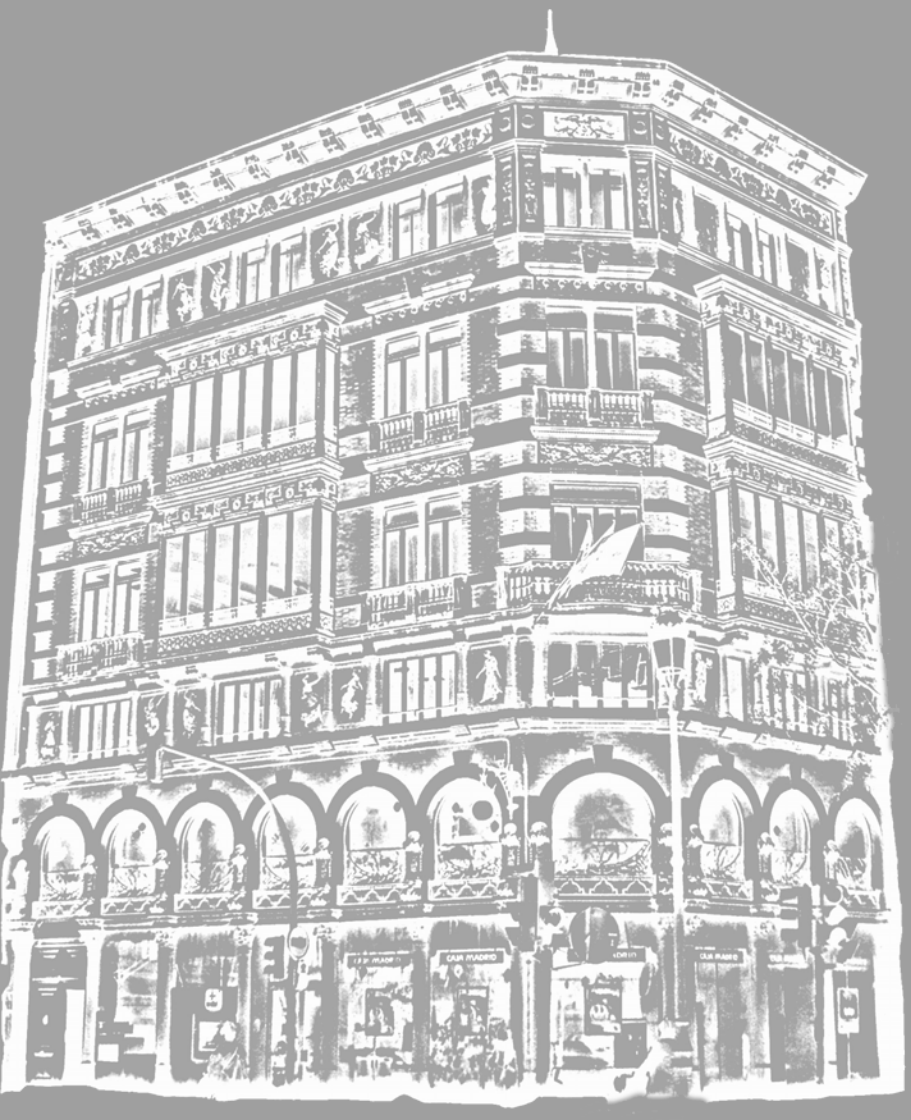
LUNES 4,30

Revista de asuntos registrales



Año XXIV - Núm. 488 - enero, 2011

LUNES 4'30

enero2011 Nº488

Sumario

02 **Resoluciones**
por ***Franciso Molina y Fernando Llopis***.

09 "Comentarios a la reciente doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de calificación de poderes y relaciones entre tracto sucesivo y prioridad"
por ***Pedro Fandos Pons.***

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

40 **Concurso de Artículos**
"La modernización foral del derecho de sucesiones: la nueva configuración de la legítima y el papel del Registro de la Propiedad"
por ***Diego Vigil de Quiñones Otero.***

47 **Academia**
Reseña de Simulacro
por ***Víctor J. Prado Gascó.***

49 **Reseña Legislativa**
BOE-DOGV 1-31 de diciembre 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 Melle
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

por Francisco Molina y Fernando Llopis. Registradores de la Propiedad

RDGRN de 17 de agosto de 2010 (BOE 08/11/2010)

Anotación preventiva de embargo. Finca ganancial. Procedimiento de un cónyuge contra otro

En procedimiento dirigido por un cónyuge contra el otro, casados en régimen de gananciales, en reclamación de una deuda privativa, se interesa la práctica de anotación de embargo sobre una finca inscrita con carácter ganancial, sin que conste, ni en el Registro ni en el correspondiente mandamiento, la disolución de la sociedad conyugal.

Si resultara la disolución de la sociedad de gananciales, sólo sería posible la anotación sobre la parte que al cónyuge deudor le cupiera en la liquidación; pero en el presente caso, vigente la sociedad de gananciales, la práctica de la anotación pasa por la constancia en el mandamiento de la notificación al cónyuge del deudor embargado. Como se trata, precisamente de la parte actora, es evidente que tiene conocimiento del procedimiento. Por lo demás, la autonomía de los patrimonios privativos frente al ganancial, la libertad de los cónyuges para contratar entre sí, la naturaleza de la sociedad de gananciales y de la anotación de embargo, redundan en la posible concurrencia de créditos privativos sobre el patrimonio ganancial, y por tanto, de anotación preventiva en aseguramiento de la deuda.

Francisco Molina

RDGRN de 20 de septiembre de 2010 (BOE 08/11/2010)

Asiento de presentación. Instancia privada

El Registrador deniega la práctica de asiento de presentación respecto de una instancia privada por la que se solicita la cancelación de una anotación preventiva de embargo.

Sólo cabe presentar al Diario los documentos privados en los supuestos en que la Ley les atribuya eficacia registral, lo cual no ocurre en los casos en que se pretende la cancelación de una anotación vigente.

Francisco Molina

RDGRN de 18 de agosto de 2010
(BOE 15/11/2010)

Costas. Certificación del Estado. Venta de finca inscrita

Se suspende la inscripción de una escritura complementaria de otra, por la que se transmite, como dación en pago y en ejecución de sentencia, una finca inscrita lindante con el dominio marítimo terrestre, por no aportarse la certificación acreditativa de no invadir el demanio.

La DG reconoce que la exigencia legal de tal certificación se limita a los supuestos de inmatriculación, sin previsión expresa para las segundas y ulteriores inscripciones, pero recuerda que el Reglamento de Costas remite en tales casos (art. 35) a las mismas exigencias que para la inmatriculación. Cierto que según RDGRN de 16/07/1998, el Reglamento va más allá que la Ley que desarrolla, y que, en consecuencia, debería procederse a la inscripción de las nuevas transmisiones, sin ninguna traba, y sin perjuicio de la intervención de los nuevos titulares en los expedientes de deslinde que se tramitaran. Pero esta postura de la DG ha sido contradicha por STS 16/10/1996, que considera que no será posible inmatricular ninguna finca colindante con el domino público marítimo terrestre sin que se aporte la certificación del Estado acreditando que no se invade el domino publico, pero que, igualmente, el Registrador podrá requerir en todo caso al interesado para que identifique la finca sobre el plano al efecto facilitado por la Administración, y, si sospecha una posible invasión del demanio, podrá suspender la práctica de la inscripción hasta que la Administración certifique favorablemente, o transcurran treinta días desde la petición de oficio de la certificación sin que haya respuesta, o se apruebe el deslinde si éste no se ha practicado aún. En definitiva, el Reglamento de Costas se ha declarado ajustado a la Ley, con la expresada interpretación, por SSTS 16/10/1996 y 27/05/1998, y ya RDGRN 06/10/2008 acomodó la doctrina gubernativa a la jurisprudencial. En conclusión, el art. 35 del Reglamento de Costas es plenamente aplicable tanto a las inmatriculaciones como a las segundas inscripciones, sin que el hecho de tratarse en este caso de una ejecución de sentencia altere nada, ya que la calificación tiene por objeto comprobar si se cumplen los requisitos legales para la inscripción.

Francisco Molina

RDGRN de 21 de septiembre de 2010
(BOE 15/11/2010)

Recurso gubernativo. Objeto

Estando una finca inscrita a favor de dos personas, por mitades indivisas, se presenta mandamiento para que se tome anotación preventiva de embargo sobre la totalidad de ella, en procedimiento dirigido solo contra uno de los condóminos. El Registrador practica la anotación en cuanto a una mitad indivisa, y la deniega en cuanto a la restante, presentándose

ahora recurso gubernativo solicitando que se tome la anotación sobre la mitad indivisa perteneciente al deudor.

Dado que el recurrente solicita que se practique precisamente lo que ya se practicó, no puede sino desestimarse el recurso.

Francisco Molina

RDGRN de 22 de septiembre de 2010 (BOE 15/11/2010)

RM. SL. Administradores. Aceptación del cargo. Designación de persona física que represente al administrador persona jurídica

Tres SL constituyen una nueva SL, y designan como administradores a cinco sociedades, entre ellas, una de las sociedades fundadoras, y una de las administradoras mancomunadas de otra de ellas. El Registrador reclama las certificaciones de las entidades designadas administradoras, aceptando el cargo y nombrando representante persona física.

El acceso a Registro de la designación de la persona física que haya de actuar como representante del administrador persona jurídica, no puede verificarse por la simple aseveración del órgano certificante de la sociedad que provee al nombramiento, ya que no es un acto interno de ésta, sino una decisión de la exclusiva competencia de la sociedad nombrada, bien como apoderamiento, bien como delegación de facultades, que deberá formalizarse en documento público o certificación del órgano de la persona jurídica competente. En el caso, la sociedad fundadora que va a ser administradora comparece al otorgamiento por medio de apoderado, que realiza la designación sin que el Registrador oponga ningún obstáculo, pero la sociedad que es administradora mancomunada de otra de las sociedades fundadoras lo hace por medio de quien dice ser representante sólo en ese concepto de administradora mancomunada, y sin expresar título hábil para realizar la designación.

Francisco Molina

RDGRN de 5 de octubre de 2010 (BOE 15/11/2010)

RM. Designación de administrador. Notificación fehaciente. Recurso a efectos doctrinales

Se suspende, por faltar la correspondiente notificación fehaciente del art. 111 RRM, la inscripción de la escritura de elevación a público de los acuerdos del socio único de una SLU, por los que acepta la dimisión de los administradores solidarios, modifica el sistema

de administración, y designa administrador único a uno de los dimitidos administradores solidarios, el cual certifica el acuerdo. No obstante, el Registrador, apreciando tardíamente que el actual administrador era uno de los salientes, procedió a inscribir la escritura, manifestando el propio Notario recurrente que el recurso se plantea a efectos exclusivamente doctrinales.

Señala la DG que, con la reforma operada por Ley 24/2001, la subsanación del defecto no impide la interposición de recurso, y que éste tendrá plenos efectos legales, y en ningún caso sólo doctrinales, de modo que, salvo desistimiento del recurrente, ha de resolverse el recurso, en este caso, revocando la calificación, ya que al ser uno mismo el administrador que ha de inscribirse y el que consta registralmente con facultad de certificar, no procede la notificación fehaciente.

Francisco Molina

RDGRN de 26 de octubre de 2010 (BOE 27/11/2010)

Certificación de denominaciones en el RM

Se presenta en el Registro Mercantil Central una solicitud de reserva de denominación "GC Ibérica, SL" formulada por la sociedad "GC Europe SA".

El Registrador expide certificación denegatoria, ya que existen otras denominaciones como "GC SA" y "GECE SL" entre otras y por carecer el término "Ibérica" de virtualidad diferenciadora, en tanto que incluido en la relación de términos genéricos (Orden del Ministerio de Justicia de 1991).

La DGRN desestima el recurso y confirma la calificación del Registrador al señalar que en el derecho societario las leyes consagran el principio de exclusividad por la vía negativa, al prohibir que cualquier sociedad ostente una denominación idéntica a la de otra denominación preexistente (art 407 RRM).

Añade que en las denominaciones sociales el concepto de identidad se va ampliando a un concepto de "cuasi identidad" o "identidad sustancial". Señalando que el presente caso el término "Ibérica" se encuentra incluido en la relación de términos o expresiones genéricas – carentes de suficiente valor distintivo.

Fernando Llopis

RDGRN de 25 de octubre de 2010
(BOE 27/11/2010)

Certificación de denominaciones en el RM

Se deniega la expedición de certificación negativa de denominación social respecto de la denominación **"**RACC Seguros, Compañía de Seguros y Reaseguros,SA**" .** La razón de la denegación es doble: de una parte, por similitud con las denominaciones ya inscritas, Sociedad Anónima RACC y RAC, S.L., entre otras y de otra por la utilización de términos no diferenciadores como son los de Seguros o Compañía de Seguros o Reaseguros.

Es el mismo supuesto que el anterior: la DGRN desestima el recurso y confirma la calificación del Registrador al señalar que la denominación solicitada incurre en dos de los supuestos de identidad del art.408 del RRM, una *absoluta* (ya que los términos "Seguros o Compañía de Seguros, exigidos por la LOSP, no implican diferenciación) y otra fonética. Careciendo de trascendencia la autorización del Real Automóvil Club de Cataluña pues ella sólo sirve para evitar el obstáculo de la identidad de la denominación con la marca de dicha entidad.

Fernando Llopis

RDGRN de 27 de octubre de 2010
(BOE 27/11/2010)

Licencia de segregación. Silencio administrativo

Se presenta en el Registro escritura de segregación de una finca rústica, junto con instancia en la que la interesada alega haber obtenido mediante silencio administrativo declaración municipal de la innecesariedad de la licencia de parcelación, según pretende acreditar mediante la presentación de la siguiente documentación: a) instancia suscrita por la propia interesada, de fecha 11 de marzo de 2009, dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Cártama, solicitando la certificación de innecesariedad para practicar la segregación contenida en el título; b) notificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Cártama, dirigida a la misma interesada, en la que se hace constar que por Decreto N.ºU 339/09, expedido por el Concejal Delegado de Urbanismo de dicho Ayuntamiento, de fecha 8 de mayo de 2009, se deniega la declaración de innecesariedad de la licencia solicitada; y c) recurso de reposición interpuesto por la solicitante contra la denegación antes indicada.

El Registrador deniega la inscripción solicitada conforme a la STS de 28 de enero de 2009 y al art.8.1 b) TR de la ley del suelo, en que no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística.

La DGRN desestima el recurso, confirmando la nota del Registrador al señalar que la resolución del Ayuntamiento esta dotada ex lege de presunción de validez, sin que conste acreditado en el presente caso que como consecuencia del recurso de reposición interpuesto se hubiera acordado la suspensión de la resolución recurrida, por lo que no puede entenderse tampoco suspendida su eficacia en cuanto a las consecuencias que haya de producir en el ámbito registral. En consecuencia, dicha resolución denegatoria dictada por la Administración de forma expresa y notificada dentro del plazo legal máximo de tres meses previsto para ello impide el juego del silencio administrativo en el presente caso.

Fernando Llopis

RDGRN de 29 de octubre de 2010 (BOE 27/11/2010)

Cancelación de condición resolutoria

Se presenta en el Registro una permuta de parcela a cambio de pisos en el edificio futuro. En la escritura que sirvió de título para la inscripción se pacta, con cierta confusión, lo siguiente:

1.- La parte cesionaria entregará a la cedente un aval bancario a primer requerimiento, por importe de X euros, siendo el plazo máximo para la entrega del aval el de 6 meses a contar del soterramiento de la línea de alta tensión que discurre paralela a la finca objeto del presente contrato, lo que se acreditará por la parte a quien convenga en forma suficiente. Si llegado el día final establecido no se hubiere entregado el aval, la presente permuta quedará resuelta de pleno derecho conforme a los arts 1120 y 1504 C.C. y si el aval fuera entregado a la parte cedente, ésta estará obligada a otorgar escritura de cancelación de la condición resolutoria y si no lo hiciere lo podrá hacer la cesionaria, una vez transcurran 30 días desde el requerimiento notarial dirigido a la cedente, en el domicilio de la comparecencia, a tal fin, una vez vencida la obligación garantizada (de entregar el aval)

Esta cláusula y su condición resolutoria no fueron inscritas en el Registro de la Propiedad.

2.- Condición Resolutoria.- Entregado el aval y cancelada la condición resolutoria, la falta de cumplimiento de la obligación de realizar las obras de edificación, equivalente a la entrega en especie a que está obligada la parte cesionaria para con la cedente, en el plazo establecido, facultará a la parte cedente a resolver el contrato, recuperando la Mercantil cedente la propiedad total de la finca cedida (quedando, en tal caso, las obras realizadas en beneficio de dicha finca).

Esta cláusula sí fue inscrita. Posteriormente a todo ello, la propietaria de la finca cedida hace entrega del aval aludido y, consecuentemente, la cedente cancela la condición resolutoria, consintiendo la cancelación registral.

El Registrador deniega la cancelación, por entender, que pactadas dos condiciones resolutorias, la que ahora se cancela es precisamente la que no se inscribió, no pudiendo cancelarse lo que no está inscrito.

La DGRN desestima el recurso, confirmando la nota del Registrador, al señalar que al no haberse inscrito la condición que se pretende cancelar, no hay contenido registral al que la cancelación se refiera. □

Fernando Llopis

COMENTARIOS A LA RECIENTE DOCTRINA DE LA DIRECCIÒN GENERALDE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO EN MATERIA DE CALIFICACIÓN DE PODERES Y RELACIONES ENTRE TRACTO SUCESIVO Y PRIORIDAD

por Pedro Fandos Pons

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente sobre dos materias, que no son pacíficas ni en la doctrina, ni en la práctica registral, como son la calificación de los poderes y las relaciones entre prioridad y tracto sucesivo, en las Resoluciones de 20 de Diciembre y de 12 de Noviembre de 2010, respectivamente.

Los argumentos de las Resoluciones se pueden compartir o no, pero los razonamientos jurídicos son más elaborados y mejor fundamentados que en épocas anteriores, pues se abordan los temas de frente, aunque la solución, en los dos casos, se ha quedado a mitad de camino, pero lo que es evidente es que ese camino se ha iniciado, puesto que en materia de calificación de poderes, se ha iniciado el camino hacía la fundamentación de la suficiencia de las facultades conferidas, mediante una reseña de las mismas, para que el Registrador pueda calificar la congruencia, a lo que le obliga el artículo 98 de la Ley 24/2001, y aunque no impone expresamente la obligación del Notario de reseñar esas facultades para que la congruencia pueda ser calificada por el Registrador, sin que pueda ser impuesta por el Notario, siendo ese el aspecto criticable de la Resolución, sí que expulsa de la práctica notarial una fórmula muy extendida, en virtud de la cual el notario emitía el juicio de suficiencia y realizaba la calificación de la congruencia, al utilizar la frase suficiente para este otorgamiento, la cual ya no debe utilizar, por lo que debemos interpretar que deberá fundamentarla, por lo que el camino se ha abierto hacia la normalización del artículo 98, aunque podría haber aprovechado la oportunidad para zanjarlo definitivamente, en aras de la buena práctica notarial y registral, sin invasión de competencias. En materia de relaciones entre prioridad y tracto, da una serie de argumentos para resolverlas, lo cual es positivo, aunque quizás equivoca el supuesto de hecho para hacerlo, lo cual es criticable.

Veamos cada uno de los casos:

1. LA RDGRN 20-XII-2010. CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LOS PODERES

La materia relativa a la calificación registral del juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas conferidas en poder auténtico, ha dado lugar a una larga polémica doctrinal sobre la interpretación del artículo 98 de la Ley 24/2001 y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la cual ha dado lugar a una situación carente de toda lógica en una sociedad como la actual y que esta dejando en evidencia que, en ocasiones no se atiende al Ordenamiento Jurídico para resolver situaciones que están claras, acudiendo a interpretaciones con circunvalaciones peligrosas para llegar a un resultado distinto del que dispone la Ley.

En el caso de la resolución de referencia, en la escritura calificada, una sociedad vende un inmueble representada por un apoderado; el Notario, además de detallar las circunstancias que identifican a dicha sociedad representada, especifica determinados datos de la escritura pública de apoderamiento (Notario autorizante, fecha, número de protocolo y datos de inscripción en el Registro Mercantil), expresando que ha tenido a la vista copia autorizada de dicha escritura de apoderamiento y añadiendo «Yo, el Notario, hago constar que a mi juicio del citado poder resultan facultades representativas suficientes para formalizar la presente escritura».

El Registrador suspende la inscripción porque, a su juicio, no puede calificar si es o no congruente el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas con el contenido del título presentado, ya que dicho juicio no queda concretado a lo que sea el negocio objeto del presente otorgamiento.

La cuestión vuelve a girar sobre la interpretación que ha de darse al artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre que dispone

1º En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera

2º La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación.

La Dirección General entiende en la citada resolución que es reiterada doctrina de este Centro Directivo, para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al Notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el

Notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación. De acuerdo a la misma doctrina citada, el Registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el Notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título.

Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste y del juicio que hace el Notario, congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

Esta Dirección General ha reiterado en numerosas ocasiones que el Registrador no puede revisar la valoración que, en la forma prevenida en el artículo 98.1 de la Ley 24/2001, el Notario autorizante haya realizado de la suficiencia de las facultades representativas de quien comparece en nombre ajeno que hayan sido acreditadas. Y es que el apartado 2 de dicho artículo, al referirse en el mismo plano a la narración de un hecho, cual es la constatación -«reseña»- de los datos de identificación del documento auténtico aportado, y a un juicio -«valoración»- sobre la suficiencia de la representación, revela la especial eficacia que se atribuye a esa aseveración notarial sobre la representación –«harán fe suficiente, por sí solas de la representación acreditada»–, de modo que además de quedar dicha reseña bajo la fe pública notarial, se deriva de ese juicio de valor sobre la suficiencia de las facultades representativas una fuerte presunción iuris tantum de validez que será plenamente eficaz mientras no sea revisada judicialmente.

De este modo se equiparan el valor del juicio sobre la capacidad natural del otorgante con el del juicio de idoneidad o legitimación para intervenir en nombre ajeno («alieno nomine agere»), expresado en la forma prevenida en dicha norma legal, juicio este último que comprende la existencia y suficiencia del poder, así como, el ámbito de la representación legal u orgánica y, en su caso, la personalidad jurídica de la entidad representada

Estos párrafos demuestran la persistencia en el error de la Dirección General acerca de su doctrina. El Registrador ha de calificar la congruencia del juicio de suficiencia y para ello deberá reseñarse debidamente el título de poder y calificar su congruencia, pues si se otorga un poder para vender y se otorga una segregación y una venta o se vende una cuota indivisa, el poder es insuficiente y, por tanto, el negocio realizado con poder insuficiente, por lo que desde el punto de vista sustantivo, el supuesto estaría dentro del ámbito de aplicación del artículo 1.259 CC. Pero con la interpretación de la Dirección General, basta que el Notario diga que el poder es suficiente para que el Registrador califique la congruencia, aunque no se precisen las facultades conferidas, pues éstas no importan, importa que el Notario emita su juicio, no que lo fundamente. Pero si el Notario se equivoca en ese juicio

y el poder no es suficiente y aparece un tercero perjudicado, este puede ejercitar acciones contra el Registrador por no haber cumplido con su deber de ejercitar su calificación de la congruencia, y no la puede ejercer porque, según la Dirección General basta que el Notario formule la reseña del documento y el juicio de suficiencia, sin fundamentar este, pues en esa fundamentación está la congruencia.

Esquematizando la doctrina de la Dirección General sobre la interpretación del artículo 98 citado:

1.- Son Obligaciones del Notario:

a) Exigir la exhibición del documento auténtico en el que se formaliza el poder, es decir copia autorizada de la escritura de poder, sin que sea suficiente la exhibición de testimonio.

b) Leer el documento auténtico del que resulta el poder, pues no puede haber juicio de suficiencia sin saber que facultades se confieren en el poder.

c) Reseñar los datos identificativos de la escritura de poder, como son, Notario autorizante, protocolo y fecha en que se otorgó.

2.- Son obligaciones del Registrador calificar:

a) La existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento auténtico de poder.

b) La existencia del juicio notarial de suficiencia, que lo lógico es que haya de referirse a las facultades conferidas en el documento auténtico de poder.

c) La congruencia de ese juicio de suficiencia de las facultades representativas con la escritura que documenta el negocio jurídico para el que se concede el poder.

Esas son las obligaciones que hay que cumplir, pero el modo en cómo han de cumplirse, es lo que ha dado lugar a esta larga polémica, respecto de la cual hace un repaso la resolución comentada, comenzando dicho repaso poco después de la entrada en vigor de la Ley 24/2001, ante las dudas acerca de la interpretación del artículo 98, y esperando que la Dirección General extrajera la calificación de los poderes de la función de calificación registral, para que pasara a una pretendida competencia de "control de legalidad" notarial, el Consejo General del Notariado formuló consulta vinculante a la Dirección General, cuya Resolución de 12 de abril de 2002, que como dice la resolución comentada "*expresó, entre otros extremos, que la ««reseña identificativa» del documento mediante el que se acredite la representación habrá de consistir en una narración sucinta de las señas identificativos del documento auténtico que se ha exhibido, y en una relación o transcripción somera pero suficiente de las facultades representativas», si bien concluía que «de cuanto antecede, resulta que, en el ámbito de la calificación del Registradores de la Propiedad, Mercantiles*

y de Bienes Muebles, respecto de los títulos inscribibles, cuando éstos contengan un juicio notarial de suficiencia de representación o apoderamiento por parte del Notario y bajo su responsabilidad, en forma establecida en el artículo 98 de la Ley 24/2001, esto es, con una reseña somera pero suficiente de los datos de la escritura en cuya virtud se confirieron las facultades representativas y su suficiencia, así como las circunstancias que acrediten la subsistencia de las mismas (hecho de la exhibición al Notario de la copia autorizada o en su caso inscripción en el Registro Mercantil) de tal forma que del propio título resulten los elementos necesarios para cumplir con su función calificadora, los Registradores no pueden exigir que dichos títulos contengan la transcripción total de las facultades o la incorporación total, ni mucho menos, el acompañamiento, de los documentos que se hayan aportado para acreditar la representación alegada»

"La citada Resolución de 12 de abril de 2002, respecto de la tarea calificadora que compete al Registrador, afirmó que es necesario que el juicio de suficiencia del Notario incorporare «los elementos necesarios para que el Registrador ejerza su función calificadora y pueda comprobar la adecuación de las facultades representativas al negocio otorgado cuya inscripción se pretende"

Por tanto, dentro del cuadro de obligaciones a que hemos hecho referencia anteriormente, dentro de la obligación notarial de reseña identificativa, la Dirección General incluye junto al nombre del Notario, Protocolo y fecha, una reseña somera pero suficiente de las facultades conferidas; por tanto la reseña somera pero suficiente de las facultades forma parte de la reseña identificativa del documento. Lo cual es lógico, pues, por una parte, sobre esa reseña, ha de verter el Notario el Juicio de Suficiencia de las facultades representativas conferidas, ya que la justificación de ese juicio se halla en la reseña identificativa, y ha de ser congruente, congruencia que, por otra parte, ha de calificar el Registrador en el cumplimiento de sus obligaciones. Queda claro por tanto, que la Dirección General no vedaba la calificación registral de los poderes, sino que determinaba la forma en que había de cumplirse la nueva forma de acreditación documental de los negocios representativos, reconociendo que el espíritu de la Ley 21/2004 era reducir el peso de los documentos notariales y evitar que el Registrador pudiera pedir que se le acompañare la copia del poder para proceder a su calificación y no alterar el equilibrado esquema de funcionamiento en el que se ha basado nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva inmobiliaria, cual es el de la fe pública notarial y la calificación registral para producir efectos erga omnes.

Sin embargo, y a pesar de la Resolución, que era general y vinculante, se inició una etapa de incumplimiento de la misma por un sector de la práctica notarial, amparados por las resoluciones posteriores de la Dirección General, que contradecían la de 12 de Abril de 2002, a través de la utilización de fórmulas elípticas o genéricas, en las que más allá de un mero cambio gramatical, se escondía el objetivo de extraer de la calificación registral la congruencia del juicio notarial de suficiencia. Así se decía que "copia auténtica del referido poder he tenido a la vista y del mismo resultan facultades suficientes para otorgar escrituras de préstamo hipotecario y los pactos complementarios concluidos en ella", así lo entendió la Resolución de 30 de septiembre de 2002, al entender que ninguna objeción cabía oponer si el Notario expresa que valora suficientes las facultades del apoderado porque del documento

auténtico reseñado «resulta estar facultado para formalizar préstamos con garantía hipotecaria y todos los pactos complementarios incluidos en esta escritura», o utiliza otra fórmula semejante.

Y en Resolución de 8 de noviembre de 2002 entendió que existía esa semejanza (a efectos de la fuerza legal de la valoración notarial de la suficiencia de las facultades representativas ex artículo 98.2 de la Ley 24/2001), si se expresaba que, a la vista de copias de las escrituras de apoderamiento resulta que los apoderados tienen «facultades representativas

La Resolución continúa haciendo historia de la polémica y así reconoce que *"A partir de la Resolución de 14 de septiembre de 2004, y ante la disparidad interpretativa generada en las Audiencias Provinciales (en cuyas sentencias se llega a conclusiones distintas con base, únicamente, en lo expuesto por la citada la Resolución de 12 de abril de 2002), esta Dirección General aclaró en reiteradas ocasiones (vid. las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente) cuál había de ser el sentido e interpretación que había de darse al artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Y se concluye que no puede entenderse que dicha norma exija al Notario, además de reseñar los datos identificativos del poder y de valorar su suficiencia, que transcriba o copie, siquiera sea parcialmente, las facultades contenidas en aquél. En tal sentido, dicha Resolución afirmó que el Registrador deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste y de la calificación que hace el Notario congruente con el acto o negocio jurídico documentado, sin que pueda, en ningún caso, solicitar que se le acompañe el documento auténtico del que nacen las facultades representativas; o que se le transcriban facultades o que se le testimonie total o parcialmente contenido alguno de dicho documento auténtico del que nacen las facultades representativas".*

Por tanto, la resolución está reconociendo implícitamente que las resoluciones de la Dirección General en esta etapa, seguían incumpliendo la doctrina por ella misma dictada, con carácter general, al responder a una consulta y no limitada al caso concreto, como en el supuesto del recurso gubernativo, pues entienden que ni siquiera se puede pedir al Notario que transcriba o copie siquiera sea parcialmente las facultades contenidas en el poder. Hay que decir, que la Resolución de 12 de Abril de 2002 no exigía una transcripción parcial, sino una relación somera pero suficiente de las facultades conferidas, como parte de la reseña identificativa del documento, por lo que tampoco pedía transcripción parcial, sino reseña completa del documento que le permita fundamentar su juicio de suficiencia, y al Registrador calificar esa congruencia. Razón por la cual su criterio era contradicho por las Audiencias Provinciales, que según la resolución sólo tenían en cuenta la Resolución de 12 de Abril de 2002. Esa afirmación es cuanto menos sorprendente, pues, realmente, a lo que han de atender las Audiencias Provinciales era al artículo 98 de la Ley 24/2001 y a la citada resolución, pues contesta a una consulta del Consejo General del Notariado y por tanto tiene carácter general, frente al carácter particular de las resoluciones que resolvían recursos gubernativos.

Con la Ley 24/2005 se pasa a una nueva etapa y así entiende la resolución comentada que: *"Confirmando el criterio mantenido reiteradamente por el Centro Directivo, la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de Reformas para el Impulso a la Productividad, cuyo artículo*

trigésimo cuarto modifica el apartado segundo del articulo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre (en la misma línea, puede citarse el artículo 166.1.º del Reglamento Notarial modificado por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero), aclaró de forma significativa los términos de la intervención notarial, así como el ámbito de calificación del Registrador. Con la nueva redacción del artículo 98 párrafo segundo, se precisa que «El Registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación"

Por otra parte, y habida cuenta de la trascendencia que se atribuye a la suficiencia de las facultades representativas, este juicio notarial debe ser expresado, no de forma genérica o abstracta, sino necesariamente concretado al «acto o negocio jurídico al que el instrumento se refiera». Sólo de este modo será posible verificar la necesaria congruencia entre el juicio notarial de suficiencia y el contenido del título que demanda el artículo 98.2 de la Ley 24/2001"

Y concluye diciendo: *"En el presente caso, el Notario autorizante del título calificado ha reseñado debidamente el documento del que nace dicha representación, la escritura pública de apoderamiento. Lo que ocurre es que al emitir el juicio de suficiencia de las facultades representativas emplea una expresión genérica («... para formalizar la presente escritura...») y no un juicio de suficiencia de las mismas expreso, concreto y coherente con el negocio documentado, imprescindible para que el Registrador pueda calificar la congruencia de dicho juicio con el contenido de título. En consecuencia, como dicha concreción no se ha producido en el presente caso, debe confirmarse en este punto la calificación impugnada, según la doctrina mantenida por este Centro Directivo".*

Crítica

A nuestro modesto entender, se vuelve a perder otra oportunidad para zanjar la polémica, con una resolución, que intenta ser salomónica y no jurídica. No es cierto que el Notario haya reseñado bien el documento auténtico del que resulta el poder, pues no ha reseñado las facultades que se conceden al apoderado en el poder, y que son las que han de ser suficientes para el documento autorizado, por lo que el juicio ha de ser congruente y esa congruencia es la que ha de ser calificada por el Registrador, siendo esta la correcta interpretación del artículo 98, que no sólo ha de ser interpretado literalmente, sino también lógica y sistemáticamente. La interpretación de la Dirección General carece de lógica intrínseca pues impide al Registrador cumplir con su obligación, calificar la congruencia del juicio de suficiencia. Y es una isla dentro del sistema de seguridad jurídica preventiva en materia inmobiliaria, pues altera el equilibrio de fuerzas en el que siempre se ha basado, fe pública notarial y calificación registral.

Por tanto, cuando se utilizan fórmulas como las que propone la resolución, que podría ser "copia auténtica del referido poder he tenido a la vista y del que resultan facultades representativas suficientes para esta escritura de compraventa", no se está interpretando bien

el artículo 98 de la Ley 24/2001, como precepto integrado dentro del Ordenamiento Jurídico. Si el Registrador ha de calificar la congruencia del juicio de suficiencia de las facultades representativas del apoderado, mal podrá hacerlo, si esa congruencia ya ha sido decidida por el Notario unilateralmente, en referencia a la escritura que autoriza "para esta compraventa", "para esta hipoteca".

Desde nuestro punto de vista la fórmula no puede ser otra que la siguiente: *"El segundo compareciente actúa en representación de D..., en virtud de escritura de poder otorgada ante el Notario...., ... protocolo, de fecha...., en la cual se le conceden facultades para..., las cuales son suficientes a mi juicio para el otorgamiento de la presente escritura de...,"*

Esta es la fórmula correcta y que respeta todas las obligaciones que Notario y Registrador, por sus respectivas funciones han de cumplir, que son, para el Notario, reseña identificativa completa y concreta y juicio de suficiencia concreto a la suficiencia de las facultades conferidas y para el Registrador calificar la existencia del juicio de suficiencia y la reseña identificativa tomada del documento auténtico que se exhibe al Notario y la congruencia del juicio de suficiencia con el negocio jurídico que se ha otorgado. Con ello se respeta el ámbito de actuación de cada uno de ellos, sin que podamos hablar de supuestas "dobles calificaciones", "control notarial de legalidad" ni otras zarandajas.

El aspecto positivo de la resolución es que expulsa de la práctica notarial la fórmula "suficiente para este otorgamiento" o "para el otorgamiento de esta escritura" que era una de las más extendidas, por lo tanto, aunque de una manera tibia, da un pequeño giro hacia la correcta interpretación del artículo 98. No estamos hablando de una mera cuestión semántica, sino de una verdadera transformación del sistema, que deja al Registrador en una posición jurídica muy débil, en caso de poderes insuficientes, frente a terceros perjudicados por el ejercicio de ese poder más allá de las facultades concedidas, lo cual no ha podido ser advertido por el Notario autorizante.

2. LA RESOLUCIÓN DE LA DGRN 12-XI-2010. PRIORIDAD Y TRACTO

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12-XI-2010 aborda de nuevo la relación entre los principios de prioridad y tracto, resolviendo la posible colisión entre ellos, vía el artículo 105 RH, con el refuerzo legal del artículo 629 LEC, resolviendo la prioridad del título anterior incompatible con el posteriormente presentado, pero que produce efectos en virtud de un título posterior al intermedio contradictorio con el primero, afirmando que el primeramente presentado gana prioridad para sí y para el presentado posteriormente, que ganará prioridad sobre el intermedio incompatible.

La argumentación de la Dirección General afronta directamente el problema y adopta una solución, con la que se puede estar de acuerdo o no, pero esa argumentación, que puede ser válida para otros supuestos de hecho, pueden no ser adecuada para éste.

1. Supuesto de hecho de la Resolución

El 5 de agosto de 2009 se presenta en el Registro escritura otorgada el 24 de julio de 2009 de donación de una mitad indivisa de una finca de un cónyuge, el marido deudor, a otro, la mujer no deudora, a cuyo nombre aparece inscrita la finca con carácter ganancial. Se invoca en el apartado «título» de la escritura de donación otra, otorgada con la misma fecha y número anterior de protocolo, de liquidación de la sociedad de gananciales en la que los cónyuges se adjudicaban la finca por mitad y proindiviso.

El día 17 de agosto del mismo año se presenta en el Registro mandamiento de embargo en procedimiento administrativo de apremio dirigido contra el esposo, habiéndose practicado la diligencia de embargo el día 29 de julio de 2009. En el mandamiento se hace constar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 170 de la Ley General Tributaria, se ha procedido a notificar la diligencia de embargo a don. F. J. A. S. en concepto de obligado al pago, y a su esposa en calidad de cónyuge del obligado.

El día 29 de agosto se presenta la escritura pública otorgada el día 24 de julio de 2009 de capitulaciones matrimoniales en la que formalizan la liquidación de la sociedad conyugal y pactan para lo sucesivo el régimen de absoluta separación de bienes. En dicha escritura los cónyuges se adjudican el pleno dominio de la finca a que se refiere la calificación en comunidad ordinaria por mitad e iguales partes indivisas. La referida escritura de capitulaciones fue objeto de indicación en el Registro Civil el día 14 de agosto de 2009.

El Registrador suspende la inscripción de primer documento reseñado por falta de tracto sucesivo a la vista del resto de los documentos presentados posteriormente, considerando que no cabe subsanar dicha falta de tracto mediante el despacho previo de la escritura de liquidación de gananciales por impedirlo, a su juicio, el principio de prioridad al estar presentado con anterioridad un título contradictorio, cual es el mandamiento de embargo.

2. Solución de la Dirección General

La calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte del mismo y de la situación tabular existente en el momento de su presentación en el Registro, sin que puedan obstaculizar su inscripción otros títulos, aunque sean incompatibles, presentados con posterioridad. Por tanto, confiriendo dicho principio preferencia al título primeramente ingresado al Registro sobre los posteriores, tal preferencia exige lógicamente, en principio, que los Registradores despachen los documentos referentes a una misma finca por riguroso orden cronológico de su presentación en el Diario, salvo que sean compatibles entre sí. Pero el Registrador deberá comprobar ineludiblemente la previa inscripción del derecho de que se trate a favor de la persona disponente o la que haya de perjudicar la inscripción a practicar, debiendo denegar ésta cuando resulte inscrito aquel derecho a favor de persona distinta, doctrina general que establece el artículo 20, párrafos 1º y 2º de la LH y que se adapta y reitera en cuanto a las anotaciones de embargo en el artículo 140, regla 1ª RH.

La aplicación conjunta de ambos principios hipotecarios así interpretados a este caso bloquea el despacho de todos los títulos interrelacionados, en parte contradictorios entre sí, y en parte complementarios. Por ello, la alternativa más lógica y congruente con una aplicación ponderada de todos los principios e intereses en juego, y también con las

normas hipotecarias vigentes, es la de entender que el documento presentado en el Diario en primer lugar (la donación) gana prioridad no sólo para sí, sino también para los documentos presentados con posterioridad cuando éstos sean necesarios para su despacho a fin de subsanar el concreto defecto de falta de tracto sucesivo que impedía su inscripción, siempre que el disponente del primer documento presentado sea causahabiente del titular registral, pues frente a la rotundidad del párrafo segundo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que prevé la denegación de la inscripción solicitada en caso de que el derecho resulte inscrito «a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o el gravamen», el artículo 105 del Reglamento Hipotecario modaliza la regla anterior al prescribir que «No obstante lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 20 de la Ley, los Registradores podrán suspender la inscripción de los documentos en los que se declare, transfiera, grave, modifique o extinga el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles en el caso de que la persona que otorgue el acto o contrato alegase en el documento presentado ser causahabiente del titular inscrito o resultare tal circunstancia del Registro y del referido documento, y a solicitud del presentante extenderá anotación preventiva por defecto subsanable», permitiendo con ello reconstruir el tracto, de tal manera que los efectos de la subsanación del defecto de la falta de tracto se retrotraerán a la fecha del asiento de presentación del título subsanado. Así resulta del hecho de que la distinción entre un tipo de faltas o defectos y otros (subsanables e insubsanables) radica precisamente en si permiten o no el mantenimiento del rango o prioridad registral más allá de la duración del asiento de presentación, pudiendo en caso afirmativo ser subsanados con efecto retroactivo a la fecha del propio acceso del título al Registro mediante su asiento en el Diario.

Este criterio, en ámbito legal, ha sido sancionado mediante norma de rango legal a través del artículo 629 n.º 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, el cual, en relación con el embargo de bienes inmuebles, establece que «Si el bien no estuviere inmatriculado, o si estuviere inscrito en favor de persona distinta del ejecutado, pero de la que traiga causa el derecho de éste, podrá tomarse anotación preventiva de suspensión de la anotación del embargo, en la forma y con los efectos previstos en la legislación hipotecaria».

En definitiva, ha de entenderse que se ha configurado legalmente una suerte de reserva de rango a través del asiento de presentación del título con defecto formal de tracto a favor del título que falta para completar o reconstruir el tracto, a cuyo favor se produce un trasvase de la prioridad del título al que subsana, por lo que no existe obstáculo para que pueda practicarse la inscripción de la donación de la mitad indivisa de la finca, previa inscripción de la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales.

Además, el documento intermedio entre los dos anteriores (mandamiento de embargo) no queda perjudicado, y ello tanto si se entiende que la inscripción respecto de las capitulaciones sólo procede en cuanto a la citada mitad indivisa objeto de la donación, como si se considera que, por razón de la unidad del negocio jurídico, procede la inscripción respecto de las dos mitades indivisas.

En la primera hipótesis (inscripción adelantada de las capitulaciones sólo respecto de una mitad indivisa), por un lado, ningún obstáculo habría para que, con posterioridad a las dos inscripciones anteriores, se practicase la anotación de embargo sobre la otra mitad

indivisa que todavía figuraría inscrita con carácter ganancial y, por otra parte, tampoco ha de haber impedimento para la práctica de dicha anotación con respecto a la mitad indivisa inscrita por título de donación a favor de la esposa.

En la segunda hipótesis (inscripción adelantada de las capitulaciones respecto de las dos mitades indivisas), si bien es cierto que, al no constar que la deuda tenga carácter ganancial, rige el principio establecido en el artículo 1373 del Código Civil, según el cual «cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias», también lo es que el mismo artículo 1373 establece una excepción a este principio pues, en supuestos determinados, «el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales que será inmediatamente notificado al otro cónyuge» (cf. artículo 1373). Esta regla excepcional tiene aplicación en tanto siga vigente el régimen ganancial. En cambio, deja de regir, desde que los cónyuges queden sometidos al régimen de separación de bienes, pues entonces los acreedores privativos de uno de los cónyuges tendrán sólo facultades sobre los bienes o parte de los mismos que correspondan al cónyuge deudor. Y el momento relevante para el ejercicio de la facultad conferida por el artículo 1373 del Código Civil será, pues, el del cambio del régimen.

De acuerdo con esta doctrina, el Registrador habrá de dar efectividad, frente a cualquiera de los cónyuges, al embargo obtenido por un tercero en ejercicio de una de las facultades que le confiere el régimen de gananciales, en concreto el artículo 1373 del Código Civil, en tanto no le conste que en el momento de practicarse el embargo y notificarse al cónyuge del deudor se había producido con eficacia contra terceros de buena fe el cambio del régimen de gananciales; y en el supuesto contemplado no se le ha acreditado, ni resulta del Registro (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria) que al trabarse el embargo que se pretende anotar y notificarse al cónyuge del deudor se hubiera tomado la antedicha indicación en el Registro Civil de las capitulaciones otorgadas (recuérdese que la diligencia de embargo es de 29 de julio de 2009 y la indicación de los capítulos en el Registro Civil se practicó el 14 de agosto siguiente). Por tanto, la aplicación en el presente caso del artículo 105 del Reglamento Hipotecario, con la secuela que en cuanto al orden de despacho de los títulos concurrentes sobre la misma finca hemos examinado, no da lugar a un resultado que frustre la finalidad que con la medida cautelar de la anotación preventiva pretende el embargante.

3. La posición de la Doctrina

3.1. La postura favorable

Estamos ante uno de los dilemas más difíciles y tormentosos del Derecho Hipotecario, de la Ley y el Reglamento Hipotecario y de la práctica registral. La Resolución señala una serie de argumentos, razona con gran profundidad y permite dar salida a una serie de problemas, aportando como argumento el artículo 629 LEC para reforzar el criterio reglamentario del artículo 105 RH. Refuerza además el criterio de la distinción entre faltas subsanables e insubsanables y resuelve bien el problema que continuamente se plantea.

3.2. La postura contraria

Lo esencial de la argumentación de la DGRN en la Resolución de 12 de noviembre de 2010, es que se basa en un precepto reglamentario, que excepciona al artículo 20 LH, el cual fue introducido por el Decreto de 1947, vulnerando con rango de Decreto lo que una ley había decidido cuando hay falta de tracto: la denegación y no la suspensión (art 20 LH).

El artículo 20 LH expresa en tono imperativo "denegarán la inscripción solicitada". Por su parte el artículo 105 del Reglamento establece que no obstante lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 20 de la Ley,"podrán suspender". La interpretación de los dos artículos permite que en las hipótesis tan habituales de presentación de hipoteca primero y compra después sin títulos intermedios aplicar el artículo 105 como una facultad del registrador -"podrá"- que a modo de economía registral permite la suspensión y no la denegación con lo que se agiliza el despacho de los documentos. No hay terceros y no hay perjuicio alguno. Ahora bien, cuando el Registrador observa que entre la hipoteca y la compra -por ser la hipótesis más habitual- existe un embargo intermedio, el Registrador debe denegar la inscripción, con lo que ganaría prioridad el embargo. No es ni más ni menos que la aplicación a la distinción entre faltas subsanables e insubsanables del criterio de la conservación o no de la prioridad registral.

Nuestro sistema hipotecario se basa en algo sencillo, lo que publica el registro protege a quien confía en él. Lo que no publica el registro no le puede perjudicar. Para publicar hay que acceder al registro, pero ese acceso es voluntario, no obligatorio, por lo que en caso de discrepancia el mas rápido gana. Lo esencial es ser rápido en la presentación que es lo que determina la prioridad. Los recientes medios de presentación por fax o por vía telemática han paliado además los posibles problemas prácticos del sistema.

La referencia al artículo 629 LEC, a modo de supuesta convalidación legal de la ilegalidad reglamentaria, no parece un argumento correcto con carácter general, sino con carácter excepcional para el único supuesto que regula, que es el del embargo y no otros, en los que por decisión judicial, hay una serie de mitigaciones legales de los principios registrales, por razón de lo cualificado del órgano judicial del que emanan, como ocurre con el principio de especialidad, pues no hace falta distribuir la responsabilidad entre las fincas embargadas, con el de prioridad pues las cantidades anotadas pueden ser objeto de ampliación conservando el rango, con el de tracto sucesivo, pues la falta de previa inscripción a favor del embargado, debe considerarse defecto subsanable, y no insubsanable, porque así lo dice el artículo 629, matizando con rango de ley lo que en sentido contrario ordena el artículo 20 de la ley hipotecaria, sin que tales privilegios puedan aplicarse a otros supuestos distintos del previsto por la LEC, pues han de interpretarse restrictivamente.

Para la DGRN, esa hipótesis olvida el artículo 432.1, c) del RH pero ese articulo es ilegal, pues como ha señalado el Tribunal Supremo, la materia de duración y prórrogas del asiento de presentación está reservada a la ley, y no al reglamento, además ha de entenderse derogado por el nuevo artículo 18 LH, que ni prevé tal supuesto de prórroga, ni tal plazo de prórroga.

Entienden estos autores que esta postura, además de ser la solución legal, es la más justa y congruente con los principios registrales, con los que no se debe jugar reglamentariamente.

3.3. Un intento de postura ecléctica

Difícil es la solución al caso planteado por la resolución comentada. La claridad de los argumentos respectivos ha dado lugar a dos posiciones claramente dibujadas y contrapuestas.

Para la Resolución comentada, presentado un título, éste gana prioridad para sí y para otro, cuya inscripción es necesaria para despachar el primero. *"Ésa es la interpretación más lógica y congruente con una aplicación ponderada de todos los principios e intereses en juego"*. Para mí en esa afirmación justifica la Dirección General que su decisión está basada más en razones de justicia material, es decir de las circunstancias del caso (vivienda familiar que se va a embargar a un matrimonio por deudas del marido, cuando la mujer es la titular del dominio para su sociedad de gananciales) que en una interpretación jurídica, que para mí, ni mucho menos es lógica, ni congruente.

El razonamiento de la DGRN, el cual puede compartirse o no, no puede aplicarse a todo caso en general, sino que alguno requiere de matizaciones.

En la discusión a que ha dado lugar la resolución, se han mezclado supuestos distintos, los cuales, no merecen tener la misma solución.

3.3.1. Otorgamiento simultáneo de escrituras de compraventa e hipoteca, cuyo orden de presentación se invierte

Es el supuesto más cotidiano en la práctica.

Se autorizan sucesivamente escritura de venta y posterior hipoteca. Se presenta primero la hipoteca y luego la compra. Invirtiéndose en la presentación el orden cronológico. El Registrador constata que sólo existen presentados esos dos títulos, que son correlativos, que no hay ninguno intermedio y ordena su despacho por el orden lógico: primero la venta y luego la hipoteca. Así lo permite el artículo 105 RH en virtud de la calificación conjunta del Registrador y en aras de la economía del procedimiento registral. En este supuesto, estamos ante un problema de tracto sucesivo, pero no de prioridad en sentido estricto, puesto que los títulos no son incompatibles entre ellos, suscitándose el problema de tracto al presentarse antes el título posterior, y en ese caso, en virtud del artículo 105 RH, puede adelantarse el título anterior posteriormente presentado, para resolver el problema de tracto. Así lo ha entendido también en diversas resoluciones la DGRN; y ello aunque la hipoteca existe y produce efectos desde la fecha de su presentación y la compraventa existe y produce efectos desde la fecha de su presentación.

3.3.2.- Presentación de hipoteca faltando la inscripción previa de la escritura de compraventa del hipotecante, luego presentación de embargo por deudas del vendedor y en tercer lugar el título de dominio que le faltaba a la hipoteca

Éste es el supuesto más conflictivo y en el que se han de delimitar perfectamente las relaciones entre los principios de tracto sucesivo y prioridad. Y es en un supuesto de hecho como éste en el que debería haberse dictado la doctrina de la Resolución.

Por ello, en primer lugar, debemos determinar si estamos ante un conflicto entre ambos principios hipotecarios.

En base al principio de prioridad, la hipoteca tiene preferencia sobre el embargo, pues se ha presentado primero en el Registro y el embargo sobre la compra al haberse presentado después. En este caso, el acreedor hipotecario tiene la posibilidad de pedir anotación preventiva por defecto subsanable, por falta de tracto sucesivo, conforme al artículo 105 RH y ello, como parece desprenderse del citado precepto, aunque la escritura de compraventa no se hubiera presentado todavía. La facultad es del Registrador, y del acreedor hipotecario que puede pedir la anotación preventiva. Si la solicita, no se plantea ningún problema de prioridad, todavía no puede producir efectos el embargo, puesto que no se ha presentado y la presentación de la hipoteca y la anotación preventiva por defecto subsanable impedirá que presentada la compraventa, dentro del plazo de su vigencia, el embargo pueda anticiparse a la hipoteca, la cual se podrá inscribir cuando se presente la compraventa.

En base al principio de tracto sucesivo, la falta de previa inscripción de la compraventa constituye un defecto que impide la inscripción de la hipoteca, en principio insubsanable por aplicación del artículo 20 LH, pero con la posibilidad que otorga el artículo 105 RH de pedir anotación preventiva por defecto subsanable, hasta que se presente la escritura de compraventa, la cual se encuentra ya presentada a diario, aunque con título intermedio contradictorio.

En base al principio de inoponibilidad, presentada la hipoteca, no puede oponerse al hipotecante otro título posterior al suyo que sea incompatible, que no existe en el momento en el que su título ingresa en el Registro, aunque no se haya inscrito, pues el tercero del artículo 32 LH no necesita de la previa inscripción para estar protegido, a diferencia del 34 LH. Es decir, en ese supuesto el acreedor hipotecario que llega primero es tercero del artículo 32 aunque no cuente en ese momento con la previa inscripción.

¿Como se determina la prioridad en este caso?

Si definimos la prioridad con PAU PEDRÓN como la preferencia a la inscripción que corresponde a un título, entre dos o más presentados en el Registro referidos a un mismo inmueble, bien por haberse presentado antes o porque así lo determine la calificación conjunta de todos los presentados, en este caso, esa calificación conjunta debe llevar a la solución a la que llega la resolución, porque, cuando el embargo posterior se presenta en el Registro, el titular registral embargado ha ejercitado ya su facultad dispositiva y el nuevo

titular no registral (todavía) ha otorgado un derecho a favor de tercero que es el que ha presentado su título y por tanto tiene la prioridad y no le puede ser oponible un embargo posterior ni le puede perjudicar la falta de presentación del título previo, que desde su punto de vista, en cuanto presentante del primer título perfecto, tiene el carácter de subsanable, además el titular por la escritura de compraventa, no deja de serlo por falta de presentación de la escritura en el Registro, que si bien es voluntaria, el derecho a instar su presentación, corresponde al presentante del primer título y si lo consigue dentro del plazo de la anotación preventiva, su prioridad quedará salvada, y si ésta caduca, es entonces cuando el embargo gana prioridad.

Por tanto, con esta interpretación parece que los principios de prioridad y tracto se cumplen, pues la hipoteca se inscribirá antes que su título contradictorio, en virtud de su prioridad, pues se ha presentado antes y a través de la anotación preventiva por defecto subsanable se cumplirá el principio de tracto sucesivo. El embargo se denegará puesto que existe título anterior incompatible que es la hipoteca, perfecto pues el acreedor hipotecario ha cumplido todos los requisitos, pero con un defecto, como es la falta de tracto que en este caso puede considerarse como subsanable. Este criterio es el que se utiliza por el artículo 629.2 LEC para los embargos, cuando dispone "*Si el bien no estuviere inmatriculado, o si estuviere inscrito en favor de persona distinta del ejecutado, pero de la que traiga causa el derecho de éste, podrá tomarse anotación preventiva de suspensión de la anotación del embargo, en la forma y con los efectos previstos en la legislación hipotecaria"*. Por lo que se puede considerar que este artículo refrenda la solución que para todo tipo de títulos permite el artículo 105 RH.

En este sentido, la Resolución aunque con una interpretación no del todo clara, en cuanto se aplica al supuesto de hecho concreto, confirma una práctica registral muy extendida. Pero existen otros casos en los que esta solución, por aplicación de todos los principios hipotecarios y de la calificación conjunta de todos los documentos, no puede ser la misma y requiere matizaciones.

3.3.3. El Supuesto de hecho de la Resolución: La eficacia de la modificación del Régimen Económico matrimonial

En el caso de la Resolución, parece que todo se centra en una pugna entre el principio de tracto sucesivo y el de prioridad, pero más que una pugna, se trata de un conocimiento equivocado por parte del presentante del principio del tracto sucesivo, y dada su errónea creencia, se cuela un título posterior incompatible con el primeramente presentado; en este caso, el tercero del artículo 32 LH no es el donatario de la donación primeramente presentada, pues aún no puede producir efectos, por lo que no se le puede oponer lo que no puede producir efectos en el momento de la presentación de la donación, dada la ineficacia retroactiva respecto de terceros de las modificaciones del régimen matrimonial mientras no se anoten en el Registro Civil, conforme al artículo 1.317 CC, por lo que cuando se hace la donación, falta el objeto donado, pues mientras no se anote la liquidación el bien es ganancial y por tanto pertenece a ambos cónyuges en comunidad germánica, con la consiguiente indisponibilidad de cuotas, y esa ineficacia retroactiva respecto de terceros, no puede obviarse vía de una interpretación elíptica de los principios hipotecarios.

En el sentido en el que entiendo la Resolución, presentado un título, éste gana prioridad para sí y para otro, cuya inscripción es necesaria para despachar el primero. *"Ésa es la interpretación más lógica y congruente con una aplicación ponderada de todos los principios e intereses en juego".* Para mi en esa afirmación justifica la Dirección General que su decisión está basada más en razones de justicia material, es decir de las circunstancias del caso (vivienda familiar que se va a embargar a un matrimonio por deudas del marido, cuando la mujer es la titular del dominio para su sociedad de gananciales) que en una interpretación jurídica, que para mi, ni mucho menos es lógica, ni congruente, aplicada al caso que resuelve.

Siempre había entendido que el artículo 105 RH era una manifestación de la calificación conjunta de documentos, que no intenta introducir una excepción al principio de prioridad, ni una matización al mismo, pues no es la sede adecuada para ello, sino emitir una calificación lo más fundamentada posible para evitar la práctica de asientos innecesarios o agilizar los trámites del procedimiento registral.

Pero la afirmación que hace la resolución supone, presumir implícitamente, que la voluntad del presentante al presentar el título posterior, en que falta el tracto sucesivo, es la de presentar también el anterior, que gana prioridad para los dos, aunque exista un título intermedio perjudicado, basándose para ello en el artículo 105 RH, sacado de contexto. La propia Dirección General se contradice a si misma, pues entiende que el artículo 105 RH es una modalización del principio de prioridad, afirmación con la que se puede estar de acuerdo, pero no puede introducirse a través de ella, por la vía de los hechos una auténtica excepción a dicho principio, que desde mi punto de vista es lo que hace con la solución que da al caso planteado, permitiendo que una modificación del régimen matrimonial produzca efectos frente a terceros, antes de la fecha de su indicación en el Registro Civil, contraviniendo el artículo 1317CC.

Si atendemos a una interpretación de todos los preceptos implicados en este caso, la solución de la Resolución no parece muy acertada, aunque se pueda servir para resolver otros casos distintos del planteado, a pesar de tener que ceñirse al supuesto de hecho concreto.

Desde el punto de vista de los hechos, el 24 de Julio se otorgan dos escrituras, una de liquidación del régimen de gananciales, por el que un bien inscrito a nombre de un cónyuge para su sociedad de gananciales se convierte en un condominio romano y en virtud de la segunda se dona la mitad indivisa de uno, la del deudor, a otro, el no deudor. La finalidad de evitar el embargo de hacienda parece clara, y aunque no podemos emitir juicios de valor en las notas de calificación, el presentante se equivoca al ejecutar su propósito inicial, como demuestra en el escrito de interposición del recurso.

Una de ellas, la posterior por protocolo, que necesita a la anterior para poder otorgarse, se presenta el 5 de Agosto, pero no se presenta la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales, previa de la donación, pues la inscripción es voluntaria y el presentante, como indica en su escrito de interposición del recurso, no la considera necesaria, aunque después el mismo presentante presenta el título de liquidación de gananciales, pero

una vez presentado ya el mandamiento de embargo, por lo que la diferencia con el supuesto anterior es evidente, donde hay dos presentantes el de la hipoteca, que puede mantener su prioridad con la anotación preventiva por defecto subsanable, y el de la compraventa, que puede presentarla o no, pero al presentarla, dentro del plazo de vigencia de la anotación, confirma la prioridad del título de hipoteca.

El 17 de agosto se presenta mandamiento de embargo de la AEAT, con diligencia de apremio de fecha 29 de Julio y notificada al cónyuge del deudor, puesto que está inscrito con carácter ganancial en el Registro. Y el 27 de Agosto se presenta la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales inscrita en el Registro Civil el 14 de Agosto de 2009.

El Registrador, en virtud de la calificación conjunta de todos los documentos presentados, entiendo que interpretando el artículo 105 RH en su justo término, suspende y no deniega el primer título por falta de tracto sucesivo y por que ya no cabe despachar previamente la liquidación de gananciales por existir título previo contradictorio, al haber presentado otro incompatible con posterioridad al primeramente presentado, pero antes que el segundo que es el que dota de eficacia erga omnes al primeramente presentado.

El interesado que es cónyuge y deudor a la vez, en su escrito de recurso, alega que la finca registral es la vivienda habitual del matrimonio, supongo que para tocar la fibra sensible de la Dirección General, lo cual consigue, pues su argumentación no podía dar lugar a otra respuesta de la misma que la desestimación del recurso, pues dice que la escritura de donación si que cumple con el requisito del tracto sucesivo pues la finca está inscrita a nombre de él para su sociedad conyugal, por tanto le dona su mitad a la mujer, haciendo a la sociedad de gananciales una comunidad romana y no germánica, de lo que se deduce que entiende que la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales no es previa, sin que haya lugar, entiende, a la anotación del artículo 105 RH.

Lo lógico es que hubiera presentado las dos para ganar la prioridad, pero no lo hizo y ahí está el quid de la cuestión. Al no hacerlo, no se le puede dar al caso la misma solución que si lo hubiera hecho, pues el supuesto de hecho ya no es el mismo, por lo que la consecuencia jurídica no puede ser idéntica, como entiende la Dirección General, forzando la interpretación del artículo 105 RH, en este supuesto de hecho.

Sin embargo, la DG circunvala el artículo 20 LH, el principio de prioridad, el de oponibilidad y el artículo 1317 CC para llegar a una solución contraria a la que ordena la Ley, supongo que basándose en pretendidas razones de justicia material. Sin embargo, no debemos olvidar la STS 3-VII-2007, que declaró que como consecuencia de lo dispuesto en este artículo (el 1317 CC), los cónyuges no pueden oponerse a las ejecuciones de bienes que pertenecieron a la masa de gananciales a pesar del cambio de régimen, pues los acreedores de los cónyuges conservan sus derechos contra el cónyuge deudor, pudiendo dirigirse contra los bienes que formaban la masa responsable antes de las capitulaciones, con independencia de cual de los cónyuges sea el titular tras las mismas, sin necesidad de declaración de nulidad de las capitulaciones o del fraude de los acreedores.

La incompatibilidad la determina la presentación de la escritura de donación, que todavía no puede producir efectos, dada la titularidad registral del bien, antes que el mandamiento de embargo. La presentación posterior de la escritura de liquidación de de sociedad de gananciales, es compatible con el embargo anterior, pero hace eficaz la donación, presentada antes con lo que el embargo no se podrá despachar, al tener que inscribirse delante la donación presentada antes, retrotrayéndose los efectos de la donación a la fecha del asiento de presentación de la misma en el Registro de la Propiedad, aunque no se haya indicado la modificación del Régimen en el Registro Civil ni inscrito la adjudicación en el Registro de la Propiedad, por tanto no puede perjudicar a los terceros a los que protege el 1317; el primer título no se puede despachar hasta que se indique la modificación del Régimen Matrimonial en el Registro Civil y después se inscriba la adjudicación en el Registro de la Propiedad y es en ese momento cuando la modificación puede producir efectos frente a terceros y por tanto cuando se podrá inscribir la donación posterior, pero no podrá perjudicar los derechos adquiridos entre tanto por terceros, es decir el embargo de la AEAT.

Por tanto, si la prioridad es como dice PAU la preferencia a la inscripción que corresponde a un título, entre dos o más presentados en el Registro referidos a un mismo inmueble, bien por haberse presentado antes o porque así lo determine la calificación conjunta de todos los presentados, para mí esa calificación conjunta, parece que debe llevar a la denegación de la escritura de donación, la anotación del embargo y luego la inscripción de la liquidación de gananciales y de la donación, arrastrando el embargo. Para mi hubiera sido lo más correcto, atendiendo a la esencia de los princpios hipotecarios implicados.

Cuando hay un título anterior incompatible con el presentado posteriormente, cuya inscripción se subsana en virtud de la presentación de un título posterior, del calibre de modificación del régimen matrimonial que necesita de dos requisitos ulteriores cual es la indicación de la modificación del régimen en el Registro Civil y de la adjudicación del inmueble en el Registro de la Propiedad, la prioridad en ese caso ha de venir marcada por la fecha de presentación de la adjudicación derivada de la liquidación de gananciales en el Registro de la Propiedad, pues hasta ese momento ni la modificación del régimen ni la donación posterior pueden producir efectos frente a terceros, pues la seguridad del tráfico jurídico está en juego, al igual que el principio de "prior tempore potior in iuris", por lo que el Registrador no puede premiar al presentante rezagado negligente, por haberse equivocado en la presentación del primer título, y ello aunque traiga causa del titular registral, pues presenta la escritura de donación, con la errónea creencia de que la liquidación de la sociedad de gananciales no es necesaria, como dice en su propio escrito de recurso.

Y el principio de prioridad premia a los diligentes que, sabedores de la seguridad jurídica que el Registro les presta, corren inmediatamente al Registro a presentar sus títulos.

Además el principio de oponibilidad determina que no puede oponerse al mandamiento de la AEAT un título presentado con posterioridad que posibilita la inscripción del primeramente presentado incompatible, que cuando se presentó no podía producir efectos frente a terceros.

Lo que hace la DGRN en su resolución es acudir a las fecha de la primera presentación olvidando todas las demás, o lo que es peor, entiende que la prioridad la dan las fechas de otorgamiento de la escritura, aduciendo un supuesto circulo vicioso, que no es tal y una supuesta rerserva de rango legal, que parece más propia del derecho alemán, y que deriva de un solo precepto reglamentario el 105, reforzando su argumentación en un artículo, el 629 LEC, que no tiene cabida en un supuesto de hecho, como el presente, dado el ámbito de aplicación del cuerpo legal en el que está inserto.

La argumentación sobre el artículo 629 LEC no parece muy congruente en este caso, pues si el título de donación, anteriormente presentado, no puede producir todavía efectos frente a terceros, entonces el embargo en este caso, se podrá anotar, pues el bien seguirá inscrito a favor del demandado y su cónyuge ha sido notificado, conforme al artículo 144 RH. De no ser así, quizás podría alegarse, que si el 629 LEC puede invocarse en beneficio del donatario, también lo es el artículo 587 LEC, en virtud del cual el embargo es ejecutivo desde que lo ordena la propia agencia y que, por tanto, al haberse dictado la providencia el 29 de Julio, es previa a la indicación en el Registro Civil de las Capitulaciones, el día 14 de Agosto y que por tanto, cuando se dicta el bien es ganancial.

Por tanto, parece que el hecho determinante, además del escrito de interposición del recurso, suficientemente aclarador del desconocimiento del recurrente acerca de la naturaleza de la sociedad de gananciales y de los principios de prioridad, de tracto sucesivo y rogación, es que, en virtud del artículo 32 LH, no se puede oponer a la AEAT un título incompatible anterior que cuando presenta el suyo, no puede producir efectos jurídicos frente a él, puesto que cuando se presente el título que permite producir efectos jurídicos al primeramente presentado, el mandamiento está ya presentado en el Registro, y por tanto no puede anteponérsele, pues se vulneraría lo dispuesto en el artículo 1317 CC, so pretexto de que se presentó otro otorgado el mismo día, en el que se invocaba como título el que no se presentó.

Posiblemente, a la vista de todos los títulos presentados, en virtud de calificación conjunta, lo procedente hubiera sido denegar el primer título, pero nunca adelantar la inscripción de a escritura de liquidación al mandamiento de embargo, porque eso supone excepcionar el principio de prioridad, vía el artículo 105 RH y el 629 LEC, que se refieren a supuestos de hecho distintos, como hemos intentado demostrar.

En este caso, a diferencia de los dos anteriores, donde se puede discutir o no esa consecuencia, no hay base para entender que el título, con falta formal de tracto, que accedió primero al Registro, no sólo es preferente por la prioridad de su propio título, presentado antes, sino que, además, permite, a través de la anotación de suspensión, una reserva de rango para el título que falta para completar el tracto, pues tal solución no puede eludir la falta de producción de efectos frente a terceros de la donación inicial en el momento en el que se presenta.

El argumento del artículo 432 RH, sin entrar a valorar si es ilegal o no, pues cierto es que la materia de prioridad y prórrogas es una cuestión sobre la que existe reserva de ley, puede servir de argumento para los dos primeros supuestos de hecho, pero no para el tercero.

En conclusión, a nuestro modesto entender, el título por el cual el cónyuge dona la mitad indivisa al otro, no puede producir efectos respecto de terceros, mientras no se indique la modificación en el Registro Civil y se inscriba la adjudicación del inmueble en el Registro de la Propiedad, pues conforme al artículo 1317 CC la modificación del régimen económico matrimonial no perjudica los derechos ya adquiridos por terceros, es decir, es como si la modificación no se hubiera producido (STS 17-XI-1987) y por ende, tampoco existe respecto de tercero la donación ulterior primeramente presentada.

La simple presentación del título posterior no hubiera sanado el defecto de la donación, pues falta la indicación en el Registro Civil, pero hubiera ganado la prioridad respecto al embargo posterior, puesto que la indicación en el Registro Civil se produce el 14 de Agosto, antes de que se presentara el embargo, prioridad que no puede ganar por el hecho de la presentación anterior de la escritura de donación, dada la falta de indicación de la liquidación de gananciales en el Registro Civil y la inscripción de la adjudicación en el Registro de la Propiedad y cuando ingresa en el Registro de la Propiedad el 27 de Agosto, su presentación no puede tener efectos retroactivos.

Y ese rodeo que utiliza la Dirección General, se justifica porque el documento intermedio entre los dos anteriores (mandamiento de embargo) no queda perjudicado, y ello tanto si se entiende que la inscripción respecto de las capitulaciones sólo procede en cuanto a la citada mitad indivisa objeto de la donación, como si se considera que, por razón de la unidad del negocio jurídico, procede la inscripción respecto de las dos mitades indivisas.

En la primera hipótesis (inscripción adelantada de las capitulaciones sólo respecto de una mitad indivisa), es una hipótesis que no existe, puesto que no hay mitades indivisas de cada cónyuge hasta la liquidación del régimen, que no existe cuando se presenta el mandamiento, a pesar de lo cual, entiende la Resolución que ningún obstáculo habría para que, con posterioridad a las dos inscripciones anteriores, se practicase la anotación de embargo sobre la otra mitad indivisa que todavía figuraría inscrita con carácter ganancial y, por otra parte, tampoco ha de haber impedimento para la práctica de dicha anotación con respecto a la mitad indivisa inscrita por título de donación a favor de la esposa. Entonces, si la solución práctica es la misma, porque revoca la nota del Registrador, que entiende que el embargo ha de recaer sobre toda la finca ganancial, sin mitades indivisas, que no existen sin indicación en el Registro Civil y la inscripción de la adjudicación en el Registro de la Propiedad.

En la segunda hipótesis (inscripción adelantada de las capitulaciones respecto de las dos mitades indivisas), si bien es cierto que, al no constar que la deuda tenga carácter ganancial, rige el principio establecido en el artículo 1373 del Código Civil, según el cual «cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias», también lo es que el mismo artículo 1373 establece una excepción a este principio pues, en supuestos determinados, «el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales que será inmediatamente notificado al otro cónyuge» (cf. artículo 1373). Esta regla excepcional tiene aplicación en tanto siga vigente el régimen ganancial. En cambio, deja de regir, desde que los cónyuges queden sometidos al régimen de separación de bienes, pues entonces los acreedores privativos de

uno de los cónyuges tendrán sólo facultades sobre los bienes o parte de los mismos que correspondan al cónyuge deudor. Y el momento relevante para el ejercicio de la facultad conferida por el artículo 1373 del Código Civil será, pues, el del cambio del régimen, pero no es sólo ese momento, sino que además es el de la inscripción de la adjudicación en el Registro de la Propiedad, pues así lo exige el respeto a todos los principios hipotecarios, que rigen la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Esta claro, que la solución al caso es discutida, que pueden ser aportados a favor y en contra, todos perfectamente defendibles, pero el mérito de la resolución, a lo mejor sin pretenderlo, es que, al respetar la calificación conjunta del Registrador de todos los documentos presentados, puede ser este el que determine la prioridad, de acuerdo con la orientación que a esta da la doctrina moderna. El error de la misma es que utiliza una argumentación válida, pero equivoca el supuesto de hecho y revoca la calificación del Registrador, en virtud de su calificación conjunta, que siguiendo el iter argumental que hace la resolución, suspende por falta de título previo, que por tanto, puede subsanarse, pero al ser éste una escritura de liquidación de sociedad de gananciales, este no puede producir efectos frente a terceros hasta que se indique la modificación en el Registro Civil ni se inscriba la adjudicación en el Registro de la Propiedad, por lo que, al haberse presentado en el interim un título contradictorio, el primeramente presentado ya no podrá producir efectos en el momento de la presentación, sino en el de la presentación de la adjudicación, lo que impone dejar caducar el asiento de la escritura de donación, anotar el embargo y luego inscribir la adjudicación y la donación, arrastrando el embargo. □

Sentencias

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2010. Propiedad horizontal: obras en elementos comunes; estructura del inmueble.

Ponente: Román García Varela.

Artículos citados: 3, 7.1, 9, 11 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- La Comunidad de Propietarios del Garaje X demanda a la entidad A, S.A., propietaria de una plaza de aparcamiento, solicitando que se declare la ilegitimidad de las obras realizadas por ésta en el techo y paredes de la plaza, consistentes en la instalación de un centro nodal de recepción y redistribución de sus productos mediante cable de fibra óptica, condenándola a eliminar todas las instalaciones efectuadas reponiendo todos los elementos del garaje a la situación constructiva y estética en que se encontraban con anterioridad a la ejecución de dichas obras, así como a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

2º.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial, en apelación, lo confirma. La demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La sentencia recurrida desestima la demanda por entender que las obras ejecutadas no afectaban a la estructura y resistencia del edificio, y eran necesarias para el desarrollo del negocio de la entidad demandada, de modo que no afectan ni perjudican a los derechos de la Comunidad y de los propietarios, y considera que la conducta de aquélla al pedir la eliminación de las obras tenía carácter de abusiva.

El Tribunal Supremo rechaza, sin embargo, dicho argumento. La Ley de Propiedad Horizontal ha prohibido cualquier obra, alteración o modificación de elementos comunes, es decir, de aquellos no privativos, los cuales se determinan en el art. 396 C.c., a los que cabe añadir otros, no citados en dicho precepto, dentro de las características de cada Comunidad, que pueden afectar, entre otros, a los accesos, la colocación de aparatos de aire acondicionado o la instalación de antenas de radioaficionados. Como principio general, nadie puede efectuar obras fuera de su superficie interna, ni modificar servicios generales, aunque estén dentro de la superficie de su propiedad privada, sin la autorización unánime de la Junta de Propietarios. Dentro de lo que se denomina "estructura" del inmueble se incluye todo lo que forma parte de la armadura de fábrica del edificio, como los forjados; la posibilidad de que cualquier propietario pueda verificar modificaciones en ella es contraria no sólo a la Ley de Propiedad Horizontal (arts. 7.1 y 12), sino también al principio básico de la copropiedad, pues si hay algo que realmente ostenta la consideración de común es la estructura de

la finca. En el presente caso, ha quedado acreditada la realización de tales obras sin el consentimiento unánime de la Junta de Propietarios.

Además, no puede calificarse de abusiva la actuación de la demandante, que ha planteado la demanda en defensa de los derechos que le confiere la Ley en relación con las obras objeto del litigio.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2010. Compraventa: resolución por incumplimiento; forma; incumplimiento recíproco.

Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz.

Artículos citados: 1124 del Código civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Dª A y D. B, copropietarios de dos fincas colindantes, celebran respecto a las mismas con D. C contrato de compraventa de 30 de enero de 2001 al que denominan "contrato de paga y señal o arras", en el que los primeros, como vendedores, reciben en concepto de arras y a cuenta del precio, la cantidad de 10.000.000 ptas. y se señala la fecha máxima de 28 de febrero de 2001 para otorgar escritura pública, momento en que se pagará el resto del precio (255.000.000 ptas.). No se otorga escritura pública en la fecha indicada, porque el comprador no comparece.

2º.- Los vendedores celebran el 26 de julio de 2001, sobre las mismas fincas, contrato de compraventa, con el nombre de "contrato de compromiso de compraventa", con la entidad D, S.L. (entidad que no es parte en este proceso) por el precio de 335.000.000 ptas., con entrega de una parte del precio en el momento de la firma del contrato y el resto en el momento de otorgar la escritura pública que se fija para un día y hora concretos y ante un Notario concreto.

3º.- El día previsto, el primer comprador D. C requiere notarialmente a los vendedores "para que se abstengan de realizar negocio alguno con las fincas objeto de este contrato y para poner en su conocimiento que consideran incumplido el mismo por su parte" y hace reserva de acciones.

4º.- Al requerimiento anterior, los vendedores responden que el contrato de compraventa con D. C ha quedado resuelto por el transcurso del plazo sin haber otorgado la escritura pública. A su vez, requieren notarialmente a D, S.L. para hacer constar que al llegar la fecha pactada para otorgar escritura pública, no se llevó a efecto porque esta sociedad se niega a hacer cumplido pago alegando el conocimiento de la compraventa anterior.

5º.- Los vendedores interponen demanda contra el primer comprador, D. C, solicitando que se declare resuelto el contrato de 30 de enero de 2001, con el derecho de retener la cantidad de 10.000.000 ptas. en concepto de indemnización. El demandado presenta demanda reconvencional solicitando la declaración de vigencia del contrato con su formalización y pago del precio; o, subsidiariamente, declarar el incumplimiento de los demandantes y condenarles a devolver duplicadas las arras.

6º.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda y estima la reconvención. La Audiencia Provincial revoca esta sentencia con estimación

parcial de la demanda y desestimación de la reconvención. El demandado reconviniente formula recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como precisiones previas se señala que en el presente recurso no se plantea la aplicación del art. 1504 C.c. relativo a la resolución de la compraventa de inmueble por falta de pago del precio por el comprador; dicha resolución habría precisado el requerimiento que exige aquella norma para la resolución, requerimiento que no se practicó. En este caso, se solicita la resolución por incumplimiento del art. 1124 C.c.

El Tribunal Supremo considera que los contratos bilaterales sólo pueden quedar resueltos cuando la parte cumplidora manifiesta su voluntad de resolver, y si ésta no es aceptada por la otra parte, la incumplidora, deben declarar la resolución los Tribunales de justicia. El sujeto incumplidor no puede reclamar la resolución.

En este caso, la parte vendedora, sin haber quedado resuelto el contrato de compraventa de 30 de enero de 2001 (pues no puede pretender que quedó resuelto el contrato por la incomparecencia del comprador, ya que la resolución por incumplimiento, si no es aceptada extrajudicialmente, precisa declaración judicial), vende lo mismo a un tercero, por lo que su conducta es de incumplimiento. A su vez, el comprador no compareció a otorgar la escritura y pagar el precio, con lo que frustró el fin del contrato provocando un incumplimiento total de su obligación. Es decir, se ha dado un incumplimiento recíproco de las dos partes, situación que impide que pueda constituirse en causa de resolución.

Por tanto, no procede la resolución del contrato sino el cumplimiento del mismo. Se declara haber lugar al recurso de casación, estimando la demanda reconvencional y desestimando la principal.

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2010. División de cosa común: copropiedad sobre porción de finca que por su superficie no es susceptible de segregación.

Ponente: Antonio Salas Carceller.

Artículos citados: 348, 349, 398, 400, 404 y 1255 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A y Dª B, propietarios con carácter ganancial de una finca rústica X de cuarenta áreas y ochenta y seis centiáreas, venden en documento privado de 2 de febrero de 1984 una parte de la superficie de dicha finca de unos 1.300 m² en la que proceden a construir una casa-vivienda de planta baja, un pozo y una balsa, delimitándose físicamente dicha porción respecto del resto de la finca, en cuanto a una cuarta parte indivisa a los cónyuges D. C y Dª D, otra cuarta parte a D. E y otra a Dª F, reservándose los vendedores la cuarta parte restante, sin que dicho documento se eleve a escritura pública; la normativa urbanística impide cualquier segregación al no alcanzar la superficie total de la finca los treinta mil metros cuadrados.

2º.- El 15 de marzo de 2004 los compradores presentan demanda contra los vendedores en ejercicio de la acción

de división de cosa común sobre el total de la finca por ser ésta jurídicamente indivisible.

3º.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. Los demandantes formulan recurso de apelación, que es estimado por la Audiencia Provincial, que declara extinguido el condominio y, al resultar indivisible la totalidad de la finca de una superficie real de 3.457,51 m², ordena su venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños, repartiéndose el precio entre los partícipes en la proporción correspondiente, para el caso de que no convinieren los comuneros la adjudicación a alguno de ellos. Los demandados recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Tribunal Supremo acoge los motivos del recurso, pues la sentencia impugnada, a efectos de hacer posible en el presente caso la división de la cosa común, entiende que la copropiedad ha de referirse a la totalidad de la finca y no a la porción menor de 1.300 m² -en realidad 1.065,08 m²- perfectamente delimitada, sobre la que se efectuó la venta de partes indivisas a los demandantes y sobre la que se pactó la constitución de la comunidad en el documento de 2 de febrero de 1984. Se atribuye así una participación porcentual a los actores sobre el total de la finca que no se ajusta a lo pactado y que, en cuanto a los demandados, como propietarios exclusivos del resto de la finca no sujeto a la comunidad, infringe el principio según el cual nadie puede ser forzado a la copropiedad en contra de su voluntad (nemo invitus compellitur ad comunionem). Por ello, con independencia de las cuestiones afectantes al contrato de 2 de febrero de 1984 y sus consecuencias, que no se han discutido por las partes en este proceso, el derecho real de los demandantes únicamente cabe proyectarlo sobre la parte de la finca que fue determinada en el referido contrato y que fue físicamente delimitada, conteniendo casa, pozo y balsa; al proceder la sentencia de modo contrario infringe lo dispuesto en el último párrafo del art. 398 C.c., que admite la situación en que una parte de la cosa pertenece privadamente a un partícipe y otra es común, el art. 400, en relación con el 392, en cuanto se refieren a la comunidad y a la división concretamente de la cosa sobre la que efectivamente se ha constituido, los arts. 348 y 349, en cuanto se convierte una propiedad exclusiva en común fuera de los casos legalmente previstos, y el 1255, al modificar lo pactado por los interesados en el contrato de 2 de febrero de 1984.

Así, se declara haber lugar el recurso de casación, desestimando la demanda.

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2010. Régimen económico-matrimonial: fecha de disolución de sociedad de gananciales por sentencia de separación.

Ponente: Encarnación Roca Trías.

Artículos citados: 95 y 1361 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A y Dª B, que habían contraído matrimonio en 1962, teniendo una hija, Dª C, se separan el 2 de abril de 1998, en que se dicta sentencia en el procedimiento de separación instado por la esposa, declarando la separación

legal de los cónyuges y la disolución del régimen económico matrimonial; el marido apela, impugnando los pronunciamientos relativos a la atribución del uso de la vivienda conyugal y la pensión compensatoria, apelación que es estimada parcialmente por sentencia de 4 de febrero de 1999.

2º.- El procedimiento de liquidación del régimen de gananciales se inicia a continuación, presentando la esposa propuesta de cuaderno particional, en el que no se hace ninguna alusión a la inclusión de dos apartamentos.

3º.- El marido D. A fallece en el año 2000, habiendo nombrado heredera a su hija Dª C.

4º.- D. A había adquirido uno de los apartamentos mediante contrato privado de compraventa de 7 de octubre de 1998, enviando una carta a los vendedores en la que les comunica que lo cede a su hija Dª C. La compra del otro apartamento se había concertado en documento privado de diciembre de 1998, que se elevó a público el 3 de marzo de 1999, y que posteriormente se inscribió a nombre de la hija y heredera.

5º.- Dª B demanda a su hija, Dª C, solicitando que los apartamentos se declaren gananciales por considerar que en el momento de la compra aún estaba vigente la sociedad conyugal, al no haber sido firme la sentencia de separación hasta el 22 de febrero de 1999, y la consiguiente nulidad de la cesión y cancelación de las inscripciones registrales.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Lo que se discute en el presente procedimiento es si los apartamentos tienen la cualidad de bienes gananciales, lo que rechaza el Tribunal Supremo, pues se adquirieron tras la firmeza de la disolución del régimen producida en la sentencia de separación, porque esta parte no fue recurrida por el marido, por tanto, no el 4 de febrero de 1999, sino el 2 de abril de 1998.

Sentencia firme es aquella contra la que no procede recurso alguno, ya sea por su propia naturaleza, ya sea por haberlo consentido las partes, y en el presente caso, ambas partes consintieron las decisiones de la sentencia de 1ª Instancia relativas a la causa de separación y a la disolución del régimen económico matrimonial, porque solo se recurrió lo relativo a la pensión compensatoria y a la atribución del uso de la vivienda conyugal. Devino firme, por tanto, la declaración de disolución del régimen como consecuencia de la separación (art. 95 C.c.) y a partir de aquel momento los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges no gozaban de la presunción de ganancialidad del art. 1361 C.c. Por ello, no habiéndose probado que los bienes cuya ganancialidad se reclama fueron adquiridos con dinero ganancial, corresponde declararlos privativos del marido.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2010. Testamento: acción de nulidad por incapacidad del testador ejercitada por su tutor en vida de aquél.

Ponente: Encarnación Roca Trías.

Artículos citados: 244.4º, 269, 270, 271, 272, 299, 657, 661, 663, 665, 666 y 667, en relación con el 685, 988, 989 y 991 del Código Civil; 167 del Reglamento Notarial.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A, afectado por una demencia progresiva degenerativa (Alzheimer), es incapacitado por sentencia de 14 de septiembre de 1999, nombrándose tutor por auto de 4 de febrero de 2000 a su hermano D. B.

2º.- D. A había otorgado testamento notarial el 18 de mayo de 1995.

3º.- El tutor, D. B, presenta demanda, en vida del testador, contra los beneficiarios de dicho testamento, solicitando que se declare su nulidad y la de cualquier otro que hubiese otorgado en el periodo de incapacidad desde 1993.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda, declarando la nulidad del testamento de 18 de mayo de 1995 por incapacidad para testar. Dicha sentencia es confirmada en apelación por la Audiencia Provincial. Los demandados presentan recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se plantea si el tutor está legitimado para pedir la nulidad del testamento por incapacidad del otorgante antes de su fallecimiento, lo que rechaza el Tribunal Supremo por las siguientes razones:

1º El testamento es un acto sin eficacia hasta que se produce la muerte del causante. Aunque éste fuese incapaz, no se puede impugnar un testamento que no tiene la condición de acto eficaz hasta que adquiere dicha eficacia, es decir, en el momento de la muerte del testador.

2º El tutor debe actuar en beneficio del tutelado. La acción para pedir la nulidad del testamento no beneficia para nada los intereses del incapaz, porque el testamento no va a ser eficaz en vida, y cuando fallece, no beneficia al incapaz, sino a los interesados en la herencia, quienes tendrán legitimación para ejercer aquella acción.

3º El propio testador no puede pedir la nulidad de un testamento por falta de capacidad o vicio de la voluntad, aunque tiene en su mano la revocación si es capaz. Si es incapaz, serán sus sucesores los que impugnarán el testamento caso de no haberlo revocado el testador. Por lo que no pudiendo el tutelado ejercer esta acción, tampoco estará legitimado el tutor.

4º Además, el testamento de D. A fue otorgado en un periodo en el que regía la presunción de capacidad del art. 664 C.c., de modo que la discusión sobre la nulidad o no del testamento no puede centrarse en una incapacidad declarada cuatro años después por medio de la declaración de incapacitación, sino que lo que debe demostrarse es que el testador no estaba capacitado para otorgar el testamento en el momento en que lo hizo.

Así, concluye el Alto Tribunal que, como las disposiciones testamentarias, por ser esencialmente revocables y estar ordenadas para después de la muerte del testador, no pueden producir efecto alguno hasta que el mismo testador fallezca, durante la vida del que ordenó el testamento no puede persona alguna impugnar la eficacia de éste, mediante

acción de carácter civil, ya que ningún perjuicio irroga ni puede irrogar al testador, mientras vive, la existencia de la disposición testamentaria que aquél puede derogar o ratificar sin contención de ninguna clase, y esta doctrina no se altera cuando el testador ha sido declarado incapaz por haberle sobrevenido perturbación en sus facultades intelectuales, no pudiéndose conceder al representante o tutor del incapacitado mayores facultades que las que tendría el propio interesado, y por tanto, acciones que el mismo por sí no hubiera podido ejecutar.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2010. Uso de la vivienda familiar: naturaleza y efectos; no modificación de los límites del derecho de los excónyuges sobre la vivienda.

Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos.

Artículos citados: 96, 609, 1095, 1320 y 1462.2 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Los cónyuges D. A y Dª B, propietarios de la vivienda X, la venden mediante escritura pública de 28 de mayo de 1988, a la sociedad C, S.L., pero continúan viviendo en la citada finca.

2º.- Por sentencia de separación de 15 de abril de 1992 el uso de la vivienda es adjudicado a Dª B.

3º.- Mediante escritura pública de 2 de julio de 1999, C, S.L. vende la vivienda a D. D y Dª E, y se expresa, como cargas, que se encuentra poseída de hecho por Dª B, separada judicialmente de D. A.

4º.- D. D, Dª E y C, S.L. ejercitan acción reivindicatoria sobre la vivienda.

5º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial revoca la sentencia, condenando a Dª B a reintegrar la vivienda a los demandantes. Dª B recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha experimentado vacilaciones en cuanto a la determinación de la naturaleza del derecho de uso de la vivienda atribuido por sentencia y en cuanto a los efectos del mismo. Por ello, se pronuncia ahora sobre ello, con fines de unificación de doctrina.

El art. 96.1 C.c. establece que «en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden.» El art. 96.3 C.c. añade la posibilidad de acordar que el uso de la vivienda familiar temporalmente pueda atribuirse al cónyuge no titular «siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.» Este derecho comporta una limitación de disponer cuyo alcance se determina en el art. 96.4 C.c. en los siguientes términos: «Para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial.»

De la ubicación sistemática de este precepto y de la consideración de los intereses a los que atiende su contenido se desprende que el derecho de uso a la vivienda familiar concedido mediante sentencia no es un derecho real, sino un derecho de carácter familiar, cuya titularidad corresponde en todo caso al

cónyuge a quien se atribuye la custodia o a aquel que se estima, no habiendo hijos, que ostenta un interés más necesitado de protección. Desde el punto de vista patrimonial, el derecho al uso de la vivienda concedido mediante sentencia judicial a un cónyuge no titular no impone más restricciones que la limitación de disponer impuesta al otro cónyuge, que consiste en la necesidad de obtener el consentimiento del cónyuge titular del derecho de uso, o, en su defecto, autorización judicial, para cualesquiera actos que puedan ser calificados como actos de disposición de la vivienda. Esta limitación es oponible a terceros y por ello es inscribible en el Registro de la Propiedad.

La aplicación de esta doctrina debe ser amoldada a las circunstancias en aquellos casos en los cuales la vivienda cuyo uso se atribuye al cónyuge no titular no pertenece en propiedad al otro cónyuge, sino que ha sido atribuido a éste en virtud de un contrato, por ejemplo, de comodato. En estas situaciones, si la ley no reconoce el derecho del cónyuge a quien se concede el uso a subrogarse en los derechos contractuales del otro cónyuge, debe examinarse la naturaleza de los actos realizados por éste último en el ámbito de la relación contractual que mantenía con el propietario de la vivienda, con el fin de decidir si la legitimación del propietario para reclamar la vivienda deriva de actos del cónyuge no titular que constituyen actos de disposición o, por el contrario, nace de otras circunstancias derivadas del contenido del contrato, como puede ser la existencia de una condición resolutoria para el caso de separación o extinción de la relación conyugal. En la hipótesis de la concurrencia de actos de disposición, estos actos sólo pueden ser realizados si concurren los presupuestos establecidos en el artículo 96 C.c. La falta de estos presupuestos es determinante de un supuesto de nulidad oponible a terceros, siempre que concurra la debida publicidad registral, salvo que se den los presupuestos para la protección del tercero hipotecario o de buena fe.

En aquellos casos en que los cónyuges ocupan en precario una vivienda, en virtud de una posesión simplemente tolerada por la condescendencia o el beneplácito del propietario, mediante la adjudicación del uso a uno de ellos en aplicación del art. 96 C.c. no se puede obtener frente a un tercero una protección posesoria de vigor jurídico superior al que el hecho del precario proporcionaba a los cónyuges. Por ello, el propietario puede recuperar la vivienda a su voluntad, aunque se haya atribuido judicialmente el uso a uno de los cónyuges, pues la decisión de poner fin a la situación de precario por parte del propietario de la vivienda no presupone acto alguno de disposición previo por parte del precarista. Esta misma situación se da cuando, existiendo originariamente un comodato u otro tipo de contrato o derecho que atribuye el uso del inmueble, desaparecen los presupuestos determinantes de la titularidad por parte del cónyuge que la ostentaba y el propietario o titular de la cosa no la reclama, pues entonces la situación de quien la posee es la propia de un precarista; así sucede con quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo por su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar, que es la propia de un precarista, una vez rota la convivencia, con independencia de que le hubiera sido atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, por resolución judicial.

En el presente supuesto, la situación existente es la de un simple precario, ya que

la demandada no ha acreditado ostentar ningún título que la legitimara para poseer más que a título de precario el inmueble reivindicado. No puede aceptarse que no hubiera entrega de la titularidad dominical al efectuarse la venta a la sociedad, pues la entrega se produce en virtud de la escritura pública de compraventa si en ella no consta claramente lo contrario, lo que no ocurre en este caso. Y además, para dicha venta concurrió el consentimiento de ambos cónyuges, siendo anterior la transmisión a la separación conyugal, y por tanto, con todos los requisitos necesarios para la validez y eficacia de la venta. La atribución del uso de la vivienda a uno de los cónyuges no puede generar un derecho antes inexistente, ni modificar los límites del derecho de la familia a la titularidad o uso de la vivienda.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2010. Sucesión hereditaria: no exclusión de los derechos derivados de la troncalidad tras pérdida de la vecindad civil vizcaína.

Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos.

Artículos citados: 9.1, 9.2, 9.8, 13, 14.1, 14.5.2°, 16.1.1ª y 16.3 del Código Civil; 23.2 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco 3/1992.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A es propietario de la mitad indivisa de una finca ubicada en Vizcaya, adquirida por herencia de su madre mediante escritura de 14 de agosto de 1967.

2º.- D. A fallece en la Comunidad de Madrid el 5 de marzo de 2001 sin descendencia y sin haber otorgado testamento, habiendo perdido la vecindad civil vizcaína, por residencia de más de 10 años en Madrid. Su viuda es declarada heredera abintestato por Acta de Notoriedad, y otorga instancia de aceptación y adjudicación de bienes, que se inscribe en el Registro de la Propiedad.

3º.- Dos hermanos de vínculo sencillo materno y su sobrina, como parientes más cercanos al fallecido, considerando la citada finca como bien troncal, demandan a la viuda, solicitando la declaración en su favor de herederos abintestato del fallecido con respecto a la finca troncal, que se declare su propiedad sobre la misma por terceras partes, y la nulidad del acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato y de la instancia de aceptación y adjudicación de bienes en lo relativo a la finca troncal, ordenando la cancelación de su inscripción registral y la inscripción del derecho de propiedad a su favor.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda. La Audiencia Provincial confirma esta sentencia en apelación. La demandada recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se plantea en este procedimiento la ley aplicable a la sucesión.

El Tribunal Supremo señala que el hecho de que la ley aplicable a la sucesión sea el Derecho común en virtud de la vecindad civil del causante, de acuerdo con los arts. 16 y 9.1 C.c., no excluye los derechos derivados de la troncalidad reconocidos en la LDCFPV. La troncalidad vincula los bienes al tronco familiar del que proceden limitando su transmisión por actos ínter vivos y mortis

causa. De acuerdo con esta naturaleza, el régimen de derechos que derivan de la troncalidad constituye una limitación al Derecho aplicable con carácter general a las transmisiones que se produzcan sobre tales bienes. Si se trata de transmisiones mortis causa, la troncalidad constituye una limitación al Derecho aplicable a la sucesión.

Este principio se halla reflejado en el art. 23 LDCFPV, el cual, después de establecer que los derechos y obligaciones de la troncalidad corresponden a todos los que tengan vecindad civil en Bizcaia, añade que «por esencia de la troncalidad, la pérdida de la vecindad vizcaína no supone restricción alguna en los derechos y deberes de cualquier naturaleza derivados de la misma». Así, siendo la vecindad civil del causante el criterio determinante del régimen de sucesiones, este precepto comporta que la troncalidad operará como excepción cuando resulte aplicable el Derecho común a una sucesión por haber perdido el causante la vecindad civil vizcaína, siempre que concurran los restantes requisitos para la efectividad de los derechos y deberes derivados de la troncalidad.

En el presente caso, el bien inmueble tiene carácter troncal desde el punto de vista objetivo; la sucesión del causante se rige por el Derecho común, pero los bienes del patrimonio hereditario de carácter troncal siguen afectos a los derechos y deberes derivados de la troncalidad, dado que el causante tenía originariamente vecindad civil vizcaína y estos derechos y deberes no se extinguieron por la pérdida de dicha vecindad; ha quedado probada la vecindad civil vizcaína de quienes hacen valer sus derechos troncales.

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

por Diego Vigil de Quiñones Otero. Registrador de la Propiedad de Ribadeo

LA MODERNIZACIÓN FORAL DEL DERECHO DE SUCESIONES: LA NUEVA CONFIGURACIÓN DE LA LEGÍTIMA Y EL PAPEL DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

I– La innovación del derecho de sucesiones desde el Derecho foral.
II– La transformación del sistema de legítimas: del *pars bonorum* al *pars valoris*.
III– El nuevo papel del Registro de la propiedad: la anotación preventiva como único remedio para el legitimario.

I- La innovación del derecho de sucesiones desde el Derecho foral.

Desde los primeros intentos de elaboración de un Código Civil (CC) único para toda España a principios del siglo XIX, fue cuestión discutida la relativa a la conservación o no y en qué medida de los llamados Derechos civiles forales o especiales que, por razones históricas, subsistían en los territorios de Galicia, Cataluña, Navarra, Aragón, Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera, Vizcaya y Ayala. El problema se solventó con un esquema legislativo favorable a conservación del Derecho foral con una vigencia del CC como supletorio. A partir de entonces, se posibilitó una conservación del Derecho foral sin detrimento de la existencia de un Código para el resto de España, que además regiría como supletorio en los territorios con Derecho civil propio. El desarrollo posterior, en el que hay que destacar como hitos la pretensión de redactar Apéndices forales al CC (frustrada como es sabido) y el esfuerzo compilador de mediados del siglo XX, ha venido marcado por una variable constante: en los territorios dónde regía el Derecho Foral se disponía del privilegio de seguir conservando las viejas instituciones. La razón y el resultado del esquema creado, por tanto, era la conservación del Derecho Foral como un privilegio que permitiese mantener vivas algunas instituciones civiles eliminadas del Código Civil. A modo de ejemplo, frente a la prohibición de testamento mancomunado del Código (Art. 669) se mantienen fórmulas para testar en este modo en Navarra, Galicia o Aragón; frente a los límites impuestos por el Art. 782 CC a la sustitución fideicomisaria, los Derechos forales conservaban los fideicomisos hasta el cuatro grado e incluso el séptimo grado.

Sin embargo, este esquema cuya finalidad era la conservación de un Derecho que resultaba demandado por los territorios donde regía, ha experimentado una evolución que hasta el momento, y más a partir de la entrada en vigor de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, no conoce límites. Así, la redacción dada al Art. 149.1.8 y 149. 3 de la Constitución, unidas a una interpretación amplia de los mismos, y a un enorme esfuerzo en pro de la diferenciación jurídica de unos territorios sobre otros, ha propiciado que la conservación de instituciones diste hoy mucho de ser lo propio de los Derechos forales. En efecto, en los últimos años hemos asistido a un constante aumento del número y extensión de las leyes civiles forales. Este aumento, que en un primer momento bien podría haber sido interpretada como un desarrollo razonable de las viejas instituciones a fin de adaptarlas a las exigencias prácticas, ha sido tal que ya apenas queda nada de ese intento de conservación. Así, la existencia de nuevas leyes en las que la preservación del privilegio ha dejado de ser el objetivo es ya lo habitual. A día de hoy, los legisladores autonómicos actúan como verdaderos legisladores civiles que pretenden tener en cuenta las necesidades prácticas del siglo en que viven. El resultado es que el Derecho foral ha dejado de ser un privilegio de conservación para convertirse en un privilegio de innovación.

En efecto, repasando algunas de las novedades producidas en los últimos tiempos en el Derecho foral, observamos que determinadas innovaciones demandadas por la realidad práctica, se incorporan a las leyes con más agilidad en determinados territorios.

Así, entre los aspectos en los que el Derecho foral está en la vanguardia del Derecho civil a la hora de recoger las novedades que reclama la realidad o que se desprenden de las nuevas situaciones sociales es el de las causas de desheredación. Frente a lo tasado de las mismas en el CC, que prescinde del hecho habitual en la práctica de que se hayan perdido la relación entre causante y legitimarios, el Art. 451. 17 del Código Civil de Cataluña, recoge como novedad la desheredación por "*la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario"*. Por su parte, los Artículos 7 bis y 69 bis de la Compilación de Baleares, recogen tras la reforma introducida por la Ley 3/2009 de 27 de Abril el maltrato de género como causa de indignidad. Los Artículos 4, 8, 67 y 74 de la misma reformados, admiten la revocación de donaciones y pactos sucesorios por esta misma causa.

Otro aspecto en el que el Derecho foral de sucesiones está abriendo camino, es en proporcionar a los ciudadanos sujetos a las mismas un marco jurídico más flexible de cara a obtener *una transmisión de presente de los bienes hereditarios*. Ello, que tradicionalmente se había asentado en la necesidad de conservar las explotaciones agrarias, tiene hoy su fundamento en las necesidades de vivienda propias de la actualidad. En orden a esta necesidad, los viejos pactos sucesorios están siendo objeto de un uso muy distinto del que los fundamentaba cuando, allá por 1889 (promulgación del CC), 1974 (Título Preliminar del Código) o 1978 (Constitución) se decidió facilitar la conservación del régimen de los mismos en el Derecho foral. La importancia de esta necesidad de transmisión de presente es tal, que gran parte de las Comunidades Autónomas carentes de Derecho común, están incentivando la realización de donaciones a este efecto vía Leyes fiscales (por ejemplo la Comunidad de Madrid).

En este orden de cosas, podemos destacar como ejemplo el Código Civil de Cataluña, cuyo Libro IV ha fijado como donación imputable la que se haga para adquirir la primera vivienda (Art. 451-8). En la misma dirección, la reforma de 2006 del Derecho gallego, ha dado lugar a la introducción del llamado pacto de mejora (Art. 214 y ss Ley de Derecho Civil de Galicia). Un pacto que no se relaciona ni con la mejora, que ya no existe en el Derecho sucesorio gallego, ni con la mejora de labrar y poseer, que es objeto de regulación especial acorde a su tradición. Estamos pues ante un negocio distinto que recoge una denominación clásica pero que es nuevo y para nuevas necesidades. Este pacto, unido al régimen fiscal a que está hoy sometido, está siendo el cauce jurídico para que los padres transmitan de presente bienes a los hijos con el fin de adquirir una vivienda. Estos ejemplos demuestran que el Derecho foral está respondiendo a las nuevas necesidades hasta el punto de ser la fuente de la renovación del Derecho de sucesiones.

II.- La transformación del sistema de legítimas: del *pars bonorum* al *pars valoris*.

La legítima como parte de la herencia de la que el testador no puede disponer ha dado lugar a ciertas discusiones sobre su naturaleza jurídica. Así, se discute si nos encontramos ante un simple valor al que tiene derecho el legitimario o bien ante una parte de la herencia, y por tanto de sus bienes concretos, que el mismo puede reclamar. En el primer caso, el heredero designado podrá satisfacer en metálico la legítima correspondiente a los legitimarios que no sean herederos, pues no hay un derecho real sobre unos bienes o unas cantidades concretas, sino un derecho a un valor. En el segundo de los casos, en cambio, al ser el legitimario titular de una parte de la herencia tiene derecho a que se le satisfaga la legítima en bienes de la misma. Es más, según una parte de la doctrina, al ser titular de esa *pars hereditatis*, el legitimario será heredero.

Al respecto de esta materia, se han sostenido fundamentalmente tres tesis[1]:

1º La que entiende la legítima como *pars valoris*, de modo que la legítima se configura como un simple derecho de crédito contra la herencia.

2º La que configura la legítima como *pars valoris bonorum*. El legitimario se configura también como un acreedor que tiene derecho a un valor patrimonial, garantizado con una afección real sobre los bienes de la herencia. La legítima se configura entonces como un gravamen real. Variante de esta tesis es la defendida por ROCA SASTRE, quien considera la legítima como *pars valoris bonorum qua in specie heres solvere debet*, es decir, los legitimarios como acreedores de un valor pecuniario que debe ser satisfecho en bienes de la herencia.

1. En realidad se suelen citar cinco. La de ROCA creo que cabe mencionarla junto a la teoría del *pars bonorum hereditatis*. En cuanto a la teoría según la cual el legitimario es heredero (*pars hereditatis*), la misma ha sido generalmente desechada (no hay porqué instituir heredero al legitimario y además éste tiene derecho a parte de la herencia, pero líquida y no bruta) y produce a efectos particionales efectos bastante similares a los que origina la legítima considerada como *pars bonurum*: el legitimario deberá intervenir en la partición.

3º La que defiende que la legítima es una *pars bonorum*. El legitimario es considerado como cotitular de los bienes del activo hereditario, una vez deducidas las cargas. No es heredero, sino destinatario legal o forzoso de los bienes que integran la cuota que le viene atribuida por Ley.

En este orden de cosas, varios derechos forales han optado por prescindir de la configuración de la legítima como una *pars bonorum* para admitir otras fórmulas. Ello constituye otro ejemplo más del privilegio de innovación que constituyen hoy en día los derechos forales. Los herederos que puedan percibir los bienes *mortis causa* con arreglo a estas leyes forales, verán considerablemente agilizadas las operaciones particionales, en tanto el heredero que sea legitimario puede satisfacer en metálico la legítima, incluso con efectivo extrahereditario, a los legitimarios no instituidos.

En esta dirección, los dos Derechos forales que han sido objeto de modificaciones recientes (Cataluña y Galicia), optan directamente por establecer un régimen de legítimas entendidas meramente como *pars valoris*. Como indica FLORENSA TOMÁS, "el legislador catalán ha cerrado el debate, siquiera provisionalmente, sobre la supresión…o no de la legítima, al haber optado por mantener el sistema legitimario vigente a costa de, al mismo tiempo, debilitar la institución"[2]. Como reconoce el Preámbulo del Libro IV, el mismo "acentúa la tendencia secular a debilitarla y a restringir su reclamación". De estos párrafos podemos fácilmente concluir que, perdido el fundamento de la solidaridad familiar que inspiró la existencia del régimen de legítimas a lo largo de los siglos, la legítima tiende a debilitarse. En efecto, el cambio operado en los últimos tiempos desde una economía básicamente rural a un contexto urbano y de servicios donde la vivienda constituye la principal inversión de las familias y no se tiene tierra como medio de vida en cuyo desarrollo participan todos los miembros de la familia, la legítima en su concepción clásica tiene cada vez menos sentido. Esta pérdida de sentido ha convertido en una demanda social la transmisión de presente de las herencias de que hablábamos antes (al no ser ya explotaciones agrarias, sino sobre todo dinero lo que se hereda, se quiere para tener casa, y no para continuar subsistiendo) y hace innecesarias las reglas dirigidas a preservar el derecho a unos bienes concretos. Por eso se pasa de un derecho real a un derecho de crédito.

Además, hemos de destacar que la línea que siguen los indicados Derechos forales (especialmente el Balear, y el catalán antes de la reforma), son claramente la consagración de una tendencia que poco a poco va penetrando en el Código Civil. En efecto, la redacción dada al Artículo 1056 del mismo por la Ley 7/2003 de 1 de Abril, ha propiciado que la tendencia modernizadora nacida en los últimos años en el Derecho catalán haya penetrado en el Código a través de una ley mercantil. Eso sí, sólo para el caso de las sucesiones por causa de muerte de una explotación económica, sociedad o grupo. En el resto de casos, sigue el viejo sistema. Con esto el Derecho foral se muestra como una fuente de innovación del Derecho civil español.

2. FLORENSA TOMÁS, C.E. *El régimen sucesorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña*. En *Regímenes económico- matrimoniales y sucesiones. Derecho común, foral y especial*. Gimeno Gómez Lafuente, J.L. -Rajoy Brey, coordinadores. Tomo II. E.Thomson-Civitas-COPRME. Madrid 2008, p. 1130.

III. El nuevo papel del Registro de la propiedad: la anotación preventiva como único remedio para el legitimario.

Hasta la aparición del Código de Sucesiones catalán de 1991 la legítima, de incuestionable trascendencia real, sólo podía reflejarse como una afección de los bienes de la herencia (todos), cuando se autorizaba al heredero a satisfacer en efectivo la legítima (así conforme al Art. 15 de la Ley Hipotecaria –LH-).

Sin embargo, privando el nuevo Derecho a la legítima de su carácter real al configurarla como *pars valoris*, el legitimario estará privado de un derecho sobre los bienes de la herencia en tanto sólo tiene un derecho de crédito. Ello ocasionará que ya no cabrá la mención legitimaria sobre todos los bienes del caudal y que los terceros no se verán perjudicados por el derecho preferente del heredero sobre dichos bienes. Cabe pues la inscripción de particiones sin referencia alguna a las legítimas, que podrán pagarse antes o después, con efectivo de la herencia o no, por parte del heredero. La consecuencia será que el legitimario no tendrá más garantía respecto de terceros que la que corresponde a un acreedor ordinario. Ello originará no pocas ventajas para los herederos, pues podrán llevar a cabo las particiones con mayor simplicidad. Asimismo, permitirá una circulación más ágil de los bienes los cuales, una vez adjudicados a los herederos, pueden ser transmitidos o gravados, y ello sin los problemas que se podrían derivar de la existencia de una afección legitimaria.

Dado que esto implica una pérdida de la protección que tradicionalmente tenía el legitimario, el Artículo 451-15 del Código Civil de Cataluña, establece la salvedad de que se pueda obtener la anotación preventiva de la demanda de reclamación de las legítimas o bien la anotación del legado por el que se satisfaga la misma en los siguientes términos:

"*1. El heredero responde personalmente del pago de la legítima y, si procede, del suplemento de ésta.*

2. El legitimario puede solicitar la anotación preventiva de la demanda de reclamación de la legítima y, si procede, del suplemento en el Registro de la Propiedad.

3. Si la legítima se atribuye por medio de un legado de bienes inmuebles o de una cantidad determinada de dinero, el legitimario también puede solicitar, si procede, la anotación preventiva del legado. El legado simple de legítima no tiene a tal efecto la consideración de legado de cantidad y no da lugar, por sí mismo, a ningún asentamiento en el Registro de la Propiedad".

Por su parte, el Art. 249.3 Ley de Derecho Civil de Galicia dispone que "*Podrá el legitimario solicitar también anotación preventiva de su derecho en el registro de la propiedad sobre los bienes inmuebles de la herencia".*

De estos preceptos, resulta que hoy por hoy el único medio de dar protección frente a terceros al derecho del legitimario es mediante la anotación de la misma en el Registro de la Propiedad, sobre los bienes de la herencia.

Pero mientras en el Derecho catalán (vigente, Art. 451-15 citado y anterior, Art. 366 del derogado Código de Sucesiones) y en el gallego anterior a la reforma (así Art. 151 de la Ley de 1995[3]) sólo se podía anotar la demanda, en el Derecho gallego hoy vigente se puede anotar la legítima sin necesidad de demandar. Ésta diferencia respecto del Derecho catalán ha originado discusión en la doctrina hipotecarista gallega. En opinión de GALLEGO DEL CAMPO la anotación sujetará los bienes como afección al pago de la legítima, posicionándose este autor a favor de exigir su solicitud como medida cautelar en sede judicial[4]. Por el contrario, RODRÍGUEZ PARADA dice que "puede afirmarse que, por sus efectos, es una anotación de mera publicidad, encaminada a llevar al Registro de la Propiedad una relación jurídica que no puede ser inmediatamente inscrita, dotándola provisionalmente de publicidad registral y produciendo los efectos que son inherentes a ésta, de modo que mientras subsiste la anotación advierte a posibles terceros adquirentes de la existencia de una relación que, al estar registrada, les afecta"[5]. Frente a estos limitados efectos, el Art. 198 del Reglamento Hipotecario (RH) establece con carácter general, respecto de las anotaciones de demanda que "*Tomada la anotación preventiva de demanda, si ésta prosperase en virtud de sentencia firme, se practicarán las inscripciones o cancelaciones que se ordenen en ésta. La ejecutoria o el mandamiento judicial será título bastante, no sólo para practicar la inscripción correspondiente, sino también para cancelar los asientos posteriores a la anotación de demanda, contradictorios o limitativos del derecho que se inscribe, extendidos en virtud de títulos de fecha posterior a la de la anotación y que no se deriven de asientos que gocen de prelación sobre el de la misma anotación*".

Más allá de las discusiones técnicas a que la nueva situación pueda dar lugar, cabe destacar la utilidad del nuevo marco generado. En efecto, frente a una etapa de no pocas dificultades a la hora de partir las herencias originadas por disensos entre herederos y legitimarios no herederos, se crea un marco que favorece la agilidad de las particiones. Para ello, se prescinde del legitimario como sujeto de intervención imprescindible en la partición. El mismo quedará reducido a la condición de mero acreedor. Ello favorecerá a los herederos instituidos y, junto a ellos, a toda la sociedad por cuanto se pondrán en circulación más bienes inmuebles con mayor agilidad.

Considerada la nueva realidad desde la óptica del Registro de la Propiedad, cabe señalar que el mismo refuerza su papel. En efecto, siendo las legítimas *pars bonorum* los legitimarios estaban protegidos por el derecho que les asistía sobre los bienes: no era posible sin ellos ni la adjudicación ni la venta de los bienes de la herencia. Ello cerraba el Registro (Art. 20 LH) a cualquier acto de disposición llevado a cabo sin su concurso. Sin embargo, en el nuevo marco generado como privilegio para las herencias sujetas a los regímenes catalán o gallego, los legitimarios no tendrán defensa alguna para evitar la partición. Sin embargo, los mismos podrán hacer valer su derecho mediante el reflejo registral del mismo.

El Registro, por tanto, pasa a ser el principal instrumento de protección de los legitimarios. Si éstos no recurren al reflejo registral, no podrán hacer valer sus derechos frente

3. Con todo, hay que recordar que el mismo Art. 151 de la Ley 4/95 daba carácter real a la acción del legitimario.
4. GALLEGO DEL CAMPO, G. en GONZÁLEZ DORREGO (Coord.) *Estudos sobre a Lei de Dereito Civil de Galicia, Lei 2/2006 de 14 de xuño*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
5. RODRÍGUEZ PARADA, A.I. *El régimen sucesorio de la Comunidad Autónoma gallega. Ley 2/2006, de 4 de Junio, de Derecho Civil de Galicia*. En *Regímenes económico- matrimoniales y sucesiones. Derecho común, foral y especial*. Gimeno Gómez Lafuente, J.L. -Rajoy Brey, coordinadores. Tomo II. E.Thomson-Civitas-COPRME. Madrid 2008.p. 1183.

a terceros. Ahora bien, los herederos y los terceros tampoco tendrán que estar bloqueados por el veto del legitimario. Y para garantizar esta circulación ágil de los bienes, unida a la debida protección del legitimario que ya no es cotitular, se recurre al Registro de la Propiedad.

Con ello se logra por medio de una institución clave en la seguridad de las transacciones inmobiliarias combinar las necesidades del mercado (mayor circulación de bienes inmuebles más segura), con la de los herederos (realizar las particiones e inscribirlas con mayor agilidad) y la de los legitimarios en quienes no concurra este carácter. La solución lograda, permite que la afirmación según la cual "el Derecho de la seguridad del tráfico jurídico es una solución tecnológica de suma positiva en la que ganan todos"[6] (MÉNDEZ) pueda extenderse al ámbito de las adquisiciones hereditarias con legitimarios no herederos, pues sin quitarles a éstos ganan sus coherederos y el mercado.

En mi humilde opinión, la solución lograda constituye un acertado equilibrio entre los interesados, a partir de la cual es posible mantener la muy cuestionada institución de la legítima mediante su modernización. Para ello se ha optado por dar un nuevo tratamiento a una vieja institución. Un nuevo tratamiento que consiste en un debilitamiento cualitativo y cuantitativo de la legítima y que pasa por someter la posición del legitimario al Derecho de la seguridad del tráfico jurídico.

Sin embargo, esta solución está limitada dentro de España a las herencias sometidas a los derechos catalán y gallego, siendo un ejemplo más de en lo que se ha convertido el Derecho foral: un verdadero privilegio de innovación y modernización del Derecho Civil. □

6. MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P.. *De la publicidad contractual a la titulación registral*. Thomsom- Civitas. Madrid 2008.Pag. 211.

por Víctor J. Prado Gascó. Registradores de la Propiedad

RESEÑA DE SIMULACRO

El pasado día 10 de diciembre se celebró en el Salón de Actos del Decanato de Valencia del Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad sito en la Plaza de la Reina un **Simulacro de Examen Oral** correspondiente al Primer Ejercicio de las Oposiciones al Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España, con el Respaldo Institucional, la indispensable colaboración de los compañeros Registradores Preparadores y de Profesores Universitarios; y a iniciativa de Víctor J. Prado Gascó.

La organización de dicho simulacro, pionera en el Decanato de Valencia, se encuadra dentro del Programa de Formación Teórico- Práctica de Opositores que la reciente Promoción de Registradores Valencianos de 2010 está llevando a cabo y que comenzó en el mes de Junio, con la impartición de dos sesiones: la primera relativa a "*Las Nociones Básicas para afrontar el Dictamen*" y la segunda "*La corrección del caso práctico de la convocatoria de 1995-1996",* cuya propuesta de resolución se publicó en la Revista Jurídica Lunes 4.30 número 482 del mes de Agosto, ambas a cargo de Víctor J. Prado Gascó; siguió en el mes de Julio con otro caso práctico resuelto por Ruth y Susana Juste Ribes y tuvo su continuación en el mes de Septiembre con la "*Conferencia de Concurso de Acreedores"* a cargo de Jorge Romero Melle, cuyo contenido también quedó publicado en la Revista Jurídica Lunes 4.30 número 484 del mes de Octubre.

Siguiendo esa estela abierta, allá por el mes de Junio, nos propusimos avanzar un paso más al pretender la realización de un **Simulacro de Examen Oral,** convocando a dos opositores, nombrando por dedocracia miembros del Tribunal a: D. Jorge Romero Melle, Registrador de Tavernes de la Valldigna, Doña Beatriz Hermida, Profesora de Derecho Civil de la Universidad Europea, Doña Ruth Juste Ribes, Registradora de Benidorm 1, y D. Víctor J. Prado Gascó, Registrador de Torredembarra; invitando, a través de una publicidad restringida ya que el aforo estaba limitado para preservar un ambiente adecuado para su desarrollo, a asistir como oyentes a quien pudiera interesar, que podían llevar legislación civil y mercantil para seguir el desarrollo del examen; pero sin realizar una calificación numérica de los ejercicios.

El PROPÓSITO de la iniciativa está directamente relacionado con los intereses involucrados, siendo por tanto doble:

El primero, en relación con los opositores que vayan a ser parte activa del mismo, es decir, con los que realizan el examen oral, ya que al reproducirse los elementos del Primer ejercicio: audiencia pública, Extracción de bolas de los temas y existencia de Tribunal al que no conocen (al menos en parte, al ser personas distintas de los preparadores que les toman los temas), cogerían tablas de cara al Examen Real.

El segundo, en relación a las personas que acudan como oyentes: bien opositores que están empezando, no hayan firmado las oposiciones corrientes y no hayan acudido a ningún ejercicio oral o bien estudiantes universitarios que estando en el ciclo final de la carrera quieran conocer en qué consisten los ejercicios orales para orientarles en el "excelso y maravilloso" mundo opositoril.

Finalmente sólo nos queda hacer una VALORACIÓN de la iniciativa, que a juicio de la organización, ha sido muy positiva, ya que se han cumplido con creces las expectativas levantadas y los propósitos que perseguíamos con su realización tanto respecto de los opositores como de los oyentes. Destacando que los opositores examinados completaron sus ejercicios y que la asistencia de oyentes fue mayor a la esperada, señalando la asistencia de opositores de la Academia y Preparadores, de alumnos universitarios de último ciclo de la Universidad Cardenal Herrera CEU y una clase completa de la Universidad Europea. Esperando, sin ser demasiado pretencioso, haber dado a conocer un poco más a todo el público interesado el acceso a nuestra profesión a través de una duras oposiciones, el compromiso con la profesión de Registrador de la Propiedad y con la tarea de formación y el deseo de repetir la experiencia si las circunstancias se muestran de nuevo favorables. □

◄ DISPOSICIONES ESTATALES ►

♦ MEDIDAS TRÁFICO AÉREO

REAL DECRETO 1673/2010, de 4 de diciembre (BOE 4/12), por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo.

RESOLUCIÓN de 16 de diciembre de 2010 (BOE 18/12), del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el RD 1673/2010, de 4 de diciembre.

♦ ENTIDADES DE CRÉDITO

CIRCULAR 7/2010, de 30 de noviembre (BOE 6/12), del Banco de España, a entidades de crédito, sobre desarrollo de determinados aspectos del mercado hipotecario.

♦ CALENDARIO DÍAS INHÁBILES

RESOLUCIÓN de 9 de diciembre de 2010 (BOE 11/12), de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se establece el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2011, a efectos de cómputo de plazo.

♦ SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

ORDEN JUS/3185/2010, de 9 de diciembre (BOE 11/12), por la que se aprueban los Estatutos-tipo de las sociedades de responsabilidad limitada.

♦ VIVIENDA

RD 1713/2010, de 17 de diciembre (BOE 18/12) por el que se modifica el RD 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012.

♦ MEDIDAS TRIBUTARIAS, LABORALES Y DE FOMENTO DE INVERSIÓN

RESOLUCIÓN de 14 de diciembre de 2010 (BOE 21/12), del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del RD-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras, para fomentar la inversión y la creación de empleo.

♦ REGISTROS DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES Y DE BIENES MUEBLES

ORDEN de 10 de diciembre de 2010 (BOE 21/12), del Departamento de Justicia, por la que se dispone un nuevo aplazamiento de la ejecución de la demarcación registral prevista para el año 2009 en la Orden JUS/390/2007, de 23 de octubre, por la que se dictan normas para la ejecución del RD 172/2007, de 9 de febrero, por el que se modifica la demarcación de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

♦ PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO 2011

LEY 39/2010, de 22 de diciembre (BOE 23/12), de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011.

♦ REGLAMENTOS TRIBUTARIOS

RD 1788/2010, de 30 de diciembre (BOE 31/12), por el que se modifican los Reglamentos de los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas, sobre Sociedades y sobre la Renta de no Residentes en materia de rentas en especie, deducción por inversión en vivienda y pagos a cuenta.

♦ REGLAMENTO I.V.A.

RD 1789/2010, de 30 de diciembre (BOE 31/12), por el que se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido y el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, en relación con el cumplimiento de determinadas obligaciones formales.

♦ CLASES PASIVAS

RD 1790/2010, de 30 de diciembre (BOE 31/12), sobre actualización de importes y determinación de pensiones de clases pasivas para el año 2011.

♦ SEGURIDAD SOCIAL

RD 1794/2010, de 30 de diciembre (BOE 31/12), sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2011.

♦ SALARIO MÍNIMO

RD 1795/2010, de 30 de diciembre (BOE 31/12), por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2011.

◄ DISPOSICIONES AUTONÓMICAS ►

♦ GALICIA – MEDIDAS TRIBUTARIAS

LEY 8/2010, de 29 de octubre (BOE 3/12), de medidas tributarias en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados para la reactivación del mercado de viviendas, su rehabilitación y financiación, y otras medidas tributarias.

♦ GALICIA – AGUAS

LEY 9/2010, de 4 de noviembre (BOE 3/12), de aguas de Galicia.

♦ COMUNIDAD VALENCIANA – CALENDARIO FIESTAS LOCALES

ORDEN 41/2010, de 30 de noviembre (DOGV 3/12), de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se aprueba el calendario de fiestas locales, retribuidas y no recuperables en el ámbito de la Comunidad Valenciana para el año 2011.

♦ ANDALUCÍA – MEDIDAS FISCALES

LEY 11/2010, de 3 de diciembre (BOE 27/12), de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad.

♦ COMUNIDAD VALENCIANA – ESPECTÁCULOS Y ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS

LEY 14/2010, de 3 de diciembre (BOE 29/12), de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos.

♦ COMUNIDAD VALENCIANA – PRESUPUESTOS 2011

LEY 16/2010, de 27 de diciembre (DOGV 31/12), de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat.

LEY 17/2010, de 30 de diciembre (DOGV 31/12), de Presupuestos de la Generalitat para el ejercicio 2011. □

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana