

Cuadernos del seminario Carlos Hernández Crespo

CENTRO DE ESTUDIOS REGISTRALES

DECANATO AUTONÓMICO DE MADRID

ÍNDICE

- LA DOBLE VENTA A LA LUZ DE LAS NUEVAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO por Juan José Rivas Martínez .
- CONSIDERACIONES SOBRE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION 8ª, DE 24-6-2.010 EN MATERIA DE HONORARIOS REGISTRALES DE LAS CANCELACIONES DE HIPOTECAS por Juan José Bernal-Quirós Casciaro.
- CASOS PRÁCTICOS DE PROPIEDAD. Ángel Valero Fernández-Reyes y Ernesto Calmarza Cuencas.
- LEGISLACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID. Ernesto Calmarza Cuencas.
- RESUMEN DE LAS SENTENCIAS MÁS DESTACABLES DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. Carmen Jerez Delgado y Máximo Juan Pérez García.
- RESUMEN DE RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO. Galo Rodríguez Tejada y Jesús Juez Álvarez, Esther Rada Pelegrí y Javier Martínez Colmenarejo.

Editada Decanato de Registradores de Madrid
Alcalá 540. 28037 Madrid

Consejo de redacción Manuel Hernández-Gil Mancha
Ángel Valero Fernández-Reyes
Miguel Seoane de La Parra
Ernesto Calmarza Cuencas
Reynaldo Vázquez Lapuerta
Máximo Juan Pérez García
Carmen Jerez Delgado

Depósito legal

Secretaria Marta Congosto Fernández

Los Cuadernos no comparten necesariamente las opiniones expuestas por sus colaboradores

COMENTARIOS**LA DOBLE VENTA A LA LUZ DE LAS NUEVAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO****A) INTRODUCCIÓN**

La expresión doble venta o venta múltiple se refiere a que una misma cosa ha sido vendida varias veces por su dueño a diferentes compradores.

Es decir, “doble venta” se puede hablar siempre que se hayan consumado dos contratos de compraventa, en virtud de los que se transmite una misma cosa, a favor de diferentes adquirentes.

Ahora bien, mientras la presencia de, por lo menos, dos contratos de compraventa es un mínimo por debajo del cual la propia expresión “doble venta” queda desprovista de sentido, no constituye, en cambio, un máximo por encima del cual acontezca otro tanto. En efecto, si la cosa o derecho es vendida tres o más veces (venta múltiple), aunque en puridad, no sea exacto hablar de “doble venta”, ni tampoco se contemple expresamente esta posibilidad en la dicción literal del art. 1.473 C.C., debemos convenir que se suscita una problemática sustancialmente idéntica a la que caracteriza inconfundiblemente a la “doble venta” *stricto sensu*; dato éste que permite sin duda la aplicación a esta hipótesis del art. 1.473 C.C.

Nuestro Código regula la doble venta en el art. 1.473 cuando dice:

“Si una misma cosa mueble se hubiese vendido a diferentes compradores, la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe.

Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro.

Cuando no haya inscripción, pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea primero en la posesión; y, faltando ésta, a quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe”.

Para que pueda aparecer esta situación es necesario que se den una serie de requisitos que podemos estructurar en personales, reales.

B) ELEMENTOS PERSONALES.-

En toda compraventa o en todo acto transmisivo a título oneroso existen dos partes, vendedor (transmitente) y comprador (adquirente). Para comprender la figura de la doble venta es necesario estudiar estos dos elementos.

1.- VENDEDOR

Para que se de el supuesto del art. 1.473 C.C., es indispensable, como requisito necesario que las dos o más ventas realizadas a diferentes compradores hayan sido hechas por el *mismo vendedor*. Es este un requisito *implícito* en el art. 1.473, pero totalmente indispensable, en la hipótesis de la doble venta.

Este único vendedor puede actuar bien personalmente, bien por medio de mandatario. El problema de la doble venta puede plantearse si el poderdante vende el inmueble a un comprador y el apoderado, con poder suficiente, vende el mismo inmueble a otro comprador distinto. Supongamos el siguiente supuesto: El poderdante vende el inmueble a un tercero y el apoderado efectúa posteriormente la enajenación del mismo inmueble por cuenta y en nombre del representado a favor de otra persona. En este caso podrá pensarse *ab initio* que la conclusión de la compraventa por parte del poderdante supone una causa de extinción del poder otorgado, esto es, su revocación (art. 1.732 y 1.733 C.C.), manifestada tácitamente. Por tanto, la venta ulterior del apoderado, hecha en ausencia de poder representativo, al haber quedado el que existió *tácitamente revocado*, no podía haber sido realizado por el apoderado.

Sin embargo, esta solución no parece correcta, pues en estos casos el acento debe ponerse en la persona del adquirente (comprador) y si éste *creo excusablemente que el apoderado sigue contando con el poder suficiente* para su actuación representativa, le falta el conocimiento de la previa venta, tiene buena fe jurídicamente relevante y su contrato adquisitivo será válido en fuerza de la ley (arts. 1.734 y 1.738 C.C. y 286 C. Com.) pugnando con pleno vigor con el otorgado directamente por el representado en la contienda que dirime el art. 1.473 C.C., y a ello no afecta si el representante (apoderado) llegó, por su parte, a conocer o no la previa venta, puesto que, en caso positivo, lo único que ocurrirá es que responderá de forma dolosa del incumplimiento del art. 1.714 C.C. de sus obligaciones para con el representado.

Mientras el mandatario conserve el documento del apoderamiento y pueda exhibirlo a terceros (en esta hipótesis de la doble venta), existirá una apariencia jurídica de la representación, en cuya confianza los terceros deben quedar protegidos incluso, aunque ese poder hubiera sido revocado, pero no se hubiere retirado aún la copia autorizada del poder.

La protección que concede el art. 1738 C.C. a los terceros (segundo comprador) que de buena fe hayan contratado con el apoderado, no necesitan, además, la concurrencia de la buena fe en el mandatario o apoderado que hizo la doble venta de la cosa ya vendida por el poderdante.

El mandatario en su actuación siempre debe presentar ante el comprador y ante el Notario autorizante de la escritura de venta copia autorizada del poder, no testimonio (o copia de copia), pues éste no garantiza ni acredita la vigencia del mandato, ya que el poderdante, según el art. 1733 C.C., puede revocar el mismo *ad nutum, es decir*, a su libre voluntad sin causa que lo justifique, y exigir al apoderado la devolución de la copia en la que consta el mandato. La razón de esta cautela o exigencia de presentar copia autorizada, se debe a que el apoderado mientras tiene la copia del poder en su mano puede obtener de ella los testimonios que quiera. Si después de haber obtenido esos testimonios notariales se le retira la copia autorizada del poder previamente revocado, ya no tendrá facultad alguna representativa, pero puede exhibir uno de los testimonios conseguidos. Estas copias de copia que son los testimonios, no tienen eficacia o virtualidad alguna para acreditar la vigencia del mandato, por ello el Notario, al que se le exhiban, debe, en todo caso, y sin excepción, rechazar el documento representativo presentado, pues no garantiza, en ningún supuesto, la vigencia de su representación.

2.- PLURALIDAD DE COMPRADORES

Aunque el Código habla de “diferentes compradores” basta que haya dos. La experiencia demuestra que no es frecuente que haya más de dos adquirentes. Los compradores pueden ser, tanto personas físicas, como personas jurídicas.

Por lo tanto, para que exista el supuesto de la doble venta, será necesario que se haya vendido el *mismo bien inmueble* a diferentes compradores. No habrá supuesto de doble venta cuando el mismo bien haya sido adquirido por diferentes compradores en cuotas indivisas (iguales o diferentes), pues en estos casos surgirá una comunidad o copropiedad romana o por cuotas.

C) ELEMENTOS REALES.-

Para que aparezca la figura de la doble venta es necesario que se den los siguientes requisitos:

1.- IDENTIDAD DE LA COSA

El requisito de la identidad de la cosa lo recoge con toda claridad el art. 1.473 cuando nos dice “*Si una misma cosa se hubiese a diferentes compradores*”.

Ante la claridad y nitidez de la norma no hace falta insistir más sobre esta circunstancia.

2.- LOS DOS CONTRATOS EN CONFLICTO DEBEN SER VÁLIDOS

Para que entre en juego la figura de la doble venta y en consecuencia las reglas de preferencia que fija el art. 1.473 C.C. es indispensable que los dos o más contratos en conflicto entre sí, *sean válidos*, es decir, que los distintos negocios de enajenación han de reunir todos los requisitos que para su validez exige el art. 1.261 C.C. Por ello, no procede aplicar la doctrina de la doble venta cuando uno de los contratos era simulado (sentencia de 24 de noviembre de 1956) o inexistente por falta de objeto (sentencias de 23 de junio de 1951 y 7 de abril de 1971). Parece pues claro que el requisito de que las compraventas en pugna tienen que ser válidas, está fuera de toda duda. Por razonamiento obvio la compraventa viciada, la que adolezca de nulidad no puede reputársele de tal, y si no produce efectos, menos puede decirse que pueda producirlos frente a otra compraventa.

Establecido que para que pueda darse la hipótesis de la venta múltiple es necesario que los dos o más contratos en conflicto sean válidos, nos aclara el supuesto de “choque” entre un contrato válido y otro nulo o anulado. En este supuesto *prevalecerá siempre el contrato válido*.

En efecto, en relación a este supuesto, la ley puede suplir la falta de transmisión, pero no la falta de un contrato válido: lo contrario supondría dispensar al adquirente de un *non dominus* o de un *dominus sin poder de disposición* una tutela que ni siquiera se concede al adquirente de un dominus con tal poder.

Por consiguiente, en rigor, no es el art. 1.473 C.C. el que resuelve el conflicto que se presenta como de doble venta, cuando uno de los contratos es nulo por falta de determinación del objeto, o por falta de causa, o por falta de consentimiento, ex art. 1.261 C.C. cuando se trató de un contrato absolutamente simulado, lo que, a veces, podría merecer incluso la calificación de contrato con “*causa torpe*” (arts. 1.305 y 1.306 C.C.), o por haber sido concluido por un *falsus procurator*, sin que el falsamente representado haya ratificado el contrato (art. 1.259 C.C.), ni pueden jugar los arts. 1.734 y 1.738 C.C.; o cuando el contrato es anulado, porque, por ejemplo, el vendedor no tenía capacidad para disponer, o porque se incurrió en un supuesto de autocontratación patológica de los arts. 162, nº 2, 221, nº 2, 1.459, nº 2 todos ellos del Código Civil y 267 del Código de Comercio.

En todos estos casos, la solución del conflicto generado por la aparente doble venta viene *resuelta de un plumazo* por la *extinción jurídica de uno de los*

contratos en liza (el nulo) y por ello el único comprador que puede esgrimir un título válido habrá adquirido o adquirirá a título derivativo.

Aun en el caso de que el negocio nulo hubiera tenido acceso al Registro a pesar del trámite depurador del Notario y Registrador, se deberá ordenar la rectificación del asiento por la doctrina que se desprende del art. 33 de la Ley Hipotecaria al decir que “La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos, con arreglo a las leyes”, y con arreglo a esto si el título del comprador que ha inscrito es nulo, éste seguirá siendo nulo, tan nulo como antes de la inscripción. Creemos que en este concreto supuesto no nos podemos quedar sólo en esta afirmación de la subsistencia de la nulidad, que aunque es totalmente cierta nos parece muy conveniente exponer las consecuencias que esa inscripción del acto nulo puede tener en relación a los futuros adquirentes del titular inscrito, y para ello nada mejor que decir que si por cualquier camino o circunstancia ha tenido acceso al Registro un acto o contrato nulo, es imprescindible que estudiemos los efectos que esa inscripción puede producir respecto de los posible adquirentes futuros, y nada mejor que hablar brevemente de los siguientes apartados:

a) Eficacia de la inscripción respecto al acto o contrato nulo

Si a pesar de todas las precauciones tomadas por la ley con la finalidad de que sólo tenga acceso al Registro la titulación perfecta se hubiese inscrito algún acto o contrato nulo *¿qué efectos respecto del contrato nulo produce esa inscripción?*

La inscripción que se realiza en el Registro de la propiedad no tiene virtudes taumáticas o mágicas de convertir en válido lo que en la realidad es nulo. De ahí que la inscripción no tiene efectos convalidantes, pues inscrito un negocio nulo o anulable, la inscripción no lo convalida, no lo purifica, siguiendo el contrato tan nulo o anulable como anteriormente a la misma. Así se deduce del transcrito art. 33 L.H. Este precepto *niega* que la inscripción sea el *Jordán purificador* de la nulidad del acto o contrato que logra su acceso al Registro. El negocio, pese a su inscripción, *subsiste con la mácula de la nulidad*.

Los efectos del negocio no pueden ser convalidados ni siquiera por la buena fe del adquirente, que es parte en el negocio. Si es anulable o nulo por falta de capacidad o de poder de representación del disponente, o por error o intimidación, suplantación de personalidad, etc., aunque el adquirente ignore tales defectos, tenga incluso buena fe, la inscripción en el Registro no hace al negocio de mejor o peor condición de la que tenía, queda, pues, intocado.

b) Eficacia de la inscripción en sí misma considerada

Ahora bien, una vez realizada la registraci3n del acto o contrato nulo, esa inscripci3n en s3 misma ser3 inexacta pero no nula sino formalmente v3lida siempre que se haya extendido el asiento cumpliendo todos los requisitos que exige la legislaci3n hipotecaria (art. 9 y 30 L.H. y art. 51 R.H.). Lo que ha sucedido es que el acto o contrato nulo que ha ingresado indebidamente en el Registro sigue siendo nulo, lo que provoca una *discordancia* entre la realidad jur3dica extrarregistral y la registral, surgiendo as3 un asiento inexacto en el que no aparece ning3n vestigio o rastro de la nulidad.

La discordancia entre la realidad jur3dica extrarregistral y la registral no tienen un contagio respecto al problema de la nulidad, ya que si bien la inscripci3n no convalida el acto o contrato que sea nulo, sin embargo, esa inscripci3n produce todos sus efectos mientras esta inexactitud registral no sea declarada. Viene a disponerlo el art. 1, p3 3, L...H., que dice: "Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los art3culos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, est3n bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los t3rminos establecidos en esta Ley". El acto o contrato nulo, que ha tenido acceso al Registro, forma parte del contenido del asiento, y otorga la apariencia de que ese derecho inscrito *existe y pertenece* al titular registral. Ello es as3 porque los asientos registrales son reputados indiscutiblemente exactos en beneficio de los terceros que adquieren en la confianza que otorga el esencial principio hipotecario de legitimaci3n (art. 38 p3 1 L.H.), en cuanto a la presunci3n de existencia y pertenencia del derecho inscrito a favor del titular registral, en la forma y extensi3n que determina el propio asiento.

Esta legitimaci3n se deriva del mismo asiento y permite al titular registral actuar sobre el derecho inscrito por el mero hecho de tener el derecho registrado a su favor. El principio de legitimaci3n est3 basado en la necesidad de la protecci3n jur3dica de la apariencia que resulta de los asientos del Registro, y esta afirmaci3n tiene su plena justificaci3n en el hecho de que mientras los tribunales no declaren lo contrario (art. 1, p3 3, L.H.), ha de ser considerado titular y respetado en sus derechos la persona que se ha acogido al sistema de publicidad de los derechos reales previsto en la propia Ley Hipotecaria.

Dicho esto, puede ser definido el esencial principio de legitimaci3n (antesala del de fe p3blica registral), como aquel principio hipotecario en virtud del cual los asientos del Registro se presumen exactos y veraces, y como consecuencia de ello al titular registral reflejado en los mismos se le considera, por el mero hecho de tener la inscripci3n a su favor, legitimado para actuar en el tr3fico jur3dico, tanto en el 3mbito judicial como en el extrajudicial, en la forma y con la extensi3n que el propio asiento determina.

c) Efectos de la inscripci3n frente a inscripciones posteriores

El acto o contrato nulo impide al titular inscrito ser verdadero dueño, pero la inscripción a través de sus efectos legitimadores le otorga un poder extraordinario de disposición para transmitir válidamente el derecho inscrito.

Así, si el titular registral del contrato nulo dispone del bien o derecho inscrito a título oneroso en favor de un tercero (subadquirente), éste, si reúne todos los requisitos indicados del art. 34 (actuar de buena fe, adquirir a título oneroso, adquirir del titular inscrito e inscribir su título en el Registro), quedará protegido por el principio de fe pública registral, adquiriendo “a *non domino*”, ostentando una posición inatacable, y ello porque el art. 34 se refiere a los supuestos de nulidad o de resolución, pero siempre referidos a los títulos o negocios anteriores a aquél en que el adquirente es tercero y no parte. Es indispensable que el negocio mismo en virtud del cual adquiere el subadquirente (tercero), sea válido para que opere a su favor la fe pública registral no ha de existir en él ninguna causa o vicio de nulidad, anulabilidad o resolución.

Según GARCÍA GARCÍA, para el que es parte de una concreta relación jurídica, la inscripción no convalida la nulidad que pudiera existir en esa relación jurídica (art. 33 L.H.). En cambio, para quien es tercero respecto a una relación jurídica nula precedente, la inscripción hace que el tercero quede mantenido en su adquisición, a pesar de la nulidad de la relación jurídica precedente, siempre que este subadquirente, cumpla los requisitos que para la protección del tercero, exige el art. 34 L.H... Por tanto, este art. 34 constituye una excepción al art. 33, en el sentido de que al ser el subadquirente, tercero respecto a la transmisión jurídica precedente que es nula, esa nulidad de la relación previa no afecta al tercero ulterior, si esa causa no consta en el Registro.

El *subadquirente*, esto es, el que compra mediante contrato válido al titular registral que lo fue en virtud de un contrato nulo, *sí está protegido por la fe pública*, lo cual nos hace ver, en frase gráfica, que la inscripción del título nulo *ha servido de puente* para la última adquisición, que es, precisamente, la que produce la efectiva protección a favor del subadquirente siempre que sobre ella no exista mancha, rastro o vestigio de la nulidad. En resumen, este subadquirente de buena fe, que adquiere del titular inscrito es el tercero protegido por el principio de fe pública registral.

3.- ¿ES APLICABLE POR ANALOGÍA EL ART. 1.473 A OTROS NEGOCIOS ONEROSOS?

El art. 1.473 se refiere exclusivamente al verbo “vender”. Esta expresión debe ser objeto de *interpretación extensiva*, y no quedar ceñida sólo a la compraventa propiamente dicha, pues el supuesto de hecho de la doble venta puede darse o puede aparecer, sin duda alguna, a través de otros negocios tales como venta

judicial, adjudicación en pago de deuda, permuta, opción de compra ejercitada, tanteo, etc.

4.- SUPUESTO ESPECIAL EN EL QUE EL VENDEDOR HAYA YA ENTREGADO LA COSA AL PRIMER COMPRADOR.

Creemos que el estudio de este apartado nos permite comprender, quizás, como ningún otro, toda la rica problemática que plantea la doble venta y para ello nada mejor que exponerlo siguiendo cronológicamente las posturas que se han ofrecido para solucionar esta cuestión. Dentro de ellas podemos distinguir: 1ª) Tesis que podríamos llamar tradicional o clásica en la interpretación del art. 1.473-2, en la que se da preferencia al primero que inscribe en el Registro, con buena fe; 2ª) La doctrina conocida como la de la “*cierta coetaneidad cronológica entre las dos ventas*”, que aparece en los años noventa; y 3ª) La actual que implica prácticamente un retorno a la posición clásica a través de resoluciones judiciales que llevan consigo “*unificación de doctrina*”, fijada por la Sala 1ª del Tribunal Supremo, que se inicia con la S.T.S. de 5 de marzo de 2007. Este fallo comienza declarando la validez de la venta de cosa ajena y posteriormente da total protección al primero de los dos compradores del mismo bien inmueble que haya inscrito antes su adquisición en el Registro de la Propiedad actuando, eso sí, de buena fe.

Vamos a exponer en primer lugar la tesis de la “*cierta coetaneidad*” y a continuación estudiaremos la actual, que en el fondo es, como se ha dicho, una vuelta a la postura que hemos denominado como clásica o tradicional.

a) Teoría de la “*cierta coetaneidad*”

Estuvo extendida en la doctrina española de los años 1990 la creencia de que el fenómeno de la doble venta sólo puede presentarse durante el lapso temporal que arranca en el momento de perfección de un primer contrato de compraventa y finaliza con su consumación mediante el cumplimiento de la obligación de entrega que del mismo deriva. Ello se justifica arguyendo que, si la segunda compraventa se perfecciona después de haberse realizado la entrega de la cosa de la primera compraventa mediante el otorgamiento de escritura pública (art. 1.462-2), por tanto ya *consumada* por haberse realizado la *traditio* o entrega, nada habría que discutir, porque el primer comprador ya ha adquirido a título derivativo, y el segundo contrato será una venta de cosa ajena o inexistente por falta de objeto, por lo tanto nula, y que se conceptúa como incompatible con los supuestos de doble venta.

Como argumento para defender y sostener esta postura se afirma, fundamentalmente, que toda compraventa se compone de dos fases: una la de la

perfección y otra la de la *consumación*, a través de la tradición o entrega de la cosa.

En la *primera fase*, las partes, previos los actos preliminares del contrato que integran su generación, convienen celebrarlo, y además pactan sobre la cosa y el precio, quedando desde ese momento perfeccionada la venta tal y como lo expresa el artículo 1.450 C.C.; prestan, pues, su consentimiento recíproco y desde ese momento se está ante un negocio jurídico apto para transferir el dominio, o lo que es lo mismo, aparecen tanto el negocio causal que abarca el contrato obligatorio (voluntad de crear la obligación), y el contrato real (voluntad de transferir el dominio).

En la *segunda fase*, el vendedor, cumpliendo la obligación principal de la entrega de la cosa (art. 1.461 C.C.) da efectividad a la adquisición, mediante la tradición y transmite la propiedad cumpliendo el total *iter* transmisivo constituido por el consentimiento *inter partes* (art. 1.450 C.C.) y la tradición o entrega (arts. 609 y 1.095 C.C.).

Interesa destacar esta doble fase por su trascendencia en la venta múltiple; porque va a ser, precisamente en el *intermedio* entre una y otra fase, cuando puede surgir la hipótesis que regula el artículo 1.473. En este sentido se manifiesta con claridad la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1963, cuando dice: "...que en las transmisiones de bienes inmuebles operadas a través de un contrato de compraventa, el instante en que se produce la adquisición de lo comprado no se identifica con el del perfeccionamiento del convenio a que se refiere el 1.450 en relación con los 1.254, 1.258 y 1.278, porque tal fase contractual únicamente confiere al comprador un *ius ad rem* sobre la cosa objeto de la estipulación y una acción de índole meramente personal para reclamar su entrega con apoyo de los arts. 1.461 y siguientes, sino con el de su consecuencia inmediata la tradición, que exigen los arts. 609 y 1.095 por ser entonces cuando surge el verdadero *ius in re* sobre la cosa adquirida, con el siguiente efecto de inmediatividad sobre el inmueble y acción *erga omnes* para hacerlo efectivo, cuya consumación normalmente se produce con el correspondiente otorgamiento de escritura pública de transmisión".

La trascendencia de esta divisoria entre las dos fases deriva de que es precisamente durante primera (perfección del contrato) cuando el vendedor, olvidando la obligación que tiene de entregar la cosa al primer comprador, la enajena o dispone de ella en favor de persona distinta, el segundo comprador, lo que origina el supuesto de la doble venta, pues ésta se interfiere en este período intermedio, cuando el primer comprador sólo tiene el *ius ad rem*. Si en esta primera fase el segundo comprador se pone en relación con el vendedor antes de la consumación del primer contrato por la entrega de la cosa, esto supone que es uno de los posibles compradores que concurren en la fase preparatoria, por lo

que hay dos compradores con igual derecho, respecto de los cuales todavía no se ha consumado la venta a favor de ninguno de ellos, pues ambos confluyen en la misma fase preparatoria, y cada uno sólo tiene un *ius ad rem*, sobre el bien en espera de la consumación del contrato mediante la entrega o tradición a alguno de la cosa doblemente vendida. Ahora bien, si la doble venta se produce cuando el primer comprador ya ha adquirido la propiedad de la cosa por la entrega que a su favor ha realizado el vendedor y este mismo vendedor la enajena posteriormente a un segundo adquirente, podrá en todo caso constituir un supuesto de venta de cosa ajena, pero no podríamos hablar de doble venta, pues *ésta requiere un contrato primero, perfeccionado y no consumado; y un segundo contrato, que se interfiere como cuña entre las fases de perfección y consumación.*

Dentro de esta orientación ALBALADEJO, mantiene que cuando se habla de venta doble o múltiple se alude a que un mismo objeto se ha vendido varias veces (por error o por malicia) por su titular a distintos compradores, de modo que habiendo de ser para uno solo de éstos, se plantea el conflicto de ¿para cuál? Las varias ventas han de haberse celebrado antes de que la propiedad de la cosa haya sido adquirida por un comprador, pues a lo que se tiende es a solucionar la cuestión de quién la adquirirá, mientras que si la cosa se vende a alguien que la adquiere, cumpliendo la *traditio* o entrega, ya no hay problema de a quién corresponde, y cualquier venta posterior que se haga de la misma cosa por el mismo vendedor que, por habérsela transmitido ya a otro comprador, no es su dueño, deberá regularse por las reglas de la venta de cosa ajena y no por las de la venta múltiple.

A favor de esta postura se manifiestan también, DÍEZ PICAZO Y GULLÓN BALLESTEROS, cuando dicen: “que el supuesto de hecho del artículo 1.473 lo constituyen dos o más contratos de compraventa celebrados por un mismo vendedor con diferentes compradores cuando es dueño de la cosa. Si, por el contrario, perfecciona alguna y además se consume, la venta que hiciese posteriormente sería una venta de cosa ajena, sujeta a su propio tratamiento y no al 1.473. Respecto del primer comprador, sería un acto de enajenación sobre cosa de su propiedad sin tener ya poder de disposición el vendedor, lo que legitimaría al primer comprador para solicitar la declaración de nulidad absoluta (Ss., de 11 de abril de 1955 y 29 de abril de 1986)”.

b) Tesis clásica

En posición contraria, creemos que *con mejor criterio*, se dice (RUBIO GARRIDO) que nada impide que el conflicto de la doble venta aparezca cuando el primer comprador haya recibido incluso la entrega con valor traditorio, es decir, cuando el segundo comprador perfeccione y consume por la entrega, un segundo contrato válido de compraventa sobre la misma cosa o derecho con el

mismo vendedor, que ya es, evidentemente un *non dominus*. Ello, y el hecho de que este último contrato sea diáfananamente una venta de cosa ajena, no impide la aplicación del art. 1.473 C.C., o sea, el ámbito de aplicación de la doble venta no agota su campo únicamente en el supuesto de una segunda o ulterior venta que a modo de cuña aparece entre la perfección y la consumación por la entrega de la cosa del primer contrato. Por ello, superando esta tesis, para que aparezca el problema de la doble venta basta o es suficiente que dos personas esgriman títulos adquisitivos válidos, concedidos por el mismo vendedor, e incompatibles entre sí.

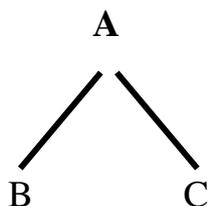
En resumen, la hipótesis del art. 1.473 C.C. no queda delimitada por cotas temporales, sino que aparece en la disputa en torno a la titularidad de una cosa, que está basada en dos o más títulos adquisitivos válidos, que debe ser resuelta necesariamente por la ley. Por ello, el art. 1.473 C.C. aborda y resuelve una contienda sobre titularidades atribuyendo con sus reglas el dominio discutido, y viene a recordar que en virtud de los principios hipotecarios de inoponibilidad y fe pública puede producirse una adquisición *a non domino*.

De lo dicho, se deriva que si un segundo comprador, desconociendo la anterior venta y actuando de buena fe, perfecciona y consume con la entrega de la cosa una segunda venta del mismo bien inmueble con el mismo vendedor (que se convierte en doble), e inscribe su título, prevalecerá su adquisición no porque el contrato anterior fuese defectuoso o porque la transmisión anterior no se hubiese producido, sino porque él adquiere un derecho, por disposición de la ley que se considera de mejor condición que el anterior. Este segundo comprador adquiere, no porque el contrato anterior le sea inoponible y pueda desconocerlo, sino que, por haber adquirido, puede desconocer ese primer contrato y la transmisión en él operada. Este segundo adquirente o comprador prevalece, no porque la ley finja que nada de lo anterior ha acontecido, sino porque, pese a que ha acontecido la anterior venta, le concede una verdadera adquisición.

De todo ello aparece que para que a un segundo comprador, le sea inoponible la venta previa, tiene que desconocerla, o sea, debe actuar de buena fe y además tiene que haber inscrito su adquisición en el Registro de la Propiedad.

Dicho lo anterior dejamos plasmado el gráfico tradicional de la doble venta para poder comprender mejor el supuesto que se está estudiando:

GRÁFICO DE LA DOBLE VENTA



En este caso aparece lo siguiente: “A” vende a “B” en inmueble. En esta relación jurídica “A” y “B” son parte entre sí. Después “A” vende a “C” el mismo bien inmueble. Estamos ante dos relaciones jurídicas “conexas” entre sí. Existe conexión personal (es el mismo vendedor “A”) y conexión objetiva o material (se transmite el mismo bien inmueble).

En estas dos relaciones jurídicas resulta que “C” es parte en la relación con “A”, *pero es tercero* en su relación con “B”.

De lo dicho resulta, que el concepto de tercero es un concepto relativo, ya que una persona es parte en su relación jurídica, pero es tercero en cuanto a otra en la que no ha intervenido, aunque sea conexa con la suya y le afecte. Esto es lo que se llama la “*reversibilidad*” del concepto de tercero en el sentido de que las partes de una relación son terceros respecto a otra y viceversa.

Si “C”, segundo comprador (que es tercero en cuanto a la relación de venta entre “A” y “B”) se adelanta e inscribe su compra en el Registro de la Propiedad, teniendo *buena fe*, su título de adquisición quedara protegido por el juego de los principios hipotecarios, en los términos concretos que veremos a continuación.

D) DIFERENTES SITUACIONES QUE SE PUEDEN PLANTEAR EN RELACIÓN CON EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

Llegados a este punto es necesario apreciar las diversas posibilidades que se nos pueden aparecer en la práctica diaria de los despachos profesionales, distinguiendo según que el predio doblemente transmitido aparezca o no previamente inscrito a favor de mismo vendedor. Es en estos dos supuestos donde se aprecia claramente el juego diverso y diferentes de los principios de legitimación y fe pública registral (en la hipótesis de que la finca estuviera ya inscrita a favor del doble vendedor) y el principio de inoponibilidad (si el previo no hubiera accedido al Registro, es decir, no estuviera todavía inmatriculado).

1.- QUE LA FINCA QUE EL MÚLTIPLE VENDEDOR TRANSMITE A DIFERENTES COMPRADORES CONSTE PREVIAMENTE INSCRITA A NOMBRE DEL ENAJENANTE EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

Estando la finca inscrita a nombre del transmitente juega a favor de éste todo el amparo y protección del principio de legitimación, pudiéndose afirmar que a través de él se pone de manifiesto la eficacia sustantiva de la publicidad registral, otorgando a favor del titular inscrito una facultad dispositiva

extraordinaria, que se deriva del propio asiento, por la presunción de veracidad, existencia y pertenencia que la ley le asigna.

En este supuesto la inscripción a favor del doble o múltiple vendedor le otorga a éste (por aplicación de lo establecido en el art. 38-1 L.H., principio de legitimación) una apariencia para disponer del bien que se encuentra inscrito a su nombre, que ampara la enajenación, y sirve para fundamentar la adquisición del tercero que primero inscriba, existiendo buena fe (art. 34 L.H.).

Lo que acabamos de exponer encuentra su fundamento en la *protección a la apariencia* que se deriva de los mismos pronunciamientos del Registro, ya que del hecho de la inscripción se deduce el derecho del titular registral, presumiéndose, además, su aptitud para actuar en el tráfico *a todos los efectos legales* y como consecuencia de ello aparece la facultad dispositiva a favor de la persona que tiene la finca registrada. La mera titularidad formal o tabular confiere a la persona que tiene inscrito su derecho unas facultades de disposición, basadas única y exclusivamente en este hecho. El asiento registral (art. 1, pº 3 L.H.) es hábil para la producción de plenos efectos jurídicos, en tanto no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley.

El principio de legitimación se extiende también a la presunción de inexistencia del derecho cuya inscripción ha sido cancelada o presunción de legitimación en su aspecto negativo o de función deslegitimadora, pues como dice el art. 97 L.H., cancelado un asiento se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiera.

En definitiva, la inscripción a favor del doble vendedor le otorga a éste (por aplicación de lo dispuesto en el art. 38-1 L.H., principio de legitimación), una apariencia para disponer del bien que se encuentra inscrito a su favor, que ampara la disposición del transmitente, y sirve para fundamentar, en las hipótesis de la doble venta, la adquisición del tercero que primero inscriba en el Registro de la Propiedad, existiendo buena fe.

Como resumen de lo dicho el principio de legitimación registral puede definirse, siguiendo a GARCÍA GARCÍA, como: “Aquel principio hipotecario en cuya virtud los asientos del Registro se presumen exactos y veraces, y como consecuencia de ello, al titular registral reflejado en los mismos, se le considera legitimado para actuar en el tráfico y en el proceso como tal titular, es decir, tanto en el ámbito extrajudicial como en el judicial, y en la forma que el propio asiento determina”.

Como consecuencia del principio de legitimación y derivado de éste surge o aparece como corolario del mismo, el principio de fe pública registral. Para

comprender esta afirmación debemos partir de la realidad que recoge o encierra una venta múltiple del mismo bien inmueble a favor de diferentes compradores.

En esta situación surge una particularidad evidente, como es que cuando el mismo vendedor que ya ha transmitido la finca en escritura pública a un primer comprador (es decir, habiendo ya consumado la primera venta, por la *traditio ficta*), la vuelve a enajenar también en instrumento público a un segundo o posterior adquirente, es irrefutable que nos encontramos ante una venta de algo que ya no pertenece al transmitente, pues ya había enajenado su propiedad, con lo que estamos, evidentemente, ante la hipótesis de venta de cosa ajena realizada por no propietario, o lo que es lo mismo, se produce una enajenación por un *non domino*, pero que sigue siendo titular registral (pues la primera venta ya consumada todavía no ha accedido al Registro de la Propiedad), y al ser titular tabular de la finca la ley (art. 38-1, L.H.) le concede un poder extraordinario de disposición del que se deriva una adquisición a favor del segundo adquirente o comprador, que queda protegida por el principio de fe pública registral, siempre que éste actúe de buena fe.

Estas ideas nos llevan a poder definir, siguiendo a GARCÍA GARCÍA, el principio de fe pública registral como aquel en cuya virtud el tercero que adquiera con base en la legitimación dispositiva de un titular registral es mantenido en la adquisición (“*a non domino*”) que realiza, una vez que ha inscrito su derecho, y cumple con los demás requisitos exigidos por la Ley, que son: adquirir un derecho de buena fe y a título oneroso, de persona que aparece según los asientos del Registro con facultades suficientes para transmitir, e inscribir su derecho adquirido.

2.- QUE LA FINCA QUE EL VENDEDOR TRANSMITE NO ESTE INMATRICULADA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

En esta hipótesis el adquirente de buena fe que inmatricule la finca doblemente vendida, adquirirá la propiedad del inmueble, por el juego conjunto del art. 1.473-2 C.C. y del principio de inoponibilidad recogido en el art. 32 L.H., que estudiaremos más adelante.

De lo expuesto y de lo que veremos a continuación, creemos que el verdadero supuesto de hecho, respecto del cual el art. 1.473-2 C.C. expresa su verdadero sentido sustantivo, es aquél configurado por dos o más contratos de compraventa, válidos y eficaces, todos consumados por la entrega de la cosa mediante la *traditio ficta* que el otorgamiento de la escritura lleva consigo (art. 1462-2 C.C.), cuyos cumplimientos en forma específica son de todo punto incompatibles, celebrados, sobre la misma cosa o derecho, por el mismo vendedor que, por lo menos en relación con uno de ellos era el titular de aquella cosa o derecho doblemente vendido, protegiendo definitivamente el Registro de

la Propiedad al primero que inscriba su adquisición, siempre que exista buena fe en el adquirente.

E) EL ARTÍCULO 1.473 Y LA LEY HIPOTECARIA.-

Dentro de este apartado vamos a estudiar los antecedentes históricos; la subsistencia del principio de inoponibilidad; y los requisitos que ha de cumplir el tercero para quedar protegido.

1.- ANTECEDENTES

Para poder comprender la hipótesis regulada en el art. 1.473 en su relación con la Ley Hipotecaria, es indispensable exponer los antecedentes históricos de ambas que fluyen de forma conjunta o unitaria.

Los primeros antecedentes de la legislación hipotecaria de 1861 pueden considerarse las discusiones parlamentarias preliminares sobre la manera de transmitirse la propiedad de los bienes inmuebles, destacando entre otras siguientes posturas:

- GARCÍA GOYENA partía del sistema francés de transmisión del dominio por el simple consentimiento (influencia latina).
- LUZURIAGA pretendía que la transmisión se operase por dos requisitos, la tradición y la inscripción, como en la legislación prusiana (influencia germánica).
- BRAVO MURILLO, en una posición ecléctica o intermedia, distinguió entre “efectos entre partes”, para los que la transmisión se rige por la legislación civil tradicional (tradición); y en cambio para la adquisición del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, respecto a todo tercero, es necesaria la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Con estos antecedentes se llega a la Ley Hipotecaria de 1861, que se promulgó con el objeto de conseguir una mayor seguridad para los adquirentes en la circulación de los inmuebles, para fomentar el uso seguro de esos bienes como fuente de capitales, pudiendo además citar como uno de los fines del Registro el de “liberar a los propietarios del yugo de usureros despiadados”.

Los precedentes citados, que como hemos visto tuvieron una marcada influencia tanto latina como germánica, influyeron necesariamente en la Ley Hipotecaria de 1861, por lo que puede decirse en frase gráfica que la misma fue una creación en parte original y en parte producto de la influencia de las legislaciones

existentes en la época de la codificación. Así, ante este heterogéneo origen de las fuentes tenidas en cuenta para su redacción puede decirse, sin miedo a equivocarnos, que la Ley de 1861, responde tanto a influencias germánicas como a influencias latinas, creándose en esencia un *sistema mixto*, que responde a ambos influjos.

En efecto, la influencia latina se manifiesta en los principios de prioridad e inoponibilidad y en el concepto de tercero del art. 23 (hoy art. 32 L.H.); y la orientación germánica se exterioriza en los principios de publicidad, especialidad, tracto sucesivo, sistema de folio real, calificación y se ofrece el principio de fe pública registral y su correlativo concepto de tercero.

De lo dicho resulta que la Ley de 1861 *admite dos terceros: el tercero del art. 23* (tercero latino) *y el tercero del art. 34* (tercero germánico).

En cuanto al tercero latino, su concepto se expresaba, como hoy en día, con una fórmula sencilla y clara: *“lo no inscrito no perjudica al tercero que inscribió”*. El sustento de este tercero está sin más en la *publicidad*, es decir, en la eficacia de la inscripción frente al título que no ha tenido acceso al Registro (eficacia frente a la clandestinidad) y de esta publicidad, como base del sistema aparece derivado de ella, el principio de prioridad.

En palabras esclarecedoras puede afirmarse que sólo se adquiere *“erga omnes”* la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles *cuando se inscribe*.

Ahora bien, incluso aceptando esta afirmación de que la inscripción se convierte en realidad en “un modo de adquirir”, pues hace inoponible lo no inscrito lo cierto es que ella “no puede convalidar un acto nulo”. Ante esta situación los legisladores de 1861, buscaron una solución a este problema y con gran acierto establecieron una excepción en relación al subadquirente que apoya su adquisición en una previa inscripción del transmitente en la que no consta ningún vestigio, rastro, huella, o indicio de causa de nulidad. Aparece aquí otro tercero, el tercero del art. 34 L.H. 1861.

En resumen, la Ley de 1861, admite dos terceros: el tercero que inscribe frente al que no inscribe y el tercero que se apoya en una previa inscripción y que desconoce (ignora), la nulidad de la anterior relación jurídica de su transmitente, porque no figura en el Registro la causa de nulidad.

Es conveniente traer aquí el texto de los antiguos arts. 33 y 34 de la Ley de 1861: según el art. 33: “La inscripción no convalida los actos o contratos inscritos que sean nulos con arreglo a las leyes”.

Disponía el art. 34, pº 1: "No obstante lo declarado en el artículo anterior, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, no se invalidarán en cuanto a tercero una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo Registro".

Años después de publicada la Ley Hipotecaria, fue promulgado el Código Civil español el 24 de julio de 1889, quedando la Ley Hipotecaria, por razones de política legislativa más que por razones de técnica jurídica, separada del Código Civil, aunque en los primeros proyectos se tenía la idea de que la Ley Hipotecaria debería formar parte integrante del mismo.

Es muy llamativo que el Código Civil, aparte de las remisiones generales en los arts. 1.537 (en cuanto a la compraventa) y 1.880 (en cuanto a la hipoteca), albergue en su texto, en los arts. 605 a 608 y bajo la rúbrica "Del Registro de la Propiedad", las normas que por los legisladores de esa época se consideraron fundamentales.

El artículo 605 C.C., se refiere al contenido del Registro de la Propiedad, en el sentido de que tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles (véase el art. 1 L.H.).

El artículo 606 C.C., examina el principio hipotecario fundamental en la época de su promulgación (año 1889) que era el de inoponibilidad que aparecía contemplado en el art. 23 L.H. 1861, indicando que los títulos de dominio, o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no están debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero (véase art. 32 L.H.).

El artículo 607 C.C., amparaba el principio de publicidad, en el sentido de que el Registro será público para los que tengan interés conocido en averiguar el estados de los bienes inmuebles o derechos reales anotados o inscritos.

Y el artículo 608 C.C., es una norma de total remisión a la Ley Hipotecaria, en lo no previsto en los tres artículos anteriores. La remisión se realiza a los títulos sujetos a inscripción o anotación; la forma, efectos y extinción de los asientos; la manera de llevar el Registro y el valor de los asientos de sus libros.

La solución adoptada por el Código Civil es perfectamente lógica puesto que este cuerpo legal no podía decir cosa distinta que la que se exteriorizaba en la Ley Hipotecaria de 1861, y esa coordinación se plasma fundamentalmente en el principio de que todo acto con trascendencia jurídico-real, transcribible pero no

transcrito, no podrá perjudicar a ningún tercero (no les podrá ser opuesto), y es considerado, pues, por la ley, como si no existiera, siendo esto la piedra angular de la publicidad registral. El Registro se limita a pregonar que tan sólo el título o documento en él transcrito se ha hecho oponible, esto es, puede perjudicar a tercero. El art. 34 L.H. de 1861, referente al principio de fe pública registral, se recepciona en la remisión general a la Ley Hipotecaria que hace el art. 608 del Código Civil.

Siendo esta la directriz del funcionamiento de la publicidad registral, es claro que, en el conflicto de la doble venta inmobiliaria, en principio, el comprador preferido por la ley tenía que ser aquel que inscribió en primer lugar su contrato, puesto que el título del otro comprador, que no accede al Registro (y no accederá jamás por obra del principio de tracto sucesivo), nunca podrá perjudicarlo (serle oponible).

La Ley Hipotecaria de 1944, introduce una serie de modificaciones destacando, a los fines que aquí interesan el reforzamiento de los efectos de la inscripción a través de los principios de legitimación y de fe pública registral, olvidando el principio de inoponibilidad, pues no se recoge en su texto el equivalente al art. 23 L.H. de 1861.

Como consecuencia del hecho de no recoger esta Ley de 1944 el texto del artículo 23 L.H. 1861 (inoponibilidad) se potencia, lógicamente, el principio de fe pública registral, en el art. 34 L.H. y queda como base del sistema. Se señalan los cuatros requisitos para que dicho tercero pueda ser protegido, como son: buena fe, onerosidad en la adquisición, previa inscripción del transmitente e inscripción del adquirente y al querer ofrecer el concepto de tercero, exclusivamente piensa en el tercero que subsiste en la Ley de 1944, que es sólo el de fe pública registral, y en su Exposición de Motivos, indica, como no podía ser de otra manera al no recoger el principio de inoponibilidad, que “a los efectos de la *fides pública*, se entenderá por tercero el causahabiente de un titular registral, por vía onerosa”, es decir, se refiere exclusivamente al de fe pública registral.

Posteriormente, el Texto refundido de la Ley Hipotecaria de fecha 8 de febrero de 1946, recupera el antiguo art. 23 de la L.H. 1861, que aunque fue olvidado, como hemos dicho, por la Ley de Reforma de 1944, su contenido, sin embargo, permanecía vigente en el Código Civil, puesto que era el texto del art. 606, que contemplaba el principio de inoponibilidad. Para solucionar esta omisión, el Texto Refundido de 1946 vuelve a recoger en su texto, el principio de inoponibilidad, en el actual art. 32 L.H., en el mismo sentido de que lo no inscrito no perjudica a terceros.

2.- SUBSISTENCIA DEL PRINCIPIO DE INOPONIBILIDAD

Una vez explicado lo anterior, el siguiente paso que debemos dar es el de determinar si subsiste o no, en el Derecho español vigente el sistema latino o de inoponibilidad, o lo que es lo mismo, es necesario determinar el valor actual del art. 32 L.H.

El dilema interpretativo estriba en saber si el art. 1.473 que nace, como nadie puede negar, como parte armónica con la publicidad registral de eficacia negativa, todavía conserva hoy su fisonomía y funcionamiento originarios, en conexión con los vestigios que de aquella concepción de la publicidad, sobreviven en el Código (arts. 606 y 1.949) y en la Ley Hipotecaria (art. 32 y preceptos concordantes); o, si por el contrario, por haber cambiado la concepción y eficacia de la fe pública registral que hace hoy en día del art. 34 (GARCÍA GARCÍA) su mascarón de proa, debe cambiar también la interpretación del art. 1.473-2 C.C..

En la actualidad el art. 1473 C.C. debe interpretarse y aplicarse en el marco de la Ley Hipotecaria vigente, que conserva en su art. 32 la regla de la inoponibilidad de lo no inscrito que era el criterio general de la L.H. 1861 (art. 23), ratificado por el Código Civil en su art. 606; pero mantiene esta regla de la inoponibilidad, sin perjuicio de la incorporación de la *fe pública registral*, como norma de seguridad del tráfico y de eficacia *positiva*, que en lo que aquí interesa, una vez que haya inscrito su título, garantiza la adquisición al comprador de buena fe de un vendedor que en el Registro aparezca como dueño y con facultades para transmitir la cosa vendida, principio de legitimación (art. 38 L.H.), en unión del principio de fe pública registral (art. 34 L.H.).

Este art. 34, es la regla que determina la eficacia de la inscripción en toda adquisición de un titular inscrito, ya que sólo la fe pública registral salva la inexactitud del Registro e impide el ejercicio con éxito de la acción de rectificación (cfr. arts. 39 y 40 L.H.), por lo que la inoponibilidad al que inscribe de lo no inscrito solo es aplicable a la inmatriculación o primera inscripción del dominio de la finca, en cuyo caso falta todo término de comparación que permita afirmar que el Registro es inexacto. Por ello, la opción por la inscripción del art. 1473 significa hoy que, si el dominio con poder de disposición sobre el inmueble estaba inscrito a nombre del doble vendedor, prevalece el comprador que inscriba si reúne los requisitos exigidos por el art. 34 L.H. (en este sentido se manifiesta la S.T.S. de 7-septiembre-2007, que veremos posteriormente); y que, si el inmueble no estuviere inmatriculado, lo hace el que *ex art. 205 L.H.*, utilice su título de compraventa para acceder al Registro (igual que el que, para ello, se sirva de un expediente de dominio e incluso, si es una Administración pública, de la certificación del art. 206 L.H.), o en el caso anómalo de que otro de los compradores hubiera podido hacer lo mismo (doble inmatriculación), prevalece aquél cuya primera inscripción sea primero en el tiempo, siempre que

el comprador desconociera la falta de poder de disposición de su vendedor, porque también ha de considerarse exigible en este caso (aunque lo silencie el art. 1473) el requisito de la buena fe, que es regla general para adquirir (véanse los art. 34 L.H. y 464, 1940 y 1950 C.C.).

Para solucionar el conflicto de la doble venta tenemos que tener presente el posible y diferente juego de los arts. 32 (principio de inoponibilidad) y 34 (principio de fe pública registral), lo que nos lleva a tener que esclarecer una cuestión importante para el Derecho Hipotecario, como es el valor de la inscripción en cuanto al tercero y el concepto y requisitos del tercero hipotecario. No es este un problema nuevo y en su solución late una disputa de una gran hondura que ha hecho correr ríos de tinta, como es el *monismo* o *dualismo* del tercero en la Ley Hipotecaria.

a) Tesis monista

Con referencia al derecho anterior y al actual, una parte de la doctrina mantiene que los arts. 32 y 34 L.H. responden *ambos* a la misma doble idea de que “lo no inscrito no perjudica a tercero” y de que “el derecho del transferente tiene para el tercer adquirente la consistencia y extensión que resulte del propio Registro”, es decir, la tesis monista ve un sólo tercero hipotecario en la legislación española, que es el tercero de la fe pública registral del art. 34 L.H. del que las demás alusiones al tercero en otros preceptos, no son más que meras manifestaciones del mismo.

Así se ha indicado que cuando la Ley Hipotecaria habla de tercero protegido frente a derechos reales no inscritos, se está refiriendo a un mismo concepto de tercero como es el protegido por el art. 34, porque:

- 1º) Es la L.H. la que fija los requisitos del tercero y los efectos de la inscripción;
- 2º) La Exposición de Motivos de la Ley de 1944 dice que las dudas sobre el concepto de tercero han sido allanadas al “precisar su concepto el art. 34”;
- 3º) El art. 32 ha de interpretarse en conjugación con el sistema, pues una interpretación aislada llevaría a dar a la inscripción o anotación un cierto carácter constitutivo de la eficacia real; y
- 4º) La doctrina exige para la inoponibilidad requisitos que el art. 32 no contiene, que el tercero sea adquirente de derechos reales y que inscriba su derecho; pues también resultan exigidos los demás requisitos del art. 34 L.H., buena fe y título oneroso.

b) Tesis dualista

Este punto de vista monista se intenta superar por la doctrina dualista considerando que los terceros del art. 32 y art. 34 L.H. son diferentes en fundamento, en evolución histórica y en requisitos.

La tesis dualista, sin desconocer que existe una pluralidad de terceros en la legislación hipotecaria española, *se centra fundamentalmente en la distinción entre los terceros de los arts. 32 y 34 L.H.*, como situaciones o terceros que responden a conceptos diferentes, a realidades o supuestos de hecho distintos y a requisitos igualmente diferenciados.

Hay que tener en cuenta que en el art. 32 L.H. estamos antes una colisión o conflicto de títulos, uno inscrito y otro no inscrito, que la Ley resuelve a través de la inscripción por aplicación del principio de inoponibilidad; y en cambio, en el caso del art. 34 L.H. estamos ante la ineficacia de un negocio por razón de nulidad o resolución. Ello aparte de que, como hemos indicado, el art. 32 responde al sistema latino, y en cambio el art. 34 al principio de fe pública germánica.

El fundamento del art. 32 L.H. (art. 606 C.C.) está en la eficacia general de la inscripción *frente a la ocultación*. En los art. 32 L.H. y 606 C.C., estamos ante un problema de eficacia *erga omnes* del derecho real a través de la publicidad registral o publicidad del que inscribe. Esta conclusión está pues relacionada, como acabamos de apuntar, con el comprobado propósito del legislador de luchar contra la clandestinidad inmobiliaria de los derechos reales, y por ello la ley otorga, el que pudiéramos llamar el “*premio a la diligencia*” a todo aquel que cumpliendo los requisitos que veremos ha inscrito su título de compra y con esta inscripción estará en condiciones de oponer eficazmente a los terceros su propia adquisición. La inscripción permite al titular inscrito estar protegido de transacciones que aun siendo anteriores a la suya y estando incluso en conflicto con ella, aún no hubieran llegado al Registro. *Se trata de conseguir la seguridad jurídica del tráfico y del crédito inmobiliario a través de la publicidad registral evitando el secreto o clandestinidad.*

En este sentido dice GARCÍA GARCÍA, que en el supuesto de los arts. 606 C.C. y 32 L.H., no hay inexactitud del Registro, sino un supuesto de “*conflicto*”, en que por decisión del legislador, la solución de quién es el adquirente o titular, se encomienda al Registro. Con la inscripción se pasa de una situación que era de “*conflicto*” (no de inexactitud) a una *situación de exactitud y de prevalencia de lo inscrito frente a lo no inscrito*, ello sin perjuicio de que lo no inscrito tenga efectos limitados o relativos frente a otras personas (frente al vendedor o frente a otros compradores que tampoco inscribieron). Antes de la inscripción hay “*colisión de títulos*” pendiente de resolver. Una vez practicada la inscripción de

uno de los títulos, la exactitud del Registro es total frente a situaciones jurídicas de efectos débiles, carentes de eficacia, frente a la situación registrada.

3.- REQUISITOS QUE HA DE CUMPLIR EL TERCERO PARA QUEDAR PROTEGIDO POR EL PRINCIPIO DE INOPONIBILIDAD

Una vez sentadas estas ideas previas estamos en disposición de estudiar los requisitos que ha de cumplir el tercero para quedar protegido por el principio de inoponibilidad. A diferencia del art. 34 L.H., el texto del art. 32 no exige, en principio, ninguno de los requisitos que señala aquél.

Ante el silencio del art. 32, en concordancia con el silencio del art. 606 C.C., es procedente la pregunta de si *¿el tercero del art. 32 debe reunir o no los mismos requisitos que el tercero del art. 34?*

Para la tesis *monista* del tercero, el art. 32 presupone los mismos requisitos del art. 34, y así, debe tratarse de un tercero que, aparte del requisito de su propia inscripción, ha de reunir las notas de onerosidad, buena fe y previa inscripción.

En cambio la tesis *dualista*, parte del distinto fundamento del art. 32 respecto al art. 34, señala como base del mismo unas notas que no tienen que ver con el art. 34, y por ello es lógico que se plantee la diferencia de requisitos entre uno y otro precepto.

Veamos los requisitos que son necesarios cumplir para que el comprador (tercero) quede protegido en la doble venta. Hacemos la advertencia que la cuestión del monismo y del dualismo en el concepto de tercero la vamos a concretar exclusivamente en la específica cuestión que aquí nos interesa, y que no es otra que la doble venta.

a).- *Adquirente de buena fe*

En una primera lectura y apreciación tanto del art. 1.473 C.C. como del art. 32 L.H. y 606 C.C, parece desprenderse el que no es necesaria la buena fe en el adquirente (doble comprador).

La buena fe aparece mencionada en el primer y en el tercer párrafo del art. 1.473 y guarda un expresivo y *clamoroso* silencio en el párrafo segundo, cuando establece las reglas de preferencia en la venta múltiple de bienes inmuebles.

Haciendo caso omiso de ese significativo silencio se puede indicar que hoy la doctrina y jurisprudencia española están de acuerdo en *exigir, en todo caso (tanto al tercero del art. 32 con al del art. 34), la buena fe en el comprador que inscribe* para poder gozar de la protección que el Registro le brinda. La buena fe

es un requisito tan fundamental que sin él no puede llegar a buen puerto la adquisición del segundo comprador, aunque inscriba su título en el Registro.

Según el pº 2, del art. 34 L.H.: “La buena fe del tercero se presume, siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro”. Siguiendo estas palabras resulta con toda claridad que por buena fe ha de entenderse, en principio, el *desconocimiento* del tercer adquirente de la inexactitud del Registro. Así, una vez que se pruebe que el tercero conocía la inexactitud del Registro, estaremos ante un tercero de mala fe. Por ello, si el conocimiento de la inexactitud del Registro desvirtúa la buena fe del tercero, es que la buena fe es el “*desconocimiento de la inexactitud del Registro*”.

No hay, pues, que olvidar, que la buena fe como “*desconocimiento*” es una definición basada en el propio precepto legal (pº 2 del art. 34 L.H.) que contempla la buena fe, y por tanto, difícil de rebatir.

En Derecho hipotecario, lo que interesa (GARCÍA GARCÍA) es el “*homo ignorans*” y no el “hombre creyente”. Podría darse una definición de mala fe hipotecaria (contrapuesta a la buena fe hipotecaria) tomando el título de una conocida película “*El hombre que sabía demasiado*”. Este es el que tiene mala fe en Derecho Inmobiliario Registral, a efectos del art. 34 (el que sabe), y no el hombre que cree o deja de creer. Esta tesis de definir la buena fe como *desconocimiento* por parte del tercero de la inexactitud registral es hoy la que goza de mayor predicamento en la doctrina y recogida normalmente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Por ello, siguiendo la opinión común, habrá que entender por buena fe una actitud subjetiva del comprador basada en la *ignorancia o desconocimiento* de que en su título o modo de adquirir existe un vicio que lo invalida (art. 433), y apoyada en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir su dominio (art. 1.950); esto significa, en términos generales, que el comprador *ignoraba* que la cosa comprada había sido ya objeto de venta con anterioridad. Por lo tanto, la buena fe en la doble venta no es solo la ignorancia de toda otra venta, la buena fe es un estado de desconocimiento por lo que si se conoce la falta de titularidad del “*tradens*” hay mala fe. La buena fe es ingrediente fundamental, significando el desconocimiento o ignorancia de que la cosa haya sido objeto de venta con anterioridad.

El art. 7, pº1 C.C., proclama la buena fe como un verdadero principio general del derecho y esta afirmación implica su extensión a todas las relaciones de carácter patrimonial. No cabe ninguna duda de que los derechos subjetivos, cualquiera que sea su fuente y su naturaleza, deben ser ejercitados de acuerdo con la buena fe, pudiéndose subrayar que el entero ordenamiento jurídico debe ser interpretado en armonía con esta regla fundamental.

Con estas afirmaciones la buena fe queda proclamada con la categoría de principio fundamental, que se refleja en el ejercicio de los derechos subjetivos y tiene su aplicación en aspectos del tráfico jurídico cuando especial y esencialmente protege al que adquiere de buena fe, llegando incluso a amparar adquisiciones *a non domino*, tales como, por ejemplo, al adquirente de buena fe de cosa mueble que toma posesión de la misma (art. 464 C.C.) y al de cosa inmueble que inscribe con buena fe su derecho en el Registro de la Propiedad (art. 34 L.H.).

La exigencia de la buena fe es una constante unánime en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y se puede considerar, sin lugar a dudas, que es una doctrina plenamente consolidada, exigiéndola en todos los supuestos en los que se intente aplicar los arts. 1.473-2 C.C. y 32 L.H.

Por otra parte debemos indicar que la buena fe debe existir en el momento en que se produzca la *traditio*. Esta tesis es defendida por la mayoría de la doctrina española y son muy certeras las palabras siguientes: la buena fe ha de concurrir en el adquirente en el momento en que éste perfecciona su adquisición, de acuerdo con las reglas del Derecho Civil sustantivo relativas a la adquisición y transmisión de los derechos reales. Como por regla general, según el art. 609 C.C., los derechos reales se adquieren y transmiten por consecuencia de ciertos contratos (con lo cual se refiere al título) mediante la tradición (con ello se alude al modo), se considera que la buena fe ha de existir en el momento en que se consuma la adquisición por la *traditio*.

Así, para la compraventa dice el art. 1.462, pº 2, C.C.: "Cuando se haga la venta por escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sigue mayoritariamente la tesis de ceñir la buena fe al momento de la tradición, al decir que: "... el conocimiento de la inexactitud de la inscripción registral, para que no opere a favor del tercer adquirente la situación de buena fe, ha de hallarse referido al momento de la adquisición del inmueble, o sea *a aquel en que se efectúe la tradición o entrega por el otorgamiento de la escritura*, con base en el art. 1.462-2 C.C., si de la misma no resultare o se dedujera claramente lo contrario, siendo irrelevante que llegara o pudiera llegar a enterarse de la inexactitud registral *después* de tal otorgamiento, a efectos de privarle de la condición de adquirente de buena fe, pues *mala fides superveniens non nocet*".

Por lo dicho en este apartado, resulta que este requisito de la buena fe se exige y se impone, para que queden protegidos, tanto al tercero del art. 32 como al tercero del art. 34.

b).- Adquisición a título oneroso

Además del requisito de la buena fe, el art. 34 L.H. exige que el tercero adquiera a “*título oneroso*”. Adquirir a título oneroso significa adquirir por negocio jurídico unilateral con contraprestaciones recíprocas.

En la primitiva Ley Hipotecaria de 1861 (y en la de 1869) no se imponía el requisito de la onerosidad; no se distinguía entre terceros adquirentes a título oneroso y a título lucrativo. Es la reforma de 17 de julio de 1877 la que implantó este requisito.

En la reforma de 1944-46 se mantiene esta exigencia de la onerosidad para que el tercero del art. 34 L.H. sea mantenido en su adquisición. Esta solución es aceptada por la totalidad de la doctrina española.

Este requisito se da necesariamente en los supuestos de doble venta, ya que la compraventa es el ejemplo claro de contrato oneroso, porque a la prestación que realiza el vendedor corresponde la del comprador, es decir, existen desplazamientos patrimoniales para cada una de las partes.

Al contrato de compraventa debe quedar equiparado en la onerosidad y a los efectos de la doble venta, los negocios jurídicos anteriormente expuestos, tales como la permuta, adjudicaciones de inmuebles en pago de deuda, ejercicio del derecho de opción, la venta judicial, etc.

Este requisito aparece, en el caso de la doble venta, tanto en el tercero del art. 32 como en el del art. 34.

c).- Inscripción del título del adquirente (tercero)

El cumplimiento de este requisito es inexcusable para que el tercer adquirente (ya sea el tercero del art. 34 o el tercero del art. 32) quede amparado por el Registro. Es indispensable, por la propia razón de las cosas, que el tercero inscriba su título para quedar protegido. Es tan evidente este requisito que poco más se debe añadir. Sin inscripción no hay protección.

En este sentido, con toda claridad el pº 2 del art. 1.473 (que es precepto concordante con el art. 32 L.H.), exige de modo expreso el requisito de la inscripción, para que uno de los dos compradores pueda adquirir la propiedad.

Por lo tanto, también se exige este requisito para quedar protegido en la hipótesis de la doble venta, tanto al tercero del art. 32 como al tercero del art. 34.

d).- *¿Es necesaria la previa inscripción del derecho del transmitente?*

Parte de la doctrina española mantiene que para que un comprador implicado en una doble venta inmobiliaria sea un tercero hipotecario es necesario ante todo (aunque no suficiente), que inscriba su derecho trayendo causa del anterior titular registral, esto es, observando el principio de tracto sucesivo, lo que a su vez presupone que a tal inscripción preexista un estado registral tal, que el doble vendedor aparezca con facultades para transmitir el derecho que vende (apariencia del art. 38-1 L.H.).

Sin tal inscripción previa de dominio a favor del doble vendedor el comprador que llegara a inmatricular la finca como de titularidad suya (con independencia de que reciba una protección más o menos vigorosa), no será considerado tercero hipotecario, puesto que su adquisición no procede de titular registral previo (arts. 34 y 38 L.H.).

Por consiguiente, según parte de la doctrina española, para que el art. 32 L.H. opere en coordinación con el art. 1.473, pº 2 del C.C., es preciso que el comprador que inscribe se apoye en una previa inscripción de dominio, no contradicha, del doble vendedor, que, además, no puede ser una de aquellas inmatriculaciones contempladas en el art. 207 L.H., a menos que hayan transcurrido los dos años desde su fecha, ni tampoco la motivada por una adquisición por herencia o legado (salvo la imputable a legítima) hasta que hayan transcurrido los dos años desde la fecha de la muerte del causante (art. 28 L.H.).

Aparte de la postura que acabamos de exponer, puede mantenerse otra interpretación si tenemos en cuenta la diferencia existente entre el tercero del art. 32 y el tercero del art. 34 desde una posición dualista. Desde esta posición se aprecia que el tercero del art. 32 no necesita, para quedar protegido, la previa inscripción del transmitente.

Se defiende la autonomía relativa del art. 32, cuya tutela puede extenderse incluso a los adquirentes que no han contratado con un titular previamente inscrito, al ser ellos mismos quienes llegan originariamente a los libros del Registro, es decir, se expande la tutela a aquellos cuyo asiento no se apoya sobre otro anterior, ya sea porque la finca no figuraba inmatriculada en el Registro (en cuyo caso la inscripción debe tener lugar por alguno de los procedimientos de inmatriculación), ya porque se había interrumpido la sucesión de titulares (habiendo de practicarse entonces una inscripción por el procedimiento de la “reanudación del tracto interrumpido”). En efecto, el art. 1.473 no exige la

previa inscripción y protege simplemente al comprador que primero llega al Registro con su derecho, de buena fe.

El requisito de la previa inscripción no cuadra con el fundamento y las notas distintivas del tercero del art. 32. Efectivamente, el tercero del art. 32 se apoya en la *prioridad* de su propia inscripción, como criterio para resolver un problema de conflicto de derechos. No se apoya en una confianza de una inscripción previa como ocurre con el tercero del art. 34. En el art. 32 no se trata de la “confianza en la apariencia” sino de la inoponibilidad de lo no inscrito frente a lo inscrito; de la colisión de títulos que se resuelve por el criterio de la publicidad registral frente a la clandestinidad. En este dilema entre publicidad y clandestinidad, lo que importa es la inscripción de buena fe del título del tercero frente al título clandestino, y no importa la previa inscripción del transmitente.

Un problema ínsito en la inmatriculación, es el derivado de la **suspensión de efectos** respecto de tercero que establece el **art. 207 L.H. ¿se aplica esta norma a los supuestos de doble venta?**

El art. 207 L.H. establece un supuesto de suspensión de efectos respecto a tercero durante el plazo de dos años contados a partir de la fecha de inscripción del inmatriculante.

Según el citado art. 207 L.H., “Las inscripciones de inmatriculación practicadas con arreglo a lo establecido en los dos artículos anteriores no surtirán efectos respecto de tercero hasta transcurridos dos años desde su fecha”.

Estos dos artículos anteriores hacen referencia a la inmatriculación por título público (arts. 205 L.H. y 298 R.H.) y por certificación administrativa de dominio (arts. 206 L.H. y 303 y siguientes del R.H.).

El **fundamento** de la suspensión de efectos es la **debilidad del título inmatriculador**. Esta debilidad deriva de la clase del título público de adquisición en el caso del art. 205 L.H. y de la debilidad de la certificación administrativa del art. 206 L.H., constituyendo, en ambos casos, la suspensión de efectos una garantía más que establece la Ley en relación a estos medio inmatriculadores, y que pretende complementar la propia deficiencia de los mismos, a través de esa espera y protección durante el plazo de dos años respecto de terceros.

¿A qué “tercero” se refiere el art. 207 L.H.? Parece claro, en principio, que la suspensión de efectos se aplica, al no distinguir la norma, *a ambos terceros*, tanto en relación con el tercero del principio de inoponibilidad del art. 32 L.H., como respecto al tercero del principio de fe pública registral del art. 34 L.H.

Sin embargo, como el fundamento del art. 207 está basado, como hemos dicho, en la desconfianza del legislador hacia el título del inmatriculante, no se producirá la suspensión de efectos en aquellos supuestos del art. 32 L.H. en que se enfrentan o se produce un conflicto entre dos títulos que derivan de un mismo transmitente o vendedor, pues ambos títulos están en las mismas condiciones, y entonces es ajeno a ello el art. 207 L.H. y juega exclusivamente la prioridad desde la fecha del asiento de inscripción (art. 32 L.H.). En frase gráfica puede decirse que la inscripción de inmatriculación produce efectos desde su fecha, en los casos de doble venta, es decir, en relación al otro comprador que trae también causa del *mismo*, vendedor o “autor”.

Además de lo expuesto debe ponerse de manifiesto brevemente unas consideraciones que aclaran la figura del inmatriculante. Éste por definición no puede ser tercero del art. 34 L.H., o protegido por la fe pública registral, pues *no ha adquirido* la finca que inmatricula de titular inscrito, sino que accede por primera vez al Registro. Le falta el requisito de la previa inscripción a favor de su transmitente.

Por otro lado, el inmatriculante, durante el plazo de suspensión de dos años tampoco estará protegido frente a las posibles acciones que pueda ejercer la persona que alega ser el “*verus domino*”.

Ahora bien, el que el inmatriculante no esté protegido por el principio de fe pública registral nada impide que juegue a su favor el *principio de legitimación*, en el sentido de que, por el mero hecho de ser titular inscrito, tendrá la facultad dispositiva sobre la finca inmatriculada, y si en esta situación, durante el plazo de dos años contados desde la fecha de la inscripción de la inmatriculación, realiza una segunda venta de la misma finca a favor de otro adquirente, este segundo comprador que inscriba su derecho tampoco quedará protegido por el principio de fe pública registral durante ese plazo de dos años de suspensión. Ahora bien, una vez transcurrido este plazo, sin necesidad de declaración alguna, es decir, de manera automática, el manto protector del principio de fe pública registral protegerá al adquirente del inmatriculante y a los posibles adquirentes posteriores, siempre que cumplan todos los requisitos exigidos por la Ley, es decir: ser tercero, adquirir a título oneroso, de buena fe, de persona que aparece en el Registro con facultades para transmitir e inscribir su derecho.

Es muy interesante en este punto la S.T.S. de 5-XI-1973 cuando dice que: “Se denuncia la aplicación indebida del párrafo 2º del art. 1.473 C.C., porque, a juicio del recurrente, tal precepto no rige en el caso de inmatriculación del art. 205 L.H., y para desestimarlos basta tener en cuenta, que las limitaciones del art. 207 de dicha Ley se refieren sólo al principio de fe pública registral, pero no al de legitimación, que es el contenido en el art. 38 L.H.; que la inmatriculación, transcurridos dos años desde su fecha, surte plenos efectos respecto de tercero,

por lo que al consolidarse, tal limitación no existe; por consiguiente, la virtualidad otorgada por el pº 2 del art. 1.473 a la inscripción en el Registro no queda enervada por el hecho de que la misma se haya hecho al amparo del repetido art. 205, *por lo que goza de prioridad el adquirente que antes haya inscrito...*”.

Una vez que se ha expuesto la cuestión de la diferencia de los terceros de los arts. 32 y 34 L.H., hay que reconocer, que después de la amplia discusión doctrinal sobre el tema del monismo y del dualismo en el concepto de tercero, se llega a una conclusión desconcertante y obvia por su sencillez, en el sentido de que los requisitos que exige la Ley a los terceros del art. 32 y del art. 34, por lo menos en esta concreta situación de la doble venta, son *idénticos* para los dos, salvo en el caso de la inmatriculación en la que, por hipótesis, no puede aparecer el tercero del 34, pues el inmatriculante, evidentemente, no trae causa de titular inscrito; en lo demás, para que el tercero quede protegido, debe cumplir tanto el tercero del 32. como el del 34, los mismos e idénticos requisitos, es decir: que el negocio en el que interviene el comprador sea válido, tener buena fe, adquirir a título oneroso e inscribir primeramente su derecho en el Registro de la Propiedad.

F) JURISPRUDENCIA

Este apartado cierra esta exposición y lo hemos dejado intencionadamente para el final porque el camino andado por la doctrina del Tribunal Supremo es similar a las orientaciones doctrinales que hemos expuesto.

En efecto, puede apreciarse tres fases o etapas, cronológicamente sucesivas, que parten: la *primera*, de una interpretación del art. 1.473-2 que pudiéramos llamar clásica; *seguida a continuación*, a partir de los años 90, la que podríamos denominar como la de la “cierta coetaneidad cronológica entre las dos ventas” y esta doctrina convivió en esa época de los 90 con la que hemos denominado posición “clásica”, para desembocar (afortunadamente) en la *tercera fase* que llega al actual criterio que, como veremos, fortalece extraordinariamente la posición del titular registral y permite que el Registro de la Propiedad cumpla en toda su plenitud la función para la que fue creado.

Veamos cada una de estas etapas por separado:

1.- Posición clásica en la interpretación del pº 2 del art. 1.473

Esta doctrina, está perfectamente recogida en numerosas Sentencias, entre las que merece destacarse la de 4 de marzo de 1988, que, según GARCÍA GARCÍA, constituye una verdadera lección magistral de Derecho Hipotecario.

Esta Sentencia parte, en un supuesto de doble venta, de la existencia de buena fe en el segundo comprador, e indica: “... *Si no hubiera habido inscripción, el favorecido es el primero en la posesión*, porque con ella ha anudado su título dominical con la tradición, requisito imprescindible para adquirirlo (modo), pero *habiendo inscripción* y dando por supuesta *la posesión del no inscrito (primer comprador)*, no cuenta para nada tal elemento efectivo de adquirir, por sobreponerse a ello el juego más importante y útil jurídicamente hablando, en provecho de la Sociedad, y de la seguridad jurídica, de la fe pública registral, contando *obviamente* con la *buena fe* del comprador inscrito”.

En similar postura se manifestó la S.T.S. de 12-julio-1996, cuando determina que: “En caso de *doble venta* de un inmueble urbano, en la que *el comprador más antiguo en el tiempo* (prioridad sustantiva civil) *no inscribe* en el Registro de la Propiedad y *el posterior sí* realiza la inscripción a su nombre, confiere a este último la propiedad, siempre que medie buena fe, que en materia de derechos reales no es un estado de conducta, como ocurre en las obligaciones y contratos, sino de *conocimiento* (SS. 16-febrero-1981 y 23-enero-1989).

Y quizás en posición más clara aún aparecen, las S.T.S. de 27-septiembre-1996 (RJ 1996, 6645), 25-noviembre-1996 (RJ 1996, 8559) y 1-junio-2000 (RJ 2000, 4398), al decir: “El art. 1.473-2 C.C., regula la preferencia en el caso de doble venta de bienes inmuebles, disponiendo que la propiedad pertenecerá al que antes haya inscrito en el Registro de la Propiedad, con lo que viene a consagrar el *principio de prioridad registral*; y si bien el precepto no hace mención a la *existencia de buena fe*, a diferencia de los otros dos párrafos del mismo art. 1.473, la *necesidad de que concurra* este requisito es señalada tanto por la doctrina como por reiterada jurisprudencia de esta Sala (Sentencias 31-enero-1985, 30-junio-1986, 4-marzo-1988, 23-enero-1989 y las en éstas citadas, 20-julio-1990 y 10-abril-1991) entendiéndose, dice la Sentencia 23-enero-1989 con cita de las de 16-febrero y 16-marzo-1981, “que la *buena fe* en el campo de los derechos reales, en la perspectiva que aquí tiene lugar, no es un estado de conducta como ocurre en las obligaciones y contratos (arts. 1.269 y concordantes del C.C.), sino de conocimiento según se evidencia con las dicciones de los arts. 433 y 1.950 de nuestro Código Sustantivo que nada tiene que ver con las maquinaciones y el engaño, sino pura y simplemente con el *creer o ignorar si la situación registral era o no exacta*, respecto de la titularidad dominical que proclama, según establece a los efectos registrales el art. 34 L.H.”. En igual sentido véanse la S.T.S. 12-julio-1996 (RJ 1996, 5581).

2.- Posición de la “cierta coetaneidad cronológica”

Como dice la S.T.S. de 7-septiembre-2007: “En la jurisprudencia de esta Sala 1ª sobre el art. 1.473, cabe advertir un importante cambio de orientación a partir de los años 90”. Al hablar de esta época se está refiriendo el Tribunal Supremo al

criterio que en ella se impone de excluir del ámbito del art. 1.473-2 la denominada “venta de cosa ajena”, entendiendo por tal, la segunda venta de una misma cosa por quien, habiendo sido su propietario, ya se la ha vendido y entregado anteriormente a otro. *En suma, para poder aplicar el art. 1.473 C.C. empieza a exigirse el requisito de “una cierta coetaneidad cronológica” entre las dos ventas: si concurre, se dará un caso de “doble venta”, a resolver aplicando dicho precepto; si no, se dará un caso de “venta de cosa ajena”, excluido de su ámbito de aplicación”.*

Como ejemplo de esta doctrina hemos escogido, entre otras, la Sentencia de 25-marzo-1994 (RJ 1994, 2535), cuando indica: “Según ha declarado reiteradamente esta Sala (SS. 7-abril-1971, 30-junio-1986, 11-abril y 17-noviembre-1992, 8-marzo-1993 y otras), *la tipificación de la doble venta, que contempla el art. 1.473 C.C. requiere para su existencia que cuando se perfeccione la segunda venta la primera no haya sido consumada todavía*, lo que implica una *cierta coetaneidad cronológica entre ellas*, pues si la primeramente concertada ya había quedado totalmente consumada por pago íntegro del precio por el comprador y entrega de la cosa por el vendedor, ya no existe un verdadero supuesto de doble venta sino una venta de cosa ajena o inexistencia de la segunda enajenación por falta de objeto”. En igual sentido las Sentencias del T.S. de 3-marzo-1994 (RJ 1994, 1647), 2-julio-1994 (RJ 1994, 6423), 24-julio-1996 (RJ 1996, 5571), 25-noviembre-1996 (RJ 1996, 8559), 5-diciembre-1996 (RJ 1996, 9046), 10-diciembre-1999 (RJ 1999, 9484), 21-junio-2000 (RJ 2000, 5736), 19-diciembre-2000 (RJ 2000, 10399), 22-junio-2001 (RJ 2001, 5071), 6-mayo-2004 (RJ 2004, 3569) y 7-diciembre-2004 (RJ 2004, 7872).

Con esta tesis lo que claramente buscó el Tribunal Supremo, fue sacar la doble venta del art. 1.473-2, en el sentido de que si ya se hubiera entregado al primer comprador la posesión de la cosa antes de realizarse la segunda venta, estaríamos ante un caso de *venta de cosa ajena* que sería nula o inexistente por falta de objeto o por falta de poder de disposición (en este sentido véanse las S.T.S. 16-junio-2003 y 25-mayo-2006). Lo que acabamos de exponer nos lleva, al ser acto nulo, a la aplicación del art. 33 L.H. que sienta el criterio de que “la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes” lo que nos remite a la consecuencia de que la doble o segunda venta, aunque hubiera buena fe en el posterior comprador, seguiría siendo nula a pesar de su inscripción, y ello (como ya hemos expuesto anteriormente) porque el Registro no tiene (ni puede tener) la virtud taumatúrgica de transformar, mediante la inscripción, lo nulo en válido ya que el Registro no es el Jordán purificador de nulidades, por lo que el negocio inscrito, a pesar de la inscripción, seguirá con la mácula de la nulidad.

Por ello, aunque el segundo comprador cumpla con todos los requisitos del art. 34, incluido, por supuesto el de buena fe, inscribiera su adquisición, este asiento no le protegerá *por ser parte*, no tercero, en el negocio nulo. Así, ejercitada la acción de nulidad, por ejemplo, por el primer comprador y estimada la demanda, el asiento registral del segundo adquirente de buena fe, podría ser cancelado en virtud de sentencia firme. Esta solución a la que se llega aplicando la tesis de la “cierta coetaneidad” era una evidente y profunda vía de agua que afectaba gravemente tanto a la eficacia de los asientos del Registro como al principio de fe pública registral y dañaba al interés general de la seguridad jurídica preventiva.

3.- Posición actual

Ante este estado de cosas el Tribunal Supremo ha variado de rumbo fijando doctrina legal uniforme sobre los requisitos necesarios para la aplicación del art. 1.473, en relación con los arts. 32 y 34 L.H. y para ello en el año 2007 se reunió dos veces el Pleno de la Sala 1ª por entender precisa la formación de doctrina sobre las cuestiones planteadas en los motivos de casación relacionados con los arts. 1.473 C.C. y 34 L.H.: la **Primera reunión** concluyó con la Sentencia de 5-marzo-2007, cuya solución fue aplicada en Sentencias de 16 y 20 de marzo de 2007; y la **Segunda** terminó con la Sentencia de 7 de septiembre de 2007, (Sentencia 928/2007, ponente MARÍN CASTÁN), que sienta la siguiente doctrina: “A partir de la Sentencia del Pleno de esta Sala de 5 de marzo de 2007, dictada con *propósito unificador de la jurisprudencia sobre el art. 34 L.H.* no cabe ya sostener (en el supuesto de la doble venta) que la segunda venta sea nula o inexistente por falta de objeto o de poder de disposición del transmitente, pues lo que dicho precepto (art. 34 L.H.) purifica o subsana es precisamente esa falta de poder de disposición, teniendo en cuenta que la finca o cosa existe y que además, la segunda venta de esa finca ha tenido objeto, que es precisamente la propia finca que se vende”.

La *S.T.S. de 20 de marzo de 2007* (Magistrado Ponente O’CALLAGHAN MUÑOZ), en su Fundamento de Derecho Segundo, en relación al concepto de “venta de cosa ajena”, utiliza unas palabras que, por su meridiana claridad, merecen ser reproducidas: En el concepto de venta de cosa ajena “conviene comenzar destacando que el *caso de una persona, en general, que vende cosa que antes ha transmitido a otro es venta de cosa ajena que la jurisprudencia y la doctrina han aceptado su validez, en el sentido de que el vendedor puede adquirirla posteriormente y dejar como definitiva la transmisión, o puede darse la obligación de saneamiento por evicción, o puede dar lugar a la adquisición a non domino por el juego de los artículos mencionados. Lo que no tiene sentido es la afirmación que hacen las Sentencias de Instancia de que en tal caso la compraventa es nula o inexistente por falta de objeto. El objeto del contrato de compraventa, es la cosa y el precio* (es decir, las obligaciones recíprocas de

entregar la cosa y el precio) que no comprende el que la cosa sea ajena; ésta, pues, es válida y puede llegar a ser eficaz, tal como se ha dicho y esta doctrina es la proclamada claramente por la Sentencia del Pleno de esta Sala, de 5-marzo-2007 seguida por la de 16 del mismo mes y año”.

Continúa la Sentencia de 7 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 5303) diciendo que en la citada Sentencia de 5 de marzo de 2007, se declara que el art. 34, ampara las adquisiciones *a non domino*, y por tanto el art. 33 de la misma Ley sólo podrá impedir la aplicación del art. 34 si lo nulo es el acto o contrato adquisitivo de quien inscribe, por ejemplo por falta de consentimiento, pero no si el problema consiste en que ha adquirido de quien ya había vendido y entregado anteriormente la finca a otro que no inscribió su adquisición. En definitiva, la nulidad a que se refiere el art. 33 L.H. no tiene que ver con el poder de disposición del transmitente ni desde luego con el más o menos íntegro pago del precio de la primera compraventa, como ya señaló la Sentencia de 11 de octubre de 2006, sino con los requisitos propios del título o, en su caso, del procedimiento de apremio que hubiera culminado con la adquisición inscrita. Además, la Sentencia de 20 de marzo de 2007 que aplica ya expresamente la doctrina de la de 5 de marzo sobre el art. 34 L.H., declara que los autores y la jurisprudencia han admitido la validez de la venta de cosa ajena, ”en el sentido de que el vendedor puede adquirirla posteriormente y dejar como definitiva la transmisión, o puede darse la obligación de saneamiento por evicción, o puede dar lugar a la adquisición *a non domino*” por el juego de los arts. 34 L.H. y 464 C.C.

De lo antedicho se desprende que no hay ya una verdadera razón de peso para excluir del ámbito de aplicación del art. 1.473 C.C. las dos o más ventas de un mismo inmueble separadas por un considerable período de tiempo; dicho de otra forma procede fijar la doctrina de esta Sala en el sentido de que la aplicación del art. 1.473 C.C. *no exige* necesariamente el requisito de “una cierta coetaneidad cronológica” entre las dos o más ventas en conflicto. De un lado, porque el propio precepto ya prevé que el primer comprador haya tomado posesión de la cosa antes que el segundo, consumándose por tanto la primera venta, desde la perspectiva de las obligaciones del vendedor, mediante la tradición material (art. 1.462-1 C.C.), y sin embargo la propiedad acabe perteneciendo a quien compró luego la misma cosa mediante un contrato intrínsecamente válido, plasmado en escritura pública (tradición instrumental, art. 1.462-2 C.C.), e inscribió su adquisición en el Registro. De otro, porque así se logra la concordancia del art. 1.473 C.C. tanto con los arts. 606 del propio Código como con la Ley Hipotecaria: con su art. 34, si la finca estaba inscrita a nombre del doble vendedor y el primer comprador no ha inscrito su adquisición; y con su art. 32, si la finca no estaba inscrita, el primer comprador no inscribe su adquisición, el segundo sí lo hace y, finalmente, acaba transcurriendo el plazo establecido en el art. 207 L.H., según se desprende de la Sentencia de esta Sala

de 6 de diciembre de 1962 anteriormente citada. Y por último, porque de esta forma se acomoda también la interpretación del art. 1.473 C.C. al antecedente legislativo representado por la L.H. de 1861 y su art. 23, cuyo contenido se corresponde con el art. 32 del vigente texto refundido de 1946. Se comprende mejor, así, la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 cuando indicaba que el comprador que no inscribiera la venta, “aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción”, pues no se trataba de negar la oponibilidad frente a todos de un derecho real como es el de propiedad, sino de que prevaleciera la seguridad jurídica fomentando la inscripción.

Esta línea de interpretación jurisprudencial, por unificación de doctrina del Tribunal Supremo está total e íntegramente ratificada, por la sentencia de 5-mayo-2008 (Magistrado Ponente O’CALLAGHAN MUÑOZ), en la que es curioso que la Sentencia se refiera en primer lugar a declarar la validez de la venta de cosa ajena. En efecto, dice así este fallo judicial, en este punto concreto: “La venta de cosa ajena es *válida*, en ningún caso se puede tildar de inexistente por falta de objeto; *el objeto existe*, es el piso; distinto es la falta del poder de disposición sobre el objeto, que puede dar lugar a la adquisición *a non domino* en virtud del art. 34 L.H., en relación a los inmuebles...”, y añadimos nosotros, y este efecto protector del que inscribe se produce (art. 38, pº1, L.H.) por ese poder extraordinario de disposición que otorga el principio de legitimación a favor del titular registral (doble vendedor en este caso) que es el que aparece reflejado e inscrito en los asientos del Registro, como titular del bien inmueble doblemente vendido, y todo ello, por el mero hecho de estar, como se acaba de decir, el bien inscrito a su favor, sin contradicción alguna, en el momento de consumir la segunda compraventa.

Una vez hecha esta afirmación previa, totalmente esclarecedora de la validez de la venta de cosa ajena, acaba exponiendo el Tribunal Supremo, en relación al supuesto hecho que resolvió, unas afirmaciones que pueden considerarse como una especie de resumen de un excelente profesor de Derecho Inmobiliario Registral, en el sentido de que si se produce una primera venta, que no se inscribe en el Registro de la Propiedad y más tarde, por el mismo titular registral que ya no es propietario, otorga una segunda transmisión (por venta o embargo) que sí se inscribe (venta de cosa ajena), existiendo buena fe en este segundo comprador, se da lugar a una adquisición *a non domino* por este posterior adquirente y una pérdida de la propiedad por el primero. Puede parecer una injusticia, pero se mantiene en el Derecho en aras a la *seguridad jurídica* y a la *confianza* que debe tenerse en el Registro de la Propiedad por la presunción de exactitud registral, que en este caso es el principio de fe pública registral que proclama el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Esto lleva consigo una adquisición *a non domino* por el tercero hipotecario, en aras, como se ha dicho del principio de fe pública registral (art. 34 L.H.), y representa la llamada eficacia ofensiva de la adquisición, en beneficio del tercero, *que es llamado tercero hipotecario*, al que protege decisivamente al adquirir un derecho real confiado en el contenido del Registro de la Propiedad e ignorante de lo no inscrito. Da una *absoluta seguridad* al que realiza la adquisición inmobiliaria y elimina la contingencia de que pueda resultar ineficaz por no existir el derecho del disponente, entre otros casos. Si transmite el titular registral queda protegido plenamente el adquirente que confió en tal titularidad.

Todo lo dicho implica que en la doble venta se da un conflicto de intereses entre el que fue en su día propietario (primer comprador), pero no titular registral porque no inscribió, y el adquirente del mismo vendedor o titular registral (segundo comprador), pero que sí inscribió teniendo buena fe, es decir ignorando la existencia de la primera venta no inscrita. En esta hipótesis el derecho protege al adquirente (segundo comprador) que inscribió en aras de la seguridad jurídica, dando primacía a su interés jurídico sobre aquel (primer adquirente) que, pudiendo inscribir no inscribió, es decir, premiando a la diligencia y derrotando a la clandestinidad.

Debe también tenerse muy en cuenta la S.T.S. de 23-abril-2010 (ponente Encarnación ROCA TRIAS) en la que se estudia la situación en que queda el que fue primer propietario pero que no inscribió, indicando que la consolidación de la adquisición del tercero que ha confiado en Registro de la Propiedad y además ha inscrito con buena fe su título, cumpliendo con los requisitos exigidos en el art. 34 L.H., queda amparado en su adquisición. Este precepto ampara las adquisiciones *a non domino* porque salva el defecto de titularidad o de poder de disposición del transmitente que, según el Registro, aparezca con facultades para transmitir la finca tal y como ya ha mantenido el Tribunal Supremo en sentencias de 20 de marzo, 7 y 10 de octubre de 2007, 5 y 8 de octubre de 2008 y 6 de marzo de 2009.

Esta total protección al tercero del art. 34 determina la pérdida del derecho del propietario anterior que no llevó su título al Registro, por lo que, como dice esta Sentencia de 2010, queda pendiente la cuestión de los efectos secundarios a la pérdida del dominio que esta segunda adquisición produce frente al primer adquirente. La solución debe buscarse por el camino del art. 37-4 L.H. que establece que “en el caso de que la acción resolutoria, revocatoria o rescisoria no se pueda dirigir contra tercero, conforme a lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, se podrán ejercitar entre las partes las acciones *personales* que correspondan”, que aunque se refiere a casos en que exista un contrato que deba rescindirse se ha considerado plenamente aplicable a los casos de adquisiciones realizadas de acuerdo con lo dispuesto en el art. 34 L.H.. Esta regla permite al primer propietario que no inscribió efectuar dicha reclamación por los perjuicios

derivados de la aplicación del art. 34 L.H. frente a quien vendió doblemente de forma indebida. De modo semejante, la S.T.S. de 3 de julio de 1981, en un supuesto de venta de cosa ajena, condena a indemnizar los perjuicios a quien ha vendido, haciendo irrecuperable la finca por su verdadero titular por aplicar el principio de enriquecimiento sin causa: lo que "...conduce a la consiguiente declaración indemnizatoria a que la resolución recurrida llega con indudable acierto, al imponerle el principio general de derecho de que nadie puede enriquecerse indebidamente a costa de otro, ya que ciertamente el doble vendedor se vio enriquecido en su patrimonio con el precio doblemente obtenido de tales dos ventas realizadas sobre cosa que correspondía al primer adquirente, que no inscribió.

La aplicación del art. 34 L.H. al caso resuelto por esta Sentencia de 23 de abril de 2010, produce como consecuencia que no pueda condenarse a indemnizar al adquirente de buena fe, *cuya posición es inatacable en todos los aspectos* porque se realiza en virtud de la concurrencia de los requisitos exigidos en el art. 34 L.H. consolidando su adquisición *a non domino*.

En relación a esta doctrina unificadora del Tribunal Supremo, que es una constante alusión, protección y amparo al art. 34 L.H., se puede decir, sin miedo a equivocarnos, que es el respaldo y reconocimiento más explícito y profundo que se ha hecho de la institución del Registro de la Propiedad, pues apuntala los efectos que se derivan de los asientos registrales de una manera total dando a las transmisiones inmobiliarias que acceden a él (sin inscripción no hay protección) un amparo y una seguridad jurídica por encima de cualquier contingencia, llegando incluso a hablar de que *el Registro da una absoluta seguridad al que realiza la adquisición inmobiliaria*. Ello es así porque si transmite el titular registral y el adquirente que confió en tal titularidad tabular inscribe su título en el Registro, queda plenamente protegido si además adquiere de buena fe.

Ante esta muestra de total certidumbre y seguridad que otorga y concede el Tribunal Supremo a la institución registral y por lo tanto a una de las columnas que sustentan la *seguridad jurídica preventiva*, los Registradores de la Propiedad debemos dar una respuesta satisfactoria a la confianza depositada en nosotros, cumpliendo nuestro trabajo diario, con arreglo a las pautas que nos caracterizan, de la honradez, probidad, integridad, rectitud y eficacia, para de esta forma hacernos acreedores al respeto y reconocimiento del pueblo español, al que sin duda alguna nos debemos.

JUAN JOSÉ RIVAS MARTÍNEZ

CONSIDERACIONES SOBRE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION 8ª, DE 24-6-2.010 EN MATERIA DE HONORARIOS REGISTRALES DE LAS CANCELACIONES DE HIPOTECAS.

I.- Valor de la Sentencia.

Esta sentencia, de momento es única, por lo que (además de no estar dictada por el Tribunal Supremo) no constituye jurisprudencia reiterada que complete el ordenamiento jurídico para interpretar la Ley (art. 1.6 Código Civil).

II.- Efectos de la Sentencia.

Su eficacia alcanza solamente a las partes del proceso en que se dictó (art. 222.3 LEC y disposición adicional 6ª Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa).

III.- Crítica de la Sentencia.

A) La Sentencia no fundamenta suficientemente su afirmación de que el artículo 8 de la Ley 2/94 de 30 de Marzo incluye en su bonificación arancelaria toda clase de cancelaciones de hipoteca, y no solamente las producidas en la refinanciación del préstamo hipotecario que se cancela, pues prácticamente se limita a argüir que así “resulta de la dicción literal del precepto”, al hablar de “cancelación de los créditos o préstamos hipotecarios”, sin más precisiones. Pero ello supone no atender a la finalidad de la norma, esencial para su interpretación (art. 3.1 Código Civil), y, además prescindir de su interpretación sistemática, ya que no se tiene en cuenta que la inclusión de este precepto en la Ley 2/1994 acota su aplicación al ámbito propio de esta Ley, que es solamente la subrogación y la modificación de préstamos hipotecarios, en cualquiera de sus variantes jurídico-financieras posibles incluyendo la cancelación del préstamo hipotecario preexistente para su sustitución por otro de nueva constitución, modalidad para la que no se contemplaba en el art. 8 de la Ley 2/1994 bonificación arancelaria alguna, hasta su reforma por la Ley 41/2007, y que ésta, al modificar dicho artículo, incluye entre las operaciones de refinanciación hipotecaria bonificadas arancelariamente.

De haber pretendido el legislador establecer esa bonificación con carácter general para todas las cancelaciones de hipotecas, con independencia de que tuvieran o no finalidad refinanciadora, lo habría hecho en cualquiera de los

restantes artículos que la Ley 41/2007 dedica a reformar el Mercado Hipotecario o la Ley Hipotecaria, o bien en una disposición adicional, como hizo con la hipoteca inversa, y no incluyéndola en una ley, de ámbito limitado y muy concreto, como es la Ley 2/1994, cuya finalidad es facilitar a los ciudadanos la mejora de las condiciones financieras de sus préstamos hipotecarios, y que nada tiene que ver con las cancelaciones de las hipotecas en general.

B) La referida sentencia del TSJ de Madrid corrige al legislador, que en el actual artículo 8 de la Ley 2/94, expresamente establece normas “PARA EL CALCULO de los honorarios registrales”, es decir, para realizar operaciones matemáticas con magnitudes variables, que el legislador no podía conocer por depender de cada caso concreto, a fin de hallar un resultado, también variable, en función de las cantidades con las que en cada caso se realice el cálculo.

Pero dicha sentencia transforma los honorarios registrales variables que han de calcularse para las cancelaciones de hipotecas, en una cifra fija, invariable, igual para todas las cancelaciones, y totalmente predeterminada, que no necesita cálculo alguno. Con ello, sin decirlo, la sentencia parece considerar al legislador un parlanchín enrevesado, que empleó más de 70 palabras para decir lo que podía expresar llanamente con menos de 6, y además algo burlón, ya que obliga a calcular unos honorarios registrales, para cada cancelación de hipoteca, cuando el resultado final de ese cálculo, según la resolución judicial, sería conocido de antemano, e igual para toda cancelación, sin necesidad de realizar cálculo alguno.

También la Sentencia deja con poco sentido el párrafo 2º del repetido art. 8 de la Ley 2/1994, dedicado a regular los honorarios registrales de un modo distinto a los notariales, regulados en su párrafo 1º como los correspondientes a los “documentos sin cuantía”, que es lo que en definitiva viene a aplicar el Tribunal Sentenciador también a las cancelaciones registrales de hipotecas, considerándolas sin cuantía (“valor cero”), aunque añadiendo a ello una reducción del 90%, no establecida para los honorarios notariales. Con esta interpretación de la Sentencia la diferencia entre el importe de los honorarios notariales y registrales, en las cancelaciones de hipotecas, sería enorme, ya que los honorarios por la escritura superarían un 1.250% (nº 1 Arancel Notarial aprobado por RD. 1426/1989 de 7 de noviembre) a los de la cancelación registral, lo que resulta injustificable atendidos los correspondientes trabajos, costes, responsabilidad patrimonial (art. 296 y 300 LH), y valor añadido, de las respectivas actuaciones del Notario y el Registrador de la Propiedad en las cancelaciones de hipotecas. Y nada hay en la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007, ni en el texto del art. 8 de la Ley 2/94, al que aquélla dio su redacción actual, que indique que el legislador pretendiera esa gran discriminación entre los honorarios notariales y los registrales en las cancelaciones de hipotecas.

C) Da por sentado la expresada Sentencia que “en la cancelación de un préstamo hipotecario por pago, el capital pendiente –que se tomará como base para el cálculo del arancel registral” es cero (“tenga valor cero”), lo que resulta jurídicamente insostenible.

Cuando un préstamo (o crédito) hipotecario se paga totalmente –y media carta de pago del acreedor hipotecario- se extingue todo el contrato de préstamo (o crédito), según el artículo 1.156 del Código Civil, y ya no existe ningún capital pendiente de ninguna cuantía –ni cero, ni +1, ni -1-, de la misma forma que no existen intereses pendientes, ni ninguna otra obligación del prestatario pendiente de cumplimiento. No queda ya nada pendiente del préstamo (o crédito), pues pendiente es lo que está por resolverse o terminarse, y el contrato de préstamo (o crédito) está terminado y extinguido, por lo que no puede considerarse pendiente ninguna parte o elemento del mismo. Por ello es un contrasentido jurídico hablar de capital pendiente de un préstamo cuando el prestatario lo ha devuelto totalmente al prestamista, y ha cumplido todas sus obligaciones accesorias en su caso (arts. 1740 y 1753 del Código Civil).

Sólo cabe hablar de capital pendiente en un préstamo (o crédito) mientras éste no ha sido todavía devuelto por completo, por lo que sólo a la cancelación de tal préstamo que se produzca en esa situación –generalmente para mejorar las condiciones financieras mediante un nuevo préstamo, lo que resulta acorde con la finalidad de la Ley 2/94- le será aplicable la bonificación arancelaria del artículo 8 de dicha Ley.

En este sentido el letrado de la DGRN del Ministerio de Justicia que fue el coordinador del grupo de trabajo, en dicha Dirección General, que elaboró el borrador del anteproyecto de la Ley 41/2007, tiene publicado que la reducción arancelaria del artículo 8 de la Ley 2/94, que aquella modificaba, se refiere “a la cancelación anticipada” de los créditos o préstamos hipotecarios (Javier Gómez Gállego: “Principios Generales de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre, de Modificación de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero”, Boletín del Colegio de Registradores de España, nº 150, octubre 2008, pág. 2.171).

Podría asumirse otra interpretación del art. 8 de la Ley 2/94, aunque menos razonable que la anterior, que entendiéndose que la reducción arancelaria que establece se refiriera a la cancelación de los préstamos hipotecarios que hubiesen sido objeto anteriormente de subrogación o novación modificativa, en cuya cancelación habría de tomarse como base, para calcular sus honorarios registrales, el capital pendiente de amortizar cuando se realizó su anterior subrogación o novación. Esto podría explicar que el referido artículo establezca la misma base para las novaciones, subrogaciones y cancelaciones de préstamos hipotecarios, y supondría la bonificación arancelaria de “unas cancelaciones que

no tienen como finalidad la subrogación”, como dice la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007, aunque el valor interpretativo de ésta sea dudoso, dadas las variadas modificaciones que sufrió el texto normativo de esta Ley desde su borrador inicial hasta su aprobación por las Cortes, mientras que la Exposición de Motivos, como suele ocurrir, quedó inalterada.

De todas las interpretaciones posibles del art. 8 de la Ley 2/94 la menos aceptable es, precisamente, la que acoge la STSJM, al desconectar por completo la bonificación arancelaria de las cancelaciones de hipotecas del ámbito y finalidad de la Ley que la establece, que es la Ley 2/94 “Sobre Subrogación y Modificación de los préstamos hipotecarios”.

D) No acierta tampoco la repetida Sentencia cuando argumenta que “el hecho de que en la cancelación de un préstamo hipotecario, por pago, el capital pendiente....tenga valor cero no impide,.....subsumirlo en la previsión del nº 2, apartado 1.a. del Anexo I del Arancel” registral. Ya que lo que se discute no es que no se pueda aplicar el Arancel por no existir capital pendiente del préstamo, sino que no se puede aplicar la bonificación arancelaria del artículo 8 de la Ley 2/94 por faltar el presupuesto habilitante de la misma, es decir el supuesto de hecho para el que está prevista la norma, que es el de la cancelación de créditos o préstamos hipotecarios con “capital pendiente de amortizar”.

E) La Sentencia hace una interpretación ampliatoria del artículo 8 de la Ley 2/94, contraria a estas reglas interpretativas:

a) Que las normas contenidas en leyes especiales, como es la Ley 2/94, son de interpretación restrictiva, o al menos estricta, frente a las contenidas en leyes generales, como son la Ley Hipotecaria, (artículo 294 LH) y la Ley de Tasas y Precios Públicos 8/1989 de 13 de abril (disposición adicional 3ª), en aplicación de las cuales se aprobó el Arancel registral por R.D. 1427/1989 de 17 de noviembre, con carácter general para todas las operaciones registrales, salvo que por otra norma se establezca expresamente otra cosa.

b) Que las exenciones, bonificaciones y reducciones arancelarias, al igual que las fiscales, son de interpretación restrictiva (STS 23-1-1973 y 23-7-1986 y RDGR 27-12-1996, 26-03-2001, 15-01-2001, 22-05-2003, etc). Así resulta de los artículos 14 de la Ley General Tributaria y norma 1ª del Anexo II del Arancel registral, y de la analogía entre tributos y aranceles, que hizo aconsejable una norma legal especial para separar éstos últimos de las tasas (disposición adicional 3ª Ley de Tasas y arts. 2.2. a LGT y 6 Ley de Tasas).

La desvinculación de la repetida Sentencia respecto a estas reglas interpretativas, ampliamente aceptadas por la Jurisprudencia y la doctrina, al

menos hubiera requerido alguna fundamentación o explicación, que no aparece en la Sentencia.

F) Por último la interpretación que la Sentencia en cuestión hace del artículo 8 de la Ley 2/94, concluyendo que los honorarios registrales de las cancelaciones de préstamos o créditos hipotecarios son 2,40 €, está totalmente fuera de “la realidad social del tiempo” en que ha de aplicarse esa norma (art. 3.1 Código Civil), lo que por sí sólo bastaría para haber desechado esa interpretación, ya que ésta nunca puede conducir al absurdo.

Con 2,40 euros actualmente no se paga ni un simple periódico dominical (2,50 euros), o una cajetilla de cigarrillos de consumo común (3,25 / 3,40 euros), y por supuesto esa cifra de 2,40 euros queda por debajo del actual salario mínimo interprofesional correspondiente a una hora de trabajo de una persona, establecido por el RD. 2030/2009 de 30 de diciembre, por el que se fija el Salario Mínimo Interprofesional para 2010, “para cualquier actividad en la agricultura, la industria o los servicios” (art. 1 RD 2030/2009), concretando su art. 4.2 en 4,96 euros el salario mínimo de una hora de trabajo para los empleados de hogar que trabajan por horas. Y la cancelación registral de cualquier hipoteca requiere más de una hora de trabajo, y la intervención de al menos dos personas -Registrador y un Oficial o Auxiliar de su plantilla laboral-, sin contar con el coste de los materiales empleados ni de la infraestructura necesaria para desarrollar ese trabajo.

Los 2,40 euros que la Sentencia señala como honorarios correspondientes a todo asiento registral de cancelación de hipoteca, contrastarían irrazonablemente con los 135/170 euros que, generalmente, cobran las Gestorías sólo por llevar materialmente al Registro las escrituras de cancelación y recogerlas una vez inscritas, actuando prácticamente en oligopolio, y frecuentemente monopolizando una gestoría la gestión de todas las escrituras de un acreedor hipotecario, sin descartar que, además, aquélla pueda pertenecer al grupo empresarial del acreedor que cancela las hipotecas.

Incluso las propias entidades financieras, en sus mismas escrituras públicas de préstamos hipotecarios, suelen incluir comisiones, u otros pagos a cargo de los prestatarios, por el simple hecho de otorgar aquéllas la escritura de cancelación de la hipoteca –obligación de todo acreedor hipotecario pagado ex arts. 1.258 C.c., 79.2º y 82 LH y STS 5-1-1.911-, bajo diversas fórmulas (preparación de la documentación, envío al Notario de los documentos necesarios, etc), y cuyo importe oscila entre 60 y 90 euros por cada escritura de cancelación, es decir entre 25 y 40 veces más que los 2,40 euros que, según la repetida Sentencia, debería percibir el Registro de la Propiedad como honorarios por practicar el asiento de cancelación de la hipoteca.

Dentro del propio Arancel registral los honorarios de 2,40 euros por la cancelación de una hipoteca sobre una finca (calificación + inscripción + control y firma del asiento por el Registrador + introducción en base de datos + digitalización + estadística) resultarían inferiores en un 60% a los del mero asiento de presentación de la escritura en el Registro (6,010121 euros, según el nº 1 del Arancel), e incluso inferiores en un 20% a los de una simple nota marginal de afección fiscal (3,005061 euros, según el nº 3.3 del Arancel). De confirmarse el criterio de esta Sentencia su efecto en la racionalidad, equilibrio y equidad del Arancel registral sería muy pernicioso.

No se entra aquí (aunque puede imaginarse) en el impacto económico que podría tener la aplicación del criterio de esta Sentencia para la mayoría de los Registros de la Propiedad, en bastantes de los cuales las cancelaciones de hipotecas pueden representar hasta un 25/35% de su trabajo, con las consiguientes repercusiones negativas, para el sostenimiento económico de toda su infraestructura material, tecnológica y profesional, incluidas las alrededor de 10.000 personas que trabajan en todos los Registros de la Propiedad de España.

Y todo ello debido a la interpretación del art. 8 de la Ley 2/94, hecha por la repetida Sentencia, considerándolo aisladamente, sin tener en cuenta su encaje sistemático en el ordenamiento jurídico, especialmente en su relación con la legislación hipotecaria, Código Civil, Ley de Tasas, LITPAJD y Arancel registral, y utilizando solamente, para su interpretación, el elemento gramatical (“resulta de la dicción literal del precepto”), y aún esto parcialmente, pues la literalidad del precepto se ha soslayado cuando resultaba incómoda (cancelación de préstamos hipotecarios con “capital pendiente de amortizar”, “cálculo de los honorarios”).

Concretamente según el apartado 2 de la disposición adicional 3ª de la Ley de Tasas y Precios Públicos “los Aranceles se determinarán a un nivel que permita la cobertura de los gastos de funcionamiento y conservación de las oficinas en que se realicen las actividades o servicios” de los funcionarios con retribución arancelaria, lo que no se cumpliría en una tercera parte, o más, del total de actuaciones registrales del país, de imponerse como honorarios para todo asiento de cancelación de hipoteca la cantidad fija de 2,40 euros. Y, además, tampoco resultaría equitativo, ni conforme con el principio de capacidad económica, que devengara los mismos honorarios registrales quien cancele una hipoteca de 25.000 euros que quien cancele otra hipoteca de 25.000.000 de euros.

IV.- Alternativas subsidiarias en caso de consolidarse la interpretación de esta Sentencia.

Aunque se aceptase, con la referida Sentencia, que la reducción de honorarios del artículo 8 de la Ley 2/94, era aplicable a todas las cancelaciones de hipotecas, todavía habría que discrepar de ella en los extremos siguientes:

El capital pendiente de amortizar es cero.

Esta afirmación no aparece en el art. 8 de la Ley 2/94, constituyendo una aportación del Tribunal sentenciador, que la hace de pasada, como si se tratara de ALGO EVIDENTE, sin el más mínimo razonamiento o fundamentación, a pesar de su transcendencia para el fallo.

Tal criterio vuelve a dejar en mal lugar al legislador, que resultaría ser el único desconocedor de esa evidencia. Pero frente a esa minusvaloración del legislador cabe pensar, por el contrario, que era un fino jurista, y que, sabiendo que el artículo 38 de la Ley Hipotecaria establece que “a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo”, y que, inversamente, el artículo 97 de la misma Ley, dispone que “cancelado un asiento se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiere”, consideró como capital pendiente de amortizar en los préstamos o créditos hipotecarios, hasta que estuviese practicado su asiento registral de cancelación, el que reflejara el Registro de la Propiedad a través de la inscripción de esa hipoteca, y asientos posteriores a la misma en su caso, de pago parcial sin cancelación, ampliación o reducción del capital, etc (arts. 80, 2 LH, 240 RH, etc).

Debe tenerse en cuenta que esa presunción de que el capital pendiente de amortizar de un préstamo hipotecario es el que refleja el Registro, mientras no se cancele la hipoteca en el mismo Registro, es “a todos los efectos legales”, es decir en todo el ordenamiento jurídico y ante todas las jurisdicciones. Por ello la Ley de Enjuiciamiento Civil, para ejecutar una hipoteca por falta de pago, exige certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de que esa hipoteca se halla sin cancelar, así como las cifras del capital y restantes obligaciones accesorias del préstamo que garantiza (art. 688.1 LEC) y no consten pagadas en el Registro, y no permite que se pueda suspender esa ejecución, aunque el deudor haya pagado totalmente las deudas garantizadas, ni presentado certificación de la entidad acreedora expresiva de que el préstamo está pagado o “con saldo cero”. Esa suspensión de la ejecución hipotecaria sólo puede lograrse aportando certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de la cancelación de la hipoteca EN EL REGISTRO, o escritura pública de carta de pago o de consentimiento del acreedor hipotecario para su cancelación registral (art. 695. 1ª LEC).

Por ello el legislador en el art. 8 de la Ley 2/94 al hablar del capital del préstamo “pendiente de amortizar”, se estaría refiriendo al capital pendiente de

amortizar “a todos los efectos legales “, es decir según el Registro de la Propiedad, y no pendiente de amortizar en un mero sentido económico, que es el que parece contemplar la repetida Sentencia.

La cifra a que se aplica la reducción del 90%.

Según la Sentencia del TSJM la reducción del 90% que establece el actual art. 8 de la Ley 2/94 ha de realizarse sobre los honorarios que resulten de aplicar el arancel correspondiente al 100% del capital pendiente del préstamo, al cancelarse la hipoteca.

Pero el citado artículo 8 de la Ley 2/94 no establece eso en su dicción literal (tan importante para la Sentencia), sino que para calcular los honorarios registrales se aplicarán los aranceles a “la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción de un 90%”. Es decir la cifra o cantidad que ha de reducirse en un 90%, no es la que resulte de la aplicación del arancel, sino la “del capital del préstamo pendiente de amortizar”, que es la magnitud que el legislador acaba de indicar inmediatamente antes de hablar de la “reducción del 90%”. De los “honorarios registrales” sólo habla el legislador al comienzo de la frase que constituye el párrafo 2º del art. 8 de la Ley 2/94, quedando separadas las expresiones “honorarios registrales” y “reducción del 90%” por más de 55 palabras intermedias, por lo que gramatical y lógicamente debe de entenderse referida la expresión “con la reducción del 90%” al concepto más cercano a ella, que es el capital del préstamo pendiente de amortizar, y no al más lejano a la misma que son los honorarios registrales. Mantener otra cosa supondría otra vejación al legislador, suponiendo que no ha sabido expresarse.

Por tanto el cálculo de los honorarios registrales de estas cancelaciones se efectuaría así:

1] Se tomaría como base previa la cifra del capital del préstamo o crédito pendiente de amortizar, reduciéndola en un 90%, lo que conduce a una base final para aplicar el Arancel del 10% del referido capital pendiente.

2] Y sobre esa base final del 10% del capital pendiente de amortizar, se aplicarían los “aranceles correspondientes al número 2, <<Inscripciones>>”, sin practicar ya ninguna reducción a la cantidad resultante de esta última operación.

Esta forma de proceder no supone obstáculo alguno para los defensores del valor cero del capital pendiente de amortizar del préstamo, pues es perfectamente posible calcular el 90% de cero, que es también cero, con lo que el 10% restante de la base previa, sería igualmente cero, como ellos sostienen.

El mínimo de honorarios por el asiento de cancelación.

El Arancel de los Registradores de la Propiedad, elaborado conjuntamente por el Ministerio de Economía y Hacienda y el Ministerio de Justicia, establece unos honorarios mínimos para todo asiento registral, de inscripción, anotación o cancelación, por debajo de los cuales entendieron que no era posible realizar tales asientos, por que ya no se cubrirían los costes necesarios para el mantenimiento de la Institución, teniendo en cuenta además que el Registro de la Propiedad presta sus servicios de manera totalmente gratuita en muchos casos (justicia gratuita, jurisdicción penal y laboral, inspección de Hacienda, etc), y en otros aplica bastantes reducciones arancelarias contenidas en disposiciones especiales. Esos honorarios mínimos, fijados en 1.989 en 24,04 euros, sin que desde entonces hayan experimentado actualización alguna, son aplicables cuando el valor de la finca o derecho, que se inscriba, anote, o cancele, tenga un valor que no exceda de 6.010,12 E, y por tanto aunque su valor sea cero (como señala la repetida Sentencia) o incluso tenga un valor negativo si ello es posible.

También establece dicho Arancel unos honorarios máximos para cada asiento de inscripción, anotación o cancelación, en cuya virtud la parte del valor de una finca o derecho que exceda de la cifra que produce esos honorarios máximos, no devenga ya honorarios en absoluto.

Estos límites mínimo y máximo de los honorarios registrales, establecidos con carácter general en el Arancel, no se pueden entender traspasados por ninguna modificación arancelaria, salvo que expresamente lo establezca la norma que disponga esa modificación (por ej. RDL 6/2000 de 23 de Junio, RD 801/2005 de 1 de Julio, etc).

El actual art. 8 de la Ley 2/94 no establece la ruptura a la baja de los honorarios registrales mínimos de todo asiento de cancelación, ya que el legislador no pensó en ningún momento que estuviera estableciendo unas reglas para su cálculo conducentes a unos honorarios inferiores a 24,04 euros, ni menos todavía los fijó en 2,40 euros en el repetido art. 8 de la Ley 2/94, pudiendo haberlo hecho. La cifra de 2,40 euros es solamente el producto de determinada interpretación, en la que se combinan dos elementos ajenos al texto del art. 8 de la Ley 2/94 (base o valor cero, y reducción del 90% en los honorarios en vez de en la base). Tampoco la Sentencia del TSJM se pronuncia, ni contempla siquiera, la posible ruptura a la baja de los honorarios registrales mínimos, porque no se planteó esa cuestión en el proceso.

En consecuencia, ante el silencio del legislador y de la Sentencia respecto a este extremo, debería entenderse que el mínimo de honorarios registrales por cada asiento principal, de 24,04 euros, es aplicable siempre al asiento de cancelación de las hipotecas, incluyendo en todo caso las cancelaciones que se comprendan

en el art. 8 de la Ley 2/94, cualquiera que sea la interpretación que del mismo se haga.

V.- Delimitación de la reducción arancelaria del art. 8 de la Ley 2/94.

A) La aplicación de esta reducción arancelaria precisa la concurrencia DE TODOS estos requisitos:

1º) Que el documento que produzca el asiento registral de cancelación sea una escritura pública (art. 8 L.2/94)

2º) Que lo que se cancele sea una hipoteca que garantice un préstamo o crédito (art. 8 L.2/94)

3º) Que el acreedor que cancela la hipoteca sea una de las entidades financieras a las que se refiere el art. 2 de la Ley 2/1.981 de 25 de Marzo sobre el Mercado Hipotecario (arts. 1 y 8 L. 2/94)

4º) Que la cancelación de que se trate esté comprendida dentro del ámbito de aplicación y fines propios de la Ley 2/94 sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios (arts. 10 Ley 41/2007, 1, 8 y 9 L. 2/94)

De estos cuatro requisitos la STSJM de 24-6-2010 sólo elimina -erróneamente- el 4º. En cambio de su considerando 2º, párrafo último, pudiera entenderse que dicha Sentencia presupone un 5º requisito: que la cancelación de la hipoteca se produzca “por pago” total del préstamo o crédito que garantizaba.

En consecuencia no será aplicable la reducción arancelaria del art. 8 de la Ley 2/94 en los siguientes supuestos:

Por no cumplirse los requisitos 1º, 2º, 3º y 4º:

Cancelación de hipotecas a favor de la Hacienda Pública, estatal, autonómica o municipal, o de la Tesorería General de la Seguridad Social, en garantía del aplazamiento o fraccionamiento de pago de obligaciones tributarias, o para obtener la suspensión de su ejecución en caso de reclamación económico-administrativa o contencioso-administrativa.

Cancelaciones de hipotecas en documentos judiciales o administrativos en general –“apud acta”, pósitos, etc-.

Por no cumplirse los requisitos 2º, 3º y 4º las siguientes cancelaciones:

de hipotecas cambiarias

de hipotecas en garantía de rentas periódicas

de hipotecas en garantía de obligaciones de hacer o no hacer, o de dar cosas distintas del dinero recibido en préstamo, incluido el incumplimiento de la prohibición de enajenar previsto en los arts. 27 de la LH y 57 del RH.

de las llamadas hipotecas legales que subsistan y se constituyan (arts. 158-197 LH y 249-271 RH).

Por no cumplirse los requisitos 1º, 3º y 4º:

cancelación de hipotecas a consecuencia de su propia ejecución judicial o administrativa, o de la ejecución de cargas de rango registral preferente

Por no reunirse los requisitos 2º y 4º, las siguientes cancelaciones:

de hipoteca en garantía de deudas reconocidas

de hipoteca constituida como contragarantía de un aval prestado por el acreedor hipotecario

de hipotecas flotantes del art. 153 bis de la LH, que se constituyan en garantía de “obligaciones de cualquier clase”

Por no darse los requisitos 3º y 4º, las siguientes cancelaciones:

de hipotecas en garantía de créditos o préstamos concedidos por personas físicas, o por personas jurídicas que no sean entidades financieras comprendidas en el art. 2 de la LMH, incluidos los préstamos regulados por la Ley 2/2.009 de 31 de Marzo

de hipotecas a consecuencia de su propia ejecución extrajudicial, o de la ejecución extrajudicial de otra hipoteca de mejor rango registral –art. 236 l. RH-

f) Por no cumplirse los requisitos 1º y 3º, y aunque se reunieran los restantes:

- la cancelación de hipotecas por caducidad. Además si se entendiera que la Sentencia que se comenta añade la necesidad de que la cancelación tenga lugar por pago del préstamo o crédito, también faltaría este otro requisito.

B) Aún en la hipótesis mas extrema de que se entendiera aplicable el artículo 8 de la Ley 2/94 a todas las cancelaciones de hipotecas, sin excepción, pese a no reunir los cuatro requisitos antes indicados en el precedente apartado A), -que no

es el caso de la Sentencia del TSJM, a pesar de la excesiva generalidad de algunas expresiones en sus considerandos, pues la RDGRN de 13 (y no 3 como erróneamente aparece en la Sentencia) de marzo de 2009, que se confirma, versaba sobre de una escritura pública de cancelación de hipoteca constituida en garantía de un préstamo concedido por una entidad financiera, y por tanto se daban los requisitos 1º, 2º y 3º antes expuestos- no podría afirmarse que el capital pendiente de amortizar del préstamo o crédito es cero, en los siguientes supuestos:

Cancelación parcial de la hipoteca, por pago parcial del préstamo o crédito garantido, en cuyo caso siempre queda un capital pendiente de amortizar. Siguiendo la interpretación literal del artículo 8 de la Ley 2/94, que propugna la Sentencia, para el cálculo de los honorarios registrales en este supuesto debería partirse del capital pendiente de amortizar, lo que resulta inaceptable por conducir a unos honorarios absurdos e injustos. Piénsese que una hipoteca en garantía de un préstamo de 1.100.000 euros de principal se cancelase parcialmente por pago de 100.000 euros (base de partida para honorarios 1.000.000 euros), o inversamente se cancelase por 1.000.000 euros (base de partida 100.000 euros).

Cancelación total de la hipoteca por distribución de la responsabilidad hipotecaria entre las diversas fincas creadas por división de su matriz, objeto inicial de la hipoteca –Art. 123 L.H.-, liberando totalmente de hipoteca alguna de las fincas resultantes de la división.

Cancelación total de la hipoteca por sustituirse la finca hipotecada por otra finca distinta, o por cambiar la garantía hipotecaria por otra clase de garantía (aval, prenda de valores etc).

Cancelación total de la hipoteca por renuncia del acreedor a la garantía hipotecaria, con subsistencia del préstamo o crédito que aquella garantizaba. Parecido a este caso sería el de cancelación de hipotecas que, incompresiblemente, suele formalizar algún banco, simplemente “por no ser necesaria la garantía hipotecaria”, sin otorgar carta de pago.

Cancelación de hipotecas por cumplimiento del término resolutorio a que estuviese sujeto el derecho real de hipoteca mismo.

C) Por último no se aplica la bonificación arancelaria del artículo 8 de la Ley 2/94 a la cancelación de la hipoteca inversa, porque para ésta la Ley 41/2007 establece sus propias bonificaciones arancelarias, que, salvo parcialmente en cuanto a la cancelación, son similares a las del Art. 8 de la Ley 2/94. Esto confirma el criterio que se defiende aquí de que las bonificaciones arancelarias del artículo 8 de la Ley 2/94, y entre ellas la relativa a la cancelación de las

hipotecas, no son aplicables fuera del ámbito y finalidad de dicha Ley 2/94, razón por la cual la Ley 41/2007 estableció bonificaciones arancelarias propias de la hipoteca inversa, al no tener ésta nada que ver con la refinanciación de los préstamos.

Conforme a la regulación específica de la hipoteca inversa, su cancelación no goza de bonificación arancelaria registral mas que cuando la hipoteca grave la vivienda habitual del prestatario (Disp. Adic. 1ª 1 y 9 Ley 41/2007), por lo que en los demás casos se aplican las normas arancelarias generales de las cancelaciones, tanto para fijar la base o valor de la hipoteca que se cancela en la total responsabilidad hipotecaria (conforme a los artículos 10.2.c LITPAJD y 44 de su Reglamento, Disp. Adic. 3ª.4. de Tasas y RDGR 17-12-1994, 31-1-1997.13-11-1996, 3-5-2000 etc., y STS. 21-5-1998, 30-10-1999, 15-6-2002, etc.), como para determinar los honorarios resultantes sin ninguna reducción especial.

D) Y por supuesto en nada afecta la Sentencia que se comenta al devengo de otros honorarios ajenos a la cancelación de la hipoteca en sentido estricto, como constancia registral mediante tracto abreviado de la absorción social del acreedor hipotecario, cambio de su denominación social, notas de afección fiscal, etc.

VI.- Consideración general.

El problema que resulta de esta Sentencia es una manifestación concreta de otro más general, que desde hace algún tiempo se viene anunciando en relación con el Arancel Registral.

Con intermitencia, pero de forma recurrente, se suele plantear que la base para honorarios registrales de los derechos que se cancelan –hipotecas, servidumbres, usufructos, uso, habitación, censos, anotaciones preventivas de embargo, de prohibición de enajenar, condiciones resolutorias, reservas, y en general cargas o limitaciones del pleno y libre dominio- es cero, porque al haberse extinguido el gravamen que se cancela, ya carece de todo valor.

Esta postura, aplicable a la cancelación de toda carga o limitación registral, y no sólo de la hipoteca, a pesar de su aparente fundamento, es excesivamente simplista, e inaceptable por las siguientes razones:

1ª) La base de este criterio es una acepción común, y puramente económica, del valor de los derechos que se cancelan. Pero ni siquiera desde este punto de vista meramente económico, es tan evidente como parece que ese valor sea cero o nulo, pues es claro que en tal caso nadie se tomaría ninguna molestia, ni afrontaría el menor gasto, para conseguir su cancelación registral, debiendo

tenerse presente que esa cancelación es siempre totalmente voluntaria, y que ha de ser promovida por el interesado, pues el Registro no actúa nunca de oficio.

Resulta así que quien solicita una cancelación registral tiene un evidente interés económico en lograrla. Y es este interés el que hay que valorar, y no el derecho extinguido extrarregistralmente. Esta valoración no es fácil, pero puede estimarse, con carácter general, en el incremento de valor en el tráfico que experimente su dominio al quedar liberado del gravamen que se cancela registralmente.

Desde este punto de vista no resulta descabellado estimar ese incremento de valor en el mismo importe en que se valoró la carga que se cancela cuando se inscribió su constitución. Ejemplo de ello se encuentra en los arts. 14.1 LITPAJD y 42 de su Reglamento, de los que resulta para el usufructo extinguido el valor que corresponda al mismo tanto por ciento del pleno dominio conforme al cual se valoró dicho usufructo en su constitución. Y también a efectos del Impuesto de AJD la base fiscal de la condición resolutoria explícita del art. 1.504 C.c., cuando se cancela por pago, se fija en el mismo importe que en su constitución (arts. 30.1, 7.3, 10.2. c. LITPAJD y R.TEAC Castilla-La Mancha 26-11-2004). Y por supuesto a efectos del Impuesto AJD la valoración fiscal de la cancelación de hipoteca, por pago del préstamo garantizado, ha sido siempre la total responsabilidad hipotecaria, exactamente igual que en su constitución (arts. 30.1 y 10.c. LITPAJD y STSJ Murcia 6-5-2001, RTEAC 21-10-2003, etc), y lo sigue siendo actualmente, aunque este extremo haya perdido interés práctico tras la exención de esa cancelación en el IAJD por la Ley 14/2000 de 29 de Diciembre, pero si fue necesario establecer esa exención es porque la LITPAJD considera que la escritura de cancelación de hipoteca, por pago de las obligaciones garantizadas, tiene por objeto cantidad valuable, porque si tuviera “valor cero” sería un acto no sujeto al Impuesto de AJD, haciendo innecesaria su exención.

Toda cancelación registral es una rectificación del Registro (art. 40.b. LH), promovida por aquél a quien no conviene la inexactitud registral, y que obtiene un beneficio con esa rectificación, indudablemente de valor económico, pues nadie se molesta en rectificar el Registro por puro amor a la verdad. Ese beneficio económico ciertamente es difícil de cuantificar, pero el único dato objetivo para ello es el valor del gravamen que se cancele que consta en el mismo Registro, y que el interesado quiere hacer desaparecer de él. Por ello no es infundado que se considere como base, para calcular los honorarios de la rectificación registral, el valor de la carga cuya inscripción (o anotación) se trata de suprimir del Registro, y en todo caso ese criterio es más razonable que atribuir a la rectificación registral un valor “cero”, que prácticamente no devengaría honorarios, cuando tal rectificación solo debe ser gratuita cuando se trate de corregir un error del propio Registro (arts. 330 y 331 RH).

2ª) Desde un punto de vista jurídico si, conforme a los arts. 38 y 97 LH, se presume, a todos los efectos legales, que los derechos publicados por el Registro de la Propiedad existen, y con la extensión y en la cuantía que el Registro pública, mientras no se cancelen, parece bastante razonable que su cancelación registral devengue los honorarios que correspondan al valor o cuantía de ese derecho según el propio Registro, máxime teniendo en cuenta que el Arancel registral está concebido para ser aplicado por el Registro de la Propiedad y en base a conceptos jurídicos registrales, y no puramente economicistas, y que la cancelación es un concepto típicamente registral.

No obstante como esta cuestión es compleja sería conveniente precisar mejor su regulación arancelaria, para evitar males mayores, como una eventual ampliación del criterio del “valor cero” a todas las cancelaciones registrales de derechos de cualquier clase. Pero ya se sabe que nunca es momento oportuno para abordar una reforma seria del Arancel registral. Sus reformas sólo se efectúan precipitadamente (generalmente mediante Decreto Ley) con normas poco meditadas, confusas, sin tener en cuenta su encaje con las normas arancelarias preexistentes, y a veces ignorando otras reformas ya hechas anteriormente, y siempre sobre un mismo monotema.

Madrid a 11 de agosto 2010
Juan José Bernal-Quirós Casciaro

CASOS PRÁCTICOS DE PROPIEDAD

TERCER TRIMESTRE DEL AÑO 2010

ÍNDICE ANALÍTICO

| | |
|---|--|
| CONCURSO | |
| DERECHO DE SUPERFICIE | |
| DOCUMENTOS JUDICIALES | |
| EMBARGOS | |
| EXTINCIÓN DE CONDOMINIO | |
| HERENCIAS | |
| HIPOTECAS | |
| OBRAS NUEVAS | |
| PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS | |
| PROCEDIMIENTO REGISTRAL | |
| PROPIEDAD HORIZONTAL | |
| REPRESENTACIÓN | |
| SOCIEDAD CONYUGAL | |
| URBANISMO | |
| USUFRUCTO | |
| VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL | |

CONCURSO.

1.-P: En el Registro figura una anotación de concurso, y ahora se presenta una escritura de venta, por la que los tres administradores concursales enajenan 43 fincas registrales, con incorporación de una autorización genérica –providencia-judicial para la enajenación, toda vez que se trata de ventas de existencias de la empresa que se hayan dentro de las operaciones normales de su tráfico. En la escritura no se incorpora mandamiento alguno de cancelación de la anotación de concurso, en cuanto a las fincas transmitidas.

¿Es inscribible la venta?, ¿Se puede cancelar de oficio la anotación de concurso?

R: La respuesta a ambas preguntas debe ser afirmativa. En cuanto a la primera porque ni siquiera es necesaria la autorización judicial en dichos supuestos como establece el artículo 43-3 y 44 de la Ley Concursal. Además, aunque la determinación de qué actos son propios del giro o tráfico de la empresa no puede quedar al arbitrio del deudor, sí corresponde a los administradores concursales según el artículo 44-2 de la Ley Concursal, por lo que la declaración judicial mencionada, que implica, en el fondo una autorización, tampoco sería necesaria en este caso en que comparecen los administradores concursales.

Respecto a la segunda cuestión, se considera admisible la cancelación de la anotación de concurso pues la misma únicamente afecta al concursado y no a sus adquirentes y, además, la comparecencia de los administradores del concurso y la autorización judicial excluye toda posibilidad de reintegración a la masa activa del concurso. Además, no debe olvidarse que la situación del concursado no es una carga de la finca sino una limitación de la capacidad del concursado, por lo que cumplidos todos los requisitos de la legislación concursal para venta, la anotación se puede cancelar, según opinión mayoritaria y para evitar confusiones, al amparo de la aplicación analógica del artículo 82-2 de la Ley Hipotecaria, aunque la misma tenga origen judicial.

2.-P: En una venta efectuada por una sociedad inmobiliaria en situación de concurso, comparecen, junto con el administrador de la misma, dos de los tres administradores concursales que constan en la anotación de concurso que recae sobre la finca. El notario hace juicio de suficiencia de la representación, porque según él, los mismos se encuentran autorizados judicialmente en su nombramiento para actuar mancomunadamente sólo dos, según consta en su credencial que se incorpora a la escritura.

Pero examinadas dichas credenciales y la anotación de concurso registral, esa posibilidad de actuación no aparece recogida, antes al contrario, en su nombramiento según la citada anotación, deberán actuar según las normas de la legislación concursal. ¿Se puede inscribir la venta?

R: Indudablemente no, porque falta, al menos, la ratificación del tercer administrador concursal, lo que provoca una insuficiencia de las facultades representativas de la sociedad enajenante en cuanto a los administradores concursales, dado el carácter colegiado de su actuación; o alternatively la elevación a público del acuerdo formal de dicho órgano colegiado.

El juicio notarial de suficiencia de la representación no vincula en modo alguno la calificación registral, puesto que del propio Registro, de un asiento practicado en la propia finca afectada, resulta lo contrario.

Es decir, que en este supuesto se aprecia una falta de congruencia en el juicio notarial de la representación pues al estar integrada la administración concursal por tres miembros, el ejercicio de tal administración es colegiada, conforme establece el artículo 35 de la Ley 22/2003, de 22 de julio, adoptándose las decisiones por mayoría, salvo atribución de competencias específicas por el juez, que no se acredita.

Aunque intervengan en la escritura de venta dos administradores y pudiera pensarse que se trata de una decisión por mayoría que cumple el citado artículo 35, es distinto una administración de tres pudiendo actuar dos mancomunadamente que una administración colegiada donde los acuerdos se toman por mayoría previa la correspondiente convocatoria.

Y es que como señala Alfonso Ventoso, una administración colegiada implica un procedimiento formal y una determinada organización o estructura interna que, por lo que afecta al caso del concurso, ante la ausencia de regulación explícita, habrá de regirse por los principios generales de la citada administración colegiada.

Se señala, en este sentido, especialmente por lo explícita, la resolución de la DGRN de 23 de julio de 1998 que distingue claramente entre lo que es un órgano colegiado y un órgano pluripersonal bien sea éste con actuación individual o mayoritaria –solidaria o mancomunada en sus distintas variantes-, y señala su distinta forma de actuación.

DERECHO DE SUPERFICIE.

1.-P: Se pregunta por una entidad de crédito en relación con las solicitudes de préstamos para comprar las “cuotas del suelo” por parte de los titulares de los derechos de superficie recayentes sobre las viviendas del plan 18.000, si se puede ampliar la hipoteca que gravaba las viviendas y extender la misma al suelo, dado que se ha incluido en el pliego de condiciones de la venta, la prohibición de vender la cuota de suelo sin el derecho de superficie de la

vivienda, asegurando la prohibición con condición resolutoria, y que la Ley del Suelo señala que hasta la extinción del derecho de superficie por el transcurso del plazo las cargas que gravan suelo y vuelo continúan gravándolas por separado.

Y de ser posible, se pregunta, también, si es necesario distribuir la responsabilidad hipotecaria entre el suelo y el derecho de superficie o si se extingue el derecho de superficie, cómo se inscribiría la ampliación.

R: Como ya se ha indicado en otras sesiones del seminario, aunque es cierto que la reunión de la propiedad del suelo y superficie en la misma persona o personas produce la consolidación de la plena propiedad del fundo, sin perjuicio de que hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie las cargas que gravan suelo y vuelo continúen gravándolas por separado; en el presente supuesto ello sólo ocurriría si todos los titulares del derecho de superficie respecto de las viviendas adquirieran las correspondientes cuotas del suelo.

También se ha tratado en este seminario (ver en este mismo número el apartado “patrimonio de las administraciones públicas”), sobre la verdadera naturaleza, en la actual legislación del suelo, del derecho de superficie y sus eventuales consecuencias sobre la consolidación de la plena propiedad; pero ello es indiferente a este respecto dada la actual situación de gravámenes de las fincas embargadas y la indicada circunstancia de que hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie las cargas que gravan suelo y vuelo continúen gravándolas por separado.

Pero, no obstante lo anterior, se considera que si sólo estuvieran gravadas las viviendas con la hipoteca de la misma entidad a la que ahora se solicita un nuevo préstamo, lo aconsejable y correcto, ya exista consolidación o no, sería ampliar el préstamo hipotecario anterior y gravar también la cuota del suelo, pero sin proceder a la distribución de la responsabilidad hipotecaria aplicando por analogía la doctrina de la DGRN respecto de los elementos vinculados “ob rem” a otro principal, pues, en todo caso, esa vinculación es lo que pretende al ayuntamiento con la prohibición de venta separada y condición resolutoria y, ello responde, en este caso a una finalidad justa o idónea. Y es que el hecho de que las cargas que gravan suelo y vuelo continúen gravándolas por separado, no implica que, si la situación de las fincas lo permite, no puedan extender de una a la otra.

Igual criterio de no distribución de la responsabilidad hipotecaria será aplicable si se constituye una nueva hipoteca sobre ambos derechos.

DOCUMENTOS JUDICIALES.

1.-P: Estudio de la reforma de las modificaciones de la LEC y LH, introducidas por la Ley 13/2009 que entró en vigor en Mayo y que afectan fundamentalmente a las competencias de los Secretarios judiciales y la documentación a presentar en el Registro.

R: La Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, que entró en vigor el 4 de mayo de 2010, afecta a numerosas leyes, entre ellas la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley Hipotecaria.

En el nuevo diseño de la Ley los Secretarios Judiciales juegan un papel de primer orden. Aparte de las funciones de impulso formal del procedimiento que tenían hasta ahora, asumen otras. Así por ejemplo:

Se le atribuye competencia para admitir la demanda, acto procesal que se configura como de actividad reglada, no así para inadmitirla. Se EXCEPCIONA la demanda ejecutiva y la penal. **IMPORTANTE:** El auto por el que se despacha ejecución sigue siendo competencia del Juez o Magistrado (art. 551 LECiv), si bien el embargo se hace por decreto del Secretario judicial.

También para la acumulación de acciones y ejecuciones, para la terminación del procedimiento por falta de actividad de las partes o por acuerdo o la resolución que apruebe los acuerdos adoptados en conciliación.

En materia de EJECUCIÓN, las competencias no reservadas a los Jueces y Tribunales, como la decisión de las medidas ejecutivas concretas para llevar a cabo lo dispuesto por la orden de ejecución.

Sin perjuicio de que se realice un estudio más detallado sobre la materia, (existe una Comisión Colegial encargada del tema) se dieron unas rápidas pinceladas en el Seminario. Las principales modificaciones de la Ley Hipotecaria se refieren:

A la introducción de los Decretos del Secretario. Así, se modifica el artículo 20 3º LH para sustituir el auto por el Decreto del Secretario como título inscribible; y en materia de ejecución directa sobre los bienes hipotecados se modifican los artículos 133 y 134 LH para sustituir el auto del Juez por el decreto de remate como título bastante para la inscripción de la finca o derecho adjudicado al rematante o adjudicatario.

Se modifica el artículo 135 en el sentido de que las comunicaciones que el Registrador debería hacer al Juez sobre la extensión de ulteriores asientos que puedan afectar a la ejecución, se harán ahora al Juzgado o Tribunal.

Se modifica el artículo 201 LH (expediente de dominio); el artículo 210 LH (expediente de liberación de cargas y gravámenes); y el artículo 328 (juicio verbal),

con pequeños retoques en materia de quién ha de ordenar las citaciones y publicaciones.

La petición de certificaciones las podrá hacer el Secretario (artículos 229 y 231 LH) además del los Jueces o Tribunales.

La orden para practicar asiento puede partir del Secretario judicial (Artículo 257 LH)

Se legitima al Ministerio Fiscal para recurrir gubernativamente cuando la calificación se refiera a documentos expedidos por Secretarios Judiciales (artículo 325 LH).

En cuanto a la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por lo que respecta a la ejecución sobre bienes inmuebles que es lo que más nos afecta, las novedades más importantes, a vuela pluma, son las siguientes:

1.- El Secretario Judicial es el responsable de la ejecución. El auto despachando la ejecución sigue siendo competencia del Juez, mientras que la traba del embargo se hará por el Secretario.

Del artículo 551 se desprende que el AUTO DESPACHANDO la ejecución se dictará por el Juez o Magistrado. Dictado el auto por el Juez o Magistrado, el Secretario Judicial responsable de la ejecución, en el mismo día o en el siguiente día hábil en que se hubiera dictado el auto despachando ejecución, dictará DECRETO en el que se contendrán las medidas ejecutivas concretas que resultaren procedentes, incluido si fuera posible el embargo de bienes.

Y según el artículo 587 el embargo se entenderá hecho desde que se decrete por el Secretario Judicial o se reseñe la descripción de un bien en el acta de la diligencia de embargo. El Secretario judicial adoptará inmediatamente dichas medidas de garantía y publicidad, expidiendo de oficio los despachos precisos, de los que, en su caso, se hará entrega al procurador del ejecutante que así lo hubiera solicitado.

Por lo tanto, a partir del 4 de mayo, los mandamientos para la práctica de anotaciones preventivas de embargo insertarán el Decreto del Secretario y no el auto judicial. Sería muy conveniente que el mandamiento hiciera mención, siquiera en relación, de la fecha y autoridad que dicta el auto despachando la ejecución, puesto que es presupuesto necesario para el embargo. Sin embargo, algunos entendieron que el Decreto del Secretario presupone necesariamente este auto, con lo que no haría falta relacionarlo en el mandamiento.

2.- Cuando el embargo recaiga sobre bienes inmuebles el Secretario Judicial encargado de la ejecución –antes Juez o Tribunal-, a instancia del ejecutante, libraré

mandamiento para la práctica de la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad y lo remitirá por fax el mismo día (artículo 629 LECiv). Es importante, a efectos fiscales de sujeción de la anotación de embargo, que se diga que se expide instancia del ejecutante ya que la expresión “de oficio” que utiliza el artículo 587 podría generar dudas al respecto.

3.- El convenio de realización previsto en el artículo 640 LECiv será aprobado por el Secretario judicial y la realización por persona o entidad especializada será aprobada también por él (art. 641 LEC). Se admite que los Colegios de Procuradores puedan ser designados como entidad especializada en la subasta de bienes.

4.- En la subasta de bienes inmuebles el Secretario Judicial es el que solicitará la certificación de dominio y cargas (art. 656 LEC); es el que se dirigirá DE OFICIO a los titulares de créditos anteriores para que informen sobre la subsistencia actual del crédito garantizado y su actual cuantía (art. 657) -antes sólo se hacía a petición del ejecutante-, y el que expedirá el mandamiento para hacerlo constar en el Registro a los efectos del art. 144 LH; y, en general, en todos los actos de este procedimiento se sustituye el tribunal por el Secretario Judicial.

5.- El título para la inscripción en el Registro de la Propiedad es el testimonio, expedido por el Secretario judicial, del DECRETO DE ADJUDICACIÓN comprensivo de la resolución de aprobación del remate, de la adjudicación al acreedor o de la transmisión por convenio de realización o por persona o entidad especializada (art. 674 LEC).

En cuanto a las CLASES DE RESOLUCIONES, el artículo 206 LECiv distingue:

1.- Son RESOLUCIONES JUDICIALES las providencias, autos y sentencias dictadas por los jueces y Tribunales.

Lo que más nos afecta de la nueva redacción de este artículo es que revestirán la forma de auto las resoluciones que versen sobre ANOTACIONES E INSCRIPCIONES REGISTRALES y cuestiones incidentales, tengan o no señalada en esta ley tramitación especial, siempre que en tales casos la ley exigiera decisión del Tribunal.

En materia de ejecución hemos visto que no se exige decisión del Tribunal y la competencia corresponde al Secretario judicial. Por el contrario, para las demás anotaciones (vg. anotación de demanda) la resolución requerida es el auto, que es una resolución judicial dictada por el Juez.

2.- Las resoluciones de los Secretarios Judiciales se denominan DILIGENCIAS y DECRETOS.

Las diligencias pueden ser de ORDENACIÓN, cuando la resolución tengo por objeto dar a los autos el curso que la ley establezca; de CONSTANCIA, COMUNICACIÓN O EJECUCIÓN a los efectos de reflejar en autos hechos o actos con trascendencia procesal.

El DECRETO se reserva para la admisión de la demanda (excepto demanda ejecutiva), cuando se ponga término a un procedimiento del que el Secretario tuviera atribuida competencia exclusiva (vg. procedimiento de ejecución) y, en cualquier clase de procedimiento, cuando fuera preciso o conveniente razonar lo escrito.

EMBARGOS.

1.-P: Se indica que están llegando mandamientos en que únicamente se transcribe el Decreto del Secretario judicial ordenando el embargo del bien determinado, pero sin indicación alguna del auto judicial despachando la ejecución, en los que, además, ni siquiera se ordena ni solicita la anotación preventiva; y se pregunta si esos mandamientos son suficientes para practicar la anotación.

R: Es cierto que el artículo 206-2, regla 2ª de la LEC exige la forma de auto judicial para aquellas resoluciones que versen sobre anotaciones o inscripciones registrales, aunque tengan una tramitación especial, pero añade que, siempre que en dicho caso la ley exigiera decisión del Tribunal; pero precisamente por esto último debe acudir a las normas que regulan el procedimiento de ejecución.

Pues bien, a este respecto, el artículo 545-4 de la LEC señala, tras la citada reforma, que adoptarán la forma de auto las resoluciones en que se ordene “despachar la ejecución” de la que derivan cargas para las partes y supone una limitación de su patrimonio, pero en sus párrafos 5 y 3 considera suficiente la forma de Decreto del secretario para las resoluciones que determinen los bienes concretos a los que se extienda el despacho de ejecución, y el artículo 587 dispone que el embargo se entenderá hecho desde que se “decrete” por el secretario judicial la descripción del bien en el acto de la diligencia del embargo.

Finalmente, el párrafo 7 del indicado artículo 545 de la LEC señala que las demás resoluciones del proceso de ejecución, que no tengan señalada una forma especial, se resolverán por diligencia de ordenación, lo que incluiría la solicitud de anotación preventiva del embargo.

Este régimen nos llevaría a exigir en los mandamientos el reflejo de tres distintas resoluciones: a) el auto judicial despachando la ejecución que es el presupuesto necesario para poder luego acordar el embargo del bien

determinado; b) el decreto del secretario señalando el concreto bien embargado y ordenando la traba; y c) la diligencia de ordenación del secretario solicitando la anotación de embargo.

Pero la Ley 13/2009 ha modificado numerosos artículos de la Ley y del Reglamento Hipotecario en el sentido de sustituir las referencias a las resoluciones judiciales por las referencias a Decretos de los secretarios judiciales, y así ahora el artículo 165 del RH debe entenderse en el sentido de que los mandamientos judiciales en los que se ordena la práctica de la anotación de embargo han de incorporar sólo la resolución en cuya virtud se ordena la traba, y ésta es hoy el Decreto del secretario.

Por lo que respecta a la solicitud expresa de la anotación preventiva y la indicación que deriva de una diligencia de ordenación, se considera que en aras a la cooperación con lo administración de justicia, no debe exigirse expresamente pues no existe artículo alguno que lo imponga expresamente y debe entender implícitamente solicitada con la propia expedición del mandamiento.

2.-P: Se presenta un mandamiento para practicar anotación preventiva de embargo en el que la mercantil demandada figura con una denominación y un CIF. La denominación no coincide con la que figura en el Registro, pero sí el CIF. Al consultar el Registro Mercantil resulta que la denominación que figura inscrita en el Registro de la Propiedad es la antigua y ha sido modificada por la que consta en el mandamiento de embargo. ¿Se puede despachar?

R: Si se ha realizado la consulta al FLEI y de la misma resulta que la sociedad ha cambiado su denominación por la que figura en el mandamiento, despejando así las posibles dudas del Registrador, no cabe duda de que deba anotarse el embargo. El mandamiento refleja la nueva denominación social probablemente porque el título en que se fundamenta la ejecución debió ser suscrito por la sociedad una vez producido el cambio. El hecho de que el cambio de denominación no se haya hecho constar en el Registro no debe paralizar la anotación, siempre que quede perfectamente que el demandado es el titular registral.

Se recuerda, una vez más, no sólo la utilidad y legalidad de la consulta al FLEI - y lo absurdo de la antigua tendencia de ciertas resoluciones que pretendían impedirla a los Registradores, únicos funcionarios que no podrían consultar un Registro Público-, sino casi una obligación en estos supuestos por un deber de colaboración con la Administración de Justicia, y con los usuarios que a ella acuden para la satisfacción de sus legítimas pretensiones.

3.-P: Se dicta auto despachando ejecución contra 3 personas, entre ellas María X. Se dice que se libre oficio para averiguar el domicilio de María X. Se califica diciendo que de los términos del mandamiento resulta duda de si se ha notificado o no.

Para subsanar el defecto se acompaña documento judicial complementario en que se contesta que el embargo se ha decretado al amparo del artículo 582 LEC “Si no se encontrase el ejecutado en el domicilio que conste en el título ejecutivo, podrá practicarse el embargo si el ejecutante lo solicita, sin perjuicio de intentar de nuevo el requerimiento con arreglo a lo dispuesto en esta Ley para los actos de comunicación mediante entrega de la resolución o de cédula y, en su caso, para la comunicación edictal.”

¿Cabe practicar la anotación? De ser así, además de hacer constar que es conforme al artículo 582 LEC ¿debe tomarse alguna prevención?

R: Si la demanda ejecutiva se dirige contra el titular registral de la finca debe practicarse la anotación, sin necesidad de hacer constar ninguna otra prevención. El Registrador debe limitarse a calificar que el procedimiento se ha seguido contra el titular registral, quedando en el ámbito judicial la forma en la que se hayan hecho las notificaciones.

En el juicio ejecutivo no hay, a diferencia del juicio ordinario, emplazamiento para contestar la demanda. Si se dan los requisitos establecidos en la LEC se despacha ejecución inaudita parte. La posible indefensión del ejecutado corresponde exclusivamente al Juez, no al Registrador. Por eso la ejecución sólo pueda basarse en los títulos ejecutivos que refleja el artículo 517 LEC.

Presentada la demanda ejecutiva, siempre que concurren los presupuestos y requisitos legales previstos, el Tribunal dictará auto conteniendo la orden general de ejecución y despachando la misma (art. 551 LEC). Este auto, con copia de la demanda ejecutiva, se notificará al ejecutado, sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución, entendiéndose con él, en tal caso, las ulteriores actuaciones (art. 553 LEC).

En cuanto al embargo, en el caso de ejecución de títulos judiciales o arbitrales no será necesario requerir de pago al ejecutado para proceder al embargo de sus bienes. Y en el caso de ejecución de títulos no judiciales se practicará el requerimiento de pago, salvo que se acompañe acta notarial que acredite haberse requerido de pago al ejecutado. Este requerimiento de pago se hará en el domicilio que figure en el título ejecutivo. Y si no se encontrare allí el ejecutado, podrá practicarse el embargo si el ejecutante lo solicita (art. 581 y 582 LEC). En definitiva, admitido el embargo aún cuando no se haya podido efectuar el

requerimiento de pago, no se ve obstáculo para practicar la anotación preventiva que lo publica.

EXTINCIÓN DE CONDOMINIO.

1.-P: Está inscrita una finca por mitades partes indivisas en pleno dominio entre dos personas. Ahora se presenta una escritura en que señalan que “extinguen el proindiviso de la finca, adjudican la nuda propiedad de la finca a A, y B se reserva el usufructo vitalicio”. ¿Se puede inscribir y, en su caso, qué?.

R: En primer lugar, se señala que es posible la extinción del condominio en que la nuda propiedad se adjudique a un condomino y el usufructo al otro. Pero se considera que, en este supuesto concreto ello no tiene lugar, sino que de la dicción literal resulta que sólo se extingue el condominio respecto de la nuda propiedad y el usufructo queda en proindiviso.

Se aconseja consultar a las partes sobre su verdadera voluntad y actuar en consecuencia, pero de no rectificarse la escritura debe optarse por la segunda solución pues sólo es posible “reservarse” lo que es propio.

HERENCIAS.

1.-P: En un testamento, aparte del usufructo universal a favor de la mujer y la institución de herederos a favor de los hijos, se lega el usufructo sucesivo de una finca a un hijo incapaz. En la escritura se adjudica la mitad en pleno dominio y la mitad en usufructo a la viuda y la nuda propiedad de la mitad a los hijos, pero sin incluir al incapaz al que se compensa en dinero. El menor se encuentra representado por un tutor y no renuncia al legado. ¿Se puede inscribir?

R: No porque el tutor necesita para no exigir la adjudicación del usufructo sucesiva de la finca al incapaz, renunciar a ello, sin que baste una compensación, y para renunciar necesita la autorización judicial –artículo 271-3 del Código civil- y, además, la propia partición precisa de aprobación judicial - artículo 272 del Código civil-.

La adjudicación e inscripción del usufructo sucesivo ha sido reconocida por la DGRN en diversas resoluciones como las de 24 de noviembre de 2004, 20 de septiembre de 2005 y 3 de marzo de 2007.

2.-P: Se plantea si es inscribible una herencia en la que se dan las siguientes circunstancias: Los herederos son cuatro hermanos uno de ellos incapacitado judicialmente. El incapacitado está representado por uno de sus hermanos como

tutor. A pesar de existir conflicto de intereses no hay nombrado defensor judicial.

La causante en su testamento nombra un contador-partidor al que ruega que se adjudiquen a su hijo incapacitado bienes susceptibles de producir una renta adecuada y directa. El contador-partidor comparece aunque no realiza la partición ni la aprueba expresamente. Son los herederos quienes aceptan la herencia y adjudican al incapacitado los únicos bienes inmuebles existentes en la herencia (una participación indivisa de vivienda y plaza de aparcamiento cuyas restantes participaciones pertenecen a los otros hermanos) y 15,68 euros. El resto de los bienes (cuentas corrientes, fondos y acciones) se adjudican por terceras partes indivisas entre los otros tres hermanos.

A pesar de todo lo anterior hay APROBACIÓN JUDICIAL de la partición. ¿Convalida la aprobación judicial los posibles defectos de la partición?

R: Según ha escrito nuestro compañero Juan José Rivas Martínez en su completa obra de “Derecho de Sucesiones. Común y Foral”, la partición puede clasificarse en judicial, extrajudicial y arbitral. La extrajudicial puede, a su vez, dividirse en testamentaria y convencional. La testamentaria puede ser realizada en vida por el causante (1.056 CC) o después de su muerte por la persona designada por él (1.057 1º), mientras que la convencional es la practicada por todos los concoherederos (art. 1.058 CC).

En caso de contador-partidor designado por el testador, éste debe realizar personal y unilateralmente la partición sin intervención de otra persona. De concurrir en la partición los interesados en la herencia, con amalgama de las declaraciones individuales del contador-partidor con los acuerdos contractuales de los interesados, la partición deja de ser practicada por contador-partidor y más bien ha de entenderse efectuada por los interesados, por cuya razón quedará sometida a las normas que rigen la partición hecha por los propios herederos. Así lo tienen declarado numerosas sentencias del TS.

La distinción es importante pues la partición realizada por contador-partidor ha de equipararse a la realizada por el propio testador y no sería necesaria la aprobación judicial en este caso de concurrencia de incapaz, con la salvedad de lo que ordena el último párrafo del artículo 1.057 CC, según doctrina del TS, seguida por DGRN (el contador-partidor deberá en estos casos inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales o curadores).

De ahí la importancia de estudiar con detenimiento la escritura de partición que se ha presentado. Si de su examen se concluyera que, a pesar de la comparecencia del contador-partidor, es una partición convencional hecha por los propios herederos, la aprobación judicial no supliría el consentimiento del

heredero incapaz, puesto que no estaría representado por el tutor al existir claro conflicto de intereses. La aprobación judicial es un acto de jurisdicción voluntaria, no contenciosa, que no permitiría entender subsanado el defecto de falta de representación del incapaz, salvo que hubiera sido citado el Ministerio Fiscal.

Y si, por el contrario, se considera que es una partición efectuada por el contador-partidor, éste estaría vinculado a la regla de homogeneidad o igualdad cualitativa impuesta por los artículos 1.061 y ss CC, que le impone el deber de hacer lotes o adjudicando a cada uno de los herederos bienes de la misma naturaleza, calidad o especie. Por ello, si el contador-partidor, como parece que es el caso, no ha cumplido, en lo que sea posible, el artículo 1.061 CC, no realiza un acto particional sino de enajenación para los que no estaría facultado ni legitimado.

3.-P*: El problema que se plantea es fijar qué fecha determina las personas que deben ser tenidas en cuenta en una sustitución vulgar. Se trata de un caso en el que el causante en su testamento nombra herederos "a sus hijos sustituidos por sus descendientes", existían dos hijos que renuncian y ahora se adjudican la herencia los nietos, todos menores de edad.

El causante muere en 2006 (con testamento del 97). La renuncia se efectúa en 2007 y los nietos nacieron en 1997, 2000 y 2008. En la escritura el Notario instruye el acta declarándolos a todos sustitutos vulgares.

Aplicando el art. 758 CC el sustituto debería ser capaz en el momento del fallecimiento, y también sobrevivir a la renuncia. Si atendemos a la fecha de fallecimiento del causante, la nacida en 2008 no sería sustituta, pues no existía en ese momento. Y por supuesto tampoco lo serían los nacidos de aquí en adelante, por muy injusto o contrario a la voluntad del causante que nos pudiera parecer pues en ningún sitio se habla de hacer una inscripción condicional o salvaguardando de alguna manera los derechos de los "concepturus", salvo en sede de la ausencia. Entiendo que si quieren darles participación en la herencia del abuelo tendrá que ser a través de otros cauces específicos, pero no amparándose en la sustitución. ¿Qué opináis?

R: Se manifiesta el criterio de que, en caso de renuncia, el sustituto vulgar tiene que estar vivo y ser capaz, pero no tanto al tiempo de la apertura de la sucesión como al tiempo de la delación a su favor, en este caso de la renuncia. La sustitución vulgar hace que la delación sea condicional y el evento condicionante es precisamente que los llamados como herederos repudien. Hay una primera delación pero no surte efecto para los instituidos, porque renuncian y los llamados por virtud de la sustitución son sus descendientes vivos y capaces

* Caso tomado de lista libre.

que son dos de los tres nietos; la delación se produce a favor de los nietos vivos, en el momento de la renuncia, de modo que aunque no nacidos al tiempo de la muerte del causante pueden heredar en ese concepto, como verdaderos sustitutos vulgares. En el caso de incapacidad o premoriencia, la capacidad del descendiente del heredero instituido, debe existir al tiempo de la apertura de la sucesión, como resulta del artículo 758 CC, pero porque en este caso no hay condición a la que sujetar la delación, se produce directamente a favor de los sustitutos si los hay.

Dice Rivas Martínez en su Derecho de Sucesiones Común y Foral, páginas 1119 y siguiente de la cuarta edición, bajo el epígrafe “**Cuándo se produce la delación hereditaria y en qué momento ha de tener capacidad el sustituto para heredar**” que “*siguiendo el criterio de la doctrina mayoritaria, en cuanto a la naturaleza jurídica, con la matización indicada de la postura intermedia, se puede considerar a la sustitución vulgar como una institución sujeta a condición suspensiva la cual retrasa la delación hereditaria al momento mismo de su cumplimiento*”. Lo que ocurre es que, basándose en la palabra “además” empleada por el artículo 758 CC sostiene Rivas que “*producida la renuncia y habiendo sobrevivido a ésta el sustituto, el efecto de la repudiación se retrotrae al momento de la delación; y, por ende, la nueva delación se reproduce, retrotraída también al mismo instante. Es decir, no resulta diferida, sino que es reproducida, no sólo en cuanto a su repetición, sino en cuanto al tiempo al que se retrotrae. Y es en ese momento (fallecimiento del causante, apertura de la sucesión), en el que hay que apreciar la capacidad del sustituto*”. O sea, la solución contraria a la expuesta antes.

En apoyo de esta tesis se argumenta que si se está al momento de la renuncia, se podrá favorecer a los nietos nacidos antes de ésta y después del fallecimiento del causante; pero ¿qué pasa de los fallecidos con herederos en el tiempo intermedio entre la apertura de la sucesión y el momento de la renuncia?, ¿se puede estar al momento en que el primer llamado decide renunciar, para fijar quienes son los definitivos beneficiarios de la herencia que se renuncia?, ¿no sería esto dar al renunciante un papel en la ordenación de una sucesión ajena, de la que, además, prefiere permanecer al margen?, ¿y si el renunciante está casado en segundas nupcias con hijos de las primeras y de las segundas nupcias? Se concluye que el momento de la apertura de la sucesión es el que proporciona la máxima certeza.

HIPOTECAS.

1.-P: Se encuentra inscrita una hipoteca que grava una finca privativa del marido A, en garantía de un préstamo que se concede con carácter solidario a los cónyuges A y B.

Ahora se presenta una ampliación de hipoteca otorgada sólo por la mujer B, justificando el notario la no comparecencia del marido A en que ha fallecido y en que el préstamo es solidario. ¿Se puede inscribir?

R: Se estima que no, pues, aun en el caso que se entendiera que el deudor solidario puede ampliar el *quantum* debido dado ese carácter solidario de la obligación, lo que se rechaza por implicar realmente una nueva obligación no acumulable a la anterior sin el consentimiento del otro deudor; la inscripción de las modificaciones y ampliaciones de los préstamos hipotecarios exige, en todo caso, el consentimiento del titular registral de la finca gravada, en este caso A o sus herederos.

Por tanto, en este supuesto sería necesario o bien la previa adjudicación e inscripción de la finca a B, si esto ha ocurrido, o bien el consentimiento, al menos, de todos los llamados a la herencia acreditando el fallecimiento de A y su condición de tales, de acuerdo con la doctrina de la DGRN relativa a la actuación de la herencia yacente, que permite a los interesados vender las fincas del caudal hereditario sin practicar antes la partición de la herencia.

Por otra parte, para inscribir la ampliación de la hipoteca, se considera también necesario por algunos, el consentimiento de los herederos del deudor fallecido o la liberación expresa de los mismos, porque hasta que ello ocurra, el acto de disposición de la hipoteca que constituye la ampliación, exige como regla general, el consentimiento no sólo de todos los titulares registrales de la finca sino también de todos los deudores, y los herederos lo son por ministerio de la ley.

2.-P: Se presenta una escritura de modificación de hipoteca en garantía del saldo de una cuenta corriente distribuida entre varias fincas y concedida al promotor.

En la escritura de constitución se señala que parte del saldo disponible se destinará a la construcción y parte a la financiación de los compradores.

Ahora se señala lo siguiente: 1º.- Se reduce el límite disponible de la cuenta de crédito en 800.000 euros (era lo destinado a la financiación de los compradores). 2º.- Se amplía el saldo disponible destinado a la construcción en 300.000 euros. 3º.- Se mantiene inalterable la responsabilidad hipotecaria de cada finca, no obstante a efectos obligacionales se redistribuye la responsabilidad de cada finca según cuadro que se incorpora. 4º.- En el cuadro existe lo que parece ser una redistribución de la responsabilidad hipotecaria con principal, intereses

ordinarios, intereses de demora y costas y gastos. La cifra de principal de cada finca responde a lo que sería distribuir el principal –saldo- resultante de restar al original la suma del punto 1 y sumar la del punto 2. Luego se mantienen el resto de las cifras originales por el resto de los conceptos, cuando se habían pactado a un año al X%, etc.

¿Se puede inscribir como redistribución, y en caso negativo, se puede hacer constar sólo los puntos 1º y 2º o debe establecerse una redistribución a efectos reales y modificar las responsabilidades accesorias?

R: Indudablemente no es posible inscribir la redistribución de la responsabilidad hipotecaria, primero, porque no se ajusta a lo pactado en la escritura que es el mantenimiento de la responsabilidad hipotecaria global, en segundo lugar, porque la responsabilidad hipotecaria por los conceptos accesorios debe ajustarse, dado el carácter accesorio de la hipoteca, a las modificaciones del principal o de la obligación garantizada y, en tercer lugar, porque se dice que es sólo a efectos personales, pacto absurdo y sin ningún valor jurídico pues la responsabilidad hipotecaria de cada finca es y sólo puede ser a efectos reales.

Respecto de si es posible la inscripción sólo de los pactos 1º y 2º, aunque algún compañero estimó que debería ajustar la responsabilidad hipotecaria a lo realmente pactado por las partes y dar a la responsabilidad hipotecaria el carácter real que le es consustancial, la mayoría, entendió que la voluntad de las partes es clara acerca de lo que se quiere que tenga carácter real, y el Registrador debe tener el resto de los pactos como si no existieran.

El hecho de que se reduzca la cantidad disponible del crédito, no obliga a la cancelación parcial de la responsabilidad hipotecaria, por su carácter de hipoteca de máximo que hace que la responsabilidad hipotecaria no sea una cifra representativa de la cantidad debida, y porque lo mismo ocurre en la constitución de muchas hipotecas en garantía de cuenta corriente de crédito, en que se pacta que a partir de una determinada fecha o sucesivamente se vaya reduciendo la cantidad disponible.

3.-P: Dos personas solteras compran un piso y lo hipotecan. Varios años después extinguen el condominio, quedándose uno solo la finca, sin que en la extinción de condominio se haga alusión al préstamo hipotecario.

Ahora se presenta una escritura de subrogación de préstamo hipotecario (y luego otra de ampliación), en la que comparece sólo el adjudicatario de la finca (además lógicamente del Banco), y no se libera al otro deudor.

El notario dice que debe entenderse que existe una liberación tácita. ¿Se puede inscribir?

R: Se ponen de manifiesto dos posturas igualadas, la principal de los que consideran que es posible la inscripción porque el artículo 1158 del Código Civil permite el pago de deudas por cualquier persona ya lo conozca o apruebe ya lo ignore el deudor, por lo que aunque no hubiere asumido la deuda la adjudicataria en la escritura de extinción de condominio, no existe inconveniente que lo haga pagando al deudor por el procedimiento de la subrogación hipotecaria y otorgar la correspondiente escritura como única propietaria y deudora.

Y la minoritaria de los entendieron, en cambio, que para inscribir la subrogación (y posterior ampliación) es necesaria o el consentimiento del otro deudor o la liberación expresa del mismo, porque hasta que ello ocurra, el acto de disposición de la hipoteca, como derecho real que es, que constituye la subrogación, exige, como el de su modificación el consentimiento de todos los titulares registrales de la finca y de la hipoteca y, también, de todos los deudores, en cuanto que todos son titulares de la facultad de subrogar.

4.-P: Se presenta una escritura de hipoteca en garantía de la compra de múltiples inmuebles –afecta a 65 Registros- de una conocida entidad bancaria y se pregunta por sus posibles defectos a efectos de unificación de criterios.

R: Aparte de los conocidos problemas de representación como poder especial sin indicación del nombre y cargo del que da el poder, poder con datos incompletos o erróneos e insuficiente reseña de otros por no señalarle las facultades concedidas o no recaer el juicio notarial sobre el concreto negocio celebrado; se señalaron los siguientes:

a) El cuadro de participación de los Acreedores hipotecarios en el Préstamo de la Hipoteca “Senior” no suma 100 sino 99,9999999, lo que va en contra del principio de especialidad recogido en los artículos 392 del Código Civil, 9 de la LH y 51 y 54 del RH, que exigen la perfecta y completa determinación de la titularidad de los derechos reales inscribibles, siendo necesario no sólo citar la porción ideal de cada comunero sino de fijarla con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente, que ésta coincida básicamente al máximo con la cuantía del préstamo que corresponda a cada comunero, y que comprenda la titularidad completa a enteros o al 100%.

b) La remisión en numerosas ocasiones, especialmente en lo relativo a las cláusulas de vencimiento anticipado, al contrato de financiación que no se incorpora se considera, en principio no admisible, pues de los nuevos artículos 12 y 130 de la Ley Hipotecaria resulta la obligatoriedad de reflejar en el Registro todas las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado que no sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas o hayan sido declaradas abusivas por los Tribunales, lo que exige incorporar o acompañar el indicado contrato. En

todo caso, si por cualquier circunstancia ello no fuere posible, se podría inscribir la hipoteca si las partes renunciaran expresamente a la inscripción de tales cláusulas, con los efectos que ello tenga, y por ser contrarias al principio de determinación.

c) En la responsabilidad hipotecaria por intereses ordinarios se señala una cifra máxima y un número de años garantizado sin indicación del tipo máximo. Si se calcula ese número de años al interés inicial –e incluso se computan 5 años– resulta una cifra inferior, por lo que muchos compañeros entendiendo con una resolución de la DGRN que la falta del señalamiento de un tipo máximo a efectos hipotecarios u obligacionales, éste es el inicial, rechazan la inscripción. Pero otros muchos consideran que existiendo dos factores de la ecuación –plazo y responsabilidad–, el tipo máximo será el resultado de despejarla, por lo que se muestran partidario de despejarla. Se opta por este último criterio ante la dificultad de modificar toda la distribución de la hipoteca que afecta a más de 200 fincas.

5.-P: Estudio de la estipulación 5-3 de la hipoteca flotante de un refinanciación: “5.3. *Mancomunidad. Vencimiento Anticipado de las Obligaciones Garantizadas.*

El incumplimiento total o parcial de alguna o algunas de las Obligaciones Garantizadas presentes y/o futuras faculta a cada uno de los Acreedores Hipotecarios para declarar el vencimiento anticipado de todas o de algunas de tales obligaciones, siendo en este último supuesto cada Acreedor Hipotecario libre de elegir, de entre las obligaciones existentes en el momento de la declaración de vencimiento anticipado, cuáles de las mismas se consideran vencidas anticipadamente y en consecuencia la deuda que será exigible, será adeudada en la correspondiente Cuenta Operativa.

Las partes o cuotas correspondientes a los Acreedores Hipotecarios sobre el derecho real de hipoteca son simultáneas, con los efectos previstos en el artículo 227 del Reglamento Hipotecario.

Consecuentemente con lo establecido en el párrafo anterior y con el fin de evitar el que subsista como carga preferente la del Acreedor Hipotecario que pudiera retraerse inicialmente del ejercicio de la acción real hipotecaria, se establecen como pactos esenciales los siguientes:

a) Para el ejercicio de la acción hipotecaria será imprescindible que el Acreedor Hipotecario que se proponga tal ejercicio, notifique fehacientemente su propósito a los otros Acreedores Hipotecarios en el domicilio respectivo que se señala en este contrato, y éstas, caso de que se adhieran al ejercicio de la acción real de ejecución, lo habrán de indicar en su contestación, lo que

conllevará igual manifestación, desde ahora aceptada por las partes, de que da por vencido su crédito e igualmente manifieste el importe de lo que se le adeude por todo concepto, con especificación de los mismos y con cumplimiento de todas las condiciones legales y procesales precisas para el ejercicio de tales acciones.

b) Todas las solicitudes, notificaciones, avisos y comunicaciones en general entre los Acreedores Hipotecarios, y....., o a la inversa, que procedan respecto de esta escritura pública y no tuvieran prevista una formalidad especial, se entenderán debidamente realizadas cuando se lleven a cabo mediante telefax, dirigido a los respectivos indicativos y domicilios de los Acreedores Hipotecarios o de....., indicados en la cláusula Séptima de la presente escritura. Constituye prueba fehaciente de la comunicación el original del telefax en el que conste su recepción en los indicativos señalados en las propias comunicaciones.

Cualquier modificación en los domicilios señalados en esta escritura no tendrá ningún efecto mientras no haya sido notificada en forma a los Acreedores Hipotecarios o a, con una antelación de cinco (5) días hábiles.

A efectos de la práctica de requerimientos y notificaciones de carácter judicial o extrajudicial, se señalan como domicilios de las partes los expresados en la referida cláusula Séptima.

En el requerimiento notarial que a tal efecto se formule, el requirente, habrá de indicar el importe total que se le adeuda por todos los conceptos y con especificación de los mismos.

c) El Acreedor Hipotecario notificado habrá de adherirse a la ejecución que se va a iniciar en el plazo de treinta días a contar de dicha notificación, entendiéndose que la falta de adhesión expresa en dicho plazo implica que renuncia a que su hipoteca tenga la consideración de preferente respecto de aquella que se ejecuta según lo dispuesto en el artículo 227 del Reglamento Hipotecario, pasando, a partir de dicho momento, a tener rango posterior a ella.

Fijado el Importe Máximo Garantizado de que es titular cada uno de las Acreedores Hipotecarios que vayan a hacer uso de la hipoteca de máximo, dicho importe individual, en relación con el importe total objeto de ejecución, determinará su cuota de participación en la misma. En consecuencia, la suma obtenida en la ejecución, se distribuirá entre los Acreedores Hipotecarios ejecutantes en proporción a la cuota que su débito represente respecto al citado importe por el que se proceda a la ejecución”.

R: En primer lugar se señala que lo pactado es bastante absurdo porque, si algún acreedor no acude a la ejecución, el sobrante del remate se consignará a favor del acreedor no ejecutante. El problema para dicho acreedor, además de la purga de su garantía, es que probablemente no existirá sobrante, pues lo normal es que, siendo la hipoteca flotante, la responsabilidad no cubra el total importe de las obligaciones presentes o futuras sobre las que la garantía recae; por lo que lo normal es que todos acudan a la ejecución antes el peligro de no cobrar nada.

Por lo demás existen dos cuestiones conflictivas sobre las que se debe decidir: la primera si el régimen hipotecario del artículo 227 del Reglamento Hipotecario, que establece la igualdad de rango de las hipotecas simultáneas, es modificable por las partes. Y la segunda si la redacción del último párrafo puede llegar a implicar o no un acrecimiento de la responsabilidad hipotecaria que garantiza los créditos de los acreedores ejecutantes, dado que se considera que en la hipotecas parciarias o por cuotas la responsabilidad hipotecaria a que cada acreedor tiene derecho viene limitado por su cuota sin que puedan admitirse acrecimientos aunque la hipoteca sea flotante, pues la flotabilidad sólo será admisible dentro de cada cuota entre los distintos créditos de cada acreedor.

Respecto de la primera cuestión, el pactar el sometimiento al régimen del artículo 227 del Reglamento Hipotecario para luego señalar que el acreedor que no quiera ejecutar, aunque su crédito no haya vencido, verá postergado el rango de su garantía parece un contrasentido, pero se considera inscribible en base al principio de autonomía de voluntad y por la posibilidad de posposición de las hipotecas recogido en el artículo 241 del Reglamento Hipotecario, aunque el supuesto no sea el mismo.

En cuanto a la segunda cuestión, se considera que la expresión de que la cuota que cada acreedor tiene derecho a cobrar del remate de la ejecución resulta de la relación entre el importe máximo garantizado de que es titular cada uno de las acreedores que vayan a la ejecución y el importe total objeto de la misma; no vulnera la limitación de la responsabilidad hipotecaria a que tiene derecho cada uno.

6.-P: Se presenta un acta haciendo constar el pago de unas letras de cambio y cancelación de hipoteca cambiaría. En su día se constituyó la hipoteca en garantía de 10 letras de cambio perfectamente identificadas a favor del tenedor o tenedores de las mismas. Se acompañan 7 de las letras y 2 certificados en los que una entidad de crédito certifica que en la cuenta del deudor se efectuó en fecha "x" un cargo en concepto de adeudo efecto n° xxxxxxxxxxxxxx (no reflejándose el número de la letra como señala el propio Notario) librado por don Y (librador según el Registro), letra aceptada y con gastos.

Comparece en el acta el citado don Y que manifiesta que los únicos efectos librados y aceptados por el deudor de los que él era librador son las 10 letras de cambio que figuran reseñadas en la escritura de hipoteca cambiaría, por lo que el Notario considera notorio el pago de las 3 letras de cambio que no se acompañan.

¿Respecto de la que no traen el certificado bancario creo que no es suficiente para entenderla pagada pero y de las otras 2?

R: Según la doctrina DGRN (vid. Resolución de 31 de mayo de 2003 y la reciente de 10 de febrero de 2010), aún cuando la hipoteca constituida tenga la consideración de cambiaria, debe poder cancelarse aportando la certificación a que alude el artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque.

Desde el momento en que el citado precepto dispone que «este documento tendrá pleno valor liberatorio para el librado frente a cualquier acreedor cambiario», no cabe duda de que si tal documento se aporta, la hipoteca debe cancelarse.

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

En el caso planteado el certificado es expedido por la Entidad de Crédito donde se pagó la letra y no por la Entidad de Crédito tenedora, por lo que no será aplicable el artículo 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque y, por lo tanto, no se podrá cancelar la hipoteca cambiaria respecto de ellas. Tampoco podrá cancelarse, obviamente, respecto de la tercera letra de la que ni siquiera traen esta certificación. Únicamente podrá realizarse la cancelación respecto de las siete letras que se exhiben e inutilizan.

Respecto de la declaración de notoriedad, tampoco es suficiente para la cancelación pues no se justifica fehacientemente la completa extinción del derecho inscrito, no pudiendo deducirse del acta de notoriedad presentada una prueba suficiente a efectos registrales (vid los argumentos de RDGRN 23/01/2008 en un supuesto similar).

7.-P: Se pregunta si debe exigirse la inscripción en el Registro especial correspondiente de los denominados “chiringuitos financieros” para inscribir las hipotecas otorgadas por los mismos.

R: Cuestión ésta que ya se ha planteado en otras ocasiones en este seminario y al respecto se indica que la Ley 2/2009, de 31 de marzo, establece en su artículo 3 que, con carácter previo al inicio de su actividad, las empresas distintas de las entidades de crédito deberán inscribirse en los registros públicos que la misma prevé - autonómico y otro estatal-. Y, según su D.T. única, si en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la ley (1 de abril de 2009) las CCAA han optado por no crear el Registro, deberán inscribirse provisionalmente en el Registro Estatal. Esta inscripción deberá realizarse en el plazo de los tres meses siguientes a al constitución del Registro.

La Comunidad Autónoma de Madrid no ha creado el Registro Autonómico previsto en la ley, y en cuanto al estatal, está en tramitación la Ley que lo va a regular.

Al haber pasado con creces el plazo previsto (6 meses para la creación + 3 meses para solicitar la inscripción) se plantea la duda de si la falta de inscripción en estos Registros constituye defecto que impida la inscripción de los préstamos hipotecarios concedidos por estas empresas.

La Ley 2/2009, de 31 de marzo, entró en vigor el 1 de abril de 2009. Efectivamente su DT única prevé la creación de unos Registros, y el artículo 3 impone la obligación de inscripción en él a las empresas afectadas por la Ley en el plazo de los tres meses siguientes al de la constitución del Registro.

Como el Registro no se ha creado todavía, incumpliendo la Administración el deber que le impone la Ley, es evidente que no podrá exigirse su inscripción a las empresas afectadas (personas físicas o jurídicas), según opinión mayoritaria.

Incluso se apuntó por algunos que, aún cuando se hubiera creado dicho Registro, tampoco haría falta acreditar la previa inscripción de las empresas afectadas en el mismo para practicar la que corresponda en el Registro de la Propiedad, puesto que su omisión no determina la pérdida de personalidad jurídica de la empresa, ni limita su capacidad de obrar, ni afecta a la validez civil del negocio. Se trata de un simple Registro Administrativo de control, sin efectos jurídicos y, no estableciéndose en ninguna norma el cierre registral para el caso de falta de la previa inscripción, regirá la norma general de acceso de los negocios al Registro de la Propiedad mientras sean válidos, y sin perjuicio de las sanciones administrativas que corresponda imponer al infractor.

El artículo 18.2 de la Ley 2/2009 se refiere a los requisitos del negocio relativos al préstamo o crédito, y en ningún lugar del mismo se alude a la inscripción en el Registro que prevé la ley. En consecuencia, no se podrá suspender en ningún caso la inscripción por este motivo. Es un requisito que afecta al estatuto del

empresario pero no afecta a la validez del negocio. El empresario incumplidor tendrá, en su caso, las sanciones administrativas correspondientes, pero su falta de diligencia no puede afectar al prestatario que con él contrata provocando una eventual anulabilidad del contrato, y abocando al consumidor que se quiere proteger a una resolución anticipada, con la obligación de devolver un dinero del que probablemente no dispone por haberlo invertido ya.

Otros, por el contrario, entendieron que, aún cuando el negocio sea válido, no se debe inscribir si existe un incumplimiento de una obligación legal, y sin perjuicio de las sanciones administrativas. Pero aún estos entendieron que esta exigencia sólo será aplicable desde la fecha de la creación del Registro Administrativo.

8.-P: Se presenta una escritura de modificación de hipoteca en garantía del saldo de una cuenta corriente de crédito, distribuida entre varias fincas. La cuenta de crédito se concedió al promotor y en la escritura de constitución se señala qué parte del saldo disponible se destinarán a la construcción y cuál a la financiación de los compradores.

Ahora se señala lo siguiente:

1º.- Se reduce el límite disponible de la cuenta de crédito en 800.000 euros, cantidad que coincide con la parte del saldo destinada a la financiación de los compradores.

2º.- Se amplía el saldo disponible destinado a la construcción en 300.00 euros.

3º.- Sin perjuicio de que la actual distribución hipotecaria entre las fincas se mantiene inalterada, no obstante, a efectos obligacionales, se redistribuye la responsabilidad de cada finca, según un cuadro que se incorpora.

4º.- En el cuadro existe lo que parece ser una redistribución de la responsabilidad hipotecaria con principal, intereses ordinarios, intereses de demora, costas y gastos. La cifra de principal de cada finca responde a lo que sería distribuir el principal –saldo- resultante de restar al original la suma del punto 1º y sumar la del punto 2º. Luego se mantienen el resto de las cifras originales por el resto de los conceptos, cuando se habían pactado un año a un tipo de interés, etc.

¿Se puede inscribir como redistribución y, en caso negativo, se puede hacer constar sólo los puntos 1º y 2º o debe establecerse una redistribución a efectos reales y modificar las responsabilidades accesorias?

R: Hubo acuerdo de todos en que es incongruente hablar de una distribución hipotecaria de efectos únicamente obligacionales y no reales. La distribución de hipoteca entre varias fincas, cuando se hipotecan en garantía de un mismo crédito, es una exigencia legal que, además, configura la extensión y contenido del derecho real y, por ello, de imprescindible constancia registral. La redacción de la minuta presentada al notario es bastante confusa, lo que justificaría por sí sólo que se pidiera alguna aclaración a la entidad que la redactó.

Ahora bien, hubo también bastante acuerdo en que los términos de la redacción - “se mantiene inalterable la responsabilidad hipotecaria, y se redistribuye a efectos obligacionales”- permiten entender que las partes no quieren que esa cláusula acceda al Registro. Aún utilizando una deficiente técnica, no pactan una auténtica redistribución de hipoteca, sino que se estarían refiriendo a cuestiones contables internas o de imputación de saldos dispuestos entre las distintas fincas, sin alteración de la responsabilidad hipotecaria. Tampoco se apreció ningún inconveniente en hacer constar las circunstancias previstas en los números 1º y 2º, pues tienen la condición de cláusulas financieras y ayudan a conocer mejor las condiciones del contrato de crédito celebrado.

En definitiva se optó por hacer constar los puntos 1º y 2º, incluso por nota marginal de la hipoteca, y denegar el acceso al Registro de lo demás por pactarse con carácter puramente personal, y así hacerlo constar claramente en la nota de despacho.

9.-P: Se presenta escritura de hipoteca en garantía de la devolución del saldo que presenta a su favor la cuenta prevista en la estipulación 2ª, hasta una cifra máxima. En la citada estipulación 2ª se dice que el hipotecante ha formalizado con el Banco unas operaciones mercantiles mediante una póliza (se indica el número de póliza y se incorpora la póliza a la escritura).

A continuación se añade: “Las pólizas a que se refieren los párrafos anteriores han quedado incorporadas a la matriz por fotocopia. Quedan garantizadas mediante la presente hipoteca las novaciones que por cualquier concepto (modificación del límite por ampliación, renovación, prórroga, modificaciones subjetivas...) se efectúen en las pólizas descritas, *así como las obligaciones de cualquier clase, que el deudor garantizado y/o hipotecante pueda contraer con el Banco.*”

¿Debería denegarse la inscripción del apartado que se refiere a cualquier clase de obligación del deudor garantizado?

R: José Manuel García García, en su comentario a pie de página del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria considera que, aunque se flexibiliza la accesoriedad y la determinación, se exige siempre la denominación y los actos jurídicos

básicos. Dice este precepto, al regular la llamada hipoteca flotante, que será suficiente que se especifiquen en la escritura y se hagan constar en la inscripción: su denominación y, si fuera preciso, la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas.

Se distingue, sigue diciendo este autor, entre acto jurídico básico del que nace o pueden nacer las obligaciones, y las obligaciones garantizadas mismas. A efectos de determinación se alude a la fuente, es decir “a los actos jurídicos básicos”, expresión ésta más adecuada que la que anteriormente empleaba la doctrina de “relación jurídica básica”, pues la relación surge de un acto o contrato o de la ley.

Y termina diciendo que lo que no puede ser suficiente es garantizar “cualquier obligación” ni “todas las obligaciones en general” que puedan surgir entre acreedor y deudor.

Estas ideas se suscribieron íntegramente por los asistentes, siendo plenamente aplicables en el caso planteado, concluyéndose unánimemente que tal previsión no puede tener acceso al Registro, y exigiéndose el consentimiento para la inscripción parcial si se quiere que la hipoteca acceda al Registro sin esta estipulación.

10.-P: Se pregunta si las Sociedades de Garantía Recíproca, que son entidades financieras pero no entidades de crédito, pueden ser titulares de las hipotecas flotantes del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria.

R: Se estima que no, dado que el artículo 2 de la Ley 2/1994 es bastante claro al establecer una enumeración de sujetos –bancos, entidades oficiales de crédito, cajas de ahorro, sociedades financieras de crédito y cooperativas de crédito- en la que no se encuentran las SGR y a que, además, la Ley cuando ha querido ampliar su ámbito (ej. hipoteca flotante con las Administraciones Públicas o hipoteca inversa con las Compañías de Seguros) lo ha hecho expresamente.

Algunos compañeros señalaran que dado que la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007 parece que limita a las entidades de crédito la posibilidad de utilizar la hipoteca del artículo 153.bis porque están sujetas a un especial régimen de control y supervisión por parte del Banco de España, supervisión y control al que están sujetas en iguales extremos las SGR, se podría admitir para inscribir un certificado del Banco de España diciendo que a favor de las SGR pueden constituirse dichas hipotecas lo admitiría.

Pero mayoritariamente se entiende que el Banco de España no es quién para interpretar La Ley de que tratamos, lo más que podría decir, a los efectos que

nos interesan, es que las SGR entran dentro del concepto de establecimiento financieros si ello realmente fuere así.

Si la obligación que se garantiza a las SGR es el pago del aval concedido en caso de impago de los créditos de las entidades que son también garantizados con la hipoteca flotante, se estima que podría buscarse algún sistema que garantizara a la SGR, sin incluirla en una hipoteca en la que en puridad no encaja. Por ejemplo que no deba realizar el pago de la cantidad avalada sin previa excusión de las fincas hipotecadas, en la que participará en el porcentaje que se fije o mejor constituir una hipoteca ordinaria separada a favor de la SGR con igualdad de rango.

OBRAS NUEVAS.

1.-P: OBRA NUEVA "ANTIGUA": Se declara obra nueva sobre una parcela en la que ya existía una casa. Se acompaña certificado de arquitecto descriptivo; que incluye la que había y un edificio nuevo de plantas sótano, destinada a garaje y baja, primera y bajo cubierta, estas tres últimas destinadas a dos viviendas independientes que ocupan cada una de ellas la mitad de cada una de dichas plantas. Las referidas viviendas se denominan A) y B) y tienen entradas independientes. Otro certificado de arquitecto acredita que se terminó la ampliación de vivienda unifamiliar el 26 de abril de 2005 conforme al proyecto para el cual se dio la licencia. La licencia que se incorpora es provisional de ampliación y se concede "dado que el conjunto constituye una única vivienda unifamiliar".

Habiendo pasado cuatro años desde la terminación, ¿se debe entrar en la concordancia con la licencia? Puede que el siguiente documento sea la constitución de propiedad horizontal que se debería denegar por falta de licencia de segregación no obstante haber inscrito una obra nueva compuesta de tres viviendas independientes. ¿Qué se debe hacer?

R: Se indica que el problema fundamental es el ingreso de la obra nueva en el Registro y no la eventual división horizontal, siguiendo en este último punto el criterio de la DGRN, que la ha admitido en supuestos de viviendas unifamiliares, y a la vista de la legislación de la Comunidad de Madrid.

A este respecto se apuntó, en primer lugar, que no se trata de un caso de acceso de la obra nueva al Registro por haberse acreditado el otorgamiento de la licencia y el certificado técnico sobre su adecuación al proyecto, puesto que no existe coincidencia entre éste y aquella. Se trataría, más bien, del supuesto de acceso de edificaciones terminadas, ya que el plazo de prescripción se cuenta desde la finalización de las obras, y ésta consta en el certificado del técnico. El artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, de normas

complementarias en materia urbanística posibilita la inscripción en el Registro de la Propiedad las declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones terminadas si se prueba por certificado de técnico la terminación de la obra a fecha determinada y su descripción coincidente con el título, siendo dicha fecha anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiere podido incurrir el edificante Y no constando en el Registro práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística.

Con base en ello, la mayoría entendió inscribible la obra nueva, al ser el plazo de prescripción previsto en la legislación de Madrid (vid. artículo 236 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid) el de cuatro años, salvo que las que afecten a zonas verdes y espacios libres que no tiene plazo de prescripción, y siempre dando cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripción realizada (vid. artículo 54 RD 1093/1997). Al Ayuntamiento corresponderá, a la vista de la comunicación, ejercitar las acciones que estime oportunas.

Sin embargo por algún compañero se puso en duda la legalidad de este precepto reglamentario, argumentando que el certificado del técnico es un documento privado que no puede dar fe a la fecha (art.1227 CC), admitiendo sólo la aplicación del artículo 52 del RD 1093/1997 en aquellos casos en que la fecha de finalización de la obra resultara de un documento público: certificación catastral o certificado del propio Ayuntamiento. Insistió en que es incluso dudoso que tenga vigencia estos artículos reglamentarios puesto que la vigente Ley del Suelo no contiene ninguna norma similar a la Disposición Transitoria 5ª del TR 1992 que amparó el acceso al Registro de estas edificaciones terminadas.

El Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (Vigente en este punto hasta el 27 de junio de 2008), disponía en su Disposición Transitoria Quinta: 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.”

Esta DT 5º se mantuvo vigente tras la publicación de la Ley 6/1998, de 13 de abril, cuya Disposición Derogatoria Única la declaró expresamente en vigor su primer apartado. La vigente Ley del Suelo no hace ninguna referencia a las edificaciones ya concluidas, y exige, en todo caso licencia y certificación del técnico.

Según esta opinión, el acceso al Registro de las edificaciones terminadas por la vía del artículo 52 sólo sería aplicable a las existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, que cambió el primitivo régimen de adquisición por el instituto de la accesión, por el de adquisición gradual a medida que se van cumpliendo las exigencias impuestas por la legislación urbanística. Las posteriores a esa fecha siempre exigirán licencia (aunque sea posterior de legalización de una edificación que se hizo sin autorización administrativa) y certificado del técnico.

Sin embargo, la Resolución-Circular DGRN resolviendo consulta de la Asociación de Promotores Constructores de España sobre el artículo 19 de la Ley 8/2007, de 27 de mayo, de Suelo en la que pedían aclaración sobre si los artículos 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de Julio, aprobando las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, siguen vigentes, o si se entienden modificados, resolvió la consulta en los siguientes términos:

”La entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de Mayo, de Suelo, no afecta a la vigencia de los artículos 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de Julio, aprobando las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, ya que la citada Ley no los deroga expresa ni tácitamente, ni es incompatible con ellos, como tampoco lo fue la Ley 6/1998”. Por lo tanto, parece que debe entenderse plenamente aplicable el artículo 52 y ss. RD 1093/1997.

PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

1.-P: Se presenta modelo de la escritura de venta de lo que se denomina “porcentaje de suelo” de las parcelas del plan 18.000, a favor de los respectivos titulares del derecho de superficie concretado en pisos. Se solicita aprobación.

R: Aparte de la admisión de la condición resolutoria y lo relativo a los términos de la consolidación del derecho de superficie que ya fue objeto de aprobación en otros seminarios, se trató sobre la corrección de la expresión “venta de la cuota del ...% indiviso del dominio del suelo perteneciente al Ayuntamiento”, pues Rafael Arnaiz pone de manifiesto que tras la nueva Ley del suelo de 20 de junio de 2008 ha desaparecido la tradicional concepción del derecho de superficie como generador de dos propiedades independientes, la superficiaria y la del suelo.

Ello, explica, es así porque aunque dicha Ley siga usando por tradición no reflexionada la expresión “el propietario del suelo” –artículo 41.4-, lo que realmente ostenta su titular es un mero derecho de readquisición de la propiedad cedida como consecuencia del derecho de superficie en cuanto que según

dispone dicho artículo el titular de la finca puede por un lado transmitir el vuelo y por otro el subsuelo y, en consecuencia, qué es lo que tiene cuando a transmitido los dos sino una especie de dominio útil o derecho de readquisición.

Se acepta ese criterio pero con un matiz y así, frente a esta concepción, se argumenta, que si el artículo 41-3 de la Ley del Suelo señala que “el subsuelo corresponde al propietario del suelo” y que el subsuelo “será objeto de transmisión con el suelo salvo pacto en contrario”, al menos mientras no se constituya ese derecho de subedificación, el titular, en este caso el Ayuntamiento, seguirá siendo el propietario de algo más que un mero derecho de readquisición.

Como en el supuesto planteado no ha ocurrido dicha circunstancia, se considera que el Ayuntamiento sigue siendo titular del suelo y, además, del derecho de readquisición del vuelo edificado, y en este sentido se estima mayoritariamente que lo correcto sería añadir en la escritura que se transmiten ambos derechos y no sólo la cuota del suelo.

También se considera que debe modificarse la expresión de que los adquirentes son dueños “en pleno dominio de un derecho de superficie sobre al vivienda...”, por la más correcta desde el punto de vista técnico de “son titulares de la propiedad superficiaria de la vivienda.....”.

2.-P: VIVIENDAS DEL INVIFAS: Se pregunta por las ventas por primer adquirente con Oficio de renuncia al ejercicio de derecho de adquisición preferente, del Director General Gerente, en el que después de recoger las condiciones de la venta, que coinciden con las de la escritura presentada, se comunica al interesado que el Instituto "en esta compraventa no ejercita el derecho de adquisición preferente".

Parece que el derecho de tanteo y retracto a favor del INVIFAS se refiere solo a la primera transmisión ínter vivos, durante el periodo de diez años desde la adquisición de la vivienda por el particular. ¿Tenemos que seguir arrastrando el derecho o se cancela al inscribir la venta autorizada?

R: La Disposición Adicional 2ª de la Ley 26/1999, de 9 de julio, de medidas de apoyo a la movilidad geográfica de los miembros de las Fuerzas Armadas establece lo siguiente:

“Disposición adicional segunda. Normas para la enajenación de viviendas militares y demás inmuebles.

1. Las viviendas no incluidas en las Órdenes ministeriales a las que se refiere el apartado 1 del artículo 5 de esta Ley, así como los demás inmuebles, podrán ser objeto de enajenación de acuerdo con las siguientes normas: ...

a) *Las viviendas ocupadas podrán ser ofrecidas al titular del contrato o, caso de fallecimiento de éste, al cónyuge que conviviera con él al tiempo del fallecimiento y, en su defecto, a las personas que se relacionan a continuación, si hubieran convivido con el titular los dos años inmediatamente anteriores y siempre que la vivienda constituya la residencia habitual de las mismas: ...*

f) *Respecto de las viviendas desocupadas, el Ministerio de Defensa podrá optar por asignarlas a otras unidades del Departamento o enajenarlas mediante concurso, estableciendo como precio de licitación el precio final de venta resultante de la valoración señalada en la letra b) de este apartado, entre personal al servicio del Ministerio de Defensa de acuerdo con los baremos y procedimiento que se determinen. ...*

g) *Las viviendas adquiridas en las condiciones señaladas en las letras a) a f) anteriores no podrán ser objeto de enajenación hasta tanto no hayan transcurrido tres años desde el momento de la compraventa, salvo fallecimiento del adquirente.*

La hipoteca de la vivienda, a los solos efectos de su compra, no se entenderá incluida en esta prohibición legal de disposición del bien inmueble.

En todo caso, durante el período de diez años desde la adquisición de la vivienda, la primera transmisión por actos "inter vivos" de la misma, de parte de ella o de la cuota indivisa, deberá ser notificada fehacientemente al Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas, con indicación del precio y condiciones en que se pretende realizar la compraventa. En el plazo de un mes desde la recepción de la notificación, el referido Instituto deberá autorizar la transmisión o ejercer el derecho de tanteo.

El tercero adquirente, quedará obligado a remitir al mismo organismo una copia de la escritura pública en que se efectuó la compraventa. Si la transmisión se hubiere efectuado sin haber practicado la precitada notificación o en condiciones distintas de las indicadas en ésta, el Instituto podrá ejercer el derecho de retracto en el plazo de un mes desde la recepción de la escritura pública.

Para la inscripción de los referidos títulos de propiedad en el correspondiente Registro de la Propiedad, será condición necesaria la acreditación de haber efectuado los trámites previstos en los dos párrafos anteriores“.

Esta DA 2ª establece un derecho de adquisición preferente de origen legal, para cuya efectividad se establece un cierre registral: no podrán inscribirse transmisiones en el Registro de la Propiedad sin acreditarse los trámites establecidos en la norma. El derecho de adquisición preferente se limita a un período de diez años desde la adquisición de la vivienda, y, además, a la primera transmisión por actos “inter vivos”. Por consiguiente, el derecho se extingue con la primera transmisión y podrá procederse a la cancelación en el Registro.

Si la ley no lo hubiera limitado a la primera transmisión “inter vivos”, el derecho de adquisición preferente seguiría vigente durante el plazo de diez años, con independencia del número de transmisiones.

Pasados los diez años de duración del derecho podrá cancelarse por aplicación del artículo 353 del Reglamento Hipotecario. No es aplicable el artículo 177 del mismo Reglamento, cinco años desde su vencimiento, porque éste último es aplicable a derechos de origen convencional. Por el contrario, siendo el derecho que nos ocupa de origen legal operará aunque no esté inscrito en el Registro. Si transcurridos los diez años se presenta en el Registro una escritura otorgada dentro del plazo de vigencia del derecho, será exigible la acreditación de haber efectuado los trámites establecidos en la norma para proceder a su inscripción.

Pero si se solicita una certificación pasados estos diez años es evidente que el derecho habrá caducado y no tendrá ya efectividad para las transmisiones que se realicen con posterioridad. Es una limitación que no afectará al que quiera realizar el negocio traslativo sobre la finca.

3.-P: Se encuentra inscrita una finca a nombre de un ayuntamiento que es terreno. En la escritura que se presenta comparece la Empresa Municipal de la Vivienda y dice que es titular fiduciaria de la finca, en virtud de acuerdo del ayuntamiento. Ese acuerdo se incorpora y dice... *"transferir la titularidad fiduciaria que la Corporación ostente junto con la dominical, de las fincas que a continuación se relacionan a la Empresa Municipal de la Vivienda, cuyo consejo de administración será el titular que la ostente, pudiendo delegar a efectos de formalización de los actos de disposición y administración que del ejercicio de la misma surjan, en el consejero delegado única y exclusivamente. Tal titularidad formal fiduciaria será ejercitada por la Empresa Municipal de la Vivienda única y exclusivamente en el ámbito que se derive del cumplimiento de los objetivos sociales para los que fue creada"*. Los inmuebles cuya titularidad fiduciaria se transmite pertenecen a varios registros

En la escritura que se presenta ahora la sociedad compareciente hace segregación y descripción de resto. ¿Se puede inscribir?

R: En primer lugar se señala que esa situación de titularidad fiduciaria de la EMV se encuentra inscrita en muchos Registros en virtud de certificación administrativa y, por tanto, mediante el mismo procedimiento deberá inscribirse previamente en el Registro afectado.

Una vez efectuada dicha inscripción se podrá inscribir, sin problemas, el título presentado, pues si puede transmitir con base en esa titularidad fiduciaria, con más razón podrá realizar las operaciones previas necesarias. Se indica, además,

que esa EMV es la sucesora legal de la gerencia municipal de urbanismo de dicho ayuntamiento.

PROCEDIMIENTO REGISTRAL.

1.-P: Para iniciar la calificación sustitutoria ¿es necesario una solicitud formal o basta con pedir la designación de sustituto en el Colegio? En la ley se habla de escrito de alegaciones del interesado, pero en la práctica las escrituras vienen sin ninguna alegación y sólo con el resguardo de designación de Registrador según el cuadro, y expedido por el Colegio.

R: Mayoritariamente se considera que, en efecto, es precisa una instancia formal para iniciar un procedimiento que genera obligaciones y derechos para los dos registradores y que está sujeto al deber de archivo de cada expediente (tanto en el registro sustituido como en el sustituto). Pero se estima que basta una instancia formal, sin alegaciones.

El problema es que la DGRN la creado confusionismo al decir una cosa y la contraria. Así, en resoluciones de 17 de junio de 2004, 4 de mayo de 2006 y 13 de diciembre de 2006, indicó que la instancia del cuadro de sustituciones es un procedimiento previo pero de la misma naturaleza y finalidad que el recurso gubernativo, y dice: *“es algo “obvio” y “palmario”, la legitimación activa para pedir la calificación sustitutoria.... A tal fin, es terminante la literalidad de los artículos 18, 19 bis, 322 y 325 de la Ley Hipotecaria. Resulta obvio, mediante la aplicación de un elemental criterio de interpretación sistemática, que el Notario puede acudir a la calificación sustitutoria, del mismo modo que puede recurrir ante este Centro Directivo la calificación negativa del Registrador territorialmente competente.”*

En cambio, en resoluciones posteriores de 29 de febrero y 25 de Abril de 2008, señala que *“Debe recordarse que la calificación sustitutoria no es un recurso de clase alguna, sino que es una auténtica calificación en sustitución de la que efectúa el titular del Registro, porque el legitimado para instar ésta no está conforme con la inicialmente efectuada. En este sentido, es claro el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria que, en ningún momento, dispuso la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación”.*

¿En qué quedamos? Recurso de alzada previo o simple petición de una calificación distinta. Si es un recurso, hay que alegar. Si no, basta con solicitar que se aplique el cuadro y que el sustituto califique en los términos ordinarios, sin entrar siquiera a conocer de las alegaciones del que lo insta. El criterio mayoritario se inclinó por la segunda solución.

2.-P: Si tras una calificación negativa y sustitutoria que ratifica la primera calificación, se presenta de nuevo el documento y el Registrador vuelve a reiterar la primera nota de calificación. ¿Cabe una nueva calificación sustitutoria a cargo de otro Registrador?

R: Mayoritariamente se entiende que sí porque la calificación sustitutoria acompaña al procedimiento registral como apéndice normativo y es más bien una nueva calificación y no un recurso, y, además, el cuadro de sustituciones funciona como rotación de seis sustitutos y, por tanto, puede resultar beneficioso que el sujeto legitimado acceda otra vez a la sustitutiva, hasta llegar a uno que acceda a firmar bajo su responsabilidad. Si se puede pedir que califique en otro Registrador titular, en caso de cambio del mismo, no se ve inconveniente en que se agote el cuadro de sustituciones, además, algo parecido ocurre en los Registros Mercantiles pluripersonales.

PROPIEDAD HORIZONTAL.

1.-P: El titular de tres plazas de garaje y de dos locales, constituye una comunidad funcional, entre las cuatro fincas. Dice que están destinadas a 17 plazas de garaje de coche y una de moto. Establece comunidad de 18 cuotas o partes indivisas sobre cada finca. La suma de las cuotas en cada finca da 100. Dice que en dichas fincas están las 18 plazas de aparcamiento. Cada una de dichas cuotas (cuota de cada finca mas cuotas de las otras tres) da derecho a uso de una plaza de garaje. Traen plano. Establece reglas de elementos comunes, zonas de acceso, gastos de conservación, etc. Las ventas se van haciendo de las cuotas de cada una de las fincas (una cuota de cada una) que da derecho al uso a cada plaza. O sea, la venta de las cuotas x de cada una de las las fincas da derecho al uso de la plaza x que se determina en el plano. ¿Se puede inscribir?

R: Mayoritariamente se considera que sí, y se pone de manifiesto que en el Madrid antiguo existen numerosas comunidades de garajes de este tipo, existiendo una resolución de la DGRN de 12 de diciembre de 1986 que, aunque no es el objeto propio del recurso, indirectamente lo admite. También se indica que este caso no es el mismo que el planteado en el número 7 de esta revista, pues en aquél se constituía expresamente una comunidad funcional con cuotas nuevas que nada tenían que ver tampoco con las cuotas de propiedad de cada uno de los comuneros en las distintas plantas de sótano.

Por último, se estima que aunque el artículo 68 del Reglamento Hipotecario hable de cuota indivisa de finca, ello no excluye que, por razón de las características de la edificación o división horizontal, la cuota que da derecho al uso de una plaza de garaje –ej. diversas plantas de sótano que son fincas registrales independientes–, deba ser la suma de las cuotas en las distintas fincas independientes que constituyan el garaje.

2.-P: El elemento número uno de una propiedad horizontal es una nave industrial. En los Estatutos de la finca matriz se estableció que: *“la nave industrial podrá ser utilizada como garaje. Es posible que dicho futuro garaje pase a pertenecer a distintos propietarios en proindiviso. En este supuesto la comunidad de propietarios que sobre el garaje se forme se regirá por las siguientes normas:...”* ¿Es posible organizarlo mediante su división horizontal con sus propios Estatutos, en los que no se incluyen esas normas que figuran en la finca matriz? El propietario ha obtenido autorización por unanimidad de la comunidad de propietarios para “segregar el local-garaje en fincas independientes, en tantas partes como plazas de garaje independientes se obtenga licencia municipal”. Se acompaña también la licencia municipal de actividad.

R: Se considera que, dada la autorización contenida en los Estatutos, son posibles todas las opciones sólo con la intervención del propietario de la nave, es decir, constituir una comunidad funcional o por cuotas con derechos de uso de plazas determinadas; una subcomunidad horizontal con sus propias cuotas; o constituir los garajes como elementos independientes de la Propiedad horizontal global con fijación de las cuotas para cada uno respecto de la misma.

En este último caso, debe tenerse cuidado de que los elementos comunes de la nave –viales del garaje- no se queden como resto inscrito a favor del propietario sino que se afecten a la subcomunidad o comunidad horizontal expresamente como elementos comunes.

Ahora bien, se considera que se deben respetar las normas generales de los estatutos de la Propiedad horizontal global, aunque las mismas sí pueden completarse.

3.-P: Se presenta una escritura de cambio de uso de local a vivienda: es posible cuando la única mención que contienen los Estatutos es que: *“los locales de la planta baja y primera podrán ser destinados a la industria o negocio que autoricen las ordenanzas municipales. Sus propietarios podrán, sin necesidad de consentimiento o notificación a la Junta, podrán agruparlos, dividirlos y segregar porciones.”* Han obtenido licencia municipal para el cambio de uso.

R: Unánimemente se considera que sí, y a estos efectos se recuerda las resoluciones de la DGRN de 12 de diciembre de 1986, 23 de marzo de 1998 y las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1989, 5 de marzo de 1998 y 23 de febrero de 2006; que permiten dichos cambios sin necesidad de autorización de la Junta de Propietarios si no existe una prohibición expresa en los estatutos porque “la mera indicación, en los estatutos o en el título constitutivo, del destino de un departamento no impide otros usos”, es decir, que

esa indicación no limita las facultades dominicales del dueño de departamento, pues ello requiere una cláusula precisa y concreta de prohibición de cambio de uso.

4.-P: Se pregunta si es posible vincular “ob rem” dos elementos de edificios distintos, concretamente, dos garajes con un local destinado a garaje de un bloque colindante de otra propiedad horizontal.

R: Unánimemente se considera que sí es posible dicha vinculación, aunque no la impongan normas urbanísticas, y sin necesidad de consentimiento de las Juntas de Propietarios respectivas, salvo que así los exijan los respectivos estatutos o afecte a algún elemento común de las propiedades horizontales como, por ejemplo, un muro de separación.

REPRESENTACIÓN.

1.-P: En un poder otorgado ante un notario armenio, un hijo de dieciséis años confiere poder a su madre para practicar las operaciones particionales de herencia. El poder está debidamente apostillado y se expresa en el mismo a los poderdantes (hay más hijos) que quedan debidamente identificados, así como su capacidad apreciada.

En la partición la madre se adjudica fincas en pago de asunción de deudas del causante –comunes-, y no se guarda una igualdad en cuanto a la naturaleza de los bienes adjudicados a cada heredero.

¿Se puede pedir que se acredite que ese poder es válido con arreglo a la legislación armenia; es suficiente el poder?

R: En primer, lugar, se entiende que, en principio, se debe pasar por el juicio de capacidad del Notario armenio, aunque no se acomode en modo alguno a la legislación española, como en este caso en que no consta que el menor se encuentre emancipado.

Así resultaría de la resolución de la DGRN de 14 de diciembre de 1981, que señala que de la lectura del vigente artículo 36 del Reglamento se deduce: a) Que si el Notario o Cónsul español no asevera por falta de conocimiento directo la capacidad del otorgante puede el Registrador prescindir de cualquier medio si conoce suficientemente la legislación extranjera y lo hace constar en el asiento correspondiente; b), mientras que si no la conoce puede acudir, a falta de juicio de capacidad por el fedatario, a los restantes medios que señala el artículo 36 y especialmente a la aseveración o informe del Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable, y c) en caso de discrepancia con el juicio de capacidad emitido por los funcionarios indicados, manifestar el punto

concreto de su disentimiento al igual que sucede en el ámbito del derecho interno español.

En este supuesto hay juicio de capacidad del Notario armenio y, salvo conocimiento de ese derecho, no se considera que se pueda discrepar de su juicio.

En segundo lugar, en el caso concreto se produce un supuesto de autocontratación, por lo que al no hacerse constar en la reseña de la representación por parte del notario español –que no se pronuncia al respecto-, que el poder incluye esta facultad, y ser necesaria por aplicación analógica de la exigencia de los artículos 163 y 1459 del Código civil; el poder no es suficiente y ello sí puede ser calificado por el Registrador.

Por último, se señala que el poder no tampoco sería suficiente respecto de los actos escriturados pues la adjudicación de bienes en pago de la asunción de deudas hereditarias se trata de un acto de enajenación que excede de lo particional -resoluciones de la DGRN de 9 de noviembre de 1938 y 10 de enero de 1919- y requiere el consentimiento expreso de todos los coherederos y, en caso de representación de poder expreso –artículo 1713 del Código civil-. Si el contador-partidor no está facultado por sí mismo para este tipo de adjudicaciones, tampoco lo podrá estar, se dice –aunque existe alguna opinión discrepante-, el apoderado a quien únicamente se concedan las facultades de partir.

2.-P: Se presenta en el Registro una escritura de revocación de un poder para vender una finca acompañada del requerimiento notarial al apoderado para la devolución de la escritura de poder. ¿Qué asiento debe practicarse?

R: En un anterior seminario casi todos los asistentes se mostraron de acuerdo en hacer constar la revocación en el Registro, por medio de una nota marginal en la finca o fincas afectadas, aunque también algunos compañeros manifestaron la opinión contraria por no existir ni en la Ley ni en el Reglamento Hipotecario asiento alguno expreso previsto para este supuesto, no siendo el Registro de la Propiedad competente para este tipo de publicidad. En esta nueva ocasión se ponen de manifiesto otra vez las dos indicadas posturas.

Pero también se distinguió si el poder es mercantil o de otro tipo de persona jurídica, en cuyo caso el único asiento posible en la inscripción de la escritura de revocación en el Registro Mercantil, de Cooperativas, fundaciones, etc; o si es civil –entre particulares- o mercantil especial, en cuyo caso existe una laguna legal, que es la que se plantea en este caso como paliar en aras a la seguridad jurídica.

A favor de la postura que admite la nota marginal se señala que, entre las circunstancias de las inscripciones, el artículo 51 regla 9ª del RH se ocupa de la constancia de las circunstancias de la representación, lo que demuestra que no es materia ajena al Registro de la Propiedad. Y, en el mismo sentido, la representación aparece en materia de inscripción de la declaración de concurso, por ejemplo, o en supuestos de incapacitación o cuando el testador establece una determinada representación para determinadas personas; y a ello sería también aplicable el *numerus apertus* del artículo 7 del Reglamento Hipotecario o el 1219 del Código civil que establece, con carácter general, que las escrituras públicas hechas para desvirtuar otra anterior, producirán efectos frente a terceros cuando el contenido de aquéllas hubiese sido anotado en el registro público competente.

Además, se dice que la representación voluntaria afecta, también, a las facultades del dominio porque el representante amplía las posibilidades de actuación del representado a través de un documento formal que produce legitimación dispositiva en el tráfico, dando lugar a la llamada bilocación –José Manuel García García-, que amplía enormemente la posibilidad de esas facultades dispositivas. Pues bien, cuando los mecanismos de revocación establecidos en la Ley no son posibles de utilizar, el dueño se encuentra a merced del apoderado frente a los terceros y, entonces, se produce una circunstancia que afecta a las facultades dispositivas del dueño, pues junto a sus propias facultades existe circulando otro al que no se puede controlar con los medios que ofrece la legislación civil. Es aquí cuando cobra importancia el Registro de la Propiedad, no para introducir un nuevo medio de revocación, sino para dar publicidad al medio de revocación civil que se convierte, por las circunstancias, limitaciones e imposibilidades del caso, en una limitación para el dueño, dado el juego del artículo 34 de la Ley Hipotecaria que hace inatacable la adquisición de sucesivos terceros.

El documento a presentar, según el mismo autor, sería el documento notarial de revocación de poder, junto a una copia del propio poder (para calificarlo y para evitar lo de poder irrevocable) y, además, la notificación realizada al apoderado o la manifestación de que es imposible porque en el domicilio del mismo no contesta después de haberle hecho la correspondiente notificación.

Como solución de consenso se planteó que, de *lega data*, la escritura de revocación debería presentarse, suspenderse con pie de recurso. De dicha presentación se daría publicidad al tercero, y la venta si se otorga se suspendería mientras durara la vigencia del asiento de presentación. El poderdante durante ese tiempo debería acudir a los tribunales a reclamar la devolución del poder y pedir anotación preventiva de la demanda. Y, quizás, serían posibles presentaciones sucesivas.

A este respecto se exponen, como contrarias a la nota marginal de la revocación del poder o neutras, las siguientes resoluciones de la DGRN:

a) Resolución de 20 de octubre de 1994: Se presenta en el Registro una escritura de compraventa en la que el único otorgante interviene en nombre propio como comprador y en representación del vendedor, que es su esposa, al amparo de un poder revocado antes del otorgamiento de la escritura de compraventa. La escritura de revocación de poder también se presenta en el Registro. El Registrador suspende la inscripción por carecer el apoderado de facultades representativas en el momento del otorgamiento. La DGRN confirma la calificación, desestimando la pretensión del recurrente que se basa en el artículo 1738 del Código civil, argumentando que en el presente caso no hay cuestión con terceros, sino entre poderdante y apoderado, que, además son entre sí cónyuges, con lo que resulta excesivo partir de una presunción de ignorancia de la revocación por el apoderado.

b) Resoluciones de 2 de enero y 5 de marzo de 2005: El Registrador suspende la inscripción de unas escrituras de compraventa por falta de consentimiento de la parte vendedora al entender revocado previamente el poder de quien le representaba. Para ello el Registrador tiene en cuenta un escrito suscrito por quien alega, sin acreditarlo, ser administradora única de la sociedad vendedora, cuyo objeto es poner en conocimiento del Registrador que han sido revocados determinados poderes otorgados por ella mediante instrumentos públicos que no acompaña y están pendientes de inscripción en el Registro Mercantil y al que acompaña como único documento auténtico la copia de un acta notarial autorizada por la presunta administradora, sin acreditar el cargo ni la inscripción, por la que se notificaba al apoderado de la sociedad la existencia de acuerdos sociales, cuya existencia tampoco se acredita, por los que se le revocan los poderes que tenía conferidos y se le requiere para la entrega de la copia del documento que los contenía.

La DGRN considera que este escrito no constituye título inscribible y que es dudoso que debiera haber sido objeto de presentación en el Libro Diario y advierte del limitado alcance que ha de darse a los documentos presentados en los Registros con el fin de advertir, ilustrar o incluso condicionar la calificación de otro, y que no deben interferir en ésta pues sus autores tiene abierta la vía judicial a fin de obtener un cierre registral o una resolución que ordene la anotación de demanda o la prohibición de disponer. La DGRN revoca la calificación del Registrador argumentando que la tenencia por el representante del título representativo permite presumir, en principio, su vigencia. Una revocación previa del poder no presupone necesariamente que deba tener efecto, ya que lo hecho por el mandatario ignorando las causas que hacen cesar el

mandato, es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe (1.738 del Código Civil). Esa buena fe cognoscitiva podrá ser cuestionable ante los Tribunales pero debe presumirse notarialmente y en la calificación registral.

Pero también se aluden a las siguientes sentencias, como favorables a la constancia registral, de algún modo, de la revocación del poder:

a) La STS de 26 de mayo de 1994 en cuya doctrina lo relevante es la trascendencia que concede genéricamente al Registro de la Propiedad a efectos de publicidad de la revocación, aunque pudiera interpretarse que se está refiriendo a la publicidad derivada de la anotación preventiva de la demanda de devolución del título. Según esta interpretación de la sentencia, la nota marginal, de la que el comprador ha tenido noticia por la información registral previa al otorgamiento de la escritura, destruiría la presunción de buena fe. Pues no puede argüir en tal sentido quien ha conocido que en el Registro consta que el poder fue revocado en tal fecha y que el apoderado tiene conocimiento de tal revocación.

b) La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de mayo de 2009, según la cual, si en el Registro consta la revocación de un poder –en este caso en otras fincas de la sociedad poderdante-, el Registrador debe tenerlo en cuenta y denegar los contratos que se funden en dicha legitimación representativa, sin que quede vinculado en este caso por el juicio notarial de la representación que puede ser desvirtuado en el procedimiento registral si así resulta de los datos obrantes en el Registro de la propiedad.

Otro problema que se expone es de si debe o no inscribirse la venta o negocio celebrado por el representante, si se ha practicado la nota marginal, a lo que un amplio grupo de compañeros señaló que no, si bien al constar la revocación en la nota simple remitida a la notaria, lo normal es que el negocio no llegue a celebrarse. Otros, sin embargo, se inclinaron por la denegación con base en la interpretación que parece deducirse de las últimamente citadas sentencias.

3.-P: Son admisibles los poderes para vender inmuebles por las inmobiliarias de las entidades de crédito, complementados por certificados de otro apoderado de la inmobiliaria del que se legitima la firma, pero no se dice nada sobre su representación. Se ha comprobado en el Flei que algunos de los certificantes ni siquiera tienen poder de la inmobiliaria sino sólo de la entidad de crédito.

R: Se entiende mayoritariamente que, aunque el complemento del poder mediante documento privado podría admitirse con base a la doctrina de la DGRN para las hipotecas –ej. 13 de febrero de 2007-, lo que no es admisible es

que el mismo se otorgue por persona que ni siquiera es apoderado de la sociedad vendedora.

Respecto a la facultad y cuasiobligación del Registrador para consultar el FLEI y comprobar las facultades representativas del firmante, dado que, además, en este caso, ni siquiera el Notario efectúa la reseña de las mismas, nos remitimos al criterio positivo reiterado en este seminario.

4.-P: Es válida la instancia firmada por todos los administradores concursales, cuyo nombramiento ya consta en el Registro, con legitimación notarial, en que señalan las fincas que han autorizado a vender al administrador de la sociedad inmobiliaria concursada, para no tener que comparecer en cada venta.

R: Unánimemente se considera admisible si la sociedad sólo se encuentra intervenida y las ventas son propias del giro o tráfico ordinario de la empresa concursada, como ocurre en las ventas de promociones de sociedades constructoras e inmobiliarias, y ello al amparo de los artículos 43-3 y 44 de la Ley Concursal y la doctrina de la DGRN respecto de la validez de los documentos privados o certificaciones complementarios de los poderes, toda vez que su nombramiento consta en el propio Registro.

5.-P: En el Registro consta inscrita una compra de la nuda propiedad de una finca por parte de A, que la hizo representando, a su vez, a la vendedora que era su madre B. La venta se efectuó en escritura de fecha 23 de marzo de 2010.

Ahora se presenta el certificado de defunción de B para consolidar el usufructo con la nuda propiedad, y del mismo resulta que la madre murió el 22 de marzo de 2010, es decir, que el poder estaba revocado y la venta la efectuó la hermana casi sin esperar el entierro, ¿Quizás para evitar problemas con los hermanos?.

¿Qué hacer?

R: Aunque el poder estaba caducado por la muerte de la poderdante –artículo 1732-3 del Código Civil-, dada la inscripción de la venta, opera el principio de salvaguarda de los asientos registrales –artículo 1 de la Ley Hipotecaria- y, en consecuencia deberá practicarse la cancelación del usufructo, correspondiendo a los posibles hermanos perjudicados entablar el correspondiente pleito sobre la nulidad de la venta.

El Registrador, en el momento actual de la cuestión, lo único que puede es denunciar la situación a la autoridad judicial al amparo del artículo 104 del Reglamento Hipotecario.

SOCIEDAD CONYUGAL.

1.-P: Una finca –vivienda habitual- se encuentra inscrita en el Registro en cuanto a un 48% a favor de una persona casada A –el marido- y en cuanto a un 52% con carácter ganancial del matrimonio. Ahora se presenta testimonio de la sentencia de divorcio en que se aprueba el convenio regulador, se adjudica la finca a ambos cónyuges por mitades partes indivisas y el uso a la mujer, y luego el testimonio de la sentencia recaída en juicio declarativo reconociendo el derecho a la extinción de condominio y adjudicándose a un rematante en subasta la finca entera.

No existe anotación de la demanda de extinción del condominio. ¿Se puede inscribir y qué?

R: Se entiende que debe aplicarse, en primer lugar, el principio de prioridad e inscribir la sentencia de divorcio, pero sólo en cuanto a la parte inscrita como ganancial y el derecho de uso de la totalidad, pues no se indica causa alguna para la adjudicación del resto de la finca privativa del marido.

A continuación se inscribiría la sentencia de la extinción del condominio adjudicando la finca entera al rematante, pero con el arrastre del derecho de uso, pues al no practicarse la anotación de la demanda, la subasta no puede hacer decaer dicho derecho de uso (aplicación *a sensu contrario* de las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2000 y 22 de abril de 2004 y resolución de la DGRN de 31 de marzo de 2000), aunque al efectuarse la subasta no constará el derecho de uso inscrito, el juego de los principios registrales impone que el hecho del que derive la subasta –hipoteca, embargo, demanda, etc- se hubiera constatado en el Registro con anterioridad al derecho de uso.

2.-P: Se presenta una escritura de compra en que un padre vende a su hija y, además, representa a su yerno –marido de la compradora- y en nombre de éste confiesa que el dinero de la compra es privativo de la mujer –su hija- (el poder según transcripción notarial comprende esa facultad), manifestando también, en propio nombre, que ese dinero proviene de una transferencia que el mismo hizo como consecuencia de la venta de fincas que pertenecían a él y a sus hijos por herencia de su madre. ¿Cómo se debe inscribir?

R: En primer lugar se considera que no existe un propio conflicto de intereses entre el marido y su suegro pues éste se limita a manifestar un hecho que como veremos no tiene trascendencia jurídica y, además, no representa a su hija.

En segundo lugar se estima que la finca debe inscribirse a favor de la mujer por confesión del marido, no con carácter privativo, pues no se acredita fehacientemente que ese dinero procedente de la venta es precisamente el que se

ha invertido en esta compra, y bien pudo gastarse o invertirse en otras fincas – resoluciones de la DGRN de 7 de diciembre de 2000 y 10 de octubre de 2005-.

3.-P: Está inscrito una finca a favor de A por convenio regulador y el uso a favor de su mujer B “hasta que se produzca su venta y en su defecto hasta el 31 de diciembre de 2017”.

Ahora presentan una escritura de hipoteca otorgada sólo por el titular del dominio A, ¿Es inscribible?.

R: Mayoritariamente se considera que es necesario el consentimiento de la mujer pues para la enajenación es necesario el mismo –artículo 96 del Código Civil- y la hipoteca puede implicar una enajenación. Piénsese que para embargar el mismo también es necesario la notificación al cónyuge no titular –artículo 144-5 del Reglamento Hipotecario-.

No obstante, algunos compañeros consideraron que sí era inscribible, pero con la indicación que no será posible la ejecución hasta que se obtenga el consentimiento de la mujer o la extinción del uso, aplicando la doctrina de la DGRN relativa a las hipotecas sobre fincas con prohibiciones de disponer por previo préstamo hipotecario cualificado o convenido inscrito.

URBANISMO.

1.-P*: Se plantea desde un ayuntamiento el siguiente caso: “hace unos meses aprobaron un proyecto de compensación mediante acto firme en vía administrativa. Todavía no se ha inscrito porque están subsanando algunos errores. Sin embargo, el ayuntamiento ha detectado que existe una causa de nulidad en el referido acto administrativo y va a iniciar el procedimiento de revisión de oficio. Me dicen que quieren que acceda al Registro la iniciación de este procedimiento de revisión, a modo de anotación de demanda”.

No encuentro una referencia explícita para la anotación, pero creo que hay que permitir la constancia registral para evitar que, una vez inscrito el proyecto, surjan terceros. ¿Creéis suficiente la referencia genérica del último punto del artículo 51 de la Ley del Suelo y1 del RD 1093/9

R: Se considera mayoritariamente que la iniciación del procedimiento de revisión puede acceder al registro vía anotación preventiva con un régimen análogo al previsto por los artículos 56 y ss del RD 1093/97 para las anotaciones preventivas de incoación de expedientes de disciplina urbanística.

* Supuesto tomado de lista libre

La razón de ser es idéntica,- necesidad de evitar la consolidación registral de una situación jurídico urbanística no adecuada a la ley-, y a ello no obsta el hecho de que no se haya procedido con carácter previo a inscribir el proyecto de compensación, pues la posibilidad de que la incoación del expediente acceda al registro con anterioridad al acto cuya legalidad urbanística revisa resulta de lo previsto en el artículo 52 del RD 1093, que prevé la posibilidad de que el expediente de disciplina acceda al registro vía anotación con anterioridad a la inscripción de la declaración de obra nueva a la que podría afectar.

Por otro lado, es razonable el interés del ayuntamiento en obtener la anotación, dado que la gestión se ha desarrollado a través de un sistema de gestión privada en el que lo normal es que sea la Junta de Compensación, y no el mismo Ayuntamiento, el que inste la inscripción del proyecto. Y en todo caso, la última doctrina del TS sobre alcance del artículo 34 en la protección del titular registral frente a la declaración de nulidad de actos de gestión urbanística o de licencias, hace conveniente utilizar las herramientas que da la legislación vigente promover el acceso al registro del inicio de cualesquiera procedimientos administrativos o judiciales que puedan provocar una declaración de nulidad de actos de naturaleza urbanística.

La anotación se extendería en virtud del título a que se refiere el artículo 57, debiendo presentarse en el Registro no sólo el acuerdo de iniciación del procedimiento de revisión, sino el acuerdo de suspensión de la ejecución a que se refiere el artículo 104 de la Ley 30/1992, acordando a su vez la anotación preventiva, y todo ello notificado a los titulares registrales y a la Junta de Compensación, para mayor seguridad.

USUFRUCTO.

1.-P: Se presenta una escritura de donación de la nuda propiedad de una finca de un bien ganancial por los padres-titulares a un hijo, reservándose el usufructo conjunto y sucesivo con prohibición de disponer y reservándose la facultad de disposición.

Ahora, uno de los padres, pues el otro ha fallecido, vende el pleno dominio de dicha finca en pleno dominio a otro hijo. ¿Es inscribible?.

R: En primer lugar se considera, mayoritariamente que no sólo el usufructo propiamente dicho sino también todas las facultades asociadas al mismo, como la de disposición, pasan o acrecen al titular sobreviviente sin tener que hacer, en este caso, la previa disolución de la sociedad de gananciales (artículos 521, 637-2 del Código Civil).

Ello es así porque la facultad de disposición va asociada al usufructo y, en consecuencia, su titularidad se transmite con el mismo, no siendo aplicable, en caso de acrecimiento, el artículo 639 del Código Civil por no existir extinción del usufructo. Por tanto, la transmisión de referencia se considera válida e inscribible.

VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL.

1.-P: en la “Cédula de Calificación Provisional de Viviendas con Protección Pública“, aparecen 132 viviendas de VPPB, 132 plazas de garaje vinculadas a las viviendas, 132 trasteros vinculados a las viviendas, 159 plazas de garajes no vinculadas y 20 locales comerciales, si bien en la escritura de obra nueva y división horizontal, han surgido como fincas nuevas e independientes 132 viviendas de VPPB, 132 plazas de garaje vinculadas a las viviendas, 132 trasteros vinculados a las viviendas, 139 plazas de garajes no vinculadas y 20 locales comerciales, observándose respecto de éstos que 20 plazas de garaje, en teoría no vinculadas en la mencionada cédula, han sido asignadas a cada uno de los locales comerciales como anejos inseparables, a razón de una plaza por local, existiendo, por tanto, una discordancia entre la cédula de calificación provisional y la obra nueva y división horizontal. ¿Es inscribible?.

R: Sí, porque una cosa es la obligación legal de vincular determinadas plazas de garaje o trasteros a viviendas o locales y otra, que no siendo obligatorio, el constituyente del régimen de propiedad horizontal, por propia voluntad, las vincule, porque para ello no existe ninguna prohibición legal.

LEGISLACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID

CUARTO TRIMESTRE DE 2010

ÍNDICE

LEY 29/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad de Madrid y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión

LEY 5/2010, de 12 de julio, de medidas fiscales para el fomento de la actividad económica.

DECRETO 87/2009, de 30 de septiembre, por el que se establecen las fiestas laborales para el año 2010 en la Comunidad de Madrid.

LEY 29/2010, DE 16 DE JULIO, DEL RÉGIMEN DE CESIÓN DE TRIBUTOS DEL ESTADO A LA COMUNIDAD DE MADRID Y DE FIJACIÓN DEL ALCANCE Y CONDICIONES DE DICHA CESIÓN.**PREÁMBULO**

I.- La Constitución Española dispone, en su artículo 156.1, que las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias, con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles; es decir, reconoce la necesidad de que dichos entes territoriales cuenten con recursos propios para hacer efectivas sus respectivas competencias como consecuencia de la propia configuración del Estado de las autonomías. Así, entre los recursos antes citados, se encuentran los impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado tal y como, expresamente, recoge el artículo 157.1.a) del texto constitucional; con el mandato, además, de una regulación, mediante ley orgánica, del ejercicio de las competencias que recoge el apartado 1 del artículo 157 citado.

Constituye, por tanto, la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante, LOFCA) –recientemente modificada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, el marco orgánico general por el que ha de regirse el régimen de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas. A través de la mencionada modificación, la LOFCA ha incorporado, en su cuerpo legal, el contenido del Acuerdo 6/2009 del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 15 de julio, para la reforma del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, en aquellos aspectos que requieren rango de ley orgánica. Consecuentemente se han incorporado las adaptaciones derivadas de los mecanismos financieros del nuevo modelo de financiación, como el Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales, el Fondo de Suficiencia Global y los Fondos de convergencia autonómica; se ha clarificado y perfeccionado la definición del principio de lealtad institucional; se ha procedido al incremento de los porcentajes de cesión de los tributos parcialmente cedidos (IRPF, IVA e IIEE), así como al aumento de las competencias normativas en el IRPF; se ha establecido el marco para la asunción de la función revisora en vía económico-administrativa respecto de los actos dictados en materia de tributos cedidos por la Comunidad Autónoma; y se ha procedido a realizar las actualizaciones terminológicas necesarias en función del ordenamiento tributario vigente, entre otras modificaciones.

Además, ese marco orgánico general se ha visto complementado y desarrollado con la promulgación de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, derogando la hasta ahora vigente Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, para aquellas comunidades que hayan aceptado el nuevo sistema de financiación.

El nuevo sistema de financiación autonómica, plasmado normativamente en la legislación antedicha, se estructura en torno a varios ejes básicos: el refuerzo del Estado del Bienestar en el marco de la estabilidad presupuestaria; el incremento de la equidad y la suficiencia en la financiación del conjunto de las competencias autonómicas; el aumento de la autonomía y de

la corresponsabilidad; y por último, la mejora de la dinámica y estabilidad del sistema. En definitiva, el nuevo modelo da un renovado impulso a los principios de solidaridad e igualdad entre todos los ciudadanos, reforzándolos mediante el establecimiento de un mecanismo explícito para garantizar de manera estable en el tiempo la igualdad en el acceso a los servicios públicos fundamentales.

Como consecuencia de la profundización en el principio de corresponsabilidad fiscal, el régimen de cesión de tributos se ve afectado de tal manera que se amplían los porcentajes de cesión y las competencias normativas de las Comunidades Autónomas en los tributos que son objeto de cesión parcial.

Respecto a la ampliación de los porcentajes de cesión, se produce una elevación del porcentaje de cesión del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del 33 por ciento al 50 por ciento, del Impuesto sobre el Valor Añadido del 35 por ciento al 50 por ciento y de los Impuestos Especiales de Fabricación sobre la Cerveza, el Vino y Bebidas Fermentadas, Productos Intermedios, Alcohol y Bebidas Derivadas, Hidrocarburos y Labores del Tabaco del 40 por ciento al 58 por ciento.

Por otro lado, se amplían las competencias en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, incorporando novedosamente la posibilidad de modificación de los mínimos personales y familiares, así como permitiendo mayores márgenes en la aprobación de la escala autonómica y deducciones de la cuota. En cuanto al Impuesto sobre el Valor Añadido, el Gobierno se ha comprometido a trabajar con las instituciones de la Unión Europea para que las normas comunitarias permitan el ejercicio de capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en la fase minorista del impuesto con destino exclusivo a los consumidores finales.

Finalmente, el Gobierno se ha comprometido, en el marco del actual procedimiento de la Comisión Europea sobre el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (en adelante, IVMDH), a proponer la modificación de la Directiva 2003/96/CE, del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por la que se reestructura el marco comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad, para que, si eventualmente fuera necesario, pueda sustituirse este impuesto por suplementos autonómicos de tipos sobre determinados productos sujetos al Impuesto sobre Hidrocarburos, con neutralidad financiera.

II.- En primer lugar, la aprobación del nuevo sistema de financiación autonómica hace necesario –en previsión de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la LOFCA– adecuar el contenido del apartado 1 de la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid al nuevo régimen de cesión de tributos; considerando que el apartado 2 de la misma dispone que el contenido de dicha disposición se podrá modificar mediante acuerdo del Gobierno con la Comunidad Autónoma, que será tramitado como proyecto de ley, sin que tenga la consideración de modificación del Estatuto.

Así, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, regula en el apartado 1 de la disposición adicional primera los tributos que se ceden a la Comunidad de Madrid; habiendo sido redactado, dicho apartado, según la Ley 30/2002, de 1 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad de Madrid y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión.

La Ley que ahora se promulga procede a adecuar el contenido de dicha disposición al nuevo régimen general de tributos cedidos que se contempla en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, y procede, asimismo, a regular el régimen específico de dicha cesión a la Comunidad de Madrid.

El artículo 1 modifica el contenido del apartado 1 de la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid con el objeto de especificar que se ceden a esta Comunidad Autónoma el 50 por ciento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; el Impuesto sobre el Patrimonio; el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones; el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; los Tributos sobre el Juego; el 50 por ciento del Impuesto sobre el Valor Añadido; el 58 por ciento del Impuesto sobre la Cerveza; el 58 por ciento del Impuesto sobre el Vino y Bebidas Fermentadas; el 58 por ciento del Impuesto sobre Productos Intermedios; el 58 por ciento del Impuesto sobre Alcohol y Bebidas Derivadas; el 58 por ciento del Impuesto sobre Hidrocarburos; el 58 por ciento del Impuesto sobre las Labores del Tabaco; el Impuesto sobre la Electricidad; el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte (en adelante, IEDMT) y el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos.

El artículo 2, en primer lugar, determina el alcance y condiciones de la cesión a esta Comunidad Autónoma, por remisión al régimen general establecido en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

En segundo lugar, este precepto establece la asunción, por parte de la Comunidad, de la competencia para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas en los términos establecidos en el primer párrafo de la letra c) del artículo 59.1 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

Además, el precepto atribuye las competencias normativas en materia de tributos estatales cedidos, en el marco de lo dispuesto en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

Al igual que realizaba la antigua ley de cesión a la Comunidad, el presente texto incluye en el apartado 3 del artículo 2 determinadas competencias normativas y de inspección en materia de IVMDH e IEDMT.

La disposición transitoria primera regula el régimen transitorio de cesión efectiva del IVMDH y del IEDMT en relación con la gestión de estos impuestos. Con la inclusión de la disposición transitoria segunda, se regula también el régimen transitorio de la competencia para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas interpuestas contra los actos dictados por órganos autonómicos en relación con los tributos cedidos. Por último la disposición transitoria tercera clarifica el régimen aplicable a los tipos y escalas de gravamen del IRPF para el año 2010.

En cuanto al régimen derogatorio y entrada en vigor, se dispone la derogación de la Ley 30/2002, de 1 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad de

Madrid y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión, y se dispone la entrada en vigor de la nueva Ley el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, si bien surtirá efectos desde el 1 de enero de 2009.

Por último, la Comisión Mixta de Transferencias Administración del Estado-Comunidad de Madrid en sesión plenaria celebrada el 21 de diciembre de 2009, ha aprobado el Acuerdo de aceptación del nuevo Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen Común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, fijación del valor inicial del Fondo de Suficiencia Global, modificación del régimen de cesión y fijación del alcance y condiciones de la cesión de tributos del Estado a la Comunidad de Madrid.

Artículo 1. Cesión de tributos. Se modifica el apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, que queda redactado con el siguiente tenor:

«1. Se cede a la Comunidad de Madrid el rendimiento de los siguientes tributos:

- a) Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, con carácter parcial, en el porcentaje del 50 por ciento.
- b) Impuesto sobre el Patrimonio.
- c) Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
- d) Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
- e) Los Tributos sobre el Juego.
- f) El Impuesto sobre el Valor Añadido, con carácter parcial, en el porcentaje del 50 por ciento.
- g) El Impuesto Especial sobre la Cerveza, con carácter parcial, en el porcentaje del 58 por ciento.
- h) El Impuesto Especial sobre el Vino y Bebidas Fermentadas, con carácter parcial, en el porcentaje del 58 por ciento.
- i) El Impuesto Especial sobre Productos Intermedios, con carácter parcial, en el porcentaje del 58 por ciento.
- j) El Impuesto Especial sobre el Alcohol y Bebidas Derivadas, con carácter parcial, en el porcentaje del 58 por ciento.
- k) El Impuesto Especial sobre Hidrocarburos, con carácter parcial, en el porcentaje del 58 por ciento.
- l) El Impuesto Especial sobre las Labores del Tabaco, con carácter parcial, en el porcentaje del 58 por ciento.
- m) El Impuesto Especial sobre la Electricidad.
- n) El Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte.
- ñ) El Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos.

La eventual supresión o modificación por el Estado de alguno de los tributos antes señalados implicará la extinción o modificación de la cesión.»

Artículo 2. Alcance y condiciones de la cesión. Atribución de facultades normativas.

1. El alcance y condiciones de la cesión de tributos a la Comunidad de Madrid son los establecidos en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, la Comunidad de Madrid, de acuerdo con lo establecido en su Estatuto de Autonomía y en el artículo 20 apartados 2 y 3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas asume la competencia para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas en

los términos establecidos en el primer párrafo de la letra c) del artículo 59.1 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150.1 de la Constitución y conforme a lo previsto en el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, se atribuye a la Comunidad de Madrid la facultad de dictar para sí misma normas legislativas, en los casos y condiciones previstos en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

La Comunidad de Madrid remitirá a la Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado los proyectos de normas elaborados como consecuencia de lo establecido en este apartado, antes de la aprobación de las mismas.

3. Sin perjuicio de las competencias normativas de la Comunidad Autónoma en el Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos, para colaborar a la necesaria homogeneidad de los procedimientos de gestión, liquidación, inspección y recaudación, el Estado, de acuerdo con las Comunidades Autónomas, podrá establecer con carácter supletorio los aspectos esenciales que deben configurar estos procedimientos.

Asimismo, para facilitar la adecuada aplicación del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte y el Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos, la Administración tributaria del Estado, previo acuerdo con las correspondientes Comunidades Autónomas, podrá realizar las actuaciones de inspección en relación con sujetos pasivos que realicen operaciones en el ámbito de más de una Comunidad Autónoma.

Disposición transitoria primera. Régimen transitorio de la cesión efectiva del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte y del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos.

Las funciones inherentes a la gestión del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte y del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos continuarán siendo ejercidas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria hasta tanto no se haya procedido, a instancia de la Comunidad Autónoma, al traspaso de los servicios adscritos a dichos tributos.

Disposición transitoria segunda. Régimen transitorio de la competencia para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas, asumida por la Comunidad.

La asunción efectiva por la Comunidad de Madrid de la competencia para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas establecida en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 2 de esta ley, se producirá con los traspasos de los servicios y funciones adscritos a dicha competencia, siendo ejercida por los órganos que la tengan encomendada en la actualidad, en tanto no se produzca dicha asunción efectiva.

Disposición transitoria tercera. Escalas y tipos de gravamen del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas aplicables en el periodo impositivo 2010.

En el periodo impositivo 2010 se aplicarán las escalas y tipos de gravamen del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de conformidad con lo establecido en los artículos 63, 65, 74 y disposición transitoria decimoquinta de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, según la redacción proporcionada por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias y en la disposición adicional vigésima octava de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Desde el 1 de enero de 2009 queda derogada la Ley 30/2002, de 1 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad de Madrid y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión.

Disposición final única. Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si bien surtirá efectos desde el 1 de enero de 2009.

LEY 5/2010, DE 12 DE JULIO, DE MEDIDAS FISCALES PARA EL FOMENTO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA.**PREÁMBULO**

La crisis económica que sufre el país hace necesaria la introducción de medidas tendentes a corregir esta situación. En este sentido, la política fiscal es un potente instrumento dinamizador de la economía que permite fomentar el establecimiento y creación de empresas y, en definitiva, el crecimiento económico.

En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el tributo más importante desde el punto de vista social y económico, la Comunidad de Madrid dispone de competencias normativas limitadas. En uso de dichas competencias, en la presente Ley se introducen tres medidas en el citado impuesto que están dirigidas a fomentar la actividad económica y a aliviar la crisis a las familias numerosas.

En primer lugar, se establece una nueva deducción autonómica para jóvenes emprendedores, empresarios o profesionales menores de treinta y cinco años que inician su actividad durante el año 2010. Dicha deducción permite aliviar la carga tributaria y facilitará el inicio de actividades empresariales o profesionales a los jóvenes autónomos.

Además, se crea otra nueva deducción por la adquisición de acciones correspondientes a procesos de ampliación de capital o de oferta pública de valores, en ambos casos a través del segmento de empresas en expansión del Mercado Alternativo Bursátil. Con esta medida, complementaria a la introducida en la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid para 2010, por la adquisición de acciones y participaciones en entidades de nueva o reciente creación, se persigue el mismo objetivo que con aquella, fomentar la participación de inversores privados en unidades productivas y de gran potencial expansivo establecidas en la Comunidad de Madrid.

Por otro lado, para favorecer a las familias numerosas, se incrementan las cuantías del mínimo por descendiente correspondientes al tercero y siguientes hijos en un 10 por 100, el máximo permitido por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

Asimismo, la Ley 23/1998, de 21 de diciembre, sobre el Acceso de las Personas Ciegas o con Deficiencia Visual Usuarías de Perro Guía al Entorno, regula en su artículo 15 la competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora, atribuyendo su ejercicio a las Consejerías de Economía y Empleo y de Sanidad y Servicios Sociales, en el ámbito de sus respectivas competencias. Dado el tiempo transcurrido desde la aprobación de esta norma y las modificaciones en la estructura organizativa y competencias de las distintas Consejerías, se considera conveniente, para garantizar la seguridad jurídica en el ejercicio de la potestad sancionadora, que esta se ejerza a través de la Consejería competente en materia de consumo.

Finalmente, se modifica la Ley 1/1997, de 8 de enero, Reguladora de la Venta Ambulante de la Comunidad de Madrid, para ampliar la duración mínima de las autorizaciones municipales de cinco a quince años, con el fin de permitir la amortización de las inversiones y una remuneración equitativa de los capitales invertidos como régimen general, y se configura un régimen transitorio específico para la actividad de venta ambulante, con tres disposiciones

transitorias: La segunda garantiza la prórroga automática de las autorizaciones municipales de los que vienen ejerciendo la actividad antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2009, y en línea con la disposición transitoria primera de la Ley 1/2010, de Ordenación del Comercio Minorista, y el Considerando número 7 de la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior; la tercera regula la transmisión de las autorizaciones de los titulares ubicados en la disposición transitoria segunda; la cuarta convalida las autorizaciones municipales por quince años a los nuevos titulares que hubieran solicitado u obtenido autorización municipal, salvo los regulados en la disposición transitoria tercera.

Artículo 1. *Deducción en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para el fomento del autoempleo de jóvenes menores de treinta y cinco años.*

Los contribuyentes menores de treinta y cinco años que causen alta por primera vez en el Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores previsto en el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las Actuaciones y los Procedimientos de Gestión e Inspección Tributaria y de Desarrollo de las Normas Comunes de los Procedimientos de Aplicación de los Tributos, podrán aplicar una deducción en la cuota íntegra autonómica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de 1.000 euros.

Será requisito necesario para la aplicación de la presente deducción que la actividad se desarrolle principalmente en el territorio de la Comunidad de Madrid y que el contribuyente se mantenga en el citado Censo durante al menos un año natural desde el alta.

Artículo 2. *Deducción en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por inversiones realizadas en entidades cotizadas en el Mercado Alternativo Bursátil*

Los contribuyentes podrán deducir de la cuota íntegra autonómica el 20 por 100 de las cantidades invertidas en la adquisición de acciones correspondientes a procesos de ampliación de capital o de oferta pública de valores, en ambos casos a través del segmento de empresas en expansión del Mercado Alternativo Bursátil aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros del 30 de diciembre de 2005, con un máximo de 10.000 euros de deducción.

Para poder aplicar la deducción será necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que las acciones o participaciones adquiridas se mantengan al menos durante dos años.
- b) Que la participación en la entidad a la que correspondan las acciones o participaciones no sea superior al 10 por 100 del capital social.
- c) La sociedad en que se produzca la inversión debe tener el domicilio social y fiscal en la Comunidad de Madrid, y no debe tener como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 4.Ocho. Dos. a) de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

Los requisitos indicados en las letras b) y c) anteriores deberán cumplirse durante todo el plazo de mantenimiento indicado en la letra a).

La deducción contenida en este artículo resultará incompatible, para las mismas inversiones, con la deducción establecida en el artículo 1.Dos.12 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

DISPOSICIÓN ADICIONAL ÚNICA *Importe de los mínimos por descendientes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*

Para el cálculo del gravamen autonómico de la Comunidad de Madrid se aplicarán los siguientes importes de mínimos por descendientes en sustitución de los establecidos en el artículo 58 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio:

- 1.836 euros anuales por el primer descendiente que genere derecho a la aplicación del mínimo por descendientes.
- 2.040 euros anuales por el segundo.
- 4.039,20 euros anuales por el tercero.
- 4.600,20 euros anuales por el cuarto y siguientes.

Cuando el descendiente sea menor de tres años, la cuantía que corresponda al mínimo por descendientes, de las indicadas en esta disposición, se aumentará en 2.244 euros anuales.

DISPOSICIONES FINALES.

Primera. *Modificación de la Ley 23/1998, de 21 de diciembre, sobre el Acceso de las Personas Ciegas o con Deficiencia Visual Usuaris de Perro Guía al Entorno*

Se modifica el artículo 15 de la Ley 23/1998, de 21 de diciembre, sobre el Acceso de las Personas Ciegas o con Deficiencia Visual Usuaris de Perro Guía al Entorno, que queda redactado en los siguientes términos:

“Artículo 15. Potestad sancionadora y competencia Corresponde a la Administración de la Comunidad de Madrid la potestad sancionadora en la materia regulada por la presente Ley, que se ejercerá a través de la Consejería competente en materia de consumo”.

Segunda. *Modificación de la Ley 1/1997, de 8 de enero, Reguladora de la Venta Ambulante de la Comunidad de Madrid*

Uno. Se modifica el apartado 4 del artículo 9, de la Ley 1/1997, de 8 de enero, Reguladora de la Venta Ambulante de la Comunidad de Madrid, que queda redactado como sigue:

“4. Estas autorizaciones serán transmisibles y tendrán una duración mínima de quince años con el fin de permitir la amortización de las inversiones y una remuneración equitativa de los capitales invertidos, y prorrogables expresamente por idénticos períodos.

Los titulares de autorizaciones municipales estarán obligados a acreditar anualmente, ante los respectivos Ayuntamientos, estar al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social y la Administración Tributaria, así como el seguro de responsabilidad civil.

Lo dispuesto en el presente apartado no irá en perjuicio de lo establecido en las disposiciones transitorias de la presente Ley”.

Dos. Se añade una disposición transitoria segunda, pasando la actual disposición transitoria a ser la primera, y con la siguiente redacción:

“DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA. Régimen transitorio para los titulares de las autorizaciones municipales que vinieran desarrollando la actividad con anterioridad a la

entrada en vigor de la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña.

Las autorizaciones municipales para el ejercicio de la venta ambulante para los titulares que vinieran desarrollando la actividad con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña, y que hayan solicitado u obtenido la renovación de la misma para el actual período quedarán prorrogadas automáticamente por un plazo de quince años, a contar desde la entrada en vigor de la Ley 5/2010, de 12 de julio, de Medidas Fiscales para el Fomento de la Actividad Económica, con la acreditación del cumplimiento exclusivamente de los requisitos exigidos para la obtención de la autorización originaria, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2009 en su mercadillo habitual, y prorrogables por otros quince años en los términos que establezcan las ordenanzas municipales.

No obstante lo anterior, los titulares de las autorizaciones municipales, personas físicas o jurídicas estarán obligados a acreditar anualmente, ante los respectivos Ayuntamientos, estar al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social y la Administración Tributaria, así como tener suscrito el correspondiente seguro de responsabilidad civil”.

Tres. Se añade una disposición transitoria tercera, con la siguiente redacción:

“DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA. Régimen transitorio por el que se regula la transmisibilidad de las autorizaciones municipales de los titulares que vinieran desarrollando la actividad con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña.

Las autorizaciones municipales serán transmisibles, previa comunicación a la Administración competente, con los efectos previstos en el artículo 71 bis.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por el plazo que quedara de la prórroga o autorización, en los siguientes supuestos:

- a) Por cese voluntario de la actividad por el titular.
- b) En situaciones sobrevenidas, como los casos de incapacidad laboral, enfermedad o situaciones análogas, suficientemente acreditadas, la autorización será transmisible al cónyuge o ascendientes y descendientes de primer grado, cuando así lo decida el titular de la autorización, de modo que estos familiares continúen la actividad en los términos previstos en la disposición transitoria segunda. En caso de fallecimiento del titular serán sus causahabientes los que realicen la previa comunicación a la Administración competente.

Las autorizaciones municipales, para las que se haya solicitado u obtenido la transmisión después de la entrada en vigor de la Ley 8/2009, se entenderán concedidas por quince años”.

Cuatro. Se añade una disposición transitoria cuarta, con la siguiente redacción:

“DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA. Régimen transitorio para los nuevos titulares que hubieran solicitado u obtenido autorización municipal para el desarrollo de la actividad, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña, y con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/2010, de 12 de julio, de Medidas Fiscales para el Fomento de la Actividad Económica. Las autorizaciones municipales que se hubieran solicitado u obtenido por los

nuevos titulares con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña, y hasta la entrada en vigor de la Ley 5/2010, de 12 de julio, de Medidas Fiscales para el Fomento de la Actividad Económica, una vez hayan sido otorgadas en sus respectivos Ayuntamientos, se entenderán concedidas por un plazo de quince años, salvo lo regulado en la disposición transitoria tercera”.

Tercera. *Texto refundido en materia de tributos cedidos.*

La autorización contenida en la disposición final primera de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para 2010, se extiende a las disposiciones contenidas en esta Ley.

Cuarta. *Entrada en vigor.*

1. La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Bocam.
2. La deducción contemplada en el artículo 1 de esta Ley se aplicará a aquellos contribuyentes que causen alta por primera vez en el Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores previsto en el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las Actuaciones y los Procedimientos de Gestión e Inspección Tributaria y de Desarrollo de las Normas Comunes de los Procedimientos de Aplicación de los Tributos, después del 23 de febrero y hasta el 31 de diciembre de 2010.
3. La deducción contemplada en el artículo 2 de esta Ley se aplicará a aquellas inversiones con derecho a deducción que se realicen después del 23 de febrero de 2010 y hasta el 31 de diciembre de 2010.
4. La disposición adicional única entrará en vigor cuando lo haga la Ley de Régimen de Cesión de Tributos del Estado a la Comunidad de Madrid y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión, si bien surtirá efectos desde el 1 de enero de 2010.

DECRETO 87/2009, DE 30 DE SEPTIEMBRE, POR EL QUE SE ESTABLECEN LAS FIESTAS LABORALES PARA EL AÑO 2010 EN LA COMUNIDAD DE MADRID.

El Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo; la Ley 8/1984, de 25 de abril, declarando Fiesta de la Comunidad de Madrid la jornada del 2 de mayo, y el artículo 45 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, modificado por el artículo único del Real Decreto 1346/1989, de 3 de noviembre, y declarado expresamente en vigor por la disposición derogatoria única del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, establecen las decisiones que puede adoptar la Comunidad de Madrid en relación con la celebración en su territorio de las fiestas laborales de ámbito nacional.

En su virtud, oídos los grupos parlamentarios de la Asamblea de Madrid, la Iglesia Católica y las instituciones económicas y sociales representativas en la Comunidad de Madrid, a propuesta del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Gobierno, en su reunión del día 30 de septiembre de 2009.

DISPONGO**Primero.** *Fiestas propias de la Comunidad de Madrid para el año 2010*

Para el año 2010, se declara fiesta propia en la Comunidad de Madrid, además del 2 de mayo, día de la fiesta de la Comunidad de Madrid, la festividad del Corpus Christi, 3 de junio.

Segundo. *Calendario laboral para el año 2010*

El calendario laboral resultante para el año 2010 en el ámbito de la Comunidad de Madrid es el que se relaciona en el Anexo que se incorpora al presente Decreto, sin perjuicio de las dos fiestas locales que, además, corresponda celebrar en cada municipio.

DISPOSICIONES FINALES**Primera .** *Comunicación al Ministerio de Trabajo e Inmigración*

De lo dispuesto en el presente Decreto se dará traslado al Ministerio de Trabajo e Inmigración antes del 30 de septiembre de 2009.

Segunda. *Entrada en vigor y publicación*

El presente Decreto entrará en vigor el día de su publicación en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

FIESTAS LABORALES DE LA COMUNIDAD DE MADRID

PARA EL AÑO 2011*

- 1 de enero (sábado), Año Nuevo.
- 6 de enero (jueves), Epifanía del Señor.
- 21 de abril (jueves), Jueves Santo.
- 22 de abril (viernes), Viernes Santo.
- 2 de mayo (lunes), fiesta de la Comunidad de Madrid.
- 23 de junio (jueves), Corpus Christi.
- 25 de julio (lunes), fiesta de Santiago Apóstol.
- 15 de agosto (lunes), Asunción de la Virgen.
- 12 de octubre (miércoles), fiesta nacional de España.
- 1 de noviembre (martes), Todos los Santos.
- 6 de diciembre (martes), día de la Constitución española.
- 8 de diciembre (jueves), Inmaculada Concepción.

* Además de las doce fiestas relacionadas se celebrarán en cada municipio dos fiestas locales.
(03/35.571/10)

**BREVE RESUMEN DE LAS
SENTENCIAS MÁS
DESTACABLES DE LA
AUDIENCIA PROVINCIAL DE
MADRID**

**ACCIONES PROTECTORAS DEL DOMINIO [SENTENCIA DE LA
AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID (SECCIÓN 10ª) DE 16 DE
MARZO DE 2010.]**

Ponente: Ilma. Sra. D^a. María Isabel Fernández del Prado.

Antecedentes.- «La Vascongada S.A.» ejerció acciones protectoras del dominio contra los titulares registrales de un inmueble. La demandante presentaba como documentación acreditativa de su derecho: 1. La escritura pública de constitución de la sociedad, por la que don Erasmo declaraba aportar a la sociedad los terrenos objeto de la demanda y una concesión administrativa de vía férrea ejercitable sobre la misma, pero sin que quedasen claramente descritos los linderos de la finca; 2. Una certificación registral de la inscripción de la concesión administrativa, en la que se identifica la finca pero no se delimitan los linderos; así como, 3. Un informe pericial en que se determinan los linderos de los terrenos objeto del litigio. En ambas instancias se desestimó la demanda. El hecho de que don Erasmo hubiera pagado –con posterioridad a la aportación social- a varios pequeños propietarios la declaración de conformidad de la ocupación de parte de su terreno (por parte de don Erasmo), lejos de jugar a favor de la sociedad demandante, se consideró como un indicio de que el inmueble no pertenecía en propiedad a don Erasmo en el momento en que lo aportó a la sociedad.

Doctrina.- El ejercicio de acciones protectoras del dominio, como la acción declarativa de dominio o la acción reivindicatoria, exige como requisito imprescindible la exacta delimitación del terreno objeto del litigio en los documentos que acreditan su adquisición. La inscripción de una concesión administrativa en nada puede acreditar un título de propiedad. El informe de un perito no resulta vinculante para el Juez.

CARMEN JEREZ DELGADO

PRINCIPIO DE LEGALIDAD. LEGITIMACIÓN DEL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD A LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 328 LH [SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID (SECCIÓN 19ª) DE 23 DE ABRIL DE 2010.]

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ramón Ruiz Jiménez.

Antecedentes.- La Audiencia estima el recurso interpuesto contra la sentencia de Primera Instancia desestimatoria de un recurso interpuesto contra la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de abril de 2007. La sentencia recurrida no había admitido a trámite el recurso interpuesto por el Registrador de la propiedad frente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, y para ello alegaba la falta de legitimación del Registrador al carecer de un «interés» directamente implicado en el objeto del litigio, interpretando en sentido literal y estricto lo dispuesto en el artículo 328 de la Ley Hipotecaria. La Audiencia da la razón al Registrador de la propiedad y declara que el recurso debió ser admitido a trámite.

Doctrina.- «Aun cuando la Resolución DGRN, una vez adquiriera firmeza, fuese vinculante para el Registrador, es lo cierto que cabe la impugnación, a través del juicio verbal, en la forma que recoge la normativa de la Ley Hipotecaria» (la sentencia cita al respecto el artículo 328 LH).

Una interpretación rigorista de la expresión legal «cuando la misma afecte a un derecho o interés del que sean titulares», recogida en el artículo 328 LH para determinar quiénes están legitimados para interponer el recurso, supondría dejar sin efectos la legitimación que este precepto reconoce a favor del Registrador de la Propiedad. «Por lo que deberá interpretarse en el sentido de que el interés del Registrador viene dado por el cumplimiento del principio de legalidad desde la labor de calificación que el ordenamiento jurídico le asigna».

CARMEN JEREZ DELGADO

DOBLE INMATRICULACIÓN DE FINCAS. USUCAPIÓN Y PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES PROTECTORAS DEL DOMINIO [SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID (SECCIÓN 14ª) DE 1 DE MARZO DE 2010.]

Ponente: Ilmo. Sr. D. Pablo Quecedo Aracil.

Antecedentes.- El titular registral de una finca demandó a otro titular registral, ejercitando acción declarativa de dominio por entender que existe un problema de doble inmatriculación. La cadena de transmisiones que llega hasta la parte demandada se remonta al año 1972. La finca, que se vendió ese año sin especificar sus linderos, se aportó después al patrimonio de una sociedad y en esa transmisión se detallaron los linderos, coincidentes en parte con los de la finca del demandante. Fue entonces cuando se inscribió en el Registro de la propiedad. Al escindirse después la sociedad, la finca pasó a la parte demandada. Ésta no formuló reconvención pero alegó a su favor la usucapión. La Audiencia Provincial, estimando el recurso interpuesto contra la sentencia de Primera Instancia, estimó la demanda.

Doctrina.- La usucapión debe deslindarse de la prescripción, según indica la Audiencia Provincial: «La diferencia profunda entre ambas instituciones repercute en su tratamiento procesal. Es obvio que la prescripción puede oponerse como excepción, pero creemos que la usucapión debe oponerse por vía de reconvención». «Frente a la usucapión alegada por vía de reconvención el actor puede oponer las condiciones negativas de la usucapión; ausencia de buena fe y justo título. Frente a la excepción no cabe alegarlas». En conclusión, la Audiencia se niega a admitir la usucapión alegada por vía de excepción.

CARMEN JEREZ DELGADO

LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL REGISTRADOR PARA RECURRIR UNA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO Y NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES EXTEMPORÁNEAS DE ESTE ÓRGANO DIRECTIVO [SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID (SECCIÓN 9.ª) DE 17 DE MAYO DE 2010.]

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Luis Gordillo Álvarez Valdés.

Antecedentes.- Una registradora de la propiedad interpone una demanda contra una resolución expresa de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid estima el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y revoca la sentencia de primera instancia, declarando, en consecuencia, la nulidad de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Doctrina.- La Audiencia Provincial de Madrid defiende en esta sentencia la tesis según la cual el Registrador de la Propiedad tiene legitimación activa, conforme a lo dispuesto en el artículo 328, párrafo 4.º, LH, para recurrir una resolución expresa de la Dirección General de los Registros y del Notariado (esta interpretación es compartida por otras Audiencias Provinciales).

Por otra parte, la Audiencia Provincial de Madrid, al igual que otras sentencias de distintas Audiencias Provinciales, declara que las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de carácter extemporáneo (dictadas una vez transcurrido el plazo para resolver que señala el artículo 327 LH) son nulas.

NOTA.- En relación con la cuestión de la eficacia de las resoluciones de la DGRN extemporáneas puede consultarse el trabajo titulado “Las resoluciones extemporáneas de la Dirección General de los Registros y del Notariado: ¿validez o ineficacia?”, *Estudios a propósito de sentencias judiciales dictadas en recursos contra la calificación del Registrador* (director Antonio Pau Pedrón; coordinadora Carmen Jerez Delgado), Madrid, 2010, págs. 131 a 156.

MÁXIMO JUAN PÉREZ GARCÍA

EXPEDIENTE DE LIBERACIÓN DE CARGAS Y GRAVÁMENES: REQUISITOS [SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID (SECCIÓN 12.ª) DE 27 DE ABRIL DE 2010.]

Ponente: Ilma. Sra. Dña. Margarita Orejas Valdés.

Antecedentes.- Doña Adelaida adquiere en julio de 2007 un local comercial sito en Móstoles que estaba gravado con una hipoteca constituida en agosto de 1994 a favor de la entidad financiera de Caja Madrid.

La nueva propietaria del inmueble interpone una demanda en virtud de la cual insta un procedimiento de liberación de cargas y gravámenes y de cancelación de las mismas. A estos efectos presenta carta de pago y cancelación de hipoteca otorgada por la entidad financiera en octubre de 2007 ante un notario de Madrid. El presente procedimiento se notificó en marzo de 2008 a la entidad Caja Madrid a través de su procurador que no compareció.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Móstoles desestima la demanda, pues considera que la solicitud se ha presentado antes de haber transcurrido el plazo de prescripción de 20 años previsto en el artículo 1964 CC; plazo que debe contarse a partir del vencimiento del préstamo hipotecario. Asimismo el Juzgado de Primera Instancia mantiene que aunque se haya otorgado carta de pago, el expediente debe atender únicamente al hecho de si se ha producido o no la prescripción de la carga o gravamen y no a otras consideraciones ajenas a la prescripción de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 209 LH. La Audiencia Provincial de Madrid desestima el recurso de apelación interpuesto.

Doctrina.- La Audiencia Provincial de Madrid afirma en esta sentencia que «el procedimiento de liberación de gravámenes constituye uno de los varios procedimientos dirigidos a eliminar el farragoso lastre de gravámenes que continúan mencionándose y arrastrándose en el Registro en detrimento de la contratación y que pueden ser extinguidas por prescripción. Su finalidad por tanto no es otra que la de lograr la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica mediante la cancelación de aquellos asientos que pueden reputarse prescritos con arreglo a la legislación civil si desde la fecha del asiento ha transcurrido el tiempo preciso para que se produzca tal efecto».

Asimismo señala que el procedimiento de liberación de cargas y gravámenes regulado en los artículos 209 y 210 LH sólo puede promoverse una vez que haya transcurrido el plazo de 20 años previsto en el artículo 1964 CC.

MÁXIMO JUAN PÉREZ GARCÍA

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS REALES INSCRITOS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: PROCESO JUDICIAL DEL ART. 250.1.7.º LEC [SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID (SECCIÓN 9.ª) DE 7 DE JUNIO DE 2010.]

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Luis Gordillo Álvarez Valdés.

Antecedentes.- La entidad S. interpone una demanda contra la empresa TX y la entidad SA. *Leasing* solicitando se dicte sentencia por la cual: *a)* se elimine en su totalidad la escalera metálica que se ha instalado en la franja de terreno que constituye servidumbre de paso a favor de la empresa demandante; *b)* se abstengan de aparcar o autorizar a terceros el aparcamiento de vehículos en la franja de terreno de la servidumbre; *c)* se reconozca y se respete el derecho de servidumbre de la actora sobre la finca de su propiedad y se abstengan de realizar actos futuros que la perturben.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Coslada estima la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid desestima el recurso de apelación interpuesto por una de las entidades codemandadas, confirmando la sentencia de primera instancia.

Doctrina.- La Audiencia Provincial de Madrid afirma en esta sentencia que si una persona reclama la efectividad de su derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad frente a quien perturba su ejercicio sin título inscrito que legitime tal perturbación, el procedimiento al que debe acudir es al establecido en el artículo 250.1.7º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.

Por otra parte, la Audiencia Provincial de Madrid recuerda en esta sentencia que en este tipo de proceso especial no es posible realizar «un análisis en profundidad sobre la existencia de los derechos inscritos, ni del título esgrimido por el contradictor, lo que no es propio del ámbito limitado de este proceso, pues la declaración definitiva de derechos o la resolución de cuestiones complejas habrían de discutirse en el juicio ordinario que corresponda, al carecer del efecto de cosa juzgada la sentencia que aquí recaiga» (en este mismo sentido se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Orense de 3 de noviembre de 2006).

MÁXIMO JUAN PÉREZ GARCÍA

RESUMEN DE RESOLUCIONES DE LA DGRN

CUARTO TRIMESTRE DE 2010

I.- PROPIEDAD

RESOLUCIÓN DE 08-05-2010 (BOE: 16-07-2010). VENTA DE FINCA DE INCAPACITADO SIN ACREDITAR LA REINVERSIÓN DEL DINERO

Se presenta en el Registro una escritura por la que doña R. T. C. y don F. M. T., venden el pleno dominio de una finca, interviniendo ambos en su propio nombre y derecho y además, aquella, en nombre y representación de su hijo, don M. M. T, por rehabilitación de la patria potestad, el cual es titular de una cuarta parte indivisa de dicha finca, insertándose además el testimonio del auto judicial por el que se autoriza la enajenación y en el que se señalaba que el importe obtenido debía de reinvertirse en beneficio del menor.

La Registradora considera como defecto el hecho de que no se haya acreditado aún dicha reinversión en el momento de solicitar la inscripción.

El Notario recurre la calificación y la DGRN resuelve revocando el defecto, pues considera que dicha obligación de reinversión no afecta a la validez de la venta ni por tanto a la inscripción, sino que es una obligación que habrá de cumplirse después de consumada la venta. Distinto es el caso de que se hubieran impuesto determinadas obligaciones para la propia venta (subasta, etc, ..).

RESOLUCIÓN DE 11-05-2010 (BOE: 16-07-2010). CANCELACIÓN DE ANOTACIÓN PRORROGADA ANTES DE ENTRAR EN VIGOR LA NUEVA LEC.

Se presenta en el Registro instancia privada, acompañada de un testimonio de la sentencia, solicitando la cancelación por caducidad de una Anotación Preventiva de Demanda prorrogada antes de entrar en vigor la LEC-2000, por haber transcurrido 6 meses desde su firmeza (analogía con 157 LH). La sentencia es firme pero se refiere a impugnaciones interpuestas en ejecución de otra Sentencia, la que ahora debe ejecutarse y en la que se ordenaron las Anotaciones.

El registrador deniega la cancelación por entender que la anotación, no sólo conserva su vigencia, sino que despliegan su eficacia y utilidad ahora, es decir, en el momento de ejecutar efectivamente la Sentencia de instancia (una vez resueltos judicialmente los aspectos de la ejecución).

El recurrente impugna alegando la caducidad de la Anotación por haber transcurrido 6 meses desde la firmeza de la sentencia sin que en el registro conste ninguna actuación del anotante, por analogía con el art 157 LH, que en ocasiones ha admitido la DGRN para las anotaciones de Embargo.

La DGRN confirma la calificación y desestima el recurso asumiendo la argumentación del Registrador de entender que la anotación está vigente y despliega su eficacia en la ejecución. Por ello tampoco entra a considerar la aplicabilidad analógica del art. 157 LH a las anotaciones preventivas de Demanda (que son distintas de las de Embargo).

RESOLUCIÓN DE 12-05-2010 (BOE: 17-07-2010). VENTA BAJO CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL CONSENTIMIENTO DEL ACREEDOR HIPOTECARIO.

Se presenta en el Registro una Escritura por la cual una sociedad vende a los esposos don M. A. C. S. y doña G. T. B. una vivienda y participaciones indivisas de otras fincas, sujetando el perfeccionamiento del contrato a la condición suspensiva de que la parte compradora obtenga el consentimiento de la entidad acreedora, titular de una hipoteca que grava la vivienda, la subrogación de la hipoteca preexistente; o, alternativamente, obtenga financiación de cualquier otra entidad de crédito, en ambos casos en el plazo máximo de 18 meses.

El registrador, deniega la cancelación por 4 causas:

1º Por no generarse ningún Derecho Real (inscribible) al no existir propia transmisión de la propiedad a favor de la compradora;

2º Por tratarse de una condición puramente potestativa pues su cumplimiento o incumplimiento depende de la voluntad del deudor, lo que determina la nulidad de la obligación (arts. 1115 y 1256 CC);

3º Por entrañar un pacto comisorio, prohibido por el art. 1859 CC;

4º Por eludir la interpretación jurisprudencial del art.1504 CC, que impide que la resolución por incumplimiento de un contrato sea totalmente automática y exige consignar las cantidades recibidas a cuenta del precio aplazado.

El Notario recurrente impugna alegando:

1º El art. 9-2 LH admite la condición suspensiva, de modo que durante su pendencia, el Registro refleja dos titularidades diferenciadas y contrapuestas, una actual y otra expectante, pero complementarias, de modo que cuando ambas se reúnen, se agota la plena titularidad del derecho condicionalmente transmitido. Cumplida o incumplida la condición, se produce la extinción de una de dichas dos titularidades y la consolidación de la otra aunque resulte indeterminado a favor de cual de los dos sujetos de la transmisión se produjo la consolidación.

2º Se trata de una condición potestativa “simple”, no “pura”, pues su cumplimiento NO depende exclusivamente de la voluntad del deudor, sino de otros factores externos y de terceros;

3º NO entraña un pacto comisorio, pues no tiene una función de garantía, ni de recuperación inmediata de la finca, sino al contrario, se funda en una causa lícita de facilitar la operación, la búsqueda de financiación, especialmente ante la actual crisis económica, y dar mayor seguridad jurídica tanto en el vendedor (interesado en que tras la subrogación se extinga su responsabilidad personal por la hipoteca), como a los compradores (evitan incumplimientos del comprador, ventas a terceros, o que en el ínterin se inscriban o anoten cargas sobre la finca).

La DGRN revoca la calificación y estima el recurso y los argumentos del notario recurrente, añadiendo además los siguientes argumentos:

- El Sistema “numerus apertus” en la creación de Derechos reales atípicos o con contenidos distintos de los tipificados (arts. 2-2 LH y 7º RH).
- La coexistencia, durante la pendencia de la condición suspensiva, de dos titularidades diferenciadas y contrapuestas y la circunstancia de haberse fijado un plazo máximo que impida que la situación permanezca indefinidamente incierta.
- Y la admisión jurisprudencial del Pacto de Reserva de Dominio, pues aunque la condición suspensiva estipulada no constituye propiamente tal pacto, sí presenta algunas analogías.

RESOLUCIÓN DE 13-05-2010 (BOE: 16-07-2010). CAMBIO DE PARCELA DE ANEJO A ELEMENTO COMÚN. ERROR MATERIAL Y DE CONCEPTO.

Se presenta en el Registro de la Propiedad un escrito por el que una sociedad civil, que se dice administradora del complejo en propiedad horizontal, solicita

la rectificación del Registro y la inscripción de determinadas parcelas como elemento común, pues a su juicio hay un error material en la inscripción, por cuanto refleja un titular que no lo es.

Dichas parcelas pertenecen a una propiedad horizontal (se supone que tumbada) y aparecen en el Registro como de titularidad del propietario único inicial, aunque por otro lado se dice en el cuerpo de la inscripción que pertenecen a todos los propietarios de los elementos privativos como anejo de los mismos.

El registrador considera que no existe tal error material en la inscripción, aunque sí en la nota informativa simple expedida, y que lo que hay es un error de concepto en la inscripción que necesitaría resolución judicial o consentimiento del titular.

Resuelve la DGRN que no hay ningún error material de inscripción, ni siquiera de concepto, por cuanto el titular que aparece es el inicial, es decir, el constituyente de la propiedad horizontal, que era el correcto en su momento, pero luego ha habido cambios, al variar los titulares de los elementos privativos, cuyos asientos determinan el nuevo titular en cada momento. Por otro lado rechaza también la pretensión de cambiar su carácter o naturaleza vía error convirtiéndole en elemento común, pues ello supondría modificar su naturaleza y sería necesario el consentimiento unánime de los copropietarios.

RESOLUCIÓN DE 14-05-2010 (BOE: 27-09-2010). MENORES Y EMANCIPADOS: CONFLICTO DE INTERESES: NECESIDAD DE NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL.

Registro: Mazarrón-Eduardo Cotillas Sánchez

Mediante escritura se formaliza un préstamo hipotecario concedido por determinada entidad de crédito a una persona y a uno de sus hijos –mayor de edad–, con la circunstancia de que los hipotecantes son, además de los dos prestatarios, otras dos hijas, una mayor de edad y la otra con diecisiete años cumplidos.

El Registrador suspende la inscripción por entender que existe contraposición de intereses entre el padre representante legal de la hija menor y ésta, por lo que es necesario el nombramiento de defensor judicial.

La DG confirma la nota de calificación indicando que “para resolver el presente recurso es fundamental la interpretación que haya de darse al apartado tercero del artículo 166 del Código Civil, según el cual, para gravar bienes inmuebles del menor los padres no necesitarán autorización judicial si aquél hubiese cumplido dieciséis años y consintiere en documento público”.

Añade que “si los padres tienen intereses opuestos al de sus hijos no emancipados, aunque se trate de esos mayores de dieciséis años que consientan, es indudable que será preceptivo el nombramiento de defensor judicial, conforme al citado artículo 163, párrafo primero, inciso inicial, del Código”.

Finalmente, para determinar que existe conflicto de intereses” deberá concluirse que es razonable entender que la satisfacción por los padres de sus propios intereses irá en detrimento de los de los hijos.

En el presente caso el recurrente alega que, al destinarse el importe del préstamo a la rehabilitación de la vivienda de la familia, existe «identidad de aspiraciones» más que conflicto de intereses. Pero lo cierto es que esa finalidad y el destino del préstamo no resultan acreditados”

COMENTARIO: La DG no entra a prejuzgar si quedaría excluido el conflicto de intereses, a los efectos de la cuestión debatida, por el mero hecho de la vinculación del préstamo hipotecario a la rehabilitación de la concreta vivienda referida.

RESOLUCIÓN DE 17-05-2010 (BOE: 05-07-2010). CUÁNDO CABE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE CRÉDITO REFACCIONARIO

Se presenta un escrito en el Registro de la Propiedad solicitándose por parte de una cooperativista de una Cooperativa de viviendas, que se ha dado de baja voluntaria en la misma, una Anotación Preventiva de Crédito Refaccionario, que derivaría de la aportación que aquella hizo a la Cooperativa para la adquisición y construcción de dos viviendas, en suelo rústico pendiente de Reparcelación Urbanística, estando ambas parcelas hipotecadas, y sin que sobre ninguna de ellas se haya declarado ninguna obra nueva (en construcción).

La registradora deniega la pretensión por diversos motivos, siendo el que aquí nos interesa que no se trata de un crédito refaccionario, ya que el desembolso en metálico a la Cooperativa no puede reputarse como un anticipo de la refacción, habida cuenta de que ni siquiera se ha realizado obra alguna, ni incrementado su valor (ni hay participación personal alguna de la Cooperativista en la ejecución de las obras) ni puede acreditarse una relación directa o indirecta entre la aportación social por la cooperativista y la adquisición de las fincas por la Cooperativa (que tiene personalidad jurídica propia y distinta de sus miembros).

Además, aunque fuera un crédito refaccionario, de la Legislación estatal y autonómica de Cooperativas resulta la responsabilidad personal por deudas, durante 5 años, del cooperativista que cause baja en la misma, lo que choca con la concepción del propio crédito refaccionario, que es privilegiado y no parece

lógico dar más preferencia al antiguo cooperativista que a los terceros acreedores.

La DGRN confirma la calificación y asume todos los argumentos de la registradora, poniendo de relieve, en base a las Sts TS de 21 mayo 1987 y de 21 julio 2000 que crédito reaccionario es el “contraído en la construcción, conservación, reparación o mejora de una cosa, generalmente un inmueble. Tradicionalmente se ha exigido a la figura del acreedor refaccionario una colaboración personal en las tareas vinculadas a la cosa refaccionada. Y, según la evolución jurisprudencial, el crédito deriva de la anticipación de dinero, material o trabajo con dicha finalidad”; y añade que “no nace necesariamente de un préstamo, en el sentido técnico-jurídico que ha de darse a dicho contrato, sino también de aquellos otros contratos que hayan contribuido, de modo directo, al resultado de una construcción, reparación, conservación o mejora de un inmueble, refiriéndolo a toda relación jurídica que implique un adelanto por el contratista al propietario”, matizando no obstante que tal concepto amplio de crédito refaccionario no autoriza, empero, su extensión indiscriminada a todo el que tenga su origen en el suministro de bienes o servicios que guarden cualquier tipo de relación con bienes inmuebles.

RESOLUCIÓN DE 19-05-2010 (BOE: 05-07-2010). REPARCELACIÓN QUE INFRINGE EL PLAN GENERAL

Se presenta en el Registro certificación administrativa del acuerdo del Ayuntamiento de Cuevas de Almanzora (Almería) en la que se recoge la aprobación definitiva de un Proyecto de Reparcelación.

El registrador, aplicando los Principios de Legalidad y Jerarquía normativa, deniega la inscripción, dado que la citada certificación se basa en un Plan Parcial que vulnera 3 normas: el Plan General Municipal, la Ley “de acompañamiento” (LMFAOS) de 2003, y el Decreto 26/2009 de la Junta de Andalucía, los cuales habían declarado parte de la zona reparcelada como suelo no urbanizable de especial protección por contaminación radiológica (a raíz del accidente que tuvo lugar en Palomares en 1966).

El recurrente impugna la calificación alegando extralimitación en la calificación Registral, por entender que sólo puede fundarse en los documentos presentados y en los asientos del registro, y que dicha circunstancia (condición de no urbanizable del suelo) no resulta ni de unos ni de otros.

Lógicamente la DGRN confirma la calificación y desestima el recurso señalando que calificar supone contrastar si el hecho cuya inscripción se solicita se adecua a la legalidad aplicable, entre la cual, por supuesto, deben incluirse los Planes de Ordenación, sujetos, claro está, al Principio de Jerarquía Normativa.

RESOLUCIÓN DE 20-05-2010 (BOE: 22-07-2010). CUÁNDO CABE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE CRÉDITO REFACCIONARIO.

Similar a la 17 de mayo de 2010. Se añade este párrafo a modo de argumento adicional:

“Pero es que, además, la expresión «reembolso» que emplea la legislación sobre cooperativas no deja de ser en cierto sentido impropia, pues parece dar a entender devolución o recuperación exacta de lo que el cooperativista hubiera aportado, y lo que realmente ha de tener lugar, al causar aquel baja en la entidad, es una liquidación, puesto que el capital aportado es un capital de riesgo, sometido a pérdidas o incrementos, de modo que el socio que causa baja a lo que tiene derecho es a que le liquiden su aportación al capital, cuyo valor puede haber aumentado o disminuido. Esta idea es recogida por la legislación cuando alude a la «liquidación de estas aportaciones», que necesariamente conduce a referenciar «la aportación por liquidar», no a «parte alícuota del patrimonio social», sino a «parte alícuota del capital social» (parte alícuota del patrimonio neto repartible reflejado en el pasivo del balance por el capital social, dentro de los fondos propios).”

RESOLUCIÓN DE 01-06-2010 (BOE: 16-07-2010). MODIFICACIÓN DE PROPIEDAD HORIZONTAL INTERVINIENDO SÓLO UN CÓNYUGE.

Se presenta en el Registro de la Propiedad una Escritura por la cual, de una parte, se formaliza ante notario la venta de una determinada finca, y de otra se modifican los Estatutos de la propiedad horizontal de la que forma parte la misma. Para ello, los comparecientes dan al acto el carácter de Junta de Propietarios con el carácter de universal y acuerdan introducir una nueva Norma de Comunidad en los citados Estatutos. Hay que señalar que uno de los elementos privativos de la propiedad horizontal aparece inscrito a favor de dos cónyuges, con carácter ganancial, y en la escritura solo comparece uno de ellos, que además declara estar viuda.

El registrador suspende la inscripción, pues cree necesario el consentimiento individualizado de todos y cada uno de los copropietarios titulares registrales, y en el caso de que haya fallecido uno de los dos cónyuges cotitulares de una finca, que presten consentimiento los herederos, previa liquidación de los gananciales.

El notario recurre la calificación alegando que la nueva norma es un acto colectivo, competencia de la Junta General de Propietarios, y por ello que no afecta al derecho individual de ninguno de los propietarios, no siendo por tanto necesario el consentimiento individual de todos y cada uno de los mismos.

Además, en el caso de cónyuges, cualquiera de los dos puede actuar en beneficio de la comunidad.

Resuelve la DGRN revocando el defecto, recordando que existen dos tipos de acuerdos de las Comunidades de Propietarios: los colectivos, como en el presente caso, que son competencia de la Junta general, y los que afectan al contenido esencial del dominio en los que sería necesario además el consentimiento individualizado de los afectados en documento público, por aplicación del principio de tracto sucesivo.

En el presente caso la DGRN considera que estamos ante un acto colectivo, que es competencia de la Junta de Propietarios de la Comunidad y por tanto no es aplicable del principio de tracto sucesivo y consentimiento en documento público de todos los propietarios titulares registrales, como exige el registrador. Sin embargo, entrando a analizar los requisitos formales de la Junta de Propietarios, considera que no se han cumplido estrictamente las normas de representación en dicha Junta, pues el cónyuge viudo no ha probado, ni siquiera alegado, ostentar la representación de los demás copropietarios (herederos de su esposo) de la finca. Sin embargo, como el registrador no lo ha señalado como defecto, revoca la calificación.

**RESOLUCIÓN DE 02-06-2010 (BOE: 09-08-2010). MENORES-
INCAPACES (CONFLICTO DE INTERESES); SEPARACIÓN DE
BIENES; MEDIOS DE PAGO**

Registro: Almadén

Resolución de 2 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad interina de Almadén, por la que se suspende una escritura de elevación a público de un contrato de compraventa celebrado en documento privado.

HECHOS: Se trata de una elevación a público (2007) de documento privado de compraventa (fecha de 2003) en la que una persona comparece a la vez como tutor de un heredero incapaz del vendedor y como comprador, compareciendo ambos cónyuges compradores. Del precio establecido, 6.010,12 euros, se satisfizo en el momento de la suscripción del contrato privado la suma de 601,01 euros, y el resto de aplazó a un momento posterior, manifestando en la escritura de elevación que había sido pagado íntegramente antes del otorgamiento de la escritura.

Defectos alegados por la Registradora:

- 1) Al comparecer la tutora como representante de uno de los vendedores que es incapaz, y a su vez como compradora, existen intereses contrapuestos entre el tutelado y su tutora, por lo que es necesario el nombramiento del defensor judicial, tal como establece el artículo 299 del Código Civil.
- 2) No queda determinado el régimen económico matrimonial de los adquirentes, ya que en territorio de derecho común (donde radica la finca) el régimen legal supletorio es el de gananciales (artículo 1.316 del Código Civil), por lo que hay que especificar si se trata del régimen de separación de bienes pactado en capitulaciones matrimoniales inscritas en el Registro Civil (artículos 1.333 del Código Civil y 77 Ley del Registro Civil), a fin de hacer oponible a tercero dicho régimen, o si se trata del régimen legal supletorio previsto en alguna legislación foral, por tener los compradores dicha vecindad foral en el momento de contraer matrimonio (artículo 9.2.º Código Civil).
- 3) Tratándose de un bien adquirido por ambos cónyuges sujetos al régimen de separación de bienes (ya sea el legal o el convencional) debe expresarse la proporción indivisa en que adquieren, tal como exigen los artículos 90.2 y 54 del Reglamento Hipotecario, expresando la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos, que permitan conocerla indubitadamente.
- 4) Al tratarse de una escritura pública por la que se adquiere a título oneroso un bien inmueble, le es de aplicación lo establecido en el artículo 10 de la Ley Hipotecaria, que exige que en la inscripción de contratos en los que media precio o entrega de metálico, se haga constar la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago.

La DG desestima el recurso y apoya los argumentos de la Registradora:

- 1) E cuanto Conflicto de intereses entre el heredero incapaz del vendedor y su tutor comprador, que hace necesario el nombramiento de defensor judicial. Dice la Dirección “Si bien es cierto que la venta se perfeccionó al tiempo de la celebración del documento privado, hay que afirmar que el art 1227 c.c. sólo se refiere a la fehaciencia de la “fecha”, pero no a la identidad de las personas, ni a su contenido, ni acredita la capacidad de quienes lo celebraron,…” pero sobre todo la ley exige la autorización judicial no sólo para la transmisión o gravamen de inmuebles, sino también para la renuncia de derechos y cesión a terceros de créditos que el tutelado tenga contra el tutor (arts 271.2 y 3 y 272.7 del c.c. y concordantes del Código de Familia Catalán) por tanto las cartas de pago y confesiones de pago de precio aplazado que permiten dar por extinguidas las deudas del tutelado contra el tutor. Por tanto se produce un conflicto de intereses, y sin entrar en el tema de si se precisa o no autorización judicial, se ratifica la exigencia de la registradora de nombramiento de defensor judicial.

2) En el segundo defecto la Dirección reitera la doctrina indicada de las R. 15.06.2009 y R. 05.03.2010, en interpretación del art. 159 RN en el sentido de que el Notario, según las manifestaciones de los otorgantes, debe concluir si el régimen que estos alegan es el legal supletorio que les corresponde o convencional.

3) Confirma el tercer defecto, según el art. 54 RH: «Por exigencias del principio de especialidad hipotecaria, que impide poder aplicar la presunción de igualdad del art. 393 C.c., ya que dicha presunción en modo alguno puede admitirse como definitiva a efectos de fijar la verdadera extensión del derecho».

4)) Finalmente en cuanto a la exigencia de la determinación de los medios de pago La Dirección reitera su doctrina sobre acreditación de los medios de pago, contenida en R. 02.06.2009 y R. 05.03.2010. Como se trataba de elevación a público de un documento privado otorgado antes de la L. 36/2006, la recurrente entendía que no procedía aplicar esta Ley; la Dirección replica que «en la escritura pública se produce una declaración de la parte vendedora por la que se confiesa recibida la totalidad del precio de la compraventa, incluida la parte que quedó aplazada en el momento de la firma del documento privado»; pero además, reitera lo dicho en R. 05.09.2009, que «el objeto del art. 177 RN no es el de regular la forma de los pagos, sino la forma de su constancia en los instrumentos públicos que documenten actos o contratos que tengan por objeto una mutación jurídico real con contraprestación en dinero y, por lo tanto, las sucesivas redacciones dadas al mismo por los RD. 45/2007 y RD. 1804/2008, o el más reciente RD. 1/08.01.2010, serán de aplicación a los documentos otorgados durante sus respectivos períodos de vigencia, aunque los pagos a que se refieran hubieran tenido lugar en un momento anterior».R. 02.06.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Almadén) (BOE 09.08.2010).

RESOLUCIÓN DE 03-06-2010 (BOE: 08-08-2010). EXCESO DE CABIDA (EN JUICIO ORDINARIO); ESCRITURA EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA.

Registro: Roses

Resolución de 3 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 1 de Roses, a inscribir un mandamiento judicial.

En un procedimiento judicial de elevación a público de documento privado de compraventa, se dispone la inscripción de un exceso de cabida y se dicta auto en el que se tiene por emitida la declaración de voluntad de venta a favor de los herederos del comprador.

El Registrador suspende la inscripción por dos defectos:

- 1) Por no quedar acreditado que se hayan cumplido los requisitos de los artículos 200 y 201 de la Ley Hipotecaria para inscribir el exceso de cabida en la fina matriz
- 2) Y por no aportarse la escritura pública de elevación a público de documento privado ordenada en la sentencia.

La Dirección primero reitera su repetida doctrina sobre calificación registral de los documentos judiciales (ver, por ejemplo R. 17.03.2001 R. 02.10.2009).

En cuanto al primer defecto confirma la exigencia del registrador de cumplir con los requisitos de los artículos 200 y 201 de la Ley Hipotecaria, porque, aunque puede admitirse en principio el uso de un procedimiento declarativo para reconocer un exceso de cabida, a pesar de no ser el especialmente apropiado para esta finalidad, es preciso que se cumplan los requisitos exigidos para estos últimos procedimientos. Y, en concreto, no consta la citación de los titulares de los predios colindantes, por lo que podrían quedar indefensos, sin que esa omisión se pueda ver suplida por el hecho de haya una demanda genérica frente a cuantas personas puedan resultar afectadas.

También exige el Centro Directivo la aportación de escritura pública en la que intervengan los demandantes. Sobre la interpretación del art. 708 LEC, vuelve la Dirección a reiterar que esa declaración judicial de tener por emitida la declaración de voluntad se entiende sin perjuicio de la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos; y, en consecuencia, «serán inscribibles en el Registro de la Propiedad las declaraciones de voluntad dictadas por el Juez en sustitución forzosa del obligado, cuando estén predeterminados los elementos esenciales del negocio; pero en nada suplen a la declaración de voluntad del demandante, que deberá someterse a las reglas generales de formalización en escritura pública (cfr. arts. 1217 y 1218 C.c. y arts. 143 y 144 RN).

La Ley de Enjuiciamiento Civil no dispone la inscripción directa de los documentos presentados, sino que la nueva forma de ejecución procesal permite al demandante otorgar la escritura de elevación a público del documento privado compareciendo ante el Notario por sí solo, apoyándose en los testimonios de la sentencia y del auto que suple la voluntad del demandado.

Sí sería directamente inscribible, en virtud del mandamiento judicial ordenando la inscripción, el testimonio del auto firme por el que se suplan judicialmente las declaraciones de voluntad del obligado a prestarlas, si se tratara de negocios o actos unilaterales (ejercicio de un derecho de opción, el consentimiento del

titular de la carga para su cancelación...), siempre que no lo impida la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos

RESOLUCIÓN DE 04-06-2010 (BOE: 09-08-2010). CANCELACIÓN DE ANOTACIÓN PRORROGADA ANTES DE LA LEC

Registro: n.º 3 de Alicante

Resolución de 4 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad n.º 3 de Alicante, por la que se deniega la cancelación de una anotación de embargo prorrogada.

El recurso tiene su origen en la negativa del Registrador a cancelar por caducidad una anotación preventiva de embargo, que fue prorrogada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

El Centro Directivo reitera que sobre esta cuestión existe ya una doctrina consolidada en muchas resoluciones por ejemplo, R. 30.11.2005, R. 16.02.2006 y R. 11.05.2010. Confirma la vigencia de los criterios expuestos en la Instrucción de 12 de diciembre de 2000, donde trata de solucionar los problemas de Derecho transitorio ante el silencio de la nueva LEC, y atendiendo sobre todo a su disposición transitoria séptima, párrafo segundo. En consecuencia, a las anotaciones preventivas prorrogadas en virtud de mandamiento presentado en el Registro de la Propiedad antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, esto es, antes del 8 de enero de 2001, se les aplica la legislación anterior, siendo la prórroga de duración indefinida y no siendo preciso solicitar nuevas prórrogas.

Confirma también el modo de cancelarlas, aplicando analógicamente el plazo del artículo 157 de la Ley Hipotecaria, por lo que, una vez transcurridos seis meses, computados desde la emisión de la resolución judicial firme en el proceso en que la anotación preventiva y su prórroga fueron decretadas, se podrá solicitar su cancelación.

RESOLUCIÓN DE 07-06-2010 (BOE: 09-08-2010). CONCURSO DE ACREEDORES: EMBARGO EN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO; DECLARACIÓN DE BIENES DE ACTIVIDAD EMPRESARIAL.

Registro: n.º 1 de Lugo

Resolución de 7 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad

Social, contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad interina n.º 1 de Lugo, por la que se deniega la anotación preventiva de embargo, constando previamente anotada la situación de concurso.

HECHOS: Constando anotada la declaración de concurso, se presenta Mandamiento de embargo de la Seguridad Social, siendo las providencias de apremio de fecha anterior al Auto declarando el concurso.

La Registradora suspende la Anotación, en base al artículo 54 de la LC, ya que nada se dice acerca de que los bienes embargados no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor y registralmente tampoco está reflejado tal circunstancia.

La Dirección confirma la calificación basándose en los siguientes argumentos

La cuestión de si se trata o no de bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad (que son los únicos a los que la suspensión de la ejecución pudiera afectar), es una cuestión de apreciación judicial, a la que no se extiende la calificación registral. A este respecto no consta registralmente la afección del bien a las actividades profesionales o empresariales del deudor, por lo que la valoración va a depender de factores extrarregistrales cuya consideración sólo puede apreciarse en vía jurisdiccional.

El artículo 24.4, inciso final, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, literalmente determina que practicada la anotación preventiva no podrán anotarse respecto de un bien o derecho, más embargos o secuestros posteriores a la declaración del concurso que los acordados por el Juez de éste, salvo lo establecido en el apartado 1 del artículo 55 de esta Ley.

Por su parte, el artículo 55.1, párrafo segundo, que es el que interesa en este expediente, señala que podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio y las ejecuciones laborales en las que se hubiera embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. El apartado tercero de dicho precepto establece que las actuaciones que se practiquen en contravención de lo establecido en los apartados 1 y 2 anteriores serán nulas de pleno derecho.

Sobre este tema además se han pronunciado: La Sala del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia del Tribunal Supremo, que en Sentencia de 22/6/09, afirma que: la Administración tributaria, cuando un procedimiento de

apremio se encuentra en curso y se produzca la declaración del concurso, ha de dirigirse al órgano jurisdiccional a fin de que éste decida si los bienes o derechos específicos sobre los que se pretende hacer efectivo el apremio son o no necesarios para la continuación de la actividad del deudor. Si la declaración judicial es negativa la Administración recuperará en toda su integridad sus facultades de ejecución. Si, por el contrario, es positiva pierde su competencia, en los términos establecidos en el citado artículo y con los efectos previstos en el apartado tercero (sic. nulidad) para la hipótesis de contravención. Es, por tanto, improcedente que la Administración haga traba de bienes integrantes del patrimonio del deudor sin que con carácter previo exista un pronunciamiento judicial declarando la no afectación de los bienes o derechos objeto de apremio a la continuidad de la actividad del deudor. Y también la STS de 3 de julio de 2008 según la cual: podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio (...) con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, ello sólo puede hacerse, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

RESOLUCIÓN DE 08-06-2010 (BOE: 09-08-2010). CONCURSO DE ACREEDORES: AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA LA ENAJENACIÓN DE BIENES.

Registro: Olot

Resolución de 8 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Olot, contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Olot, por la que se suspende una escritura de compraventa

Se trata de una escritura de compraventa, de una finca perteneciente a una sociedad declarada en concurso de acreedores voluntario, habiendo interviniendo los administradores concursales para dar su conformidad, manifestando no ser necesaria la autorización judicial. De la escritura presentada resulta, sin embargo, que dicha autorización fue concedida, insertándose en la misma una copia del correspondiente auto judicial autorizatorio, sin firma del Juez, pero no testimonio formal del citado auto.

la Registradora, señala no como defecto la ausencia de autorización judicial, sino su falta de acreditación fehaciente, testimonio que entiende necesario conforme al principio hipotecario de titulación formal del artículo 3 de la Ley Hipotecaria.

La Dirección General revoca la calificación en base a que, si bien reconoce que el documento público correcto, si fuera necesaria su aportación, sería el

testimonio judicial del auto y no éste mismo y menos una simple copia sin firma, así como de manifestar que si el juez concedió la autorización es porque la consideraba necesaria, al final razona que, ante la manifestación de los administradores de no ser precisa dicha autorización, por tratarse de acto necesario para la actividad empresarial de la concursada, la Registradora no ha alegado ninguna otra justificación, salvo la manifestación de la incongruencia entre la aportación del auto y la manifestación de los administradores de no ser necesaria.

RESOLUCIÓN DE 09-06-2010 (BOE: 09-08-2010). CONDICIÓN RESOLUTORIA: REINSCRIPCIÓN Y CONSIGNACIÓN.

Registro: n.º 21 de Barcelona

Resolución de 9 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Barcelona, don Ricardo Manén Barceló contra la nota de calificación del registrador de la propiedad n.º 21 de Barcelona, por la que se suspende la reinscripción a favor del vendedor de una finca gravada con condición resolutoria y la cancelación de la misma.

Consta inscrita en el Registro de la Propiedad la venta de una finca con condición resolutoria. Ahora se presenta en el Registro el día 28 de mayo de 2009 acta notarial por la que el vendedor de la finca notifica al comprador que, ante el impago del precio aplazado, quedaba resuelta la venta. En la misma acta se reseña la comparecencia de la parte compradora allanándose a la resolución y recuperación de la propiedad de la finca por la vendedora, consintiendo, asimismo, de conformidad con lo estipulado, en que haga suyas las cantidades entregadas en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

Posteriormente el día 31 de julio de 2009 se presenta mandamiento judicial decretando la anotación preventiva de embargo sobre la finca en procedimiento seguido contra el comprador.

El Registrador suspende la reinscripción a favor del vendedor por dos motivos:

- 1.º por entender que es necesaria la intervención de los titulares posteriores al sólo efecto de que puedan alegar si se cumplen o no los presupuestos de la resolución, conforme a la Resolución de este Centro Directivo de 28 de mayo de 1992.
- 2.º y porque la constancia de la cláusula penal no exime, para la reinscripción de la finca a favor del vendedor, de la previa o simultánea consignación de todas las cantidades percibidas por el vendedor (Resoluciones de 6, 9, 10, 11 y 13 de julio de 1992, 19 de junio de 2007 y art. 175.6ª del Reglamento Hipotecario)

La DGRN reitera su doctrina que exige para la inscripción de la resolución el consentimiento de todos los titulares de asientos intermedios (practicados entre la compraventa y la resolución), pero, a pesar de ello, revoca el primer defecto ya que en el presente caso la resolución no se ha anticipado, no ha tenido lugar antes de que venciera el plazo, y, sobre todo, porque ha de prevalecer el principio de prioridad registral, pues en el momento de presentación del documento de resolución no existe ningún otro asiento, por lo que por aplicación de dicho principio ha de cancelarse la anotación de embargo, que es posterior a la presentación del documento de resolución.

En cuanto al segundo defecto lo confirma, La Dirección añade que «no cabe deducción alguna de la cantidad que deba ser consignada, basándose en tal cláusula, por cuanto respecto de la misma puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el art. 1154 C.c. (R. 29.12.1982, R. 16.09.1987, R. 19.01.1988 R. 04.02.1988, R. 28.03.2000), sin que resulte admisible a efectos registrales a fin de excepcionar dicha obligación de consignación sin deducción alguna pactar otra cosa en la escritura (R. 19.07.1994)

RESOLUCIÓN DE 10-06-2010 (BOE: 09-08-2010). IDENTIDAD DE LA FINCAS.

Registro: n.º 6 de Valladolid

Resolución de 10 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad n.º 6 de Valladolid, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de documento privado.

Se trata de escritura de elevación a público de un documento privado de compraventa, de la mitad indivisa de un piso perteneciente a un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal en el que la descripción de la finca en el título difiere notablemente de la descripción registral. Concretamente, no coinciden ni los metros cuadrados, ni el coeficiente en los elementos comunes, ni los linderos.

Indica la Dirección General:

La cuestión que se plantea en el presente recurso, basada en una previa cuestión más fáctica que jurídica, consiste en decidir si las diferencias descriptivas respecto de la finca entre las que figuran en el título calificado y las que constan en el Registro señaladas por el Registrador son o no de entidad suficiente para generar dudas acerca de la identidad de la finca.

El sistema de folio real que rige en nuestro sistema registral exige que todas las vicisitudes que afecten a una finca se practiquen en el folio abierto a la misma (cfr. artículos 1, 8, 9, 243 de la Ley Hipotecaria y 44 y 51.6 del Reglamento Hipotecario); de tal manera que presupuesto básico de toda actividad registral y de la actuación de sus principios (cfr. artículos 9, 17, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria) es la identidad o coincidencia indubitada entre la finca que aparece descrita en el título presentado con la que figura inscrita en el Registro. Por ello, los títulos inscribibles han de contener una descripción precisa y completa de los inmuebles a que se refieren, de modo que éstos queden suficientemente individualizados e identificados, y si bien cuando dichos títulos hacen referencia a inmuebles ya inscritos, la omisión o discrepancia en ellos de algunos de los datos descriptivos con que éstos figuran en el Registro no constituye en todo caso un obstáculo para la inscripción, dicho obstáculo, por el contrario, sí existirá cuando la omisión o discrepancia sea de tal condición que comprometa la correspondencia segura y cierta entre el bien inscrito y el que según el título se transmite. En suma, como afirmó la Resolución de 29 de diciembre de 1992 «siendo la finca el elemento primordial de nuestro sistema registral, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico-real, su descripción debe garantizar de modo preciso e inequívoco, su identificación y localización»,

En el caso que nos ocupa las dudas sobre la identidad de la finca del Registrador son plenamente justificadas. La DGRN encuentra razonable la duda del registrador, por lo que confirma el defecto.

Además, aunque se acreditasen las diferencias señaladas en el título, la modificación, por afectar al título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, no puede ser realizada unilateralmente por el titular del respectivo piso o local, sino mediante el acuerdo unánime de la junta de propietarios. (art. 17.1 LPH)

RESOLUCIÓN DE 11-06-2010 (BOE: 09-08-2010). CONCURSO DE ACREEDORES: DECLARACIÓN DICTADA POR TRIBUNAL EUROPEO

Registro: San Javier n.º 1

Resolución de 11 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de San Javier n.º 1, por la que se deniega la inscripción de dos resoluciones judiciales de declaración en quiebra, dictadas por un tribunal inglés.

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

El Registrador deniega la inscripción al entender que, en aplicación del juego combinado de los artículos 38.1 y 39 del Reglamento 44/2001, 4 de la Ley Hipotecaria y 10.1 del Código Civil, resulta necesaria la obtención de un auto judicial previo en el que se decreta «un asiento procedente conforme a la legislación hipotecaria pertinente». Por el contrario, en opinión del recurrente es posible inscribir directamente las declaraciones de concurso de los cotitulares de la finca conforme a lo dispuesto en los artículos 17 y 18 del Reglamento (CE) 1346/2000 de 29 de mayo, del Consejo, sobre procedimientos de insolvencia

La Dirección con carácter previo analiza las normas que resultan aplicables y la delimitación de sus respectivos ámbitos de aplicación

El Reglamento 44/2001, no es aplicable al reconocimiento de una declaración de apertura de concurso extranjero, desde el momento en que en el artículo 1 del mencionado instrumento se excluyen de su ámbito material de aplicación los procedimientos de insolvencia (.Auto del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2007)

Tampoco resulta aplicable a esta cuestión el artículo 10.1 del Código Civil, un precepto en el que se contiene la norma de conflicto que determina el Derecho aplicable a la constitución y eficacia de un derecho real, cuestiones que en ningún caso se plantean en el presente supuesto.

La respuesta a la cuestión planteada debe buscarse, por el contrario, en la normativa sobre concurso internacional, normativa que, contiene, con carácter general, en el Reglamento 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia y en los artículos 10-11 y 199-230 de la Ley Concursal. Las soluciones acogidas por el Reglamento de Insolvencia y por la Ley Concursal poseen una gran semejanza y responden a principios comunes. Sin embargo, existe una diferencia esencial en el reconocimiento de una declaración extranjera de apertura de concurso.

De los arts. 16 y 17 Rto.UE 1346/2000, sobre procedimientos de insolvencia, resulta el «reconocimiento automático de las declaraciones de apertura adoptadas por las autoridades de un Estado miembro» (expresión del «principio de confianza comunitaria»), con «los efectos que le atribuya la Ley del Estado en que se haya abierto el procedimiento [...], sin que, por lo tanto, sea necesario acudir a ningún procedimiento previo de homologación judicial».

Por el contrario, el art. 220 L. 22/09.07.2003, Concursal, «somete el reconocimiento de la declaración de apertura extranjera al régimen de exequátur, lo que obligaría, con carácter previo a la inscripción, a acudir al procedimiento contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881».

El conflicto debe resolverse en favor del Reglamento, «dada la primacía de los reglamentos comunitarios sobre el ordenamiento nacional», pero siempre que se den los tres requisitos necesarios:

- a) que la resolución hubiera sido dictada en otro Estado miembro (salvo Dinamarca, para la que no está en vigor este instrumento)
- b) que el deudor concursal tenga su centro de intereses principales en el territorio de un Estado miembro,
- c) que las resoluciones estuvieran incluidas dentro del ámbito material del Reglamento, para lo cual es necesario que hubieran sido dictadas en el marco de un procedimiento que cumpla los requisitos contemplados en el artículo 1 [procedimientos insolvencia que impliquen desapoderamiento parcial o total y nombramiento de un síndico] y además se encuentre recogido en los anexos A o B del Reglamento [que enumeran los procedimientos de insolvencia y de liquidación de los distintos Estados]»;
- d) que los efectos de la resolución no resulten manifiestamente contrarios al orden público del Estado requerido o que suponga una limitación de la libertad personal o del secreto postal (art. 26).

El Reglamento posibilita la obtención del reconocimiento incidental de una resolución extranjera ante aquella autoridad del Estado requerido frente a la cual tal resolución se quiera invocar, sea aquélla una autoridad judicial o, como acontece en el presente supuesto, un Registrador. Ello supone que, en un caso como el presente, es al propio Registrador a quien corresponde, con carácter previo a la inscripción del título extranjero, controlar con carácter incidental si la resolución extranjera de declaración de apertura de concurso reúne los requisitos.

El propio instrumento comunitario exige un comportamiento activo del Registrador que le obliga, de un lado, a constatar que la resolución concursal extranjera queda dentro del ámbito de aplicación del propio instrumento y, en consecuencia, puede beneficiarse de su régimen privilegiado de reconocimiento y, de otro, que no se encuentra inmersa en uno de los motivos de denegación

Por otro lado, el Reglamento tampoco regula la forma y el contenido de la inscripción, lo que supone que ésta ha de respetar las exigencias de la autoridad que lleve el registro nacional,

La resolución en cuestión no se encuentra inmersa en uno de los motivos de denegación, por lo que «queda sin efecto la remisión del art. 4 LH al sistema interno de exequátur contemplado en los arts. 951 958 LEC-1881».

RESOLUCIÓN DE 13-06-2010 (BOE: 18-09-2010). EXPEDIENTE DE DOMINIO PARA INMATRICULAR: LA CERTIFICACIÓN CATASTRAL DEBE COINCIDIR EXACTAMENTE CON LA DESCRIPCIÓN DEL TÍTULO.

Registro: Cuenca-Manuel Alonso Ureba

Se presenta auto dictado en expediente de dominio en que se declara justificado el dominio y la nueva superficie de una finca a favor de los promotores del mismo.

El Registrador practica la inscripción pero con la superficie coincidente con el catastro, de conformidad con lo exigido por el artículo 53.7 de la Ley 13/96, de 30 de diciembre, sin hacer constar la mayor cabida pretendida.

La DG confirma la nota del Registrador en base al citado artículo 53, así como también el artículo 298 del RH que exige que la certificación catastral descriptiva y gráfica de tales fincas lo sea en términos totalmente coincidentes con la descripción de éstas en el título, así como que la finca esté catastrada a nombre del transmitente o adquirente. Añadiendo que” ni siquiera cabe interpretar que se da esa coincidencia cuando, tratándose de diferencias de superficie, ésta no exceda del diez por ciento, ya que los artículos 41 a 49 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, se refieren a un supuesto distinto que es la constatación registral de la referencia catastral, y no a la inmatriculación de la finca, por lo que no cabe su aplicación analógica”.

En el caso planteado “ lo primero que habrá que hacer es reflejar dicho exceso de cabida en el Catastro, para posteriormente lograr la coincidencia con la descripción contenida en la escritura”.

RESOLUCIÓN DE 14-06-2010 (BOE: 09-08-2010). REPRESENTACIÓN; DETERMINACIÓN DEL OBJETO; TRACTO SUCESIVO; LEGALIDAD DE LAS FORMAS EXTRINSCAS.

Registro: Enguera

Resolución de 14 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Enguera, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de contrato de promesa de compraventa y cesión de derechos de usufructo y retracto.

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

La Dirección examina los defectos señalados por el Registrador:

Sobre la indeterminación de las fincas a que se refieren las cesiones de derechos: «Para su acceso al Registro, los títulos inscribibles han de contener una descripción precisa y completa de los inmuebles a que se refieren, de modo que éstos queden suficientemente individualizados e identificados (arts. 9.1 LH 51, reglas 1 a 4, RH), y si bien cuando dichos títulos hacen referencia a inmuebles ya inscritos, la omisión o discrepancia en ellos de algunos de los datos descriptivos con que éstos figuran en el Registro no constituye en todo caso un obstáculo para la inscripción, dicho obstáculo existirá cuando la omisión o discrepancia sea de tal condición que comprometa la correspondencia segura y cierta entre el bien inscrito y el que según el título se transmite» (R. 11.10.2005).

En cuanto a la insuficiencia de la instancia subsanatoria presentada: «No basta para suplir tal omisión que se aporte como documento complementario una instancia en la que se solicita la inscripción de las fincas que se reseñan; para rectificar la escritura completándola con la descripción de las fincas, tratándose de un extremo esencial de la misma, sería preciso el consentimiento de los interesados mediante un nuevo otorgamiento, dando cumplimiento con ello al mandato contenido en el art. 21 LH».

Sobre la falta de tracto sucesivo, al estar inscritas las fincas en favor de persona distinta de la disponente. No resulta admisible el argumento utilizado por el recurrente, con relación a la cesión según el cual, al ser la cedente titular de una participación mayoritaria en la sociedad limitada, puede comparecer en nombre de la misma. Como resulta evidente, la sociedad tiene personalidad jurídica propia que se aísla de la de sus socios», y estos no tienen por el hecho de serlo representación alguna. Pues por imperativo legal la representación de la sociedad corresponde a sus administradores, y sin que se acredite por dicho accionista poder conferido por la sociedad.

Por último indeterminación del derecho transmitido: La Dirección reprocha la «indeterminación –objeto, duración, contenido, etc. – en la pretendida cesión de retracto en contra de los principios de especialidad y rogación (arts. 6 y 9 LH y 51.6 RH)». El Centro Directivo declara que es imprescindible la determinación del contenido y extensión de las facultades que integran el derecho que pretende su acceso al Registro.

RESOLUCIÓN DE 15-06-2010 (BOE: 09-08-2010). AUTO JUDICIAL QUE NO DESCRIBE LA FINCA NI LOS ACTOS O DERECHOS QUE HAN DE PRACTICARSE.

Registro: Valencia n.º 7

Resolución de 15 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Valencia n.º 7, a inscribir un testimonio de un auto judicial.

Se presenta un testimonio de auto judicial y se deniega su inscripción por no referirse a finca registral alguna y no contener ningún acto inscribible.

La Dirección General confirma la nota en el sentido de que no procede ninguna inscripción toda vez que el documento no contiene referencia a finca alguna ni en él se solicita ninguna operación registral: todos los documentos inscribibles deben cumplir las exigencias del sistema registral español entre las que está la debida descripción de la finca, así como la determinación de los actos o derechos cuya inscripción haya de practicarse. cuya falta va en contra de los principios de especialidad y rogación (arts. 6 y 9 LH y 51.6 RH). Además indica: «Procurar que dicha claridad se logre es tarea que debe imputarse no sólo respecto de los documentos notariales (art. 176 RN), sino también respecto de los documentos judiciales de acuerdo con la aplicación del art. 218 LEC».

RESOLUCIÓN DE 16-06-2010 (BOE: 09-08-2010). CONVENIO REGULADOR: LAS ADJUDICACIONES DE BIENES NO MATRIMONIALES DEBEN HACERSE EN ESCRITURA PÚBLICA

Registro: n.º 3 de Alicante

Resolución de 16 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 3 de Alicante, a inscribir la adjudicación de un inmueble mediante convenio regulador de medidas paterno filiales con ocasión del cese de la convivencia de los progenitores aprobado judicialmente.

Se presenta una Sentencia en la que por mutuo acuerdo de los progenitores — pareja de hecho—, se aprueba la propuesta de convenio regulador en adopción

de las medidas paterno-filiales. Además en el convenio hay un pacto relativo al domicilio común -vivienda adquirida por mitades indivisas extinguiéndose el condominio, adjudicándola a uno de ellos, obligándose el otro a facilitar todos los trámites, gestiones, escrituras y otorgamientos necesarios para la formalización de dicha extinción de condominio y su inscripción en el Registro de la Propiedad.

El Registrador deniega la inscripción porque entiende que la extinción de condominio habrá de elevarse a escritura pública, ya que el convenio aprueba solo las medidas paterno filiales.

La Dirección confirma la nota porque la sentencia aprueba la propuesta de convenio regulador en adopción de las medidas paterno-filiales, entre las que no se puede comprender el acuerdo de extinción de condominio sobre una finca. Así se desprende de la propia sentencia de la que resulta que el objeto del juicio es la guarda, custodia y alimentos de mutuo acuerdo; la aprobación del convenio se justifica por analogía a la regulación del procedimiento de separación y divorcio, no puede repugnar a la conciencia jurídica la regulación entre las partes de las relaciones paterno-filiales, siempre que los acuerdos no fueren contrarios a la moral o al orden público... considerando que los mismos amparan suficientemente el interés de los menores; y en el fallo se acuerda la aprobación del convenio ... en adopción de las medidas paterno-filiales.

Aclara la Dirección que las R. 25.02.1988 y 09.03.1988 admitieron «el carácter inscribible del convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio y que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la separación, porque se considera que se trata de un acuerdo de los cónyuges que acontece dentro de la esfera judicial y es presupuesto necesario de la misma sentencia»; y eso también se aplica a «la adjudicación que mediante convenio regulador se realice respecto de los bienes adquiridos vigente el régimen de separación de bienes, pues aunque dicho régimen está basado en la comunidad romana, esto no autoriza a identificar ambas regulaciones». Pero eso no puede «servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida». Cita la R. 22.03.2010, que excluye de la inscripción por testimonio de la sentencia a las «transmisiones adicionales de bienes privativos del patrimonio de un cónyuge al del otro»; y también debe excluirse la disolución de una comunidad romana, «en la que en ningún momento existen consecuencias patrimoniales derivadas de las circunstancias personales de los titulares, pues ni los bienes integrantes de esta comunidad se sujetan a afectación especial alguna ni sufren singulares limitaciones a su disposición

RESOLUCIÓN DE 17-06-2010 (BOE: 09-08-2010). LICENCIA POR SILENCIO NEGATIVO CONTRA LEGEM

Registro: Álora

Resolución de 17 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad sustituto de Álora, por la que se suspende la inscripción de escritura pública de segregación y compraventa.

Hechos: Se presenta en el Registro la copia de la escritura de compraventa, previa segregación, otorgada el 27 de diciembre del año 2000, posteriormente subsanada el 28 de julio de 2009, acompañándose instancia del interesado presentada ante el Ayuntamiento, en la que se solicitaba licencia de segregación o declaración de innecesariedad y demás documentación acreditativa, a su juicio, de haberse producido el silencio positivo, habiéndose remitido al Ayuntamiento testimonio notarial de la copia de la escritura que se pretendía inscribir.

El Registrador en una extensa y fundamentada nota deniega la inscripción al resultar de los propios asientos del Registro que existen indicios de parcelación ilegal, no cabiendo conforme a la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009 la posibilidad de apreciar el silencio positivo contra legem, resultando ello del artículo 43.2 de la Ley 30/1992 de RJAP Y PAC, que si bien admite el silencio positivo, lo excepciona siempre que otra norma con rango de Ley establezca lo contrario, y ello sucedía en este caso, pues como disponía el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y ahora resulta del artículo 8.1.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, no pueden entenderse adquiridos por silencio administrativo positivo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística.

El Centro Directivo confirma la nota del Registrador y reitera su doctrina contenida en la R.15.09.2009. Indicando la necesidad de un mayor rigor por parte de Notarios y Registradores cuando se pretenda otorgar o inscribir títulos sin un control municipal (licencia) previo, por lo que ante la posibilidad de que los notarios y registradores carezcan de elementos de juicio suficiente acerca de que si el acto es o no contrario al planeamiento, cobra sentido el artículo 19.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, que faculta a los notarios para solicitar a la Administración Local información sobre la situación urbanística de las parcelas, y el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio, que atañe a los Registradores.

RESOLUCIÓN DE 18-06-2010 (BOE: 09-08-2010). PROPIEDAD HORIZONTAL: CAMBIO DE USO

Registro: n.º 13 de Madrid

Resolución de 18 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Elektra Arquitectura, SL, contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 13 de Madrid, a la inscripción de una escritura de obra nueva y cambio de uso de una finca perteneciente a una propiedad horizontal.

Se cuestiona que si, constando en los Estatutos de una Propiedad Horizontal que los elementos privativos se destinarán únicamente a viviendas o locales, según vengan caracterizados en el título constitutivo y que la modificación de la fachada requerirá autorización de la Comunidad, puede inscribirse el cambio de local a vivienda de un elemento privativo, con la modificación correspondiente en la fachada, por la única voluntad de su propietario.

La Dirección General confirmando la calificación, sostiene que los estatutos delimitan el contenido del derecho constituido por la propiedad horizontal y la autonomía de cada uno de los propietarios de elementos privativos, de manera que, si pudieran no aplicarse por voluntad unilateral de un propietario, podría producirse un perjuicio a los derechos de los demás, que han adquirido su piso o local en el entendimiento de la aplicación de los mismos. Constando en los estatutos que las viviendas y locales tendrán únicamente tal destino y que las modificaciones en la fachada requieren consentimiento de la comunidad, debe mantenerse la nota de calificación que no inscribe tales alteraciones cuando a las mismas solo ha concurrido la voluntad del propietario.

RESOLUCIÓN DE 19-06-2010 (BOE: 09-06-2010). ACTA DE MANIFESTACIONES PRETENDIENDO MODIFICAR EL CARÁCTER GANANCIAL DE DETERMINADOS DERECHOS.

Registro: Valencia de Don Juan

Resolución de 19 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Valencia de Don Juan, a inscribir un acta notarial de manifestaciones.

Se plantea la cuestión de si, practicada una inscripción de determinadas participaciones indivisas sobre varias fincas rústicas a favor del comprador para su sociedad conyugal, puede rectificarse el asiento, en el sentido de reflejar el carácter privativo de la titularidad de tales participaciones a favor exclusivamente del citado comprador, en virtud de un acta de manifestaciones otorgada unilateralmente por aquél, acompañada de determinados documentos (una serie de certificados de empadronamiento) con los que se pretende acreditar

que el comprador y su esposa estaban acogidos, en el momento de otorgarse la escritura de compraventa, al régimen de separación de bienes catalán.

El Registrador entiende en su nota de calificación que, dado que los bienes se inscribieron, conforme al título otorgado, con carácter ganancial, para poder practicar la rectificación, por razón de la naturaleza de la sociedad de gananciales, es necesario el consentimiento de la esposa del otorgante, y no sólo el consentimiento de éste o, en su caso, resolución judicial, de acuerdo con el artículo 40, d) de la Ley Hipotecaria, sin que sea suficiente la documentación aportada para suplir dichos requisitos

La DG rechaza el recurso y ratifica la calificación del registrador, entiende que en este caso no se ha producido un error material ni de concepto, que pudiera rectificarse según los arts. 212 o 216 LH, sino que la rectificación de los asientos «exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya a algún derecho, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho» (art. 40.d LH); cita varias sentencias, como la S. 15.12.2005, sobre la acción de rectificación, la S. 04.04.1988, sobre el litisconsorcio necesario, y especialmente la S. 05.05.2000, donde se reitera que «la facultad que el art. 1385 C.c. concede a cualquiera de los cónyuges para defender los bienes o derechos comunes no significa sino que cualquiera de ellos está legitimado para efectuar dicha defensa, pero no que pasivamente haya de soportar con exclusividad el ejercicio de una acción que, por afectar a ambos, debió ser dirigida contra los dos».

Y, aunque, entre otras, las R. 05.05.1978, R. 06.11.1980, R. 10.09.2004 y R. 13.09.2005 entendieron que cuando la rectificación se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes y auténticos, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es precisa la aplicación del art. 40.d LH, pues bastará para llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido, sin embargo, en este caso se acredita la vecindad civil del comprador al tiempo de la celebración del matrimonio, pero no el régimen económico matrimonial, cuyo régimen de determinación, a falta o en defecto de pactos o capitulaciones matrimoniales, es mucho más complejo».

RESOLUCIÓN DE 20-06-2010 (BOE: 18-09-2010). CADUCIDAD DE UNA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: NO SE PUEDE INSCRIBIR UN MANDAMIENTO DE CANCELACIÓN DE CARGAS DICTADO EN PROCEDIMIENTO DE APREMIO, CUANDO LA ANOTACIÓN DEL EMBARGO ESTÁ CANCELADA REGISTRALMENTE POR CADUCIDAD.

Registro: Madrilejos-Carmen Colmenarejo García

Se presenta mandamiento de cancelación de cargas posteriores existentes sobre la finca que se adjudicó en procedimiento ejecutivo.

La Registradora devuelve el documento al interesado sin practicar operación registral alguna por estar cancelada por caducidad la anotación preventiva de embargo que dio origen al procedimiento.

La DG confirma la nota de calificación señalando que “al estar cancelada por caducidad la anotación preventiva de embargo, y al estar dicho asiento bajo la salvaguarda de los tribunales, ya no es posible cancelar como cargas posteriores las que lo eran en el momento de expedirse certificación de cargas y que, como consecuencia de la cancelación de aquella, han avanzado de rango y pasado a ser registralmente preferentes .De otro modo: cancelada por caducidad la anotación, como acontece en el caso, no es posible obtener el trasvase de prioridad en detrimento de las cargas posteriores, debiendo el Registrador denegar la inscripción del Ariel mandamiento en que dicha cancelación se pretenda”.

RESOLUCIÓN DE 08-07-2010 (BOE: 13-09-2010). ANOTACIÓN DE PROHIBICIÓN DE DISPONER: NO CIERRA EL REGISTRO A LOS ACTOS DISPOSITIVOS CUANDO ÉSTOS SE HAYAN OTORGADO CON ANTERIORIDAD A TAL ANOTACIÓN.

Registro: Cabra.

Mediante escritura se constituye una sociedad de responsabilidad limitada aportando como contraprestación por las participaciones asumidas determinados bienes inmuebles.

El Registrador suspende la inscripción de la aportación hecha en 2004, porque al presentarse, en 2009, consta anotada una prohibición de disponer decretada por la Autoridad Judicial.

La DGRN estima el recurso en cuanto al defecto señalado que es el que aquí interesa, (existe otro defecto señalado por el Registrador respecto del cual la DGRN desestima el recurso), señalando que resulta claro que el efecto primordial, esencial a la propia naturaleza de las anotaciones preventivas de prohibición de disponer, es el de impedir la inscripción o anotación de los actos dispositivos realizados por el titular con posterioridad a la anotación. Este efecto, inexcusable para que la anotación resulte eficaz, implica un cierre temporal del Registro por exigencias derivadas del procedimiento judicial —o administrativo— en que se ha acordado, Pero esta primera constatación no es suficiente para resolver la cuestión que plantea el presente expediente, pues para

ello es necesario precisar si tal cierre es absoluto o relativo, es decir, si cierra el acceso registral a todo asiento posterior a la fecha de la anotación cualquiera que sea el título que lo produzca, o solamente lo cierra a los asientos que sean producidos por actos dispositivos del titular realizados con posterioridad a la anotación: el Centro Directivo adopta una solución que podríamos denominar de ecléctica, en el sentido de que, por un lado, se entiende que, en la medida en que el artículo 145 del Reglamento Hipotecario impide el acceso registral de los actos dispositivos realizados posteriormente (salvo los que traen causa de asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación), ello presupone, «a sensu contrario», que no impide los realizados con anterioridad —conclusión que resulta también, como se ha indicado, de la aplicación de la regla general que para las anotaciones dicta el artículo 71 de la propia Ley Hipotecaria—, sin embargo, por otro lado, se estima que tal inscripción no ha de comportar la cancelación de la propia anotación preventiva de prohibición, sino que ésta se arrastrará. Esta solución, además, guarda concordancia armónica con otras disposiciones más recientes como la del artículo 40.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que prevé la suspensión del ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales, en los casos de concurso necesario, sin que ello impida el acceso registral de los actos realizados por el concursado con anterioridad (cfr. artículos 24 y 43.2), criterio que, por lo tanto, viene a coincidir con el del artículo 145 del Reglamento Hipotecario para los casos de anotaciones preventivas de prohibiciones de disponer.

Por lo tanto, debe permitirse el acceso al Registro del título rezagado, pero, como ya se adelantó —y se trata de una precisión importante—, sin cancelación de oficio por el Registrador del asiento de la anotación prohibitiva, pues, como se ha indicado, de un lado, la inscripción posterior del título anterior no priva de toda su eficacia potencial a la anotación y, de otro, sólo al Juez corresponde acordar la cancelación de tal asiento, conforme a lo previsto en el artículo 83 de la Ley Hipotecaria, a la vista de las circunstancias del caso.

En consecuencia, el Registrador al inscribir el título que documenta el acto dispositivo de fecha anterior a la anotación de prohibición de disponer no deberá cancelar de oficio esta última, sino arrastrar la carga, de forma que por aplicación de lo establecido en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, en cuanto consagra el principio de prioridad también en su variante relativa o de función prelativa y de rango registral —y no sólo absoluta o de cierre, como pudiera parecer de su estricta literalidad—, será al titular cuya adquisición ha sido inscrita después de la referida anotación a quien corresponderá la carga de solicitar el levantamiento de dicha medida cautelar del propio Juez o Tribunal que la mandó hacer (cfr. artículo 84 de la Ley Hipotecaria), en los términos

previstos por la Ley para el alzamiento de las medidas cautelares (cfr. artículo 726.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil),

RESOLUCIÓN DE 09-07-2010 (BOE: 13-09-2010). SOCIEDAD LIMITADA: LA PETICIÓN DE COMPLEMENTO DE CONVOCATORIA NO ES ANOTABLE.

Registro: Burgos

Se solicita por un socio cuyas participaciones representan el cinco por ciento del capital de una sociedad de responsabilidad limitada la ampliación del plazo de la anotación preventiva de la publicación de un complemento a la convocatoria de la Junta General de socios de la entidad, anotación preventiva que fue practicada en la hoja de la sociedad.

El Registrador deniega la prórroga en base al artículo 104 del RRM y porque” la finalidad de esta anotación preventiva es conseguir la publicación del complemento a la convocatoria, de modo que la falta de publicación en el plazo legalmente fijado será causa de nulidad de la junta (artículo 97.4 de la Ley de Sociedades Anónimas”.

La DG desestima el recurso, sin embargo advierte que en el caso que ha dado lugar a este recurso “no debió siquiera llegar a practicarse la anotación preventiva conforme al artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil cuya prórroga es objeto de debate; ya que no se trata de una sociedad anónima sino de una sociedad de responsabilidad limitada y el artículo 45.3 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, establece que necesariamente han de incluirse en el orden del día de la Junta General los asuntos respecto de los cuales así se hubiera solicitado por uno o varios socios que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social. Pero no se establece ese derecho a solicitar la publicación de un complemento a la convocatoria de la Junta General, ni la sanción de nulidad para el caso de incumplimiento de aquella norma, a diferencia de lo dispuesto para las sociedades anónimas, por lo que no puede aplicarse el mismo régimen.

No obstante, habida cuenta de que, una vez practicado el asiento, queda éste bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirá sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad (cfr. artículo 20 del Código de Comercio) debe determinarse en este expediente si es o no admisible la concreta prórroga que de la anotación preventiva de publicación de complemento a la convocatoria de una Junta General se ha solicitado” y concluye afirmando que “ el artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil establece un plazo de caducidad de tres meses para la anotación preventiva objeto de discusión en el presente recurso y no contempla la posibilidad de

prorrogarla”;” tampoco puede defenderse la prórroga al amparo del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, porque este mismo precepto legal excluye de su ámbito de aplicación las anotaciones preventivas que tengan señalado por la ley un plazo de duración específico inferior a cuatro años”.

RESOLUCIÓN DE 12-07-2010 (BOE: 18-09-2010). PARCELACIÓN: :LA VENTA DE UNA PARTICIPACIÓN INDIVISA SOBRE UNA FINCA RÚSTICA PUEDE CONSIDERARSE PARCELACIÓN QUE PRECISE EL OTORGAMIENTO DE LA CORRESPONDIENTE LICENCIA O DECLARACIÓN DE INNECESARIEDAD.

Registro: Barbate

Parcelación: La venta de una participación indivisa sobre una finca rústica puede considerarse parcelación que precise el otorgamiento de la correspondiente licencia o declaración de innecesariedad, cuando, aunque no exista una asignación formal y expresa de un uso individualizado de una parte del inmueble, sí existen elementos de juicio reveladores de una posible parcelación urbanística. (Andalucía)

Se presentan sendas escrituras de obra nueva consistente en una edificación a la que se le da el uso de vivienda y otra edificación que se usa como trastero-garaje; y compraventa de una participación indivisa sobre la finca, exonerando el comprador al vendedor de la tenencia y acreditación de la constitución del seguro decenal

La Registradora no practica la inscripción por existir dudas en torno a la parcelación ilegal y riesgo de formación de núcleo de población en dicha finca.

La DG cita la RDGRN de 10 de octubre de 2005 en la que se señalaba que” la venta de participaciones indivisas de una finca no puede traer como consecuencia, por sí sola la afirmación de que exista tal parcelación ilegal, ya que para ello es necesario, bien que, junto con la venta de participación indivisa se atribuyera el uso exclusivo de un espacio determinado susceptible de constituir finca independiente”.

Sin embargo, añade que” el concepto de parcelación urbanística, siguiendo el proceso que han seguido las actuaciones en fraude a su prohibición y precisamente para protegerse de ellas, ha trascendido la estricta división material de fincas, la tradicional segregación, división o parcelación, para alcanzar la división ideal del derecho y del aprovechamiento, y en general todos aquellos supuestos en que manteniéndose formalmente la unidad del inmueble, se produce una división en la titularidad o goce, ya sea en régimen de indivisión, de

propiedad horizontal, de vinculación a participaciones en sociedades, o de cualquier otro modo en que se pretenda alcanzar los mismos objetivos.”

Además, “la ausencia de asignación formal y expresa de uso individualizado de una parte del inmueble, no es por sí sola suficiente para excluir la formación de nuevos asentamientos y, por tanto, la calificación de parcelación urbanística. Ni siquiera excluye esta posibilidad la manifestación contraria del hecho o voluntad de que se produzca aquella asignación, pues el elemento decisorio es la posible aparición de tales asentamientos, como cuestión de hecho, con independencia de que el amparo formal y legal de la titularidad individual esté más o menos garantizado, se realice en documento público o privado o se haga de forma expresa o incluso tácita.”

Si bien, la DG indica que tanto el artículo 78 como el 79 del RD 1093/97, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia urbanística, se remiten, para la definición y desarrollo de este concepto, a los términos señalados por la legislación o la ordenación urbanística aplicable, en este caso el artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y el reciente Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, y que desarrolla precisamente el artículo 66 de la Ley antes citada, intensificando las atribuciones de Notarios y Registradores en orden a la exigencia por parte de los mismos de la acreditación de la licencia de parcelación o declaración de innecesariedad en los casos de transmisiones de participaciones indivisas de fincas no urbanizables, incluso en los casos en que nada figure en la escritura sobre el derecho de uso exclusivo de una porción de terreno (cfr. art. 8.a) La Registradora, en el presente caso, no basa su calificación únicamente en la existencia de una transmisión de cuota indivisa, sino, junto con ello, en dos elementos de juicio adicionales, derivados, de un lado, de los antecedentes del Registro (a cuya vista ya hizo constar en la nota simple de información continuada que se insertó en la escritura la advertencia según la cual «Se advierte, conforme al artículo 66 de la LOUA que no se admitirán ventas de participaciones indivisas o de declaraciones de obras nuevas, que impliquen según los antecedentes del Registro una posible parcelación ilegal...») y, de otro lado, de la exoneración del seguro decenal que efectúa el comprador al vendedor en el título de compraventa relacionado, en el que el transmitente justifica la no constitución del seguro decenal alegando ser la construcción en autopromoción y que su propósito inicial era destinarla a domicilio personal y no enajenarla en el plazo de diez años, circunstancia que es reveladora de un uso propio y exclusivo de la vivienda y, por tanto, de la porción de terreno ocupada por la misma, supuesto prevenido en el artículo 66.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía («diversos titulares a los que corresponda el uso individualizado de una parte del inmueble»), lo que obliga a exigir la preceptiva licencia o declaración de innecesariedad (artículos 66.4 LOUA y 78 del RD

1093/1997, de 4 de julio). Todo lo cual lleva a concluir, en atención a lo antes expuesto, que resulta justificada la calificación registral negativa.

Por ello la DG confirma la nota de calificación.

RESOLUCIÓN DE 14-07-2010 (BOE: 20-09-2010). CONDICIÓN RESOLUTORIA EN GARANTÍA DEL PRECIO APLAZADO: CANCELACIÓN POR CADUCIDAD AL AMPARO DEL ARTÍCULO 82 IN FINE DE LA LH.

Registro: Puçol

Se presenta instancia en que se solicita la cancelación por caducidad de sendas condiciones resolutorias que gravan dos fincas.

El Registrador resuelve en no practicar la inscripción solicitada por no haber transcurrido el plazo legalmente previsto para tal cancelación, esto es 15 años +1.

La DG confirma la nota de calificación señalando que “el plazo de prescripción de la acción derivada de la condición resolutoria explícita en la compraventa de bienes inmuebles (artículos 11 y 82.5 de la Ley Hipotecaria, 59 de su Reglamento y 1.504 del Código Civil) debe entenderse que es el de quince años, conforme a la regla general, en defecto de término especial, que fija el artículo 1.964 del Código Civil para las acciones personales.”

“Pero para proceder a la cancelación por caducidad de la condición resolutoria en garantía del precio aplazado, el párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria exige no sólo que haya transcurrido el plazo de prescripción reseñado, sino un año más”. En el presente caso no ha transcurrido aún el plazo adicional de un año durante el que todavía podrá impedirse la cancelación por caducidad en caso de constancia registral de cualquier hecho o acto jurídico que acredite que la garantía ha sido renovada, ejecutada o interrumpida la prescripción.

RESOLUCIÓN DE 15-07-2010 (BOE: 27-09-2010). DOCUMENTO JUDICIAL: CANCELACIÓN ORDENADA JUDICIALMENTE: EXIGENCIA DE RESOLUCIÓN FIRME (NO “FIRME A EFECTOS REGISTRALES”), DE QUE EL PROCEDIMIENTO SE HAYA SEGUIDO CONTRA EL TITULAR REGISTRAL Y DE CONSTANCIA DEL TÍTULO MATERIAL DE ADQUISICIÓN.

Registro: Álcazar de San Juan

Se presenta mandamiento en cumplimiento de sentencia en la que se estima una demanda interpuesta contra el Comisario y Sindicatura de la quiebra del titular registral, en ejercicio de tercería de dominio, por la que se declara que pertenece el dominio al demandante y se ordena que se levante la intervención decretada respecto de dicha finca en la quiebra.

La Registradora suspende la inscripción por “1) no constar la firmeza de la Sentencia, sin que se considere admisible la expresión «firme a efectos registrales»; 2) Necesidad de acompañar la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia; 3) No resultar haberse dirigido el procedimiento contra los herederos de doña R. C. P. exigencia que resulta del carácter ganancial de las fincas; 4) Falta de intervención en el procedimiento de B. E. D. C., S.A., a cuyo favor aparece practicada anotación preventiva de derecho hereditario; 5) No expresar la Sentencia el título material (negocio jurídico adquisitivo) del derecho del demandante; 6) No constar las circunstancias personales del actor (...) y 7) figurar ya canceladas por caducidad las anotaciones cuya cancelación se pretende.

La DG desestima el recurso confirmando cada uno de los defectos señalados en la nota de calificación, destacan los siguientes pronunciamientos del Centro Directivo: “es necesario exigir, para proceder a las cancelaciones solicitadas, la firmeza de la resolución judicial (cfr. artículos 79, 80, 82, 83 de la Ley Hipotecaria, 206, 207 y 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 174 del Reglamento Hipotecario). En efecto, de los artículos 83 de la Ley Hipotecaria y 174 párrafo 3.º de su Reglamento resulta la necesidad de firmeza de la Resolución para cancelar anotaciones preventivas. Considerado el artículo 207 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el mismo 174.3 del Reglamento Hipotecario, se concluye que son firmes aquellas resoluciones contra las cuales no cabe recurso alguno”, citando también la Resolución de 2 de marzo de 2006.

Además “ se pretende la inscripción de una Sentencia declarativa, y sin embargo sólo se ha presentado a calificación la Sentencia que recayó en el recurso de apelación, de la cual no resulta el pronunciamiento que se haya de tener en cuenta para la inscripción (véase artículos 1, 3, 9, 18, 323 y 326 de la Ley Hipotecaria, 517 y 521 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 51 y 100 del Reglamento Hipotecario). Debe reiterarse que no es suficiente la aportación de la Sentencia durante la interposición del recurso, por lo dicho en el apartado primero”.

En tercer lugar, cita la Resolución de 30 de abril de 2009 conforme a la cual “sólo cabrá llevar a cabo las inscripciones solicitadas en tanto el procedimiento se haya seguido contra todos los titulares registrales”. Dicha falta de tracto sucesivo es uno de los aspectos que el Registrador puede y debe calificar, tal y como ha señalado este Centro Directivo en la Resolución de 31 de enero de

2006. En efecto, la falta de intervención en el procedimiento de los titulares registrales, atenta contra los principios de tutela judicial efectiva, legitimación y tracto sucesivo”.

En cuarto lugar “no cabe inscribir un derecho contradictorio del titular de la anotación preventiva de derecho hereditario sin que el mismo haya tenido la debida intervención (véase los artículos 24 de la Constitución; artículos 1, 17, 18, 20, 40, 42.6.º, 46 y 82 de la Ley Hipotecaria; y 100, 206 y 209 del Reglamento Hipotecario, así como las Resoluciones de 31 de enero y 18 de diciembre de 2006”.

Finalmente por lo que se refiere a la falta de expresión del título material en la Sentencia (defecto 5)” procede recordar que una Sentencia declarativa no es título inscribible, sino que lo será el acto o negocio cuya existencia y validez se haya apreciado en la misma para declararlo”.

RESOLUCIÓN DE 16-07-2010 (BOE: 18-09-2010). DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LICENCIA DE OBRAS: LA SENTENCIA JUDICIAL FIRME QUE LA DECLARA NO PUEDE HACERSE CONSTAR EN EL REGISTRO SI EL PROCEDIMIENTO NO SE HA SEGUIDO CONTRA LOS TITULARES REGISTRALES.

Registro: A Coruña 2

Mediante Mandamiento se ordena tomar anotación dictada por el TSJ de Galicia en que se declara la nulidad de la licencia.

La Registradora no practica las anotaciones ordenadas de conformidad con el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, “porque las tres fincas de que se trata constan inscritas a nombre de terceras personas, distintas del codemandado”.

La DG desestima el recurso, advirtiendo, con carácter previo, que” no estamos en presencia de una anotación preventiva ordenada en un proceso contencioso-administrativo, como afirman la Registradora y la recurrente, ya que la anotación preventiva es una medida cautelar, mientras que en el presente caso, el título cuya inscripción se pretende es una sentencia firme de declaración de nulidad de la licencia de obras”.

Destaca que “el adquirente de la finca no ha tenido oportunidad de conocer el procedimiento ni a través de la anotación preventiva de la demanda en el Registro, ni a través de un emplazamiento en el procedimiento administrativo ni judicial. No habiéndose instado oportunamente la anotación preventiva de la demanda –pudiendo hacerse–, no puede ahora pretenderse hacer efectiva la sentencia dictada en la jurisdicción contencioso administrativa contra el actual

titular registral que no ha tenido participación en el procedimiento”, y concluye señalando que “no cabe la inscripción (cfr. art. 51.7, del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo) de la sentencia firme por la que se declare la nulidad de la licencia. Por el contrario, para que tal inscripción hubiera sido posible, habría sido necesaria la participación del titular registral en el procedimiento, como expresamente dispone dicho precepto”.(Todo ello en base a los artículos 20 de la LH y 24 de la CE). “No constando en el expediente la citación ni la participación en el procedimiento de los titulares registrales, no procede ahora la práctica de la nota marginal de declaración de ilegalidad de la licencia ni la inscripción de la sentencia firme de declaración de nulidad de la licencia.”

Comentario: no quiere esto decir que los intereses generales urbanísticos queden sin protección, sino que la Administración debe iniciar una nueva actuación contra el titular registral con el objeto de acomodar los pronunciamientos registrales a la normativa urbanística, a través de un procedimiento en el que el titular registral sea oído y pueda alegar lo que a su Derecho convenga.

RESOLUCIÓN DE 19-07-2010 (BOE: 27-09-2010). AUTO RECAÍDO EN PROCEDIMIENTO EJECUTIVO SEGUIDO CONTRA LOS HEREDEROS IGNORADOS DE LA TITULAR REGISTRAL Y SU CÓNYUGE: PUEDE INSCRIBIRSE SIN QUE CONSTE QUE HAYA TENIDO LUGAR EL NOMBRAMIENTO DEL ADMINISTRADOR JUDICIAL DE LA HERENCIA.

Registro: Madrid 27

Se presenta auto aprobando el remate de finca a favor de la recurrente. La Registradora suspende la inscripción por la exigencia legal de que el procedimiento de ejecución para el cobro de las deudas de una persona fallecida, en caso de ignorarse quienes sean sus herederos, debe entablarse contra la representación legal de su herencia, (artículos 6.4, 7.5, 540 y 790, 791, n.º 2, 792, n.º 2, 795 y 798 de la LEC).

La DG estima el recurso y revoca la nota de calificación por entender que la exigencia de nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente, en procedimientos judiciales seguidos contra herederos indeterminados del titular registral, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria y 166.1 del Reglamento Hipotecario por analogía), “ no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, de manera que debe limitarse a aquellos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico y obviarse cuando de los documentos presentados resulte que el Juez ha considerado suficiente la

legitimación pasiva de la herencia yacente. No cabe desconocer al respecto la doctrina jurisprudencial, en la que se admite el emplazamiento de la herencia yacente a través de un posible interesado, aunque no se haya acreditado su condición de heredero ni por supuesto su aceptación. Sólo si no se conociera el testamento del causante ni hubiera parientes con derechos a la sucesión por ministerio de la ley, y la demanda fuera genérica a los posibles herederos del titular registral sería pertinente la designación de un administrador judicial”.

No ocurre esto en el caso presente, pues la demanda se ha dirigido contra herederos del titular registral y su cónyuge, lo cual determina la innecesariedad de exigir el nombramiento de un administrador de la herencia yacente, por imperativo del artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina referida del Tribunal Supremo.

RESOLUCIÓN DE 19-07-2010 (BOE: 18-09-2010). SALVAGUARDA JUDICIAL DE LOS ASIENTOS REGISTRALES: NO SE PUEDE CANCELAR UNA INSCRIPCIÓN EN VIRTUD DE UNA INSTANCIA PRIVADA.

Registro: Ceuta

Salvaguarda judicial de los asientos registrales: no se puede cancelar una inscripción en virtud de una instancia privada por la que se alega omisión del trámite de audiencia en el procedimiento de ejecución e incongruencia en el mandato contenido en el auto de adjudicación que causó la inscripción cuya cancelación se solicita .

Se presenta instancia por la que se solicita la cancelación de una inscripción de adjudicación en un procedimiento de ejecución hipotecaria alegando incongruencia omisiva del mandato; haberse omitido en el procedimiento judicial en que recayó el auto de adjudicación el cumplimiento del trámite de audiencia de las partes litigantes que prescribe el párrafo tercero del artículo 670-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y haberse omitido el trámite contenido en el artículo 691.2 del mismo Cuerpo Legal con relación a la deudora cotitular de la finca.

El Registrador deniega la cancelación solicitada por el defecto insubsanable de no acreditarse el consentimiento de los titulares registrales afectados o aportarse resolución judicial en procedimiento entablado frente a ellos.

La DG confirma la nota de calificación señalando que tratándose de inscripciones ya efectuadas y encontrándose los asientos bajo la salvaguarda de los Tribunales, con arreglo al artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, su modificación o cancelación sólo podrá realizarse mediante el consentimiento del o de todos

los titulares registrales que se encuentren legítimamente acreditados (artículo 3 de la Ley Hipotecaria), o bien mediante una resolución judicial recaída en juicio declarativo contra los mismos.

RESOLUCIÓN DE 22-07-2010 (BOE: 18-09-2010). SEGURO DECENAL: NO CABE LA DISPENSA A LAS VIVIENDAS CONSTRUIDAS POR VARIAS PERSONAS EN RÉGIMEN DE COMUNIDAD.

Registro: Almuñécar

Se presenta Escritura en que los otorgantes declaran una obra nueva que se terminó en 2004 manifestando que no tenían contratado seguro decenal, ya que la vivienda se construyó para uso propio. La obra nueva se describe con dos plantas pertenecientes a dos propietarios en la proporción de 60,33% y 39,67% respectivamente.

La Registradora suspende la inscripción por entender que, al no tratarse de una única vivienda unifamiliar ni tampoco de autopromotor individual, es indispensable la constitución de un seguro decenal.

La DG confirma la nota de calificación y señala que en cuanto al seguro decenal, se trata de un seguro de daños o caución, y no de responsabilidad civil (por lo que es exigible al promotor aunque no surja un tercero); y que, «siendo la finalidad de la Ley la adecuada protección de los intereses de los usuarios (cfr. art. 1.1), es importante advertir que el concepto legal de 'usuario' es distinto al de 'propietario', con el que podrá coincidir o no [...] De donde se colige sin dificultad que fuera de los estrictos casos enunciados en la Ley no puede dispensarse el cumplimiento del requisito legal del seguro».

En cuanto al ámbito concreto de la excepción legal contenida en la DA 2ª de la LOE en relación con el autopromotor y su aplicabilidad o no al presente caso, la DG insiste en que “debe tratarse de «un autopromotor individual» y, además, de «una única vivienda unifamiliar para uso propio», requisitos distintos y no alternativos que, en consecuencia, deben concurrir acumulativamente para que la excepción legal sea procedente” y añade que “es doctrina reiterada de esta Dirección General que el concepto de autopromotor individual no debe ser objeto de interpretaciones rigoristas o restrictivas, sino que ha de interpretarse de forma amplia. Así lo destacan, entre otras, las Resoluciones de 9 de julio de 2003 y de 5 de abril de 2005, que admiten comprender en tal concepto legal tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas”. La Resolución Circular de 3 de diciembre de 2003 afirmó la inclusión dentro del mismo de la comúnmente llamada «comunidad valenciana» para la construcción de edificios; si bien únicamente cuando las circunstancias arquitectónicas de la promoción de viviendas así lo permitan, y respecto de cada uno de los promotores que se

asocien en cuanto a su propia vivienda unifamiliar para cuya construcción se han constituido en comunidad. En suma, el concepto de autopromotor individual ha de interpretarse en contraposición al promotor colectivo que contempla la propia Ley.

Por lo que respecta al concepto de «vivienda destinada a uso propio», se entiende toda aquella que tienda a este uso por parte del autopromotor y que no pretenda estar destinada originariamente a posterior enajenación, entrega o cesión a terceros por cualquier título (cfr. artículo 9 de la Ley). Dentro de este concepto de terceros deben comprenderse, como se ha indicado, tanto los titulares del pleno dominio de la finca, como los de cualquier derecho real de uso y disfrute sobre la misma, así como a los arrendatarios. El concepto de uso propio debe ser excluyente de otras titularidades de disfrute sobre el mismo bien coetáneas a las del autopromotor .

Centrándonos en el supuesto de hecho a que se refiere el título presentado, relativo a la construcción por una pluralidad de personas -titulares en régimen de comunidad ordinaria o por cuotas indivisas- de una vivienda sobre una finca en la que ya figura previamente inscrita la obra nueva de otra vivienda a favor de los mismos cotitulares, indica la DG que "si bien ésta está asentada sobre una porción de la parcela distinta a la que ocupa aquella, cabe destacar que en estos casos de comunidad ordinaria la construcción no puede predicarse individual, sino que por su propia naturaleza es un acto colectivo (cfr. artículo 398 del Código Civil). También el uso corresponde a todos los comuneros (cfr. artículo 394 del Código Civil)".

RESOLUCIÓN DE 23-07-2010 (BOE: 18-09-2010). SEGURO DECENAL: NO PUEDE DISPENSARSE A LAS VIVIENDAS CONSTRUIDAS POR VARIAS PERSONAS EN RÉGIMEN DE COMUNIDAD.

Registro: Vera

Tras una donación, los dos donatarios declaran una obra nueva en construcción sobre la finca adquirida proindiviso y la dividen en propiedad horizontal, con varios locales y garajes y dos viviendas, declaran el fin de la obra, disuelven la comunidad y se adjudican una vivienda cada uno, y amplían después la obra y modifican la obra nueva y la disolución de comunidad, manteniendo la adjudicación de las viviendas.

El Registrador suspende la inscripción por entender que es necesario la constitución del seguro decenal del edificio conforme al artículo 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación, al no considerar aplicable la excepción a favor del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio.

La DG confirma la nota de calificación, señalando que “en el supuesto de hecho a que se refiere el título presentado, cabe señalar que en el mismo confluyen dos actuaciones sujetas al ámbito de aplicación de los artículos 19 y 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación: la ampliación de la obra nueva, y la declaración de finalización de la construcción del conjunto del edificio tras su ampliación, que conviene analizar separadamente.”

En cuanto a la primera, “este Centro Directivo en su Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003 ya abordó el tema, concluyendo en sentido favorable a la exigencia del seguro decenal cuando se trate de obras de ampliación de edificios que entren dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación definido por su artículo 2. En consecuencia, «debe exigirse la justificación del seguro decenal cuando la licencia de edificación se limite a autorizar una obra autónoma de reforma, ampliación o modificación del edificio, no simultánea a una rehabilitación». Esto es precisamente lo que sucede en el presente caso en que la ampliación de la obra se ampara en una licencia concedida con fecha 3 de marzo de 2009, independiente de la inicialmente otorgada, cuyo objeto es autorizar la modificación del proyecto inicial de la obra, sin inclusión de referencia alguna a la rehabilitación del edificio”.

Ahora bien, la DG señala que conforme Resolución de 17 de noviembre de 2007 a la cual «la exigencia del seguro decenal en materia de reforma o ampliación debe entenderse, al igual que en caso de nuevas construcciones, referido a obras de reforma o ampliación de viviendas y no de locales, por mucho que se realicen en edificios destinados también a viviendas, de manera que no será exigibles cuando la modificación de obra no afecte a la habitabilidad de una o varias viviendas”

En cuanto al acto relativo a la declaración de finalización de la obra nueva, se plantea la cuestión de determinar si, existiendo en el edificio tan sólo dos elementos privativos, del total de ocho, destinados a vivienda, es aplicable a dicho edificio la exigencia del seguro decenal. “Afirma al respecto la Resolución-Circular que «si el destino principal del edificio es el de vivienda no cabe duda de la obligatoriedad del seguro, incluso en aquellos supuestos en que el número de oficinas (a las que pueden equipararse las plazas de garaje, trasteros y locales comerciales) sea superior al de viviendas”

Finalmente, se plantea la cuestión de si en este caso resulta de aplicación o no la excepción que respecto de la obligación de la constitución del seguro decenal introdujo la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, para el “supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Indica la DG que”en el presente caso tanto la obra nueva inicialmente declarada como la ampliación posterior, se realizan en régimen de comunidad ordinaria por los dos propietarios del inmueble. Por tanto, la construcción no puede

predicarse individual, sino que, por su propia naturaleza es un acto colectivo (cfr. artículo 398 del Código Civil). “Tampoco cabe estimar favorablemente la alegación del recurrente de tratarse de un supuesto similar a la denominada «comunidad valenciana», pues, como afirmaron las Resoluciones de este Centro Directivo de 3 de diciembre de 2003 y 9 de mayo de 2007, en el concepto de autopromotor para uso propio pueden incluirse los supuestos de «comunidad valenciana cuando se construyan diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, pero siendo dueños cada uno de ellos ab initio de su propia vivienda con carácter independiente, es decir, cuando existe autopromoción individual de sus respectivos elementos independientes», situación que no concurre en el presente caso”. Finalmente, indica que “tampoco concurre en este caso el requisito objetivo de la exoneración de la obligación legal de constitución del seguro decenal, pues no estamos en presencia de una edificación integrada por una única vivienda unifamiliar, sino de un edificio plurifamiliar integrado, a parte de otros elementos, por dos viviendas”. Y en cuanto al requisito de la acreditación de tratarse de una vivienda unifamiliar para uso propio “puede entenderse cumplido con la nuda manifestación del promotor en tal sentido, siempre que no quede desvirtuada por ningún otro elemento documental contradictorio”, como ocurre en el caso planteado, pues la licencia municipal de obras no lo es para una vivienda unifamiliar.

RESOLUCIÓN DE 26-07-2010 (BOE: 18-09-2010). OBRA NUEVA-SEGURO DECENAL: NO PUEDE DISPENSARSE A LAS VIVIENDAS CONSTRUIDAS POR VARIAS PERSONAS EN RÉGIMEN DE COMUNIDAD.

Registro: Albaida

Dos cónyuges declaran sobre una finca ganancial la obra nueva en construcción de un edificio y la dividen en propiedad horizontal formando como elementos independientes dos pisos y un local; donan los departamentos a diversos hijos; y los dos propietarios de los pisos declaran la terminación de la obra, cuya acta se presenta en el Registro, diciendo que no se contrata el seguro decenal por destinarse los departamentos a su ” uso propio como vivienda”.

La Registradora suspende la inscripción por entender que es necesario la constitución del seguro decenal del edificio conforme al artículo 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación, al no considerar aplicable la excepción a favor del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Además, añade un segundo defecto consistente en que «la certificación catastral descriptiva y gráfica que se acompaña difiere en cuanto a su titular, descripción y antigüedad del contenido del título, de la inscripción y del certificado técnico»

La DG confirma la calificación recurrida afirmando que “no puede dispensarse el cumplimiento del requisito legal del seguro para la inscripción de la obra nueva en base a la mera renuncia del titular inicial (promotor) o adquirente ulterior, pues tal renuncia podría redundar en perjuicio de cualquier usuario que lo fuere por título distinto al de titular del dominio (cfr. artículo 6.2 del Código Civil). Así lo prueba también el hecho de que, como ha declarado este Centro Directivo en su Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, que reitera en este punto el criterio de su Resolución de 24 de mayo de 2001, la obligación de constituir el seguro es extensiva también a los edificios de viviendas destinadas a su alquiler y a los edificios en régimen de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, sin distinguir en función de que el derecho de aprovechamiento esté configurado o no como un derecho real limitado” (cfr. artículo 1 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre).

Añade el Centro Directivo que la excepción prevista en la DA 2ª de la LOE , que dispone que el seguro decenal «no será exigible en el supuesto de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio», no es aplicable al caso planteado ya que “los otorgantes el hecho de que el acta de finalización de la obra se otorga el mismo día en que aquellos adquieren el dominio de las respectivas viviendas, en virtud de donación hecha a su favor mediante escritura pública (cfr. artículo 633 del Código Civil), a la vista de la definición legal que de la figura del promotor, como agente de la edificación, se contiene en el artículo 9 n.º 1 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

Tampoco concurre en este caso el requisito objetivo de la exoneración de la obligación legal de constitución del seguro decenal, pues no estamos en presencia de una edificación integrada por una única vivienda unifamiliar, sino de un edificio plurifamiliar integrado, a parte de otro elemento privativo, por dos viviendas.”

Y en cuanto a la asimilación al concepto de autopromotor individual de la «comunidad valenciana» para la construcción de edificios, como puso de manifiesto la reiterada Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, se admite «si bien únicamente cuando las circunstancias arquitectónicas de la promoción de viviendas así lo permitan, y respecto de cada uno de los promotores que se asocien en cuanto a su propia vivienda unifamiliar para cuya construcción se han constituido en comunidad”. En el presente caso, sin embargo, no concurre esta independencia estructural de las dos viviendas, situadas respectivamente en las plantas primera y segunda del edificio, e integradas en un mismo régimen de propiedad horizontal, del que precisamente son elementos comunes e inseparables «el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; y las fachadas» (cfr. artículo 396 del Código Civil), lo que imposibilita dicha asimilación.

RESOLUCIÓN DE 27-07-2010 (BOE: 20-09-2010). HERENCIA YACENTE: CUÁNDO ES NECESARIO EL NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL?

Registro: Burgo de Osma

Se presenta en el Registro Mandamiento de anotación preventiva de embargo sobre una participación indivisa de una finca expedido en procedimiento de ejecución de títulos judiciales seguido contra la herencia yacente de determinada persona.

El Registrador no practica la anotación solicitada por ser necesario expresar la fecha del fallecimiento del causante; y por ser necesario que el procedimiento se siga contra herederos ciertos y determinados del fallecido o, caso de ser ignorados, desconocidos o indeterminados, debe nombrarse por el Juez un administrador que represente la herencia yacente.

La DG desestima el recurso señalando que “El primer defecto debe de confirmarse. Es incuestionable que, para cumplir el principio de tracto sucesivo, la demanda ha de ser dirigida contra el titular registral, pudiendo dirigirse, en caso de fallecimiento de éste, contra la herencia yacente, pero es indiscutible que en tal caso es preciso acreditar la fecha del fallecimiento del titular registral, y así lo exige expresamente el artículo 166.1 del Reglamento Hipotecario”.

En cuanto al segundo defecto, recuerda que “ es cierto que este Centro Directivo ha exigido el nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente, en procedimientos judiciales seguidos contra herederos indeterminados del titular registral, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria y 166.1 del Reglamento Hipotecario por analogía Sin embargo, no debe esto convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, de manera que debe limitarse a aquéllos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico y obviarse cuando de los documentos presentados resulte que el juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. No cabe desconocer al respecto, la doctrina jurisprudencial, en la que se admite el emplazamiento de la herencia yacente a través de un posible interesado, aunque no se haya acreditado su condición de heredero ni por supuesto su aceptación. Sólo si no se conociera el testamento del causante ni hubiera parientes con derechos a la sucesión por ministerio de la ley, y la demanda fuera genérica a los posibles herederos del titular registral es cuando resultaría pertinente la designación de un administrador judicial “.. En el caso planteado, tales circunstancias –igual que la fecha del fallecimiento del causante– derivan del testimonio de la Sentencia que

se ha aportado en el recurso, y que no pudo conocer el Registrador en su calificación.

RESOLUCIÓN DE 16-08-2010 (BOE: 27-09-2010). TRACTO SUCESIVO: ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA: DEBE DENEGARSE SI LA FINCA ESTÁ INSCRITA A NOMBRE DE PERSONA DISTINTA DEL DEMANDADO.

Registro: Unión 2

Mediante mandamiento se ordena que se proceda a tomar anotación preventiva de demanda sobre varias fincas en un procedimiento en el que los titulares registrales de las mismas no han sido demandados ni han tenido intervención en forma alguna.

El Registrador deniega la inscripción en base al principio de tracto sucesivo, pues las fincas constan inscritas a nombre de personas distintas del demandado, y el principio de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la CE que proscribe la indefensión.

La DG confirma la nota de calificación afirmando que “Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y el principio del tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria) no permiten extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él. De modo que, no habiendo sido dirigido el procedimiento, en el presente caso, contra los titulares registrales de las fincas a que se refiere el recurso, y sin mediar su consentimiento, no puede practicarse un asiento que pueda perjudicar sus derechos”.

Ese principio de interdicción de la indefensión procesal “ 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”.

RESOLUCIÓN DE 20-08-2010 (BOE: 27-09-2010).

Registro: Álora

Se presenta Sentencia declarativa de dominio dictada en procedimiento seguido contra los herederos ciertos de la titular registral y otras personas interesadas, algunos de los cuales se allanan y otros son declarados en rebeldía.

El Registrador suspende el asiento porque en el documento presentado no consta la firmeza de la resolución judicial contenida en el mismo título; el promotor del procedimiento alega en el mismo haber adquirido directamente, mediante

contrato privado de compraventa, del titular registral de la finca, ya fallecido, sin constar el nombramiento del administrador del caudal hereditario y habiéndose dirigido la demanda contra los herederos desconocidos de aquél y porque en el documento presentado, se declararon en rebeldía a los herederos o causahabientes de don A. C. V. y doña D. C. R. y otras personas legitimadas o interesadas, no acreditándose el transcurso del plazo legal para el ejercicio de la acción de la rescisión de la sentencia dictada en dicho estado.

La DG estima el recurso señalando que “Es cierto que este Centro Directivo en ocasiones (véase Resoluciones de 6 y 15 de octubre de 2007 y demás señaladas en los Vistos) ha exigido el nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente, en procedimientos judiciales seguidos contra herederos indeterminados del titular registral, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria y 166.1 del Reglamento Hipotecario por analogía). En efecto, el Registrador debe señalar como defecto que impide la inscripción la falta de intervención en el procedimiento del titular registral, ya que lo contrario le originaría indefensión, con vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución).

Sin embargo, no debe esto convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, de manera que debe limitarse a aquéllos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico”.

Recuerda al respecto la doctrina jurisprudencial , “ en la que se admite el emplazamiento de la herencia yacente a través de un posible interesado, aunque no se haya acreditado su condición de heredero ni por supuesto su aceptación. Sólo si no se conociera el testamento del causante ni hubiera parientes con derechos a la sucesión por ministerio de la ley, y la demanda fuera genérica a los posibles herederos del titular registral sería pertinente la designación de un administrador judicial”.

II.- MERCANTIL

RESOLUCIÓN DE 29-07-2010 (BOE: 12-08-2010). REGISTRO MERCANTIL: PUBLICIDAD FORMAL.

Registro: Palencia n.º 2 y Mercantil

Resolución de 29 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Palencia n.º 2 y Mercantil, a expedir cierta información registral

por medio de certificación relativas a diversas sociedades mercantiles inscritas en el citado Registro Mercantil.

Hechos: Se solicita de un Registro Mercantil certificaciones literales referidas a tres sociedades, señalando concretamente las inscripciones a las que debe referirse la certificación. Se alega como interés en la solicitud la de investigación de bienes y presentación en el Juzgado. La solicitante según manifiesta es Abogada.

El Registrador deniega la expedición de las certificaciones solicitadas por entender que la solicitante carece de interés legítimo para ello, con cita de los artículos 609 del Código Civil, 222 de la Ley Hipotecaria y 332 de su Reglamento y de la reciente Resolución de este Centro Directivo de 11 de septiembre de 2009, así como en base al obligado respeto a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, que se considera incompatible con la amplitud de la información solicitada

Se recurre poniendo de manifiesto el carácter público sin cortapisas del Registro Mercantil, así como diversas sentencias que abonan la expedición de la información solicitada.

Doctrina: La DG, en una extensa y fundamentada resolución, revoca la negativa del registrador a suministrar la información solicitada, fijando de forma resumida los parámetros a los que debe ajustarse la publicidad formal en general, y en el Registro Mercantil en particular.

Estos principios o parámetros establecidos por la DG, son los siguientes:

1. Para solicitar información registral es necesario tener un interés, directo, conocido, patrimonial y legítimo y debe justificarse ante el registrador.
2. El interés se presume en los casos de empleados públicos o funcionarios que actúen por razón de su cargo u oficio.
3. La publicidad formal debe excluir los datos carentes de trascendencia jurídica, debiendo ser precisa y fiel pero sin extenderse a más de lo que sea necesario al solicitante.
4. En el ámbito del Registro Mercantil, el interés del solicitante se presume y por ello a diferencia de lo que ocurre en el Registro de la Propiedad, no debe probarse a satisfacción del registrador.
5. No obstante lo anterior, también el Registro Mercantil queda afectado por las normas sobre protección de datos de carácter personal y por ello queda bajo la

responsabilidad del registrador la atención a las consultas sobre datos personales (Art. 12.3 del RRM). Estos datos personales no son sólo los que afectan a la vida íntima de la persona, sino todos aquellos datos personales cuyo conocimiento pueda afectar a sus derechos sean o no fundamentales.

6. Los datos personales no podrán ser objeto de publicidad para finalidades distintas de la propia institución registral.

7. El titular registral tiene derecho a ser informado de las personas que recaban información sobre su persona y bienes.

8. Finalmente dice la DG, que una denegación de publicidad formal sólo puede referirse a los datos sin relevancia patrimonial ajenos a la finalidad del registro y a datos carentes de relevancia jurídica.