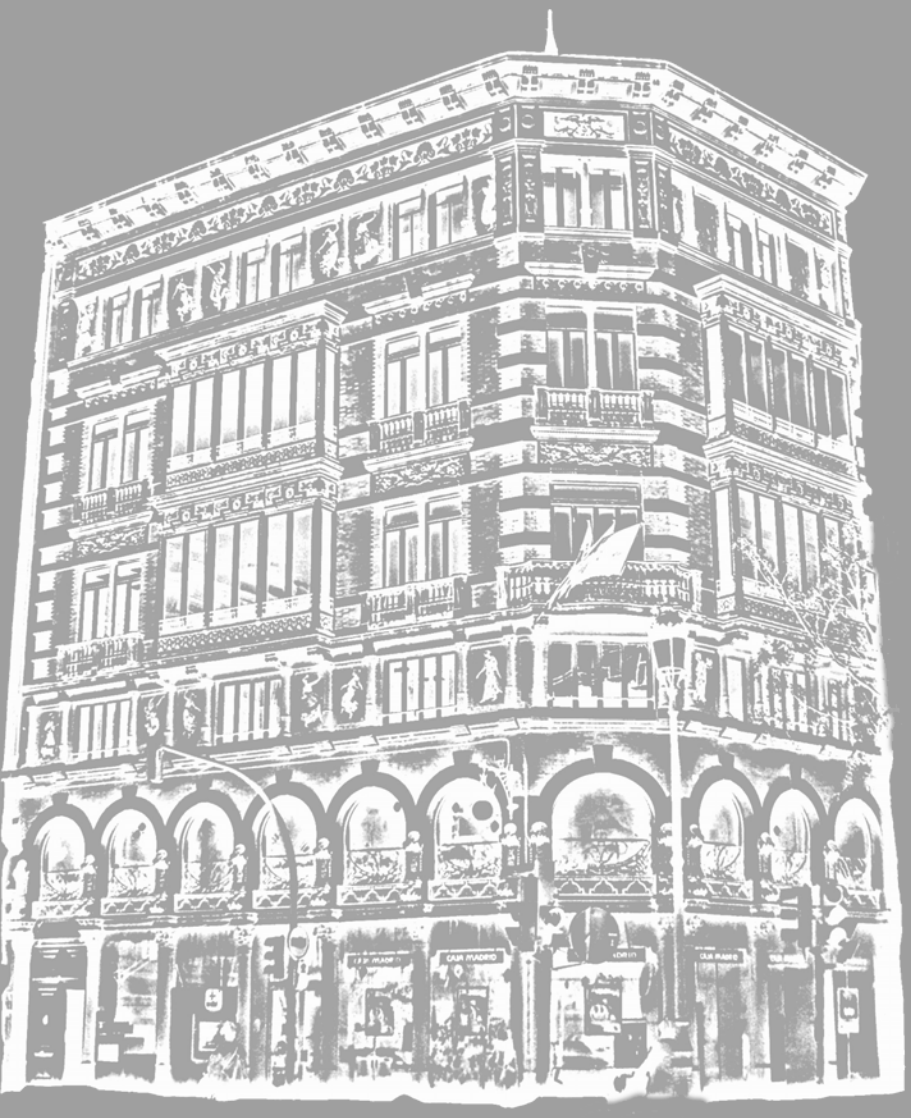
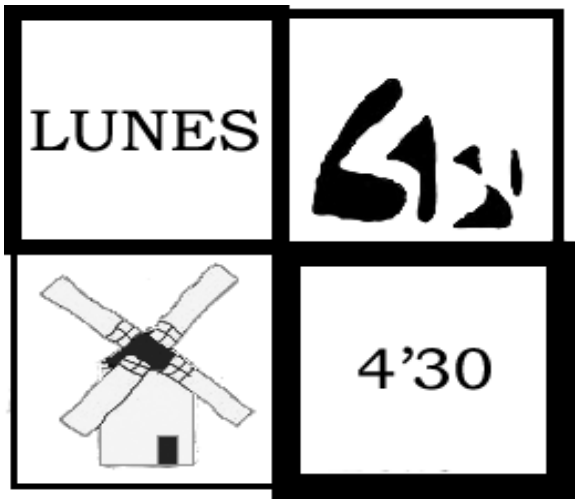
LUNES 4,30

Revista de asuntos registrales



Año XXIV - Núm. 489 - febrero, 2011



febrero2011 **Nº489**

Sumario

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

07 Resoluciones
por ***Franciso Molina, Fernando Llopis y Jorge Romero***.

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

58 - 68 Concurso de Artículos
" Calificación Registral del Juicio de Suficiencia: Visión actual desde la perspectiva de la preparación del Dictamen "
por ***Víctor J. Prado Gascó***

" Opcion de compra y purga hipotecaria Problemas en el sale lease back "
por ***Javier Galán***

75 Academia
" Revisión doctrinal, legal, jurisprudencial y de las RDGRN de diversos epígrafes del Tema 49 de Civil y del Tema 44 de Hipotecario "
por ***Víctor J. Prado Gascó***

85 Nos Escribe
" Inscripción de obras nuevas al amparo del Artículo 52 R.D. 1093/1097 y la imprescriptibilidad de las medidas de restauración. Normativa Comunidad Valenciana "
por ***Rosa Navarro Díaz.***

100 - 102 Reseña Legislativa
BOE-DOGV 1-31 de enero de 2011

BOE-DOGV 1-28 de febrero de 2011

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

Casos Prácticos

por Jorge Romero. Registrador de la Propiedad

Reparcelación: cesiones obligatorias

En el ámbito de una reparcelación existen una serie de parcelas que han de ser entregadas a la Generalitat Valenciana como consecuencia de las cesiones de carácter obligatorio que, en tal caso, resultan de aplicación de conformidad con lo dispuesto en la normativa autonómica valenciana; pues bien, dichas fincas objeto de cesión obligatoria se hallan fuera de la circunscripción territorial del Registro en que se procederá –en su caso- a la inscripción de la reparcelación, de tal modo que se plantea si, con carácter previo a la misma, es preciso exigir la inscripción de dichas parcelas objeto de cesión obligatoria en los Registros pertinentes o, por el contrario, es suficiente que dicha cesión sea aceptada por la Generalitat: en principio, se opta por esta última solución (si bien, por alguno de los contertulios se considera que si los terrenos objeto de cesión obligatoria han sido incluidos entre las correspondientes fincas de resultado y se indica la práctica de notificación pertinente a todos los titulares de las mismas, no será necesaria ni la inscripción ni la aceptación por parte del organismo autonómico –pues, en tal caso, puede entenderse aceptada la correspondiente cesión-).

Declaraciones de obra nueva: certificado final de obra

La normativa autonómica valenciana exige que para inscribir toda declaración de obra nueva es necesario que se aporten sendos certificados expedidos por arquitecto director de la obra y por el director de ejecución de la obra, ambos con firma legitimada y debidamente visados: sólo así el certificado final de obra será considerado completo, de acuerdo con el artículo artículo 3 del Decreto 55/2009, de 17 de abril, del Consell, por el que se aprueba el certificado final de obra (asimismo, se discute en torno a la divergencia existente entre lo dispuesto en el citado Decreto autonómico y el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio).

Anotación de embargo en procedimiento laboral

En un procedimiento laboral se insta la práctica de anotación preventiva de embargo para garantizar el pago de diferentes cantidades a favor de diez personas distintas: se plantea si puede practicarse una única anotación para asegurar conjuntamente el pago de dichas cantidades, cuestión a la que se responde en sentido afirmativo.

Hipoteca en garantía de pagarés a favor de dos personas distintas

En este caso, se constituye un derecho real de hipoteca a favor de dos personas distintas, sobre un mismo inmueble, y en garantía de un pagaré: se plantea si es necesario determinar la cuota que corresponda a cada uno de los favorecidos en dicho derecho real de hipoteca, así como si dicha cuota puede ser diferente para cada uno de ellos, cuestiones ambas que se responden en sentido afirmativo.

Cancelación por caducidad de condición resolutoria

Se celebra un contrato de compraventa en el que se establece, a favor del vendedor y en garantía del pago del precio aplazado, una condición resolutoria por impago del mismo -condición que deberá ser ejercitada en el plazo de dos meses a contar desde la fecha del último impago-, debiendo tener en cuenta que la falta de constancia de dicho ejercicio en el Registro de la Propiedad determinaría la cancelación por caducidad de la citada condición. Pues bien, en el presente acontece lo siguiente:

- en primer término, el vendedor presenta, en el Registro de la Propiedad, escritura pública por la que procede al ejercicio de la citada condición resolutoria: dicho documento público, sin embargo, fue calificado negativamente, sin que sean subsanados los defectos del mismo antes de la caducidad del asiento de presentación;

- posteriormente, una vez producida la caducidad del anterior asiento de presentación, el comprador insta la cancelación de la citada condición resolutoria por caducidad, planteándose el Registrador si puede proceder o no a la cancelación solicitada.

La mayoría responde afirmativamente a dicha cuestión puesto que considera que no consta, en el Registro, el ejercicio de la citada condición resolutoria por el vendedor, y ello en la medida que la calificación registral debe ampararse en asientos vigentes, sin que puedan tenerse en cuenta aquéllos que se hallen caducados.

Convenio regulador de nulidad, separación o divorcio

En un convenio regulador se procede a la liquidación de la sociedad de gananciales atribuyendo el pleno dominio del único bien ganancial existente a uno de los cónyuges, lo cual no plantea problema; a su vez, en el mismo convenio se atribuye a uno de los cónyuges una mitad indivisa de un bien de carácter privativo perteneciente al otro cónyuge, lo cual debe rechazarse, siguiendo la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la medida que ello excedería del contenido del propio convenio regulador (como única excepción a esta regla, y aun cuando la misma tuviera carácter privativo, podría plantearse la posibilidad de incluir en el convenio regulador la vivienda habitual de la familia, siempre y cuando el importe de su adquisición se haya satisfecho con dinero de carácter ganancial).

No obstante, en el supuesto antedicho, y siempre a instancia de parte interesada, cabría proceder a la práctica de una inscripción parcial (esto es, podría llevarse a cabo la inscripción solicitada con relación al primer bien, y suspender la relativa al segundo en tanto no se otorgue la pertinente escritura pública).

Propiedad horizontal tumbada: modificación o vinculación ob rem, con carácter alternativo

En una propiedad horizontal tumbada integrada por cuatro viviendas unifamiliares, el titular registral de una de dichas viviendas adquiere una porción de terreno colindante a la misma -porción de terreno que no se halla integrada en la citada propiedad horizontal-; en tal caso, puede procederse de dos modos distintos:

- bien, puede llevarse a cabo una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, dado el evidente incremento de la superficie del suelo y, por consiguiente, la necesidad de proceder a una redistribución de cuotas de participación;

- o bien, puede evitarse dicha modificación acudiendo al mecanismo de la vinculación ob rem del terreno adquirido a la citada vivienda unifamiliar (lo que daría lugar a una agrupación funcional).

Subrogación del comprador en hipoteca constituida en garantía de crédito con límite de disposición de dicho crédito (hipoteca recargable)

Se trata de un supuesto de compraventa de finca hipotecada en la que el comprador retiene parte del precio y se subroga, concurriendo el necesario consentimiento del acreedor hipotecario, en la hipoteca que recae sobre dicha finca adquirida –hipoteca constituida en garantía del crédito, con límite de disposición de dicho crédito-; como consecuencia de dicha subrogación, se reduce el límite de disposición del crédito: pues bien, mayoritariamente se considera que tal pacto no plantea problema alguno, en la medida que además –y esto es lo importante- no se incrementa el importe máximo de responsabilidad hipotecaria.

Exceso de cabida en virtud de instancia privada de heredero único

Se plantea si puede procederse a la inscripción de un exceso de cabida de una finca registral en virtud de instancia privada de heredero único en la que se incorpora la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica acreditativa de dicho exceso o, por el contrario, es preciso que dicho exceso aparezca recogido en el correspondiente documento público: en este punto se considera que la inscripción del exceso de cabida puede

practicarse no sólo en virtud de documento público, sino también como consecuencia de dicha instancia privada de heredero único -siempre que, evidentemente, en ambos casos, se incorpore la correspondiente certificación catastral gráfica y descriptiva-.

Propiedad horizontal: modificación de superficie

Se trata de una vivienda que forma parte de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal, vivienda cuya superficie según el Registro es de 45 metros cuadrados, si bien en documento público se insta su ampliación a 50 metros cuadrados: pues bien, para modificar la superficie de cualquier elemento de la propiedad horizontal es necesario el acuerdo unánime de la Junta de Propietarios, dado que dicha ampliación de superficie implica una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal.

Embargo preventivo: distribución de responsabilidad

En virtud de resolución judicial se insta la práctica de anotación preventiva de embargo preventivo por una cantidad determinada, sin especificar el importe correspondiente al principal, intereses y costas: se considera que, pese a la falta de distribución de la responsabilidad correspondiente a cada uno de los conceptos antedichos, es posible la práctica de la citada anotación preventiva.

Servidumbre recíproca de paso sobre escalera común

En este caso existen dos fincas -una de las cuales se va a constituir en régimen de propiedad horizontal- y, entre ambas fincas, existe una escalera común: así, se establece la posibilidad de atribuir la mitad de la superficie de la escalera a cada una de las fincas –incluyendo tal superficie en su descripción-, constituyendo a su vez una servidumbre recíproca de paso sobre la mitad de la escalera correspondiente a la otra finca.

Uso de la vivienda familiar

En sentencia de separación se atribuye el uso de la vivienda habitual de la familia a uno de los cónyuges, en beneficio e interés de sus hijos y mientras ostente la guarda de los mismos, siendo que la titularidad de tal inmueble correspondía al otro cónyuge, con carácter privativo; pues bien, posteriormente, el cónyuge titular del pleno dominio de dicho inmueble pretende disponer del mismo y se plantea si puede llevar a cabo tal acto dispositivo con el consentimiento de sus hijos: la respuesta debe ser negativa, puesto que la titularidad del derecho de uso no corresponde a los hijos, sino a su cónyuge, por lo que todo acto dispositivo sobre dicho inmueble realizado por el titular del mismo requerirá el consentimiento del cónyuge que tiene atribuido el uso o, en su defecto, autorización judicial.

Anotación preventiva de embargo sobre la nuda propiedad

En el Registro consta la existencia de anotación preventiva de embargo sobre la nuda propiedad de un bien inmueble, practicada a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social; posteriormente, como consecuencia de la extinción del usufructo, se plantea si la anotación preventiva de embargo puede extenderse sobre el pleno dominio del inmueble –como consecuencia de la consolidación del usufructo con la nuda propiedad-, debiendo responder a esta cuestión en un sentido afirmativo (la solución sería la contraria si el embargo recayese únicamente sobre el derecho de usufructo y éste quedase extinguido). En cuanto a la técnica registral, se considera conveniente, en el supuesto antedicho, hacer constar la extinción del usufructo mediante la práctica de la correspondiente inscripción, mientras que la modificación de la anotación preventiva de embargo –en la medida que el mismo pasara a recaer sobre el pleno dominio- podría reflejarse mediante nota al margen de la misma.

Anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable y conversión en definitiva

En caso de que se practique anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable y, posteriormente, se produzca la conversión de la misma en definitiva, el plazo de duración de cuatro años de la anotación se computará desde la fecha de la anotación de conversión –haciendo constar la nota de afección fiscal al margen de la anotación de conversión- (distinta sería la solución tratándose de una anotación de embargo preventivo que, posteriormente, se convierta en definitivo, en que el cómputo del plazo de duración de cuatro años de la anotación comenzará desde la fecha en que se hubiere practicado la antedicha anotación de embargo preventivo). □

por Francisco Molina, Fernando Llopis y Jorge Romero. Registradores de la Propiedad

RDGRN de 23 de septiembre de 2010 (BOE 15/11/2010)

Anotación de embargo. Tracto sucesivo

El Registrador deniega la práctica de anotación preventiva de embargo, acordada en procedimiento de ejecución judicial dirigida contra una sociedad y una persona física, por aparecer la finca inscrita a nombre del cónyuge de tal persona física, estando su matrimonio sujeto a un régimen económico de separación de bienes, por más que, según el recurrente, el titular registral sea el socio único de la sociedad ejecutada y fiador de la deuda que motiva el procedimiento.

El principio de tracto sucesivo, y su conexión con el principio constitucional de tutela jurisdiccional de los derechos, han de llevar a confirmar la calificación del Registrador, sin entrar, como no podía ser de otro modo, a valorar si la demanda se podría dirigir también contra el cónyuge titular registral, si el fiador puede ser objeto de ejecución, o si se puede emplazar al titular registral por ser el socio único de la sociedad deudora, cuestiones ajenas a la calificación recurrida, que se centra en no ser el titular registral parte en el procedimiento y haber podido hacer efectivo su derecho a la tutela efectiva.

Fco Molina

RDGRN de 24 de septiembre de 2010 (BOE 15/11/2010)

Anotación preventiva de concurso. Sociedad conyugal

Se presenta mandamiento para que se tome anotación preventiva de declaración de concurso voluntario abreviado “de la sociedad conyugal de A y B”, instado por las personas físicas y cónyuges A y B. Para el Registrador se pretende la declaración de concurso de la sociedad conyugal, y considera que esto no es viable, mientras que los recurrentes entienden que se solicita conjuntamente la declaración de concurso de las personas físicas A y B, cónyuges entre si.

Dada la trascendencia civil y registral de la cuestión, no le parece a la DG que haya un exceso de rigor formal por parte del Registrador, suscribiendo con éste que, al carecer la sociedad conyugal de personalidad jurídica, no puede declararse en estado concursal. La Ley contempla que, declarado este estado respecto de ambos cónyuges, pueda la administración concursal de cualquiera de ellos solicitar la acumulación de procedimientos, pero calla en cuanto a la solicitud conjunta de concurso por los cónyuges, de modo que, salvo en el concurso necesario, o cuando hay una confusión de patrimonios entre los deudores o, siendo personas jurídicas, formen un grupo con identidad sustancial de sus miembros y unidad de decisiones, no será posible encontrar desde el inicio del procedimiento una declaración conjunta de concurso respecto de varios deudores. Y, en cualquier caso, la declaración conjunta de concurso de los cónyuges sólo implica la acumulación de tramitaciones y la unificación de la administración, no la confusión de los concursos, ni la identidad de las masas activas y pasivas. Así, en el caso, considera la DG que el Juzgado debe manifestar inequívocamente que se trata de uno de los excepcionales casos en que será posible la declaración conjunta del concurso.

Fco Molina

RDGRN de 27 de septiembre de 2010 (BOE 15/11/2010)

Régimen económico matrimonial. Liquidación. Título inscribible "Firme a efectos registrales"

Presentada al Registro una providencia "firme a efectos registrales", por la que se aprueba el acuerdo al que han llegado los cónyuges, titulares registrales, para liquidar la sociedad de gananciales entre ellos existente, el Registrador entiende que debe aportarse escritura pública de liquidación, o Sentencia firme de separación o divorcio, junto con el convenio correspondiente.

La DG retoma su doctrina, conforme a la cual el art 3 LH no permite que cualquier documento público tenga acceso al Registro, debiendo, por el contrario, adoptar la forma que corresponda a la naturaleza del acto o contrato formalizado. En este caso, tenemos un acuerdo entre los cónyuges, en el seno de un procedimiento para la división del patrimonio ganancial, conforme al art. 810 LEC. Se trata, por tanto, de un acto perfeccionado en la estricta esfera judicial, e inscribible por tanto, como lo es el testimonio del convenio regulador de la liquidación del régimen económico aprobado judicialmente en un procedimiento de separación o divorcio: en uno y otro caso el acuerdo entre las partes se produce en el ámbito judicial. Cierto que en este caso el procedimiento no lo es de separación o divorcio, sino, específicamente, de liquidación del régimen económico matrimonial, lo que no puede sino reforzar la inscribibilidad, sin aportar ninguna otra documentación, dado que la propia resolución judicial ya determina las adjudicaciones, y en especial, sin que sea necesario convenio regulador, ya que la liquidación se realiza constante matrimonio y sin que medie

separación. Ahora bien, se confirma la necesidad de hacer constar expresamente la firmeza de la resolución, que es concepto unitario, sin que exista una firmeza a efectos registrales, y siendo regla general el requisito de firmeza para practicar inscripciones en los registros públicos.

Fco Molina

RDGRN de 28 de septiembre de 2010 (BOE 15/11/2010)

Afectación a las cargas del matrimonio. Vivienda habitual

Se suspende la inscripción de una escritura en virtud de la cual, los otorgantes, cónyuges entre si, tras manifestar que determinada vivienda con sus anejos, y una cuota indivisa que da el derecho al uso exclusivo de determinada plaza de aparcamiento, son privativas del marido, afectan especialmente tales inmuebles al levantamiento de las cargas del matrimonio, por tratarse de la vivienda habitual de la familia, como primera residencia, con su trastero y plaza de aparcamiento.

Está claro que el Código Civil permite afectar especialmente determinados bienes al levantamiento de las cargas del matrimonio, caso al que se refiere el art.. 103·5. La cuestión radica en la inscribibilidad o no de tal especial afectación. La afectación genérica, como declaración tendente a que determinadas deudas se puedan hacer efectivas sobre bienes ajenos al propio deudor, carece, según la DG, de eficacia real, y no accederá a Registro, ni aún como anotación preventiva de demanda en juicio declarativo. Ahora bien si lo que se hace es convenir una garantía real expresa, la respuesta ha de ser muy otra, siempre que se cumplan los requisitos pertinentes sobre la formación de los derechos reales. Así, podría configurarse como una aportación dotal inscribible a nombre del marido como dote estimada, o de la esposa como bienes parafernales en la dote inestimada. Pero en en el caso calificado ni hay transmisión de bienes, ni se crea, aún parcialmente, un régimen económico, ni media una aportación al patrimonio ganancial.

Tampoco se modifica, de presente o para el futuro, el régimen de administración o disposición de los bienes, sino que hay una simple afectación de bienes privativos a las responsabilidades que puedan derivar de las cargas del matrimonio, lo cual no tiene efectos reales hasta que, en fase de ejecución, se acuerde, en su caso, el embargo. Así, admitir la constancia registral de esta afectación, además de publicar una situación jurídica sin trascendencia real, al no haberse configurado ni como gravamen o derecho real, produciría una confusión contraria al principio de especialidad, p.ej. en cuanto al régimen jurídico de los embargos, y podría conducir a una alteración de las normas sobre prelación de créditos, que son de *ius cogens.* En definitiva, se estaría creando un patrimonio separado del patrimonio del propietario y del deudor, afecto a deudas no contraídas por él, sin una expresa previsión legal relativa a su régimen de administración y disposición. Y todo ello, sin perjuicio de

admitir que algún tipo de publicidad frente a terceros de la decisión de afectar ciertos bienes a las cargas del matrimonio pueda facilitar la traba de embargo sobre bienes privativos del cónyuge no deudor, por deudas contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica, y, en definitiva, la sujeción de los cónyuges al levantamiento de las cargas matrimoniales, publicidad que, sin embargo, no debería serlo a través del Registro de la Propiedad, en tanto no se hubieran adoptado medidas judiciales que modifiquen el régimen dispositivo de los bienes.

Fco Molina

RDGRN de 29 de septiembre de 2010 (BOE 15/11/2010)

Herencia: desheredación. Descendientes ulteriores

Fallece el titular registral de determinados bienes, casado en segundas nupcias, y dejando cinco hijos de su primer matrimonio, a los cuales, en su último testamento válido, deshereda, y distribuye la herencia en legados, a un sobrino político, de dos terceras partes de su herencia, a otro sobrino político, de una sexta parte y a un amigo, de otra sexta parte. Formalizada por los legatarios la escritura correspondiente, acompañan dos actas de manifestaciones en las que, dos de ellos, afirman que no les consta que los hijos desheredados tuvieran descendientes. Para el Registrador, dado que la desheredación no priva a los descendientes del desheredado de sus derechos respecto a la legítima, será necesario acreditar que no existen descendientes.

La DG parte de la dificultad, y aún la imposibilidad, de acreditar los hechos negativos, para afirmar directamente la innecesariedad de tal acreditación, invocando una doctrina secular que determina, en última instancia, que el instituido heredero o designado legatario de forma nominativa adquiere los derechos inherentes a tal cualidad sin haber de probar que el causante no dejó ningún, o ningún otro, heredero forzoso.

Fco Molina

RDGRN de 30 de septiembre de 2010 (BOE 15/11/2010)

Herencia: adjudicación parcial. Legatario de cantidad

El titular registral instituye herederos a sus tres hermanos y seis sobrinos, por novenas partes indivisas, y ordena ciertos legados, otorgándose ahora la escritura de aceptación y partición de herencia, en la que los herederos se adjudican en la proporción correspondiente un único bien y manifiestan que los restantes que integran la herencia serán objeto de

adjudicación en un futuro. El Registrador suspende la inscripción por no acreditarse la entrega de unos legados en metálico.

Para la DG nada impide la inscripción, pues la garantía prevista, en forma de anotación preventiva sobre los bienes hereditarios, no implica necesariamente que la entrega del legado haya de ser anterior a la partición de la herencia, como resultaría del hecho que, transcurridos los 180 días desde la apertura de la sucesión, el legatario de cantidad sólo pueda solicitar la anotación sobre los bienes hereditarios que subsistan en poder del heredero, de donde se deduce que podría aquel haber enajenado todos o alguno de los bienes, si requerir para ello el consentimiento del legatario ni haberle hecho ninguna notificación.

Fco Molina

RDGRN de 2 de diciembre de 2010 (BOE 20/12/2010)

Compraventa. Juicio de Suficiencia

Se presenta en el registro escritura de compraventa en que una sociedad vende a otra determinadas fincas, estando representada la sociedad vendedora por un apoderado. El Notario afirma que ha tenido a la vista copia autorizada de la escritura de apoderamiento y añade lo siguiente "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 al no poder establecer la congruencia entre el juicio notarial de suficiencia con el contenido del título presentado.

La DGRN estima el recurso confirmando el defecto del registrador, al señalar que al emitir un 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 del título.

Fernando Llopis

RDGRN de 25 de noviembre de 2010 (BOE 01/01/2011)

Certificación de solicitud de denominaciones

Se solicita en el Registro Mercantil Central la reserva de la denominación "Argostalia" concediéndose la misma por 15 meses, posteriormente caducó dicha denominación y se volvió a solicitar.

El Registrador Mercantil denegó la solicitud por identidad con otra sociedad inscrita durante la reserva de la primera denominación que es "Argostalia".

La DGRN estima el recurso, rechazando el defecto del registrador, al señalar que ambas denominaciones no son idénticas, ni cuasi idénticas**.** Dada la finalidad de la norma que es la de evitar la confusión entre dos personas jurídicas, entre ambas denominaciones hay elementos diferenciadores suficientes para distinguir una persona de otra.

Fernando Llopis

RDGRN de 3 de diciembre de 2010 (BOE 03/01/2011)

Certificaciones literales. Interés legítimo

Se presenta en el Registro un escrito por el que se solicita la expedición de certificación literal de todas las inscripciones de todas las fincas registrales de las que ha sido titular una sociedad. Se alega como interés legitimo liquidación de la sociedad de gananciales.

El registrador se opone a la expedición de la certificación porque la peticionaria carece de interés legítimo por lo que se opone a la expedición de la certificación, alegando que se ha manifestado de forma genérica el pretendido interés legítimo; que la titularidad a que se refiere la solicitud no está vigente en la actualidad, ni tampoco las fincas a que se refiere; y que no aparece referencia alguna de la solicitante ni de su anterior cónyuge en ninguna de las fincas, siendo muy amplia la petición por lo que podría ser contraria a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales.

La DGRN desestima el recurso confirmando la nota del Registrador, en base a los siguientes argumentos: - Que entre las finalidades del Registro no figura la investigación de datos no patrimoniales contenidos en los asientos. – Que la publicidad del registro no puede extenderse a datos sin relevancia patrimonial ajenos a la finalidad institucional del Registro ni a los datos carente de relevancia jurídica, los cuales sólo pueden ser cedidos con el consentimiento de su titular. – Que la solicitud a que se refiere este recurso no tiene por objeto fincas determinadas, sino todas las que hayan figurado a nombre de determinada persona. – Que la finalidad invocada en la solicitud como interés legítimo (liquidación sociedad de gananciales) no guarda relación con los bienes a que se refiere la petición, ya que según Registro no figura ni la solicitante ni su cónyuge.

Fernando Llopis

RDGRN de 9 de diciembre de 2010
(BOE 26/01/2011)

Anotación preventiva de embargo. Pluralidad de acreedores

Se suspende la práctica de anotación preventiva de embargo por haberse determinado la parte que, en el total importe reclamado, corresponde a cada uno de los demandantes.

Acudiendo a la naturaleza de la anotación preventiva de embargo, como afección real que vincula la finca o derecho embargado, erga omnes, no al crédito que la motiva, sino al procedimiento en que se decreta, entiende la DG que la exigencia del art. 54 LH es aplicable, desde luego, a las inscripciones, pero no a las anotaciones de embargo, ya que, en puridad, el embargo no es un derecho real. En definitiva, lo importante en la práctica de la anotación será que quede claro el procedimiento a que queda afecta la finca.

Fco Molina

RDGRN de 9 de diciembre de 2010
(BOE 26/01/2011)

Partición judicial de herencia. Título inscribible. Protocolización

El Registrador suspende la inscripción de un testimonio de auto judicial de aprobación de la división de herencia, acordada sin oposición, por considerar que no se trata de título hábil para la inscripción, atendido que el propio auto se determina la protocolización del cuaderno particional aprobado.

El art 787·2 LEC, en su redacción original y en la establecida por la Ley 13/2009, y la doctrina vienen a confirmar que la inscripción de la partición judicial de herencia en virtud de testimonio de la sentencia recaída queda restringida a los casos en que haya contienda, y, a la inversa, cuando la partición judicial concluye sin oposición, y se resuelve mediante auto, o desde la citada Ley 13/2009, mediante decreto del Secretario, será necesaria al protocolización. Cierto que RDGRN de 13 de abril de 2000 admitió la inscripción sin protocolización de una partición judicial de herencia no contenciosa, pero en aquel caso el Juez subordinó la protocolización a la petición del interesado, y dispuso que el auto fuera directamente inscribible, mientras que, en el caso ahora resuelto, se ordena oficiar al Decano del Colegio Notarial para que participe al notario al que, por turno, le corresponda la protocolización.

Fco Molina

RDGRN de 9 de diciembre de 2010
(BOE 26/01/2011)

Tracto sucesivo. Reanudación. Juicio declarativo. Segregación

Se presenta a Registro testimonio de la Sentencia recaída en procedimiento ordinario, por la que declara el dominio, con carácter privativo, del demandante sobre determinada finca y se ordena que se inscriba ésta como nueva e independiente, con nueva descripción, y todo ello sin que hayan sido demandados los titulares registrales, ni los transmitentes intermedios. Para el Registrador se debía haber acudido a un expediente de dominio para la reanudación del tracto,y se debe aportar la licencia de segregación, o justificación de su innecesaridad.

La DG comienza puntualizando que, por juicio declarativo, pueden modificarse los asientos registrales en cualquier sentido, siempre, claro está, que el procedimiento se siga contra el titular registral. Podría, incluso, procederse a la inmatriculación de fincas o la inscripción de excesos de cabida, y aún será la única forma de hacer la rectificación cuando el adquirente sea causahabiente directo del titular registral y no sea posible acudir al expediente de dominio. Y el hecho de poderse acudir al expediente de dominio no cierra tampoco la puerta al juicio declarativo ordinario, ya que aquel queda restringido a la inmatriculación de fincas, reanudación del tracto sucesivo interrumpido y la inscripción del exceso de cabida, pero no alcanza otras rectificaciones de inexactitudes registrales. El carácter excepcional que tiene declarado la DG para el expediente de dominio no es predicable respecto del juicio declarativo, que admite contradicción, pero que, a su vez, requiere que la demanda se dirija no sólo contra los titulares registrales, sino contra quienes de ellos adquirieron y los titulares intermedios, hasta enlazar con la titularidad del demandante, y también requiere que se solicite la declaración de realidad, validez y eficacia de los títulos traslativos intermedios, ya que, en tal caso, al inscribir el testimonio de la Sentencia, en realidad se estarían inscribiendo todos esos títulos intermedios. Pero en este caso, el promotor del expediente, que no es causahabiente directo del titular registral, no ha dirigido su demanda ni contra los titulares registrales, ni contra aquellos que de ellos adquirieron, ni contra los titulares intermedios.

Y, en cuanto a la exigencia de licencia municipal, el requisito legal es inequívoco, y aplicable cualquiera que sea el tipo de documento por el que se formalice la segregación, judiciales incluidos, y sin que un genérico deber de dar cumplimiento a lo ordenado por el Juez permita obviar exigencias legales añadidas, que debieron observarse en su día, y sobre las que no se ha pronunciado el fallo.

Fco Molina

RDGRN de 11 de diciembre de 2010
(BOE 26/01/2011)

Expediente de dominio. Exceso de cabida

Se suspende la inscripción del testimonio de auto recaído en expediente de dominio para la inscripción de exceso de cabida, en el que además se da una nueva descripción a la finca, que pasa de rústica a urbana, y cuyos linderos se modifican.

La calificación del Registrador, en cuanto a congruencia del fallo con el tipo de procedimiento seguido, se limita a verificar que éste sea el adecuado, y que se han cumplido las garantías necesarias, en relación con el titular registral, para la inscripción. Pero no puede alegar dudas en la identidad de la finca, en el caso de resoluciones judiciales, ya que en tal caso sólo al Juez corresponde apreciarla. Si, como en este caso, el procedimiento se ha seguido, con todas las garantías, sobre la base que la finca cuya descripción se declara es la misma que, con otra descripción, consta en el Registro, aunque se alteren la naturaleza, los linderos y la superficie, el Registrador, al proyectar su calificación sobre estos extremos, está valorando una afirmación judicial, y, por tanto, extralimitándose.

Fco Molina

RDGRN de 11 de diciembre de 2010 (BOE 26/01/2011)

Anotación preventiva de embargo. Prórroga. Dies a quo

Tomada anotación preventiva de embargo, se presenta al juzgado la solicitud para su prórroga antes de vencer los cuatro años de vigencia, si bien el mandamiento se expide, y obviamente, se presenta al Registro, una vez transcurridos los cuatro años desde la fecha de la anotación.

No cabe sino confirmar la negativa del Registrador a anotar la prórroga, dado que el mandamiento se debería haber presentado antes del vencimiento del plazo, que, siéndolo de caducidad, y contándose desde la fecha de la anotación misma, no admite prórrogas.

Fco Molina

RDGRN de 13 de diciembre de 2010 (BOE 26/01/2011)

Recurso gubernativo. Informe en defensa de la nota.Objeto del recurso

Presentada un acta de adjudicación directa en apremio administrativo, el Registrador suspende la inscripción por estimar que el acto se debería haber formalizado en escritura pública. Recurrida la calificación, en su informe el Registrador señala que el defecto consiste en haberse presentado el acta de adjudicación, y no certificación del acta.

Para la DG el comportamiento del Registrador supone aceptar tácitamente los argumentos del recurrente y modificar el defecto señalado en su nota de calificación por otro nuevo, no expresado en aquella. Dado que el recurso sólo puede versar sobre defectos contenidos en la nota, pues lo contrario dejaría al recurrente en situación de indefensión, no puede mantenerse la calificación primeramente formulada.

Fco Molina

RDGRN de 13 de diciembre de 2010 (BOE 27/01/2011)

Liquidación de sociedad conyugal y partición por contador-partidor, no concurriendo uno de los herederos

En este supuesto fallece una persona tras otorgar testamento en el que lega a su esposa el usufructo de todos los bienes, con la correspondiente «cautela sociniana», instituyendo herederos a sus tres hijos y nombrando albacea-contador-partidor; en la escritura de protocolización de operaciones particionales comparecen la viuda, el albacea-contador-partidor y dos de los tres hijos, que ratifican tal escritura: el Registrador suspende la inscripción por faltar la aceptación del hijo que no comparece. Pues bien, el problema que plantea el presente recurso radica en dilucidar si puede inscribirse una liquidación de sociedad conyugal y partición realizada por la viuda y el contador-partidor que no ha sido ratificada por uno de los herederos ignorándose, en consecuencia, si tal heredero ha aceptado la herencia; la respuesta debe ser afirmativa, en la medida que:

- una vez acreditada la aceptación, la inscripción a favor del heredero o legatario puede practicarse como firme, sin condicionamiento alguno a la concurrencia de un requisito ya existente (es más, las reglas relativas a la aceptación tácita de la herencia, en concreto los artículos 999 y 1000 del Código Civil, facilitan considerablemente esa acreditación por medio de cualquier actuación que implique la voluntad de aceptar, y como tal ha de tenerse, por ejemplo, la simple solicitud de inscripción de los bienes adjudicados o asignados que a su favor hagan herederos o legatarios);

- en otro caso, y en tanto no se acredite esa aceptación, no existe ningún inconveniente para que la inscripción se practique del mismo modo que cualquier otra adquisición de derechos sujetos a condición suspensiva, o sea, con la advertencia de que no se ha acreditado aquélla, extremo éste que podrá hacerse constar posteriormente en cualquier momento y que estará implícito en cualquier acto voluntario que realice el titular del derecho inscrito como tal (sin perjuicio de que, acreditada la renuncia voluntaria o provocada, se cancele la inscripción, reviviendo la titularidad del causante hasta que se complete la partición con la adición de los derechos vacantes al margen del posible juego de una sustitución).

En todo caso, la advertencia antedicha no debe hacerse constar respecto a los bienes, o parte de ellos, adjudicados a los herederos y cuya aceptación consta.

Jorge Romero

RDGRN de 13 de diciembre de 2010
(BOE 27/01/2011)

Aceptación y adjudicación de herencia; exigencia del N.I.E. o N.I.F. a las personas cuya operación tenga trascendencia fiscal

El único problema que plantea el presente recurso radica en dilucidar si la falta del número de identificación fiscal (N.I.F. o del N.I.E. cuando se trate de extranjeros) de tres personas, legatarias de bienes no inmuebles (y en el presente supuesto, además, de escaso valor), es motivo que impide la inscripción del único bien inmueble inventariado, cuyo adjudicatario sí ha aportado el N.I.E. correspondiente. Pues bien, una de las finalidades de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, según su Exposición de Motivos, es la prevención del fraude fiscal en el sector inmobiliario, en el que las novedades que introduce aquélla «se dirigen a la obtención de información que permita un mejor seguimiento de las transmisiones y el empleo efectivo que se haga de los bienes inmuebles: de este modo, el examen de dicha finalidad permite afirmar que sería desproporcionado que la falta del N.I.E. por parte de extranjeros que no residen en España, y que son legatarios de bienes muebles en una herencia que ha satisfecho el correspondiente impuesto sucesorio, impida el derecho del único legatario de bien inmueble, que sí ha cumplido tal obligación, a inscribir el bien adquirido por legado (es por ello por lo que la DGRN considera que, en sentido estricto, el único N.I.E. necesario es el del adquirente de un bien inmueble).

Jorge Romero

RDGRN de 14 de diciembre de 2010
(BOE 27/01/2011)

Aceptación y adjudicación de herencia (sustitución vulgar) y obra nueva antigua

Fallecen dos cónyuges con sendos testamentos, de idéntico contenido, en los que, aparte de otras disposiciones que han quedado sin efecto, instituyen herederos por partes iguales a sus tres hijos, sustituidos vulgarmente en caso de premoriencia o incapacidad por sus respectivos descendientes; a su vez, uno de los hijos falleció antes que sus padres dejando también tres hijos. Se presenta escritura de partición otorgada por los dos hijos y los tres nietos, todos mayores de edad; el Registrador en su nota de calificación estima la existencia de los siguientes defectos:

1) No acompañarse el certificado de defunción, últimas voluntades y testamento de la hija premuerta o, en su defecto, acta de notoriedad: este defecto es revocado puesto que, acreditada la muerte de una heredera mediante el certificado de defunción que aparece unido a la escritura de partición –fallecimiento que ocurrió con anterioridad al de sus padres, pero

con posterioridad al otorgamiento del testamento-, no hace falta ninguna declaración de herederos de tal hija premuerta, pues entran directamente, por obra de la sustitución, a ser llamados a la herencia los sustitutos vulgares, que son sus descendientes y, señalados los mismos, no procede averiguación ulterior sobre otros posibles sustitutos.

2) No acreditarse la superficie construida de una casa por cualquiera de las formas establecidas en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio: este defecto también fue revocado puesto que, siendo el año de construcción del inmueble anterior a la Ley 8/1990, e incorporada a la escritura calificada certificación catastral en la que figura la superficie construida de la edificación, se cumple con la aportación de uno de los medios señalados en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997 (cfr. Disposición Transitoria 6.ª, apartado 1.º de la Ley 8/1990, de 25 de julio).

Jorge Romero

RDGRN de 14 de diciembre de 2010 (BOE 27/01/2011)

Descripción registral; modificación

El titular de una finca registral de cuya inscripción se desprende que linda por su frente, según su acceso, con la calle X, pretende hacer constar en la descripción de dicha finca registral que hoy está identificada como calle X números 1, 3 y 5; la nota de calificación suspende dicha solicitud por cuanto existe otra finca registral que ya consta con los números 1, 3 y 5 de dicha calle X: la DGRN estima que es perfectamente posible que, por error o por alteraciones sobrevenidas, el número de policía de una finca urbana corresponda en realidad a otra, por lo que en estos casos resultaría excesivamente gravoso exigir el consentimiento de todos los titulares de la otra finca o la interposición de una acción judicial contra ellos –y ello, en la medida que el artículo 437 del Reglamento Hipotecario permite a los interesados, entendiéndose por tales los titulares de la finca en la que se pretenda la modificación, hacer constar la calle y numeración correcta siempre que se presente la documentación municipal correspondiente- (a distinta solución debería llegarse en caso de que tal modificación hiciese referencia a la referencia catastral del inmueble, supuesto en que sí sería necesario el consentimiento de los titulares registrales o resolución judicial, y ello en la medida que es necesario el cumplimiento de determinados requisitos para reflejar la referencia como dato descriptivo de las fincas -artículos 45 y 48.2 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario-).

Jorge Romero

RDGRN de 15 de diciembre de 2010
(BOE 27/01/2011)

Modificación de datos registrales

Se presenta en el Registro Mandamiento judicial en el que, como consecuencia de la ejecución de una Sentencia, cuyo testimonio no se acompaña, se declara:

a) Que don C. B. P. adquirió el pleno dominio de un local comercial perteneciente a una Propiedad Horizontal, en Madrid, y que dicha finca debe inscribirse a favor del citado señor.

b) Que dicho local tiene una superficie superior a la inscrita, debiendo rectificarse la misma.

c) Que determinado local inscrito fue dividido en dos fincas independientes, debiendo hacerse constar tal división en el Registro.

El Registrador suspende la inscripción por los siguientes motivos:

a) Ordenarse operaciones registrales establecidas en una Sentencia que no se acompaña: este defecto es confirmado, en la medida que, según resulta de la regulación del procedimiento civil (artículo 149 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) el mandamiento es un acto de comunicación procesal dirigido a determinadas personas de cuya actuación depende la ejecución de resoluciones judiciales, si bien no es título formal en el sentido recogido por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, y así lo confirma el párrafo 1º del artículo 257 de la misma Ley, pues no contiene por sí mismo el título material del artículo 2 susceptible de modificar el contenido del Registro; así, y como resulta del artículo 3 de la Ley Hipotecaria, es la Sentencia firme el título formal que debe ser objeto de presentación en el Registro a fin de, con base en el título material que contenga, modificar el contenido del Registro (sólo cuando el mandamiento incluye un testimonio literal de la resolución que contiene el título material susceptible de modificar el contenido del Registro se confunden ambos aspectos).

b) No demandarse al titular registral, pues el local objeto del pleito aparece inscrito a favor de la sociedad «A, S.A.» y no a nombre de don F. F. S., doña S. C. P., don F. F. C. y doña M. C. F. C., ignorados herederos de don C. V. L. y doña M. D. J. y Comunidad de Propietarios (...) nº 1 de Madrid: así, el principio de tracto sucesivo o continuo, que no es sino un trasunto del de tutela judicial efectiva, exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o, si no, haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento (así se explica que, aunque no sea incumbencia del Registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva procesal apreciadas por el Juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho

de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en el procedimiento, independientemente del modo en que se haya cumplimentado ese emplazamiento, cuya falta sí debe denunciar el Registrador pero cuyo modo sólo compete apreciar al Juez).

c) Ordenarse la modificación de la inscripción de un local en propiedad horizontal sin cumplirse los requisitos de modificación del título constitutivo: en cuanto a este último defecto, afirma la DGRN la necesidad de distinguir los supuestos de exceso de cabida de los de simple rectificación de datos registrales, distinción también predicable en los supuestos en los que el inmueble está sujeto al régimen de propiedad horizontal, entendiendo que la mera rectificación que no implica inmatriculación o alteración de linderos puede llevarse a cabo mediante la sentencia que ponga fin a la oportuna acción declarativa -puesto que, según afirma la DGRN, ello no implicaría una modificación del título constitutivo de la Propiedad Horizontal-.

Jorge Romero

Resolución JUS/4178/2010, de 29 de noviembre

Partición de herencia

Se presenta en el Registro escritura en la que cuatro hermanos aceptan la herencia de su padre y se adjudican por partes iguales el pleno dominio de los bienes inventariados (comparecen la viuda y los cuatro hijos). En capitulaciones matrimoniales de los cónyuges se obligaron a nombrar heredero, de sus respectivos bienes, de entre los hijos comunes, el que mejor los acomode, y si muriera uno de ellos sin haber hecho nombramiento, queda facultado el sobreviviente para hacerlo de los bienes de los dos, y muerto los dos facultan a dos parientes, uno de cada parte, para hacer el nombramiento de heredero. Posteriormente el causante otorgó testamento e instituyó herederos a sus cuatro hijos por partes iguales.

La Registradora deniega la inscripción sobre la base de que la elección de varios herederos efectuada en el testamento contradice la escritura de capítulos matrimoniales (en que se obligó a nombrar un solo heredero).

La DG de Derechos y Entidades Jurídicas estima el recurso, rechazando el defecto de la registradora, al señalar que la interpretación de la cláusula contenida en los capítulos se debe interpretar con la verdadera voluntad de los otorgantes, por encima del significado literal de las palabras utilizadas. La preferencia de la voluntad del testador contenida en el art.421.6 del Código Civil catalán, ha sido reiteradamente aplicada por esta DG. Por todo ello, esta voluntad ha quedado claramente expresada, respecto del cónyuge premuerto, que en su testamento ha querido instituir herederos a todos sus hijos, posteriormente ratificada por el cónyuge superviviente en la herencia.

Fernando Llopis

Resolución JUS/4177/2010, de 26 de noviembre

Herencia. Sustitución vulgar

El presente supuesto es el siguiente. Señor fallece, estuvo casado en primera nupcias, de su matrimonio, tuvo tres hijos, luego se divorció y se casó en segundas nupcias y no tuvo descendencia. Otorga testamento, en el que después de legar la legítima a quienes corresponda, nombra heredera universal a su segunda esposa y la sustituye vulgarmente por los nietos del testador A. y por los nietos de su esposa. Este testamento se otorga antes de divorciarse de su segunda esposa. Su primera esposa y sus hijos presentan en el registro escritura de partición de herencia en la que acompañan acta de declaración de herederos intestados, dejando ineficaz el testamento por que el estado civil del causante era el de divorciado (art.422-13 del CC catalán).

La Registradora denegó la inscripción porque consideró que la ineficacia sobrevenida de la institución de heredero no comporta la de la sustitución vulgar prevista en el testamento y por lo tanto no resulta procedente la sustitución intestada.

La DG de Derechos y Entidades Jurídicas desestima el recurso, confirmando la nota de la registradora, ya que la causa de ineficacia sobrevenida que establece el art.422.13 es excepcional y establecida estrictamente intuitu personae. Se refiere a la institución de heredero pero no al resto del testamento.

Fernando Llopis

RDGDEJ (Cat) de 17 de septiembre de 2010 (DOGC 11/10/2010)

Testamento: interpretación. Divorcio. Sustitución vulgar

El titular registral fallece bajo testamento en el que manifestó estar divorciado de su primer matrimonio, del que tenía tres hijos, y estar nuevamente casado, sin tener descendencia de esta segunda unión; legó la legítima a los legitimarios, e instituyó heredera a su segunda esposa, con sustitución vulgar a favor de dos nietos sólo de la heredera instituida. Pero, habiéndose divorciado testador y heredera, a la hora de formalizar la aceptación y adjudicación de herencia, la Notaria estima que la institución hereditaria ha devenido ineficaz, y que la sustitución vulgar sólo sería aplicable para el caso que el primer llamado no quiera o no pueda suceder, no para los casos de ineficacia sobrevenida del testamento, por lo que autoriza la correspondiente acta de declaración de herederos ab intestato, y acaba adjudicando los bienes a los hijos del causante.

Ciertamente, el art. 422-13 CCCat determina la ineficacia sobrevenida de las disposiciones a favor del cónyuge o pareja en caso de ulterior nulidad, separación judicial

o de hecho, o divorcio, o si pende demanda de nulidad, separación o divorcio, salvo reconciliación, al tiempo de apertura de la sucesión. Pero tal ineficacia no puede extenderse a las disposiciones a favor de terceros, aunque sean parientes del cónyuge o pareja, de modo que la ineficacia de la institución hereditaria no tiene que afectar necesariamente a la sustitución dispuesta.

La cuestión, entonces, será si la sustitución cubre también los casos de ineficacia sobrevenida del llamamiento hereditario. A priori, la sustitución ampararía cualquier supuesto en que el primer llamamiento quede frustrado, por repudiación, premoriencia, conmoriencia, fallecimiento antes del cumplimiento de la condición suspensiva, ausencia, no nacimiento del concebido instituido heredero, indignidad e inhabilidad para suceder, etc., con una "fuerza expansiva" que lleva necesariamente a admitir como supuesto el contemplado en el caso calificado. Es obvio que en éste el primer instituido no llega a adquirir la condición de heredero, por no poder, lo que desencadena el llamamiento a favor de los sustitutos.

Cabría, no obstante, argumentar que la voluntad del testador hubiera sido otra, y no hubiera deseado el mantenimiento de la sustitución a favor de los nietos de su esposa, de haber previsto que acabaría divorciándose de ella. Pero para averiguar la verdadera intención del testador, que ha de regir la sucesión, el elemento esencial, y casi único, es el propio testamento, sin poder acudir a meras suposiciones, o declaraciones de testigos. Y no media declaración alguna que haga suponer que el testador quería que la sustitución decayera caso de divorcio.

Fco Molina

RDGDEJ (Cat) de 16 de septiembre de 2010 (DOGC 18/10/2010)

Sustitución fideicomisaria/donación reversional. Prohibición de disponer. Rectificación. Consentimiento

En su día se formalizó e inscribió una donación, otorgada por el matrimonio de titulares registrales a favor de su hijo, en que se impuso al donatario una prohibición de disponer, y una sustitución fideicomisaria a favor de la hija del propio donatario, sustituida vulgarmente a su vez dicha fideicomisaria por otros hermanos suyos. 13 años después, donantes y donatario otorgan una rectificación, en el sentido de suprimir la prohibición de disponer y las sustituciones estipuladas, conviniendo en que la donación se hizo como anticipo de legítima, y como liberalidad en cuanto al exceso, y exigiendo conformidad de los donantes para al venta de la finca. A juicio del Registrador, la rectificación requiere el consentimiento también de la fideicomisaria.

La DG califica el supuesto - en un prolijo análisis - como donación reversional impropia, o sujeta a sustitución fideicomisaria, que, en cuanto a la sustitución vulgar a favor de los hermanos de la fideicomisaria, sería condicional, y no a término, ya que, siendo un

acontecimiento futuro, es incierto que los otros hijos, sustitutos, vayan a sobrevivir a su padre. Y en cuanto a la prohibición de disponer originalmente dispuesta, considera que no es tal, sino una consecuencia lógica de la sustitución fideicomisaria dispuesta, pero, aún considerando el supuesto como prohibición de disponer autónoma, los beneficiarios de ésta no ostentarían ningún derecho.

Definido así el supuesto, se pasa a precisar la normativa aplicable, catalana, por la vecindad de los donantes. Otorgada la donación en 1997, se sometería al Código de Sucesiones de 1991, que sometía los fideicomisos establecidos en donaciones y legados a un mismo régimen, de modo que el mismo criterio debería seguirse para la rectificación realizada en 2010, de no ser por el hecho de contener el Libro V del CCCat una regulación completa de la donación, que identifica plenamente la donación con reversión a favor de tercero - que no sea el cónyuge o pareja estable, ni los herederos - con la donación fideicomisaria, normativa ésta que tiene alcance retroactivo.

Así la cosas, parece claro que la donación inicial sí puede modificarse, la cuestión radica en la necesidad o no de intervención del donatario ulterior/fideicomisario, y, en definitiva, en determinar en qué momento el beneficiario de la donación con cláusula de reversión condicional adquiere su derecho. Y el carácter condicional determina que la adquisición sólo se produzca cuando se cumple la condición, por tanto, cuando fallezca el fiduciario/donatario y le sobreviva la donataria ulterior/fideicomisaria. Así, el beneficiario de la reversión adquiere una titularidad automáticamente, desde el momento del otorgamiento, sin necesidad de aceptación y sin perjuicio de renuncia, pero ésta se restringe a una mera vocación que no le otorga, aún, ningún derecho. Y otro tanto ocurre, como ya se ha dicho, en tanto que beneficiaria de la prohibición de disponer, de modo que no es necesaria la intervención de la fideicomisaria ni de sus hipotéticos sustitutos vulgares. Y tal sería la solución tanto del Derecho histórico catalán como del vigente art. 531-19 CCCat, sin que sea, por el contrario, aplicable la exigencia del art. 426-41·1 CCCat, de consentimiento de los fideicomisarios para los actos dispositivos del fiduciario sobre los bienes objeto del fideicomiso, precisamente por la existencia de normativa específica para las donaciones reversionales, y, por que en este caso, el acto dispositivo lo estaría realizando el donante/fideicomitente.

Fco Molina

RDGDEJ (Cat) de 21 de septiembre de 2010 (DOGC 18/10/2010)

Herencia. Testamento ológrafo. Institución de heredero

Se formaliza la aceptación y adjudicación de una herencia causada el 2009 y que se rige por un testamento ológrafo redactado en 1999, cuyo contenido se reduce a ciertas disposiciones sobre sepelio y última enfermedad, y otras relativas a la adjudicación concreta

de ciertos bienes en la partición, ordenando la venta del resto de bienes, para el caso de resultar el testador ingresado en una residencia o centro sanitario. No se contiene institución de heredero, y por ello el Registrador suspende la inscripción, por más que en el título calificado los otorgantes interpretan el testamento en el sentido de ser todos los llamados en las cláusulas particionales herederos por partes iguales, y constituir aquellas prelegados.

La sucesión se ha de regir por el Libro IV CCCat, pero el testamento otorgado antes de su entrada en vigor es válido si cumple las exigencias formales de la legislación anterior, o la actual, interpretándolo conforme a la legislación hoy vigente. Y tanto ésta como la precedente determinan la nulidad del testamento que no contiene institución de heredero, sin perjuicio de su validez como codicilo, en su caso, y a salvo los casos de nombramiento de albacea universal y testamentos otorgados por los sujetos al Derecho de Tortosa. Pero esa necesidad estructural de institución hereditaria no implica que se haya de hacer ésta imperativa et directa verba, bastando con la clara voluntad de atribuir a alguien la condición de sucesor por título universal. La disposición, en el caso, que atribuye 5 de los 24 inmuebles inventariados a determinadas personas no puede, en ningún caso, asimilarse a una voluntad de llamamiento universal a la sucesión, y, aunque lo fuera, no aclararía a quién ha de corresponder el relicto ni en qué proporción. y no es de recibo la pretensión de aplicar la interpretación conforme a la cual, concurriendo herederos ex re certa con herederos instituidos sin especial asignación, deben los primeros ser considerados prelegatarios, ya que, como se ha dicho, no hay llamado sin asignación, y, por el contrario, no resulta clara la voluntad de atribuirles la condición de herederos.

En definitiva, faltando el nombre de uno o más instituidos, la voluntad de disponer de todos los bienes y el llamamiento a título universal, no puede considerarse que el testamento contenga institución de heredero y es nulo como tal, pero válido como codicilo, de modo que los herederos designados en un anterior testamento,o los sucesores ab intestato, deberán cumplir los legados ordenados.

A todas las anteriores conclusiones no obsta el hecho de haber sido el testamento ológrafo adverado judicialmente: la adveración sólo comprueba la autoría del documento y que el redactor ha considerado el documento como testamento, supliendo a posteriori el juicio de identidad notarial, pero no se comprueba ni la capacidad del disponente, ni su libertad en el momento de redactar el testamento, ni aún requisitos formales y materiales como si consta la fecha y lugar o falta la institución de heredero.

Fco Molina

RDGDEJ (Cat) de 31 de mayo de 2010 (DOGC 18/10/2010)

Herencia. Ius transmissionis. Sustitución vulgar

El titular registral fallece en 1998, bajo testamento en que instituye herederos a sus dos hermanos, por partes iguales, y sustitución vulgar a favor de sus respectivos descendientes, por estirpes. Fallecido uno de los hermanos en 2005, se procede, en 2009, por el hermano-coheredero supérstite y los hijos del fallecido, a formalizar la escritura de aceptación y partición de herencia. Se suspende la inscripción, ya que, al haber sobrevivido el heredero instituido al causante, sin que conste la incapacidad o indignidad del mismo, será necesario hacer paralelamente la manifestación de su herencia, conforme al título sucesorio que resulte aplicable, por el juego del derecho de transmisión, y no por la sustitución vulgar establecida.

Parece claro que, habiendo fallecido el heredero instituido sin aceptar ni repudiar la herencia, lo que procede es la transmisión de su vocación sucesoria a sus propios herederos, por derecho de transmisión, sin que resulte operativa la sustitución vulgar prevista por el primer causante, sustitución que, no sólo no es de aplicación por su objeto mismo, ya que el primer llamamiento no ha quedado, realmente, frustrado, sino que debe en todo caso ceder ante el derecho de transmisión, que es siempre preferente. No existe en el testamento indicio alguno que permita suponer que haya sido otra la voluntad del testador, en el sentido de excluir el ius transmissionis. El escrito de recurso argumenta que el primer instituido no quiso aceptar la herencia, lo que daría pábulo a la sustitución; pero de la documentación presentada no cabe extraer esa conclusión ni otra semejante. Cierto que no consta la aceptación formal, pero, siendo posible la aceptación tácita, dar preferencia a la sustitución sobre el derecho de transmisión pasaría por exigir la prueba de la no aceptación, inviable en sede registral.

Fco Molina

RDGDEJ (Cat) de 18 de junio de 2010 (DOGC 10/12/2010)

Aprovechamiento urbanístico. Condición suspensiva. Aurtorización administrativa. Recurso gubernativo: derecho catalán

Se pretende la inscripción de una escritura de transferencia de sobrante de aprovechamiento urbanístico, sometida a la condición suspensiva de la obtención de la autorización administrativa para la transferencia misma a una finca concreta.

La DG comienza por precisar su propia competencia: el recurso se interpone para ante la DGRN, considerando que la cuestión radica en la interpretación y aplicación del RD 1093/1997, de 4 de julio. El Registrador, sin embargo, eleva el expediente a la RDGDEJ, dado que la normativa sustantiva a aplicar es el TR de la legislación urbanística catalana, y el CCCat, por más que ni la nota de calificación ni el escrito de interposición de recurso los mencionen, ya que son aquellos lo que han de determinar si es posible la transferencia de los sobrantes de aprovechamiento urbanístico atribuidos por los planes de ordenación urbana municipales como facultad separada del dominio de la finca.

El aprovechamiento urbanístico se configura como la ponderación que los instrumentos de planeamiento hacen de la edificabilidad, usos e intensidades de uso de que es susceptible una parcela, comportando la reorganización de la edificabilidad del sector y de las fincas que lo forman, de modo que constituye una facultad del dómino sobre su finca, y como tal, es susceptible de negocios jurídicos de todo tipo. Normalmente, por tanto, se vinculará a la titularidad de la finca, pero nada impide su disociación. Y, si el planeamiento en concreto aplicable al sector lo permite, cabrá incluso la transferencia de aprovechamiento entre fincas o parcelas, de igual o distinto titular, siempre, por supuesto, que la finca receptora cumpla las condiciones establecidas en el planeamiento.

En el caso calificado, consta por nota marginal el número de metros cuadrados de techo máximo sobre rasante, y los metros cuadrados de techo residencial no agotado que serán objeto de transferencia. Tales transferencias están específicamente admitidas en el Derecho municipal de Barcelona, y, en concreto, ya contempladas en el planeamiento general del sector en cuestión. No se requieren más consentimientos, de titulares de derechos o cargas sobre las fincas de origen y destino, que los que se contienen en la escritura calificada, ni se plantean problemas de tracto sucesivo, o de legitimación para la transferencia, pero, a juicio del Registrador, dado que la nota marginal especificaba que aquel volumen de edificabilidad se transferiría "a otro emplazamiento mediante los instrumentos y procedimiento que corresponda y que fijará el ayuntamiento", será necesario que éste apruebe el instrumento de planeamiento pertinente. Pero la DG entiende que, en los términos ya aprobados, publicados en BOP y que constan en la nota marginal, la transferencia ya es posible, sin perjuicio que el Ayuntamiento haya de incrementar en los metros transferidos el aprovechamiento inicial atribuido a la finca receptora. Y precisamente es esa aprobación la que se eleva a condición suspensiva de la transferencia, lo que se estima perfectamente lícito actuando entonces, desde el punto de vista registral, conforme al art. 23 LH. Así, y en definitiva, se abrirá folio independiente al aprovechamiento urbanístico transferido, a la espera de la aprobación definitiva del proyecto de equidistribución, que determine a qué finca se le debe atribuir; si es la prevista en el contrato de transferencia, se podrá hacer constar así en el folio correspondiente a ésta; en otro caso, se habrá incumplido la condición impuesta, y se cancelará el folio abierto al aprovechamiento sobrante transferido.

Fco Molina

RDGDEJ (Cat) de 7 de octubre de 2010 (DOGC 24/12/2010)

Derecho mexicano. Reenvío. Codicilo: interpretación. Legado

Una persona de nacionalidad mexicana otorgó en México un testamento en que manifestó dos hijas, e instituyó herederas por partes iguales a éstas y a otra persona, a la sazón designada albacea, con derecho de acrecer y sustitución vulgar a favor de otra. Pero, cuatro años después de otorgado aquel otorgó en Barcelona una disposición a la que se denominó

codicilo, en el que como "complemento", instituyó heredera a la albacea designada, sólo en cuanto a los bienes en territorio español. Fallecido el causante, dejando las dos hijas, y siendo conviviente de hecho la albacea-coheredera. Se formalizó, en México, la aceptación de la herencia y aceptación del albaceazgo. Ahora, un apoderado de la albacea-coheredera otorga en Barcelona la aceptación y manifestación de herencia, recogiendo todos los referidos antecedentes. El Registrador, dado que la sucesión habría de regirse por el Derecho mexicano, conforme a la norma de conflicto del Derecho español, solicita se le acredite la remisión al Derecho español por razón de la situación de los bienes, y, caso de no ser así, la posición de los legitimarios y la necesidad o no de su intervención, la posibilidad de aportar certificado de actos de última voluntad, y la de instituir heredero en codicilo.

Se aporta entonces un informe, elaborado por una letrada y recogido en acta notarial, del que resulta aplicable el Derecho Civil español, que no existe en el Derecho mexicano la figura del codicilo, pero tampoco de la legítima, y que la documentación aportada en su día basta para suplir el certificado de actos de última voluntad. A su vista, el Registrador suspende la inscripción, por falta de legitimación del otorgante.

El propio Notario que autorizó en su día el codicilo y ahora la manifestación de herencia niega que por esta vía se pueda instituir heredero. La interpretación de la disposición relativa a los bienes en territorio español, pasa por atender más a la voluntad del disponente que a la literalidad, de manera que se debe primar su restricción a los bienes en España a la atribución de nomen heredes, como demostraría el hecho de calificar la disposición como complemento, y por tanto, de mantenimiento del testamento original. Se trata, por tanto, de un legado, sobre una universalidad de bienes, que sí es posible por vía codicilar. Pero, concebido e interpretado de este modo el codicilo, y no mediando autorización para que el legatario tome por si solo posesión de los bienes legados - dado que la herencia se ha deferido antes de la entrada en vigor del Libro IV del Código Civil de Cataluña - es necesario el concurso de todas las herederas. En último término, sería así, para no entrar en contradicción con la escritura de aceptación otorgada en México por las tres coherederas.

Fco Molina

RDGRN 4 de noviembre de 2010
BOE 30/12/2010

Hipoteca inversa. Apertura de crédito en cuenta corriente. Calificación registral

Resolución que reitera las materias indicadas en la doctrina de la RDGRN de 1 de octubre de 2010. La DGRN entiende que una interpretación conjunta del art 12 LH, del 18.1 de la Ley 2/2009, de la Ley 41/2007, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 y de la postura comunitaria fijada en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 4 de junio de 2009 permite afirmar que el Registrador podrá realizar una mínima actividad

calificadora de cláusulas financieras y de vencimiento anticipado contenidas en escrituras de hipotecas, en virtud de la cual podrá rechazar la inscripción de cláusulas declaradas nulas por sentencia firme y también de las que tengan, a su juicio, carácter abusivo apreciable objetivamente. La DGRN también reitera que la entidad acreedora de la hipoteca inversa contenida en el documento calificado se encuentra dentro del ámbito del art 2 de la Ley 41/2007. La falta de desarrollo reglamentario de la hipoteca inversa no impide su uso. Es posible usar la figura de la apertura de crédito en cuenta corriente garantizado con hipoteca inversa y ello permite el cargo en cuenta de los intereses hasta el fallecimiento del acreditado asentándose e incrementando la cantidad para determinar el saldo final exigible. La hipoteca inversa no aparece sometida a los límites del art 114 de la LH en cuanto al tope de los intereses aunque no se hubiera pactado expresamente dicha superación del límite. La DGRN confirma la negativa a inscribir la prohibición de venta, gravamen o arrendamiento de la finca y la previsión de vencimiento anticipado en estos casos. Recogiendo la doctrina de la STS 16 de diciembre de 2009 entiende la DGRN que cabe excluir la posibilidad de arrendamientos exentos del principio de purga del art 13.1 de la Ley Arrendamientos Urbanos, pero no cabe la cláusula que no restringe la posibilidad de arrendamiento únicamente a estos casos. Se confirma también la calificación de la cláusula de comisiones por cancelación o amortización anticipada y la denegación de la cláusula de vencimiento anticipado ante el incumplimiento de cualquier obligación contenida en la escritura por su falta de precisión. Permite la DGRN la inscribilidad de las cláusulas sobre comisiones, gastos e impuestos y primas de seguro y del pacto sobre el uso del procedimiento extrajudicial.

Silvino Navarro

R 8 de noviembre de 2010
BOE 1/01/2011

Anotación preventiva de sentencia firme. Inmatriculación. Recurso gubernativo. Rectificación de calificación

Se presenta mandamiento para que se tome anotación preventiva de sentencia firme que declara la validez, eficacia y existencia de un contrato privado de compraventa. La sentencia condena a la demandada a la elevación a público de dicho contrato. El registrador entiende que no es posible practicar la anotación preventiva de demanda. También estima que no es posible practicar la anotación sobre las 4 fincas que solicita el interesado porque las tres primeras no están inmatriculadas, art 20 LH, y tiene dudas en cuanto a si la cuarta ya está inscrita a nombre de la demandada o no está inmatriculada por falta de claridad en la descripción contenida en el mandamiento. La DG recuerda la diferencia entre rectificar la calificación a la vista del recurso o de la nueva documentación aportada con el recurso. En el primer caso se cierra la vía a que pueda seguir tramitándose el recurso, ni siquiera a efectos doctrinales. En el segundo continuaría el recurso su trámite ordinario. El registrador rectifica en base a la argumentación realizada en el recurso el primer defecto aceptando la práctica de la anotación de sentencia firme al amparo del art 42.3 LH. Dicha rectificación se basa en

la posibilidad de anotar ejecutorias que contengan condenas no dinerarias que ordenan al titular registral a cumplir una obligación de hacer o no hacer que conlleve, una vez cumplida, una mutación jurídico real susceptible de ser inscrita (cfr. R 23 oct 99 y R 16 ene 07). Se mantiene el segundo defecto y la DGRN confirma la calificación. La DGRN, en cuanto al problema con la cuarta finca, entiende que debe resolverse de acuerdo a los arts 300 y 306 RH.

Silvino Navarro

RDGRN 12 de noviembre de 2010
BOE 1/01/2011

Prioridad. Tracto sucesivo

Se presentan en el registro tres documentos por el orden siguiente. Primero, escritura de donación de un marido en favor de su mujer de una mitad indivisa de una finca inscrita con carácter ganancial. Segundo, mandamiento de anotación preventiva de embargo dirigido contra el marido sobre la totalidad de la finca y constando la notificación a la esposa y finalmente escritura de liquidación de gananciales por la que los cónyuges se adjudicaban la finca por mitades indivisas. El registrador DENIEGA la práctica del asiento de donación por falta de tracto sucesivo no pudiendo despachar anteriormente la escritura de liquidación por haberse interpuesto el asiento de presentación de un documento contradictorio como es el mandamiento de embargo. La DGRN alude al art. 437.1c) RH diciendo que se prorroga el primer asiento de presentación hasta 15 días después del despacho del documento presentado posteriormente. Por tanto, el primer asiento de presentación gana la prioridad no solo para sí, sino también para los documentos presentados posteriormente cuando éstos sean necesarios para subsanar la falta de tracto que impedía la inscripción del primero siempre que el disponente del primer documento sea causahabiente del titular registral. Esta última circunstancia es la que la Dirección utiliza para acudir al art 105 RH y resolver sobre el recurso, ya que del registro resulta que el disponente en la escritura de donación es causahabiente del titular registral. Ello supone que no procedía la denegación sino la suspensión del despacho del documento de donación. La DGRN entiende que habría que despachar la escritura de liquidación de gananciales, último documento presentado, usando el primer asiento de presentación, después practicar el asiento de donación y finalmente la anotación del embargo. Entiende la DGRN, amparándose en el art 1373 y la R 25 de marzo de 1988, que el mandamiento accede al registro antes de que la disolución de la sociedad de gananciales sea eficaz frente a terceros ya que la indicación en el Registro Civil es posterior a la fecha de la diligencia de embargo como también es posterior la presentación en el registro de la escritura de liquidación de gananciales al mandamiento.

Silvino Navarro

R 10 de diciembre de 2010
BOE 3/01/2011

Condición resolutoria. Acta notarial. Consignación

Se solicita la constancia registral de la resolución de un contrato de permuta de solar por pisos en el edificio futuro y por una cantidad de dinero al no haberse obtenido la licencia de obras. Se había pactado que para la resolución del contrato se acudiría a la figura del acta notarial de requerimiento. El registrador suspende la inscripción porque falta el depósito de la cantidad entregada en un establecimiento bancario o caja oficial, ya que, pese al pacto en la escritura de no devolución de la cantidad entregada, ésta se halla sujeta a moderación judicial. La DGRN aprovecha para recordar su doctrina fijada en la R 19 jun 07 de que para reinscribir una resolución es necesario presentar el título, el requerimiento resolutorio sin oposición de la otra parte y la consignación de la cantidad entregada previamente sin deducción de la cláusula penal.

Silvino Navarro

RDGDEJGC 26 de noviembre de 2010
DOGC 4/01/2011

Sustitución vulgar. Testamento. Ineficacia

Se presenta una escritura de aceptación de herencia otorgada por la primera esposa del causante, de quien se divorció, y por los hijos del causante. El causante contrajo segundas nupcias y su segunda esposa, de quien también se divorció, le premurió. De este segundo matrimonio no tuvo hijos. Dicha escritura se acompaña de acta notarial de declaración de herederos intestados pese a existir un testamento anterior en el que se instituía heredera a su segunda esposa sustituida vulgarmente por los nietos del causante y por los nietos de la segunda esposa por partes iguales. La registradora y la DGDEJGC entienden que el testamento anterior no es ineficaz totalmente por la premoriencia de la segunda esposa como se pretende alegar con la escritura presentada en el registro. Se apoyan en el principio de favor testamenti y en los artículos 422-13.1, 422-5 y 425-1 del Código Civil Catalán. La ineficacia sobrevenida del testamento se refiere únicamente a la institución de heredero, los legados y otras disposiciones que se hayan ordenado a favor del cónyuge y no a todo el testamento. Por ello entra en juego la cláusula testamentaria de la sustitución vulgar a favor de los nietos de la segunda esposa.

Silvino Navarro

RDGDEJGC 29 de noviembre de 2010
DOGC 4/01/2011

Herencia. Capítulos matrimoniales

Se presenta en el registro la escritura de aceptación de herencia otorgada por la viuda del causante y los cuatro hijos comunes. La registradora deniega la inscripción de las adjudicaciones realizadas porque la elección de varios herederos contradice la escritura de capítulos matrimoniales anterior al testamento otorgados por el causante y la viuda que hablaba de que en el futuro se nombraría heredero, en singular, por el causante, el superviviente o dos parientes. La DGDEJGC entiende que el heredamiento es preferente en derecho catalán al testamento posterior que únicamente será eficaz si no lo contradice o trata de bienes excluidos expresamente de dicho heredamiento. En el presente caso los capítulos hablaban de que se designaría heredero en un momento posterior pero no necesariamente un solo heredero. Añade la DGDEJGC que la voluntad tanto del causante como de la viuda debe respetarse y ha quedado claramente expresada.

Silvino Navarro

RDGRN de 28 de octubre de 2010
(BOE 10/01/2011)

Cancelacion de cargas como consecuencia de un juicio ejecutivo

Se presenta auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de una anotación preventiva y de las cargas posteriores, incluso las practicadas con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas.

El Registrador deniega la solicitud de cancelación de las cargas posteriores por el siguiente motivo: cuando se presenta el testimonio del auto y el mandamiento de cancelación, la anotación preventiva ya había caducado.
LA DGRN confirma la calificación, y señala que transcurridos cuatro años desde la fecha de la anotación, ésta caduca automáticamente y podrá ser objeto de cancelación formal al amparo del articulo 353 del reglamento hipotecario cuando se practique un asiento sobre la finca o se expida certificación sobre ella, pero caducada, los asientos posteriores mejoran de rango y ya no pueden ser cancelados por el mandamiento cancelatorio de cargas derivado del presente procedimiento ejecutivo.
Ello no impide la inscripción del testimonio del auto de adjudicación, siempre que no existan asientos que lo impidan, como ocurre en el presente caso.

Susana Juste

RDGRN de 24 de noviembre de 2010
(BOE 10/01/2011)

Constitucion de sociedad limitada

Se presenta una escritura por la que se constituye una sociedad de responsabilidad limitada en la que concurren las siguientes circunstancias: las cuatro personas que la otorgan como únicos socios fundadores encomiendan la gestión y representación de la sociedad a un consejo de administración integrado por cuatro consejeros, designan a los cuatro socios fundadores como consejeros y delegan todas las facultades legalmente delegables a los cuatro consejeros solidariamente, pero de forma no simultanea sino sucesiva, de manera que de dos en dos por turnos rotatorios anuales, todos hayan de participar en la gestión social.

El Registrador suspende la inscripción por los siguientes motivos: 1) No se indica el número de miembros del consejo que han votado a favor de los acuerdos de nombramiento de cargos y de consejeros delegados (Art 97 y 112 del Reglamento del Registro mercantil). LA DGRN revoca el defecto, es cierto que el Art 97 del RRM, exige la indicación del número de miembros que han votado a favor de los acuerdos de órganos colegiados de administración, como circunstancias que debe contener el acta, pero en el presente caso se trata del otorgamiento de una escritura de constitución de sociedad, que no tiene como base el acta, por ello con arreglo a la lógica, debe reconocerse virtualidad a la inscripción pretendida en la que todos los miembros del órgano de administración expresan unánimemente su voluntad sobre el nombramiento de cargos y delegación de facultades.

2) No se acredita la aceptación de los cargos de presidente, vicepresidente y secretario del consejo ni de los consejeros delegados nombrados (Art 150,141 y 192 del reglamento del Registro Mercantil).LA DGRN revoca el defecto. Resulta innecesario una declaración expresa sobre ello, dado que son todos los consejeros nombrados quienes manifiestan su voluntad de delegar las facultades del consejo a favor de todos ellos y otorgan sin reserva alguna la escritura calificada.

3) Se solicita la inscripción de consejeros delegados antes de que llegue el término inicial señalado para la eficacia de la aceptación (Art 58,141y 192 del Reglamento del Registro Mercantil). LA DGRN revoca el defecto. La resolución de 6 de junio de 2009 admitió la inscripción del pacto mediante el cual se difería por determinado plazo la eficacia de la aceptación del administrador, además de que deben ser examinadas favorablemente las disposiciones estatutarias que pretendan resolver las situaciones que puedan afectar a la existencia y continuidad del órgano de administración.

Susana Juste

RDGRN de 4 de diciembre de 2010
(BOE 10/01/2011)

Transmision sujeta a condicion suspensiva

Consta inscrita una escritura de venta con condición suspensiva, expresando que la transmisión del dominio queda supeditada al pago del precio aplazado (pacto de reserva de dominio) y que acreditado el impago del precio por acta notarial, se resolvería la venta; Asimismo consta anotado un embargo a favor de Hacienda Publica sobre el derecho del comprador, es decir, sobre el dominio sujeto a condición suspensiva.

Se presenta escrito acompañado de acta notarial por la que se acredita el incumplimiento por el comprador de la obligación de pago del precio, solicitando la cancelación de la compraventa y la reinscripción a favor del vendedor.

El Registrador suspende la cancelación y la reinscripción por los siguientes motivos: falta acreditar la consignación de las cantidades a que se refiere el Art 175 del reglamento Hipotecario, dada la similitud del pacto de reserva de dominio con la condición resolutoria, y tampoco se acredita la notificación o intervención del acreedor para la cancelación del embargo.

Susana Juste

RDGRN de 7 de diciembre de 2010 (BOE 10/01/2011)

Transmision sujeta a condicion suspensiva

Planteada y resuelta en los mismos términos que la resolución anterior.

Susana Juste

RDGRN de 16 de diciembre de 2010 (BOE 10/01/2011)

Exceso de cabida y serventia

Se solicita la inscripción de una escritura de manifestación parcial de herencia en la que el único bien inventariado es una casa de dos plantas, levantada sobre un terreno de 1.799 metros cuadrados según el Registro de la propiedad, pero que según certificación catastral descriptiva y gráfica que se aporta, mide 3.659 metros cuadrados, y que tiene a su favor una serventía de acceso según acuerdos adoptados con los propietarios de la finca colindante, en procedimiento de juicio ordinario seguido en el juzgado de primera instancia.

El Registrador suspende la inscripción por los siguientes motivos:

1) En cuanto al exceso de cabida, tiene dudas fundadas sobre la identidad de la finca, dadas las dimensiones del exceso y haberse producido alteración de un lindero, por

lo que no es suficiente la certificación catastral del Art 53 de la ley del catastro sino que se han de cumplir los requisitos de la inmatriculación conforme al Art 298-3º del reglamento Hipotecario.

2) En cuanto a la referencia a la serventía contenida en la descripción de la finca, falta la previa inscripción de la misma en base al documento por el cual se constituyó, y con el consentimiento o intervención de los respectivos titulares registrales.

LA DGRN confirma la nota en todos los extremos.

Susana Juste

RDGRN de 16 de diciembre de 2010 (BOE 10/01/2011)

Inmatriculacion de una finca

Se solicita la inmatriculación de una finca presentando los siguientes documentos: Como título traslativo una escritura de compraventa y como título previo una escritura de partición de herencia, en ambas la finca se describe con una superficie de 500 metros cuadrados aproximadamente. Sin embargo, se aporta certificación catastral descriptiva y grafica en la que se indica una superficie de 383 metros cuadrados.

El Registrador suspende la inmatriculacion por no ser totalmente coincidentes la certificación catastral y la descripción contenida en el titulo.

LA DGRN confirma la nota de calificación, el Art 53-7º de la ley 13/1996 y el Art 298 del Reglamento Hipotecario exigen una total coincidencia entre la descripción del título y la de la certificación catastral. □

Susana Juste

Sentencias

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2010. Servidumbre de paso: acción resolutoria tras venta de cuotas de predio dominante; legitimación activa.

Ponente: Antonio Salas Carceller.

Artículos citados: 534, 1124, 1295 y 1298 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- La entidad A, S.L. celebra con B, S.A. contrato de 22 de noviembre de 1990, cuyo objeto es la constitución de una servidumbre voluntaria de paso sobre predio de esta última, en cuya virtud se dará paso por dicha propiedad hacia los sótanos del edificio de la primera destinados a aparcamiento.

2º.- Posteriormente, A, S.L. vende tres de las ocho plazas de garaje existentes en dicho sótano del edificio.

3º.- A, S.L. presenta demanda contra B, S.A., instando la resolución del contrato de constitución de servidumbre alegando incumplimiento de la parte contraria, reclamándole además los daños y perjuicios causados.

4º.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación. La demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se plantea la posible falta de legitimación activa ad causam de A, S.L. para instar la resolución del contrato de constitución de servidumbre voluntaria de paso, y con ello extinguir la servidumbre, pues no es la titular única del predio dominante, ya que dicha titularidad es compartida con los tres propietarios de plazas de garaje, por lo que, en definitiva, la parte actora carece de disponibilidad sobre el objeto de la demanda.

Constituida la servidumbre por contrato, la misma queda incorporada como derecho inseparable de la finca a la que activamente pertenece (art. 534 C.c.) de modo que si dicha finca es ahora de distintos dueños, que integran una comunidad, no cabe extinguir la servidumbre sin el concurso de todos ellos, pues la acción ejercida no redunda en beneficio sino, por el contrario, en perjuicio de la comunidad.

Así mismo, según el art. 1124.4 C.c., la facultad de resolver las obligaciones por incumplimiento de la parte contraria "se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1295 y 1298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria", lo que determina que por aplicación de lo dispuesto en el citado art. 1295 sólo puede llevarse a efecto la resolución "cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte estuviese obligado", devolución que no puede realizar cuando la cosa o derecho ha pasado a pertenecer, total o parcialmente, a terceros.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2010. Acción reivindicatoria: finca incautada por el Estado por razones políticas en 1937; dies a quo del plazo de prescripción de la acción; no usucapión.

Ponente: Antonio Salas Carceller.

Artículos citados: 33.3 y Disposición Derogatoria 3ª de la Constitución Española; 441, 444, 1959 y 1963 Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- La entidad A, S.A. es propietaria de la finca X, en virtud de compra efectuada a su anterior propietaria Dª B mediante escritura pública de 20 de mayo de 1932, según consta en la inscripción 11ª, y sobre ella construye una casa, según aparece reflejado en la inscripción 12ª, siendo el objeto social de dicha entidad la adquisición y construcción en inmuebles de toda clase, así como su arrendamiento y explotación.

2º.- La Comisión Central Administradora de Bienes Incautados por el Estado, en sesión de 19 de octubre de 1937, acuerda la incautación definitiva de todos los bienes pertenecientes a la Sociedad A, S.A., considerada filial del Partido Nacionalista Vasco, pasando a ser de propiedad del Estado en virtud del art. 2 del Decreto nº 108/1936, de 13 de septiembre, a cuyo favor se inscribe por título de incautación en la inscripción 14ª, que es la vigente. Actualmente, el Partido Nacionalista Vasco tiene concedido por el Estado el uso del referido inmueble.

3º.- En 1993, el Partido Nacionalista Vasco presenta demanda contra A, S.A., solicitando que se declare que, al tiempo de la incautación de la finca, la misma era realmente propiedad del PNV, a fin de poder obtener así la titularidad del derecho a solicitar la reversión de la finca, de acuerdo con la Ley 3/84, de 30 octubre, de la Presidencia del Gobierno Vasco. Dicha demanda es desestimada en sentencia firme.

4º.- La entidad A, S.A. formula demanda, el 13 de mayo de 2003, contra la Administración General del Estado y el PNV, ejercitando acción reivindicatoria sobre la finca X, por ser propietaria de la misma, habiendo sido privada de su propiedad y posesión por un acto ilegal, solicitando la cancelación de la inscripción registral 14ª.

5º.- El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda. Los demandados recurren en apelación y la Audiencia Provincial estima los recursos, desestimando la demanda. La demandante formula recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Partiendo de que ha quedado demostrado que la entidad A, S.A. no tiene ni tuvo vinculación con el PNV, a excepción de la coincidencia de algunos socios que eran afiliados de dicho partido político, aunque otros pertenecían a otros partidos de diferente ideario político, unido al hecho de que no fue disuelta, lo que implica que pudo accionar frente al Estado, lo que se discute es si se ha de considerar prescrita la acción real ejercida, al haber transcurrido en el momento de su ejercicio el plazo legal de treinta años previsto para las acciones reales en el art. 1963 C.c., lo que dependerá del "dies a quo" para su cómputo.

El Tribunal Supremo considera que tal dies a quo para el cómputo de la prescripción no puede concretarse en la fecha de inscripción de la finca a favor del Estado, en 1937, sino en la de la publicación de la Constitución Española

de 27 de diciembre de 1978. Y es que, aun cuando la sociedad A, S.A., anterior titular registral del inmueble, mantuviera su personalidad jurídica y, en consecuencia, pudiera formular teóricamente cualquier tipo de reclamaciones en las instancias que considerara oportunas, precisamente la incautación de sus bienes se produjo por ser considerada como filial del PNV, que sí fue declarado como una organización ilegal, lo que pone de manifiesto la práctica imposibilidad de cualquier reclamación de propiedad sobre los bienes incautados, mientras subsistiera tal situación de hecho.

Así, los dueños del inmueble tenían imposibilitado el ejercicio, pero no prescrita la acción que les asistía, y que recobró plena eficacia a partir del 29 de diciembre de 1978, en que se publicó la Constitución Española, en cuyo art. 33.3, además, se establece que "nadie puede ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública e interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes", cuando España se constituyó en un Estado social y democrático de derecho.

Por otro lado, el juego de los arts. 441 y 444 C.c. impide considerar una eventual adquisición del dominio por el Estado en virtud de la prescripción adquisitiva o usucapión al haber poseído por más de treinta años (art. 1959 C.c.), pues no puede aceptarse que la posesión material del inmueble por el Estado en virtud de su incautación fuese apta para adquirir por usucapión pues se trató de una adquisición forzada y unilateral por su parte frente a la que no cabía oposición alguna y en consecuencia asimilable a la posesión adquirida de modo violento.

En consecuencia, se declara haber lugar al recurso de casación, con estimación de la demanda.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2010. Propiedad horizontal: acuerdo de modificación de cuota de participación en gastos comunes; unanimidad.

Ponente: Román García Varela.

Artículos citados: 17.1, 9.1.e, 3.b, 5, 10.5, 11, 12 y 18 de la Ley de Propiedad Horizontal.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- La Comunidad de Propietarios X, en Junta de 3 de junio de 2003, acuerda por mayoría de 3/5 de los propietarios la sustitución de la caldera de carbón por una de gas, y que la derrama de participación en el coste de la obra a realizar se determine por partes iguales entre todos los copropietarios, y no de acuerdo con la cuota de participación fijada en los Estatutos de la Comunidad.

2º.- Dª A, propietaria de uno de los pisos de dicho edificio, presenta demanda contra la Comunidad de Propietarios X, solicitando la nulidad del acuerdo de modificación de la cuota de participación en los gastos por no haberse adoptado por unanimidad.

3º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación. La demandante interpone recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El argumento de que, siendo válido el acuerdo de realización de obras de interés general adoptado por una mayoría de 3/5 de los propietarios, la distribución de los gastos que implique el nuevo servicio no puede requerir una mayoría superior a la que exige su establecimiento, es rechazado por el Tribunal Supremo.

No debe confundirse la mayoría exigible para el establecimiento de un servicio de interés general con la necesaria unanimidad que se requiere para modificar el modo de participación en los gastos, que en el presente caso aparece fijado en los Estatutos de la Comunidad, y que atiende al coeficiente de participación. Conforme a lo dispuesto en el art. 9, regla 5ª, LPH, la primera pauta que ha de tenerse en cuenta para distribuir los gastos comunes es la referida al coeficiente o cuota de participación, y, si bien tal forma de distribución puede ser alterada (art. 9.1.e LPH), ello exige la conformidad de todos y cada uno de los propietarios, al suponer una alteración de la cuota de participación prevista en el título.

Para variar el modo de contribución a los gastos comunes establecida en el título constitutivo debe existir acuerdo unánime de los copropietarios, no siendo suficiente la mayoría de 3/5, por lo que se declara la nulidad del acuerdo sobre la distribución de los gastos a acometer para el cambio del sistema de calefacción.

Así, se declara haber lugar al recurso de casación.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2010. Opción de compra: declaración recepticia de ejercicio en plazo. Tercero hipotecario.

Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz.

Artículos citados: 6.3, 1091, 1112, 1255, 1257 y 1284 del Código civil; 202 del Reglamento Notarial; 34 de la Ley Hipotecaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Mediante escritura de 31 de marzo de 2003, los hermanos Dª A y D. B conceden opción de compra a la entidad C, S.L., pactándose que el optante puede transmitir la opción, sin necesidad de consentimiento de la parte concedente, notificándolo fehacientemente a ésta, y que el plazo de ejercicio caduca el 15 de septiembre de 2003.

2º.- La entidad C, S.L. comunica a Dª A, mediante burofax, el 11 de septiembre de 2003, que ha cedido el 4 de abril de 2003 el derecho de opción de compra a D, S.L. Dicha cesión es elevada a escritura pública el 25 de septiembre de 2003.

3º.- El 11 de septiembre de 2003, la sociedad D, S.L. notifica, por medio de Notario de distinta plaza, la transmisión del derecho de opción a su favor y el ejercicio del mismo; notificación que se hace a través de otro notario el día 15 a una vecina. Los concedentes de la opción niegan la notificación y declaran caducado el derecho de opción.

4º.- El 28 de noviembre de 2003, Dª A y D. B venden la finca a la entidad E, S.L., que adquiere a título oneroso, sin que mediara mala fe, y que inscribe su título en el Registro de la Propiedad.

5º.- La optante D, S.L. formula demanda interesando el cumplimiento de la opción de compra con el consiguiente otorgamiento de la escritura pública de compraventa a su favor y la declaración de nulidad de la compraventa a E, S.L.

6º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda por entender que tanto la notificación de la cesión del derecho de opción de compra como la del ejercicio del mismo se produjo después del plazo señalado (15 de septiembre de 2003), por lo que está caducado. La Audiencia Provincial lo confirma en apelación. La demandante presenta recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Señala el Tribunal Supremo que la declaración del optante de ejercitar el derecho de opción es una declaración recepticia, lo que significa que debe realizarse dentro de plazo, en el sentido de que debe emitirse dentro del mismo, dirigida al concedente de la opción, sin que tenga trascendencia que éste la reciba y conozca después de transcurrido el plazo; debe ir dirigida al sujeto pasivo y recibida por éste, aunque sus efectos se producen desde la fecha de la emisión y no de la recepción.

En el presente caso, la declaración ante Notario a fin de que notifique la trasmisión del derecho de opción y el ejercicio efectivo del mismo, se hizo el 11 de septiembre de 2003 y, por tanto, dentro de plazo. Dicha declaración recepticia se notifica a través de otro Notario y llega a conocimiento de los concedentes de la opción días más tarde, sin que importe cuándo exactamente.

Por otro lado, y en cuanto a la transmisión del derecho de opción, se trata de un caso de cesión de contrato, de origen convencional, pactado en aras del principio de autonomía de la voluntad, respecto a la que deben destacarse tres extremos: a) la notificación es un requisito que se exige por razón del pacto, pero no es un presupuesto esencial de la cesión del contrato, es decir, debe hacerse, pero el no hacerlo no implica la nulidad de la cesión; b) en el presente caso, se hizo la cesión primero en documento privado (4 de abril de 2003) y posteriormente en escritura pública (25 de septiembre de 2003) y se notificó aún tardíamente; c) en todo caso, el que quedó obligado por el pacto, obligación de notificar, es el contratante, que fue el cedente, no el cesionario que es quien ha ejercido la opción y a éste no le pueden alcanzar los efectos negativos de un incumplimiento por parte de aquél.

Se estima así el recurso de casación, declarando ejercitado en tiempo y forma el derecho de opción de compra. No obstante, la declaración de nulidad de la posterior compraventa a la sociedad E, S.L. no procede. La nulidad es un tipo de ineficacia del contrato que se produce, conforme al art. 6.3 C.c. cuando va contra una norma imperativa o prohibitiva, lo que no ocurre en el presente supuesto.

Distinto es el caso de la ineficacia stricto sensu por falta de poder de disposición, como es el de la venta de cosa ajena. Los concedentes del derecho de opción carecían de poder de disposición sobre la finca objeto del mismo, pese a lo cual la vendieron a un tercero y éste resulta ser tercero hipotecario, protegido por la fe pública registral del art. 34 LH. Por tanto, la compraventa no es nula y el adquirente está protegido como tercero hipotecario.

Por ello, sin que proceda el otorgamiento de escritura pública de compraventa a favor de la demandante optante, deberá procederse a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a la misma, que deberán acreditarse debidamente.

Por todo lo expuesto, se declara haber lugar al recurso de casación, estimando la demanda en los términos señalados.

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2010. Retracto arrendaticio: venta conjunta de todos los pisos pertenecientes al vendedor en un edificio en propiedad horizontal (todos salvo dos); arrendamiento en dos de ellos.

Ponente: Román García Varela.

Artículos citados: 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Dª A es arrendataria de una vivienda, finca registral X, y de una veintiunava parte indivisa de la finca registral Y, que se concreta en el trastero nº 1, ambas propiedad de la entidad B, S.A. Dichas fincas se encuentran integradas en el edificio Z, constituido en régimen de propiedad horizontal.

2º.- La sociedad propietaria vende a C, S.A. 36 fincas de las 38 que componen dicho edificio (todo el edificio, salvo dos fincas que no son propiedad de la vendedora), mediante escritura pública de 24 de octubre de 2001.

3º.- Dª A demanda a la entidad C, S.A., en ejercicio de acción de retracto arrendaticio sobre la vivienda X y el trastero nº 1 de los 21 que componen la registral Y.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia rechaza la demanda por entender que tanto la vivienda como el trastero se integran en una finca urbana mayor objeto de compra, sin que coincida lo arrendado con el objeto de la transmisión onerosa. La Audiencia Provincial, en apelación, revoca dicha sentencia, estimando la demanda, por entender que no ha existido una transmisión del inmueble como un todo, sino un conjunto de fincas agrupadas, en una sola escritura y con un único precio, lo que no puede servir para burlar los derechos del arrendatario. La demandada recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La cuestión debatida gira en torno al carácter y determinación del inmueble objeto de venta efectuada por el arrendador, esto es, si lo que vendió fue un edificio en su totalidad, o, por el contrario, un conjunto de fincas agrupadas.

Lo que se pretende retraer son dos fincas registrales, de naturaleza independiente, que son la vivienda arrendada, finca registral X, y además, el trastero, también arrendado, designado como nº 1, y que tiene asignado una 21 ava parte de la finca registral Y.

No cabe interpretar que impide la acción de retracto el hecho de encontrarse alquilados, mediante un único contrato, vivienda y trastero, porque ello limitaría, de forma contraria a derecho, la facultad reconocida por la Ley a los arrendatarios, para retraer a su favor los inmuebles que tengan arrendados, referidos exclusivamente a los pisos, locales o trasteros que ocupe mediante un contrato locativo.

Dada la finalidad de la Ley, el derecho de retracto ha de considerarse aplicable no solo en los casos en que se venda un sólo piso o planta destinados a vivienda o local de negocio, sino también a aquellos otros en que el propietario proceda a la agrupación de dos o más (formando o no una unidad registral, y siendo independientes físicamente) y realice la venta conjunta de los mismos por un solo precio, pues, de lo contrario, podría burlarse la Ley mediante confabulaciones ideadas por los propietarios y los terceros adquirentes en los bienes arrendados.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2010. Procedimiento de ejecución de hipoteca en garantía de letras de cambio endosadas; nulidad por falta de designación del tomador.

Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos.

Artículos citados: 131 y 150 de la Ley Hipotecaria; 1, 2 y 68 de la Ley Cambiaria y del Cheque.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El 24 de octubre de 1991 se otorga en favor de A, S.A., por B, S.A., escritura de reconocimiento de deuda con garantía hipotecaria, cuyas estipulaciones cuarta, quinta y séptima establecen: "Cuarta: Para facilitar el pago de la deuda, así como para acreditar, en su caso, la falta de pago de los plazos previstos, se libran en este acto, por el acreedor, treinta y ocho letras de cambio [...]". "Quinta: En garantía del pago de los plazos estipulados, que constituyen el importe de la deuda [...] la parte deudora constituye hipoteca sobre la finca descrita [...]". "Séptima: En el supuesto de reclamación hipotecaria, la parte acreedora deberá acompañar a su demanda las letras impagadas que correspondan a los plazos incumplidos [...]". En las letras de cambio, libradas por A, S.A., no figura el tomador, sino que solo aparece en su anverso el nombre y la firma del librador A, S.A., y del librado aceptante, B, S.A.

2º.- El 29 de diciembre de 1992, A, S.A. cede parcialmente el derecho de hipoteca al Banco C, S.A., y le endosa las letras de cambio en escritura pública, que no es inscrita en el Registro ni comunicada al deudor, en cuya estipulación segunda se hace constar que los efectos endosados están garantizados mediante escritura de hipoteca, y que al haberse constituido la citada hipoteca para garantizar obligaciones transferibles por endoso se entiende que la hipoteca es transferida con la obligación o con el título, sin necesidad de dar conocimiento al deudor ni hacerse constar la transferencia en el préstamo. En el dorso de las letras consta una diligencia notarial haciendo referencia a la escritura de cesión de hipoteca a favor de Banco C, S.A.

3º.- El Banco C, S.A., promueve demanda al amparo del art. 131 LH por el impago de 7 letras de cambio y se adjudica el inmueble.

4º.- La entidad D, S.L., que se había adjudicado previamente la finca en otro procedimiento judicial sumario seguido contra el deudor originario, interpone demanda solicitando que se declare la nulidad del procedimiento judicial sumario del art. 131 LH seguido a instancia del Banco C, S.A.

5º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda. La Audiencia Provincial acoge el recurso de apelación, desestimando la demanda. La demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El procedimiento judicial sumario del art. 131 LH para la ejecución de una hipoteca constituida en garantía de una obligación incorporada a una letra de cambio exigía la aportación de ésta con la demanda, dotada de los requisitos exigidos para el ejercicio de la acción cambiaria en juicio ejecutivo, de conformidad con los arts. 1429.5º LEC 1881, 150 LH y 68 LCCh. Actualmente, esto es igualmente de aplicación en base a los arts. 685 LEC, 517.6º LEC, 150 LH, 68 LCCh. y 819 LEC, que exige presentar la letra de cambio, cheque o pagaré que reúnan los requisitos previstos en la LCCh. En este sentido, el art. 1 LCCh. dispone que la letra de cambio deberá contener, entre otras expresiones, «el nombre de la persona a quien se ha de hacer el pago o a cuya orden se ha de efectuar», y el art. 2 LCCh., que «el documento que carezca de algunos de los requisitos que se indica en el artículo precedente no se considera letra de cambio», salvo en determinados supuestos que no son de aplicación al presente caso.

Por ello, no es suficiente "entender la letra librada a la propia orden" cuando

quien ejercita la acción cambiaria es el librador (tenedor de la letra) directamente contra el librado, o cuando el librador encabeza la cadena de endosos con la correspondiente firma; sino que es exigible rigurosamente la constancia en la letra de la mención del tomador o de su carácter de letra a la propia orden, requisito esencial bajo sanción de inexistencia de la letra como título valor. Ello tiene su fundamento en el rigor formal cambiario.

Así mismo, el Tribunal Supremo señala que el art. 150 LH establece que la transmisión del título cuyo crédito se garantiza con hipoteca comporta la transmisión del derecho hipotecario; pero este mandato no empece que la ejecución hipotecaria deba solicitarse acompañando los títulos dotados de los requisitos necesarios para su ejecutividad, según se ha indicado ya.

En el presente caso, las letras de cambio aportadas para la ejecución de la hipoteca cambiaria carecían de fuerza ejecutiva, porque en ellas no se hizo figurar el nombre de la persona a quien se había de hacer el pago o a cuya orden se había de efectuar, es decir, del tomador, contraviniendo lo que establece la LCCh., por lo que el procedimiento ejecutivo hipotecario seguido es nulo.

En consecuencia, se declara haber lugar al recurso de casación, con estimación de la demanda.

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2010. Patria potestad: tipo de ineficacia del acto de disposición de inmueble del hijo menor de edad sin autorización judicial.

Ponente: Encarnación Roca Trías.

Artículos citados: 6.3, 166, 1259 y 1301 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Los cónyuges D. A y Dª B son dueños con carácter ganancial de la finca X, falleciendo la esposa el 29 de diciembre de 1985.

2º.- El 13 de junio de 1986, D. A vende dicha finca X, en nombre propio y de sus hijos menores de edad, D. C y Dª D, en documento privado, a D. E y Dª F.

3º.- En escritura de partición de herencia de 21 de septiembre de 1988, D. A renuncia a su parte de los bienes gananciales, al legado de usufructo y a la cuota legal usufructuaria, adjudicándose los hijos D. C y Dª D por mitad la finca X.

4º.- D. C y Dª D demandan a los compradores D. E y Dª F y a su padre vendedor D. A, solicitando que se declare la nulidad del contrato de compraventa por falta del poder de disposición del vendedor y que se declare la obligación de los compradores de reintegrar el inmueble al patrimonio hereditario. Los compradores demandados formulan reconvención pidiendo que se declare la nulidad de la renuncia de D. A por haberse efectuado en fraude de sus derechos y se les declare legítimos propietarios de la finca, ordenando el otorgamiento de la correspondiente escritura pública y las oportunas inscripciones y cancelaciones registrales.

5º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima en parte la demanda y la reconvención. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación considerando que había prescrito la acción. Los demandantes recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El problema fundamental planteado es el tipo de ineficacia que afecta a los actos de disposición de bienes

inmuebles realizados por el titular de la patria potestad sin la autorización judicial, esto es, la posible nulidad o anulabilidad del contrato privado de compraventa por inexistencia de consentimiento de los menores e inexistencia de la autorización judicial a favor del padre de los mismos.

La doctrina del Tribunal Supremo ha mantenido tres posturas: a) Nulidad radical, por ser per se un acto inexistente, al faltarle uno de los requisitos, y contrario a una norma imperativa (art. 6.3 C.c.); b) Nulidad, por tratarse de un acto realizado con extralimitación de poder, por lo que se aplica el art. 1259 C.c., y solo podrá convalidarse por los mismos menores al llegar a la mayor edad; c) Anulabilidad, por haber consentimiento contractual, faltando la autorización judicial, lo que determina que si los contratantes representados no han accionado interesando la anulación en el plazo de cuatro años del art. 1301 C.c., se produce la confirmación por disposición de la Ley, llamada prescripción sanatoria, por el transcurso del plazo de caducidad de la acción de anulación.

La falta de concreción del art. 166 C.c. acerca del tipo de ineficacia que debe atribuirse a los actos realizados por el representante legal sin la autorización judicial exigida en el propio artículo, obliga a plantear cuál es el fin de protección que busca el ordenamiento jurídico cuando exige dicha autorización, relacionando dicho precepto con el art. 1259.1 C.c., cuando dice que "ninguno puede contratar a nombre de otro [...] sin que tenga por la ley su representación legal". Dicho art. 166 C.c. es una norma imperativa, cuyo incumplimiento lleva a la aplicación del art. 6.3 C.c., es decir, la nulidad del acto, a salvo la ratificación. Su finalidad es la salvaguardia del interés de los menores, que no pueden actuar por sí mismos y que pueden encontrarse en situaciones de desprotección cuando alguien contrata en su nombre y obliga sus patrimonios sin el preceptivo control; la actuación de los padres siempre debe tener como finalidad el interés del menor, tal como dispone el art.154.2 C.c. No obstante, de acuerdo con el art. 1259 C.c., el contrato puede ser objeto de ratificación por el propio interesado cuando sea favorable a sus intereses.

Así, los actos de disposición deben tener causas de utilidad justificadas y se deben realizar previa autorización judicial con audiencia del Ministerio Fiscal, autorización judicial que no es un simple complemento de capacidad, sino un elemento del acto de disposición. El acto realizado con falta de poder, es decir, sin los requisitos del art. 166 C.c., constituye un contrato o un negocio jurídico incompleto, que mantiene una eficacia provisional, estando pendiente de la eficacia definitiva que produzca la ratificación del afectado, que puede ser expresa o tácita. Por tanto, no se trata de un supuesto de nulidad absoluta, que no podría ser objeto de convalidación, sino de un contrato que aun no ha logrado su carácter definitivo al faltarle la condición de la autorización judicial exigida legalmente, que deberá ser suplida por la ratificación del propio interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1259.2 C.c., de modo que no siendo ratificado, el acto será inexistente.

En el presente caso, el padre vendedor no pidió la autorización judicial para la venta en nombre de sus hijos menores, y no consta probado ningún acto de ratificación efectuado por éstos una vez alcanzada la mayoría de edad, por lo que el contrato no reúne los requisitos antes explicitados, incurriendo en la sanción de nulidad.

Por lo expuesto, se declara haber lugar al recurso de casación, estimando la demanda, declarando la nulidad del contrato de compraventa con la consiguiente

obligación de los demandantes de devolver el precio pagado por los compradores y la obligación de éstos de reintegrar el inmueble a aquéllos, y se desestima la demanda reconvencional.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2010. Opción de compra: plazo; distinción ejercicio y formalización; efectos del art. 207 LH.

Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz.

Artículos citados: 1255 del Código civil; 14 del Reglamento Hipotecario; 34 y 207 de la Ley Hipotecaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Dª A, propietaria de la finca X, suscribe el 1 de agosto de 1998 contrato de arrendamiento con Dª B sobre dicha finca, en cuya condición decimoquinta se dice que "Durante el tiempo que dure el presente arrendamiento, incluido su prórroga, es decir un total de 3 años, sin prórroga posterior alguna, la parte arrendataria, podrá hacer uso de una opción de compra de la finca objeto de arrendamiento, por el precio ya fijado en este acto de 145.000.000 ptas. y como única forma de pago posible al contado, opción que deberá hacerse saber a las arrendadoras como mínimo, con dos meses antes del vencimiento del contrato, pues caso contrario se entenderá automáticamente extinguida tal opción de compra".

2º.- El 11 de mayo de 2001 la arrendataria notifica por conducto notarial a la arrendadora su decisión de ejercitar la opción de compra.

3º.- Mediante Burofax de 27 de junio de 2001, lo comunica nuevamente, si bien al no aparecer inscrita la finca en el Registro de la Propiedad, le requiere para que le facilite los documentos públicos que acrediten su titularidad. Como consecuencia de ello, posteriormente las partes suscriben un anexo al contrato, en el que hacen constar dichas circunstancias, prorrogando la opción de compra hasta que la finca sea inscrita en el citado Registro a favor de la transmitente y por el tiempo necesario hasta tal inscripción, y pactan que la arrendadora notificará a Dª B haberse practicado la inscripción, procediendo a otorgar la correspondiente escritura en el plazo de 30 días naturales desde la notificación. Tras varias comunicaciones recíprocas posteriores, finalmente queda inscrita la finca (incluida la agrupación y la obra nueva) el 28 de octubre de 2002, y el 12 de noviembre se requiere notarialmente a la arrendataria, concediéndole plazo de treinta días para otorgar la escritura pública. Por igual conducto notarial contesta ésta el 28 de noviembre de 2002, alegando la limitación del art. 207 LH y la subsistencia del derecho de opción hasta la libertad de cargas y gravámenes de la finca.

4º.- El 23 de diciembre de 2001 se notifica a la arrendataria la resolución de la opción de compra al haber transcurrido el plazo pactado y sus prórrogas y no haber comparecido al otorgamiento de la escritura, a lo que se opone Dª B.

5º.- Dª A presenta demanda contra Dª B, solicitando que se declare la extinción por caducidad del derecho de opción por falta de ejercicio en tiempo y forma. Dª B formula reconvención, solicitando que se condene a Dª A al otorgamiento de la escritura pública respecto de la finca X, sin limitación o gravamen alguno.

6º.- El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda y desestima la reconvención. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo desestima. La demandada reconviniente recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El precontrato de opción es aquel por el que una de las partes atribuye a la optante el derecho de decidir la puesta en vigor de un contrato (normalmente, de compraventa) en un concreto plazo. Por tanto, el efecto que produce es que si el optante ejercita su derecho, pone en vigor el precontrato y la otra parte, la concedente, tiene el deber jurídico de celebrarlo efectivamente. Y el optante, desde el momento en que declara su voluntad de ejercicio de la opción, puede exigir dicha celebración, que se hará de mutuo acuerdo o por resolución judicial, tras el procedente proceso. Y ello se llevará a cabo inmediatamente, o más tarde o, por ejemplo, como en el caso presente, cuando se haya procedido a la inscripción de la finca objeto del precontrato en el Registro de la Propiedad.

En el supuesto de autos, la demandada-demandante reconvencional ejercitó la opción, manifestó su voluntad de contratar dentro del plazo previsto al efecto, lo que significa que puso en vigor el contrato quedando éste a resultas de celebrarlo formalmente. Cuando, por razón de la pendencia de la inscripción de la finca en el Registro de la Propiedad, se producen aplazamientos, no son prórroga del precontrato de opción, sino, que, habiéndose ejercitado ya ésta, se ha ido aplazando la celebración del contrato. No hay, por tanto, caducidad de una opción ya ejercitada.

Otra cosa es la discusión sobre si debían transcurrir los dos años del art. 207 LH para el otorgamiento de la escritura, lo que rechaza el Tribunal Supremo, pues dicho precepto no empece que el dies a quo para el ejercicio de la opción sea la inscripción registral conforme al art. 205 LH. El art. 207 LH impone una medida que suspende la fe pública registral respecto a una inmatriculación que se ha obtenido por un medio que al legislador le merece una sospecha de irregularidad y que si realmente ha producido una inexactitud del Registro de la Propiedad no pueda quedar consagrada por aquel principio. Por tanto, el alcance de dicho artículo es la limitación o paralización del efecto esencial del Registro de la Propiedad, esto es, de la protección que brinda el art. 34 LH, lo que significa que no es una carga o gravamen.

Así, el plazo para el ejercicio de la opción de compra, si se ha pactado que el dies a quo sea la inscripción en el Registro de la Propiedad (o la notificación de esta inscripción), no queda alterado por razón de que ésta se haya practicado al amparo del art. 205 LH, pues no se ha pactado así expresamente.

Por lo expuesto, se declara haber lugar al recurso de casación, desestimando la demanda y estimando parcialmente la demanda reconvencional, condenando a otorgar la escritura pública de compraventa.

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2010. Prehorizontalidad: otorgamiento de escritura de división en propiedad horizontal antes de la terminación de la construcción.

Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz.

Artículos citados: 1091, 1258, 1278, 1279 y 1280 del Código civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Mediante escritura pública de 14 de enero de 1999, modificando un contrato anterior otorgado en documento

privado, se celebra contrato de permuta del derecho de vuelo sobre el solar ocupado por un antiguo edificio que es derribado, propiedad de la entidad A, S.L., que transmite a la sociedad B, S.L., que se obliga a entregarle, una vez finalizada la construcción, varios pisos, locales y plazas de aparcamiento, constituyéndose el régimen de propiedad horizontal.

2º.- Antes de que la obra esté totalmente terminada, y constituido ya un estado de propiedad horizontal aún no formalizado en escritura pública, la entidad B, S.L. interpone demanda contra A, S.L., solicitando que se declare ejercitado el derecho de vuelo y existente un estado de propiedad horizontal.

3º.- Tanto el Juzgado de 1ª Instancia como la Audiencia Provincial acogen dichos pedimentos, si bien se aclara que la sociedad A, S.L. no está obligada a otorgar la escritura pública de división en régimen de propiedad horizontal hasta la terminación de la construcción. La demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Aunque lo habitual es que el otorgamiento de escritura pública como título constitutivo de la propiedad horizontal se lleve a cabo cuando el edificio esté ya terminado, nada impide que se otorgue cuando no lo esté, tanto más cuanto en el presente caso ya se había constituido un estado de propiedad horizontal aún no declarada mediante la escritura de división en régimen de propiedad horizontal, pero que ya se preveía en la escritura de permuta. No hay apoyo normativo para la dilación de su otorgamiento. Es lícita y permitida por la Ley Hipotecaria la constitución y subsiguiente inscripción en el Registro de la Propiedad del régimen de propiedad horizontal de un edificio en construcción. Es la situación llamada de "prehorizontalidad", como estadio preparatorio de la propiedad horizontal, que surgirá definitivamente cuando la construcción esté terminada.

Por ello, se estima el recurso de casación, declarando que la escritura de división y constitución del régimen de propiedad horizontal no debe dilatarse a la terminación de la construcción, sino que se otorgará inmediatamente, sin dilación alguna.

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2010. Sucesión testamentaria: legado alternativo; elección.

Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz.

Artículos citados: 874 del Código civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A fallece bajo testamento de 27 de enero de 1989, en el que lega a su esposa Dª B el usufructo universal de su herencia, o el pleno dominio de toda la parte de la misma de libre disposición, más su cuota legitimaria a su elección, e instituye herederos a sus hijos, D. C y D. D.

2º.- Dª B y D. C presentan demanda en solicitud de división judicial de la herencia, recayendo sentencia que declara el inventario de la misma. Designado contador y hecho por éste el cuaderno particional, se formula oposición por el otro hijo D. D.

3º.- El Juzgado de Primera Instancia estima parcialmente la impugnación, aprobando el cuaderno particional de la herencia de D. A elaborado por el contador-partidor, complementándolo en el sentido de hacer constar que queda a salvo el derecho de los herederos de reclamar lo que

a su derecho convenga en cuanto a frutos y rentas percibidos y gastos de los bienes hereditarios desde el fallecimiento hasta el momento de practicar la liquidación. Esta sentencia es confirmada en apelación por la Audiencia Provincial. D. D interpone recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La cuestión jurídica planteada es la facultad de elección por la legataria en un legado alternativo, contemplado en el art. 874 C.c.

El legatario deviene titular del legado ipso iure en el momento de la apertura de la sucesión producida por la muerte del causante, sin necesidad de una aceptación expresa o tácita, si bien puede renunciar al mismo. Por tanto, no cabe confundir la aceptación del legado por la legataria, con la elección que hizo respecto al legado alternativo.

La elección corresponde al obligado a entregar una de las cosas o derechos objetos del legado, a no ser que el testador haya dispuesto que sea el legatario, como ocurre en el presente caso. Dicha elección, como declaración unilateral de voluntad, no exige formalidad alguna ni precisa aceptación por el obligado a la entrega. Puede ser expresa o tácita. En este caso, la expresa se produjo en documento privado de 3 de mayo de 2004, optando por el tercio de libre disposición y la cuota vidual legitimaria, recogida en el cuaderno particional (base séptima), mientras que la tácita alegada por el hijo D. D, elección del usufructo, no ha quedado acreditada con hechos concluyentes e inequívocos.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2010. Sucesión: preterición no intencional; nulidad de la partición; intervención de excónyuge divorciada; momento de interpretación del testamento.

Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz.

Artículos citados: 675, 814, 1080 y 1081 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A fallece el 19 de febrero de 1999, bajo testamento otorgado el 9 de abril de 1990, en el que, tras manifestar estar casado con Dª B y tener dos hijas Dª C y Dª D, lega a su citada esposa la cuota vidual que por ley le corresponda e instituye herederas por partes iguales a sus dos citadas hijas.

2º.- D. A se divorcia de Dª B antes de su muerte.

3º.- Dª E nace el 31 de enero de 1981; el 9 de abril de 1996 se practica la prueba biológica de paternidad, resultando ser D. A su padre extramatrimonial, lo que es declarado por sentencia firme después de su muerte.

4º.- Por escritura de 14 de junio de 1999, Dª B, Dª C y Dª D practican la partición de la herencia.

5º.- Dª E presenta demanda contra Dª B, Dª C y Dª D, solicitando que se declare que ha sido preterida no intencionalmente en el testamento de su padre, anulando la institución de heredero y volviendo a abrir la sucesión del fallecido formando parte de la misma la actora como legitimaria del causante junto con las otras dos hijas, reconociéndole el derecho a percibir la legítima larga, y sólo subsidiariamente,

que la preterición fue intencional, con reducción de la institución de heredero de las demás herederas, reconociéndosele el derecho a percibir la legitima estricta o corta; y que se declare la nulidad de la escritura particional de la herencia y de la inscripción de las fincas objeto de la misma, cancelando los correspondientes asientos registrales.

6º.- El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda, declarando la preterición no intencional, anulando la institución de heredero, volviéndose a abrir la sucesión del fallecido, y declarando asimismo la nulidad de la partición. Dicha sentencia es confirmada por la Audiencia Provincial en apelación. Las demandadas recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Tribunal Supremo parte de los siguientes conceptos jurídicos:

a) La interpretación del testamento. La finalidad de la interpretación del testamento es la averiguación de la voluntad real del testador, voluntad que se refiere al momento en que se declaró, otorgando el testamento. El testamento se perfecciona en el momento de su otorgamiento, mediante la emisión de la declaración de voluntad no recepticia. Como tal negocio jurídico unilateral y no recepticio, su interpretación debe referirse al tiempo de su otorgamiento y no al tiempo de su muerte.

b) La preterición intencional y errónea. Regulada por el art. 814 C.c., exige la omisión de todos o alguno/s legitimarios en el contenido patrimonial del testamento, sin haberles atribuido en el mismo o anteriormente ningún bien y que le sobrevivan. La intencional se produce cuando el testador sabía que existía el legitimario preterido, al tiempo de otorgar testamento, y la no intencional o errónea, cuando el testador omitió la mención de legitimario hijo o descendiente ignorando su existencia, siempre al tiempo de otorgar testamento. La preterición de un legitimario no perjudica la legítima. Los efectos son distintos: en la intencional se rescinde la institución de heredero en la medida que sea precisa para satisfacer la legítima y si no basta, se rescinden los legados a prorrata, mientras que en la errónea, se anula la institución de heredero y si no basta, los legados.

c) La partición y su nulidad: La partición implica la división y adjudicación de los bienes que forman el patrimonio del causante a los coherederos y legatarios de parte alícuota, extinguiendo así la comunidad hereditaria. El art. 1080 C.c. contempla el supuesto de que se haya practicado omitiendo a un coheredero, lo que da lugar a la nulidad si se prueba mala fe en los que la han practicado, mala fe que significa que conocían la existencia del coheredero y, pese a ello, lo han obviado. La omisión de un coheredero comprende también la de un legatario de parte alícuota. Igualmente, el art. 1081 C.c. sanciona con la nulidad la partición hecha con un heredero aparente, lo que debe comprender también al legitimario de parte alícuota.

De acuerdo con ello, en el presente caso considera que al tiempo de otorgar el testamento no constaba jurídicamente la existencia ni materialmente el conocimiento de la hija del causante, conocimiento y declaración que tuvo lugar con posterioridad. En consecuencia, la preterición no pudo ser intencional.

Por otro lado, la partición hereditaria efectuada es efectivamente nula.

En cuanto a la intervención de la que fue esposa del causante, el testador

atribuyó como legado de parte alícuota, a su esposa de aquel tiempo, la cuota vidual que por ley le corresponda y en el momento de hacer la partición, al estar disuelto su matrimonio por divorcio, por ley no le correspondía ninguna cuota. Si los coherederos quisieran hacerle alguna atribución, podrían hacerlo por cualquier título válido, pero no como legítima. Por tanto, su intervención en la partición, como sujeto de la partición, legatario de parte alícuota, sin serlo, hace nula la misma.

En cuanto a la omisión de la legitimaria preterida, las demandadas, al practicar la partición, tenían conocimiento de la existencia de su hermana, coheredera, como ellas, de la herencia de su padre, por lo menos en cuanto a la legítima. El prescindir de la misma implica caer en la sanción de nulidad, que establece el art. 1080 del C.c. al concurrir mala fe en los sujetos de partición.

En consecuencia, se desestima el recurso de casación. Se anula la institución de heredero y se procede a abrir la sucesión intestada, conforme al art. 915.2º C.c.; por ello, las tres hermanas, demandante y demandadas, recibirán la herencia (no sólo la legítima) por tres partes iguales.

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2010. Sucesión hereditaria: interpretación del testamento; cautela socini; impugnación y su causa.

Ponente: Antonio Salas Carceller.

Artículos citados: 675, 820 y 1281 a 1285 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A otorga testamento abierto el 6 de abril de 2001, en cuya disposición segunda instituye diversos legados a favor de su esposa Dª B; y en la tercera ordena unos prelegados a favor de sus cuatro hijos. En la disposición novena «Dispone el testador que los bienes hereditarios permanezcan en unidad de explotación al menos por el plazo de diez años después de su fallecimiento, […]. En aras a conseguir tal fin, nombra administrador de sus bienes, por el indicado plazo de diez años, a la entidad "C, S.L." […]. El testador impone además la obligación, que sus herederos se han de cuidar de cumplir, de que la sociedad "C, S.L." esté, a su vez, administrada por D. D, persona de su más absoluta confianza, […]. En la disposición undécima «Ruega y, en su caso, ordena, el testador a sus herederos y legatarios que cumplan todas las disposiciones testamentarias, y en especial: a) Que respeten los legados ordenados en este testamento, especialmente los establecidos a favor de la esposa del testador, así como que cumplan y faciliten el cumplimiento de todos los legados […] y con independencia de su alcance inoficioso o no. Si algún legitimario se opusiera específicamente, si pretendiese impugnar o reducir por inoficiosos todos o algunos de los legados ordenados a favor de la esposa del testador, quedará reducido a la legítima estricta y habrá de colacionar lo que el testador le hubiere donado en vida; y si se opusieran todos -sin perjuicio de la obligación de colacionar antes dicha- quedarán reducidos a la legítima estricta, recibiendo la esposa del testador los legados ordenados a su favor en el "dispone" segundo, con cargo al tercio de libre disposición en la medida en que cupiesen en dicho tercio, […]. b) Que respeten la administración que de los bienes hereditarios se establece en la cláusula novena por el plazo de diez años, de modo tal que si alguien se opusiera, ya fuese heredero o legatario, incluso la

esposa e hijos del testador, además de colacionar todo lo que hubiese recibido a título gratuito del testador, quedará reducido su derecho a lo que por legítima estricta le corresponda, en cuyo caso la entrega de bienes que se haga en pago de sus derechos legitimarios será libre de toda carga o limitación (a salvo, en su caso, la cuota legal usufructuaria) y libre de toda administración. […].

2º.- D. A fallece el 19 de septiembre de 2001. En escritura pública de 31 de mayo de 2002, se practica la adjudicación de los bienes de la herencia, y el 31 de abril de 2003 se otorga escritura de adición de herencia especial y afección de fincas en pago de un legado. El 4 de octubre de 2001 se levanta acta para aceptar y dar cumplimiento al testamento de D. A, en relación con varios bienes.

3º.- El 26 de septiembre de 2003 el Administrador, D. D, renuncia en escritura pública a su cargo, renuncia que aceptan los demandados.

4º.- El 17 de diciembre de 2003 D. F presenta demanda contra Dª B y sus hermanos, solicitando que se establezca una administración imparcial de los bienes de la herencia de don A por todo el tiempo que falta hasta el tiempo de los diez años a partir del fallecimiento del mismo; que se declare que Dª B, por haber incumplido las obligaciones testamentarias en aplicación de lo dispuesto en el testamento de D. A, ha quedado reducida a su cuota legal usufructuaria; y que el demandante sea puesto en la administración de dos de los bienes de la herencia. Los hermanos D. G y Dª H formulan reconvención interesando que, por aplicación de lo dispuesto en la cláusula undécima del testamento, los derechos del demandante queden reducidos a su estricta legítima, con obligación de colacionar todos los bienes recibidos a título gratuito de su padre.

5º.- El Juzgado de Primera Instancia desestima tanto la demanda como la reconvención. La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación. Los demandados reconvinientes recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La cláusula o cautela Socini es la que puede emplear el testador para, dejando al legitimario una mayor parte de la que le corresponde en la herencia por legítima estricta, gravar lo así dejado con ciertas cargas o limitaciones, advirtiendo que si el legitimario no acepta expresamente dichas cargas o limitaciones perderá lo que se le ha dejado por encima de la legítima estricta.

Aun cuando parte de la doctrina ha sostenido que esta cautela supone un artificio en fraude de ley en cuanto elude la norma que establece la intangibilidad cualitativa de la legítima, la doctrina predominante aboga por su validez por su clara utilidad y el hecho de que no se coacciona la libre decisión del legitimario que, en todo caso, puede optar por recibir en plena propiedad la legítima estricta. Así, lo recoge el art. 820.3 C.c.: «Si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador», lo que supone la reducción de su porción hereditaria a la legítima.

En el presente caso, sin embargo, el demandante no ha impugnado las disposiciones testamentarias favorables a su madre por inoficiosidad, sino que la "causa petendi" de la demanda viene dada por la afirmación de que la madre,

Dª B, había incumplido la previsión testamentaria impuesta a todos los herederos y legatarios sobre el respeto a la forma y tiempo de administración de los bienes de la herencia fijada por el testador, de modo que la oposición de cualquier heredero o legatario llevaría a que quedara reducido su derecho a lo que por legítima estricta le corresponda; advertencia dirigida igualmente a la esposa que, de llevar aparejada su exigencia los efectos pretendidos por la acción reconvencional, resultaría prácticamente inefectiva al no poder hacerla valer los herederos sin que implacablemente se les aplicara la «cautela socini » prevista en la letra anterior.

En orden a la interpretación del testamento, la voluntad e intención del testador deducida del total contenido del testamento aparece clara y se acomoda estrictamente a los términos literales empleados, tal como señala la sentencia de instancia, esto es, la actuación sancionada en la disposición undécima, apartado a), párrafo segundo, del testamento, es la que conlleva la oposición, impugnación o reducción de los legados por inoficiosos (arts. 817 y 1975 C.c.), lo que no se produce aquí, en que la demanda se basa en un supuesto incumplimiento por la viuda de la obligación testamentaria impuesta por el causante en el apartado b) de la misma disposición undécima, en relación con la novena, es decir, por no respetar la administración unitaria de los bienes hereditarios, al considerar que la renuncia de D. D fue provocada o inducida por la mencionada legataria, apreciación que fue rechazada en la sentencia y ha quedado firme; sin que tampoco el demandante haya vulnerado el principio de unidad de administración impuesto por el testador, pues al presentar la demanda ya había quebrado el sistema de administración establecido por el causante, por la renuncia del administrador que el testador había designado.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2010. Propiedad horizontal: acuerdo contrario a Ley administrativa sobre incendios.

Ponente: Encarnación Roca Trías.

Artículos citados: 18.1,a) de la Ley de Propiedad Horizontal; 6.3 del Código Civil; 44 y 45 de la Ley 19/99, de 29 de abril, de la Comunidad de Madrid, reguladora de los servicios de prevención y extinción de incendios y salvamentos.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A, abogado, es propietario de un piso destinado a oficina en el edificio X.

2º.- Por razones de seguridad, la comunidad toma el acuerdo de cerrar con llave la puerta del portal, anulando el portero automático.

3º.- D. A se opone a dicho acuerdo y demanda a la comunidad, por ser contrario a las normas de la Comunidad de Madrid sobre prevención, extinción de incendios y salvamentos.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda. Apelada su sentencia, la Audiencia Provincial la revoca, por entender que basta para la adopción de tal acuerdo la mayoría, siendo innecesaria la unanimidad, y por considerar que si vulnera la normativa citada solo daría lugar a la incoación de un expediente sancionador por el organismo competente. El demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se plantea aquí la cuestión de la relación existente entre una norma administrativa que impone unas determinadas obligaciones de forma imperativa y la validez de acuerdos civiles que contradigan esta regulación. Cuando, analizando la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, la normativa administrativa resulta incompatible con el contenido y efectos del negocio jurídico deben aplicarse las pertinentes consecuencias sobre su ineficacia o invalidez.

La Ley 19/1999, de 29 de abril, de la Comunidad de Madrid establece unas normas imperativas por razón de seguridad para evitar las graves consecuencias que pueden producirse en casos que ocurra un siniestro que requiera una actuación urgente de los servicios de salvamento. Estas normas deben ser cumplidas por los ciudadanos, por lo que el incumplimiento no daría lugar únicamente a una sanción administrativa, sino que, además, la infracción afecta a la validez de un acuerdo que impida la efectividad de cualquier medida de seguridad y, por lo tanto, contrario a dicha norma.

En el presente caso, el inmueble tenía un servicio de portero automático, que fue inutilizado por los acuerdos de los propietarios porque se había generado una sensación de inseguridad a raíz de una serie de ataques a la propiedad acaecidos en el propio inmueble. La comunidad tomó el acuerdo de cerrar la puerta del portal con llave, con lo que se impedía el acceso, pero también la salida libre por el único paso que tiene el citado inmueble. Ello resulta contrario a lo establecido en los artículos 44 y 45 de la ley 19/1999, que imponen la obligación de dejar expedita la salida prohibiendo cualquier clase de elementos que impidan su utilización. Se trata de una norma imperativa, por lo que, teniendo en cuenta los arts. 18.1,a) LPH y 6.3 C.c., los acuerdos tomados en su contra son nulos de pleno derecho por ser contrarios a la ley, a una norma imperativa.

En consecuencia, se declara haber lugar al recurso de casación, estimando la demanda.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2010. Hipoteca en garantía de renta vitalicia: subrogación en la obligación de pagar la renta en caso de transmisión de la finca hipotecada.

Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz.

Artículos citados: 157 de la Ley Hipotecaria; 1192 del Código civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A fallece el 28 de mayo de 1987 bajo testamento en el que instituye heredero a su hijo, D. B, y lega a su esposa Dª C, el usufructo vitalicio de la vivienda que constituía el hogar familiar.

2º.- A fin de evitar cuestionar si la esposa tiene derecho a la cuarta vidual del Derecho civil propio de Cataluña, D. B y Dª C pactan en documento privado de 30 de diciembre de 1987 la renuncia de ésta a reclamar la cuota vidual que pudiera corresponderle y la cesión de una serie de acciones en sociedades familiares a su hijo, y a su vez, éste se obliga al pago de una cantidad mensual a su madre y a cubrir otros gastos y en garantía de ello a constituir hipoteca. El 15 de febrero de 1988 se otorga, en escritura pública, la

transmisión de las acciones, el contrato de renta vitalicia, y la constitución de hipoteca, de conformidad con el art. 157 LH, en garantía del pago de las pensiones, transcribiéndose el párrafo tercero de dicha norma.

3º.- D. B deja de pagar la renta, siguiéndose procedimiento contra el mismo, que termina con subasta y adjudicación de la finca a la madre, Dª C.

4º.- D. B formula demanda contra Dª C, solicitando que se declare que la demandada, al adquirir las fincas hipotecadas, adquirió también la obligación de pago de la renta vitalicia, por lo que el actor quedó liberado de la misma, debiendo aquélla devolver las cantidades percibidas desde la adjudicación de las fincas.

5º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda. La Audiencia Provincial revoca dicha sentencia en apelación. El demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Tribunal Supremo parte de que el contrato de 30 de diciembre de 1987 es un contrato de renta vitalicia contemplado en los arts. 1802 y siguientes C.c., por el que D. B se obligó a pagar una pensión, con carácter vitalicio, a su madre Dª C, a cambio de la transmisión dominical de una serie de acciones en sociedades anónimas; contrato elevado a escritura pública el 15 de febrero de 1988, en la que se constituyó hipoteca, "en garantía del pago de las pensiones establecidas, ascendentes a 350.000 ptas. mensuales, sobre la finca X, por parte de su titular y a favor de la pensionista, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 157 LH y 248 RH para su ejecución", transcribiéndose a continuación el párrafo tercero de dicho art. 157 LH ("El acreedor de dichas rentas o prestaciones periódicas podrá ejecutar estas hipotecas utilizando el procedimiento sumario establecido en los artículos 129 y siguientes de esta Ley. El que remate los bienes gravados con tal hipoteca los adquirirá con subsistencia de la misma y de la obligación de pago de la pensión o prestación hasta su vencimiento. Iguales efectos producirá la hipoteca en cuanto a tercero; pero respecto a las pensiones vencidas y no satisfechas, no perjudicarán a éste sino en los términos señalados en los artículos 114 y párrafo primero y segundo del 115 de esta Ley.").

Es la hipoteca rentaria, que tiene una configuración propia que la separa de la hipoteca normal que garantiza una deuda-capital. En el caso de transmisión de la finca hipotecada, la obligación de satisfacer la renta pasa al adquirente de la misma, como subrogación real por ministerio de la ley. No se trata de una asunción de deuda, con normativa propia, sino de transmisión de la obligación ope legis, lo que se ha destacado que es la razón vital de la existencia de la hipoteca de renta. Cuando se trata de una enajenación forzosa de la finca hipotecada, tal como dispone el art. 157 LH, tanto si ha sido por ejecución hipotecaria, como si lo ha sido por ejecución de un embargo (producido por ejecución de sentencia que condenó al pago, precisamente, de la renta, en el caso presente), el adquirente no sólo se subroga en la responsabilidad real por la hipoteca, sino también se subroga en la obligación personal garantizada.

En el presente caso, la rematante de la finca gravada con la hipoteca de renta, adquisición por enajenación forzosa en virtud de subasta, fue la madre, Dª C, quien la adquirió con la hipoteca y asumió la obligación de pago de la renta. Lo cual produce dos consecuencias: la primera, la extinción del derecho real de hipoteca, por consolidación, ya que al adquirir el

derecho real pleno, propiedad, se extingue el derecho real limitado, hipoteca, que garantizaba una obligación de pago de renta, de la que ella era acreedora, extendiéndose el correspondiente asiento de cancelación en el Registro de la Propiedad; la segunda, la extinción de la obligación de pago de la renta, ya que, por disposición del art. 157 LH, adquirió las fincas con la obligación de pago de la renta y de esta obligación ella es la acreedora, produciéndose la confusión conforme al art. 1192 C.c., causa de extinción de la obligación que se produce cuando se reúnen en la misma persona las titularidades de acreedor y deudor.

Como consecuencia, procede declarar haber lugar al recurso de casación, estimando la demanda.

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2010. Arrendamiento financiero: concepto de lease back; diferencia con préstamo con pacto comisorio.

Ponente: Antonio Salas Carceller.

Artículos citados: 1303, 1255, 1261, 1275, 1276, 1281, 1282, 1859 y 1884 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El 30 de julio de 1996, la entidad A, S.A. y la compañía mercantil B, Sociedad de Arrendamiento Financiero S.A. conciertan dos contratos, el primero de compraventa por el que la primera vende a la segunda la finca X, y el segundo, de arrendamiento financiero, por el que la sociedad compradora B, SA cede el inmueble citado a favor de la arrendataria C, S.A., a quien corresponde íntegramente el capital de la entidad A, S.A.

2º.- La entidad C, S.A. deja de satisfacer los cánones correspondientes y es declarada en estado legal de suspensión de pagos, por lo que la arrendadora le dirige comunicación por vía notarial de resolución del contrato de arrendamiento, instándole al desalojo del inmueble, sin que la arrendataria dé cumplimiento a lo requerido.

3º.- B, S.A. interpone demanda contra la entidad C, S.A. y la Intervención nombrada en el expediente de suspensión de pagos de la misma, solicitando que se declare resuelto el contrato de leasing inmobiliario o arrendamiento financiero, siendo el inmueble de propiedad única y exclusiva de la actora, y que se ordene la cancelación de la inscripción registral de arrendamiento con opción de compra.

La demandada formula reconvención, solicitando que se declare nulo el contrato de compraventa suscrito entre A, S.A. y B, S.A., así como el contrato de arrendamiento financiero suscrito entre ésta y C, S.A., y se cancelen todos los asientos registrales posteriores a titularidad dominical de A, S.A.

4º.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda y estima la demanda reconvencional, considerando que las operaciones realizadas encubrían un préstamo sujeto a pacto comisorio. La Audiencia Provincial, acogiendo el recurso de apelación, estima la demanda y desestima la reconvención. La demandada recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se discute si se trata de un verdadero contrato de leasing o de un préstamo con pacto comisorio, determinante de la nulidad del mismo.

El contrato de arrendamiento financiero suscrito entre B, S.A. y C, S.A. se corresponde, en principio, con la modalidad denominada lease back, mediante la que el arrendador financiero, entidad de leasing, adquiere un bien inmueble de su anterior propietario mediante contrato de compraventa y a continuación lo arrienda a su transmitente mediante un leasing fijándose unos plazos de renta, generalmente de carácter mensual, y un valor residual para la readquisición de la propiedad por el inicial transmitente. Como cualquier otra operación de leasing, el lease back está dirigido a financiar al arrendatario la adquisición de un bien destinado, por definición legal, a la explotación agrícola, pesquera, industrial, comercial, artesanal, de servicio o profesional del financiado; y, dada su especialidad, el lease-back se sitúa en una zona próxima al pacto comisorio, debiendo atenderse a cada caso para precisar si está presente o no dicho pacto prohibido legalmente y, en consecuencia, nulo; debiendo considerarse, no obstante, la inicial legalidad de dicha figura en cuanto aparece mencionada incluso en la primera regulación de las operaciones de arrendamiento financiero, que está constituida por el Real Decreto Ley 15/1977, de 25 febrero, sobre medidas fiscales, financieras y de inversión pública.

En relación con la posibilidad de que en el fondo de la operación exista pacto comisorio, prohibido en nuestro derecho en virtud de lo dispuesto por los arts. 1859 y 1884 C.c., se debe tener en cuenta determinados elementos, cuya concurrencia o no determinan que pueda sostenerse la existencia de un contrato de leasing o, por el contrario, concluir que se trata de un negocio de fiducia en que la transmisión de la titularidad de la propiedad tiene lugar a los meros efectos de garantía de un préstamo, con las consiguientes consecuencias en relación con la falta de legitimación del arrendador para formular tercería de dominio, o con la vulneración de la prohibición del pacto comisorio.

Entre dichos elementos, cabe señalar los siguientes:

1) La naturaleza del arrendador financiero, como empresa dedicada habitualmente a la concertación de contratos de esta naturaleza con las debidas autorizaciones impuestas por el ordenamiento jurídico fiscal y mercantil.

2) La naturaleza del arrendatario financiero como persona física o jurídica dedicada a la realización de actividades mercantiles comprendidas en el ámbito del objeto del contrato.

3) La naturaleza y características del bien objeto del contrato, en cuanto apto instrumentalmente para la realización de actividades agrícolas, industriales, profesionales o de servicios, teniendo en cuenta su carácter de bien mueble o inmueble, y su dedicación a finalidades de esta naturaleza según el contenido de lo pactado, frente a su posible utilización para fines privados, como vivienda o garaje.

4) La existencia de una compraventa previa ligada al arrendamiento financiero como presupuesto necesario que comporte una efectiva transmisión de la propiedad en favor del arrendador financiero, en relación con la finalidad perseguida por la empresa arrendataria de movilizar su activo mobiliario o inmobiliario para obtener liquidez mediante el abandono provisional de un inmueble o bienes de equipo.

5) Las circunstancias del contrato reveladoras de la voluntad de las partes de procurar al arrendatario financiero la

continuación en el uso del bien o bienes objeto del contrato, inicialmente de su propiedad, en condiciones favorables desde el punto de vista fiscal o mercantil y compatibles con la obtención de liquidez para la realización de sus operaciones, de tal manera que esta finalidad presente un papel preponderante en la base del contrato sin perjuicio de la finalidad subyacente de garantía de una operación financiera.

6) Entre dichas circunstancias debe tenerse especialmente en cuenta la existencia de una razonable duración del contrato en atención a su finalidad.

7) El equilibrio entre el precio de la compraventa y el precio fijado en el arrendamiento financiero como valor del bien objeto del mismo, y la sustancial equivalencia de las sumas establecidas con el valor real de bien, cuya falta es especialmente significativa cuando existe una situación de dificultad económica de la empresa arrendataria, unido al carácter homogéneo o progresivo de la amortización como elemento especialmente demostrativo del mantenimiento de la finalidad económico-social propia del arrendamiento financiero de facilitar, mediante un especial régimen de uso de determinado bien o bienes de carácter instrumental, las actividades productivas del arrendatario.

8) El equilibrio de las prestaciones establecidas en función de la amortización del bien y de la carga financiera, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato, las circunstancias económicas concurrentes, los tipos de interés habituales en operaciones de arrendamiento financiero similares, la posible situación de dificultad de la empresa concesionaria y el equilibrio, en caso de incumplimiento, entre las prestaciones de ambas partes.

9) El reconocimiento de una opción de compra en favor del arrendatario financiero, susceptible de ser ejercitada al término del contrato, por un precio equivalente a su valor residual, en condiciones adecuadas a la situación respecto al grado de amortización del bien o bienes objeto del mismo, por lo que nada impide que el precio fijado para el ejercicio del derecho de opción de compra sea muy inferior a su valor inicial.

En el presente caso, existen razones suficientes para entender que el conjunto de operaciones realizadas responden a la finalidad económico-financiera propia del lease-back o arrendamiento financiero de retorno sobre bienes inmuebles, ya que no ofrece duda la naturaleza de arrendador financiero de B, Sociedad de Arrendamiento Financiero S.A., ni la naturaleza de la arrendataria financiera, la sociedad C, S.A., en cuanto entidad mercantil necesitada para su funcionamiento en el tráfico comercial del edificio destinado a oficinas objeto del contrato, y alcanza singular importancia el hecho de que la arrendadora no sólo arrendó el inmueble adquirido, sino que además el arrendamiento se extendía a la edificación que se construyó "ex novo" con la íntegra financiación por parte de la entidad de leasing. Todo ello pone de manifiesto la inexistencia en este caso de un pacto comisorio prohibido por el ordenamiento jurídico.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2010. Fideicomiso de residuo: facultad de disponer por acto inter vivos; actos a título gratuito.

Ponente: Francisco Marín Castán.

Artículos citados: 675, 765, 781 y 783 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A y Dª B fallecen bajo testamentos en los que se incluye la siguiente cláusula: "Sin perjuicio de lo dispuesto en la cláusula anterior [relativa al usufructo a favor del cónyuge del testador si le sobreviviese], instituye universal heredera a su hija Dª C con la condición de que caso de no disponer por actos inter vivos de los bienes que adquiera del testador pasen necesariamente a su fallecimiento a sus hijos Dª D y Dª E y D. F y los que tuviere".

2º.- Dª C dona el pleno dominio de dos fincas así adquiridas y la nuda propiedad de una tercera a su hijo D. F mediante escrituras públicas de 19 de junio de 1987, 5 de septiembre de 1994 y 24 de enero de 2002 respectivamente, así como la nuda propiedad de cuatro fincas a su hija Dª E mediante escritura pública de 24 de enero de 2002.

3º.- Fallecida Dª C el 10 de noviembre de 2002, Dª D presenta demanda contra su hermano de madre, D. F, y su hermana de doble vínculo Dª E, solicitando, con base en la referida cláusula testamentaria, la nulidad de las donaciones, y la nulidad y cancelación de las correspondientes inscripciones registrales.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda por considerar que la cláusula testamentaria, al autorizar a la fiduciaria para disponer de los bienes heredados de sus padres por actos inter vivos, excluía los actos de disposición mortis causa pero comprendía los actos de disposición a título gratuito. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo desestima. La demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La cuestión jurídica que se plantea consiste en determinar si la cláusula citada de los testamentos, facultando al fiduciario para disponer por actos inter vivos, debe entenderse limitada a los actos de disposición a título oneroso o comprender también los actos de disposición a título gratuito.

Las facultades del fiduciario han de interpretarse con criterio restrictivo. Por ello, señala el Tribunal Supremo que las cláusulas testamentarias que pura y simplemente autoricen al fiduciario a disponer de los bienes heredados del testador por actos inter vivos, sin más especificaciones, deben interpretarse como comprensivas únicamente de los actos de disposición a título oneroso, ya que para entender autorizados también los actos de disposición a título gratuito es necesario que el testamento lo declare expresamente.

Si a todo ello se une que en el presente caso el testador fideicomitente designó expresamente a los tres hijos de la fiduciaria, habidos de dos matrimonios diferentes, expresando su voluntad de que los bienes de que la fiduciaria no hubiera dispuesto a su fallecimiento pasaran a ellos "necesariamente", la conclusión que se impone es, con arreglo al art. 765 C.c., que la voluntad de los testadores, causantes comunes de su hija y sus nietos, era que éstos les sucedieran por partes iguales en lo que quedara de lo heredado por su hija, designio igualitario que quedaba burlado si la fiduciaria donaba los bienes procedentes de sus padres a dos de sus hijos excluyendo al tercero.

En consecuencia, se declara haber lugar al recurso de casación, estimando la demanda. □

por Víctor J. Prado Gascó. Registrador de la Propiedad de Torredembarra

CALIFICACIÓN REGISTRAL DEL JUICIO DE SUFICIENCIA

VISIÓN ACTUAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA PREPARACIÓN DEL DICTAMEN

La calificación registral del juicio de suficiencia es, en la actualidad, una cuestión enormemente polémica en nuestro ordenamiento jurídico, cuya complejidad radica en que sus perfiles no están demasiado, por no decir nada, bien definidos, dada la redacción obscura del precepto 98 de la LA 27 de diciembre de 2001. La redacción del presente artículo, no tiene más pretensión, bastante osada por otro lado, que la de aportar algo de luz a la cuestión desde la perspectiva de la preparación del Dictamen correspondiente a las Oposiciones al Cuerpo de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España, pudiendo también utilizarse como guía en la práctica registral diaria.

El punto de partida no es otro que el principio de legalidad como aquél en cuya virtud sólo pueden tener acceso al Registro de la Propiedad los títulos que reúnan los requisitos establecidos para ello en las leyes. Para VILLARES PICO este principio viene formulado por un *presupuesto previo*: la exigencia de una titulación pública o auténtica, señalada por el artículo 3 LH; y por una *consecuencia básica,* integrada por la calificación registral regulada en el art. 18 LH y definida por GÓMEZ GÁLLIGO como "*el examen que hace el Registrador de los títulos, en sentido formal y material, presentados al Registro, con el fin de comprobar que reúnen todos los requisitos legales para su validez y eficacia, tanto entre las partes como frente a terceros y en consecuencia resolver si procede su inscripción, suspensión o denegación*" Se extraen de la definición dos aspectos: a) *Un Aspecto formal:* la calificación constituye una de las fases del procedimiento registral. b) Y sobre todo, un *Aspecto material o de fondo* que es en el que nos centramos: el registrador en su calidad de profesional oficial, no sólo actúa como funcionario sino que también lo hace como jurista: juzgando el acto que se le presenta en orden a su aptitud para provocar la mutación jurídico-real.

La importancia de la calificación registral, por tanto, está en función de los efectos que la inscripción produce, así en los *sistemas de desenvolvimiento técnico (como el alemán o el español),* la calificación reviste gran importancia por el juego de los principios de legitimación y fe pública y sus radicales efectos, que aconsejan adoptar medidas que impidan el ingreso en el Registro de títulos relativos a actos o negocios jurídicos inexistentes, nulos o anulables.

Caracterizada la calificación registral, entre otras, por la nota de la indepedencia, resaltamos la RDGRN 20/2/1992 que afirma que "*el registrador no está vinculado por las manifestaciones del notario, ni está obligado a aceptar la calificación del tipo negocial hecha en la escritura*", la RDGRN 18/6/1990 que señala que "*tampoco le vinculan sus propias decisiones anteriores sobre asuntos similares*"; "*ni la calificación del mismo documento hecha por otro registrador*" como señala la RDGRN 30/6/1992; y nos planteamos a renglón seguido la cuestión sobre si hoy podría verse comprometida o limitada, o por el contrario en modo alguno afectada la calificación registral, no sólo por la existencia del cuadro de sustituciones (vide arts. 19 bis LH y 275 bis LH) o las Resoluciones y Consultas vinculantes de la DGRN (vide art. 327,10 LH) sino también por la aparición del art. 98 LA 27/12/01. Es precisamente la cuestión del modo en que pudiera quedar afectada la calificación registral por la incursión del art. 98 en nuestro ordenamiento jurídico, la que examinaremos con detenimiento.

En primer lugar y con relación a la forma que ha de revestir el negocio jurídico de apoderamiento rige como en los negocios jurídicos en general el principio de la libertad de forma salvo excepciones, vide art. 1280.5 Cc. Puede por tanto revestir forma oral, escrita, ser expreso o tácito (aunque el poder tácito carecería de eficacia en la esfera registral).

En segundo lugar habrá que estar a la forma de acreditar la representación cuando el negocio jurídico representativo haya de otorgarse en documento público, dejando de un lado los sistemas tradicionales de acreditación de la representación y afirmando que hoy en día habrá que estar al art 98 de la Ley 24/2001 de 27 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificado por Ley 24/2005 de 18 de noviembre de impulso de la productividad, puesto en relación con los art 18 LH, 99 y 100 RtoH y 143 RN y a la RDGRN 12/4/02 no derogada y por tanto plenamente vigente en la actualidad, que fue la respuesta a las críticas por la deficiente redacción del precepto y porque para algunos el art. 98 LA parecía quebrar el tradicional sistema de seguridad jurídica y control de legalidad por los registradores sin haberse modificado el art. 18 LH y 99 y ss RtoH.

Como es sabido este artículo suscitó, suscita y se me antoja que suscitará, una importante discusión doctrinal y jurisprudencial sobre su interpretación, destacando someramente las siguientes precisiones con relación al ámbito y requisitos:
Con relación a su ÁMBITO, podemos señalar de un lado su extensión a los documentos notariales. Planteándose dos cuestiones: La cuestión de si cabría el juicio de suficiencia en los documentos con firma legitimada notarialmente, extremo que parece reconocer la RDGRN 17/11/06 y la St AP Barcelona y La de si cabría para con los documentos extranjeros. Esta última cuestión está íntimamente ligada a la admisibilidad de la Escritura otorgada por Notario

Extranjero; en un primer momento las RDGRN 7/2/05 y 20/5/05 dan la razón al registrador cuando suspendió la inscripción de una Escritura Pública de compra-venta practicada por Notario alemán por infracción de la teoría del título y modo que sigue el derecho español, pero la St Juzgado 1ª Instancia de Santa Cruz de Tenerife de 9/3/06 anula dichas RDGRN por incumplimiento del derecho europeo y del principio de la libre circulación y prestación de servicios; en apelación quedó confirmada la St de 1ª Instancia, pero todavía está pendiente de resolver en casación por el TS.

De otro lado, pero todavía con relación a su ámbito, se plantea la forma de su extensión en el subapoderamiento, es decir, si habría de hacerse un único juicio de suficiencia del último poder o tantos como poderes se hayan conferido. En este punto el opositor en el dictamen y el Registrador en la calificación diaria puede: a) No apreciar defecto en el caso de emisión del juicio de suficiencia del último poder conferido, parte de la doctrina y RDGRN así lo reconocen. b) A nuestro modesto parecer lo más acertado sería apreciar defecto, señalando la necesidad del cumplimiento de los requisitos que luego abordaremos respecto de todos y cada uno de los poderes conferidos, ya que el art. 98 no hace distinción, y donde la ley no distingue no debemos hacerlo nosotros.

Finalmente señalamos su extensión natural a la representación voluntaria. Planteándose en este punto, de nuevo y para variar, dos cuestiones: La extensión a la representación orgánica, extremo que admitió la RDGRN 1/6/07 y anteriores de 20 y 27/9/2006, 3 y 4/10/2006 , 16 y 20/12/2006 señalando que no es obstáculo el hecho de ser ilimitable frente a terceros el ámbito legal del poder representativo. Y la extensión a la representación legal, siendo esta una cuestión mucho más discutida y discutible:

En primer lugar debe afirmarse que no hay Juicio de suficiencia en la patria potestad puesto que esta representación legal se acredita por notoriedad.

En segundo lugar en relación a la tutela: Mientras para algunos autores debiera negarse la extensión del juicio de suficiencia a la tutela; para otros podría admitirse interpretando la RDGRN 1/6/07 y que el art. 98 LA aunque se refiere a la voluntaria, no hace distinción alguna.

En tercer y último lugar planteamos si podría admitirse el juicio de suficiencia en la administración concursal. En este punto debemos primero señalar que, sólo podría plantearse en los supuestos de suspensión de las facultades de administración y disposición del concursado y su sustitución por los administradores concursales, es decir en el concurso necesario con carácter general y en el voluntario si el Juez así lo hubiera acordado especialmente (art. 40 Ley Concursal). A nuestro modesto entender debiera negarse la extensión del juicio de suficiencia a la administración concursal porque es una especie de representación sui generis más cercana a la legal que a la voluntaria (para algunos autores supondría un "tertium genus" el de la representación judicial); para otros podría admitirse aduciendo la RDGRN 1/6/07 y que el art. 98 LA aunque se refiere a la voluntaria, no hace distinción alguna.

Con relación a sus REQUISITOS el precepto objeto de examen impone al Notario dos obligaciones: una relativa al continente y otra relativa al contenido.

La obligación relativa al continente, se escinde a su vez en dos: la reseña identificativa de la escritura de poder y la copia auténtica a la vista. Respecto de la primera, puede exigirse una reseña reducida o, como proponemos, una fórmula más extensa que deberá contener:

1.- Nombre del notario autorizante ante quien se otorgó el poder;
2.- Fecha y Lugar del otorgamiento;
3.- Número de protocolo;
4.- Identificación de apoderado /representante: Si se trata de persona física y ésta es Española, deberá figurar: el nombre, los apellidos, el domicilio y el DNI (números) más el NIF (letra); y si fuera extranjero contendrá: el nombre, los apellidos (aunque bastaría con uno sólo), el domicilio, más el NIE. Destacando en este punto que la tarjeta de residencia cumple un doble requisito: El primero porque vale para dar fe de conocimiento al contener fotografía y el segundo porque cumple con la exigencia fiscal; en principio el notario debiera indicar que el NIE coincide con la tarjeta de residencia. (RDGRN 25/3/2010). Si se trata de persona jurídica deberá figurar: la denominación, el domicilio y el CIF. En principio en el representante no interesa señalar el estado civil y, por tanto, tampoco el REM, porque no afecta al negocio jurídico que efectúa, al hacerlo en nombre del representado o poderdante, aunque para algunos autores podría plantearse su exigencia a los efectos de la responsabilidad esgrimida en art. 6 del CdeCom. Y finalmente
5.- La identificación de poderdante/representado: Si se trata de persona física, debiera figurar: la identificación, el domicilio y el NIF. Aquí sí interesa el estado civil. Si está casado y el REM es distinto del legal supletorio de primer grado, no bastará la manifestación siendo necesario identificar la EP de capitulaciones matrimoniales y la debida anotación en el Registro Civil, art. 266 RRC. Y si se trata de persona jurídica: la clase, la denominación, el CIF y los datos de la constitución (EP de constitución ante Notario autorizante, nº de protocolo, fecha e inscripción en el Registro Mercantil y tras la reforma del art. 41 LSA, a nuestro juicio también la fecha de inscripción si por tratarse de SA estuviera dentro del supuesto de hecho que previene el precepto para el cómputo de los 2 años de su inscripción en RM).

A lo que debemos añadir, a nuestro juicio, la exigencia de la reseña somera pero suficiente de las facultades representativas, para poder valorar la llamada congruencia, tal y como indicaba la RDGRN 12/4/02, que como decíamos más arriba está plenamente vigente, entendiendo por tanto como defecto el empleo de fórmulas estándar o de tipo genéricas como "para este negocio jurídico" sin especificar cuál es el negocio jurídico concreto.

Respecto de la segunda exigencia, que forma parte del continente, relativa a que tenga copia auténtica del poder a la vista (art. 227 RtoN), se plantean diversas cuestiones: La primera es si debe figurar "copia auténtica" o basta la expresión "copia", se inclina el Centro Directivo por considerar necesaria la expresión copia auténtica o autorizada en RRDGRN 12/4/02 y 30/9/02. La segunda es la admisión por el Centro Directivo de fórmulas del indicativo en presente o en pretérito perfecto ("tengo a la vista" o "he tenido") pero no las fórmulas en pasado como "tuve a la vista". Finalmente se plantea si cabe en la copia parcial, así se admite siempre que contenga la fórmula tradicional de que "en lo omitido no hay nada que restrinja o amplíe sus facultades…"

La obligación relativa al contenido que debe realizar el Notario es el llamado juicio de suficiencia, que es la valoración jurídica consistente en la comprobación de la suficiencia de las facultades del representante para el acto concreto que se otorga.

Por tanto la reseña y el juicio de suficiencia son imperativos porque la ley lo impone como obligación del Notario autorizante, de modo que ni una ni otra quedan cumplidos por la transcripción de las facultades, ni por la incorporación, total o parcial del documento representativo aportado, ni tampoco puede confundirse con el juicio de capacidad según RDGRN 12/9/06.

Finalmente nos planteamos la cuestión de si el registrador no sólo puede sino si debe entrar en el fondo de las facultades del representante y en la vigencia del poder (cuando se deduzca del documento presentado y/o de los asientos del registro su caducidad o revocación) después de haberse emitido el juicio de suficiencia por el notario. Y la respuesta necesariamente ha de ser afirmativa no sólo, por convicción psicológica o moral, que también, sino sobre todo por una profunda convicción jurídica, fundándonos en los siguientes argumentos:
El primero y principal que aducimos, es precisamente el sistema de seguridad Jurídico-inmobiliaria español, creado por la Ley Hipotecaria en 1861, que atribuye al instrumento público la función de documentar hechos en forma auténtica, veraz e integra, pero que encomienda al Estado, a través del Registro de la Propiedad, el control de la legalidad, es decir, la decisión sobre si el acto o negocio ha de producir efectos frente a terceros. El argumento citado tiene el respaldo de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 27/2/1985; 16/6/1984, 2 y /6/1985; 30/9/1985; 19/12/1988 y 14/6/1989) que afirma que "*La fe pública notarial no alcanza la veracidad intrínseca del documento, sólo a lo que los otorgantes han manifestado*". Y en STS 14/10/2008 que señala que "*el deber del Notario de cerciorarse de que lo que hace se ajusta a la legalidad, no es, sino un deber genérico que atañe a todo funcionario público, y no es una función específica suya*". Asimismo goza también del respaldo de la doctrina procesalista, que de forma unánime interpretando el art. 1218 Cc, constriñe los efectos del instrumento público emitido por el Notario a servir de instrumento probatorio de hechos, y en ningún caso de la legalidad intrínseca de las manifestaciones, y mucho menos de juicios de valor. El instrumento público goza de la presunción de veracidad (los otorgantes han manifestado lo que en él se dice) e integridad (no existen más manifestaciones que las recogidas en él), mientras la facultad de decidir, no si el acto es válido o no, sino si es susceptible de acceder al Registro y convertirse en "la verdad oficial" reconocida por el Estado, bajo salvaguarda de los tribunales y produciendo todos efectos ofensivos, defensivos, traslativos y legitimadores (arts.32, 34, 38 y concordantes LH), corresponde al Registrador. El Tribunal Supremo ha negado reiteradamente que el control de legalidad constituya una función específica del Notariado más allá de lo estrictamente indispensable para prestar su ministerio y en este sentido la STS de 20/5/2008 anuló todas las referencias al "control de legalidad" contenidas en la última reforma de 19 de Enero de 2007 del Rto Notarial de 2 de Junio de 1944.

Y finalmente este argumento goza del respaldo legal, ya que habiéndose introducido el art. 98 LA no se han modificado el art. 18 LH y 99 y ss RtoH, ni tampoco el art. 18 CdeCom que atribuyen el control de la legalidad a través de la calificación a los Registradores.

Además el sistema diseñado por la Legislación hipotecaria tiene soporte en el Derecho Constitucional y en otras muchas leyes administrativas : Uno de los principios fundamentales de nuestro Ordenamiento, es que todos los funcionarios públicos, entendiendo dentro de ellos, los profesionales oficiales (Notarios y Registradores) han de motivar suficientemente los actos que realicen en el ejercicio de su competencia. Por tanto, con independencia de que consideremos la actuación notarial, como de Jurisdicción voluntaria o administrativa, es preciso que sea motivada, por exigirlo el art. 9.3 y 24 CE; el artículo 54.1 a) de la Ley 30/92 de 26 diciembre de RJAPyPAC, aplicable a todos los actos de los órganos de la Administración pública que *''limiten derechos subjetivos e intereses legítimos*'', entre los cuales se encuentra, como es evidente, el Juicio que ahora estamos examinando, pues por él se limita el derecho del poderdante que no ha intervenido en el acto, al quedar privado de la posibilidad de intervenir en defensa de sus intereses más directos; y taxativamente las Sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de Julio de 1981 y 11 de Julio de 1983, al señalar que la motivación constituye una garantía elemental del derecho de defensa, e incluye, en el haz de facultades que comprende el derecho a la tutela judicial efectiva, el de obtener una resolución fundada en Derecho.

El segundo argumento, íntimamente ligado con el anterior, nace precisamente del Centro Directivo en la RDGRN a una consulta vinculante de 12/4/2002, que es resolución general frente a las particulares dictadas con posterioridad que más abajo examinaremos, lo que supone una infracción del principio de que los actos particulares no pueden ir en contra de disposiciones generales de igual o mayor rango (art. 51 Ley). Así lo reconocieron numerosas sentencias, como la de del Juzgado de Primera lnstancia nº 53 de Barcelona de 14/3/2007.
Como decíamos la DGRN declaró repetidamente, aunque con carácter particular, en RR 20 de enero, 30 y 31 de mayo, 9 de junio, 19 de septiembre, 25 de octubre, 21 de diciembre 2006 que: "*Conforme al apartado 2º del artículo 98 de la Ley 24/2001, la reseña de los datos identificativos del documento auténtico aportado para acreditar la representación que inserte el Notario y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas hará fe suficiente, por sí sola, de la representación acreditada bajo la responsabilidad del Notario, sin necesidad de justificar la legitimación del apoderamiento*. " Sin embargo, aunque la doctrina de la Dirección General ampare esta interpretación, no es vinculante para los Registradores al carecer de carácter general, ni puede generar responsabilidad disciplinaria. El Registrador sólo es dependiente del Centro Directivo a efectos Organizativos, pero no en su calificación que se caracteriza por la nota de independencia, razón por la cual se puede recurrir contra las resoluciones por vía judicial y no puede el Registrador consultar a la DGRN en materia de calificación, aunque si en materia de organización de la oficina.

El Centro Directivo tras afirmar en RDGRN 12/9/06 que no podía confundirse el juicio de suficiencia con el juicio de capacidad natural, los equipara sin embargo en un sentido: "*el Registrador no puede revisar el juicio de suficiencia del mismo modo que tampoco puede revisar el juicio de capacidad natural de la persona física, pero establece una salvedad esencial en ambos casos, que la apreciación notarial resulte contradicha por lo que resulte del documento o de los asientos del Registro*" R 19 y 20 de Septiembre de 2006 , 16, 20 y 21 de diciembre de 2006, 14 y 20 de Febrero de 2007 –confirmada esta última por Sentencia de Audiencia Provincial- y R. 28 de Febrero de 2007.

No obstante, algunas de estas RR han sido anuladas por SS de Tribunales de Justicia. Así, la Sentencia de la AP de Valencia de 25 de octubre de 2006, firme por auto TS 21/4/09, dice que "*es claro que el precepto faculta al Notario para juzgar y evaluar las capacidades de representación que se le someten, pero permiten al Registrador posteriormente, calificar el juicio notarial de suficiencia y, por tanto, disentir de la previa opinión del Notario y hacer valer su función calificadora. El registrador no sólo puede, sino que debe calificar la capacidad de los otorgantes de la Escritura Pública que se le presentó a inscripción*."

Las RRDGRN 29; 30 y 31 octubre 2007 señalaron que la calificación del registrador se extiende: 1.- A la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento de que nace la representación. Por tanto sería defecto si la reseña es insuficiente, inexacta o inexistente o no se tiene o no ha tenido copia auténtica del poder a la vista. 2.- A la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación al negocio jurídico documentado facultades ejercitadas. Por lo que se apreciará defecto si falta el juicio de suficiencia; y finalmente la calificación se extenderá; y 3.- A la congruencia del juicio de suficiencia que hace el notario del acto o negocio documentado y el contenido del mismo título. Con lo que se entenderá como defecto si no se hace una transcripción sucinta pero suficiente de las facultades con relación al negocio jurídico (R 12/4/2002).

En parecido sentido se pronunció la Sentencia de la AP de Murcia de 3 de noviembre de 2008 y de la AP de Málaga de 4 de febrero de 2009.

Destacamos además la Sentencia de la AP de Madrid, Juzgado nº 32, de 13 de mayo de 2009 que reiterando la misma idea, añade dos notas: La primera, que el Registrador debe calificar no solo la concurrencia sino también la congruencia del juicio con ese acto que se le pide inscribir, lo cual es inviable si el juicio se formula de manera genérica con expresiones como "facultades suficientes para este acto" o "para el otorgamiento de la presente escritura". Por tanto, el Notario debe hacer una relación somera pero suficiente de las facultades del representante. La segunda, de nuevo unida a la anterior, que un juicio de valor no es verdadero ni falso, no cabe respecto de él la querella de falsedad. Se mueve entre los valores del acierto y del desacierto, y tendrá tanto más peso específico cuanto más sólido sea el fundamento que ha llevado al funcionario a emitir su opinión. Por eso, y en la medida en que esa opinión afecte a los derechos de quienes no han podido intervenir en el procedimiento, reconociendo que nunca pueden tener valor vinculante inmutable y absoluto, la Ley exige que tal juicio sea motivado, y resulta un evidente desafuero tratar de impedirlo acudiendo a los principios de veracidad, integridad y fe públicas, evidentemente pensados para los juicios de hecho. Todo esto es de sentido común, aunque en ocasiones sea el menor común de los sentidos, pues de no ser así, el artículo 98 supondría la derogación no sólo de preceptos enteros del ordenamiento, cambiando radicalmente los procedimientos judiciales y administrativos en materia de prueba sino del propio sistema jurídico-inmobiliario español.

Examinados detenidamente estos argumentos y sobre su base, entramos en el estudio de las incidencias prácticas de mayor calado o complejidad. De un lado si bien no plantea problemas la extensión de la calificación del Registrador al fondo de las facultades del representante, entendiendo esta extensión a la congruencia: "*El Registrador puede calificar*

la congruencia del juicio de suficiencia (no del poder) con el contenido de título" reiterando las RDGRN 29, 30 y 31 de Octubre de 2007 y otras de 14 y 15 Noviembre de 2007; a nuestro juicio el problema y, proponemos que, seguramente también, la solución al mismo, viene al interrelacionar esta congruencia con la figura de la autocontratación. Es decir la cuestión acerca de si el autocontrato quedaría salvado por el juicio de suficiencia con mención expresa al mismo o incluso sin ella o si el Registrador debe calificar negativamente el título que contenga ese juicio de suficiencia emitido (con o sin mención expresa a la autocontratación) sin que exista licencia o dispensa del poderdante y se produzca conflicto de intereses. El opositor ante el dictamen y Registrador en su calificación diaria puede adoptar dos posturas:

a) No apreciar defecto pero comentar como otras cuestiones jurídicas que para algunos autores y para la DGRN el juicio de suficiencia salva la autocontratación y el posible conflicto de intereses sin necesidad de mención expresa de ello por el notario, así lo entienden las RR 22/9/2005, 27/11/2006, 28/2/2007, 5/6/2007 y 13/11/2007 relacionando esta doctrina con otra también emanada del Centro Directivo de que en el juicio de suficiencia quedaba embebido la legitimación del nombramiento R 12/9/06 y en él salvadas todas las cuestiones adyacentes al mismo.

b) A nuestro modesto entender sería más loable apreciar defecto por falta de congruencia, quedando el autocontrato embebido o inserto en la congruencia del poder, sin perjuicio de comentarlo igualmente en otras cuestiones jurídicas. Así admitida la autocontratación salvo en los casos prohibidos especialmente, en ninguna de sus dos modalidades podría quedar salvado el autocontrato, que supone en esencia una colisión de intereses, mientras no se salvaguarden éstos, es decir mientras no realice la ratificación (DIEZ-PICAZO y RDGRN 2/12/98, exactamente igual que en los supuestos que un sujeto actúa sin poder) y el argumento no es otro que el hecho de no haber quedado afectada la doctrina del TS y de la DGRN en R 15/6/2004 en materia de autocontratación.

De otro lado, nos centramos en la distinción entre la acreditación de la subsistencia del poder con la cuestión acerca de las dudas sobre la vigencia del poder, en el caso que se deduzca del documento presentado o de los asientos del registro su caducidad o revocación. Con relación a la primera afirmación, debe señalarse que aunque no es imprescindible la manifestación por el otorgante de la subsistencia de la representación al no haber norma que la imponga y entenderse implícita en la afirmación de su cualidad de apoderado que hace el representante en el momento del otorgamiento, pueden haberse producido hechos que dieran lugar a su extinción o haberse revocado por el poderdante. Ya la RDGRN 23/7/1998 lo señaló para la representación voluntaria y para la legal y la RDGRN 28/5/1999 y 3/11/00 para la representación orgánica. Con posterioridad R 22 de abril de 2003 -*revocada en este punto por sentencia de Audiencia provincial*-,R. 21; 22 y 23 de Febrero de 2005 , la R. 20 de Mayo de 2005 - *Confirmada por Sentencia de Audiencia Provincial*- Y la R 27/11/06.

Con relación a la segunda afirmación debe expresarse que si resulta de los documentos presentados o del Registro (incluyendo también el Registro Mercantil) la caducidad o revocación debe calificarse negativamente el titulo presentado por falta de vigencia del poder. Esta afirmación debe matizarse, la utilización del FLEI - acrónimo de fichero localizador de entidades inscritas- para la calificación registral, plantea el examen de la cuestión distinguiendo dos ámbitos:

- En el ámbito mercantil, el opositor que se enfrente a la calificación desde la perspectiva del Registro Mercantil (como en el dictamen de Febrero de 2010) o el Registrador Mercantil, deben anteponer el Principio de Legitimación reconocido en art. 20 CdeCom y 7 RRM al art. 98 LA y apreciar defecto por falta de vigencia del poder. GARCÍA VALDECASAS, en opinión vertida en la Jornada Manchega de Calificación Registral, afirma que en el ámbito mercantil el art. 98 LA claudica ante el principio de legitimación en materia de vigencia del mismo.

- En el ámbito del Registro de la Propiedad, la DGRN señalaba en R 13/11/2007 entre otras, que el registrador no podía fundar la calificación en la publicidad que le reportaba el Flei, sin embargo entendemos que debería llegarse a la misma conclusión anteriormente expuesta para el Registro Mercantil por las siguientes razones: Desde un punto de vista legal, porque se ha de partir de la interrelación y coordinación que impone el art. 222,8 en su párrafo segundo. Y desde punto de vista jurisprudencial, la sentencia de 25 de Julio de 2008, del Juzgado de 1ª Instancia de Segovia nº 4, revoca la RDGRN de 13-11-2007, fijando dos puntos de gran interés por el reforzamiento que supone de los pronunciamientos registrales mercantiles, no sólo de forma directa a través de la inscripción, sino también de forma indirecta a través de la publicidad el Flei. Así se proclama en la citada sentencia que el administrador único inscrito de una sociedad es preferente sobre el que no lo está y que era el que otorgaba el documento inscribible; y se declara correcta la actuación del registro que basó su calificación en una consulta a la hoja de la sociedad a través del Flei.

De confirmarse esta sentencia supondría un cambio radical en la doctrina mantenida por la DG desde la Resolución de 17-12-1997 según la cual, al producir los nombramientos de administradores en las sociedades desde su aceptación (vide art.125 LSA y 58.4 de la LSRL), los actos realizados por los mismos antes de su inscripción en el RM eran válidos (lo que no se discute) e inscribibles en el Registro de la Propiedad (lo que era y aún hoy es más que dudoso). Estas resoluciones señalaban que, en estos casos, las facultades calificatorias del Registrador Mercantil pasaban al Registrador de la Propiedad que era el que debía comprobar la regularidad del nombramiento (lo que se llamó realidad, validez y vigencia) en forma suficiente para destruir la presunción derivada de la inscripción contradictoria existente en el RM. Ahora y en virtud del art. 98 de la Ley 24/2001, dichas facultades pareciera que pasaran a ser de la competencia notarial a través de la emisión del juicio de suficiencia, según la DGRN, y esto es, precisamente, lo que pone en duda la citada sentencia en base a la presunción de exactitud y validez que deriva de lo publicado en el Registro Mercantil, atendiendo a los mentados art.20 Cdecom y 7 RRM.

Como conclusión al presente artículo, esperando que la pretensión osada que se proponía con su redacción, de aportar algo de luz a una cuestión bastante oscura por sí se haya cumplido, debe afirmarse que la doctrina del Centro Directivo no es jurisprudencia, y que en materia de derechos subjetivos, lo vinculante es el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia que lo complementa en los términos del artículo 1.6 del Código Civil; numerosas sentencias han reconocido ya que el Registrador "*se encuentra más vinculado a la Ley que a la DGRN*", (Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de Lleida de 28/7/2008), que el Registrador no está exento de responsabilidad civil por seguir los criterios de la DGRN (Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida da 30/10/2009, Sentencia del Juzgado de

Primera Instancia nº 14 de Zaragoza de 23/10/2009, y Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de León, de 13/10/2009)) y que es el defensor del tercero ausente, entendido como el tercero no presente en el negocio pero afectado por este (Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Salamanca de 11/6/2008).

En efecto, desde la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, queda separado netamente el Notariado de la función de actuar como órgano delegado del Estado para decidir los derechos que van a ser oponibles erga omnes. Tal función compete, en exclusiva, a los Registradores, de tal forma que, como indicó la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9/4/1997, *''la escritura agota sus efectos al entrar en el Registro, de tal manera que aunque el asiento fuera una mera copia de la misma, produciría efectos per se, y no por la escritura''*. □

BIBLIOGRAFÍA:

- BASE DE DATOS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL www.notariosyregistradores.com y noticias.juridicas.com.

- FICHERO REGISTRAL INMOBILIARIO de Constancio Villaplana García.
- DOCUMENTO BASE DE LA JORNADA MANCHEGA DE CALIFICACIÓN REGISTRAL DEL JUICIO DE SUFICIENCIA celebrado en Albacete en Junio 2010, organizado por el Director Centro Estudios Registrales de Castilla la Mancha: D. Miguel Ángel Jiménez Barbero y teniendo como ponentes a: D. Rafael Arnaiz Eguren, D. Gonzalo Aguilera Anegón, D. Enrique Rajoy Brey, D. Vicente Domínguez Calatayud y D. Vicente Guilarte Gutiérrez.

- REVISTA JURÍDICA LUNES 4.30, Número 356 de octubre 2003.

- TEMARIO DE OPOSICIONES Registros de la Propiedad de Editorial Carperi.

OPCION DE COMPRA Y PURGA HIPOTECARIA: PROBLEMAS EN EL SALE & LEASE BACK

por
Javier Galán, Abogado de Clifford Chance

INTRODUCCIÓN

En la práctica jurídica de los últimos años, especialmente en éste periodo de crisis dadas las necesidades de financiación, está cobrando cada vez más fuerza una figura derivada del leasing inmobiliario cual es el sale & lease back. Con gran frecuencia, los bienes objeto de éstas operaciones están gravados con otras cargas que suelen ser tenidas en cuenta por las partes en el contrato mediante acuerdos de subrogación o retención de parte del precio. A la hora de ejercitar los derechos de opción nacidos de dichos contratos, surgen una serie de problemas prácticos derivados de las exigencias del principio de prioridad reguladas en el Reglamento Hipotecario.

Este artículo trata de analizar la figura jurídica del contrato de opción de compra en general y su relación con el principio o técnica de purga hipotecaria en particular, especialmente las cuestiones que se pueden plantear en una operación de sale & lease back, en la que el vendedor-arrendatario quiere contar con la seguridad de que efectivamente podrá ejercitar su derecho de opción de compra inscrito en el plazo establecido, cualesquiera sean las contingencias a las que pueda enfrentarse el nuevo propietario o sus sucesores en dicho título y/o los derechos reales inscritos con posterioridad a dicha opción de compra, entrando en juego el principio registral básico "prior tempore, potior iure".

Para ello haremos un breve análisis de la naturaleza jurídica del derecho de opción de compra, las posibilidades y resultados de su modificación, continuaremos examinando las consecuencias jurídicas de la aplicación del principio de purga hipotecaria a una opción de compra inscrita con rango anterior a una hipoteca ejecutada y terminaremos proponiendo posibles soluciones en caso de conflicto.

EL DERECHO DE OPCIÓN DE COMPRA: NATURALEZA REAL O PERSONAL

A pesar de las diversas opiniones que al respecto puedan existir y de la diversa naturaleza jurídica con que se dota a esta figura en nuestro derecho foral[1], personalmente considero que el contrato de opción de compra, como tal, no puede generar sino un derecho personal, y no un derecho real, ya que no otorga en ningún caso un poder directo sobre la cosa, pues el beneficiario de la opción ostenta únicamente la facultad de exigir del concedente un

comportamiento determinado con respecto a aquella, consistente, precisamente, en cumplir su obligación como parte en el citado contrato de opción de compra y proceder a la venta si así lo requiere el beneficiario.

Esta naturaleza personal del contrato de opción de compra ya se predicaba en las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1987 y 9 de octubre de 1989,

Ahora bien, el derecho de opción de compra es inscribible y, en consecuencia, produce efectos reales frente a terceros a partir de su inscripción en el Registro de la Propiedad. En este sentido, el artículo 14 del Reglamento Hipotecario[2] (el "RH") establece que:

"Será inscribible el contrato de opción de compra o el pacto o estipulación expresa que lo determine en algún otro contrato inscribible, siempre que además de las circunstancias necesarias para la inscripción reúna las siguientes:

(i) Convenio expreso de las partes para que se inscriba;

(ii) Precio estipulado para la adquisición de la finca y, en su caso, el que se hubiera convenido para conceder la opción; y

(iii) Plazo para el ejercicio de la opción, que no podrá exceder de cuatro años.

En el arriendo con opción de compra, la duración de la opción podrá alcanzar la totalidad del plazo de aquel, pero caducará necesariamente en caso de prórroga, tácita o legal, del contrato de arrendamiento"

La posibilidad que concede el artículo 14 RH "*in fine*" permite la inscripción en el Registro de la Propiedad de un derecho de opción de compra cuya duración sea la misma que la del contrato de arrendamiento del que trae causa, lo que supone el título habilitante para que muchas operaciones de sale & lease back encuentren su lugar en nuestro Ordenamiento Jurídico y responde a las necesidades del vendedor-arrendatario, que generalmente pretende recuperar la propiedad del bien al término del arrendamiento mediante el ejercicio de la opción inscrita.

En este contexto, las operaciones de sale & lease back son llevadas a cabo en muchas ocasiones por fondos de inversión inmobiliaria –nacionales y extranjeros- cuyo objetivo primordial es obtener una rentabilidad razonable para los inversores, consistiendo su modus operandi en la compra de un paquete (o portfolio) importante de inmuebles en régimen de sale & lease back para proceder después a su disgregación en paquetes mas pequeños que son ofertados a inversores –normalmente locales- y a un precio superior al de compra.

Este tipo de operaciones generan una serie de problemas o dificultades de carácter jurídico y reflejo registral que analizamos a continuación, centrándonos en los efectos que el principio de purga hipotecaria puede provocar a lo largo de la vida de la opción de compra inscrita.

MODIFICACIÓN DE LA OPCIÓN DE COMPRA: CONSECUENCIAS

La realidad contractual, la rapidez del tráfico jurídico y la necesidad de provocar operaciones en el sector inmobiliario (especialmente en época de crisis como la que acontece) da lugar a la modificación de contratos entre partes con el fin de que dichos contratos no queden obsoletos, no permanezcan ajenos a las innovaciones legislativas y sigan representando los intereses económicos de ambas partes. Esta situación se manifiesta con especial intensidad en los contratos de arrendamiento con opción de compra (objeto de

análisis en este Documento) dada la facultad habilitante que les otorga el artículo 14 RH en cuanto a su duración.

Ahora bien, ¿Qué ocurre si se modifica el derecho de opción de compra inscrito? La doctrina de la DGRN es clara al respecto y sostiene en Resolución de 26 de marzo de 1999, que de acuerdo con los Art. 24 y 25 de la LH, el rango registral de los títulos, sean constitutivos o modificativos de un derecho real, viene dado exclusivamente por la fecha del asiento de presentación.

Esto quiere decir que la modificación de la opción de compra en momento posterior al de su inscripción en el Registro de la Propiedad no afectará a los posibles derechos reales constituidos e inscritos sobre el inmueble en el iter comprendido entre la constitución e inscripción originaria del derecho de opción y su ulterior transformación a menos que hubiera mediado el oportuno consentimiento de los titulares intermedios.

En este sentido, la mencionada Resolución de 26 de marzo de 1999 sostiene la validez de una "alteración paccionada del rango hipotecario", para lo cual será necesario el consentimiento de la persona cuyo título queda pospuesto.

EJECUCIÓN DE UNA HIPOTECA INSCRITA DE RANGO SUPERIOR A LA OPCION DE COMPRA. LA PURGA DE ASIENTOS

La técnica de purga es consecuencia del principio de prioridad registral y determina que las hipotecas y demás derechos inscritos o anotados con anterioridad a la hipoteca que se ejecuta permanecen subsistentes mientras que las hipotecas y demás derechos inscritos o anotados con posterioridad a la hipoteca que se ejecuta se cancelan o extinguen.

Así lo declara el artículo 134 de la LH, tras la redacción dada por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y modificado por la Ley 13/2009 de 3 de noviembre:
"*el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas, determinarán la inscripción de la finca o derecho a favor del adjudicatario y la cancelación de la hipoteca que motivó la ejecución, así como la de todas las cargas, gravámenes e inscripciones de terceros poseedores que sean posteriores a ellas, sin excepción, incluso las que se hubieran verificado con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas en el correspondiente procedimiento*"

Asimismo la propia LEC se refiere a la cancelación de "*las inscripciones y anotaciones posteriores*", en los artículos 674.2 y 692.3 y el RH declara que *"la escritura será título bastante para la inscripción a favor del rematante o adjudicatario así como para la cancelación de la inscripción de la hipoteca ejecutada y de todos los asientos de cargas, gravámenes y derechos consignados en el Registro con posterioridad a ella*" en su artículo 236.L3

La consecuencia práctica es que la ejecución de una hipoteca supone la extinción no sólo de esa hipoteca ejecutada sino también la de todas las cargas y gravámenes inscritos o anotados con posterioridad a ella, adquiriendo por tanto la finca el adjudicatario en la misma situación jurídica en la que se encontraba cuando se constituyó e inscribió la hipoteca ejecutada.

A tenor de lo expuesto, queda claro que el asiento relativo a una opción de compra quedará cancelado como consecuencia de la ejecución de una hipoteca de mejor rango, salvo

que el adjudicatario decida optar voluntariamente por la subsistencia de carga posterior. Esta posibilidad fue reconocida por la RDGRN de 24 de febrero de 2000 en relación con la facultad del adjudicatario para optar por la subsistencia de un arrendamiento rustico constituido con posterioridad a la hipoteca ejecutada, supone una excepción al principio de purga y consideramos que es aplicable a la opción de compra inscrita en el Registro de la Propiedad, siempre que así se hubiera pactado al constituir la opción de compra y que el rematante aceptase la adquisición de la finca en esas condiciones.

En caso de que finalmente se cancele la inscripción relativa al derecho de opción de compra como consecuencia de la ejecución de una hipoteca de mejor rango, podemos plantearnos que posibilidades asisten al beneficiario de la opción de compra purgada que ya no va a poder ver satisfecho su derecho, y si es posible reconocer la existencia de una acción personal contra el concedente de la opción para reclamar las cantidades satisfechas en concepto de precio "por conceder la opción" así como los posibles anticipos a cuenta del precio de venta.

Habrá que atender a los términos en los que se estipuló dicho derecho de opción de compra para determinar si fue el concedente o el beneficiario de la opción quien asumió el riesgo de ejecución de la hipoteca de mejor rango y si, en su caso, este puede ser titular de un derecho de crédito personal para la recuperación de las cantidades satisfechas a aquel. En cualquier caso entendemos que este derecho del optante frente al concedente no puede ostentar rango real alguno siendo un mero crédito personal y no ostentando el optante derecho alguno para ser resarcido con el remanente que pudiera quedar tras la realización forzosa de la finca hipotecada, ya que si así fuere se estaría equiparando su posición con la de un acreedor hipotecario de segundo o posterior rango, lo cual es, de principio, inconcebible.

EJERCICIO DE UNA OPCIÓN DE COMPRA INSCRITA: LA PURGA DE ASIENTOS POSTERIORES

Nos planteamos ahora los efectos que pueden derivar del ejercicio de una opción de compra inscrita con respecto a cargas o derechos reales constituidos e inscritos sobre el inmueble objeto de la opción con posterioridad a la inscripción de la misma.
Legislativamente el supuesto no se ha contemplado, por lo que la jurisprudencia se decanta mayoritariamente por el criterio de la extinción de las cargas y derechos posteriores que hayan tenido acceso al Registro una vez quedó inscrito el derecho de opción, por lo que el optante que ejercita su derecho de opción de compra efectuaría la adquisición del inmueble en la situación jurídica en la que este se encontraba en el momento de concertarse la opción.

La consecuencia básica es que el optante podrá desconocer las cargas impuestas sobre la finca que no figuren inscritas antes que el derecho de opción y que la opción de compra, con independencia de que la consideremos como derecho real o derecho personal, al acceder al Registro de la Propiedad provoca, además de otros, el efecto de que su ejercicio conlleva la extinción de los derechos reales, cargas y gravámenes inscritos con posterioridad a la opción, cancelándose los asientos correspondientes, y adquiriendo su titular, como decíamos antes, el inmueble en la situación jurídica en la que este se encontraba en el momento de concertarse la opción.

Debemos tener en cuenta que la inscripción de la opción de compra no cierra el Registro de la Propiedad, ya que no prohíbe disponer ni gravar el bien sujeto al derecho de opción, pero es claro, y así lo deducimos de la RDGRN de 26 de julio de 2005 , STS de 9 de junio de 1990 y STS de 10 de septiembre de 1998, que el acreedor hipotecario o titular de un derecho de rango inferior al derecho de opción inscrito no puede olvidar que está obligado a soportar el ejercicio de la opción y por tanto debe sufrir la cancelación de sus derechos.

En definitiva, el ejercicio de una opción de compra inscrita de rango preferente supone la cancelación de cualesquiera derechos o hipotecas de rango posterior al de la opción de compra ejercitada atendiendo al principio de prioridad registral y de purga de cargas posteriores. Ahora bien, la cancelación de dichas cargas posteriores requiere el cumplimiento de una serie de actuaciones obligatorias como es el depósito o consignación del precio íntegro de la compraventa, tal y como podemos deducir del artículo 175.6 del RH, que analizamos en el apartado siguiente.

EJERCICIO DE UNA OPCIÓN DE COMPRA INSCRITA. EXTINCIÓN DE CARGAS POSTERIORES Y DEPÓSITO DEL ÍNTEGRO PRECIO DE LA COMPRAVENTA (ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 175.6 DEL RH)

Ni la LH ni el RH regulan la manera en que se han de cancelar aquellos derechos reales, cargas y gravámenes que deben extinguirse como consecuencia del ejercicio de un derecho de opción de compra inscrito por gozar de inferior rango registral a éste.
El criterio de la DGRN ha sido el de aplicar soluciones adoptadas para casos semejantes, siendo a nuestro juicio el más razonable el que sigue la línea que traza el artículo 175.6 RH, que establece que la cancelación de las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias podrá llevarse a efecto una vez cumplida la causa de resolución, presentando el documento que acredite haberse rescindido o anulado la venta y que se ha consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto. Es entonces cuando se procederán a cancelar los derechos reales posteriores. El mismo razonamiento sostiene el artículo 132.4 LH al declarar que en sede de ejecución directa la calificación del Registrador se extenderá al extremo de "*si el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor, o en caso de haberlo superado, se haya consignado el exceso en establecimiento público destinado al efecto a disposición de los acreedores posteriores*"

Las más recientes resoluciones de la DGRN han venido aplicando esta línea de pensamiento (por ejemplo la RDGRN de 11 de junio de 2002) y entienden que para cancelar las cargas posteriores en caso de ejercicio de una opción de compra inscrita con rango preferente, es necesario consignar el importe íntegro del precio de la compraventa en establecimiento bancario o caja oficial, como dice el artículo 175.6 RH, a disposición de los titulares de cargas posteriores.

En este sentido, la Resolución de la DGRN de 11 de junio de 2002 sostiene que *"para cancelar derechos posteriores al ejercicio de la opción, como ha dicho ya este Centro Directivo, se requiere la consignación o depósito del íntegro precio de la opción a favor de los titulares de tales derechos, o el consentimiento de los mismos."*

El análisis de la referida Resolución de 11 de junio de 2002, al exigir la consignación o depósito del "*íntegro precio de la opción*" obliga a plantearse la cuestión, que pasamos a examinar, sobre las interpretaciones que puedan deducirse de la expresión "*integro precio de la opción*":

(i) Si existen cargas anteriores a la opción de compra: el optante normalmente ha pactado en el contrato de opción o bien la subrogación en el préstamo hipotecario, procediendo en tal caso a pagar parte del precio de la compraventa mediante asunción de la deuda hipotecaria o bien la amortización anticipada por parte del concedente-vendedor del préstamo hipotecario, en el momento de formalizarse la compraventa y en unidad de acto. En el primer supuesto, el concedente-vendedor recibiría parte del precio, ya que el resto se destina al pago del préstamo hipotecario mientras que en el segundo recibiría la totalidad del precio, si bien tiene que destinar inmediatamente la parte del mismo que sea necesaria a "repagar el préstamo".

Obviamente este hecho hará que disminuya la cantidad a consignar de la que habla el artículo 175.6 RH, lo cual es indiscutible si tenemos en cuenta que las cargas anteriores tendrán una clara preferencia sobre las inscritas con posterioridad a la opción. Por tanto se deben descontar del "íntegro precio de la opción" los importes correspondientes a cargas anteriores.

(ii) Si el precio por la concesión de la opción (que se abona en el momento de la concesión de la opción o durante la vigencia de la misma) se deduce del precio de la compraventa. En este supuesto ya se ha producido un pago al concedente-vendedor con carácter previo al ejercicio de la opción y, en consecuencia, es complicado que el beneficiario que ahora ejercita la opción pueda depositar el *íntegro precio de la opción*, pues parte del mismo ya fue abonado al concedente.

Si el precio por la concesión de la opción se abonó en el mismo momento de constitución de la opción deberá excluirse del "íntegro precio de la opción" (es lógico, pues al constituirse la opción asumimos que no hay cargas posteriores".

En cambio, si este precio se ha ido pagando de manera aplazada a lo largo de la vida de la opción, deberá consignarse en la cuantía que proceda desde la inscripción de la primera carga posterior a la opción de compra ejecutada)

(iii) Es lógico argumentar que el depósito afectará a aquella parte del precio que sea suficiente para cubrir la responsabilidad total o asegurar la satisfacción íntegra de las deudas o responsabilidades protegidas registralmente. No es asumible considerar que si existe una sola carga posterior por un importe de responsabilidad irrisorio, el concedente-vendedor se vea privado de la recepción del resto del importe del precio que le corresponde.

En definitiva, y sin ánimo de alargarnos más –que podríamos, ya que son muchas y muy variadas las cuestiones que se plantean en el plano registral del principio de prioridad y la técnica de purga de cargas posteriores a la hora de llevar a la práctica una operación de sale & lease back- podemos concluir señalando que la técnica establecida por el artículo 175.6 RH y adoptada por la DGRN sobre el depósito o consignación del "*integro precio de la compraventa*" parece, por el momento, suficiente para calmar las inquietudes de las partes en una operación de sale & lease back.

Con este artículo hemos pretendido realizar un breve razonamiento sobre esta cuestión y ofrecer algunas soluciones de orden práctico que se dirijan a conciliar los intereses de

ambas partes en una operación cuya amplitud, "envergadura jurídica" y en bastantes casos, complejidad financiera, resulta en no pocas ocasiones un reto apto para entusiasmar a todo jurista que se precie. □

NOTAS A PIE DE PÁGINA

1. Sin ir mas lejos, el artículo 568-1 del Libro V del Código Civil de Cataluña establece el carácter real del derecho de opción de compra, desarrollándose su régimen jurídico en los artículos 568-8 a 568-12.

2. Curiosamente, la redacción de este artículo 14 se ha mantenido inalterada desde la redacción original del Reglamento Hipotecario en 1947.

BIBLIOGRAFÍA

- AMORÓS GUARDIOLA, M. "El leasing inmobiliario y su inscripción registral". En *Estudios jurídicos*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid 2009. Tomo I, pags. 687 a 767.

- DE GRADO SANZ, C. "El principio de prioridad en el sistema registral español". *Cuadernos del Seminario Carlos Hernández Crespo*. Centro de Estudios Registrales. Colegio de Registradores- Decanato Autonómico de Madrid. Num.25. Enero-Marzo 2010.

- DÍAZ FRAILE, J.Mª. La ejecución hipotecaria y el mercado secundario. Cuadernos de Derecho Registral. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid 2008.

- DÍAZ ROMERO, M.R. *Leasing inmobiliario y transmisión de la propiedad en Europa*. Cuadernos de Derecho Registral. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid 2009.

- GARCÍA GARCÍA, J.M. *Código de la Legislación Hipotecaria y del Registro Mercantil*. 5º ed. Thomson-Civitas. Madrid, 2006.

- GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J. *Principios hipotecarios*. Asociación de Registradores de la Propiedad. Madrid 1931.

- MANZANO SOLANO, A. *Estudios sobre la hipoteca*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid 2009.

- RODRÍGUEZ OTERO, L. *Instituciones de Derecho Hipotecario*. 1º ed. Ed. Dijusa. Madrid.2007.

por Víctor J. Prado Gascó. Registradores de la Propiedad

REVISIÓN DOCTRINAL, LEGAL, JURISPRUDENCIAL Y DE LAS RDGRN DE DIVERSOS EPÍGRAFES DEL TEMA 49 DE CIVIL Y DEL TEMA 44 DE HIPOTECARIO

Como argumentábamos en otros artículos publicados en números anteriores de esta Revista Jurídica, es imprescindible una revisión del temario de oposiciones a Registros de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles, ya que teniendo una base esencial, queda en ciertos epígrafes obsoleto. Precisamente con la vocación de actualizar el temario para afrontar los ejercicios orales, tras las novedades doctrinales, reformas forales y doctrina del Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y del Notariado, y de aportar cierta visión práctica de cara al tercer ejercicio de la oposiciones es con la que se realiza la consiguiente adaptación de los temas 49 de civil y 44 de hipotecario que pasamos a examinar.

En el epígrafe DISPONIBILIDAD DEL DERECHO DE USUFRUCTO

Aunque la cuestión acerca del objeto de la hipoteca se tratará más detenidamente en el Tema 44 de hipotecario podría hacerse mención en el Tema 49 de civil, una vez examinado el **art. 480 Cc** y admitida la hipotecabilidad del usufructo. En este sentido cabría distinguir tres posiciones:

a) La primera de ellas incardinada por parte de la doctrina, señalando que el objeto de la hipoteca sería el mismo usufructo.

b) La segunda postura, representada por Roca- Sastre entre otros, afirma que el objeto de la hipoteca sería el derecho a percibir los frutos, que a nuestro modesto entender difícilmente puede deslindarse del usufructo mismo.

c) La tercera postura, representada por la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en **Resolución de 27/5/1968** señalaba que el objeto de la hipoteca sería el mismo bien usufructuado pero limitando la hipoteca a las facultades que comprendería el usufructuario.

El epígrafe EL DERECHO DE USO SOBRE LA VIVIENDA HABITUAL puede estructurarse del siguiente modo

A modo de introducción puede comentarse que tanto el derecho real de uso como el de habitación pertenecen a esquemas económicos del pasado. Su vigencia práctica conforme a los patrones seguidos por el Código es prácticamente nula en la actualidad. No obstante parece haber recobrado su

importancia tras la **Ley 13/5/1981**, introduciendo supuestos judiciales de uso de la vivienda habitual y la **Ley de 18/11/2003**, al señalarse la donación y legado del derecho de habitación.

En relación al CONCEPTO, el derecho de uso de la vivienda habitual podría definirse como el Derecho temporal e indisponible de ocupar y disfrutar de la vivienda que fue habitual de la familia antes de la disolución matrimonial y que es voluntariamente atribuido por uno de los cónyuges al otro a través del convenio regulador (con homologación judicial) o imperativamente por el juez en la sentencia de nulidad, separación o divorcio.

Respecto de la NATURALEZA de este derecho, cabe significar que está íntimamente ligada con los SUPUESTOS que podemos encontrarnos, y en este sentido hemos de distinguir dos momentos y una extensión del ámbito del derecho tras la reforma de 2003 aludida:

1) El primer momento comprendería el lapso temporal mientras el núcleo familiar subsista, destacando la protección del **art. 1320** que exige la codisposición y la mención del **art. 1357;** en el derecho foral puede destacarse por ejemplo el art. 231-9 Libro II del Cc Catalán, el art. 8 Ley 12/2/2003 de Régimen Económico matrimonial y derecho de viudedad de Aragón; y durante la liquidación sociedad gananciales acudiendo a los **arts. 1406 y 1407**.

2) El segundo momento sería el incardinado por los casos de crisis matrimonial, sin duda son mayores las dificultades que se plantean en este instante y que dividimos del siguiente modo:

- El derecho de uso puede atribuirse como una medida provisionalísima del **art. 104 y ss**.
- También podría atribuirse como medida provisional del **art. 103 CC**.
- O finalmente como medidas definitivas **art. 90,1 c) y 96 Cc: "***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.*

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

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

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

3) En relación a la extensión del ámbito, hemos de destacar la introducción del **art. 822 Cc** (nos remitimos al epígrafe anterior o se canta en este momento) por Ley de Protección del Patrimonio del Discapacitado de 18/11/2003 reconociendo un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que para los autores se concibe como un uso restringido.

Examinando ahora su NATURALEZA JURÍDICA y prescindiendo de los supuestos 1) y 3) en que la naturaleza será exactamente de derecho de uso y

de habitación respectivamente, la duda es la naturaleza jurídica del supuesto 2).

Centrándonos en ella, podemos decir en primer lugar que no se le puede atribuir una naturaleza jurídica unitaria pues como afirma la **STS 29/4/1994** se puede conceder incluso cuando la vivienda no pertenece a ninguno de los cónyuges. Así distinguimos la siguiente casuística:

a) El supuesto en que no aparece inscrita la vivienda habitual a favor de ninguno de los cónyuges, dentro de éste, a su vez distinguimos:

- Si vivienda estuviese arrendada a favor del otro cónyuge, el **art. 15 de la LAU 24/11/1994** otorga una cesión de uso a favor del otro cónyuge, podría acceder al Registro de la Propiedad el arrendamiento y luego inscribirse el derecho de uso sobre la vivienda habitual y no provocaría aquella cesión la resolución del contrato (**STS 29/4/94**).
- Si la vivienda pertenecía a un tercero, por ejemplo los padres de uno de los cónyuges o una sociedad, y se ocupaba en precario, el derecho de uso no puede ir más allá de la duración de dicho derecho según tiene declarado la jurisprudencia del TS en **Sentencia de 31/12/94 y** no podría acceder al Registro de la Propiedad porque no habría un derecho sobre el cual pudiera recaer a su vez el derecho de uso.

A nuestro juicio, no podría el Juez ordenar la inscripción de un derecho de uso sobre una vivienda habitual a favor de un cónyuge y sus hijos, si constara en el Registro inscrita a favor de los padres del otro cónyuge, sin que conste de la resolución judicial que hayan intervenido en el procedimiento ya que se quebraría el principio de tracto sucesivo del art. 20 LH, al no constar previamente inscrito el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. Así lo apoya también un **Auto** del **Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de Marzo de 1998** y la doctrina de la Dirección General en **Resoluciones de 28/11/2002, 17/12/2002 y 18/10/2003** (en ésta última, la finca figuraba inscrita a favor de una sociedad) afirmando que no es posible la inscripción de tal derecho de uso por impedirlo el principio de tracto sucesivo, al no haber sido parte en el procedimiento el titular registral de la finca. Una vez más queda patente la conexión entre el propio art. 20 LH y el **art. 24 CE**, conexión proclamada también entre otras por las **RDGRN 12/5/1993, 25/2/1994 y 28/12/1995**.

- Si la vivienda apareciera inscrita a favor de tercero pero perteneciera a los cónyuges en virtud de contrato privado que no hubiera accedido al Registro, se elevará éste primero a público y a continuación podría practicarse la inscripción del derecho de uso sobre la vivienda habitual.

Por lo que en conclusión debiera figurar el contrato en virtud del cual los cónyuges disfrutaban de algún derecho sobre la vivienda habitual constante el matrimonio, bien de un derecho de arrendamiento o bien si la disfrutaban en precario o como titulares reales no registrales. Las Sentencias del **TS de 26/12/2005, 2/10/2008, 18/3/2008, 29/10/2008 y 14/1/2010** entre otras señalan

que habría que estar a la causa de cesión de la vivienda a los ya excónyuges para poder practicar la inscripción.

Es ésta y no otra la razón por la que, a nuestro modesto parecer, autores como GARCÍA VALDECASAS, RUÍZ RICO Y ROCA TRÍAS entienden que este derecho de uso, en los dos primeros casos señalados, no es más que un **derecho personal** entre las partes interesadas si bien **inscribible** en el Registro en el caso del arrendamiento y por lo tanto con **eficacia erga omnes** si se le diera esta publicidad registral o bien no inscribible si es en precario.

b) En el supuesto de pertenecer la vivienda en propiedad a uno de los cónyuges o en copropiedad a ambos habremos de acudir a autores como GÓMEZ GÁLLIGO que apoyado en **STS 20/5/93 y 18/10/94**, configura éste como un **derecho real familiar,** caracterizado por las siguientes notas:

1. Supone una relación directa, inmediata y eficaz que existe entre el titular del derecho y la vivienda sobre la que recae.

2. Es un derecho absoluto y ejercitable erga omnes.

3. Es un derecho sobre finca ajena (al menos en parte) no puede recaer sobre finca propia.

4. Es un derecho limitativo de las facultades del propietario, por cuanto o bien por ratificación judicial o por disponerlo el dueño precisa el consentimiento del usuario.

5. Indisponible; por tanto no hipotecable, ni embargable aunque acceda al Registro de la Propiedad.

Finalmente y desde esta perspectiva el derecho de uso sobre la vivienda habitual tiene naturaleza **inscribible**, tratando la cuestión entre otras las **RDGRN 1/9/1998, 29/7/1999, 25/10/1999 y 31/3/2000.** A partir de este punto examinaremos con más detenimiento las relaciones con el Registro de la Propiedad para que sirva de anexo al **Tema 44 de derecho hipotecario distinguiendo las cuestiones relativas a su naturaleza inscribible y al título inscribible:**

a) NATURALEZA INSCRIBIBLE

Tradicionalmente se han deslindado los derechos familiares de los patrimoniales, y entre éstos, los de crédito de los reales. Por sus caracteres el derecho de uso de la vivienda habitual deberá enmarcarse entre los familiares, pero para que su efectividad no resulte desvirtuada precisa acceder al Registro de la Propiedad en el folio de la finca a que se refiera **RDGRN 27/8/2008**. Además hay que distinguir dos supuestos: El primero, que la atribución del uso de la vivienda familiar se realice como medida provisionalísima de los arts. 104 y ss Cc o como medida provisional del art. 103 Cc, en cuyo caso el acceso al Registro de la Propiedad será a través de una Anotación Preventiva; mientras que si se adopta como medida definitiva del art. 90 Cc el acceso será a través de una Inscripción (vide art. 233-22 Libro II Cc Catalán).

En la **RDGRN 1/9/1998** se trató el supuesto en que presentada en el Registro escritura de disolución y liquidación de la sociedad de gananciales en la que se incorporaba un testimonio judicial aprobando el convenio regulador, el

Registrador no admitió la inscripción por 4 defectos de los cuales nos interesa el de "*no recogerse en la escritura el derecho de uso sobre la vivienda familiar que se establecería en el convenio a favor de los hijos"* afirmando que la indeterminación del derecho en cuestión pondría en entredicho su naturaleza real e impediría acceder a su reflejo registral, si bien la DGRN afirma que su no reiteración no es obstáculo para su eficacia plena una vez aprobado judicialmente, **niega el acceso al registro si vulnerara el principio de especialidad y determinación.**

En la **RDGRN 25/10/1999** y más posteriormente en la **RDGRN 31/3/2000** que se remite a la anterior, la Dirección General afirma en contra de la calificación del Registrador que, sin entrar a discutir su naturaleza real o no, lo cierto es que constituye una **limitación de las facultades dispositivas** del cónyuge propietario que produce **efectos erga omnes**, por lo que debe tener acceso al Registro, ya que de no tenerlo una afirmación falsa del propietario disponente **podría dar lugar a la aparición** de un tercero protegido por el art. **34 LH** que haría perder el derecho de uso al cónyuge.

También cabe mentarse que no será precisa autorización judicial, ni el consentimiento del cónyuge no propietario, cuando la condición de **dueño y titular del uso** recaen en una misma persona, **aunque el uso resulte también atribuido a los hijos** en cuya compañía quedan, dado que estos **hijos son beneficiarios pero no titulares de tal derecho**, por esta misma razón **tampoco sería defecto la falta de identificación** por su nombre, apellidos y número de identificación fiscal de estos hijos, acudiendo de nuevo a la doctrina de la Dirección General en **Resolución de 14/5/09**.

b) TÍTULO INSCRIBIBLE

En la **RDGRN 29/7/1999** se discute sobre la posibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad la cesión de una mitad indivisa de la vivienda familiar que con ocasión de un convenio aprobado judicialmente en la sentencia de separación conyugal, realiza uno de los cónyuges a favor de sus hijos. El Registrador lo deniega por falta de título adecuado, afirmando la DGRN que bastará con el testimonio de la **Sentencia firme aprobatoria del convenio** para que tenga ingreso en el Registro de la Propiedad y siempre que sea fruto de la disolución matrimonial, ya que si la atribución del mismo es el reflejo de un mero negocio patrimonial entre los mismos parecería que el soporte adecuado sería la **escritura pública** por cuanto el convenio regulador sólo es válido para reflejar aquello que sea consecuencia directa de la ruptura del vínculo conyugal.

Conviene añadir que la **DGRN en Resoluciones de 28/5/05 y 5/6/08** se ha mostrado **flexible** en cuanto a las **circunstancias** que debe contener el documento judicial para que tenga ingreso en el Registro no exigiendo todos los elementos que precisaría el principio de determinación ya que entiende la Dirección que en esta materia no se puede obviar el matiz personal de este derecho y que no es completamente reconducible a las características propias de los derechos reales.

En cuanto a la cancelación de este derecho atribuido por via judicial o por convenio aprobado judicialmente, será necesario **testimonio de la Sentencia de modificación de dicho convenio como afirma RDGRN 28/5/2005.**

Finalizaremos el epígrafe con la remisión al **art. 91,1: "***1. Cuando la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, será necesario para la inscripción de actos dispositivos sobre una vivienda perteneciente a uno sólo de los cónyuges que el disponente manifieste en la escritura que la vivienda no tiene aquel carácter."* **y 144,5 RtoH: "***Cuando la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, y este carácter constare en el Registro, será necesario para la anotación del embargo de vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges que del mandamiento resulte que la vivienda no tiene aquél carácter o que el embargo ha sido notificado al cónyuge del titular embargado*."

BREVE IDEA DE LOS USUFRUCTOS FORALES

En este punto hemos resumido la regulación foral con las últimas novedades introducidas, por el Libro II del Código Civil Catalán aprobado el 29/7/2010 y la Ley de 2/12/2010 de derecho civil patrimonial de Aragón, a través de unos cuadros sistemáticos que por un lado dan una visión de conjunto y por otro facilitan la brevedad con que ha de ser tratado el epígrafe.

PAÍS VASCO Ley 1/7/92		
CLASES	LEGAL	VOLUNTARIO
REGULACIÓN	Art. 58 Libro Vizcaya	Art. 140 Libro Álava
NOMEN	Usufructo cónyuge viudo	Usufructo poderoso
CONTENIDO	Vide T.112	Puede ser: -general o -especial: con facultad de disponer, intervivos o mortis causa, total o parcial, a favor de todos o algunos hijos y descendientes.

CATALUÑA		
CLASES	LEGAL	VOLUNTARIO
REGULACIÓN	Libro IV de Sucesiones 10/5/08, art. 442,3	Libro V de derechos reales 10/5/06, art. 561
NOMEN	Usufructo cónyuge viudo y del conviviente en unión estable con pareja sobreviviente	Usufructo general o especial
CONTENIDO	Vide T.112	General: -Usufructuario tiene poder de disposición i.v. a título oneroso o gratuito. -Nudopropietario tiene derecho de adquisición preferente. Especial: -Usufructo con facultad de disposición. -Usufructo bosques y plantas. -Usufructo de dinero, participación en fondos de inversión y otros.

Definido el uso como un usufructo limitado e introducido el uso de la vivienda habitual en los arts. 233-20 y ss del Libro II, puede comentarse, por su novedad, aquí o en los epígrafes anteriores del tema, lo siguiente:

NOMEN	Uso vivienda familiar
ORIGEN	Convencional o Judicial
REGULACIÓN	Art. 233-20 Libro II 29/7/2010
INSCRIBIBLE/ANOTABLE	Según sea medida definitiva o provisional

BALEARES, Compilación 6/9/90			
CLASES	LEGAL		VOLUNTARIO
REGULACIÓN	Mallorca, art. 41. Menorca, art. 65	Ibiza/Formentera art. 79.	Ibiza/Formentera Art. 68
NOMEN	Usufructo cónyuge viudo		Usufructo universal capitular
CONTENIDO	Legitimario Vide T.112	No legitimario	En spolits o capitulaciones. Para después muerte.

NAVARRA Compilación 1/3/1973		
CLASES	LEGAL	VOLUNTARIO
REGULACIÓN	Leyes 253 y ss	Leyes 408 y ss
NOMEN	Usufructo legal de fidelidad	Usufructo
CONTENIDO	Vide T.112 -universal - a favor cónyuge o de pareja estable - inalienable - renunciable	<u>General</u>: -Usufructuario tiene facultades dominicales, con exclusión de la disposición de la cosa -Usufructuario no podrá ceder su derecho, pero si el ejercicio. - Constitución (art.468 + adjudicación juicio división y acto particional. -Vitalicio. <u>Especial</u>: -Usufructo de rebaño, de montes, de crédito, de renta, de acciones

GALICIA Ley 14/6/06		
CLASES	VOLUNTARIO	VIUDAL
REGULACIÓN	Art. 228 y ss	Art. 253
CONTENIDO	Vide T.112 -universal - a favor cónyuge o de pareja estable - inalienable - renunciable	

ARAGÓN Ley 2/2003 de 12 febrero	
NOMEN	VIUDAL
REGULACIÓN	Art. 89 y ss
FASES	1º) Derecho expectante de viudedad. 2º) Usufructo viudal
CONTENIDO	Vide T.112 -universal - a favor cónyuge sobreviviente - inalienable - renunciable

*La Ley 2/12/2010 de derecho Civil Patrimonial de Aragón que entró en vigor el 1/1/2011 no hace mención a los usufructos.

BIBLIOGRAFÍA

- BLANCO URZAIZ, JORGE en el artículo "Efectos de las Resoluciones Judiciales en Materia de Derecho de Familia en el Registro de la Propiedad", publicado como Nota de Colaboración en el **Boletín Oficial del Colegio de Registradores número 47.**
- JAREÑO, ADRIÁN, "El uso de la vivienda Familiar" Artículo publicado en la **Revista Jurídica Lunes 4:30, numero 480 de Julio 2010**.
- VILLAPLANA GARCÍA, CONSTANCIO "Fichero Inmobiliario Registral", Centro de Estudios Jurídicos.
- Base de datos legal y jurisprudencial: www.noticias.juridicas.com y www.notariosyregistradores.com.

Valencia a 20 de enero de 2011,

Víctor J. Prado Gascó
Registrador de Torredembarra

por Rosa Navarro Díaz. Registradora de la Propiedad

INSCRIPCIÓN DE OBRAS NUEVAS AL AMPARO DEL ARTÍCULO 52 R.D. 1093/1097 Y LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LAS MEDIDAS DE RESTAURACION
Normativa Comunidad valenciana

PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Las edificaciones construidas sin licencia han venido inscribiéndose al amparo del artículo 52 del RD 1093/1997 de 4 de julio por el que se aprueban las normas complementarias del Reglamento Hipotecario en materia urbanística, con independencia de la clasificación del suelo.

La Ley 16/2005 Urbanística Valenciana, (LUV, en adelante), que entró en vigor el primero de febrero de 2006, dispone en su artículo 224.4 que las medidas de restauración de la legalidad urbanística se consideran imprescriptibles siempre que las actuaciones se hayan llevado a cabo sobre los tipos de suelo que señala tales como suelo no urbanizable protegido, zonas verdes, viales, espacios libres o usos dotacionales públicos, terrenos o edificios que pertenezcan al dominio público o estén incluidos en el Inventario General del Patrimonio Cultural Valenciano.

Análogo tipo de imprescriptibilidad ya estaba consagrado, respecto de zonas verdes y espacios libres, desde la ley del suelo de 9 de abril de 1976.

¿Quiere con ello decirse que en estos tipos de suelo no caben inscripciones al amparo del artículo 52 citado, en cuanto que siempre cabrán medidas de restauración, o cabe otra interpretación habida cuenta que la prescripción a que alude el precepto se predica de la infracción, cuyo plazo de prescripción esta legalmente determinado, y no de la medida de restauración, cuyos plazos pueden no coincidir como en el caso que nos ocupa?.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN

- La **Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956** no reguló la prescripción de las infracciones urbanísticas.

- Esta Ley fue reformada por la **19/1975, de 2 de mayo**. El preámbulo reconoce que la anterior ley se limitaba a prever la suspensión de obras que se estuviesen ejecutando, sin abordar los supuestos ya consumados de obras ejecutadas sin licencia.

Al amparo de esta ley 19/1975 se amplían los supuestos de demolición de obras ya ejecutadas siempre que no hubiese transcurrido más de un año desde su terminación "plazo que se estima suficiente para que la Administración pueda advertir la aparición de obras ilegales". El suelo "rústico" pasa a ser "no urbanizable". En este suelo no se autorizan otras construcciones que las destinadas a explotaciones agrícolas que guarden relación con la naturaleza o destino de la finca o construcciones vinculadas a obras públicas, aunque también se prevé la autorización de edificaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural "así como edificios aislados destinados a vivienda familiar en lugares en los que no exista posibilidad de formación de un núcleo de población". Se regula con más detalle el régimen de suspensión de las obras en ejecución, y respecto de las terminadas sin licencia o sin ajustarse a la misma, se establece que "siempre que no haya transcurrido más de un año desde la total terminación" se incoe un procedimiento que si no concluye con la concesión de licencia, comportaría la demolición .Por otra parte el artículo. 216 bis, establecía que las infracciones urbanísticas prescriben al año de haberse cometido, salvo que la ley establezca un plazo superior.

- **El RD 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana,** en el capítulo relativo a la intervención en la edificación y uso del suelo en su artículo 188, sujeta los actos de edificación sin licencia sobre terrenos calificados en el planeamiento como zona verde o espacios libres al régimen del artículo 185 cuando se hubiesen consumado, sin limitación de plazo. El régimen de los artículos 184 y 185 implicaba que a falta de licencia el Ayuntamiento puede acordar la demolición en cualquier tiempo y concretamente el artículo 185 establecía el plazo de un año con carácter general. Las infracciones urbanísticas se regulan en los artículos 225 y siguientes, prescribiendo al año de haberse cometido.

- El Texto Refundido fue desarrollado por el **RD 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística,** que estableció un plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas de un año (artículo 92.1), si bien el 94.1 dispone que de conformidad con el artículo 188 de la Ley del Suelo, los actos de edificación sin licencia sobre terrenos calificados en el planeamiento como zona verde o espacios libres, no estarán sujetos a plazo de prescripción. Estos preceptos fueron derogados por Real Decreto 304/1993, de 26 de febrero, por el que se aprueba la tabla de vigencias de los Reglamentos de Planeamiento, Gestión Urbanística, Disciplina Urbanística, Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares y Reparcelaciones, en ejecución de la disposición final única del

Texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.Y la Disposición Final estableció que el régimen jurídico de las infracciones y sanciones del título III será de aplicación a los hechos que se produzcan a partir de la entrada en vigor del RD.

- EL **Real Decreto ley 16/1981, de 16 de octubre, de Adaptación de Planes Generales de Ordenación Urbana,** en el artículo 9 dispuso**, "**El plazo fijado en el artículo 185.1 de la Ley del Suelo para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística, aplicables a las obras realizadas sin licencia u orden de ejecución será de cuatro años desde la fecha de su total terminación, así como el de la prescripción de las infracciones urbanísticas correspondientes", por tanto el plazo de un año quedo ampliado a cuatro.

- Este régimen estuvo vigente hasta la entrada en vigor de la **Ley 8/1990, de 25 de julio sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo**, que distinguió entre el derecho a edificar y el derecho a la edificación, atribuyendo carácter constitutivo a la obtención de licencia ajustada a la ordenación respecto del derecho a edificar.

Según esta ley, el derecho de propiedad comprende distintas facultades, entre las que está el derecho a la edificación, que incorpora al patrimonio de su titular "la edificación ejecutada y concluida con arreglo a la licencia ajustada a la ordenación en vigor".

Respecto del suelo no urbanizable, la Ley prohíbe destinarlo a fines distintos del agrícola, forestal, ganadero, cinegético y en general los vinculados a la utilización racional de los recursos naturales y contempla que la legislación aplicable pueda autorizar construcciones e instalaciones, y en todo caso lo preservará del proceso de desarrollo urbano. Es en el Capítulo III, que se ocupa del suelo urbano y urbanizable, donde define el "derecho a la edificación" cuyo artículo 25.1 disponía: "La edificación concluida al amparo de una licencia no caducada y conforme con la ordenación urbanística queda incorporada al patrimonio de su titular".

Su Disposición Transitoria Sexta dispuso: "Las edificaciones existentes a la entrada en vigor de esta ley, situadas en suelos urbanos o urbanizables, realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o respecto de las que ya no proceda actuar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular".

Instaurado el sistema de patrimonialización de lo edificado condicionado a la legalidad urbanística, el artículo 25.2 introdujo nuevos requisitos de control notarial y registral para las declaraciones de obra nueva, con la incorporaciones a los títulos declarativos de las obras de las licencias obtenidas y los certificados técnicos de adecuación de lo declarado con la licencia, y la Transitoria Octava dispuso: "Lo dispuesto en el artículo 25.2 no será aplicable a las declaraciones de obra nueva finalizada, al menos cuatro años antes de la entrada en vigor de la presente ley".

- La ley es sustituida por el **Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por RDL 1/1992, de 26 de junio.**

En cuanto al suelo no urbanizable, permite construcciones destinadas a explotaciones agrícolas, o vinculadas a obras públicas, con autorización del Ayuntamiento; y edificaciones de utilidad pública o interés social, o viviendas familiares aisladas en lugares que no exista posibilidad de formación de núcleo de población, con licencia municipal y autorización de la Comunidad Autónoma.

El "derecho a la edificación" se regula en el artículo 37.1 en los términos de la Ley 8/1990. Y lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Ley 8/90 pasa al artículo 37.2, que no se ve afectado por inconstitucionalidad por razón de la competencia estatal en la materia. Sucesivamente pasa al artículo 22 de la Ley de Suelo estatal 6/1998 de 13 de abril, habiendo sido sustituido por la norma del artículo 19 de la Ley 8/2007, de 29 de mayo, del Suelo, hoy recogida en el artículo 20 del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por RDL 2/2008, de 20 de junio.

El artículo 263 señalaba un plazo de prescripción de 4 años para las infracciones urbanísticas graves. En consonancia con este plazo, para las obras sin licencia, el artículo 249 establecía que el Ayuntamiento dispone de 4 años para tramitar el oportuno expediente (que llevaría a la demolición en caso de no ajustarse al planeamiento, o a la legalización, si fuere conforme). Pero el artículo 255.1 dice que los actos de edificación sobre zonas verdes, suelo no urbanizable protegido o espacios libres quedan sujetos al artículo 249 sin la limitación de plazo de los 4 años. Es decir, que se trataría de infracciones que no prescriben en cuanto a la posibilidad de restauración de la legalidad urbanística.

La Disposición Transitoria Quinta establece que las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, situadas en suelos urbanos o urbanizables, realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o respecto de las que ya no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular.

- La **Sentencia 61/1997 de 20 de marzo del Tribunal Constitucional** declara la inconstitucionalidad, entre otros, de los artículos 255.1 y 263 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. La sentencia supone la resurrección del TR de la Ley del Suelo de 1976 que, como hemos visto, establecía un plazo de prescripción general de un año, ampliado a cuatro por RDL 16/1981, y la imprescriptibilidad de las infracciones cometidas en terrenos delimitados en el planeamiento como zonas verdes o espacios libres en cuanto a la posibilidad de iniciar un expediente de demolición, así como los correspondientes preceptos del Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978 (artículos 29 a 50).

- **La Ley Estatal del Suelo 6/1998, de 13 de abril** suprime el sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas, restaurando el sistema civil de accesión, dejando de ser constitutiva la licencia para el derecho a edificar, sin perjuicio de las órdenes de demolición cuando se haya edificado sin licencia o sin ajustarse a sus determinaciones.

- La Comunidad Valenciana había dictado las Leyes 4/1992, de Suelo No Urbanizable, y **6/1994, reguladora de la Actividad Urbanística, que no se ocuparon de la prescripción de la infracción urbanística consistente en edificar sin licencia.**

En cuanto a la adquisición del derecho a la edificación, la primera declara aplicable para la adquisición del derecho a la edificación resultante lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley estatal 8/1.990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo.

- Estas leyes han sido sustituidas respectivamente por **la 10/2004, de 9 de diciembre, de Suelo No Urbanizable (LSNU), y la 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana (LUV),** con entrada en vigor el 1 de febrero de 2006.

Según la primera, el suelo no urbanizable puede ser protegido o común. En el común se admiten diversas clases de edificación (agrícolas, ganaderas, cinegéticas o forestales, viviendas aisladas unifamiliares, viviendas rurales vinculadas a explotación agrícola, canteras, actividades industriales...), con sujeción al planeamiento, pues el artículo 19 establece que si el planeamiento no ha zonificado el suelo común, sólo se permiten los usos agropecuarios, forestales, cinegéticos o sometidos al régimen general de obras públicas .Y en el suelo protegido sólo se permiten actuaciones relacionadas con los recursos naturales, su disfrute público o aprovechamiento colectivo, o para la gestión de bienes de dominio público o servicios públicos o actividades de interés general, es decir en ningún caso edificaciones privadas (artículo 17). En ambos casos se requieren licencia municipal y autorización de la Comunidad Autónoma.

Por su parte, la Ley 16/2005 se refiere a las obras terminadas sin licencia en el artículo 224, estableciendo un plazo de prescripción general de prescripción de cuatro años desde la total terminación de las obras. El plazo de cuatro años no será de aplicación a las actuaciones que se hubiesen ejecutado sobre terrenos calificados en el planeamiento como zonas verdes, viales, espacios libres o usos dotacionales públicos, terrenos o edificios que pertenezcan al dominio público o estén incluidos en el Inventario General del Patrimonio Cultural valenciano, o sobre suelo no urbanizable protegido, respecto a las cuales no existirá plazo de prescripción, en cuanto a la posibilidad de restauración de la legalidad y reparación al estado anterior de los bienes a que se refiere este apartado.

- La **ley 8/2007, de 29 de mayo, del Suelo**, que regula las obras nuevas, en su artículo 19 dice:

> "1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo.

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

2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior."

- El RDL 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo recoge el precepto que se acaba de transcribir en el artículo 20. Su Disposición Derogatoria Única deroga la Ley del Suelo de 2007 y el TR de la Ley del Suelo de 1992.

LA INSCRIPCIÓN DE LAS OBRAS NUEVAS CONFORME AL ARTÍCULO 52 DEL RD 1093/1997

Como cuestión previa relativa a la incidencia de la Ley 8/2007 respecto al RD 1093/1997, la DGRN en Resolución –Circular de 26 de julio de 2007- parte de la idea general de que los artículos 45 y siguientes del RD 1093/1997 no se han visto afectados, al no resultar ni contradictorios ni incompatibles con la nueva ley.

Entrando en el estudio del derecho positivo, dispone el artículo 52 "Podrán inscribirse por el Registrador de la Propiedad las declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones terminadas en las que concurran los siguientes requisitos:

a. Que se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título.

b. Que dicha fecha sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante.

c. Que no conste del Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación".

Completa el tema el **artículo 54 que dice "**Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los artículos 48.2 y 52, párrafo a), inciso segundo, y harán constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación**."**

El artículo 52 exige que se pruebe la terminación de la obra en "fecha anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante", lo que obliga al Registrador a indagar si ha transcurrido o no dicho plazo según la legislación aplicable, y de qué plazo se trata.

Según la dicción literal del precepto el plazo es de prescripción de la infracción urbanística.

La Ley 16/2005 Urbanística Valenciana, con entrada en vigor el 1 de febrero de 2006, en el artículo 232, nos da un **concepto de infracción** al decir que lo son las acciones y omisiones tipificadas y sancionadas en esta ley.

Según los Artículos 233 y 238 es infracción muy grave la construcción con incumplimiento de normas urbanísticas en los suelos que determina prescribiendo a los cuatro años desde la comisión de la infracción, y sancionándose con multa, inhabilitación para ser urbanizador, concesionario o subcontratista en un tiempo no superior a cuatro años. Debe concluirse que como principio general, después de las críticas doctrinales respecto a la imprescriptibilidad de la infracción dispuesta para zonas verdes y viales, se declara en todo caso la prescripción de la infracción. Pero como por otro lado, se deja a salvo la imprescriptibilidad de acción de restauración en tales supuestos, se van a producir casos de infracción prescrita pero respecto de los que proceden medidas de restauración.

La disciplina urbanística comprende tanto la potestad sancionadora como la de restauración de la legalidad urbanística. La potestad sancionadora es independiente de la potestad interventora que comprende las medidas que proceden para el restablecimiento de la legalidad urbanística, siendo conceptos distintos, aunque muy relacionados, pues en definitiva ambas son medidas de reacción de la Administración ante actuaciones ilegales, de competencia irrenunciable y de inexcusable cumplimiento (artículo 219 y 220 LUV). La tradicional independencia y compatibilidad de las medidas de restauración y la imposición de sanciones resulta entre otros preceptos del artículo 229 de la LUV y 130 LRJPAC. En relación a los sujetos obligados al cumplimiento de las medidas de restauración está asentada la doctrina jurisprudencial de que son exigibles al propietario actual del terreno o la edificación, al tener naturaleza real y no personal (STS 27 de octubre de 1992 y 31 de enero de 1995), mientras que la imposición de sanciones tiene carácter personal y sólo son exigibles al infractor o responsable. Por ello la incoación de expediente de disciplina urbanística se refleja en el Registro sólo en cuanto persigue asegurar el resultado del procedimiento para reponer los bienes al estado en que estuvieren con anterioridad a la infracción, pues el aseguramiento de la ejecución de las sanciones tiene que venir por la vía de la anotación de embargo u otra garantía inmobiliaria (artículo 56 RD 1093/1997).

El Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística (ROGTU) de la Comunidad Valenciana de 12 de mayo de 2006, coordina estos dos tipos de actuaciones del modo siguiente, la incoación de un expediente de disciplina urbanística conlleva la notificación de la interrupción de la prescripción de la infracción urbanística, prescripción que vuelve a afirmarse sin excepción alguna (artículo 538), y el procedimiento sancionador no se inicia hasta que no termine el de legalidad urbanística, si procede la restauración.

De todo ello puede resultar que la infracción haya prescrito por no haberse interrumpido legalmente y no quepa imponer sanciones, pero no obstante quepan medidas de restauración porque estas no hayan prescrito por interrupción legal de la misma, en cualquier clase de suelo, o por imprescriptibilidad, como ocurre en suelo protegido (artículo 224 LUV) respecto del cual se declara la imprescriptibilidad de las actuaciones ejecutadas en los suelos que determina (no infracciones, término que se evita) y aclarando el ámbito de la imprescriptibilidad al decir "en cuanto a la posibilidad de restauración de la legalidad y reparación al estado anterior de los bienes."

En la práctica y respecto a cualquier tipo de suelo, dado que en el Registro no consta la calificación urbanística del mismo, la inscripción por transcurso de plazo de la edificación es independiente de la prescripción o no de las medidas de restauración, pues al Registrador sólo se le exige comprobar que no consta anotado expediente de disciplina urbanística, y no que hayan prescrito dichas medidas. Debe concluirse por tanto la necesidad de la anotación en el Registro de la incoación del expediente que impedirá el acceso de la obra por aplicación del artículo 52 y en cualquier tiempo siempre que quepan medidas de restauración, aún después de la inscripción, pues no hay limite temporal para su anotación. La constancia posterior de la anotación del expediente no lo será carente de efectos registrales, surtirá los efectos generales de la publicidad registral y los específicos previstos en el artículo 63 y 73 de RD 1093/1097.

De todo lo cual, hay que concluir que para la aplicación del artículo 52 los Registradores deben constatar, según lo que resulte del Registro y de los documentos presentados (artículo 18 LH), que ha transcurrido el plazo de prescripción de la infracción urbanística desde la fecha de terminación de la obra, pero no la prescripción de la misma, que está fuera de sus funciones constituyendo una extralimitación de la calificación, al ser un pronunciamiento que obviamente y en última instancia es de competencia jurisdiccional. En este sentido la resolución de la DGRN de 21 de marzo de 2003, declara que el Registrador no puede pedir la prueba de hechos negativos como es el de que no se ha interrumpido la prescripción, y que es exigible a la Administración una cierta diligencia para solicitar a tiempo la anotación de iniciación del procedimiento de disciplina urbanística.

El precepto establece un equilibrio que parece razonable entre los intereses en juego. Si la Administración quiere impedir el acceso al Registro de las obras efectuadas sin licencia, debe ser diligente, incoar los oportunos expedientes y anotarlos en el Registro, conforme al artículo 525 y 528 ROGTU. Si no lo hace, los ciudadanos no tienen por qué padecer esa inactividad, que es de obligado cumplimiento, y pueden obtener la inscripción, aunque esto no excluye que si no se ha producido la prescripción (pues puede haberse interrumpido) el expediente puede terminar con la orden de derribo, pues el hecho de la inscripción no legaliza la edificación si proceden medidas de restauración de la legalidad urbanística en el caso de que todavía no hayan prescrito. Esta cuestión conecta con la problemática de coordinar la legalidad civil y urbanística, a la que me referiré al final de este estudio.

La notificación, posterior a la inscripción, que el Registrador practica al Ayuntamiento tiene la función de advertirle el mismo hecho de la inscripción y estimular su actividad registral en caso de que la acción de reestablecimiento de la legalidad urbanística no esté prescrita, permitiendo anotar su incoación en cualquier tiempo siempre que se haya notificado al titular registral. La edificación inscrita y con expediente posteriormente anotado impedirá obras de ampliación y publicitará a terceros de una posible demolición, enervando además la fe pública registral, impidiendo así que surja la figura de tercero protegido.

Frente a la posición de que la edificación queda legalizada con la prescripción de la acción de restauración, hoy prevalece como mayoritaria doctrinal (García de Enterría y Parejo Alonso) y jurisprudencialmente (SSTS 15 de febrero de 1999 y 3 de abril de 2000) la opinión que sostiene la ilegalidad de las obras, que quedan fuera de ordenación con las restricciones que le son propias. En este sentido el artículo 533 del ROGTU prohíbe obras de reforma, ampliación o consolidación de lo ilegalmente construido.

En el supuesto de obras sin licencia o con licencia ilegal el artículo 221 de la LUV prevé específicamente que la orden de suspensión de las obras debe ser comunicada al Registro de la Propiedad para su constancia por nota marginal, en el mismo sentido el ROGTU en el artículo 528.

Confirma el criterio que se mantiene en este trabajo, de compatibilizar la calificación registral con la publicidad registral a posteriori de las medidas de disciplina, el artículo 55 del Reglamento 1093/1997 con el que termina el capítulo relativo a la inscripción de las obras nuevas, al establecer:

"Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, el cumplimiento de lo establecido en este Reglamento para la inscripción de declaraciones de obra nueva, de tal forma que los documentos que no reúnan los requisitos exigidos no serán inscribibles, sin perjuicio de lo dispuesto, sobre publicidad registral de la irregularidad urbanística, en la legislación aplicable en cada caso."

La DGRN en resolución 4 de diciembre de 2009 desestima el recurso interpuesto contra nota de calificación en la que uno de los defectos señalados por el Registrador era el relativo a la falta de acreditación de que el suelo respecto del que se declaró la obra no constituía suelo protegido por aplicación del artículo 224 de la Ley urbanística Valenciana antes citado. La DGRN desestimó el recurso por falta de virtualidad del certificado técnico para identificar la finca registral respecto de la que se declara la obra, atendidas las circunstancias concurrentes, pero es de destacar que no se pronuncia sobre el defecto que motiva este estudio.

De seguir el criterio del Registrador respecto a la acreditación de la clase de suelo implicaría introducir un nuevo requisito para la inscripción de las obras nuevas terminadas no previsto legalmente en las normas relativas a la inscripción de las mismas, exigiendo en todo caso acreditar la clase de suelo. Pero la legislación vigente, como hemos visto, dice otra cosa: que transcurra el plazo de prescripción de la infracción y que en el Registro no conste anotado expediente de disciplina urbanística, que es una actuación obligatoria para la Administración, como ya reconoció la DGRN en resolución de 4 de febrero de 1992.

Resulta por tanto excesivo trasladar a Notarios y Registradores una responsabilidad que corresponde exclusivamente a la Administración competente, además su inacción, ya sea por falta de incoación o por falta de anotación del expediente, muy frecuente por diversas causas, no puede llevar a derogar o modificar de facto el artículo 52 que estudiamos. Y es que la acción de la administración o mejor, como dice la ley, la reacción ante una actuación ilegal, es una actividad obligatoria (artículos 219 a 231 LUV), y específicamente se prevé como obligatorio conseguir el reflejo registral de las medidas de protección de la legalidad urbanística -véanse los artículos 221.2 LUV y 528 ROGTU respecto a la nota marginal de ordenes de suspensión, el artículo 225.2 c) respecto a anotación de la resolución administrativa que ordene la restauración, y el artículo 525 ROGTU respecto a la incoación de los procedimientos de restauración y los sancionadores-. Estos procedimientos si terminan con resolución administrativa firme que imponga obligaciones de hacer o no hacer, se hará constar por nota marginal con los efectos de dar a conocer la situación urbanística de la finca (artículos 63.3 y 73 del RD 1093/1997 y 53 Ley del Suelo de 2008).

La expresión utilizada por el legislador relativa a que dichas notas no producen otro efecto que el de dar a conocer la situación urbanística de la finca ha sido acertadamente criticada por José María Corral Gijón, quien considera que parece que el legislador minusvalora el efecto de dichas notas, cuando en realidad deben desplegar todos los efectos de la publicidad registral, haciendo la situación urbanística oponible "erga omnes", evitando la figura del tercero hipotecario.

Ello no implica que se deba desconocer por los operadores jurídicos las consecuencias de las infracciones urbanísticas en esta clase de suelo y sería conveniente un adecuado asesoramiento al otorgante sobre la cuestión, que podría plasmarse en las escrituras como advertencia y, respecto a los Registradores, deberían informar al usuario de los servicios, cuando la actividad de asesoramiento les sea requerida, de los efectos de las obras en suelos en los que la acción de restauración no prescribe y en las que prescribe, de los efectos de su interrupción legal; y en todo caso, cumplir con la obligación legal de comunicar a la Administración el hecho de la inscripción, así como advertir dicha comunicación en la nota de inscripción reflejada en el título, para que anote el expediente iniciado o para que lo inicie si no lo hizo ya, aunque sea con posterioridad a la inscripción de la obra, a fin de neutralizar la presunción de legitimidad que el Registro atribuye al amparo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria (LH) así como evitar la entrada en juego del artículo 34 de la LH que consagra el principio de fe pública registral.

Sería además conveniente, y esto es ya competencia de los órganos legislativos, la debida adaptación del artículo 52 que estudiamos a los distintos supuestos que pueden darse y así, respecto a las edificaciones sin licencia referir expresamente la exigencia del transcurso del plazo de la prescripción no a la infracción sino a las medidas de restauración, como se recoge en el borrador de Reglamento de la Ley del Suelo, así como imponer como obligatoria la incorporación a los títulos inscribibles de los documentos que acrediten la situación urbanística de la finca, a los efectos de procurar una calificación completa que comprenda no sólo la legalidad civil sino también la urbanística. Esta previsión sobre la

situación urbanística existe actualmente según resulta del artículo 19.4 de la Ley del Suelo de 2008, pero como facultad discrecional del Notario autorizante. Hasta que no se haga así, no se podrán evitar la inscripción de obras nuevas respecto de las que no prescriben medidas de restauración.

CUESTIÓN DE DERECHO TRANSITORIO

Respecto a la imprescriptibilidad de las medidas de restauración, en relación al suelo protegido, se puede plantear si pueden aplicarse retroactivamente a edificaciones terminadas antes de la entrada en vigor de la Ley Urbanística Valenciana.

La Ley 16/2005 no lo dispone, al contrario, los procedimientos iniciados se rigen por la legislación anterior (transitoria primera LUV), y si no se iniciaron los procedimientos que se inicien se regirán por ésta. Pero respecto a obras acabadas antes de la Ley y no iniciado el expediente antes sino después ¿debe entenderse que proceden medidas de restauración en cualquier tiempo? o por el contrario, ¿debe regir el plazo general de prescripción de cuatro años a contar de la terminación de la obra, para la adopción de medidas de restauración?.

No puede perderse de vista que una aplicación retroactiva de la norma podría adolecer de inconstitucionalidad (artículo 9.3 de la Constitución), que el artículo 2.3 del Código Civil como norma básica dispone la irretroactividad y que la "legislación aplicable" a que se refiere el artículo 52 del RD 1093/1997 es la que corresponda según la fecha de terminación, y no la vigente en el momento del otorgamiento de la escritura (véase la Disposición Final del Reglamento de Disciplina Urbanística, vigente). En el mismo sentido el artículo 128 LRJyPAC.

Declarada su inconstitucionalidad y expulsadas del ordenamiento jurídico las normas sobre la materia contenidas en la Ley 8/1990 y en el TR de 1992, éstas no pueden aplicarse a las obras terminadas desde la entrada en vigor de la primera, hasta que la Comunidad Valenciana, en ejercicio de su competencia, se ocupó por primera vez de la prescripción con la ley 16/2005. Por lo tanto, toda obra terminada antes del 1 de febrero de 2006, está sujeta al plazo del TR de 1976, un año luego ampliado a cuatro en general, y sin limitación de plazo en zonas verdes y espacios libres. El "dies a quo" del cómputo de la prescripción es el de la fecha en que se ha cometido la infracción, conforme al artículo 132 de la Ley 30/92.

Respecto a las obras terminadas antes de la LUV que no hubieran cumplido el plazo de prescripción de la legislación anterior a su entrada en vigor, puesto que los plazos fijados de prescripción se cuentan desde la fecha en que se entiende producido el acto o la infracción, considero que dichos plazos deben tener la duración prevista cuando se inició su computo, de modo que si antes de su término se suprime la posibilidad de que prescriba, dicha imprescriptibilidad no puede tener carácter retroactivo por razón de que los plazos de prescripción o de caducidad de la acción administrativa de restauración, como ha sido calificado por la jurisprudencia, forman parte del régimen jurídico de la infracciones de las que se predican, y por tanto participan de la naturaleza de disposición sancionadora o restrictiva de derechos individuales, como todo el régimen de infracciones y sanciones.

LA CUESTIÓN DE LA CONTROVERSIA ENTRE LA LEGALIDAD CIVIL Y LA URBANÍSTICA

Esta problemática es una de las más delicadas y difíciles de resolver, al enfrentarse varios preceptos legales que pueden venir a confluir sobre una misma realidad fáctica. Se plantea el supuesto cuando habiendo accedido al Registro una declaración de obra, ya sea vía artículo 19 de la Ley del Suelo o vía artículo 52 del RD 1093/1997, resulta que la edificación tiene que demolerse por existir infracción urbanística y expediente de disciplina que termina con orden de restauración para reponer las cosas a su estado anterior, circunstancia que puede darse exista o no un tercero que reúna los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Debe destacarse que esta situación indeseable no se daría si se hubiera cumplido con la obligación legal de anotar la incoación de los expedientes de disciplina urbanística, pues del Registro resultaría una causa de resolución.

En relación a la problemática de la accesión como modo de adquirir lo edificado recogido en el Código Civil y el régimen de infracciones urbanísticas, entienden José Manuel García García y Rafael Arnáiz Eguren, que superada con la legislación vigente la adquisición gradual de facultades desde la Ley del Suelo de 1998, la adquisición de la propiedad y sus facultades, se rige por la normativa del Código Civil, sin perjuicio de las consecuencias de las infracciones urbanísticas, diferenciándose dos ámbitos el civil y el urbanístico, como ya algún sector doctrinal había mantenido respecto a la legislación derogada que patrimonializaba únicamente las edificaciones al amparo de licencia no caducada y conforme a la ordenación urbanística.

En la doctrina hipotecarista, como señala Arnáiz Eguren, se ha generalizado la opinión de que el artículo tanto 38 LH, que consagra el principio de legitimación registral, como el artículo 34 del mismo cuerpo, que consagra la fe pública registral, no extienden sus efectos a las características físicas del objeto del derecho salvo excepciones (RD sobre Coordinación Catastro y Registro de 3 de mayo de 1989, o el supuesto de fincas que han accedido como consecuencia de una actuación directa de la Administración competente en materia de ordenación territorial, por ejemplo, expedientes de equidistribución), y que el respeto a los principios registrales exigiría que la cancelación de la inscripción de la obra debería practicarse con consentimiento del titular registral o en su defecto mediante resolución judicial firme dictada en procedimiento seguido contra el titular registral (artículos 1.3 y 40 de la LH).

La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2008, y la de 26 de septiembre de 2006, ambas de la Sección 5 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, fundamentan la prevalencia de la legalidad urbanística frente al tercero del artículo 34 en la subrogación legal que pesa sobre el adquirente respecto a los deberes urbanísticos del transmitente. Este principio de subrogación esta consagrado en el vigente artículo 19.1 de la Ley del Suelo, y con anterioridad lo fue en el 22 del TRLS de 1992 y 21 de la LSYV de 1998. Dispone el citado precepto: Artículo 19. *Transmisión de fincas y deberes urbanísticos.*

1.“La transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta Ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real.”

En el mismo sentido, en la Comunidad Valenciana, la LUV, artículos 18, 19, 24 y 25 y la LSNU, cuyo artículo 6 alude a la función social como definitorio del contenido urbanístico del derecho de propiedad.

De acuerdo con ello, los deberes urbanísticos actuarían pues como han actuado tradicionalmente las limitaciones legales del dominio, esto es, oponibles “erga omnes” sin necesidad de inscripción de conformidad con el artículo 26.1 de la LH. No puede olvidarse que la Constitución Española reconoce el derecho de propiedad pero no en términos absolutos sino modalizado por su función social (artículo 33 de la Constitución), por ello la legislación de ordenación territorial aplicable, partiendo de la función social del urbanismo, declara la subrogación de los adquirentes en los deberes urbanísticos y en los compromisos asumidos que consten en el Registro. Por otra parte los planes de ordenación tienen naturaleza normativa, gozan de publicidad legal y respecto de ellos no juega el principio de inoponibilidad de lo no inscrito del artículo 32 de la LH.

Laso Martínez, defiende la oportunidad de las anotaciones de disciplina, sin perjuicio de la subrogación legal, para asegurar la inscripción del resultado del procedimiento, imposibilitando que surjan terceros que pudieran alegar indefensión, por lo que concluye que la anotación refuerza los efectos de la subrogación legal.

Joaquín Delgado Ramos opina que existen dos vías legales para consolidar una edificación, la prescripción administrativa de la acción de restauración y la fe pública registral, y ambos institutos merecen la misma consideración en cuanto derivados del principio de seguridad jurídica. Respecto a los supuestos de imprescriptibilidad de las medidas de restauración, en los que no opera la prescripción adquisitiva cuando se trata de un ilícito urbanístico, entiende que existiendo mecanismos para enervar el principio de la fe publica registral, es una incongruencia para el caso de que no se utilicen, negar dicho principio.

Ambas opiniones enlazan con la cuestión de la justificación de la oponibilidad frente a tercero basada en la subrogación legal, cuando se trata de ejecutar sentencias que ordenan la demolición de edificaciones inscritas al amparo de licencias que luego se declaran ilegales, pues en tal caso, como ponen de manifiesto Inmaculada Revuelta Pérez y Edilberto Narbón Lainez, quienes han calificado dicha justificación de “cuestionable”, no se puede hablar en todos los casos de la existencia de un deber urbanístico de demolición de la obra que justifique la subrogación legal, sostienen asimismo que con la legislación actual que prevé los mecanismos de publicidad registral idóneos de las limitaciones urbanísticas no es defendible a ultranza la legalidad urbanística frente a la seguridad jurídica, principios ambos

constitucionales y colocados por nuestro ordenamiento en pie de igualdad, y por último ponen en tela de juicio si con la interpretación mecánica de nuestro más alto Tribunal no se esta conculcando la interpretación que al artículo 33 de la Constitución ha dado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyo principio rector es el de la proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido para privar de la propiedad privada o el justo equilibrio entre los intereses generales y la protección de los derechos fundamentales del individuo. □

Bibliografía:

- Derecho Urbanístico de la Comunidad Valenciana. Varios autores. Edita El Consultor (La Ley) 2006.
- Terreno y Edificación Propiedad Horizontal y Prehorizontalidad. Rafael Arnáiz Eguren. Edita Civitas 2010.
- La inscripción registral de actos urbanísticos. Rafael Arnáiz Eguren. Edita Marcial Pons 1999.
- Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario. Tomo II. José Manuel García García. Edita Civitas 1993.
- Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario. Tomo V. José Manuel García García. Edita Civitas 1999.
- La protección registral del medio ambiente. Joaquín Delgado Ramos. Edita Colegio de Registradores, Colección Cuadernos de Derecho Registral 2007.
- La publicidad registral de las situaciones urbanísticas. José María Corral Gijón. Edita Colegio de Registradores 1996.
- Estudio "La ejecución de sentencias en materia urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe. El caso de la anulación de licencia" por Inmaculada Revuelta Pérez y Edilberto Narbón Lainez, publicado en el número 720 de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.

◄ DISPOSICIONES ESTATALES ►

♦ CONCURSO REGISTROS VACANTES

RESOLUCIÓN de 22 de diciembre de 2010 (BOE 7/01), de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se convocan Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, vacantes, para su provisión en concurso ordinario nº 281.

♦ MERCADO DE VALORES

CIRCULAR 6/2010, de 21 de diciembre (BOE 11/01), de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre operaciones con instrumentos derivados de las instituciones de inversión colectiva.

♦ TRAMITACIÓN TELEMÁTICA CERTIFICADOS ÚLTIMAS VOLUNTADES

RESOLUCIÓN de 13 de enero de 2011 (BOE 18/01), de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se determinan los requisitos y condiciones para tramitar por vía telemática las solicitudes de los certificados de últimas voluntades y contratos de seguros de cobertura de fallecimiento y se establecen modificaciones en el Modelo 790 de autoliquidación y de solicitud e instrucciones, para las solicitudes presenciales y por correo de los certificados de actos de última voluntad y contratos de seguros de cobertura de fallecimiento.

♦ SEGURIDAD SOCIAL

ORDEN TIN/41/2011, de 18 de enero (BOE 20/01), por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011.

♦ RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL

LEY ORGÁNICA 2/2011, de 28 de enero (BOE 29/01), por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

LEY ORGÁNICA 3/2011, de 28 de enero (BOE 29/01), por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

◄ DISPOSICIONES AUTONÓMICAS ►

♦ COMUNIDAD VALENCIANA – CAJAS DE AHORROS

DECRETO LEY 4/2010, de 30 de diciembre, del Consell (DOGV 3/01), por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley sobre Cajas de Ahorros, aprobado por el Decreto Legislativo 1/1997, de 23 de julio, del Consell.

♦ LA RIOJA – PRESUPUESTOS

LEY 9/2010, de 16 de diciembre (BOE 10/01), de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para el año 2011.

LEY 10/2010, de 16 de diciembre (BOE 10/01), de medidas fiscales y administrativas para el año 2011.

♦ CASTILLA LEÓN – MEDIDAS FINANCIERAS

LEY 19/2010, de 22 de diciembre (BOE 11/01), de medidas financieras y de creación del Ente Público Agencia de Innovación y Financiación Empresarial de Castilla y León.

♦ EXTREMADURA – PRESUPUESTOS

LEY 18/2010, de 28 de diciembre (BOE 22/01), de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para 2011.

LEY 19/2010, de 28 de diciembre (BOE 22/01), de medidas tributarias y administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

♦ ARAGÓN – DERECHO CIVIL

LEY 8/2010, de 2 de diciembre (BOE 24/01), de Derecho Civil Patrimonial.

♦ CANARIAS – AGUAS

LEY 10/2010, de 27 de diciembre (BOE 24/01), de modificación de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de aguas.

♦ CANARIAS – PRESUPUESTOS

LEY 11/2010, de 30 de diciembre (BOE 24/01), de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011.

♦ ASTURIAS – MONTES

LEY 6/2010, de 29 de octubre (BOE 26/01), de primera modificación de la Ley 3/2004, de 23 de noviembre, de montes y ordenación forestal.

♦ ANDALUCÍA – PRESUPUESTOS

LEY 12/2010, de 27 de diciembre (BOE 27/01), del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2011.

♦ EXTREMADURA – ESTATUTO DE AUTONOMÍA

LEY ORGÁNICA 1/2011, de 28 de enero (BOE 29/01), de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

♦ CANTABRIA – PRESUPUESTOS

LEY 10/2010, de 23 de diciembre (BOE 29/01), de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2011.

LEY 11/2010, de 23 de diciembre (BOE 29/01), de medidas fiscales y de contenido financiero.

♦ CANTABRIA – CAJAS DE AHORROS

LEY 12/2010, de 27 de diciembre (BOE 29/01), de modificación de la Ley 4/2002, de 24 de julio, de Cajas de Ahorros, para su adaptación a lo establecido en el Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio. □

◄ DISPOSICIONES ESTATALES ►

♦ EMPLEO

REAL DECRETO-LEY 1/2011, de 11 de febrero (BOE 12/02), de medidas urgentes para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas.

♦ PROTECCIÓN POR DESEMPLEO

RESOLUCIÓN DE 15 de febrero de 2011 (BOE 16/02), del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se determina la forma y plazos de presentación de solicitudes y de tramitación para la concesión de ayudas económicas de acompañamiento por la participación en el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo, establecidas en el Real Decreto-ley 1/2011, de 11 de febrero, de medidas urgentes para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas.

♦ TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA de 19 de enero de 2011 (BOE 17/02), de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se declara la nulidad de la división del Registro de la Propiedad nº 1 de Calviá.

♦ SISTEMA FINANCIERO

REAL DECRETO-LEY 2/2011, de 18 de febrero (BOE 19/02), para el reforzamiento del sistema financiero.

♦ EMPLEO

REAL DECRETO-LEY 3/2011, de 18 de febrero (BOE 19/02), de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo.

◄ DISPOSICIONES AUTONÓMICAS ►

♦ CASTILLA Y LEÓN – PRESUPUESTOS

LEY 20/2010, de 28 de diciembre (BOE 2/02), de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para 2011.

♦ COMUNIDAD VALENCIANA – CAJAS DE AHORROS

RESOLUCIÓN 5/VII, de 27 de enero de 2011, de la Diputación Permanente (DOGV 3/02), sobre la validación del Decreto Ley 4/2010, de 30 de diciembre, del Consell, por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley sobre Cajas de Ahorros, aprobado por el Decreto Legislativo 1/1997, de 23 de julio, del Consell.

♦ COMUNIDAD VALENCIANA – VIVIENDA

ORDEN 3/2011, de 4 de febrero (DOGV 14/02), de la Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda por la que se adoptan medidas de adecuación del procedimiento para la tramitación de las actuaciones protegidas previstas en los planes de vivienda como consecuencia de la modificación del Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012.

♦ COMUNIDAD VALENCIANA – MATERNIDAD

DECRETO 13/2011, de 11 de febrero (DOGV 16/02), de 11 de febrero, del Consell, por el que se desarrolla la Ley de Protección a la Maternidad.

♦ COMUNIDAD DE ARAGÓN – CAJAS DE AHORROS

LEY 10/2010, de 16 de diciembre (BOE 4/02), por la que se modifica la Ley 1/1991, de 4 de enero, reguladora de las Cajas de Ahorros en Aragón.

♦ COMUNIDAD DE ARAGÓN – PRESUPUESTOS

LEY 11/2010, de 29 de diciembre (BOE 24/02), de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2011.

LEY 12/2010, de 29 de diciembre (BOE 24/02), de medidas tributarias de la Comunidad Autónoma de Aragón.

♦ COMUNIDAD DE CANARIAS – MEDIDAS TRIBUTARIAS

LEY 1/2011, de 21 de enero (BOE 4/02), del impuesto sobre las labores del tabaco y otras medidas tributarias.

♦ COMUNIDAD DE MURCIA – CARRETERAS

LEY 2/2008, de 21 de abril (BOE 5/02), de carreteras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

♦ COMUNIDAD DE MURCIA – MEDIDAS TRIBUTARIAS

LEY 7/2008, de 26 de diciembre (BOE 7/02), de medidas tributarias y administrativas en materia de tributos cedidos, tributos propios y tasas regionales para el año 2009.

♦ COMUNIDAD DE MURCIA – PRESUPUESTOS

LEY 8/2008, de 26 de diciembre (BOE 7/02), de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2009.

♦ COMUNIDAD DE MURCIA – MEDIDAS TRIBUTARIAS

LEY 5/2009, de 21 de mayo (BOE 10/02), de modificación de la Ley 11/2007, de 27 de diciembre, de medidas tributarias en materia de tributos cedidos y tributos propios, año 2008.

♦ COMUNIDAD DE MURCIA – PRESUPUESTOS

LEY 14/2009, de 23 de diciembre (BOE 16/02), de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2010.

LEY 13/2009, de 23 de diciembre (BOE 16/02), de medidas en materia de tributos cedidos, tributos propios y medidas administrativas para el año 2010.

♦ COMUNIDAD DE GALICIA – SECTOR PÚBLICO

LEY 16/2010, de 17 de diciembre (BOE 10/02), de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia.

♦ COMUNIDAD DE GALICIA – PRESUPUESTOS

LEY 14/2010, de 27 de diciembre (BOE 10/02), de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para el año 2011.

LEY 15/2010, de 28 de diciembre (BOE 10/02), de medidas fiscales y administrativas.

♦ COMUNIDAD DE GALICIA – URBANISMO

DECRETO 19/2011, de 10 de febrero (BOE 23/02), por el que se aprueban definitivamente las directrices de ordenación del territorio.

♦ CASTILLA LA MANCHA – PRESUPUESTOS

LEY 16/2010, de 22 de diciembre (BOE 14/02), de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha para el año 2011.

♦ EXTREMADURA – CAJAS DE AHORROS

LEY 1/2011, de 31 de enero (BOE 18/02), de modificación de la Ley 8/1994, de 23 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Extremadura.

♦ COMUNIDAD DE NAVARRA – PRESUPUESTOS

LEY FORAL 22/2010, de 28 de diciembre (BOE 22/02), de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2011.

LEY FORAL 23/2010, de 28 de diciembre (BOE 22/02), de modificación de diversos impuestos y otras medidas tributarias. □

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana