS.

En cuanto a la prohibición de pacto comisorio, señala la DG que, si la condición afecta a la consumación de la transmisión, no hay pacto comisorio - el vendedor no deja de ser dueño hasta que se cumple la condición, y, si se considera la condición resolutoria, tiene amparo en el art 1504 CC. Y además, no media pacto de reserva de dominio, por que no ha habido aún transmisión. En definitiva, con una interpretación “favor negotii”, habiéndose convenido que la condición afecta a la perfección, y no a la consumación del contrato, y que se transmite, entre tanto, sólo la posesión, la DG estima el recurso.

Francisco Molina

RDGRN de 20 de mayo de 2010
(BOE 22/07/10)

Anotación preventiva. Crédito refaccionario

Una cooperativa promueve un complejo inmobiliario, de modo que el futuro adquirente/adjudicatario de las viviendas construidas hace una aportación a la cooperativa. Un cooperativista causa baja y para la restitución de su aportación insta la práctica de anotación preventiva de crédito refaccionario, sobre la base que con el dinero aportado la Cooperativa adquirió unas determinadas fincas registrales, destinadas a la construcción de viviendas de protección pública. Para el Registrador, la adquisición de terrenos destinados a la edificación no genera un crédito refaccionario, no constando en el Registro la declaración de obra nueva y no resultando de la documentación aportada si la adquisición de los terrenos se realizó con el capital social de la Cooperativa, o con las aportaciones de los socios.

A falta de definición legal, entiende la DG que el crédito refaccionario es el contraído en la construcción, conservación, reparación o mejora de cualquier cosa, o más específicamente, de un inmueble. Y, si bien la jurisprudencia tiende a hacer una interpretación extensiva de tal concepto - aquellos créditos que hayan contribuido, por modo directo, a esa construcción, etc., incluyendo así toda relación jurídica que implique un adelanto por el contratista al propietario - tampoco puede extenderse indiscriminadamente a cualquier crédito originado en el suministro de bienes o servicios relacionados con inmuebles.

En el caso, nada revela que exista refacción, ni aumento de valor por efecto de las obras, sobre unas fincas que siguen apareciendo como rústicas. Lo que justifica la preferencia del crédito refaccionario es la incorporación de valor en el bien objeto de la refacción, y no en el patrimonio del deudor. Pero además, dado que la legislación de Cooperativas hace al socio que causa baja responsable personalmente de las deudas de la entidad anteriores a su baja, previa exclusión del haber social, durante cinco años y hasta donde alcance su aportación, con lo que el acreedor de la cooperativa estará en una posición privilegiada frente al ex-socio, posición opuesta al privilegio que otorga la refacción. Y, como cierre, en el caso del socio que causa baja no se produce un reembolso, sino una liquidación de su aportación, que es un capital de riesgo cuyo valor puede haber aumentado o disminuido, y el plazo para su reclamación es, según el TS, el de las acciones personales ordinarias.

Francisco Molina

RDGRN de 2 de junio de 2010
(BOE 09/08/10)

Conflicto de intereses: carta de pago. Régimen económico matrimonial. Cuotas. Medios de pago

Con la correspondiente autorización judicial, se procedió en su día a la venta de una finca por el tutor de su titular, incapacitado. La venta se hizo en documento privado, y ahora se formaliza la elevación a público, por los compradores, y los herederos del vendedor, fallecido, uno de ellos incapacitado a su vez y representado por su tutor, que es uno de los compradores. En el documento privado se declaró quedar aplazado el pago de una parte del precio, que ahora se dice ya satisfecha. Siendo los compradores un matrimonio, declaran estar casados en régimen de separación de bienes, sin especificar si legal o convencional, y sin fijar en la escritura las cuotas respectivas en la adquisición. Para el Registrador hay conflicto de intereses en la persona del comprador que es tutor de uno de los herederos del vendedor, se debe especificar si el régimen de separación de bienes es convencional o legal y la cuota de participación que corresponde a cada comprador, y ha de acreditarse el medio de pago.

Si bien la compra se perfeccionó al celebrarse el contrato en documento privado, a efectos de la inscripción la única fecha que se puede considerar como de generación del negocio es la de la escritura de elevación a público, y en ese momento hay una persona que actúa simultáneamente como comprador y representante de uno de los vendedores. Pero, además, en su día se declaró recibida una parte ínfima del precio de venta, y si el tutor necesita autorización judicial para ceder créditos del tutelado contra el tutor, o renunciar derechos de aquel, con más razón para dar carta de pago por deudas de dicho tutor. La confesión de pago es una declaración nueva, no comprendida en el documento privado, que produce efectos nuevos y relevantes para el tutelado, que pueden implicar una renuncia al crédito del tutelado contra su tutor.

En cuanto al carácter legal o convencional del régimen de separación de bienes, tratándose de un matrimonio domiciliado en Cataluña, que manifiesta conjuntamente la sujeción a aquel régimen en un documento formalizado igualmente en Cataluña, sin expresión de su vecindad civil, habrá que presumir, por un lado, que la vecindad es la catalana, y por otro, y en consecuencia, que se trata del régimen legal supletorio en aquel territorio. Ahora bien, tales presunciones se basan en un inciso del art. 161 RN que ha sido declarado nulo por STS 20-mayo-2008, por contrario al art. 14 CC. Y, a la inversa, el art. 159 RN exige que el Notario autorizante señale los datos de la escritura de capitulaciones matrimoniales y su constancia registral, testimoniando brevemente el contenido del régimen convenido, o cuál de los regulados por la Ley sea el pactado, pero también le exige, caso de no existir capítulos, que haga referencia expresa al carácter legal del régimen económico del matrimonio, que derive de los datos fácticos de nacionalidad y vecindad civil de los cónyuges al tiempo de contraer matrimonio, lugar de celebración o residencia habitual y ausencia de capítulos.

Respecto de la expresión de cuotas, es exigencia incontrovertida, siempre que se constituye una comunidad romana, por imperativo del principio de especialidad que hace inaplicable la presunción de igualdad de participación del art. 393 CC, presunción que en ningún caso es definitiva a efectos de fijar la verdadera extensión del derecho.

Finalmente, y en cuanto al medio de pago, la normativa vigente al tiempo de otorgarse la escritura de elevación a público exige, si el pago se ha realizado con anterioridad, que el Notario haga constar las fechas de abono y el medio de pago empleado, y, caso de no poder aportarse documentos acreditativos de tal medio de pago, consigne las manifestaciones de las partes sobre la causa de no aportación. El Registrador, por su parte, debe comprobar que no exista ninguna omisión en todo lo anterior, y ello atendiendo siempre a la fecha de otorgamiento del correspondiente instrumento público, aunque los pagos se hubieran realizado en momento anterior.

Francisco Molina

RDGRN de 3 de junio de 2010 (BOE 09/08/10)

Elevación a público. Mandamiento judicial. Exceso de cabida

Dictado auto en procedimiento para la elevación a público de un documento privado de venta, por el cual se tiene por emitida la voluntad del vendedor a favor de los herederos del comprador, se presenta mandamiento para la inscripción a nombre de dichos herederos de una porción de finca, previa su segregación, y previa declaración de un exceso de cabida sobre la finca matriz. Para el Registrador no se cumplen los requisitos para inscribir el exceso de cabida, y debe aportarse la escritura de elevación a público del contrato privado de venta, entre otros defectos, no recurridos.

La DG ha admitido que en un procedimiento declarativo se pueda acordar inscribir un exceso de cabida, siempre que no queden indefensos los propietarios de los predios colindantes. Cierto que la citación a dichos colindantes es una exigencia del expediente de dominio, no del juicio declarativo, pero en ningún caso puede ser suficiente una demanda genérica frente a cuantas personas puedan resultar afectadas.

Y, en cuanto al segundo defecto, estando predeterminados los elementos esenciales del negocio, el Juez puede tener por emitida la declaración de voluntad del demandado si, condenado a emitirla, no lo hiciere en el plazo de 20 días. Pero la declaración judicial no suple la voluntad del demandante, que queda sometida a las normas generales. Lo que ocurre es que el demandante, por sí solo, aportando testimonio de la resolución judicial - la sentencia condenando a emitir la voluntad y el auto teniéndola por emitida - podrá formalizar la elevación a público. A sensu contrario, bastará para inscribir con el mandamiento y el testimonio del auto firme cuando se trate de declaraciones unilaterales de voluntad, como en el ejercicio de un derecho de opción o el consentimiento para cancelar una carga.

Francisco Molina

RDGRN de 4 de junio de 2010
(BOE 09/08/10)

Anotación preventiva. Prorrogada antes de 8 de enero de 2001. Cancelación por caducidad

La DG realiza, nuevamente, un repaso de la evolución legislativa respecto de la vigencia de las anotaciones preventivas prorrogadas y la incidencia de la entrada en vigor de la LEC de 2000, para declarar, una vez más, que prorrogada la anotación antes de 8 de enero de 2001, la prórroga tiene duración indefinida, y que su cancelación por caducidad pasa por acreditar el transcurso de seis meses desde la emisión de una resolución judicial firme que ponga fin al procedimiento.

Francisco Molina

RDGRN de 7 de junio de 2010
(BOE de 09/08/10)

Concurso de acreedores. Anotación preventiva de embargo

Se suspende la práctica de anotación preventiva de embargo sobre los bienes de una entidad, constando sobre dichos bienes una anotación de declaración de concurso. El embargo ha sido decretado por la Seguridad Social en virtud de providencias de apremio de fecha anterior a la declaración del concurso, pero no consta que el Juez Mercantil se haya pronunciado sobre si los bienes embargados son o no necesarios para la continuidad de la actividad de la entidad deudora.

Tomada anotación preventiva de la declaración del concurso no se pueden anotar otros embargos o secuestros posteriores, más que los acordados por el Juez del concurso, si bien se podrán seguir los procedimientos administrativos de ejecución en que se haya dictado providencia de apremio antes de la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes no sean necesarios para la continuidad de la actividad del deudor, y parece claro que sólo el Juez podrá apreciar esa afección de los bienes a la actividad empresarial o profesional. Por tanto, la ejecución no puede llevarse a cabo, sin un previo pronunciamiento judicial sobre la vinculación de los bienes a la continuidad de la empresa.

Francisco Molina

RDGRN de 8 de junio de 2010
(BOE de 09/08/10)

Venta de sociedad en concurso

Se presenta en el registro una escritura de compraventa de una finca perteneciente a una sociedad declarada en concurso, habiendo intervenido los administradores concursales para dar su conformidad, manifestando no ser necesaria autorización judicial. Sin embargo dicha autorización fue concedida, insertándose en la escritura copia del auto sin firma del juez.

La Registradora suspende la inscripción alegando la existencia de una incongruencia entre el hecho de haber solicitado la referida autorización y la posterior manifestación hecha por los administradores de que la misma es innecesaria. Por lo tanto es preciso aportar el original de dicho auto, a través del oportuno testimonio judicial.

La DGRN estima el recurso, rechazando el defecto de la Registradora, al afirmar que ante la negativa de la necesidad de autorización judicial por los administradores por tratarse de un acto inherente a la continuación de la actividad empresarial de la concursada, la Registradora no ha encontrado ningún otro argumento que justifique la exigibilidad legal de dicha autorización judicial, salvo la manifestación de la incongruencia entre la aportación del auto y la declaración de los administradores de no ser necesaria.

Fernando Llopis

RDGRN de 9 de junio de 2010 (BOE de 09/08/10)

Venta con condición resolutoria

En el Registro de la Propiedad consta inscrita una venta de una finca con condición resolutoria. Se presenta un acta en la que se solicita la reinscripción de la finca al primitivo vendedor porque el comprador reconoce que ha incumplido la condición. No existe ningún otro asiento intermedio una vez presentada el acta, aunque con posterioridad se ha presentado un mandamiento de anotación de embargo.

El Registrador suspende la reinscripción alegando dos motivos: 1.- La necesidad de intervención de los titulares anteriores. 2.- Es necesario la previa o simultánea consignación de todas las cantidades percibidas por el vendedor.

La DGRN revoca el primer defecto, en virtud del principio de prioridad registral, ya que en el momento de la presentación del documento de la resolución no existe ningún otro asiento. Con relación al segundo defecto lo confirma, ya que considera que el importe a devolver al comprador por el vendedor, debe ser consignado judicialmente para que el juez determine su destino.

Fernando Llopis

RDGRN de 10 de junio de 2010
(BOE de 09/08/10)

Elevación a público de contrato privado. Dudas sobre la identidad de la finca

Se presenta en el Registro una escritura de elevación, a público de un documento privado de compraventa en el que la finca que consta en el titulo difiere de la que aparece inscrita en el Registro en cuanto superficie, linderos y cuota de participación.

El Registrador suspende la inscripción alegando dudas sobre la identidad de la finca.

La DGRN confirma el defecto alegado por el Registrador, señalando el sistema de folio real que sigue nuestro Registro en que la finca es el elemento primordial de nuestro sistema registral, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico – real, por lo que su descripción debe garantizar de modo inequívoco, su identificación y localización.

Fernando Llopis

RDGRN de 11 de junio de 2010
(BOE de 09/08/10)

Concurso extranjero

Se presentan en el Registro dos resoluciones judiciales inglesas por las que se declara la apertura de sendos procedimientos concursales frente a dos nacionales ingleses.

El Registrador deniega la inscripción al entender que, en aplicación del juego combinado de los artículos 38.1 y 39 del Reglamento 44/2001, 4 de la Ley Hipotecaria y 10.1 del Código Civil, resulta necesaria la obtención de un auto judicial previo en el que se decrete «un asiento procedente conforme a la legislación hipotecaria pertinente».

La DGRN estima el recurso y rechaza el defecto alegado por el Registrador, al afirmar que la aplicación del Reglamento de Insolvencia resulta indiscutible. De un lado, las resoluciones cuya inscripción se solicita son dictadas por una autoridad de un Estado comunitario. De otro, en la nota de calificación no se cuestiona ni el hecho de que los deudores concursales tengan su centro de intereses principales en un Estado comunitario ni la inclusión del procedimiento inglés dentro del elenco de procedimientos incluidos en los Anexos del Reglamento, por lo que el Centro Directivo no pueda ahora entrar a discutir ambas cuestiones.

El artículo 16 del Reglamento de Insolvencia parte del reconocimiento automático de las declaraciones extranjeras de apertura y permite al Registrador realizar un control incidental de la decisión en los términos antes apuntados. El Registrador invocaba, entre otras normas los artículos 38.1 y 39 del Reglamento, para justificar la necesidad de obtener el exequátur previo de las resoluciones inglesas y, desde luego, es cierto que el Reglamento 1346/2000 realiza una remisión en su artículo 25 a la regulación contenida en los artículos 31 a 51 del Convenio de Bruselas de 1968 (actuales artículos 38-58 del Reglamento 44/2001), con la excepción del artículo 34.2 (artículo 45.1 del Reglamento 44/2001). Ahora bien, al margen de que el Reglamento 44/2001 también contempla el reconocimiento automático y es el texto que sirve de modelo en este ámbito al propio Reglamento de Insolvencia, es necesario aclarar que tal remisión, al margen de no ser aplicable a las declaraciones de apertura sino al resto de resoluciones relativas al desarrollo y conclusión de un procedimiento de insolvencia, se refiere, no al reconocimiento, sino al procedimiento de obtención de una declaración de ejecutividad de tales resoluciones, es decir, al procedimiento para declarar ejecutable una decisión extranjera como paso previo a su posterior ejecución, un problema, por tanto, distinto al suscitado en el presente recurso.

Fernando Llopis

RDGRN de 14 de junio de 2010 (BOE de 09/08/10)

Elevación a documento público. Faltan principios de tracto sucesivo, especialidad y rogación

Se presenta en el Registro una escritura de elevación a público de un contrato de promesa de compraventa y cesión de derechos de usufructo y retracto.

La Registradora suspende la inscripción por falta de acreditación suficiente de la representación, por aparecer las fincas inscritas a nombre de personas distintas de los otorgantes, por indeterminación de derechos de los otorgantes, y por falta de legalidad en las formas extrínsecas del documento por el que se solicita la inscripción.

La DGRN confirma todos los defectos desestimando el recurso interpuesto, al señalar que nuestro sistema registral es de folio real en que el acceso al Registro de los títulos, exige que la descripción que en ellos se contenga de la finca objeto del correspondiente acto o negocio jurídico, permita apreciar de modo indubitado la identidad del bien inscrito y el transmitido, y al no describirse ni especificarse en el título las fincas afectadas por el mismo, no cabe suplir dicha omisión mediante una instancia, siendo preciso un nuevo otorgamiento.

Señala también que no es admisible que la sociedad cedente titular comparezca por si misma, siendo necesario que la representación de dicha sociedad la ostente sus administradores y se acredite que ostenta el poder conferido.

Se aprecia total indeterminación –objeto, duración, contenido, etc.- en la pretendida cesión del retracto en contra de los principios de especialidad y rogación. Siendo imprescindible la determinación del contenido y extensión de las facultades que integran el derecho que pretende su acceso al Registro.

Fernando Llopis

RDGRN de 15 de junio de 2010 (BOE de 09/08/10)

Auto judicial

Se presenta en el Registro un testimonio de un auto judicial en el que no se refiere a finca registral alguna y en el que, en la parte dispositiva desestima la oposición a la ejecución de un título judicial.

La Registradora suspende la inscripción ya que no se solicita ningún acto inscribible, y ni siquiera se menciona la finca a que se refiere la resolución.

La DGRN desestima el recurso, confirmando el defecto de la Registradora al señalar que todos los documentos inscribibles deben cumplir las exigencias del sistema registral español entre las que está la debida descripción de la finca, así como la determinación de los actos o derechos cuya inscripción haya de practicarse. □

Fernando Llopis

Sentencias

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 septiembre de 2009. Procedimiento judicial sumario del art. 131 LH: requerimiento de pago al tercer poseedor.

Ponente: Antonio Salas Carceller.

Artículos citados: 131 y 143 de la Ley Hipotecaria; 238 del Reglamento Hipotecario.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Dª A y D. B interponen demanda contra la Caja de Ahorros C y la entidad D, S.A., en ejercicio de acción de nulidad de procedimiento de ejecución hipotecaria del art. 131 LH, en relación con el requerimiento de pago y con la certeza del crédito hipotecario, así como de indemnización de daños y perjuicios.

2º.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial rechaza los recursos de apelación. Los demandantes recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En primer lugar, se alega que en el procedimiento de ejecución hipotecaria no se efectuó requerimiento previo de pago a los demandantes en su condición de "terceros poseedores" de las fincas hipotecadas de acuerdo con el art. 131.3ª LH, realizándose a los mismos simplemente la notificación del art. 131.5ª LH, que consideran insuficiente.

Según el Tribunal Supremo, las reglas 3ª a 5ª del citado art. 131 LH, regulación que sustancialmente se mantiene en los arts. 685 y ss. de la LEC, prevén que se requiera de pago, no sólo al deudor, sino también al tercero poseedor de las fincas "en el caso de que éste hubiese acreditado al acreedor la adquisición del inmueble□; si de la certificación reclamada por el Juez del Registrador de la Propiedad a instancia del actor, apareciese que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio no hubiese sido requerida de pago, se notificará a la misma la existencia del procedimiento para que pueda, si le conviniere, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca.

En el presente caso, los terceros poseedores no habían acreditado ante el acreedor la adquisición de los inmuebles hipotecados, sin que pueda entenderse como tal acreditación el hecho de que conste inscrita en el Registro de la Propiedad. El acreedor hipotecario no está obligado inicialmente a examinar el contenido del Registro para requerir de pago a cualquier adquirente posterior de la finca hipotecada, sino que únicamente ha de hacerlo a aquél que le "acreditó" la adquisición. En otro caso, bastará la notificación de la existencia del procedimiento, lo que impide su indefensión.

En segundo término, se alega por los recurrentes que no existe certeza del crédito hipotecario, pues en las actas de entrega diferida de capital por la entidad acreedora no se procede a señalar la cantidad por la cual paulatinamente va respondiendo cada finca según el capital del préstamo que se va entregando.

Se basan para ello en dos preceptos, los arts. 143 LH y 238 RH, relativos según señala el Tribunal Supremo a un supuesto distinto. Dichas normas se refieren a la hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura, supuestos en que la garantía real se constituye antes del nacimiento de la obligación y, en consecuencia, su efectividad queda condicionada a su nacimiento, por lo que la ley arbitra la fórmula para que conste la obligación en el Registro, una vez que exista, haciéndose constar mediante una nota al margen de la inscripción hipotecaria. No se trata, por tanto, de una división del crédito entre las distintas fincas hipotecadas (art. 124 LH), que es a lo que se refiere la parte recurrente, cuando en el caso el crédito subsistía sobre la totalidad de los bienes hipotecados (art. 122 LH) sin perjuicio de que, por razón del principio de especialidad establecido en el art. 119 LH, se había determinado la cantidad máxima o parte de gravamen de que había de responder cada una de las fincas hipotecadas.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 noviembre de 2009. Propiedad horizontal: gastos de instalación de ascensor; cláusula estatutaria de exoneración.

Ponente: Román García Varela.

Artículos citados: 395 y 396 del Código Civil; 3, 9.1.e) y 9.2 de la Ley de Propiedad Horizontal.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- En un edificio en régimen de propiedad horizontal, las normas de la Comunidad o Estatutos establecen: "Se regirá por la legislación vigente en la materia con las siguientes normas especiales: 1ª.- Todos los departamentos en sótano y planta baja, se podrán agrupar, segregar o dividir, sin consentimiento de la Junta. Igualmente lo harán con su porcentaje. 2º.- Estos mismos departamentos en sótano y planta baja, no tienen acceso al portal ni entrada, por lo que no participarán en los gastos de éstos ni en los de la escalera ni ascensor. Igualmente los departamentos en entreplanta o entresuelo no participarán en los gastos de escalera ni ascensor. Sin embargo los departamentos en sótano pagarán los gastos que ocasione el arreglo de la rampa. (...)."

2º.- Los propietarios del sótano, planta baja y entresuelo presentan demanda contra la Comunidad de Propietarios, solicitando que se declare la nulidad del acuerdo de la Junta Extraordinaria de 16 de octubre de 2003, donde se aprueba la sustitución de los ascensores y el prorrateo a todos lo copropietarios de los gastos, al considerar que ellos no deben participar en los mismos por eximirlos de ello las propias reglas de condominio de la Comunidad.

3º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda, y su sentencia es confirmada en apelación por la de la Audiencia Provincial. La demandada interpone recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El problema fundamental se centra en determinar si los elementos privativos del edificio a los que los Estatutos exoneran de contribuir a los gastos del ascensor, quedan liberados de dicha contribución en cuanto a cualesquiera gastos, sean ordinarios o extraordinarios, relativos tanto a mantenimiento y uso, como a instalación, o si únicamente quedan eximidos de contribuir a los gastos de uso, conservación y reparaciones ordinarias y extraordinarias del ascensor una vez instalado.

En principio, el Tribunal Supremo entiende que la instalación de un ascensor es una mejora general para los propietarios de la finca, una innovación no sólo exigible, sino también necesaria y requerida para la habitabilidad y uso total del inmueble, y no simple obra innovadora de mejora. Sin embargo, en el presente caso, el Título Constitutivo excluye al sótano, plantas bajas y entresuelos de los gastos de ascensor, con apoyo en su imposibilidad de uso; el Título utiliza el término genérico de "gastos", y por ello, concluye que hace referencia tanto a los ordinarios como a los extraordinarios, porque, donde la regla citada no distingue, no existe justificación para interpretar lo contrario.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2009. Doble inmatriculación. Título y modo en la subasta judicial.

Ponente: Francisco Marín Castán.

Artículos citados: 609 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Se produce en el Registro de la Propiedad un supuesto de doble inmatriculación de una finca rústica.

2º.- D. A la adquiere en virtud de cesión de remate en juicio ejecutivo, el 28 de octubre de 1992, con auto de aprobación de remate de 29 de octubre de 1993. D. B y Dª C la adquieren como cesionarios de remate en procedimiento de ejecución hipotecaria el 5 de junio de 1993.

3º.- D. A presenta demanda contra D. B y D ª C, ejercitando la acción reivindicatoria.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial confirma la desestimación en apelación. El demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Partiendo de que se trata de un supuesto de doble inmatriculación, y de que para su resolución se han de aplicar las reglas del Derecho Civil "puro", sin interferencia de los principios hipotecarios, y por tanto, sin que sea decisiva la fecha de las respectivas inscripciones a favor de las partes litigantes, la cuestión se centra en determinar cuándo se considera transmitida la propiedad en los casos de ejecución judicial.

Está clara la aptitud de la subasta judicial como título traslativo e idóneo para transmitir el dominio, pero se plantea si ese título (y por tanto, el acta de remate) es suficiente por sí solo para que se consume la adquisición a favor del rematante o del cesionario del remate o, por el contrario, es necesario algo más, un modo o tradición, conforme al art. 609 C.c., que sería el auto de aprobación del remate o, más exactamente, la entrega de

testimonio de dicho auto al rematante o al cesionario del remate.

El Tribunal Supremo rechaza que el testimonio del auto de aprobación de remate sea sólo exigible para inscribir la adquisición en el Registro de la Propiedad. Cuando lo planteado en el litigio es un conflicto creado por dos ventas judiciales de una misma finca en sendos procedimientos judiciales, mantiene toda la virtualidad del art. 609 C.c., exigiendo algo más que la mera aprobación del remate para la adquisición de la propiedad de la finca subastada por el rematante o el cesionario del remate. Con la anterior redacción de la LEC de 1881 la consumación venía amparada por el otorgamiento de la escritura pública, y tras la reforma de la misma por la Ley 10/92, y en la actualidad, la consumación de la enajenación se produce con la expedición del testimonio del auto de aprobación del remate.

En el presente caso, los demandados, adquirentes mediante subasta celebrada en fecha posterior pero receptores del correspondiente testimonio antes que el demandante del suyo, no sólo inscribieron su adquisición en el Registro de la Propiedad antes que el demandante sino que, por ende, recibieron una posesión material de la finca litigiosa que el demandante nunca llegó a tener.

Por lo expuesto, se desestima el recurso de casación.

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 diciembre de 2009. Hipoteca: accesoriedad del crédito garantizado.

Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz.

Artículos citados: 114, 119, 1100, 1108, 1281.1, 1285, 1288 y 1826 del Código civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- La entidad argentina A, S.A., como prestataria, celebra con el Instituto de crédito oficial (ICO), como prestamista, un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, en el que además la sociedad B, S.A. constituye hipoteca sobre una serie de fincas de su propiedad; la responsabilidad abarca, según la cláusula 17ª del contrato: a) 799.129.595 ptas., por principal. b) Intereses remuneratorios de 3 años al tipo fijo que se aplique al primer desembolso y que, frente a terceros, queda establecido en un máximo del 12% nominal anual. c) Intereses de demora de 2 años al tipo fijo anterior más 2,5 puntos. d) Más un 15% sobre el principal que se señala para las costas, gastos y anticipos de cantidades por débitos.

2º.- Por razón de impago, el 23 de abril de 2001, de la primera cuota de interés, se declara resuelto dicho contrato y se lleva a cabo el procedimiento sumario instado por ICO del que conoce un Juzgado de Buenos Aires; la resolución se notifica por conducto notarial con efectos del 25 de abril de 2002.

A su vez, ICO practica la liquidación de la responsabilidad de B, S.A. que como avalista garante hipotecario no deudor es de 504.588.704 ptas. de principal, ya que una parte se había pagado. Esta responsabilidad devenga intereses desde la escritura de préstamo (23 de octubre de 1997) hasta la liquidación que practica y cierra al 21 de noviembre de 2002, intereses remuneratorios que alcanzan 117.316.874 ptas. e intereses punitivos que suponen 103.440.684 ptas.

3º.- La sociedad B, S.A. paga lo reclamado para evitar la ejecución hipotecaria de las fincas hipotecadas, e interpone demanda, solicitando que se practique la liquidación y se devuelvan las cantidades pagadas en exceso, pues el principal o capital pendiente de pago

es el de 3.032.639,19 euros, contra valor de 504.588.704 ptas. y que los intereses ordinarios o remuneratorios al tipo del 7,75% deben calcularse desde el día en que se fijó el préstamo total luego de la capitalización de los intereses devengados durante los tres primeros años del contrato de préstamo, y que los intereses de demora al tipo del 10,25% (el tipo del remuneratorio incrementado en 2,5 puntos), se han devengado desde que el contrato de préstamo entró en mora, es decir, desde el día siguiente, al del impago de la primera cuota de intereses no capitalizada.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El derecho real de hipoteca, como derecho real de garantía, ius in re aliena, es un derecho accesorio por esencia, que está al servicio del crédito conectado a él y que sigue todas sus vicisitudes, en orden a garantizar el cumplimiento de las obligaciones. En consecuencia, no puede aceptarse la afirmación que hace la sentencia recurrida de que el funcionamiento en caso de impago del préstamo, haya de separarse del derecho real de hipoteca. Éste garantiza aquél y, como derecho real accesorio que es, depende del mismo en todos sus términos, incluyendo los temporales.

Por ello, nunca, en ningún caso, puede la hipoteca responder, como garantía, de cantidad -sea principal, sea de intereses remuneratorios o moratorios- superior a la debida por el deudor principal garantizado.

La deuda principal, en el presente caso, debía ser pagada en diez años y en tres tramos: un primer período de tres años de carencia total en principal e intereses; un segundo período de tres años en el que se devengarán intereses; un tercer período en el que se devolverá el préstamo con sus intereses: ello, según la cláusula cuarta del contrato. Los intereses remuneratorios son, según quedó fijado, el 7,75% anual y los de demora, los mismos elevados en 2,5 puntos; es decir, 10,25%, según la cláusula quinta, que también determinaba que en caso de impago, incurriría en mora sin necesidad de previo requerimiento. De lo cual se deduce que la garantía que el derecho real de hipoteca supone alcanza, en cuanto a los intereses, el 7,75% desde la perfección del contrato y el 10,25% desde el impago y la consiguiente constitución en mora del deudor principal.

Por lo expuesto, se declara haber lugar al recurso de casación, confirmando la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia, estimatoria de la demanda.

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 diciembre de 2009. Responsabilidad civil de Registrador de la Propiedad: nexo de causalidad entre su conducta y el daño; no inscripción de limitación de disponer en donación.

Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos.

Artículos citados: 18, 19, 26, 296, 300, 301, 311 y 312 de la Ley Hipotecaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- La Fundación Hogar A dona un inmueble a la Casa Hogar B. En la estipulación segunda de la escritura pública

de donación se establece lo siguiente: «Segunda: la donación del inmueble [...] se efectúa con las siguientes condiciones que se obliga a cumplir textualmente la donataria [...] a) No podrá enajenar por ningún título el inmueble referido mientras viva, el compareciente, D. C, salvo que dicha transmisión sea aceptada previamente y de forma expresa por el mismo.» Según la estipulación tercera de la escritura D. C es administrador mancomunado, junto con otra persona, del inmueble donado, a fin de que sean dichos administradores los que de forma gratuita y desinteresada, velen, vigilen, y administren el mismo.

2º.- Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad es calificada desfavorablemente. Vuelta a presentar, se inscribe la donación, sin que la limitación señalada sea inscrita por el Registrador.

3º.- La finca se enajena a un tercero mediante escritura pública por 534.000.000 euros.

4º.- La Fundación Hogar A interpone demanda contra Casa Hogar B y D. D, el Registrador de la Propiedad, pidiendo que se les condene solidariamente al abono de 3.209.404,64 €, precio en que fue vendido el inmueble, más los intereses y costas.

5º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial confirma esta sentencia en apelación. La demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El art. 296 LH establece la responsabilidad civil de los Registradores de la Propiedad de los daños y perjuicios que ocasionen por la falta de inscripción de los títulos, por error o inexactitud cometido en los asientos, por falta de cancelación o cancelación indebida y por error u omisión en las certificaciones. El art. 300 LH dispone con carácter general que «el que por error, malicia o negligencia del Registrador perdiere un derecho real o la acción para reclamarlo podrá exigir, desde luego, del mismo Registrador el importe de lo que hubiere perdido.»

La jurisprudencia interpreta estos preceptos con arreglo al principio de resarcimiento universal del daño causado mediante culpa o negligencia, cuya aplicación debe hacerse al amparo del art. 1902 C.c. examinando si concurren los presupuestos de un daño o un interés protegido por el Derecho, de culpa o negligencia del agente, y de un nexo de causalidad entre la conducta de éste y el daño producido que permita su imputación.

En el caso examinado se imputa al Registrador de la Propiedad no haber reflejado en el asiento registral mediante el que se inscribió una donación con una limitación de disponer respecto del inmueble donado que figuraba en el clausulado. Sin embargo, de los hechos probados resulta que la persona a cuya autorización se vinculaba la facultad de enajenar el inmueble intervino activamente en la enajenación del mismo que tuvo lugar mediante un procedimiento articulado en forma de subasta y adjudicación al mejor postor, ya que actuó como enlace de la entidad donataria para su preparación, permitió que se iniciaran las negociaciones para la compraventa, actuó como destinatario de posturas en la subasta organizada y se involucró en el procedimiento de enajenación, de donde cabe presuponer que prestó su consentimiento a la enajenación efectuada a quien efectuase la mejor oferta. En suma, la entidad donataria cumplió la limitación impuesta en el título cuya inscripción se omitió en el asiento registral.

En consecuencia, no se aprecia la existencia del nexo de causalidad entre el daño que puede haber sufrido el demandante y la omisión en el asiento registral de la cláusula en que se contenía la limitación de disponer del bien donado, pues la persona designada para ello prestó el consentimiento para su enajenación en la forma en que fue llevada a cabo. Es irrelevante ya la discusión acerca de si procedía o no la inscripción de la limitación de disponer, y la relativa a si el Registrador dio debidamente conocimiento de la no inscripción al presentante.

Así, se declara no haber lugar al recurso de casación.

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 diciembre de 2009. Sucesión testamentaria: institución de heredero bajo condición potestativa y de pasado.

Ponente: Encarnación Roca Trías.

Artículos citados: 675, 790, 795 y 798 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Dª A fallece viuda y sin hijos, con dos hermanos vivos, D. B y Dª C y un hermano premuerto, D. D, dejando dos hijos; bajo testamento en el que "instituye herederos universales por terceras e iguales partes a sus hermanos Dª C y D. B y a sus sobrinos Dª E y D. F, hijos de su hermano fallecido D. D, heredando los dos primeros por cabezas y los dos últimos por estirpes [...]. La institución de herederos queda sometida a la condición de que los mismos, atiendan y asistan a la testadora en caso de enfermedad o en cualquier otra situación de necesidad de la misma, estableciendo que los que no le presten su asistencia en tales circunstancias perderán toda participación en la herencia, acreciendo su parte a los restantes herederos que cumplan la voluntad de la testadora".

2º.- D. B impugna las operaciones particionales y pide que se declare que sólo él se había ocupado de su hermana Dª A antes del fallecimiento, por lo que en cumplimiento de la condición de su testamento, le corresponde ser el único heredero.

3º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda. Interpuesto recurso de apelación, es rechazado por la Audiencia Provincial. El demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La cuestión se centra en la interpretación de la cláusula segunda del testamento de Dª A, donde estableció la que ella misma calificó como condición, en la que quería que si alguno de sus nombrados herederos no la atendiera en una situación de necesidad, no recibiera ninguna participación en la herencia. La Sala de instancia ha calificado esta cláusula como una condición potestativa, cuyo cumplimiento resultaba imposible porque no era conocida por los herederos antes de la apertura de la sucesión y que una vez fallecida la testadora, ya no pudo cumplirse.

El Tribunal Supremo parte de la dificultad en la calificación de este tipo de instituciones, en las que un testador condiciona la efectividad de la institución de heredero a un acontecimiento que sólo puede ocurrir antes de la apertura de la sucesión. La jurisprudencia ha calificado en ocasiones como un modo la obligación, impuesta por el testador al heredero o legatario, de convivir con él y cuidarle hasta

su fallecimiento. Así mismo, también la ha calificado como una condición suspensiva, que impide adquirir el derecho si no se cumple, y que consiste en hechos pasados, puesto que han de tener existencia antes de que el testamento despliegue su eficacia. Además es potestativa, puesto que su cumplimiento depende de la voluntad de la persona del favorecido bajo condición (también de la voluntad de la causante). Así pues, siendo potestativa y de hechos pasados, naturalmente ha de conocerla el obligado a cumplirla para que su voluntad pueda determinar el cumplimiento. El Código civil prevé la hipótesis de condición suspensiva consistente en hechos posteriores a la muerte del causante y, además, potestativas (art. 795), pero no contempla la condición suspensiva potestativa de hechos pasados, lo que no significa que, en virtud de la autonomía del testador, no puedan introducirse en el testamento. Sí se hace referencia a ello como condición en el Código civil de Catalunya y en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia.

Así, concluye que se trata de una institución de heredero bajo condición de pasado, aunque para el causante debe considerarse siempre de futuro y tendrá la cualidad de potestativa impuesta a los herederos, que deberá haberse cumplido antes de la apertura de la sucesión.

Procede entonces determinar la eficacia de la condición y si se ha cumplido o no. El contenido de la condición consiste, en definitiva, en la asistencia en la necesidad. La sentencia de la Sala de instancia considera probado, interpretación que resulta correcta, que nunca existió la necesidad a la que la testadora Dª A hacía referencia para el sometimiento de los herederos a la condición impuesta. Es decir, nunca se produjo el supuesto de hecho en que se habría activado la previsión de la cláusula segunda, por la que la condición debía cumplirse antes del fallecimiento de la testadora y devino inútil al no suceder lo previsto por la testadora, en el único tiempo en que debería haber ocurrido el evento condicionante, es decir, antes de su muerte.

En consecuencia, se desestima el recurso de casación.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 diciembre de 2009. Pagaré: requisitos formales; lugar de emisión.

Ponente: José Ramón Ferrándiz Gabriel.

Artículos citados: 94.6º y 95.b) y c) de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del cheque.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- La entidad A, S.L. interpone demanda de juicio cambiario contra B, S.L. por impago de un pagaré. La demandada se opone alegando defecto de forma del título por no constar el lugar de libramiento del mismo.

2º.- El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda. Recurrida su sentencia en apelación por la demandada, la Audiencia Provincial lo estima acogiendo el motivo de oposición. La demandante formula recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El pagaré constituye en nuestro ordenamiento un título formal, pues sólo la promesa de pago que reúna los requisitos exigidos por la Ley 19/1.985, de 16 de julio, puede ser calificado como tal. El art. 94 de dicha Ley enumera esos requisitos

y el art. 95 sanciona la falta de alguno de ellos con la descalificación del título, lo que implica negarle la cualidad de apto para la incoación del juicio cambiario.

En relación con el lugar de emisión del pagaré, es éste punto de conexión en caso de conflicto de leyes sobre determinados extremos de su régimen jurídico (arts. 99 y 100). El art. 95 considera cumplida la exigencia en cuanto al lugar de emisión con sólo que conste un lugar (una localidad o población: arts. 92 y 96) junto al nombre del firmante. Pero en el presente caso esa mención no aparece en el título, en el espacio específico que la norma destina a ese fin o en cualquier otro que permita entender, razonablemente, cumplida tal exigencia supletoria.

Consta en el pagaré el lugar en que la deuda debía ser pagada, como exige el art. 94.4º. Pero esa mención no es equivalente a la omitida. Y no lo es aunque el legislador lo establezca para el caso inverso, esto es, al disponer que si no se indica otra cosa el lugar de pago será el de emisión (art. 95.c)).

Procede, por ello, declarar no haber lugar al recurso de casación.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 diciembre de 2009. Sucesión testamentaria: colación de bienes; valoración de los bienes; carácter dispositivo o voluntario de su normativa.

Ponente: Encarnación Roca Trías.

Artículos citados: 675 y 1045.2º del Código civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A fallece el 22 de octubre de 1982, casado con Dª B y con 7 hijos, D. C, Dª D, Dª E, Dª F, Dª G, Dª H y D. I, bajo testamento otorgado el 21 de marzo de 1962, en el que nombra heredera vitalicia usufructuaria a su esposa y herederos a sus siete hijos, con derecho de representación a favor de sus respectivas estirpes. Además establece la siguiente cláusula sobre colación: "Quinta.-No obstante lo dispuesto en la cláusula anterior, el testador manifiesta que la parcela de tierra de veinte fanegas que sus hijos Dª H y D. I compraron a D. C, [...], fue adquirida con dinero que sus dichos hijos recibieron del propio testador: en su consecuencia, el valor de dicha parcela referido al fallecimiento del otorgante deberá ser colacionado por sus nombrados hijos, para que en la realidad sean iguales en el momento de dividirse la herencia". En un documento firmado por D. A y sus hijos el 6 octubre 1982, el testador al referirse a esta finca, dijo: "FINCA003: en el término de Palma del Río, que tiene una superficie de veinte fanegas, mantiene su deseo de que sean de la propiedad de sus hijos D. I y Dª H, en la forma en que se haya escriturada a favor de los mismos".

2º.- La esposa, Dª B, fallece el 8 de junio de 1996, con testamento otorgado el 9 noviembre 1995, en el que establece un legado a sus hijos D. C y D. I y en el resto llama como herederos a todos sus hijos por partes iguales, con sustitución vulgar a favor de sus respectivos descendientes. En la cláusula quinta establece en relación a la colación: "ordena la testadora, como norma de partición, y no obstante la institución de herederos que antecede, que la parcela de tierra de veinte fanegas que sus hijos Dª H y D. I compraron a D. C [...], que fue adquirida con dinero ganancial que sus citados hijos recibieron

de su padre D. A, sea colacionada en la herencia, en cuanto al valor de la misma al momento del fallecimiento de la testadora, a fin de que todos sus hijos puedan percibir tal herencia por partes iguales".

3º.- La hermana Dª G fallece el 17 mayo 2000, sin haber otorgado testamento, siendo declarados herederos intestados sus hermanos.

4º.- Los 6 hermanos vivos solicitan la división judicial de las herencias de sus padres y hermana. Se plantea controversia entre Dª H y D. I y el resto de los hermanos sobre la finca de veinte fanegas, su colación y el momento de su valoración, convirtiéndose en juicio verbal.

5º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima en parte la demanda: entiende que la herencia no se encuentra dividida, sino que en el documento de 6 de octubre de 1982 sólo se hizo constar la voluntad del causante de que determinados bienes se repartieran de una determinada forma; quedaba patente la voluntad del testador de repartir sus bienes por partes iguales, igual que su esposa; el valor de los bienes colacionables es el del momento en que "se tasen los bienes hereditarios, en vez de situarlo en la fecha de la donación"; la finca debería colacionarse la mitad en la herencia del padre y la otra mitad, en la de la madre. La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación. D. C, Dª D, Dª E y Dª F recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La primera cuestión que se plantea se refiere a la naturaleza de las normas sobre colación establecidas en el art. 1045 C.c., que ordena aportar a la herencia no las mismas cosas objeto de la donación, sino "su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios". El segundo párrafo del art. 1045 C.c. especifica que "el aumento o deterioro físico posterior a la donación y aun su pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario".

La interpretación de ambas reglas determina lo siguiente:

1º.- La valoración de los bienes colacionables debe efectuarse al tiempo de su evaluación; en circunstancias normales los bienes colacionables se habrán de valorar al surgir el dato de la partición, pero si por cualquier evento dicha partición no ha podido ser hecha efectiva, la evaluación se deberá hacer efectiva en el momento de practicar dicha partición.

2º.- Respecto a los aumentos y disminuciones de valor de la cosa donada, previstos como regla de valoración en el segundo párrafo del art. 1045 C.c., los aumentos de valor no físicos han de correr a cargo y beneficio de la masa partible y, asimismo, cuando se produce la alteración del valor, como en el caso de autos (cambio de naturaleza rústica a urbanizable), por consecuencia de una actuación administrativa y no de forma constatada por la propia actividad, decisiva, exclusiva y determinante del recurrente.

3º.- Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con las normas sobre imputación legitimaria, que son imperativas con la finalidad de proteger al legitimario, las normas sobre colación son voluntarias, participando de la naturaleza de la institución de heredero, de modo que si el testador puede hacer la institución de la forma que considere más conveniente, también resulta voluntaria la fijación de normas sobre colación o no de los bienes donados, sobre determinada valoración, distinta de la establecida en el Código civil o cualquier norma sobre institución de heredero que el testador crea conveniente en relación a los intereses buscados. Todo ello sin perjuicio de las legítimas que correspondan.

En el presente supuesto, examinando las cláusulas sobre colación en los testamentos, cabe concluir que los bienes colacionables deben valorarse en el momento del fallecimiento del testador. Las cláusulas establecían, ambas, que el valor de la parcela adquirida con el dinero donado por el padre y la madre venía referido al fallecimiento de los respectivos otorgantes de la donación y por tanto, deben colacionarse estos bienes por el valor que tuvieran en dicho momento. Y ello porque como ya se ha dicho, la colación es una institución voluntaria y por ello, los testadores pueden fijar el momento de la valoración de los bienes donados, de la misma forma como pueden excluirla.

Por lo expuesto, se desestima el recurso de casación. □

por Pedro Fandos Pons. Registrador de la Propiedad

LA DECLARACIÓN DE INTERES COMUNITARIO Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD. ¿HACÍA UN NUEVO CATÁLOGO DE DERECHOS REALES DE CORTE AMBIENTAL?

La política de fomento de las energías alternativas limpias como la solar seguida en los últimos años por las Administraciones Públicas españolas, ha dado lugar a una proliferación de las llamadas centrales de producción de energía solar, que podemos apreciar en algunos puntos de nuestra geografía echando un simple vistazo al paisaje por el que discurre la carretera por la que circulamos.

El desarrollo de esta actividad está sujeto a una serie de requisitos administrativos, entre los cuales, en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana, se encuentra el de la declaración de interés comunitario de la finca y de la instalación que se va a producir sobre la misma, regulado en los artículos 33 y siguientes de la Ley 10/2004 de 9 de Diciembre, de suelo no urbanizable en la Comunidad Valenciana. En esta Ley, se ha previsto la constancia de la declaración de interés comunitario en el Registro de la Propiedad, siguiendo la constante de usar el Registro de la Propiedad y su publicidad para garantizar el cumplimiento de la legislación ambiental, a través de un asiento registral que dota a la declaración de interés comunitario de trascendencia real. Sin embargo algunas cuestiones se plantean al respecto, como la del asiento a practicar, el título inscribible, la naturaleza del derecho que otorga y las circunstancias del asiento, que trataremos de determinar.

En primer lugar procede realizar el análisis de la regulación legal, para luego plantear una serie de reflexiones.

1. REGIMEN LEGAL

1. Ámbito de aplicación

La declaración de interés comunitario se exige para la realización de actividades que consistan en explotación de canteras, extracción de áridos y de tierras o recursos geológicos, mineros o hidrológicos, y generación de energía renovable, actividades que estarán, además, sometidas a la declaración de impacto ambiental, conforme al artículo 24 de la Ley 10/2004, aunque en la generación de energía procedente de fuentes renovables, no será necesaria la declaración de interés comunitario si cuentan con un plan especial aprobado que ordene específicamente estos usos vinculados a la utilización racional de los recursos naturales en suelo no urbanizable.

2. Condiciones de las instalaciones de energía solar fotovoltaica

Vienen determinadas por el artículo 24.2 y son:

1. Tener una potencia de producción energética igual o superior a 10 Kw y abarquen la parcela mínima exigible por el planeamiento urbanístico no inferior a una hectárea.

Se excluyen las que tengan una potencia inferior y, con independencia de la superficie de la parcela, las instalaciones generadoras de energía solar fotovoltaica que se ubiquen en las cubiertas de las edificaciones legalmente emplazadas en suelo no urbanizable.

2. No será necesaria la declaración ni la estimación de impacto ambiental en las instalaciones generadoras de energía solar fotovoltaica cuya potencia sea mayor a 10 kW., y hasta 250 kW., con una ocupación máxima de perímetro envolvente de la instalación completa de los paneles de 3.750 m², siempre y cuando la altura de dichas instalaciones no supere los 6 m. y abarquen la parcela mínima exigible por el planeamiento urbanístico no inferior a una hectárea.

3. Será necesaria la estimación de impacto ambiental, en las instalaciones generadoras de energía solar fotovoltaica, cuya potencia sea mayor de 250 kW., y hasta 3.500 kW., con una ocupación máxima de perímetro envolvente de la instalación completa de los paneles de 5 Ha., siempre y cuando la altura de dichas instalaciones no supere los 6 m. En todo caso, se exigirá la adecuada conexión con el sistema viario y su integración paisajística.

4.- No estarán sometidas a declaración de interés comunitario ni a declaración ni a estimación de impacto ambiental, las instalaciones generadoras de energía solar térmica para producción o generación de agua caliente sanitaria para uso propio, siéndoles de aplicación lo establecido en la Ley a las construcciones e instalaciones que acompañan.

5.- Las instalaciones generadoras de energía eólica, para consumo propio, cuya potencia de producción energética sea menor o igual a 15 kW., no estarán sometidas a declaración de interés comunitario ni a declaración ni a estimación de impacto ambiental, siéndoles de aplicación lo establecido en la Ley a las construcciones e instalaciones que acompañan.

En el caso de existir una pluralidad de instalaciones que compartan la misma ubicación, él cómputo de las potencias anteriormente mencionadas se realizará atendiendo a la suma de potencia instalada, con independencia de la titularidad jurídica de cada una de ellas.

Se determinan las características técnicas de las instalaciones, vinculándose a la finca de suelo no urbanizable sobre la que se van a desarrollar, de ahí, su conexión con el Registro de la Propiedad, cuando se trata de una finca inscrita.

3. Concepto de declaración de interés comunitario

Conforme al artículo 33 podemos definir la declaración de interés comunitario como aquel acto administrativo realizado por la autoridad autonómica competente, mediante la cual se autoriza una serie de usos y aprovechamientos sobre suelo no urbanizable, sin la cual no podrían realizarse.

Esta declaración deberá estar motivada y fundarse en:

a. Una positiva valoración de la actividad solicitada.

b. La necesidad de emplazamiento en el suelo no urbanizable, lo cual habrá de justificarse valorando la imposibilidad física de la actividad en otro tipo de suelo, su incidencia en el desarrollo sostenible o la recuperación natural de las zonas deprimidas, la cercanía de la actividad a las redes de infraestructuras ya existentes y la contribución de la actividad a mejorar los niveles de ocupación de la zona, sin perjuicio de otros parámetros que pueden ser tenidos en cuenta para dicha justificación

c. La mayor oportunidad y conveniencia de la localización propuesta frente a otras zonas del suelo no urbanizable.

d. La racional utilización del territorio.

Las declaraciones de interés comunitario no podrán contener pronunciamientos contradictorios con la evaluación del impacto ambiental, la evaluación ambiental estratégica ni con los contenidos en los informes preceptivos emitidos en materia de patrimonio cultural, cuando alguna de ellas fuera precisa por su legislación sectorial.

El cambio o sustitución de las determinaciones en las declaraciones de interés comunitario exige cumplir el mismo procedimiento legalmente previsto para su aprobación.

También será exigible tramitar este procedimiento para la implantación de dichas actividades en edificaciones existentes y para la ampliación o reforma de las ya autorizadas. No obstante, no será necesario obtener nueva declaración de interés comunitario cuando se trate únicamente de reforma sin ampliación exterior de edificaciones o instalaciones afectas a actividades autorizadas por una declaración previa, o cuando la modificación consista en un cambio de uso sin incidencia sobre el territorio. En este último caso, el interesado

deberá comunicar al ayuntamiento las razones por las que considera que el cambio de uso solicitado no tiene incidencia sobre el territorio y no requiere por ello declaración de interés comunitario.

4. Constitución de la declaración de interés comunitario

a) Elementos personales en la declaración de interés comunitario son el propietario de la finca, que al exigirse la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, habrá de ser el Titular Registral y la Autoridad Autonómica competente para conceder la declaración, tras el correspondiente procedimiento legalmente establecido.

b) Elementos reales son la finca rústica calificada como suelo no urbanizable, la actividad que se pretende desarrollar sobre la misma, que debe ser una de las determinadas en el artículo 24 y el canon o precio a satisfacer por el aprovechamiento, que determina la causa onerosa del derecho concedido. La existencia de un canon puede inclinarnos a la consideración de la figura como una concesión, pero no hemos de olvidar que la concesión administrativa siempre ha de operar sobre un terreno de titularidad pública, aquí estamos ante una facultad del propietario, pero que en aras de la función social del derecho de propiedad, no entra dentro del contenido esencial del derecho subjetivo, sino que ha de ser objeto de una autorización administrativa, para que esa facultad pase a integrar el contenido de su derecho de propiedad; es decir, es como si la facultad de ejercitar ese uso ambiental, no perteneciera al propietario, mientras no existiera la declaración de interés comunitario, pero concedida esta, pasa al propietario ese poder directo e inmediato consistente en la explotación de la planta de producción de energía solar, integrándose en el contenido de su derecho de propiedad, como una especie de derecho real limitado, que caducada la declaración, vuelve a salir del contenido de su derecho de propiedad. Por tanto, no parece que estemos ante una mera situación de publicidad noticia, sino que esa declaración va más allá, lo que nos planteará, en un futuro ya próximo, la posible existencia de un nuevo catálogo de derechos reales de aprovechamiento ambiental, que a buen seguro es objeto de estudio en la doctrina científica, en un muy breve espacio de tiempo.

c) Elementos formales serán el documento administrativo que resuelve afirmativamente la concesión de la declaración de interés comunitario y la inscripción en el Registro de la Propiedad.

5. Contenido

La legitimación activa para solicitar la declaración de interés comunitario corresponde al titular registral de la finca sobre la que se pretende realizar el uso o aprovechamiento autorizado, dentro de los parámetros legales y consiste principalmente en el derecho a desarrollar la actividad en las condiciones autorizadas y en la obligación de pagar el canon determinado.

a) Derechos.

Por tanto, obtenida la autorización, se concede al titular registral la posibilidad de realizar la actividad, que de otro modo, no podría realizar, por no ser compatible con la clasificación del suelo como no urbanizable. (art. 33).

b) Obligaciones.

La declaración de interés comunitario estará vinculada a una actividad concreta y obligará al promotor o propietario a pagar el correspondiente canon de uso y aprovechamiento y a cumplir los restantes compromisos asumidos y determinados en la misma, conforme al artículo 34.1.

El Canon o aprovechamiento se determinará por la Consellería de Ordenación del territorio y urbanismo, a propuesta motivada del ayuntamiento afectado, tomando por base la cuantía correspondiente al coste económico que se derivaría de la transformación de un suelo urbanizable para la obtención de una parcela de superficie, uso y aprovechamiento equivalente a la ocupada por la actividad autorizada por la declaración de interés comunitario. El canon se devengará de una sola vez con ocasión del otorgamiento de la licencia urbanística, pudiendo el ayuntamiento acordar, a solicitud del interesado, el fraccionamiento o aplazamiento del pago, siempre dentro del plazo de vigencia concedido. (art. 34.2). El ayuntamiento podrá proponer la exención del pago del canon de uso y aprovechamiento cuando se trate de actividades benéfico-asistenciales y sin ánimo de lucro, suficientemente acreditadas, o su reducción hasta un cincuenta por ciento cuando se trate de actividades industriales, productivas, terciarias o de servicios susceptibles de crear empleo. (art. 34.3) Su impago dará lugar a la caducidad de la licencia. La percepción del canon corresponde a los municipios y las cantidades ingresadas por este concepto se integrarán en el patrimonio municipal del suelo. (art. 34.4).

c) Plazo de vigencia.

Conforme al artículo 35, el plazo de vigencia será determinado por la Consellería de Ordenación del Territorio y Urbanismo, a propuesta del Ayuntamiento competente, plazo de vigencia que no podrá exceder de treinta años, salvo en los casos exceptuados por esta Ley.

El transcurso del plazo producirá la caducidad de la declaración de interés comunitario, si bien el interesado podrá, antes de su vencimiento, solicitar de la Consellería competente en materia de Ordenación del territorio y urbanismo, prórroga por un período igual o inferior al inicialmente asignado. Transcurridos tres meses sin que la Conselleria hubiera resuelto sobre aquélla, se producirán prórrogas tácitas sucesivas y anuales contadas desde el vencimiento del plazo precedente, hasta que se declare la caducidad o la prórroga expresa para cuando termine el periodo anual correspondiente. (art. 35.2).

Caducada la declaración de interés comunitario, su titular procederá, al cese de la actividad, a desmantelar las instalaciones y a demoler las construcciones realizadas, con reposición del suelo a su estado original. La resolución por la que se acuerda la caducidad deberá fijar, en función de las características propias de cada actividad, el plazo para el cumplimiento de dichas obligaciones.

6. Procedimiento y Título inscribible

El Artículo 36 se refiere a la Documentación, disponiendo que las actuaciones sujetas a previa declaración de interés comunitario iniciarán el procedimiento mediante solicitud del interesado presentada ante la Conselleria competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo, acompañando además de la documentación pertinente, conforme a lo establecido en los artículos anteriores, proyecto de la actuación, suscrito por técnico competente, comprensivo de memoria informativa y justificativa y planos de información y de ordenación.

En este sentido, hubiera sido conveniente que, el interesado, ya que se ha de hacer constar la declaración en el Registro de la Propiedad, acompañara a su solicitud base gráfica registral de la finca en cuestión, que permita a la Administración identificarla y georreferenciarla en su cartografía, y que los planos acompañados, cuando se presente el título inscribible, fueran en formato digital y debidamente georreferenciados, para su identificación en la base gráfica de la finca registral.

El Artículo 37 regula el Procedimiento, cuya resolución, previo informe del Ayuntamiento del lugar en que radica la finca, compete a la Consellería. La admisión a trámite de la solicitud no prejuzga el sentido de la resolución definitiva que se adopte.

1. La Conselleria competente en ordenación del territorio y urbanismo admitida a trámite la solicitud, someterá el expediente simultáneamente a:

a. Información pública por un período mínimo de 20 días hábiles, anunciada en el *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* y en el tablón de edictos del ayuntamiento afectado. Durante ella, el proyecto se encontrará depositado, para consulta pública, en un local de la conselleria competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo situado en la capital de provincia.

   No será preceptivo reiterar éste trámite en un mismo procedimiento, ni aun cuando se introduzcan modificaciones sustanciales en el proyecto, bastando la notificación de la resolución definitiva que se adopte a los interesados personados en las actuaciones y a aquellos que pudieran resultar afectados en sus derechos subjetivos con las modificaciones introducidas.

b. Informes de los distintos departamentos y órganos competentes de las Administraciones Central y Autonómica que pudieran verse afectados en sus respectivas competencias, así como de los ayuntamientos afectados, que podrán versar sobre el contenido de su planeamiento u otras consideraciones de oportunidad. La falta de emisión en el plazo de un mes de los informes no interrumpirá la tramitación, todo ello sin perjuicio de lo que se derive de la legislación sectorial.

c. Audiencia con notificación expresa a los titulares de bienes y derechos afectados por la actuación y de las fincas colindantes para que puedan alegar, reclamar o sugerir lo que estimen oportuno.

2. El procedimiento de declaración de interés comunitario deberá resolverse y notificarse al interesado en el plazo máximo de seis meses mediante resolución del Conseller competente en Ordenación del territorio y urbanismo. Transcurrido dicho plazo sin que se hubiera notificado la resolución expresa se podrá entender desestimada la solicitud.

Conforme al Artículo 38., la resolución de declaración de interés comunitario se adoptará motivadamente y será coherente con las directrices, criterios y determinaciones del planeamiento territorial y urbanístico aplicable; ponderará la necesidad del emplazamiento propuesto en el suelo no urbanizable, la incidencia de la actividad en el desarrollo sostenible económico y social, en el medio natural y en las redes de infraestructuras o servicios públicos existentes, y en la oportunidad de acometer la actuación propuesta en el marco de la correcta vertebración del territorio.

La inscripción en el Registro de la Propiedad se prevé en el artículo 38.2, conforme al cual, la declaración de interés comunitario se otorgará siempre condicionada a que antes del inicio de las obras se obtengan las licencias, autorizaciones y permisos que sean necesarios para el lícito ejercicio de la actividad, así como a inscribir en el Registro de la Propiedad la vinculación del terreno al uso y aprovechamiento autorizado con las demás condiciones establecidas en aquélla.

Por tanto, la constancia en el Registro de la Propiedad comprenderá la vinculación de la total superficie de la finca registral al uso o aprovechamiento autorizado, en las condiciones en las que ha sido autorizado, por lo que las mismas han de ser objeto de constancia registral y es requisito previo a la solicitud y concesión de las correspondientes licencias y permisos necesarios para el lícito ejercicio de la actividad, razón por la cual el artículo 38 continúa diciendo que: “La declaración de interés comunitario se entenderá caducada si en el plazo de seis meses a contar desde su notificación no se solicita la preceptiva licencia municipal urbanística, en los términos previstos en la legislación urbanística y se inscribe en el registro de la propiedad correspondiente”.

Por su parte el artículo 39 se refiere a la caducidad y revisión, que se adoptarán mediante resolución motivada del Conseller competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo, previo expediente instruido al efecto con audiencia del interesado y del ayuntamiento, conforme a la tramitación establecida en la legislación reguladora del procedimiento administrativo común. Igualmente, procederá dejar sin efecto la declaración de interés comunitario, sin derecho a indemnización, cuando se incumplan las condiciones o modos a los que se hubiera subordinado.

La revisión de la declaración de interés comunitario tendrá lugar cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación.

Las resoluciones en virtud de las cuales se acuerde caducar, revisar o dejar sin efecto la Declaración de Interés Comunitario, se inscribirán en el Registro de la Propiedad a efectos del cambio del Estatuto Jurídico que afecta al propietario y de las repercusiones que, para las licencias municipales pudieran derivarse de tales actos.

Las resoluciones definitivas que se adopten en este sentido irán acompañadas de la suspensión inmediata de la actividad y, si procede, de la orden de desmantelamiento de las instalaciones y erradicación de la actividad, con reposición de los terrenos afectados a su estado original, fijando el plazo para el cumplimiento de dichas obligaciones.

7. Reflexiones

En primer lugar, es positivo que la legislación se apoye en el Registro de la Propiedad para dar publicidad a esta declaración, siguiendo el camino abierto por el RD de su suelos contaminados de 2005, de utilizar el Registro de la Propiedad como oficina de información ambiental. Como todo asiento registral, su práctica está sometida a la calificación registral, que tratándose de documentos administrativos, debe calificarse conforme a los criterios del artículo 99 RH, sin poder entrar en el fondo de la resolución, si no solo en que se hayan seguido las formalidades esenciales del procedimiento, las cuales por tanto deben constar en la resolución y si no constan, su falta constituiría un defecto subsanable, que la resolución sea congruente con el iter procedimental y las peticiones de los interesados y que no existan obstáculos en el Registro de la Propiedad.

En segundo lugar, aunque la legislación valenciana no determina el asiento a practicar, parece que está pensando en la nota marginal de publicidad-noticia, como ocurre en ciertas actuaciones urbanísticas en suelo no urbanizable común, como ocurre cuando la licencia de obras solicitada para la construcción de una casa en suelo no urbanizable común, la Administración competente condiciona la licencia a la constancia registral de la vinculación de la edificación a la total superficie de la finca registral. Se prevé la constancia registral tanto de la concesión como de la modificación de la misma, así como la de su caducidad, y al tratarse de una nota marginal, parece que debe minutarse por el 3.1 del arancel, siendo la base del asiento el valor del canon determinado y sin reducción, pues el beneficiado por la constancia es el titular registral.

Pero vista la legislación, como apuntábamos antes ¿podemos plantear la posibilidad de que la legislación, sin quererlo expresamente, está planteando la posibilidad de un nuevo derecho real de contenido ambiental?

Desde un punto de vista doctrinal, aunque la materia necesitará de un estudio técnico-jurídico más detenido, inicialmente la respuesta puede ser afirmativa, puesto que la concesión de la declaración de interés comunitario concede al titular de la finca un poder directo e inmediato, la realización de una serie de actividades que sin esa declaración no podrían realizarse sobre suelo no urbanizable, pues están sustraídas al libre ejercicio por parte del propietario, en virtud de la función social que cada derecho de propiedad ha de cumplir, pues su contenido ya no es abstracto y elástico, sino que tiene un fuerte componente administrativo, derivado de la función social y ambiental que ha de cumplir; además las concede por un período determinado, exigencia estructural para la constitución de un derecho real, como ha declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado,

ese poder recae sobre un recinto geográfico, la finca registral y tiene trascendencia frente a terceros que no pueden oponerse al desarrollo de la actividad, porque la figura puede cumplir los requisitos estructurales de un derecho real, en virtud de la teoría del "numerus apertus" que rige en nuestro derecho. Supone, por tanto, una delimitación positiva del contenido del derecho de propiedad en aras de su función social, y forma parte de una nueva gama de derechos reales, que se va a abrir paso en el futuro en la legislación ambiental, los derechos reales ambientales, que han de tener un contenido positivo que atraiga al titular de la finca registral a tratar de constituirlos, para disfrutar de los beneficios que otorga, ya sean fiscales, o a través de subvenciones o cánones a satisfacer por la actividad que autorizan y que redunda en beneficio de la comunidad, puesto que su objetivo final es el de lograr un desarrollo sostenible y el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano, proclamados en el artículo 45 CE, con lo que se puede cambiar el signo de la protección ambiental, que deja de ser una carga para el propietario para poder convertirse en un incentivo para invertir en su propiedad, para conseguir que el ejercicio de su derecho de propiedad sea sostenible, no solo para él, sino para la comunidad en la que desarrolla su circulo vital.

Como tales derechos reales que son, estos derechos de nuevo cuño, han de apoyarse en la seguridad jurídica y en la publicidad que ofrece el Registro de la Propiedad, generando una nueva documentación que debe tener cabida en el Registro de la Propiedad, que ha de calificar o controlar la legalidad de las mismas. Documentación que no sólo debe contener una información alfanumérica, sino también gráfica, que permita su tratamiento por el sistema de identificación de bases gráficas del Registro de la Propiedad territorialmente competente, para la georeferenciación de la finca donde se va a realizar la actividad autorizada, lo que permitirá la formación de una capa de información territorial donde consten todas esas actividades autorizadas, como por ejemplo, puede ser la capa de fincas registrales donde se han autorizado la instalación de plantas para la producción de energía solar fotovoltaica, que puede ser de gran interés para la Comunidad Autónoma, o aquellas que han obtenido la declaración de interés comunitario, para lo cual previamente el Registro, habrá de haber identificado la base gráfica de la finca registral, sobre la base de las declaraciones hechas por las partes en el título público, comparadas con el material cartográfico de que disponga el Registro, lo que llevará al Registrador, si el análisis es positivo, a la calificación registral gráfica positiva de la base gráfica de la finca registral, siguiendo el esquema del procedimiento registral y teniendo el Registro de la Propiedad territorialmente competente el protagonismo exclusivo en la validación de la finca registral, sin agentes externos, pues la validación es una operación jurídica. □

por Pedro Fandos Pons. Registrador de la Propiedad

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

La editorial Bosch, ha publicado recientemente una obra de la que, por su importancia para la materia de esta sección, parece conveniente realizar una breve reseña bibliográfica y comentario de la misma, la cual ha sido patrocinada por el Decanato Territorial de los Registradores de Cataluña. Esta obra es:

APROXIMACIÓN A LOS PRINCIPIOS GRÁFICOS HIPOTECARIOS

Autor: VAZQUEZ ASENJO, O.G. (Registrador de la Propiedad)
382 páginas
ISBN 9788497907842

En ella, su autor nos da una nueva visión de los principios hipotecarios que inspiran nuestro sistema registral, a la luz de la implantación del sistema de bases gráficas registrales, mediante la exposición de una brillante teoría, que no hace sino revitalizar y adaptar a los tiempos actuales unos principios, que aunque se formularon en el siglo XIX, su gran perfección técnica hace que resistan el paso del tiempo, sin ninguna colisión traumática con la realidad social actual, con la que se relacionan a diario. Esta teoría, ensalza el valor de los mismos y les otorga una nueva vertiente, no estudiada hasta ahora, con el objetivo de siempre, que la seguridad jurídica que el Registro presta, se extienda no sólo al derecho, sino también al elemento objetivo del mismo derecho, del cual es parte integrante.

El planteamiento de la obra parte de unas claras premisas sobre lo que es la base gráfica registral, para después formular un decálogo sobre lo que debe ser el sistema de bases gráficas registrales y como ese sistema se adapta, como anillo al dedo, a los principios hipotecarios que inspiran nuestra Ley Hipotecaria.

El autor, en la introducción se formula dos preguntas:

¿Qué es la Base Gráfica Registral de una finca?

La Base Gráfica Registral es la traducción gráfica, sobre imágenes del territorio, de la identificación literaria de la finca que se hace en el folio registral correspondiente.

¿Cómo se obtiene la Base Gráfica Registral de una finca?

La Base Gráfica Registral de una finca se obtiene mediante la validación del Registrador. La validación o inscripción gráfica registral es aquella operación jurídica mediante la cual el Registrador afirma la coincidencia identificativa entre la descripción gráfica y la alfanumérica o literaria de una finca.

Con estas palabras, pretende resaltar una idea esencial, cual es que la creación de la base gráfica de una finca registral es una operación jurídica, en cuanto que es un exclusivo producto de la calificación, despacho y validación del Registrador de la Propiedad y que por tanto, como operación jurídica que es, ha de estar inspirada en los principios hipotecarios a los que luego va a acudir como hilo conductor en la exposición de la teoría del sistema de bases gráficas registrales, sin que pueda tener la consideración de sistema de bases gráficas registrales la localización o identificación masiva de bases gráficas, supuestamente registrales, llevadas a cabo por agentes externos a la organización registral, las cuales no van más allá de identificaciones someras pero suficientes, que no sirven al Registro de la Propiedad, dado que no cumplen los estándares mínimos de seguridad jurídica en los que la organización registral ha de moverse, ni resiste la aplicación de los principios hipotecarios en los que se inspira nuestra actual legislación hipotecaria.

También pretende dejar claro el carácter autónomo de la base gráfica registral frente a otras realidades gráficas, como la catastral, cuyas relaciones han de entenderse en términos de igualdad, basada en su interoperabilidad y la colaboración entre ambas instituciones, lo cual es un mandato constitucional, y en el análisis y tratamiento de las discrepancias entre ambas unidades territoriales, sobre la base del reconocimiento expreso de dos diferentes realidades: la finca registral y su traducción gráfica por un lado y la parcela catastral, descriptiva y gráfica, por otro y con intervención de todos los agentes implicados como son los titulares registrales, los Notarios, los Registros de la Propiedad y el Catastro.

Sobre estas dos respuestas, formula un decálogo de lo que debe ser el sistema de bases gráficas registrales, para que estas puedan adaptarse a los principios formulados en el Ley Hipotecaria.

En palabras del autor:

"Si tuviésemos que sistematizar todo el Sistema de Bases Gráficas Registrales en diez puntos, estos podrían ser los siguientes:

1º Las bases gráficas registrales conforman una capa de información territorial independiente y dotada de características propias

Características:

- *La capa es discontinua y parcial (hay fincas no inscritas y fincas inscritas no identificadas).*

- *No necesariamente coincidente con la realidad ortofotográfica, cartográfica o catastral.*

- *La capa es temporalmente acumulativa (se acumulan las últimas descripciones de fincas vivas durante los últimos ciento cincuenta años, incluso de las que aun carecen de tangibilidad).*

- *La capa es fruto de la actuación jurídica del Registrador, no del tratamiento cartográfico de la realidad tangible.*

2º La base gráfica registral constituye la traducción gráfica de la finca registral, definida como aquella porción del espacio delimitada por el dominio inmobiliario inscrito en un Registro jurídico con efectos frente a terceros.

3º Nuestra capa de información es la única que dota de seguridad jurídica suficiente para constituir sobre la misma hipotecas, embargos y actuaciones ejecutivas administrativas o judiciales.

4º El identificador de la base gráfica es el número de finca registral. Identificador exclusivo, inalterable en el tiempo e independiente de referencias geográficas.

5º El Sistema de Bases Gráficas Registrales se organiza en distritos hipotecarios, dentro de ellos, en municipios, dentro de ellos en secciones. Los distritos hipotecarios son unidades administrativas independientes de cualquier otra existente.

6º La capa de información registral puede coincidir con la capa de información catastral, pero son esencialmente diferentes. La nuestra es discontinua, parcial, histórica, puede no coincidir con la realidad aparente, pero sus titularidades producen efectos frente a terceros; la catastral es continua, universal, actual, un fiel inventario de la riqueza aparente territorial, pero sus titularidades son indiciarias.

7º La finalidad de nuestra capa de información es la de servir de soporte al crédito hipotecario y ser nexo de unión seguro entre las autoridades y los ciudadanos. Si a una autoridad le interesa saber quien es el dueño de una parte del territorio para realizar actuaciones ejecutivas sobre el territorio, acudirá en primer lugar a la capa de información registral. Si al propietario le interesa conocer las actuaciones públicas sobre el territorio de su propiedad acudirá igualmente a dicha capa de información.

8º Estos fines pueden ser llevados a cabo por el Catastro, pero de manera insegura. En aquellos casos donde no haya base gráfica registral se habrá de acudir a la parcela catastral, de ahí la necesidad imprescindible de su existencia, pero asumiendo la incertidumbre de no saber quien es el verdadero titular.

9º Por ello las bases gráficas registrales son un elemento enriquecedor del sistema de información territorial, ya que sus recintos arrojan una seguridad tan absoluta en cuanto al estado de titularidad y cargas que pesan sobre el territorio, que ninguna otra institución puede suplirlo en España.

10º En base a ese elemento de seguridad, el Sistema de Bases Gráficas Registrales se propone como el medio ideal para vertebrar toda la información territorial (urbanística, medioambiental y tributaria) y para aparecer como soporte jurídico gráfico de mercados territoriales (mercado de emisiones, aguas, aprovechamientos urbanísticos, etc.)".

Tras este decálogo, expone con brillantez su teoría sobre la vertiente gráfica de los principios hipotecarios, como resultado de la aplicación de los mismos a un auténtico sistema de bases gráficas registrales, cuyo entramado se realiza por cada Registro territorialmente competente.

Por ello, desde estas líneas, por la importancia científica de la obra y la autoridad doctrinal sobre la materia de quien lo escribe, recomendamos su lectura, para el general conocimiento, no solo de todos los compañeros, sino de la comunidad científica, pues el desarrollo normativo y tecnológico del Sistema de Bases Gráficas Registrales, constituye una necesidad urgente para el sostenimiento y desarrollo de la función registral, el cual debe hacerse siempre desde el prisma del respeto a los principios hipotecarios que inspiran nuestra actual Ley Hipotecaria, máxime cuando vamos a entrar en el año en que se cumplen los 150 años de la Ley Hipotecaria de 1861 y que con esta teoría, se revitalizan y se extienden a la realidad social actual, que demanda seguridad jurídica también en el elemento objetivo del derecho real, lo cual es posible mediante la correcta utilización de los medios tecnológicos actuales, en un auténtico proyecto de I+D+I aplicado al Registro de la Propiedad del Siglo XXI y no como una mera cuestión de imagen. □

por Víctor J. Prado Gascó. Registradores de la Propiedad

Actualización legal, doctrinal, jurisprudencial y de las RDGRN en materia urbanística, sirviendo de anexo al Tema 34 Civil Y 36 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, abordamos una revisión del tema 34 de civil, permeable la clasificación de legislación autonómica al tema 33 y también permeable en parte a los temas 36 y 37 de hipotecario, para dotar de mayor claridad sistemática, facilitando el estudio por los opositores y para completarlo mediante adiciones doctrinales, jurisprudenciales y de las RDGRN.

En el epígrafe LICENCIAS URBANÍSTICAS podría tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

El FUNDAMENTO LEGAL se encuentra en el art. 8,1 b) in fine del TR 20/6/08: "Todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística. Su denegación deberá ser motivada.

En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística."

A continuación habría que seguir los temas tradicionales en cuanto a lo que se refiere al CONCEPTO, ÁMBITO SUBJETIVO, OBJETIVO, PROCEDIMIENTO PARA OBTENERLA Y EFECTOS.

Precisamente dentro del PROCEDIMIENTO PARA OBTENERLA sería conveniente examinar el silencio administrativo, apuntando que en sus orígenes fue una cuestión discutida y discutible que distinguía:

a) Las teorías A FAVOR DE SU ADMISIBILIDAD señalan como argumentos legales:

- El art. 43 y 62 de Ley de 26 noviembre de 1992 de Regimen jurídico de las AAPP y procedimiento administrativo común; art. 242 TR suelo 1992 y art. 8 TR suelo 08.

- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid y RDGRN 27/5/02 (que contenía el supuesto de admisibilidad de una Licencia de segregación por silencio positivo- por transcurso de 3 meses- deviniendo irrevocable) y RDGRN 22/4/06.

b) Las teorías EN CONTRA DE SU ADMISIBILIDAD que señalan entre sus argumentos legales:

- El art. 45 y 47 CE y el art. 242 TR suelo 1992.
- RDGRN 22/5/05.

c) Teorías INTERMEDIAS que permitían un saneamiento posterior.

La cuestión que se planteó a renglón seguido fue a quién correspondería ese control. En principio se estaría a la normativa reguladora pero si esta no dispusiera nada y al ser acto administrativo, se afirmaba por la doctrina que no correspondería al Registrador.

Finalmente parece resolver la polémica la Sala Tercera del Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de enero de 2009, por la que se fija como doctrina legal que:

- El artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio,
- y el artículo 8.1 b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

Son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística.

En el epígrafe de LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA: DIFERENTES MEDIDAS PREVISTAS POR LA LEY:

A nuestro entender habría que seguir el tema tradicional en cuanto a la REVISIÓN LICENCIA Y SUSPENSIÓN DE OBRAS, POTESTAD SANCIONADORA Y CONTROL JURISDICCIONAL; pero en cuanto al CONTROL INDIRECTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA POR PARTE DE NOTARIOS Y REGISTRADORES tendríamos que examinar lo siguiente (que también debe mentarse en los temas correlativos de hipotecario T.21; 36 y 37):

1) DIVISIÓN DE TERRENOS (art. 13,2 y 17,2 TR 20/6/08 y arts. 78 y ss RD 1093/1997 de acceso al RP de actos de naturaleza urbanística).

Art. 13,2 TR '08: "2. Están prohibidas las parcelaciones urbanísticas de los terrenos en el suelo rural, salvo los que hayan sido incluidos en el ámbito de una actuación de urbanización en la forma que determine la legislación de ordenación territorial y urbanística."

Art. 172 TR 08: “2. La división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística. Esta regla es también aplicable a la enajenación, sin división ni segregación, de participaciones indivisas a las que se atribuya el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva.

En la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. El cumplimiento de este requisito será exigido por los registradores para practicar la correspondiente inscripción.

Los notarios y registradores de la propiedad harán constar en la descripción de las fincas, en su caso, su cualidad de indivisibles.”

2) DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA (Art. 20 TR 20/6/08 y 45 y ss RD 1093/1997 de acceso al RP de actos de naturaleza urbanística).
Art. 20 TR ’08: “1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo.

Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística.

Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior.”
La Resolución Circular DGRN de 26/7/07 interpretando el art. 19 LS 28/5/07 (tenor del actual art. 20 TR 20/6/08) señala que los requisitos a los que se refiere son:

1) Cumplimiento del art. 19 LOE 5/11/99. Exigencia de seguro decenal (RDGRN 21/3/07 se calcula obre 100% del valor de la obra) para las declaraciones de obra nueva terminadas de edificaciones destinadas a vivienda posteriores a 6/5/00 (RDGRN 20/3/00) salvo las excepciones moduladas en Ley medidas fiscales para presupuestos de 30/12/02 interpretada por la Resolucion Circular 3/12/03 (prácticamente ininteligible en su redacción):

- Autopromoción salvo que venda antes de 10 años, exceptuando el comprador lo exonere. RDGRN 17/3/07 y 11/11/08 es autopromoción 3 viviendas en un edificio sin necesidad de constituir PH.

- Promoción por AAPP.
- Rehabilitación de vivienda de solicitudes anteriores a 6/5/00 (a mi modesto entender más que excepción sería realmente una inexistencia del supuesto de hecho).

2) Existencia y disponibilidad del Libro edificación; nada se dice de la exigencia de cédula de habitabilidad y primera ocupación, dependerá de la regulación de las CCAA.

3) Señala también la plena virtud de los arts. 45 y ss RD (de los cuales si da tiempo habría que cantarse 49 y mentarse que el art. 50 contiene la concepción de técnico competente y el 52 la autorización e inscripción de la declaración de obra antigua).

En el epígrafe REFERENCIA A LA LEGISLACIÓN DE LAS CCAA (extensible también al tema 33 de civil y al 36 de hipotecario) examinaremos lo siguiente:

Las CCAA adoptaron diversos sistemas tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/3/97 que declaró inconstitucionales y nulos numerosos preceptos del Texto Refundido de 1992 (aproximadamente las dos terceras partes de los 310 articulos de que se compone) por considerar que la regulación que se contenía en tales preceptos no era competencia del Estado, sino de las Comunidades Autónomas, art. 14813 CE: "Las CCAA podrán asumir competencias en las siguientes materias: 3º Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda."

Según dicha sentencia del juego de lo dispuesto en los articulos 148 y 149 de la Constitución se deduce que:

- Los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva para la ordenación del territorio y el urbanismo, que comprende:

1) El planeamiento urbanístico,
2) La ejecución urbanística,
3) La gestión urbanistica, y
4) La disciplina urbanístíca

- Los órganos legislativos del Estado no tienen competencia en la ordenación del territorio del urbanismo, por lo que ni siquiera pueden promulgar normas con carácter supletorio en esta materia. Sus competencias se extienden a la regulación de la propiedad urbana; y mas concretamente pueden:

a) regular las condiciones básicas que permitan la igualdad de todos los propietarios en el ejercicio del derecho de propiedad urbana (artículo 149.1, regla 1ª' de la Constitución);

b) regular las garantias generales de la expropiación forzosa y, por lo tanto, el régimen de valoraciones del suelo (artículo 149.1, regla 18ª de la Constitución);

c) regular los aspectos registrales en cuanto forman parte de la legislación civil (articulo 149.1, regla 8ª de la Constitución).

1º) En un principio algunas CCAA no regularon con carácter especial, ni tampoco asumieron legislación estatal de 1992 como propia.

En este caso se aplicaba la legislación estatal con carácter supletorio, concretamente: el TR 1976 de 9 de Abril, el TR 92 en lo que fuere constitucional según STC 20/marzo/1997, y las disposiciones de desarrollo o reglamentarias.

2º) Actualmente junto al TR Suelo 20/6/08, las CCAA han regulado en materia urbanística: a) Ejecución de planeamiento: sistemas de actuación y b) Regulación de la parcelación.

A) EJECUCIÓN DE PLANEAMIENTO: SISTEMAS DE ACTUACIÓN

1) Las CCAA que han asumido como propia la legislación estatal TRADICIONAL del TR de 26/6/1992 manteniendo los tres sistemas clásicos de ejecución: compensación, cooperación y expropiación con ciertas adaptaciones, con la finalidad de agilizar la gestión.

La ejecución del planeamiento sigue vinculada a la propiedad del suelo. El encargado de ejecutar el planeamiento será el propietario del suelo mediante el sistema de compensación. Sin embargo, la Administración puede imponer para ciertos sectores la posibilidad de ejecutarlo ella misma sin intervención del particular (sist de expropiación) o con su colaboración (sistema de cooperación)
Siguen el sistema tradicional regulación de las CA, aunque algunas introducen variantes específicas, siendo paradigmática:

1.1) CATALUÑA: ley de 14 marzo de 2002 de urbanismo, modif. 24/12/04 y sustituida por TR 26 JULIO 2005 y ésta ahora por Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo.

La regulación que detallamos a continuación sólo podría cantarse si diera tiempo en el Tema 36 de Hipotecario: El art. 115 y el actual correlativo señalan los Sistemas de actuación urbanística.

"1. La ejecución o la gestión del planeamiento urbanístico se efectúa mediante cualquiera de los sistemas de actuación urbanística siguientes:
a. De reparcelación.
b. De expropiación.

2) El sistema de reparcelación a que se refiere el apartado 1.a incluye modalidades ss:
a. De compensación básica.
b. De compensación por concertación.
c. De cooperación.
d. Por sectores de urbanización prioritaria."

Tanto la legislación catalana como la legislación madrileña prevén la posibilidad de que las juntas de compensación accedan al RM, lo cual ha sido objeto de críticas por la doctrina, que distingue:

a) Argumentos a favor:
1) Porque realizan actos de disposición y gravamen.
2) Por seguridad jurídica.
3) No previsto por la ley estatal, sólo por CCAA Cataluña y Madrid.

b) Argumentos en contra: competencia exclusiva del estado (149,1,8º CE).
Sin embargo, tal y como se estudia en el tema correspondiente (T.3 de civil) las CCAA, podrán regular con carácter excepcional la plasmación registral de aquellas materias en las que tengan competencia exclusiva. Así Arnaiz Eguren por analogía al art. 8 RH afirma que no invadiría competencias pero que podría originar problemas de coordinación.

1.2) TAMBIÉN ERA EL SISTEMA SEGUIDO EN LA ANTERIOR REGULACIÓN HASTA SU MODIFICACIÓN EN:

- CANTABRIA Ley de Ordenación del Territorio de 30/3/1990 que adoptaba sistema tradicional TR 1976 antes de la sustitución por LEY 30 JUNIO 2006 que adopta sistema intermedio.

- ANDALUCÍA Ley de 18 de junio de 1997 adoptaba el sistema tradicional TR 1992 antes de la sustitución por LEY 17 DICIEMBRE 2002 (modificada parcialmente en 2003, 2005 y 2006) que adopta sistema intermedio.

- PAÍS VASCO: LEY 6 DE MARZO DE 1998 adoptaba sistema tradicional antes de la sustitución por LEY 30 JUNIO 2006 (modificada en 2008) que adopta sistema intermedio.

2) SISTEMA URBANIZADOR

2.1) VALENCIA Ley 15/11/1994 sobre actividad urbanística derogada y sustituida por Ley 30 DICIEMBRE 2005 (modificada parcialmente en 2007, 2008 y 2010), crea la figura del agente urbanizador. Así la administración podrá ejecutar la urbanización de forma directa, o bien indirectamente, a través de un urbanizador.

Así pues, de la Exposición de Motivos podemos extraer la definición del término "urbanizador" como toda persona pública o privada que en un momento dado asume voluntariamente la responsabilidad pública de promover la ejecución de una actuación urbanizadora sin que sea necesario que el urbanizador sea el propietario civil de los terrenos ni tampoco que se convierta en propietario de los solares resultantes.

Algunos autores afirman que la figura del agente urbanizador podría quedar recogida implícitamente en el artículo 4,3 de la ley estatal de 13 de abril de 1998 sobre régimen del suelo y valoraciones y en el actual "Artículo 6. Del TR 20/6/08 Iniciativa privada en la urbanización y la construcción o edificación: "La legislación sobre ordenación territorial y urbanística regulará:

a. El derecho de iniciativa de los particulares, sean o no propietarios de los terrenos, en ejercicio de la libre empresa, para la actividad de ejecución de la urbanización cuando

ésta no deba o no vaya a realizarse por la propia Administración competente. La habilitación a particulares, para el desarrollo de esta actividad deberá atribuirse mediante procedimiento con publicidad y concurrencia y con criterios de adjudicación que salvaguarden una adecuada participación de la comunidad en las plusvalías derivadas de las actuaciones urbanísticas, en las condiciones dispuestas por la legislación aplicable, sin perjuicio de las peculiaridades o excepciones que ésta prevea a favor de la iniciativa de los propietarios del suelo."

▪ Lo que examinamos a continuación sólo podría cantarse en el tema 37 de hipotecario, en la tipología urbanismo por concesión y si da tiempo: La reforma de 30/12/05 mantiene la esencia de la regulación anterior:

- El desarrollo de las unidades de ejecución se considera función pública, por lo que se encuentra desvinculado de la propiedad del suelo. Será la Administración o sus agentes o empresas públicas las que realicen la gestión; gestión que podrá delegarse en un ente privado que asumirá la condición de agente público urbanizador.

- La selección del urbanizador se realiza en pública competencia.

▪ Supone una mejora urbanistica:

- Regula relaciones jurídicas entre el urbanizador y los propietarios de suelo. Nos referimos a las edificaciones consolidadas que se ven afectadas por la aprobación y posterior ejecución de programas de actuación integrada. La ley ha diseñado para tales situaciones un especial régimen jurídico destinado a mantener la integridad del patrimonio inicial de tales propietarios, minorando los costes de urbanización de manera que tales propietarios sólo tendrán que hacer frente al coste derivado de las mejoras y de los nuevos servicios implantados con la ejecución del programa.

- Se somete a los principios reguladores de los Ctos de AAPP TR 16/6/00 (derogada parcialmente y sustituida por la Ley Contratos con el sector público 30/10/07.)

- Modo de selección del urbanizador por gestión indirecta sometido a la publicidad del DOUE.

Tras la ley valenciana de 1994, en otras legislaciones autonómicas:

2.2) Ley CASTILLA LA MANCHA 4/junio/98 (Sistema de concurrencia) sustituida por TR Ley Ordenación Territorio y actividad urbanística 28 DICIEMBRE 2004 modificada en 2005.

Ley Rioja 2/julio/1998 (Sistema de concesión de obra urbanizadora y ejecución empresarial) sustituida por Ley Ordenación Territorio y Urbanismo de la Rioja 2 MAYO 2006

Ley Aragón 25/marzo/99, sustituida por Ley de Urbanismo de Aragón 15/6/09 que adopta un sistema intermedio.

Ley Extremadura de 14/dic/2001 …

3) SISTEMAS INTERMEDIOS DE EJECUCIÓN DE PLANEAMIENTO.

La mayoría de las CCAA siguen este sistema que combina el sistema tradicional en mayor o menor medida, pero permitiendo la concesión de la obra urbanizadora con figuras como la del urbanizador. Buscando el perfeccionamiento de los sistemas clásicos con la introducción de nuevos modelos, como la ejecución forzosa o de concierto.

Sin embargo, en la mayoría de las legislaciones que siguen este sistema, la figura del urbanizador, a diferencia de lo que sucede en la regulación valenciana o castellano manchega, viene en mayor o menor medida fundamentada en la inactividad temporal o incumplimiento por el propietario del terreno por lo que no se produce la desvinculación total entre la facultad de urbanizar y la propiedad del suelo.

3.1) MADRID LEY 17/JULIO/2001, que deroga la ley de 1997 sobre medidas urgentes en materia de urbanismo, modificada en 2001, 2005, 2007 y 2009.

La regulación legal que mentamos a continuación de nuevo sólo sería predicable para el tema 36 hipotecario y si da tiempo, art 101. Sistemas de ejecución.

2. La ejecución privada del planeamiento en actuaciones integradas se llevará a cabo por el sistema de compensación.

3. La ejecución pública del planeamiento en actuaciones integradas, salvo que deba tener por objeto sólo obras públicas ordinarias, se llevará a cabo por alguno de los sistemas siguientes:

a. Cooperación,
b. Expropiación,
c. Ejecución Forzosa.

3.2) RIOJA LEY 2 julio 1998 DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO DE LA RIOJA sustituida por LEY 2 MAYO 2006, modificada en 2008 (reconoce al agente urbanizador).

3.3) ARAGÓN: LEY 25 MARZO DE 1999 prevé (ejecución forzosa y concesión de obra urbanizadora) de igual modo lo hace la actual Ley de 15/6/09.

3.4) CASTILLA-LEÓN: LEY de 15 de septiembre de 2008.

3.5) CANARIAS: TR suelo de 8 mayo de 2000, modificado en 2006 y 2009.

3.6) EXTREMADURA: LEY 14/DICIEMBRE/2001 DEL SUELO Y ORDENACIÓN TERRITORIAL DE EXTREMADURA modificada en 2002 (reconoce la concertación)

3.7) NAVARRA: LEY 20 DICIEMBRE DE 2002, modificada en 2009 y 2010 (regula la reparcelación voluntaria)

3.8) GALICIA: LEY DE 30 DE DICIEMBRE DE 2002.

3.9) ASTURIAS: LEY DE 22 DE ABRIL DE 2004 Si los propietarios no ejecutan en plazo el planeamiento se prevé un sistema de concurso.

B) REGULACIÓN DE LA PARCELACIÓN (sólo para los temas de hipotecario)
Todas CCAA exigen por RG licencia o justificación de innecesariedad.
En la legislación de Madrid, la falta de licencia provoca la nulidad de parcelación, tanto en caso de terrenos rústicos como urbanos, e impide la inscripción.
En la legislación andaluza se establecen incluso, presunciones de parcelación en la realización de determinados actos que por ello exigen licencia o justificación de innecesariedad: propiedad horizontal tumbada, venta de cuotas indivisas de terreno que atribuyan el derecho al uso exclusivo de una porción determinada del mismo.

En el epígrafe de VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL: LIMITACIONES QUE IMPONE SU LEGISLACIÓN APLICABLE señalar lo siguiente:
REGULACIÓN LEGAL
- Art. 47,1 CE y 4 TR Suelo 08.
- TR legislación de Viviendas de Protección Oficial 12/11/76 y el RD Ley 31/10/1978 y RD 10/10/1978 que lo desarrolla.

A nuestro juicio podría plantearse la cuestión sobre si el plan Vivienda (Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012) de facto deroga la normativa anterior, no nos referimos sólo a los planes vivienda anteriores (que por supuesto quedan derogados expresamente) sino también al TR y RD aducidos sobre estas lineas.

- Regulación CCAA.
En este punto seguid el tema en cuanto al CPTO, CLASES (promoción pública y privada) Y LIMITACIONES GENERALES, AL USO Y A LA DISPOSICIÓN; dentro de esta última examinar el RD (lo esencialmente imprescindible sería un resumen de los arts.3; 5; 6 y 7 y sus comentarios):

TÍTULO I. CONDICIONES GENERALES DEL PLAN ESTATAL DE VIVIENDA Y REHABILITACIÓN 2009-2012.

Artículo 1. Beneficiarios de las ayudas del Plan. Son quienes cumplan los requisitos previstos en este Real Decreto, señalando también colectivos preferentes.
Artículo 2. Actuaciones protegidas, cuando cumplan las condiciones de este RD:

1. La promoción de viviendas protegidas de nueva construcción, o procedentes de la rehabilitación, destinadas a la venta, el uso propio o el arrendamiento, incluidas, en este último supuesto, las promovidas en régimen de derecho de superficie o de concesión administrativa, así como la promoción de alojamientos protegidos para grupos especialmente vulnerables y otros grupos específicos.

2. El alquiler de viviendas nuevas o usadas, libres o protegidas, así como la adquisición de viviendas protegidas de nueva construcción para venta, y la de viviendas usadas, para su utilización como vivienda habitual del adquirente.

3. La rehabilitación de conjuntos históricos, centros urbanos, barrios degradados y municipios rurales; la renovación de áreas urbanas y la erradicación de la infravivienda y del chabolismo.

4. La mejora de la eficiencia energética y de la accesibilidad y la utilización de energías renovables, ya sea en la promoción, en la rehabilitación o en la renovación de viviendas y edificios.

5. La adquisición y urbanización de suelo para vivienda protegida.

6. La gestión del Plan y la información a los ciudadanos sobre el mismo.

Art. 3 Condiciones generales de los demandantes de vivienda y financiación: "1. Los demandantes de viviendas y financiación acogidas a este Real Decreto, deberán reunir las siguientes condiciones generales, sin perjuicio de las que puedan establecer adicionalmente las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla:

1º)
A) No ser titulares del pleno dominio o de un derecho real de uso o de disfrute sobre alguna vivienda sujeta a protección pública en España, salvo que la vivienda resulte sobrevenidamente inadecuada para sus circunstancias personales o familiares, y siempre que se garantice que no poseen simultáneamente más de una vivienda protegida.
B) Tampoco podrán ser titulares de una vivienda libre.

2º) Estar inscrito en un registro público de demandantes.

3º) Disponer de unos ingresos familiares mínimos que exijan, en su caso, las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla; y no superar los ingresos familiares máximos establecidos en cada programa de este Real Decreto, respecto a las ayudas financieras estatales, y, en el siguiente cuadro, respecto del tipo de viviendas protegidas:

Tipos de viviendas protegidas para venta, alquiler y alquiler con opción de compra	Ingresos familiares máximos de los adquirentes e inquilinos (en número de veces el Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples (en adelante, IPREM)
Régimen especial	2,5
Régimen general	4,5
Régimen concertado	6,5

4º) Que la actuación para la que se solicita financiación haya sido calificada como protegida, por las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el marco de este Real Decreto.

5º) No haber obtenido ayudas financieras ni préstamo convenido para el mismo tipo de actuación, al amparo de planes estatales o autonómicos de vivienda, durante los diez años anteriores a la solicitud actual.

Artículo 5. Destino y ocupación de las viviendas. Limitaciones a la facultad de disponer. Derechos de tanteo y retracto: "1. Sólo podrán acogerse a la financiación del Plan las viviendas adquiridas para uso propio y las promovidas o rehabilitadas para uso propio o para alquiler, que cumplan los requisitos siguientes:

a. Destinarse a residencia habitual y permanente del propietario o del inquilino, y estar ocupadas por los mismos dentro de los plazos establecidos en la legislación aplicable (…)

b. La transmisión ínter vivos o cesión del uso de las viviendas y de sus anejos, por cualquier título, antes del transcurso de 10 años desde la fecha de la formalización de la adquisición, requerirá autorización de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, que podrá otorgarse en los supuestos y según las condiciones y procedimientos establecidos por éstas, salvo en caso de subasta y adjudicación de la vivienda por ejecución judicial del préstamo. Durante el mismo plazo, se requerirá la previa cancelación del préstamo y, si se hubieran obtenido ayudas financieras, el reintegro de las mismas a la Administración concedente, más los intereses legales.

c. La transmisión ínter vivos o la cesión del uso de las viviendas, una vez transcurridos 10 años desde la formalización de la adquisición, conllevará que el préstamo pierda su condición de convenido y que la entidad concedente pueda resolverlo.

d. La venta y adjudicación de las viviendas sólo podrá efectuarse a demandantes inscritos en los registros públicos previstos al efecto por las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición Transitoria sexta.

2. Las viviendas acogidas a la financiación de este Plan, estarán sometidas, en su caso, a los derechos de adquisición preferente y demás limitaciones determinadas por las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, que pueden materializarse en derechos de tanteo y de retracto."

Artículo 6. Duración del régimen de protección de las viviendas y alojamientos protegidos y limitación del precio de las viviendas usadas.

La duración depende del régimen:

a. De carácter permanente mientras subsista el régimen del suelo, si las viviendas y alojamientos hubieran sido promovidos en suelo destinado por el planeamiento a vivienda protegida, o en suelo dotacional público, y, en todo caso, durante un plazo no inferior a 30 años.

b. De 30 años, al menos, si las viviendas y alojamientos hubieran sido promovidos en otros suelos.

2. La ayuda para la adquisición protegida de las viviendas usadas conllevará la limitación de sus precios máximos de venta en las sucesivas transmisiones, durante el período que establezcan las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, que no podrá ser inferior a 15 años desde la fecha de adquisición, o a la duración del préstamo convenido, si fuera superior.

Se planteó tradicionalmente la cuestión de la naturaleza de la nulidad en caso de infracción del límite, damos por reproducidos los argumentos tradicionales que se contienen en los temas concluyendo con que no es una nulidad civil sino administrativa, tal y como ya señalaran las Sentencias del Tribunal Supremo de 4/5/1994 y 21/11/96.

Artículo 7. Inscripción registral del régimen de protección: "Las limitaciones establecidas en los artículos 5 y 6 se harán constar expresamente en los títulos por los que se lleve a cabo la compraventa, la adjudicación o la obra nueva, en el supuesto de la promoción individual para uso propio. Cuando dichos actos se formalicen mediante escritura pública u otro documento público, se acompañará copia testimoniada o compulsada de la calificación definitiva de la vivienda. Asimismo se acompañará la copia referida a la escritura pública de formalización del préstamo hipotecario, en su caso. En ambos casos, dichas limitaciones se inscribirán en el Registro de la Propiedad, por medio de nota marginal, que producirá los efectos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 53 de la Ley de Suelo, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y sus disposiciones complementarias de carácter registral."

Se plantea la naturaleza de dicha Nota Marginal, la misma resulta de la propia remisión apuntada, ya que al remitirse al art. 53 del TR Suelo, sería una Nota Marginal de publicidad noticia o informativa.

Artículo 8. Superficies mínima y máxima de las viviendas y ocupación máxima:

"1. Sólo podrán acogerse a la financiación de este Plan, las viviendas que dispongan de la superficie útil mínima establecida por las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla. En su defecto, la superficie útil mínima será de 30 metros cuadrados, para un máximo de dos personas, ampliable 15 metros cuadrados por cada persona adicional que conviva en ellas.

2. La superficie útil máxima de dichas viviendas, será la establecida por las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla.

3. La superficie útil máxima, a efectos de la financiación establecida en este Plan, será de 90 metros cuadrados."

Finalmente mentaremos la clasificación de las ayudas existentes:

a. Prestamos convenidos art. 12.

b. Subsidios de préstamos convenidos, art. 13.

c. Ayuda estatal directa a la entrada (en adelante, AEDE).

d. Subvenciones. □

BIBLIOGRAFÍA:

- *Temario de Oposiciones a Registros de la Propiedad: Editorial Carperi.*
- *Base de datos legal y jurisprudencial: "noticias.jurídicas.com" y "notariosyregistradores.com".*
- *Fichero de Derecho Inmobiliario Registral: Constancio Villaplana García.*

por Francisco Moilna. Registrador de la Propiedad

ResDGT 20-diciembre-2006. ISD Vivienda habitual. Reducción. Transmisión y reinversión

Considera la DGT que el requisito de permanencia de la vivienda habitual adquirida en el patrimonio del adquirente, para disfrutar de la reducción en el caso de transmisiones mortis causa, se debe interpretar en el sentido de mantenimiento del valor de la adquisición, y de su materialización en una vivienda, aunque no sea la habitual del adquirente. Dicho en otros términos, no se perderá el derecho a la reducción si se vende la vivienda adquirida antes del transcurso de los 10 años previstos al efecto, si el importe obtenido se reinvierte en la adquisición de otra vivienda, aunque no se destine a primera residencia, ni esté en el territorio de la misma Comunidad Autónoma en que se encontraba la que dio lugar a la aplicación de la reducción. Ahora bien, dado que el requisito de mantenimiento del valor se exige durante los diez años, y no al término inicial y final de los mismos, será necesario que la reinversión sea inmediata a la transmisión de la vivienda heredada, sin que sea válido dejar transcurrir un plazo de seis meses.

STSJ Cataluña 10-junio-2005.- Procedimiento. Prescripción. Diligencias "argucia"

Por la Inspección de Tributos se extiende acta de conformidad con la correspondiente regularización y propuesta de liquidación provisional, en el mes de febrero, trayendo causa de un incremento patrimonial ocurrido en 1989. En julio se dicta liquidación por la sanción en su día reducida por conformidad. Contra ambas actuaciones se interpuso reclamación económico-administrativa, que fue desestimada, presentándose ahora recurso contencioso-administrativo que se basa esencialmente en la prescripción del derecho de la Administración, por haberse interrumpido las actuaciones inspectoras por más de seis meses, plazo durante el cual las únicas diligencias realizadas por la Inspección fueron, una manifestando que "se han examinado las declaraciones de renta y patrimonio", y otras por las que se devuelven al contribuyente las citadas declaraciones, se le requiere para responder dos preguntas, y se hace constar que el contribuyente manifiesta no haber otorgado garantía real ni personal.

Considera el Tribunal que la diligencia citadas no pueden tener un efecto interruptivo de la prescripción, pudiendo calificarse de "diligencias argucia", cuya única finalidad sería, precisamente, producir esa interrupción, pero sin tener un contenido sustantivo propio en la tramitación del expediente. Y no es atendible como justificación que "el lapso de tiempo transcurrido pudo deberse tanto al acuerdo mutuo entre el actuario y el representante como a la tardanza de éste o de sus representantes en facilitar la información requerida".

Y es que, en definitiva, sólo interrumpirá la prescripción aquel acto que esté ordenado a iniciar o proseguir el procedimiento, o contribuya eficazmente a la liquidación, recaudación o imposición de sanciones, requiriéndose también el detalle concreto del impuesto y ejercicio de que se trate. Así, no interrumpen la prescripción las diligencias que no hacen avanzar el procedimiento, las que se limitan a solicitar datos, si no se acompañan de la iniciación de un procedimiento de comprobación o investigación, o las diligencias de confirmación de liquidaciones provisionales, sin elevarlas a definitivas.

ResTEAC 28-marzo-2007.- Procedimiento económico-administrativo. Anulación del acto impugnado antes de elevar expediente

Se presenta una reclamación económico administrativa, en relación a unas devoluciones del IVA soportado por empresarios o profesionales no residentes. Omitiendo ahora la cuestión relativa al fondo del asunto, se plantea un aspecto procedimental, en tanto que, presentado el escrito de interposición de la reclamación económico-administrativa, estimando no ajustado a derecho el acto impugnado y solicitando tener por interpuesta la reclamación en tiempo y forma, la Oficina de Gestión Tributaria competente procedió a anular el acto impugnado - con lo cual, estaba entrando a resolver sobre el fondo del asunto - y dictar uno nuevo, desestimando la solicitud de devolución, elevando, a continuación el expediente al TEAC, para su tramitación, con inclusión del nuevo acuerdo desestimatorio.

Se trata, en definitiva, de si es o no procedente la aplicación de la vía de revisión total o parcial que contempla el art. 235.3 LGT 2003, posibilidad respecto de la cual señala el TEAC:

- que tal vía de revisión no constituye ni un recurso potestativo y previo de reposición, ni un procedimiento especial de revisión, sino un mecanismo excepcional válido únicamente cuando se cumplan los requisitos previstos, en tanto que deriva de la interposición de la reclamación económico-administrativa, pero no se atiene los motivos tasados de impugnación propios de los procedimientos especiales. A sensu contrario, para la revisión del acto administrativo hay que acudir o a los procedimientos especiales de revisión, el recurso de reposición o la reclamación económico-administrativa, y la aplicación del mecanismo del art. 235.3 LGT no puede encubrir la aplicación por la Administración de otro tipo de procedimiento.

- que, para que pueda tener lugar la anulación total o parcial del acto impugnado por aplicación del art. 235.3 LGT se requiere que no se haya presentado previamente recurso de reposición, y que se formulen alegaciones en el escrito de interposición de la reclamación económico-administrativa. Así, el escrito de interposición puede limitarse a solicitar que se tenga por interpuesta la reclamación, o puede adjuntar las alegaciones en que base el reclamante su derecho, y sólo en este caso será viable la anulación total o parcial.

En el presente caso, el escrito de interposición no formula alegaciones, de modo que, cuando la Oficina de Gestión anuló el acto impugnado y dictó uno nuevo aplicó un procedimiento no adecuado. Así las cosas, y dado que hay que entender que la reclamación se extiende tanto al acto anulado, como al acuerdo de anulación y al nuevo acto, el TEAC procede a anular las dos últimas resoluciones y mantener el acto original objeto de impugnación.

STS 13-febrero-2007.- Procedimiento. Solicitud de aplazamiento y suspensión cautelar de del ingreso. Denegación de aplazamiento. Intereses de demora

Ante determinadas actas de disconformidad, con propuesta de regularización de la situación tributaria, el sujeto pasivo interpone reclamación económico-administrativa, solicitando la suspensión, sin garantías, de las liquidaciones giradas. cuatro días después de formulada la reclamación, sin embargo, el propio sujeto pasivo solicitó el aplazamiento del pago de la deuda tributaria resultante de aquellas liquidaciones impugnadas. El TEAC denegó la suspensión, en cuanto a las cuotas tributarias e intereses devengados, pero la concedió en cuanto a las sanciones, por lo que tal acuerdo fue recurrido ante la AN, con nueva petición de suspensión, sin garantías. Respecto del aplazamiento, fue este denegado por "falta de capacidad para generar los recursos necesarios para afrontar el pago del aplazamiento solicitado", girándose liquidación de intereses de demora. Contra esta denegación se formuló recurso de reposición.

Habiéndose concedido por la AN la suspensión cautelar de las liquidaciones impugnadas, desistió el sujeto pasivo de la solicitud de aplazamiento e instó la anulación de la liquidación de intereses de demora practicada en el acuerdo de denegación del aplazamiento, por entender que la suspensión acordada producía efectos desde el día de presentación de la solicitud. La correspondiente denegación fue confirmada por el TEAC en sede económico-administrativa, y nuevamente en sede judicial. La denegación de la suspensión, recurrida ante la AN, fue confirmada por esta, y por TS en casación. Ahora se resuelve el recurso de casación contra la denegación de la anulación de la liquidación de intereses de demora.

El recurso se sustenta en que la Administración no podría pronunciarse sobre los intereses, mientras no hubiera un pronunciamiento definitivo sobre la suspensión en sede judicial, al considerar que no se trataría de dos procedimientos independientes, sino que la solicitud de aplazamiento subsidiaria de la petición de suspensión.

Hay que partir de entender el aplazamiento o el fraccionamiento como modalidades de pago, que implican, en tanto que media una solicitud, la obligación de la Administración de dictar una resolución, concediéndolos o denegándolos. La solicitud supone una voluntad de pago, en las condiciones que acuerde la Administración, y por tanto comporta una suspensión preventiva del ingreso, que resulta en consecuencia incompatible con la solicitud de suspensión cautelar en sede económico-administrativa. A tal incompatibilidad hay que añadir la falta de la subsidiariedad alegada, toda vez que en el escrito de solicitud de aplazamiento sólo se indicó que se había interesado la suspensión de las sanciones impuestas,

pero no de las liquidaciones de cuotas e intereses, y tampoco en el recurso de reposición se hizo mención del recurso contra la denegación de la suspensión.

Alega la recurrente que ha simultaneado dos actuaciones a priori incompatibles por una mala praxis administrativa, según la cual se incoa la vía de apremio una vez concluido el periodo de ingreso voluntario, aunque medie petición de suspensión. Pero reiterada jurisprudencia determina que no será posible proceder ejecutivamente mientras no haya pronunciamiento sobre la suspensión.

En cualquier caso, la suspensión cautelar por impugnación de las liquidaciones, siendo posterior a la solicitud de aplazamiento, no podría anular la resolución de ésta, teniendo en cuenta, por un lado, que la suspensión fue finalmente desestimada, y por otro que, anuladas la liquidaciones y efectuado el ingreso, surgiría un derecho a la devolución de lo indebidamente ingresado. Y, además, al liquidar los intereses suspensivos habría de tenerse en cuenta el supuesto ingreso de los intereses por el aplazamiento. □

◄ DISPOSICIONES ESTATALES ►

♦ REGISTRO CIVIL

INSTRUCCIÓN de 5 de octubre de 2010 (BOE 7/10), de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registra de filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.

♦ CALENDARIO LABORAL

RESOLUCIÓN de 7 de octubre de 2010 (BOE 15/10), de la Dirección General de Trabajo, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2011.

♦ MERCADO DE VALORES

REAL DECRETO 1282/2010, de 15 de octubre (BOE 16/10), por el que se regulan los mercados secundarios oficiales de futuros, opciones y otros instrumentos financieros derivados.

◄ DISPOSICIONES AUTONÓMICAS ►

♦ COMUNIDAD DE MADRID – PRESUPUESTOS

LEY 4/2010, de 29 de junio (BOE 1/10), de medidas urgentes, por la que se modifica la Ley 9/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2010, para su adecuación al Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

♦ CATALUÑA – CAJAS DE AHORROS

DECRETO-LEY 5/2010, de 3 de agosto (BOE 2/10), de modificación del texto refundido de la Ley de Cajas de Ahorros de Cataluña, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de marzo.

♦ COMUNIDAD VALENCIANA – CALENDARIO LABORAL

DECRETO 153/2010, de 1 de octubre (DOGV 5/10), por el que se determina el calendario laboral de aplicación en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana para el año 2011.

♦ LA RIOJA – PRESUPUESTOS

LEY 6/2010, de 13 de septiempre (BOE 16/10), por la que se modifica la Ley 5/2009, de 15 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para el año 2010.

♦ CASTILLA LA MANCHA – PRESUPUESTOS

LEY 5/2009, de 17 de diciembre (BOE 22/10), de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2010.

♦ CASTILLA LA MANCHA – PRESUPUESTOS

LEY 9/2010, de 20 de julio (BOE 23/10), de modificación de la Ley 5/2009, de 17 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2010, para su adaptación al Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

♦ COMUNIDAD VALENCIANA – NOMBRAMIENTO REGISTRADORES

DECRETO 171/2010, de 22 de octubre (DOGV 25/10), por el que se nombran registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles para proveer registros vacantes en la Comunidad Valenciana.

♦ NAVARRA – LEY RÉGIMEN FORAL

LEY ORGÁNICA 7/2010, de 27 de octubre (BOE 28/10), de reforma de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana