

A la busca y
captura de
la mención
registral

La
accesoriedad
de la
hipoteca

Notas sobre la
coordinación
del Registro de
la Propiedad
con las admi-
nistraciones
competentes

Protección y
pago de la
legítima
estricta en el
art. 831 del
CC

EDUARDO FERNÁNDEZ GALBIS



Una vida de estudio

Nueva Época



Registadores
DE ESPAÑA



LA BUHAIRA

DIRECTOR

Antonio Carapeto Martínez

EDITA

Decanato Territorial de
Andalucía Occidental

Administración y Redacción

Avda. de la Buhaira, 15
41018 SEVILLA
Tel. 954539625
Fax 954540618
decanato.andaluciaoccidental
@registradores.org

Colaboradores

Juan José Jurado Jurado
Víctor Rodríguez Hernández
Manuel Damián Álvarez García
Ignacio del Río García de Sola
Eusebio Pérez Torres
José Vicente Torres Estébanez
Eugenio Rodríguez Cepeda
Manuel Seda Hermosín
José Poveda Díaz
Rafael Arnáiz Eguren
Eugenio-Pacelli Lanzas Martín
Luis M^a Cabello de los Cobos
y Mancha
Juan José Rivas Martínez
Eduardo Fernández Estevan
Juan José Pretel Serrano
Rafael Castiñeira Fernández-
Medina
José Carlos Islán Perea
Paloma Villalobos Sánchez
Luis Arroyo Bermejo
Juan Escudero Ruiz

Depósito legal: SE 1334-2014

Imprime: Magenta Diseño,
S.L.

La Buhaira no se responsabiliza
del contenido de los artículos ni
de las opiniones de sus
colaboradores.

EDITORIAL..... Pág. 3

Eduardo Fernández Galbis

- Entrevista, *por Víctor Rodríguez Hernández*..... Pág. 5
A Eduardo Fernández Galbis, jurista y amigo, *por
Manuel D. Álvarez García*..... Pág. 20
Eduardo y Costanilla de los Ángeles, *por Ignacio del
Río García de Sola*..... Pág. 22
Elogio de la cordura, *por Eusebio Pérez Torres*..... Pág. 24
De bien nacidos es ser agradecidos, *por José Vicente
Torres Estébanez*..... Pág. 28
A la busca y captura de la mención registral, *por
Eugenio Rodríguez Cepeda*..... Pág. 30
Función notarial y jurisdicción voluntaria, *por Manuel
Seda Hermosín*..... Pág. 34
La accesoriadad de la hipoteca, *por José Poveda
Díaz*..... Pág. 42
Notas sobre la coord. del RP con las administraciones
competentes, *por Rafael Arnáiz Eguren*..... Pág. 47
Títulos materiales y formales para la cancelación del
derecho de reversión expropiatoria, *por Eugenio-
Pacelli Lanzas Martín*..... Pág. 60
El principio registral de información, *por Luis M^a
Cabello de los Cobos y Mancha*..... Pág. 73
Protección y pago de la legítima estricta en el art. 831
del CC, *por Juan José Rivas Martínez*..... Pág. 76
El retracto de créditos litigiosos, *por Eduardo Fernández
Estevan*..... Pág. 96
Afección registral a los costes de urbanización, *por
Juan José Pretel Serrano*..... Pág. 102
Soneto dedicado a Eduardo Fernández, *por Rafael
Castiñeira Fernández-Medina*..... Pág. 110

Reseña de normativa y jurisprudencia, *por Juan
José Jurado Jurado*..... Pág. 112

Vida corporativa

- Entrevista realizada al Decano Territorial en ABC
inmobiliario, *por la redacción*..... Pág. 127
Comparecencia del Decano Territorial en el Parlamento
de Andalucía, *por la redacción*..... Pág. 128
Premio Jurídico ABC-BBVA, *por la redacción*..... Pág. 129
Procedimientos de Aplicación de los Tributos y la Rev.
de Actos en Vía Adm., *por José C. Islán Perea*... Pág. 131
Homenaje a Víctor, *por Paloma Villalobos Sánchez* Pág. 133

Varia

Los filósofos y la propiedad: Adam Smith, *por Luis
Arroyo Bermejo*..... Pág. 136

In memoriam

Mauricio Martín Moreno, *por Juan Escudero Ruiz*... Pág. 141

El paisaje que nos ha dejado “la ingobernabilidad política” durante un año nos mantiene con perplejidad en aumento y con el ceño fruncido en descenso. Ello, sin embargo, no impide que llegue antes del invierno el nº 11 de la revista “La Buhaira”, amable lector.

Si en el anterior envío dimos cuenta de la retirada, forzosa, de la actividad registral de Víctor Daniel Rodríguez Hernández, ahora el inflexible calendario, junto con el espejo y la cámara de foto de los peores inventos de la humanidad, tenemos que asistir a la retirada del quehacer diario de otro ilustre compañero.

¡Qué decir de Eduardo Fernández Galbis! Este ilustre hijo de Cambados, reafincado en esta zona suroeste de España, ha sido para todos los que le han tratado la persona amable que siempre daba un consejo, te resolvía el problema, estimulaba a que aprendieras a resolver las cuestiones diarias, conseguía que razonaras la solución a cualquier dificultad, etc., etc. Todo ello con simpatía y naturalidad. Pasó de las fichas en formato papel, a tener un directorio en el ordenador de resoluciones, sentencias, comentarios de jurisprudencia, doctrina etc., etc. de lo más completo que se pueda conocer.

Ya que mencionamos la doctrina, Eduardo nos ha dado a conocer en un centón de artículos de diverso temario todo lo que se puede abarcar en muchas parcelas del saber jurídico. Pues si es notoria su sapiencia en temas de derecho privado, civil e hipotecario, no ha sido ajeno a su inteligencia natural otras ramas más alejadas de su actividad de Registrador y del derecho público.

Mención especial es su dedicación y afanes al derecho tributario y fiscal y, no menos importante, el cultivo de áreas del derecho administrativo cercanas al folio registral, el urbanismo. Siempre recordaré el comentario de un amigo, hoy ejerce de presidente de la Audiencia Provincial, en el acto de toma de posesión de académico de la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia “Eduardo, he venido a escucharte pese al título del discurso”, que versaba, no me falle la memoria, sobre la afección registral en los procesos de reparcelación, o algo así.

En su producción científica, si asusta la cantidad de publicaciones, asombra la calidad de ellas.

Ya que comentamos los artículos de Eduardo, afirmar que ha sido imposible, por razones de tiempo y espacio, acoger y dar cabida a todos los autores que nos han querido acompañar en este

número. Los inconvenientes de última hora han impedido que estuviera listo para entregárselo en el acto de homenaje colegial por su publicación, que celebramos brillantemente el día 24 de noviembre. Estos mismos obstáculos han impedido, asimismo, que contáramos con una biobibliografía completa. Pero el tema no queda resuelto, y espero que con más tiempo en un próximo número este fallo se corregirá.

Esta modesta publicación se enorgullece de ser la primera que le dedica un afectuoso y merecido reconocimiento a la labor de este amigo y compañero ejemplar.

Desde este órgano de difusión de los Registradores de Andalucía Occidental llamamos la atención del colegio de Registradores para que en sus publicaciones se le dé cabida al homenaje que todos le debemos a esta persona y a esta trayectoria digna de imitación.

Enhorabuena Eduardo y que la jubilación sea todo lo fructífera que mereces y, por cierto, que sigamos contando siempre con tu colaboración y presencia.

El nº se completa con diversas colaboraciones, jurídicas o no y con las habituales reseñas de legislación y jurisprudencia.

Esta será la última entrega del año, por los que agradecemos la colaboración de todos los que nos han ayudado y el Decano y la redacción de "La Buhaira" les desean lo mejor para el 2017.

LA REDACCIÓN



ENTREVISTA A EDUARDO FERNÁNDEZ GALBIS

*por Víctor Rodríguez Hernández
Registrador de la Propiedad*

Víctor Rodríguez Hernández: Es notorio, Eduardo, que eres de Galicia. ¿Dónde naciste y dónde pasaste tus primeros años de tu vida?

Eduardo Fernández Galbis: Nací en El Grove, en la provincia de Pontevedra, hoy día conocido por su Fiesta del Marisco, pero sobre todo porque a él pertenece la Isla de la Toja. Cuando nací, en el año 1946, tenía unos cinco mil habitantes. Allí pasé no sólo mi infancia, sino que cursé el Bachillerato en el único colegio privado que había entonces en mi pueblo, que era un colegio de monjas, de las Hijas de la Caridad, a las que debo mi primera la educación y hasta 5º de Bachillerato estudié en ese colegio. En sexto ya tuve que buscar la ayuda de distintos maestros de mi pueblo para poder seguir preparándome allí, pues durante todo el bachillerato me examinaba por libre en el Instituto de Pontevedra. Ya después, en preuniversitario, estuve interno en el Colegio La Salle de Santiago de Compostela, donde luego continué los estudios de Derecho en su Universidad.

Víctor: ¿Por qué decides iniciar la oposición a registrador de la propiedad?

Eduardo: Eso se lo debo ante todo a mi mujer. Cuando yo terminé la carrera, hice la licenciatura por consejo de mi catedrático de Derecho Civil, López Jacoíste. Tenía un buen expediente académico y obtuve el Premio Extraordinario de la Licenciatura. En aquella época no existía la crisis económica de hoy día y por lo tanto era relativamente sencillo, con un buen expediente, colocarte bien como abogado, bien en la misma Universidad como profesor. Esa era mi idea original porque llevábamos dos años y medio de novios y yo estaba deseando casarme, pero fue mi mujer quien me insistió mucho en que debería preparar oposiciones y, efectivamente, le hice caso y gracias a esa decisión suya al fin conseguí ser registrador. Porque yo comencé a preparar las oposiciones en Madrid pero como a tantos nos ha ocurrido, preparé durante un tiempo registros, y tras la primera experiencia en registros, en que no conseguí aprobar, me presenté a notarías en Barcelona y ya final y definitivamente a registros otra vez.

Víctor: ¿Cuál fue tu preparador?

Eduardo: Mis preparadores fueron Fernando Sotelo y Pepe Poveda, que entonces además daba la casualidad de que tenían la academia muy cerca de donde yo estaba en Madrid y a su vez muy



cerca del antiguo Colegio de General Mola, hoy Príncipe de Vergara. Ellos fueron mis preparadores, si bien, a lo largo de la preparación, tuvieron algún colaborador temporal como con Mikel Calatayud. Y cuando terminé la oposición, precisamente ese virus que me habían inoculado tanto Fernando como Pepe con su ejemplo y con su trabajo hizo que continuara yo como preparador.

Víctor: ¿Qué Registros has servido a lo largo de tu carrera, Eduardo?

Eduardo: Empecé en mi tierra, en Rivadavia. Ha sido el único registro gallego que he tenido y además durante muy poco tiempo, tres meses exclusivamente. A pesar de lo cual, durante esos tres meses me tocó la interinidad de uno de aquellos registros que existían entonces agrupados: Xinzo de Limia y Verín. Después he sido en dos ocasiones registrador manchego, una en Almagro y otra en Madridejos, y ya desde allí me trasladé definitivamente a Andalucía y casi siempre he estado en la provincia de Sevilla, con la única e importante excepción de Jerez de la Frontera. Concretamente en Andalucía estuve sucesivamente en Cazalla de la Sierra, Marchena, Lora del Río, Écija, Jerez de la Frontera y Sevilla, donde he estado en dos registros, primero en el 8 y después en el 7, que es donde me he jubilado.

Víctor: Estupendo. Y Eduardo –hago ahora de gallego–, ¿qué hace un gallego en Andalucía?

Eduardo: Pues un gallego en Andalucía aterriza un poco por casualidad. Nosotros al principio, como he dicho, tras la estancia en Rivadavia, estuve en la zona manchega próxima a Madrid. Como además me dedicaba también a la preparación de oposiciones, hizo que me asentara en Madrid, pero habían nacido ya mis dos primeros hijos y entonces nos planteamos mujer y yo el problema de los colegios de los niños, sus posteriores estudios universitarios y decidimos buscar la posibilidad de irnos a una capital de provincia que tuviese universidad ya pensando en el futuro. Las dos opciones básicas que barajamos eran La Coruña, al estar Santiago relativamente cerca, o Sevilla, porque mis padres se habían trasladado desde El Grove a vivir aquí debido a que, por parte materna mi abuela era de Écija, con lo cual mi familia tenía ciertas raíces andaluzas. A la hora de la verdad, en una Semana Santa que estuvimos aquí, en Sevilla, mi mujer y yo con los niños nos encontramos con que estaba vacío el piso de al lado de mis padres y eso fue ya lo que nos decidió definitivamente a instalarnos en Andalucía y desde entonces ya los otros dos hijos son sevillanos y ya me he encontrado completamente vinculado a esta tierra, donde llevo ya 39 años.

Víctor: Tu vinculación, Eduardo, con el Colegio Notarial en varios ciclos de conferencias, ¿puedes exponer un poco algo de allí y, sobre todo, la magnífica exposición que hiciste de los antiguos Impuestos de Derechos Reales, hoy Impuestos de Sucesiones y de Transmisiones Patrimoniales?

Eduardo: Desde que yo me incorporé aquí, a Andalucía, Eduardo Ruiz del Portal fue el que me dio la primera ocasión de intervenir como ponente. Fue en el año 1981 con ocasión de la reforma del Código Civil. Después de aquellas jornadas, Victorio Magariños y, sobre todo, el inolvidable Joaquín Lanzas, que fue en realidad mi maestro y mi ejemplo en lo que se refiere a toda la materia de relaciones con los notarios, los dos me animaron a intervenir en la serie de ponencias, porque en realidad eran seminarios más que conferencias, que se organizaban en el Colegio Notarial, donde se había fundado por Victorio Magariños la Academia Sevillana del Notariado. Al principio era renuente puesto que no estaba muy acostumbrado a hablar en público, pero fue precisamente Joaquín quien me empujó de una manera definitiva porque se comprometió a que la primera la dábamos a medias, él dio una visión general del tema y a partir de ahí ya me tocó a mí. La verdad es que aquello se fue alargando y sobre todo lo que debo agradecer al Colegio Notarial y, concretamente, a su Academia Sevillana del Notariado son las muchas oportunidades que me ha dado de intervenir y sobre todo el haber tenido la deferencia de publicar el contenido de aquellas ponencias y posteriores conferencias. Y terminar agradeciendo, desde luego, a Rafael Leña, entonces Presidente, y a Victorio Magariños, que como digo fue el primero que me promovió, el que incluso me hayan nombrado Académico de Honor de la Academia Sevillana del Notario.

Víctor: Tu vinculación, Eduardo, con el Colegio Notarial de Sevilla, además tiene otro paso fundamental, que es el Tribunal de Oposiciones a Notarías en 1996-1997 en Sevilla.

Eduardo: Efectivamente, estando en Jerez, me llamó Manolo Aguilar, por iniciativa del Presidente del Tribunal, Victorio de nuevo, para formar parte del Tribunal de Oposiciones nº 2 de los que se formaron en el Colegio Notarial de Sevilla en el año 1995. Unas oposiciones que resultaron además enormemente largas pues, como el número de opositores era muy alto, duraron un año y medio. Ello me dio la ocasión no sólo de participar en una tarea tan apasionante y tan difícil al mismo tiempo como es la de juzgar a los opositores ilusionados con la lógica aspiración a obtener una plaza de notario, sino sobre todo de conocer y compartir durante ese año y medio unas vivencias con unas personas maravillosas, algunas de las cuales ya conocía, otras no, eran nuevas para mí. Así ocurrió con los miembros del tribunal, que aparte de Victorio estaban mi compañero Juan Navarro, al principio Damián Álvarez, hoy Presidente de la Audiencia Provincial, que a causa de que lo nombraron miembro del Consejo General del Poder Judicial hubo de ser sustituido por Carlos Piñol, luego Miguel Ángel Gilbert, Agustín Madrid, que es Catedrático de Derecho Mercantil y ex Rector de la Universidad Pablo de Olavide y, asimismo, el señor secretario y hoy presidente de la Academia Sevillana del Notariado, Manuel Seda. Con todos ellos, como digo, he pasado un año y medio compartiendo alegrías, cuando ves a magníficos opositores que se convierten ya en notarios, muchas preocupaciones en el momento de juzgar cuando la cuestión está dudosa y hay que tomar una decisión y, sobre todo, la prueba terrible del tercer ejercicio, el decisivo, donde ya hay que seleccionar definitivamente a aquellos que van a ingresar y los que desgraciadamente se van a quedar fuera.

Víctor: Sigo con el Colegio Notarial, que tiene provisionalmente allí la sede, eres académico de la Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia. Cuéntanos tu experiencia, tu inicio y tu desarrollo.

Eduardo: Mi ingreso en la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia tuvo lugar en

el año 2007 y, desde luego, por iniciativa ante todo de mi querido amigo e inolvidable compañero Severiano Montero. Se unieron otros porque las candidaturas necesitan una presentación muy mayoritaria para poder ser admitida. Tuve la suerte de que me eligieran y desde entonces he participado en la Academia procurando sobre todo asistir a todos sus actos y posteriormente mi colaboración se acentuó cuando nombraron presidente a Pedro Luis Serrera en el año 2008, porque me eligió para ocupar el cargo de tesorero. Ese cargo lo he desempeñado durante cuatro años, que es el plazo de duración de cada junta directiva, si bien, al haberse producido la dimisión del nuevo tesorero elegido, acepté el continuar durante aproximadamente año y medio más en la función de tesorero. Esa es la experiencia que he tenido con la Academia, aparte de intervenir, por ejemplo, en el Colegio de Abogados con ocasión de la aprobación de la Ley de Jurisdicción Voluntaria en un acto organizado por la Academia y en nombre de la misma.

Víctor: No puedo pasar por alto, Eduardo, tu labor como conferenciante en tantas y varias entidades e instituciones sevillanas. Háblanos un poco de esto.

Eduardo: Aparte de lo que he mencionado del Colegio Notarial y de aquella organización que se hizo con la universidad en el año 1981 acerca de la reforma del Código Civil, de la cual se publicó en su día un libro y a la que asistieron ilustres figuras, he intervenido también en otras ocasiones en el mismo Colegio de Abogados, también con ocasión de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y en las Escuelas de Práctica Jurídica de Jerez y



Sevilla. Más adelante durante 25 años en el Instituto de Estudios Jurídicos del Monte de Piedad en el curso de asesoría jurídica de la empresa. Asimismo he tenido ocasión de intervenir, aceptando la invitación tan amable de muchos compañeros, en Granada acerca de los problemas registrales que plantea la inscripción de los proyectos de equidistribución, y en Córdoba para la conferencia de clausura de uno de los cursos de la Cátedra Bienvenido Oliver. También la entonces Dirección General de Inspección Urbanística de la Junta de Andalucía siempre ha tenido la deferencia de invitarme a intervenir en cursos organizados por ellos sobre parcelaciones u obras nuevas, de la misma forma que el Ayuntamiento de Marchena lo hizo en un curso que organizó al efecto y sobre la misma materia. Estando Miguel Fernández-Quincoces de Director General de Tributos de la Junta de Andalucía me ofreció la oportunidad de dar un curso a los funcionarios sobre el Impuesto de Sucesiones y Donaciones y una conferencia en la primera reunión de Directores Generales de Tributos de las Comunidades Autónomas en el marco incomparable de Atlanterra. A ellos he de añadir también dos cursos organizados por el Consejo General del Poder Judicial, uno en Sevilla sobre la reforma del Reglamento Hipotecario en 1998 y otro en Madrid acerca de la ejecución hipotecaria en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en el año 2001. Asimismo también en un curso de formación de Abogados del Estado en el Instituto de Estudios Jurídicos en Madrid, organizado por la Abogacía del Estado de Sevilla, acerca del tema precisamente de los proyectos de parcelación.

Víctor: Eres sin lugar a dudas un auténtico número 1. Yo te quería preguntar, Eduardo, ¿qué te ha dado Sevilla?

Eduardo: Bien, primero matizar lo del número. No creo que sea el número 1. Es más, en alguna ocasión los compañeros me han invitado a formar parte con ellos de ciertas reuniones con instituciones en cuestiones totalmente ajenas a mi Registro pero que sí afectaban a los suyos y, como allí les dije, yo me quedé admirado de que me dieran las gracias por semejante colaboración, pues creía todo lo contrario, que había sido casi una osadía el que me hubieran acudido a mí ellos y era yo el que les estaba agradecido por esa consideración. Hecha esta matización, ¿qué me ha dado Sevilla? Pues Sevilla me ha dado, para empezar, dos hijos sevillanos, muchos amigos, porque la verdad es que he encontrado en Sevilla muchísimas excelentes personas que se han portado muy bien conmigo. Personas que no ceso de conocer, que hoy día incluso me han admitido en algunas tertulias muy especiales y, desde luego, me han dado el calor de su amistad, el poder salir por la calle dando un paseo y sabiendo que te vas a encontrar, antes o después, con personas conocidas y amigas con las que poder disfrutar un rato de su compañía.

Víctor: ¿Y qué te ha dado, Eduardo, la carrera del registrador de la propiedad?

Eduardo: Sobre todo el orgullo de pertenecer a ella porque creo que es una profesión que ejercida debidamente, y reconozco que no es fácil hacerlo y que son muchos los casos en que nosotros no lo hacemos, desempeñada, como digo, diligentemente es una profesión que realiza una labor fundamental en materia de la seguridad jurídica preventiva. Es verdad que esa seguridad jurídica preventiva tiene dos patas sin las cuales no se sostiene. Por una parte, la labor del notariado y por otra la del Registro. La del registrador caracterizada por dos notas, la independencia y la responsabilidad, hace que uno deba procurar no sólo técnicamente mantenerse en forma de manera continuada, renovando los conocimientos como necesariamente imponen unos cambios legislativos casi constantes, sino además también conseguir una buena relación con nuestro personal auxiliar, sin el cual tampoco nuestras oficinas podrían funcionar debidamente, sin olvidar nunca la idea de que el Registro de la Propiedad es un servicio dirigido al usuario que demanda nuestra actuación. Esa es una visión de nuestra profesión que nunca podemos olvidar, que nosotros estamos al servicio de la sociedad y, concretamente, dentro de ese concepto global de sociedad, de aquellos que reclaman como usuarios la prestación de nuestros servicios.

Víctor: Y ya por último, Eduardo, ¿qué sientes en el momento de la jubilación?

Eduardo: En mi caso, en el aspecto profesional, siento la enorme alegría de haber podido llegar a culminar la carrera, que como dije para mí ha sido siempre un orgullo desempeñarla, y por ello, el haber podido llegar el final cuando ha habido muchas vicisitudes por medio que lo hicieron más o menos complicado, es, repito, un motivo de satisfacción. Desde el punto de vista personal ya tiene cara, que ya no es de satisfacción sino de pena y añoranza, porque lamento que haya llegado al final de mi carrera sin la compañía de mi mujer y de mi hijo Mariano.

Víctor: Hecho este prólogo general, Eduardo, ya con la experiencia que tenemos como

registradores jubilados, vamos a tratar una serie de temas que son de máxima actualidad e interesan a los compañeros ejercientes. El primer tema sería un tema corporativo y en ese tema corporativo yo primero creo que hay que hablar del Colegio de Registradores. Pienso que el Colegio de Registradores es fundamental porque nos guste o no nos guste tenemos ataques frontales por derecha, por izquierda y por el centro. Si no tuviéramos Colegio, posiblemente en 24 horas podríamos desaparecer y, por otro lado, hace falta un Colegio nacional que coordine y que asegure la interacción de todos los registradores en un ente que los represente.

Eduardo: Creo que tienes toda la razón. Necesitamos indudablemente de una institución que defienda nuestros intereses. Nadie mejor para hacerlo que el Colegio de Registradores, que al fin y al cabo fue creado con esa finalidad. Es importante que el Colegio de Registradores aglutine a todos los registradores porque hay que tener en cuenta que el número de los que pertenecemos al Cuerpo es relativamente bajo comparado con otras profesiones. Por lo tanto, la unión en torno al Colegio es fundamental. También es necesario porque cada vez el avance de las tecnologías, las



nuevas legislaciones, la incorporación del Derecho Europeo, la existencia de muchas relaciones de ámbito internacional nos obligan a una preparación constante, que intentarla individualmente es mucho más difícil que si cuentas con un Colegio con los servicios adecuados para facilitarte todas esas tareas. Creo que en ese sentido el Colegio está desempeñándolos, aunque, sin duda, como toda obra humana, es muy susceptible de mejora. Tanto en el aspecto tecnológico como en otros campos, los

servicios registrales deben mejorar, precisamente porque hoy en día es más fácil la intercomunicación debido a los medios más modernos de que vamos disponiendo, que facilitan la comunicación entre el colegiado y el Colegio y por tanto mejor relación entre ambos. Aparte de eso, insistir en que debe ser un Colegio único, nacional. Es importantísimo que no se fraccione en distintos Colegios regionales o autonómicos, más o menos amplios, porque, insisto, somos muy pocos respecto a otras profesiones y en consecuencia necesitamos de todos para poder defender adecuadamente la profesión.

Víctor: Estoy totalmente de acuerdo contigo, Eduardo, pero yo quería matizar. No podemos ir a Colegios regionales ni a Colegios de correillo territoriales pero yo creo que debemos de potenciar los decanatos autonómicos territoriales, o sea, el decanato es el servicio de urgencia, el servicio de 24 horas. Creo que en cada decanato deben de existir una serie de personal, tanto en el orden técnico como jurídico, que nos asesoraran y nos apoyaran en momentos difíciles que tenemos nuestros Registros y no tener que esperar a la llamada de Madrid. Y voy más allá sobre todo con el tema informático. Cuando tenemos problemas informáticos tienes que llamar a Madrid, esperar a que te contesten, te ponen en lista de espera y yo creo que, sin perjuicio de que el Colegio, por supuesto, tiene que seguir existiendo y potenciarlo, también hay que potenciar, yo no diría mucho sino en la justa medida, a los decanatos territoriales.

Eduardo: Y tienes toda la razón, porque la defensa de un Colegio nacional único y fuerte en la prestación de servicios no es incompatible con la existencia, como digo, no de Colegios regionales sino de decanatos territoriales. Efectivamente, si la mejor manera de funcionar es la proximidad al problema, no entiendo, por ejemplo, porqué en los decanatos territoriales ha desaparecido la figura que existió en su momento de unos expertos en materia informática, que solucionaban los problemas más frecuentes que se nos presentaban en los Registros de manera rápida, sin tener que esperar a las llamadas a Madrid, a un servicio de sistemas de información colegiales normalmente colapsado que te obliga a perder muchísimo tiempo para cualquier operación, cuando en el Registro los plazos son cortos y la celeridad tiene su precio. Por tanto, coincido contigo desde luego en el desarrollo de los decanatos territoriales porque, si bien, España no es un país excesivamente grande, sino existen notables distancias territoriales que también condicionan. Pensemos que es mucho más fácil celebrar una reunión sobre cualquier tema en un ámbito más reducido, como el de un decanato territorial, que hacerlo a nivel nacional, que obliga a unos desplazamientos a cualquier punto de España, Madrid o donde quiera que se celebrara. Otra razón para potenciar los decanatos territoriales es que, al fin y al cabo, son el escalón intermedio entre el colegiado y el Colegio. Y en ese sentido es en el que deben desarrollarse, o sea que los decanatos territoriales tengan capacidad para resolver los problemas de primera mano. Aparte de que hoy día existe otro factor fundamental, que las distintas autonomías tienen sus propias legislaciones y para eso es necesario que cada decanato territorial tenga un servicio de estudios convenientemente desarrollado porque sin él los problemas que se puedan trasladar a Madrid tienen una vertiente completamente distinta de los que plantea la legislación estatal o la autonómica de otros decanatos territoriales.

Víctor: Los registros en los que nosotros tomamos posesión, tú en el año 1972 y yo en el año 1974, y los registros donde nos acabamos de jubilar media la diferencia de la noche al día. Y hay, creo, una cosa fundamental donde tenemos una gran carencia porque los registros iniciales nuestros y, si me apuras, hasta antes del boom inmobiliario eran unos registros familiares casi artesanales. Sin embargo, los registros se han superdimensionado y entonces nosotros, nos guste o no nos guste, nos hemos convertido en empresas. Yo noto una carencia total y absoluta en nuestra preparación, tanto en la época de opositor como posterior, en que nos preparen y nos apoyen en el mundo empresarial, y estoy hablando del tema fiscal, del tema contable, del tema de seguridad social. Lo suple, a mi juicio no en la medida en que debería suplirlo y con la eficacia que debería ser, la Asociación Profesional de Registradores. La Asociación Profesional de Registradores, que está centralizada en Madrid y de vez en cuando nos manda una circular pero ese servicio creo que tiene muy poco valor. Yo creo que el Colegio debe potenciar aparte de las áreas que ya mantiene y mejorarlas. Una de ellas es el apoyo, podemos decir, en el sentido empresarial a los registradores y a los Registros de la Propiedad.

Eduardo: De nuevo estamos totalmente de acuerdo. En dos planos distintos debe la Asociación Profesional, creo, desarrollar su labor. En un plano inicial, nada más aprobar el opositor, debería tener unos cursos no contrarreloj y con unas nociones muy elementales, sino más profundos acerca del registrador como empresario, tema que nunca ha aparecido en los programas de la oposición, ni en el último ni en ninguno de los anteriores, y que es una realidad con la que se va a enfrentar el nuevo registrador nada más llegar a su oficina. Los problemas de personal, de relaciones laborales y con los sindicatos, los problemas con las cotizaciones de la Seguridad

Social, con la Inspección de Trabajo, todos éstos son cuestiones para los que el registrador no sale preparado una vez terminada la oposición. Esos problemas, que luego ya durante el ejercicio de la profesión se van a convertir en cotidianos, exigirían que se plantease la posibilidad de que, debidamente apoyado por la Asociación Profesional, se crearan en los decanatos territoriales unos servicios también intermedios, porque de nuevo la centralización dificulta la comunicación entre los asociados y la Asociación Profesional de Registradores, ya que las distancias, a pesar del avance de los medios tecnológicos, siguen marcando, sobre todo, una visión del problema muy distinto de la proximidad a la idiosincrasia de cada una de las distintas regiones españolas. De ahí la necesidad de que se unificaran a nivel de decanato territorial y hubiera, como digo, algún órgano que se encargase de coordinar a ese nivel los distintos problemas, o sea, una especie de jefe de relaciones personales que se encargase lo mismo de las cuestiones de personal estrictas como de las laborales. E incluso habría que pensar, ya que los Registros hoy día han aumentado su número a base de varias demarcaciones sucesivas, en la posibilidad de tener un asesor fiscal delegado, digamos, del existente y magnífico del Colegio Nacional.

Víctor: Vamos a tocar ahora, Eduardo, temas de candente actualidad entre nosotros. Es notorio, y lo sabemos los dos, que el cuerpo donde nosotros ingresamos era un cuerpo de señores. Actualmente también son señores, pero entonces había una unidad, había una obediencia de los



menores a los mayores, un respeto hacia nuestros mayores y actualmente siguen siendo los mismos los registradores pero sin embargo, desgraciadamente, estamos divididos no en dos o tres fracciones, yo creo que ya iremos por la quinta o la sexta fracción. Estamos totalmente divididos. Yo tengo una opinión, que te la voy a exponer, sobre el tema. Creo que tenemos mucha parte de culpa de lo que está pasando. El 90% de los registradores de a pie, que somos 900 y pico, teníamos que habernos

plantado en un día determinado y decir: “Hasta aquí hemos llegado”, haber hecho una recapitulación, haber reunido a las directivas de las diversas fuerzas beligerantes y haber intentado encontrar entre todos una unión y volver, no voy a decir a los viejos tiempos, pero sí por lo menos a una unidad entre todos nosotros.

Eduardo: Efectivamente por desgracia, hoy veo que el cuerpo, en el aspecto de las relaciones personales, aunque externamente parezca el mismo que vimos o que experimentamos al comenzar nuestra función, sin embargo se observa la existencia de tensiones internas, de divisiones, de banderías que efectivamente han multiplicado su número. Ya no se trata de que una mitad esté contra la otra, ni mucho menos, sino que lo que son o debería ser simplemente discrepancias de ideas o de puntos de vista se han convertido a veces incluso en enfrentamientos personales, lamentablemente. Debemos volver a recuperar aquel espíritu de confraternidad. En eso nada mejor que recordar la labor de ese inolvidable decano que fue Carlos Hernández Crespo y evocar el Congreso que se celebró en Barcelona en el año 1988, porque aquel fue un Congreso que sirvió para que todos los registradores unidos, defendiendo nuestra profesión frente a una

situación que era muy difícil entonces, conseguimos abrir, como era el lema del Congreso, el Registro a la sociedad y con él mantener su papel fundamental dentro de la vida jurídica española. Hoy día, eso podemos volver a lograrlo, pero necesitamos, para conseguirlo, la unión de todos los compañeros. Hace ya bastante tiempo que se celebró la Asamblea de Zaragoza y es hora de ir olvidándonos de las heridas que entonces se pudieron producir. Ha llegado el momento de reconciliarnos unos y otros, sobre todo teniendo en cuenta que siempre tendremos enemigos comunes y que ese peligro no se salva con las ideas de sólo una parte de los registradores enfrentadas a las ideas de los restantes, sino, como ya he dicho, todos con espíritu de servicio a esta sociedad que, en definitiva, es la que mantiene en funcionamiento el Registro con el reflejo en los libros registrales de sus distintas relaciones jurídicas.

Víctor: Creo que actualmente el tema más relevante que tenemos es el programa informático del Registro y, oye, te voy a dar mi opinión particular de lo que he vivido en Sevilla 6 y en los últimos seis años y medio en Dos Hermanas. El programa actual del Colegio, nos guste o no nos guste decirlo, tiene fallos. Algunos fallos son auténticamente lamentables. Después, los costes se han disparado de una manera impresionante sin tener en cuenta la crisis económica que padecen y atraviesan prácticamente todos los Registros de la Propiedad de España. Creo que es el tema y el reto fundamental que tenemos ahora mismo los registradores, el programa informático, y yo me mantengo en la idea de que nosotros tenemos que autogestionar ese programa informático. Ese programa informático no puede ser impuesto porque debemos hacerlo nosotros, por supuesto con la colaboración y reunirnos todo el mundo, y hacer exactamente lo mismo que han hecho los compañeros del Registro Mercantil, que creo que es un modelo a seguir.

Eduardo: Las nuevas tecnologías, desde luego, exigen una revisión del programa. El programa ha prestado importantísimos servicios, hoy día sería muy difícil haber superado la etapa del boom inmobiliario sin la ayuda de ese programa informático. No hubiera sido concebible con los medios que nos encontramos los que ingresamos allá en los años 70, donde llegamos a hacer incluso inscripciones todavía a mano, más tarde ya se incorporó la máquina de escribir e incluso aquellos enormes modelos que tenían una pequeña pantalla que permitía ir leyendo a medida que ibas escribiendo y por lo tanto corregir los errores observados. Pero, efectivamente, como bien has señalado, Víctor, el programa del Colegio necesita de una profunda reforma. Eso en cuanto, digamos, a la base del programa pero además en su aplicación práctica muchísimo más, porque al menos uno tiene la sensación, cuando se pone en contacto con el Servicio Informático del Colegio, de que abundan buenos y magníficos técnicos pero poco prácticos, es decir, pocos de esos técnicos han pasado antes por un Registro, de modo que conocen perfectamente la teoría pero es difícilísimo hacerles comprender la dificultad práctica que la solución que ofrecen, que técnicamente es muy buena, sin embargo presenta dificultades en su aplicación en la mecánica de la oficina. Por eso antes insistía en la necesidad de recuperar la figura que estaba en los decanatos territoriales de ese enlace intermedio, que permitía combinar la teoría informática con la realidad práctica de un Registro concreto, ya que estos técnicos intermedios, que tenían su sede, y así ha sido durante un cierto tiempo, en los decanatos territoriales, se desplazaban al Registro donde estaba concretamente el problema y por lo tanto lo veían sobre el terreno y daban la solución práctica aplicable. Porque hay que tener en cuenta que tampoco se puede desde Madrid dar una solución que es común para cualquier registro, porque cada uno de ellos presenta sus problemas específicos. Unos están más avanzados técnicamente que otros, unos han hecho una

recuperación mejor que otros y los problemas son completamente diferentes. Por eso necesitan alguien que sí les asista a pie de obra no desde el exterior, aunque en su aspecto técnico la central en Madrid del Servicio de Información sea magnífica, pero tiene, para mi gusto, ese problema de adaptación a la realidad peculiar de cada oficina. Y ocurre lo mismo con los cursos que sucesivamente se dan de forma no presencial, sino telemática, al personal auxiliar. Cursos que, a pesar de que les permiten ir mejorando su formación, muchísimas veces se deja sin responder a las cuestiones concretas que plantean, porque son particulares de su Registro y no están, digamos, en el manual de instrucciones generales.

Víctor: Totalmente de acuerdo contigo, Eduardo, y precisamente la última parte de esta pregunta está enlazada con el siguiente tema que vamos a tratar, el tema de la coordinación Catastro-Registro. Esos cursos on line que ha hecho el Colegio yo he sido testigo presencial de ellos, y, efectivamente, cada Registro tiene sus peculiaridades que no están dentro del manual que tiene el Centro. Pero voy a dejar de lado esta cuestión y vamos a centrarnos en el tema de la coordinación Catastro-Registro. Yo la veo muy difícil, porque dije en su día que la naturaleza jurídica del Catastro es la de un registro fiscal y el Registro de la Propiedad es un registro de derechos. El coordinar los datos físicos del Catastro con los datos jurídicos y la base física que tienen esos datos jurídicos en el Registro de la Propiedad, visto el programa cómo está actualmente, es difícil. Pero lo que yo sí quiero decir es que se puede conseguir una cierta coordinación entre el Catastro y el Registro, siempre y cuando nosotros hagamos cruz y raya y defendamos a muerte el principio de legalidad en su vertiente de calificación y las fincas que nosotros coordinemos con el Catastro no tengamos la más mínima duda de que es la finca auténtica que nosotros tenemos en la antigua y antiquísima descripción literaria de los libros registrales.

Eduardo: En cuanto a la coordinación Catastro-Registro yo soy enormemente crítico. Considero muy difícil lograr que se alcance porque, como bien has dicho Víctor, se trata de dos registros distintos, se trata casi, acudiendo a la metáfora, de mezclar el agua y el aceite. La idea de parcela catastral es completamente distinta de la idea de la finca registral, no hay más que contrastar la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana cuando define la finca registral con el concepto de parcela catastral. Las diferencias se acentúan incluso en el orden urbanístico. Aquí, en Andalucía concretamente. Por ejemplo, para el Catastro, los asentamientos urbanísticos en suelo rural son fincas urbanas, mientras que urbanísticamente y según la legislación andaluza para eso necesitarían una previa revisión o formulación de un plan que además los identificase y mientras tanto continuarían siendo suelo rural, así tendrían que seguir siéndolo en el Registro, con lo cual la coordinación es difícilísima. Si a ello se une el que las alteraciones catastrales se hacen normalmente por simple declaración, podemos encontrarnos, como así ha ocurrido en la práctica, con que existe una parcela catastral que es producto de una segregación o división de una finca rústica que esté por debajo de la unidad mínima de cultivo y que, en consecuencia, catastralmente es una parcela independiente, pero registralmente no puede llegar a ser nunca una finca registral autónoma, porque la ley declara que en esos supuestos es nula la división o segregación. Otra prueba de esa dificultad está en la primera fase de la coordinación, que en realidad no es registral sino notarial, la actualización de la descripción y el procedimiento para subsanación de las discrepancias ente el Catastro y la realidad física que está encomendada a los notarios con ocasión de la autorización de las escrituras. Allí mismo, en el artículo 18, se reconoce que después de la alteración catastral depende de la calificación del registrador el que esa

subsanción de discrepancias tenga su reflejo registral, porque el registrador tiene que aplicar no sólo las normas catastrales, básicamente geográficas, sino la totalidad del ordenamiento jurídico y éste puede impedir que la operación catastral realizada tenga su reflejo en los libros registrales. Por otra parte, es una coordinación un poco, entre comillas, "absurda" si resulta, y así también se puede comprobar en la práctica, que el Catastro puede alterar por sí datos sin contar con el Registro, de tal manera que la coordinación que se ha logrado en el Registro puede resultar desvirtuada al cabo de muy poco tiempo por una alteración catastral posterior. Y para que no se crea que hablo en abstracto, yo he tenido el problema de una escritura de inmatriculación de una finca, fechada en marzo de este año, perfectamente redactada en la que coincidía la descripción de la finca en el título inmatriculador al pie de la letra y en todos sus puntos con la certificación catastral descriptiva y gráfica. Sólo, que llegado el momento de inmatricularla en el mes de junio, al consultar el Catastro, en él había variado la superficie del suelo y por la tanto ya no coincidía la descripción literaria de la finca en la escritura inmatriculadora con lo que resultaba de los datos catastrales en el momento de la presentación de esa escritura en el Registro de la Propiedad. Así no se puede lograr la coordinación, como tampoco se puede lograr a través de unos procedimientos muy excesivamente garantistas, con demasiados trámites para lograr la adecuación del Registro a la realidad extrarregistral, básicamente a la realidad catastral. Hemos tenido la experiencia de las resoluciones que la Dirección General ha ido publicando sucesivamente, en las que ha acudido a una interpretación extra legem, en cierta forma correctora de los excesos de la Ley 13/2015, como ha ocurrido, por ejemplo, en materia del expediente de reanudación del tracto sucesivo, donde se daba protagonismo, de manera inexplicable, a los colindantes, cuando, si no ha habido variación física alguna de la finca, no se adivina cuál es el interés que pueda tener un colindante en que el titular de la finca sea A o haya pasado a ser B a través de este expediente, si en el caso de que ese cambio de titularidad se produjere por cualquier otro título público no se les tiene en cuenta. Creo más que la coordinación, en el sentido de que el Registro mejore su base gráfica, sí es necesaria, pero hay que hacerla por etapas, no como se ha pretendido hacer ahora, sobre todo porque el problema fundamental que existía en la identificación de las fincas procedía básicamente de las actuaciones administrativas (expedientes de expropiación forzosa, de reparcelación, de deslinde, especialmente en bienes de dominio público), que se inician partiendo de la identificación catastral de la finca y eso planteaba un problema a la hora luego de relacionarlas con las fincas registrales. Pero esa primera fase se hubiera superado imponiendo como obligatoria la referencia catastral en todos los títulos inscribibles, de forma que cada finca registral tuviera necesariamente su referencia catastral y de esa forma se lograba la primera y elemental coordinación Catastro-Registro. A medida que se fuera perfeccionando la técnica podría llegarse luego a mayor coordinación, pero, como digo, por etapas, teniendo en cuenta que además, como reconoce el propio Catastro y es una realidad, los datos georreferenciados catastrales están sujetos a los desplazamientos geográficos de la tierra.

Víctor: Muy bien, Eduardo, muy bien, muy bien. Yo he tenido el mismo caso pero referido no a una inmatriculación, sino a una obra antigua que se redacta la escritura en el mes de mayo, todo perfecto la escritura, el Registro y el Catastro y cuando en el mes de junio la escritura se presenta y nos metemos en la Sede Virtual del Catastro y ya había cambiado el contenido del Catastro.

Eduardo: ¿Qué no cabía ya la edificación en la finca?

Víctor: No, que no cabía, no se pudo inscribir. El tiempo político estos últimos días ha cambiado. Tenemos que plantearnos si podemos asumir nuevas tareas. Yo creo que, efectivamente, tanto en el Registro de la Propiedad como en el Registro Mercantil como en el Registro de Bienes Muebles, se pueden asumir muchas más tareas de las que nos tiene encomendadas el ordenamiento jurídico civil, hipotecario, administrativo y mercantil. Pero yo quería sacar la bicha, Eduardo. ¿Registro Civil sí, Registro Civil no? A mí me tocó de lleno porque en la etapa en que el Registro Civil se intenta poner en marcha en las grandes capitales y, como yo estaba en Dos Hermanas, por superar los 100.000 habitantes nos integraron allí el Registro Civil. Recuerdo que el Colegio contactó con una agencia de propiedad inmobiliaria, que era con la cual teníamos nosotros que contactar para que nos ofreciera los locales que el Registro Civil necesitaba, porque en el Registro de Dos Hermanas no cabía el Registro Civil. El Registro de la Propiedad de Dos Hermanas está enclavado y está situado en un antiguo convento de Carmelitas Descalzas y, precisamente, en el edificio colindante al nuestro donde están los Registros, queda la capilla e iglesia de dicho convento, que era el local que estaba en alquiler y que estaba ocupando o había ocupado un supermercado. Yo recuerdo que fuimos Paloma Villalobos y yo a ver el local. Cuando yo vi el local, las reparaciones que había que hacerle a ese local de obra, de luz, de luminosidad, yo te lo digo sinceramente, Eduardo, a mí se me cayó el alma a los pies. Yo delegué en Paloma. Le dije: "Mira, Paloma, tú vas a hablar con el agente, tú hablas con el corredor que lleva la finca en Dos Hermanas y cuando te diga precio pues ya hablamos". Afortunadamente se paró la cosa. Pero nos guste o no nos guste, yo estoy prácticamente convencido que en esta legislatura vuelve a salir el tema del Registro Civil. Yo creo que visto lo que pasó en Zaragoza, va a haber otra batalla fuerte. Llevar el Registro Civil y sobre todo no el registro civil informático, que yo creo que ése es el error, sino el trasfondo de lo que hay en un Registro Civil para los registradores va a ser muy problemático. Yo ahora mismo, en este momento, me voy a abstener porque mi tiempo ha pasado, pero ese problema lo van a tener los compañeros encima de la mesa posiblemente en esta misma legislatura.

Eduardo: Desde luego nosotros podemos asumir más funciones, pero quizá sobre todo lo que podemos es intentar recuperar algunas de las que tradicionalmente ya teníamos y que, a veces por desidia, a veces por motivos políticos, hemos ido perdiendo. Indudablemente, la primera es la Oficina Liquidadora. Originariamente, los Registros de la Propiedad se encargaron de la liquidación incluso en las capitales de provincia. Después, lógicamente, cuando los Abogados del Estado se hicieron cargo de la Oficina Liquidadora en las capitales de provincia, cesó en esa labor el registrador de la propiedad correspondiente. Pero en las demás poblaciones, por razón además de uno de los lemas que está tan de moda en la Administración, la de acercarla al ciudadano, creo que sigue siendo fundamental la Oficina Liquidadora en el Registro de la Propiedad. En aquellos sitios donde se ha perdido debería hacerse un esfuerzo por recuperarla y en los demás por procurar conservarla. Sin duda, ahora a esa Oficina Liquidadora se podrían encomendar también otras funciones semejantes, aunque no idénticas, pero que podría igualmente desempeñar el registrador. Estoy pensando en la liquidación del Impuesto Municipal sobre incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, conocido vulgarmente como plusvalía municipal. Esas nuevas tareas, sí. ¿Acumular más funciones? Quizás, pero con mesura, porque corremos el peligro de morir de éxito. Hay que hacer también una autorreflexión de hasta dónde el Registro puede afrontar adecuadamente esas nuevas funciones, no sólo en el aspecto económico, y ése es muy importante, sino también desde el punto de vista de la efectividad, porque si el Registro asume

nuevas funciones y éstas no se desempeñan, porque no se puede, de manera eficiente corre peligro el propio Registro de la Propiedad. En cuanto al Registro Civil, indudablemente es un registro jurídico. Como tal registro jurídico, en principio no habría problema para que lo pudieran llevar los registradores de la propiedad. Como sabemos, el 30 de junio de 2017 cesa el período de vacancia de la nueva Ley de Registro Civil, publicada ya desde 2011, pero dada la situación política, el hecho de que todavía no se ha formado a día de hoy el Gobierno y la dificultad de este nuevo Gobierno, que está en minoría en las Cortes y que por eso necesita de toda una serie de pactos, no me extrañaría que todos esos factores provocaran que volviera a aplazarse la entrada en vigor de esa ley de 2011 por falta de tiempo para tenerlo a punto en julio de 2017. Hay que tener en cuenta que lleva consigo una serie de reformas muy importantes, muchas de las cuales no dependen del Gobierno central, sino de las distintas autonomías. Cuando se habla de enviar desde los distintos hospitales los partes de nacimiento o de defunción en ellos de los ciudadanos, indudablemente esos hospitales habrán de ser provistos de los medios informáticos necesarios a través de la Comunidad Autónoma respectiva y será, por lo tanto, la dificultad de poner en marcha al mismo tiempo a todas estas Comunidades Autónomas, una de las mayores dificultades. En la Asamblea de Zaragoza no se rechazó de plano la posibilidad de llevar los registradores el Registro Civil. Recuerdo que por delegación del entonces Decano Territorial Santi Molina fui entrevistado por Canal Sur Televisión en mi despacho y, como allí destacué, en Zaragoza no se dijo que no al Registro Civil de modo absoluto, entre otras razones porque era una decisión que no dependía de nosotros, sino que se condicionó el sí al Registro Civil ante todo en dos puntos. Uno, el económico, porque indudablemente el Registro Civil tiene un coste que actualmente están soportando los presupuestos de las Comunidades Autónomas y los Generales del Estado y que, por su notable importe, no puede pasar de golpe y porrazo a los registradores de la propiedad, pues hundiría económicamente al propio Registro de la Propiedad. Pero no sólo en el aspecto económico, es que en el aspecto político también es necesario que la asignación del Registro Civil a los registradores, si se llevase a cabo, se haga por un acuerdo unánime de los partidos políticos, porque lo que no es factible es que hoy se encomiende el Registro Civil a los registradores y dentro de equis tiempo se produzca un cambio político, y decidan retirar esa encomienda, porque tal posibilidad haría que el Registro Civil no llegase a funcionar eficientemente en ningún momento. Podría pensarse que si se atribuye el Registro Civil finalmente a los registradores, de lo cual yo no soy muy partidario, debería dar lugar a una reorganización entre el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil, en el sentido de que existieran dos tipos de registro en España: el de personas, tanto de las físicas (Registro Civil), como de las jurídicas (Registro Mercantil), y el de bienes, que comprendería no sólo los inmuebles sino también los bienes muebles que, con el transcurso del tiempo, han ido alcanzando una mayor valoración y relevancia desde el punto de vista económico.

Víctor: Y ya pasando al futuro, nos vamos a hacer esta pregunta y creo que estamos hablando en nombre de los compañeros ejercientes. ¿Qué Registro queremos? ¿Qué tipo, qué modelo de Registro queremos en el futuro? Para mí es fundamental no perder nuestra identidad. Nuestra identidad, como muy bien has dicho, Eduardo, al principio, es la seguridad que transmitimos en todo el sistema jurídico inmobiliario español de la seguridad preventiva. Tenemos que ser, eso sí quiero que sea, un registro instantáneo, o sea, el programa informático tiene que modificarse en el sentido de que una nota simple, una certificación o un FLOTI, por supuesto previo cotejo, sea lo más instantáneo posible. Eso nos da una seguridad y sobre todo un reconocimiento por parte de

los usuarios y de los consumidores fundamental. Quiero que también el Registro siga siendo transparente como hasta ahora. Y por último, desearía que el Registro fuera gestionado por nosotros, por los registradores. No quiero ni deseo que exista una agencia central que monopolice toda nuestra labor como registradores en nuestros registros, en nuestros pueblos y en nuestras ciudades. Y además matizaría el mantenimiento de nuestras calificaciones. Tenemos que calificar nosotros, nadie nos puede ni nos debe imponer criterios. Normas orientadoras de calificación, sí, pero normas imperativas de calificación, no. Creo que ése es el futuro que yo deseo para nuestra carrera.

Eduardo: Pues otra vez estamos de acuerdo. También yo considero que la independencia en la calificación, junto con el sentido de la responsabilidad que contrae el registrador precisamente por la importancia de esa labor calificadora, son los pilares del futuro. Independencia que, sin embargo, no debe confundirse con autonomía absoluta. Tiene toda la razón Víctor en que no se deben imponer, bajo ningún concepto, normas imperativas de calificación, pero sí debe procurarse una mayor colaboración entre registradores que evite que un mismo documento sea objeto de calificaciones discordantes. Es difícil cada vez más, hoy que las comunicaciones son enormemente fáciles entre Registros a través de distintos medios telemáticos, justificar ante la sociedad que una misma escriturase se pueda inscribir en unos Registros –pongamos, por ejemplo, como prototipo la escritura de hipoteca– sin que en la nota de despacho se deniegue pacto alguno o, bien, sin hacer constar en ella los excluidos, mientras que la misma escritura en otros Registros se inscriba con una enumeración más o menos larga de cláusulas que se consideraron no inscribibles y que con consentimiento parcial del presentante se han denegado ,y en un tercer Registro incluso se llegue a denegar la inscripción de la propia hipoteca. Salvo que en este último supuestos la causa de denegación sea por un defecto exclusivo de la oficina que la ha denegado, por ejemplo, que la finca no estuviera inscrita a nombre del hipotecante, que sí justifica, lógicamente, el que las calificaciones sean discordantes, en los demás casos, la independencia del registrador, no justifica esa disparidad, por lo menos, como regla general. Cada registrador puede tener su opinión particular y considerar que determinado pacto es inscribible o no. Pero, aun así, unas diferencias muy sustanciales en la calificación de un mismo documento resultan difíciles de justificar y, como digo, ahora es muy fácil ponerse en contacto entre sí los compañeros para lograr una calificación lo más unificada posible, lo que creo que es importante por la imagen exterior de nuestra función ante la sociedad. Cierto es que tenemos ahí también el ejemplo del Poder Judicial, donde puedes encontrar en pleitos o litigios muy similares resoluciones judiciales totalmente dispares, pero ellos son un poder constitucional, ellos tienen un imperium que nosotros no tenemos y hemos de procurar, en consecuencia, que no se generen esas tensiones por vía de la calificación defendiendo, no obstante, a ultranza el principio de independencia en la calificación, pero con la medida adecuada a través de la coordinación entre registradores. No se trata de imponer sino de concordar, de convencer y de ponerse de acuerdo en una nota lo más semejante posible. Esa es además una importante tarea de los decanatos territoriales y no sólo de la Comisión de Calificación existen en el Colegio, a la que he tenido el honor de pertenecer, que, no hay que olvidar, es una comisión consultiva, es decir, de que su función es dar una respuesta técnica a los problemas que le plantea el registrador, siempre, y así lo expresa la Comisión de Calificación, dejando a salvo la solución concreta, que tiene que darla el registrador bajo su responsabilidad, sin poder ampararse bajo el paraguas de ese dictamen emitido por la comisión consultiva correspondiente. Resumiendo, mantener la calificación a rajatabla, no ceder en su

extensión a todos los puntos en que sigue siendo fundamental el Registro y, desde luego, procurar que las nuevas generaciones alcancen el mayor nivel de preparación posible para desempeñar adecuadamente esa labor de calificación que –hay que también confesarlo– a los que ingresamos hace años al principio era mucho más sencilla porque teníamos una legislación consolidada y permanente en el tiempo, que además era aproximadamente, salvo cambios puntuales, la que habíamos estudiado durante la carrera y la oposición. Luego han sobrevenido toda una serie de reformas que obligan a esa continua actualización de conocimientos, sin los cuales no hay manera de que la calificación se ejerza debidamente fundamentada.

Víctor: Llegando al término, Eduardo, yo te invito a que digas algo que se te haya quedado en el tintero.



Eduardo: Pues sí, Víctor, se me ha quedado en el tintero, porque la memoria es traicionera, una etapa para mí muy bonita, que fue la de preparador de opositores, a la que me incorporé, casi solución de continuidad, entre el momento de terminar la oposición, en el mes de mayo de 1972, y octubre del mismo año en que comencé a ser preparador con la compañía y ayuda inestimable de mi maestro Pepe Poveda. Después, además, he tenido la suerte de formar parte de un grupo de compañeros (Abelardo Gil, Javier Sáez, José Vicente Torres, Jesús Puente) que, bajo el patrocinio de la Junta Directiva del Colegio, decidimos unir dos de las academias de preparación, hasta entonces éramos academias separadas, y crear una academia única que estuviera más o menos bajo la protección, sobre todo económica, del Colegio. Así nació la Academia de Costanilla por la que han pasado como opositores muchos registradores y notarios, hoy ejercientes o jubilados, y que ha sido el germen de la actual Academia del

Colegio. Esa etapa fue para mí enormemente enriquecedora, me permitió también mantener el contacto con nuevas generaciones de opositores y tener el orgullo de que muchos de ellos en mi etapa inicial y la de Costanilla todavía me recuerden como su preparador.

Víctor: Por último, Eduardo, te voy a hacer un pequeño chantaje que me lo hizo a mí el maestro Antonio Carapeto, tú ya no puedes responder. Es un auténtico orgullo para todos los registradores pertenecer al Cuerpo que tú has pertenecido y, encima, los registradores de Sevilla hemos tenido el privilegio de tenerte entre nosotros 39 años. Y personalmente te digo, aunque te molestes, eres el número 1 y, personalmente, eres de otra galaxia. Muchas gracias, Eduardo.



A EDUARDO FERNÁNDEZ GALBIS, JURISTA Y AMIGO

por Manuel-Damián Álvarez García

Magistrado y Presidente de la Audiencia Provincial de Sevilla

En el año 1.996 las oposiciones a Notarías se desarrollaron en el Colegio Notarial de Sevilla. El día de constitución del Tribunal número dos, que presidía el Notario Victorio Magariños Blanco y del que formé parte como Magistrado durante el primer ejercicio, tuve el privilegio de conocer a Eduardo Fernández Galbis, también miembro del Tribunal al igual que otro Registrador de la Propiedad de contrastada calidad humana y profesional como Juan Navarro Rodríguez.



Lo primero que llamó mi atención en Eduardo fue su afabilidad; me pareció una persona que irradiaba una desbordante cordialidad. Tarde a tarde, a medida que avanzaba la oposición notarial, fui descubriendo en Eduardo una amplísima y variada gama de cualidades: una extensa y profunda erudición

jurídica, una envidiable capacidad para valorar acertadamente los ejercicios de los opositores, un singular sentido común, una sencillez inusual. En más de una ocasión sentí la satisfacción de ser “compañero de viaje” de un jurista tan prestigioso, e incluso pensé que Eduardo hubiera podido ser un excelente Juez por su innata perspicacia, por la profundidad de sus conocimientos, y por la fuerza de convicción de los razonamientos con los que argumentaba sus opiniones.



Este gallego de El Grove, que residió en el Colegio Mayor La Estila de Santiago, se licenció en la Universidad Compostelana con Premio Extraordinario de Licenciatura y Premio Nacional Calvo Sotelo, superó brillantemente las oposiciones a Registro, y, después de un fugaz paso

por Castilla-La Mancha, desembarcó en Andalucía por el pórtico de entrada de Cazalla de la Sierra, desarrollando, además de una importante labor docente, una larga y fructífera actividad profesional en los Registros de Marchena, Lora, Écija, Jerez de la Frontera y finalmente Sevilla, hasta que en Abril de 2.016 la inexorable tiranía del Registro Civil se cobró su jubilación cuando servía el Registro de la Propiedad número 7.

Se dice que basta un instante para hacer un héroe, pero se precisa toda una vida para hacer un hombre de bien. Sin lugar a dudas Eduardo, además de ser una indiscutible autoridad en el campo del Derecho y de enfrentarse a cualquier cuestión jurídica por escabrosa que resulte, es “un hombre bueno en el buen sentido de la palabra” como dice el verso machadiano, honesto e íntegro, que ha sabido ganarse el aprecio y el reconocimiento del mundo jurídico, y que ha tenido una vida intensa plena de acontecimientos extraordinarios pero salpicada de otros duros y amargos; sin embargo, la fortaleza y la sabiduría de esta persona admirable le han permitido reaccionar ante situaciones adversas ofreciendo una permanente lección de dignidad y esperanza.

Sólo me resta dejar sentado que Eduardo es, además, persona valiente y audaz, como lo demostró en multitud de ocasiones y en particular al disertar durante casi una hora, en su sesudo y magistral discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Sevilla, sobre “La naturaleza de la afección registral a los costes de urbanización”.

Eduardo: me considero afortunado por contar con tu amistad.

Sevilla, Octubre de 2.016.

EDUARDO Y COSTANILLA DE LOS ÁNGELES

por Ignacio del Río García de Sola

Registrador de la Propiedad de El puerto de Santa María nº 1

España vivió la transición democrática al final de los años setenta y en el ambiente planeaban todas las incertidumbres y dudas de lo que permanecería y de lo que cambiaría en los próximos años. Una Constitución democrática y una cascada de reformas se pronosticaban con evidente certeza en todos los escenarios protagonizados por una nueva política y nuevos actores, dispuestos a iniciar un tiempo que sería en todo caso diferente.

En 1978 finalizaba la carrera de Derecho y había decidido preparar oposiciones a registrador de la propiedad que tenía que soportar mi novia que terminaba su carrera de Historia del Arte. Preparar oposiciones con novia en aquellos años era un buen estímulo: o sacabas las oposiciones pronto o sacabas las oposiciones pronto. No había otra alternativa y menos en una casa con tradición opositora.

Decidí compatibilizar el quinto curso de Derecho con la preparación de las oposiciones y un amigo de mi familia y gran persona, Luis Infante Sánchez Torres, registrador en Marbella entonces, me dirigió a la academia de Costanilla de los Ángeles y me puso en contacto con Eduardo Fernández Galbis.

En Madrid concurrían en aquel tiempo dos academias de preparación de oposiciones a registradores. La de Ramón Sánchez de Frutos y Demetrio Madrid Albors y la de la calle Costanilla de los Ángeles situada en pleno centro de Madrid, desembocando en la plaza de Santo Domingo, de la que hoy ha desaparecido el aparcamiento que data de 1959 y que fue el primer aparcamiento subterráneo construido en Madrid.

La academia estaba instalada en el piso de un caserón que había sido transformado interiormente en oficina con varios despachos que se situaban secuencialmente en un hall de entrada y un largo pasillo al final del cual estaban los que ocupaban Abelardo Gil Marques y Eduardo Fernandez Galbis, los dos compañeros que eran la autoridad reconocida de la academia.

Los demás preparadores eran registradores de las ultimas oposiciones, básicamente de la promoción de 1976, como es habitual. En los despachos más próximos a la puerta de entrada

tomaban temas Fernando Mínguez, Gori Rodríguez Acosta hoy prematuramente fallecidos, Juan Pablo Ruano, José Vicente Torres y Leopoldo Sánchez Gil. En los dos despachos del final del pasillo, junto a una ventana que daba vistas a un patio interior, Abelardo, Eduardo y Carmen de Grado.

El opositor esperaba su turno en el pasillo, mientras cantaba el tema el anterior y daba el último repaso a los artículos de la Ley Hipotecaria que se exigían desde el primer día, conjuntamente con los temas de Civil. En la academia convivíamos opositores a registros y a notarias sin ningún tipo de aflicción, aunque solo recuerdo como notario preparador en la academia a Vicente Madero. Eduardo Fernandez Galbis era el sheriff, título que le daba José Vicente Torres cuando entraba en el despacho para comentar alguna cuestión de la academia o de los registradores.

Sentado en una silla y con una mesa delante a modo de pupitre, descubrí el significado de preparar oposiciones comenzando por los temas de la tercera bola, obligaciones y contratos, como era practica habitual. Las imágenes de aquel tiempo me recuerdan a Eduardo con un abrigado jersey verde, sentado frente a mi en la mesa del preparador, mientras anotaba comentarios en una libreta.

Eduardo te trasmitía rigor y seriedad como corresponde a un preparador que tiene que exigir lo mejor del opositor. Pero al mismo tiempo te trasladaba tranquilidad, comprensión y afabilidad desde la autoridad del profesor.

Su gran humanidad y bonhomía, de la que no se ha desprendido y su reconocida valía profesional me permiten afirmar que tuve una gran suerte al tenerle como primer preparador.

Si no recuerdo mal al final del curso de 1978 se trasladó a vivir a Sevilla y dejó la Academia. Años después coincidía con Eduardo en los veranos de El Puerto, en los años en que él era titular de uno de los registros de Jerez, especialmente en la plaza de Toros en los que ocupaba una delantera de grada junto a otros compañeros.

Los buenos recuerdos y yo los tengo de mi etapa en la Academia de Costanilla, te permiten revivir los momentos gratos de la vida. Y te deben servir para reafirmar tu agradecimiento a aquellos que te han ayudado y acompañado en el camino.

Muchas gracias Eduardo.



ELOGIO DE LA CORDURA

por Eusebio Pérez Torres

Abogado del Estado

Cuando Antonio Carapeto me invitó a participar en este número de la Buhaira dedicado a Eduardo Fernández Galbis pensé escribir algo que relacionara nuestras respectivas profesiones. Tal vez la defensa en juicio de las resoluciones registrales, señalando los casos en que, conforme a la normativa actual, corresponde asumirla a la Abogacía del Estado, de donde puede deducirse la medida en que la Administración se considera concernida por lo acordado por el Registrador. Al hilo de esto podrían surgir interesantes temas, como el deslinde entre el carácter público y privado de la función registral y sus múltiples repercusiones en los distintos sectores del ordenamiento. Sin embargo, he desechado tal idea fundamentalmente porque hacer eso con ocasión de su jubilación me parecía reducir la trayectoria profesional de Eduardo al mero desempeño técnico del oficio durante toda su carrera. Mejor momento y mejores plumas que la mía habrá para tratar, si acaso, tan sesudos temas, por lo demás recurrentes.

Porque, pensando en la figura de Eduardo, lo primero que se me vino a la cabeza fue la conocida frase de Oscar Wilde, traducida en versión libre: *“lo importante es ser un caballero, porque si no, cuanto más se sepa, peor”*¹. Es verdad que Mr. Wilde era proclive a llamar la atención con bonitas paradojas, tras muchas de las cuales es difícil encontrar algo más que el gusto por el retruécano o la provocación, pero en esta ocasión su cita me sirve para destacar ya desde el principio lo primero que asombra de la personalidad de Eduardo: un gran saber afortunadamente instalado en un gran caballero.

La libertad con la que traigo esta cita me autoriza también a no encerrar el término caballero en esa figura de educación y modales victorianos que pudiera tener en mente el dramaturgo irlandés. Es mucho más que eso. Desde luego, un caballero es quien está forjado en unos principios éticos que antepone a su propia conveniencia, principios que siempre parten de la consideración que merecen los otros, desde las formas en el trato a la verdadera compasión, la capacidad de sentir

¹ En El Retrato de Dorian Grey: “If a man is a gentleman, he knows quite enough, and if he is not a gentleman, whatever he knows is bad for him”. Una traducción más apegada al original diría, más o menos: “Un caballero sabe de sobra lo necesario, y al que no lo es, todo saber le es perjudicial”.

con los demás. Generalizando, el término sirve para designar a cualquiera que, en la correspondiente escala de valores, reúne las virtudes de la excelencia personal y posee las cualidades sobre las que el saber puede fructificar convenientemente. *“De nada vale que el entendimiento se adelante si el corazón se queda”*, decía nuestro Baltasar Gracián siglos atrás, subrayando igualmente la inutilidad de acumular conocimientos si éstos no se anclan en un alma humana bien formada.

Es un tema ya manido la postergación de la enseñanza de las Humanidades en beneficio de los saberes científicos y técnicos, que tal vez se produzca no tanto por amor a la ciencia cuanto a los conocimientos prácticos que habilitan para el desempeño de una profesión u oficio. Muchos pensadores vienen alertando del peligro que representa para la Humanidad que los grandes avances científicos y tecnológicos no corran paralelos a un equivalente desarrollo moral o espiritual del género humano. El propio Einstein, paradigma y cúspide de los científicos modernos, escribió al poco de terminar la Segunda Guerra Mundial: *“...la búsqueda de una estructuración ético-moral de la vida en común es de importancia vital. Aquí no nos puede salvar ninguna ciencia. Incluso creo que la sobrevaloración de lo intelectual en nuestra educación, dirigida hacia la eficacia y la practicidad, ha perjudicado los valores éticos. No pienso tanto en los peligros que ha traído el desarrollo técnico de la humanidad sino en la proliferación de un tipo de mutua falta de consideración, de una manera de pensar “matter of fact”, que se ha interpuesto como una capa de hielo entre las relaciones de los unos con los otros”*²

Actualmente la cosa puede que sea aun peor. En ocasiones parece que el cultivo de la persona y su enseñanza ético-moral no están meramente descuidados en beneficio de los saberes prácticos, sino en abierta contradicción con ellos. En esta lúgubre hipótesis, la civilización actual habría convertido el beneficio privado no sólo en un estímulo necesario para el desarrollo personal y colectivo, sino en la verdadera religión de nuestros tiempos. No es que no importe ser o no un caballero, sino que serlo resulta en sí mismo contraproducente, pues sólo representa un lastre para conseguir uno de los grandes objetivos educativos: ser competitivo, para lo cual conviene desembarazarse de todo lo que merme capacidad para machacar a los demás o, al menos, sobresalir entre ellos a toda costa. Da la impresión de que la Humanidad, alborozada o resignadamente, considera que la única forma de progreso es tomar como principio organizativo de las sociedades humanas la lucha con el vecino por la supervivencia del más fuerte. “El mundo es de los listos”, se dice para justificar cualquier felonía que permite una ventaja personal aunque sea traicionando la buena fe de los demás.

A menudo pensamos que el éxito de estos desalmados carece de trascendencia general, de manera que su efecto sólo alcanza al beneficio personal de quienes medran deshaciéndose de

² *En Mi visión del mundo*, Ed. Tusquets 2002, pág. 25.

todo principio moral. El reproche social de estas conductas se queda en el terreno personal, sin que advirtamos que pueda existir riesgo social en aupar a la cúspide de nuestra comunidad a bribones y malandrines. Gran error, a mi entender, pues en una sociedad jerarquizada por el dinero, es cuestión de poco tiempo que las élites humanas se pueblen de personas tal vez hábiles y hasta talentosas, pero en el fondo tremendamente antisociales, convirtiendo en líderes y paradigma del buen ciudadano a verdaderos depredadores del prójimo. La caballerosidad, en el sentido amplio en que la vengo utilizando, se ha convertido en un adorno o accesorio agradable aunque normalmente poco útil, pero no en el asiento de todo saber y desarrollo personal que late en la frase con la que encabezé estas líneas, sea cual sea la actualización que hagamos del concepto (incluida, por supuesto, su extensión al género femenino).

En medio de este escenario luce Eduardo como paladín de la sabiduría y la caballerosidad. En todas las ocasiones en que he coincidido con él he podido constatar, desde luego, su caudal de conocimientos, jurídicos y generales, y también su finura de espíritu y su gentileza personal. Pero lo que para mí siempre lo ha hecho una persona ejemplar es que ambas cualidades no están meramente yuxtapuestas sino una engastada en la otra, algo que se refleja en esa mirada a un tiempo elegante, limpia e inteligente con la que acompaña el hablar y el escuchar. Estas virtudes no se han visto oscurecidas ni siquiera en los muy duros momentos que la vida tristemente le ha deparado, y aunque todos sabíamos que su dolor sería poco menos que insoportable, nunca vimos que eso afectara a su discreción, compostura y trato con los demás. Como decía Luigi Pirandello, *“cualquier persona puede ser heroica de vez en cuando, pero caballero es algo que se tiene que ser todo el tiempo”*, y Eduardo es la prueba del carácter perpetuo e indeleble de esta condición.

El corolario de estas virtudes es la bondad. *“La culminación de la inteligencia no es el conocimiento, es la bondad”* o *“la mayor creación de la inteligencia es la bondad”*, son frases que le hemos oído varias veces a uno de nuestros mejores pensadores contemporáneos, José Antonio Marina. El propio Einstein, en la obra antes citada, nos dice que *“los ideales que iluminaron y colmaron mi vida desde siempre son: bondad, belleza y verdad”*. La bondad es también una virtud de nuestro personaje, y no me refiero a su yo íntimo, pues no soy nadie para calificar, ni bien ni mal, a otras personas, sino a su yo social, al jurista, registrador, ponente, académico, o patrono, etc., con el que nos relacionamos cotidianamente.

En esas distintas funciones que Eduardo desempeña, su sabiduría está orientada a la bondad, de forma que cuando te comenta la última novedad legislativa o doctrinal de tal o cual cosa, tiene la delicadeza de que no se note tu ignorancia al respecto. En eso se revela que no emplea sus conocimientos para el medro personal sino en beneficio de todos, incluso en las pequeñas situaciones de la vida. Las grandes inteligencias que uno ha podido conocer, mediata o inmediatamente, nunca son soberbias, supongo que porque, precisamente por su gran

entendimiento, conocen las limitaciones de nuestro ser y nuestras entendederas. La Humanidad siempre ha sabido que su forma de progreso era la alianza entre las personas, y por eso de las relaciones humanas y la convivencia salen sus mejores logros.

Esta cualidad creo que interesa sobremanera en nuestro contexto profesional. El Derecho se inventó precisamente para esto, para superar el estado de guerra inicial, en el que el hombre usaba sus poderes contra sus semejantes en aras de la supervivencia, sustituyéndolos por unas normas que permitieran la convivencia pacífica y fructífera. Citamos nuevamente a Marina: *“Queremos salir de la selva donde sobrevive el más fuerte y muere el débil. No nos gusta y por eso hemos creado algo tan maravilloso como es el Derecho, que nos permite hacer cosas que sólo por la fuerza no podríamos”*³. Si la inteligencia es la mayor fuerza del hombre desarrollado, el Derecho lleva en su raíz procurar que se utilice para la cooperación, no para la destrucción. Por eso, las inteligencias que se orientan a lo que podríamos llamar “bondad social” se alinean mejor con los fundamentos últimos de la Justicia que los epígonos del uso alternativo del Derecho, quienes buscan en las normas un asidero que sirva de palanca a sus creencias o intereses.

Esta jubilación me parece una ocasión excelente para expresar cuán reconfortante resulta relacionarse en los ámbitos profesionales y sociales con personas de este porte, de las que la caballerosidad, la sabiduría y la bondad surgen con naturalidad, como procedentes de su verdadera manera de ser, sin imposturas, dándonos ejemplo y aliento a todos, en esta convulsa época que nos ha tocado vivir, de cómo el saber intelectual, el desempeño profesional y el desarrollo moral y personal pueden ir unidos. Probablemente esa autenticidad en sus convicciones es la que no le ha permitido corregir el único reparo que cabe oponer a Eduardo, su filiación futbolística, pero eso tenemos que perdonárselo porque, probablemente, cuando llegó a estas tierras ya tenía forjados sus quererres en ese campo, en el que, como todo el mundo sabe, no hay deserciones ni divorcios.

Afortunadamente, esta jubilación lo es sólo de su condición de Registrador en activo, que no de las demás actividades ni de la participación de Eduardo en las distintas instituciones que se enriquecen con su presencia. Antes bien, cabe desear que acreciente las posibilidades de que, liberado de sus “cargas registrales”, intensifique su presencia en estos otros foros, donde a buen seguro seguiremos mucho tiempo disfrutando del magisterio de Eduardo Fernández Galbis, para que a los demás, como a Sancho de D. Quijote, se nos pegue algo de la “discreción de vuesa merced”.

³ Estas concretas citas de José Antonio Marina están tomadas de declaraciones o charlos suyos accesibles fácilmente en internet.

DE BIEN NACIDOS ES SER AGRADECIDOS

*por José Vicente Torres Estébanez
Registrador de la Propiedad*

Cuando Antonio Carapeto, me sugirió la idea de que escribiera para La Buhaira, revista que tan magistralmente dirige, un pequeño artículo en homenaje a Eduardo Fernández Galbis, mi primera reacción y la más fácil, es decir “estoy jubilado” y me he retirado de la vida pública.

Pero empecé a darle vueltas a la cabeza y a pesar de que no me gusta escribir, paso a hacerlo a vuela pluma y a refrescar la memoria de los años en que coincidí con Eduardo. Años tan cercanos en muchos aspectos y tan lejanos en otros.

El encuentro con Eduardo se produjo a finales del año 1970, cuando empecé a preparar las oposiciones a notarías en la academia de la calle Eloy Gonzalo de Madrid. Los preparadores eran Pepe Poveda y José Antonio Miquel Calatayud. Eduardo era opositor veterano y apenas coincidíamos. Lo veía como una persona seria y responsable, un ejemplo a imitar por parte de un novato como yo.

Ingresó en la carrera al aprobar en las difíciles oposiciones del año 1972. El dictamen que les pusieron fue uno de los más difíciles de toda la historia de las oposiciones a Registros.

Eduardo se incorporó al dúo de preparadores al finalizar su etapa José Antonio Miquel. Eduardo era persona seria en su aspecto físico, pero entrañable en el ámbito privado, con buen sentido del humor y con la clásica retranca gallega. Para mí su ayuda en todo momento fue inestimable en todos los aspectos, desde el económico hasta el apoyo moral. Formaba con Pepe Poveda una pareja perfecta de buenos preparadores, eran complementarios y cada uno cubría su parcela magníficamente. Dedicaban a los opositores todo el tiempo necesario, robándolo a sus familias, sin escatimar esfuerzos, sacrificios y trabajo. Mi gratitud a ellos será eterna.

Aprobé en el año 1974. Nada más hacerlo, me llamó Pepe Poveda para pedirme por favor si podía sustituirle como preparador, su padre era en aquel entonces el Director General de los registros y del notariado y por tanto presidente nato de todos los tribunales de las oposiciones a ambos cuerpos. Pepe creía que no era ético que siendo su padre presidente nato de los tribunales, aunque pudiera delegar, que él continuara como preparador. Se cumplía el dicho de Julio César que nos relata Plutarco: “La mujer del Cesar no solo ha de ser honrada, sino además parecerlo.”

En septiembre de 1974 empecé con Eduardo mi etapa de preparador. Recuerdo que era, como cuando los jóvenes fichajes de cualquier equipo de primera división llegan al vestuario y coinciden con las grandes figuras. Y en mi caso con un plus más de dificultad, porque coincidía con el que había sido mi preparador y además muchos de los opositores eran amigos míos y con alguno de ellos había empezado a preparar al mismo tiempo. No era un reto fácil, pero me veía con fuerzas y tenía que superarlo. No fue difícil con la ayuda de Eduardo.

Continuamos en la academia de Eloy Gonzalo un año más. A mediados del año 1975 surge la idea de crear una macro academia en Madrid, con la fusión de la mayoría de las existentes. Nos reunimos Abelardo Gil, Jesús Puente, (que en paz descansa), Eduardo, Javier Saenz Villar y yo. Nos pusimos pronto de acuerdo y no logramos que se incorporaran Demetrio Madrid y Manolo Casero por circunstancias familiares de Demetrio.

La dificultad de buscar un lugar apropiado fue bastante grande. Tras un pequeño periodo de tiempo en la Glorieta de Quevedo, en octubre-noviembre de 1975 nos trasladamos, gracias a las gestiones de un opositor, Vidal Morales, a los magníficos locales de la calle Costanilla de los Ángeles. Ahora se cumplen cuarenta y un años. Como pasa el tiempo.

Era una academia abierta a todo el que quisiera preparar, chicas o chicos, a notariás o a registros, tuvieran posibilidades económicas o no las tuvieran, porque se les buscaba becas y ayudas del tipo que las necesitaran. Se procuraba no solo la preparación de los temas, sino también la formación humana de los opositores. Y la mejor lección tenía que ser con el ejemplo, como dice la sabiduría popular “Fray ejemplo” es el mejor predicador y Eduardo era uno de los pioneros en ese aspecto.

Los comienzos fueron duros por la escasez de los medios económicos y la “racanería” del Colegio para soltar dinero. Las visitas desagradables al Colegio para pedir mayor aportación económica nos tocaban a Eduardo y a mí. Pero milagrosamente salimos adelante. Se nos unieron a continuación compañeros tan brillantes como Carmen de Grado, Lola Ruiz del Valle, Leopoldo Sánchez Gil, Fernando Mínguez (DEP), Gregorio Rodríguez Acosta (DEP) Joaquín Cortes, Juan Pablo Ruano, Ignacio del Río..., etc. Teníamos turnos dobles en la mayoría de los despachos.

Fue una etapa dura, pero muy bonita. Recuerdo que salíamos frecuentemente a cenar los cinco matrimonios, Abelardo y Virtudes, Jesús Puente y Mari Carmen (la alegría de las reuniones), ambos fallecidos, Eduardo y María Dolores (ejemplo de madre abnegada y volcada en su marido y sus hijos), Javier Sáenz y Rosa, Ana y yo. Eran cenas sencillas pero emotivas. Se hablaba principalmente de temas corporativos, y al ser Eduardo, Javier y yo coetáneos, de los embarazos tan esperados, de los nacimientos, algo de política nacional, algo de fútbol y menos de toros, hasta que irrumpió Leopoldo: *O tempora o mores* que decían los romanos.

Costanilla de los Ángeles fue el germen de lo que ahora es la Academia de Madrid, tan brillantemente dirigida por Carmen de Grado, que sigue con el mismo espíritu de sus fundadores.

Aquellos tiempos terminaron cuando se acusó a los preparadores de que solo queríamos ganar dinero y vivir en Madrid. Empezó la diáspora y Eduardo fue de los primeros en marcharse a Sevilla. Para nosotros era un poco incomprensible ver como dos gallegos tan gallegos como Eduardo y María Dolores se iban a Sevilla, pero el tiempo les dio la razón y Eduardo se ha jubilado en dicha ciudad.

Mi etapa en Costanilla terminó en 1983, año en que me trasladé con toda mi familia a Tarragona. A partir de entonces, al estar uno en Tarragona y otro en Sevilla, mis contactos con Eduardo han sido muy esporádicos, cuando la muerte de su hijo, su infarto, muerte de María Dolores... y los volvimos a reanudar, como son las cosas, cuando mi hijo José Vicente, notario, formó parte de un tribunal de oposiciones a Registros y posteriormente como Presidente de un tribunal de Notariás. En uno de ellos se presentaba su hijo Eduardo, brillante número uno en otras oposiciones y en las de notariás se presentaba algún familiar.

Ahora los dos jubilados, por una escasa diferencia de meses, hemos pasado al grupo de las personas que viven con “júbilo”. Como dijo San Pablo: *Bonum certamen certavi, cursum consummavi, fidem servavi*, hemos pasado el testigo a las nuevas generaciones. Larga y feliz vida, Eduardo, que disfrutes rodeado de tu familia, lo tienes bien merecido. Tus opositores, entre los que me encuentro y el Cuerpo de Registradores te estamos agradecidos por tu larga trayectoria profesional, pero sobre todo por los valores humanos que nos has transmitido “*Ad multos annos vivas*”.

Un abrazo



A LA BUSCA Y CAPTURA DE LA MENCIÓN REGISTRAL

por Eugenio Rodríguez Cepeda

Registrador de la Propiedad de Santander nº 2

El quehacer diario en los Registros de la Propiedad –supongo que en otras profesiones pasará algo similar– adolece de cierta monotonía en la medida en que gran parte de los documentos que pasan por nuestras manos son compraventas, hipotecas, herencias y mandamientos de embargo. Eso sí, cada uno con sus variantes y detalles casi hasta el infinito.

Bendita monotonía podríamos decir porque tampoco apetece recibir cotidianamente demasiados sobresaltos documentales. No obstante, de vez en cuando alguno de estos viene bien para nuestra gimnasia intelectual, tan necesaria o más que la otra.

Pues bien, he aquí que no hace mucho tuve uno de esos sobresaltos, mas no procedente de un documento presentado, no. Lo tuve por algo que lleva en el Registro bastantes años y que, advertido por un interesado en tener su finca libre de cargas, preguntó al registrador cómo demonios se podría cancelar aquello. Y aquello data de una fecha ciertamente remota a estas alturas del siglo XXI. No podemos evitar –y no me parece mal– llevar a nuestras espaldas más de ciento cincuenta años de funcionamiento de los Registros de la Propiedad, de manera que durante tanto tiempo se ha escrito mucho en nuestros libros de inscripciones. A veces demasiado.

La "carga" en cuestión aparece en la inscripción 2ª, fechada el 19 de junio de 1928, de la finca registral 123456 (es un número ficticio) del Ayuntamiento de Piélagos, la cual transcrita dice así: "Don Hilario S.M. adquirió esta finca con la condición de que en cualquier tiempo que doña Nemesia M.P. o sus hijos quieran edificar en la posesión que a la primera corresponde al poniente de la finca enajenada, no podrá prohibirlo el Hilario o sus causahabientes, pudiendo hacerlo aquéllos aprovechando todo su terreno sin necesidad de dejar distancia alguna por el pretexto de luces u otra servidumbre".

Curiosamente, en la inscripción 1ª, que era en la que se recogía la venta de la finca por parte de doña Nemesia a don Hilario, nada se dijo de tal condición, y fue en la inscripción 2ª, de la herencia

de don Hilario en la que sus herederos confesaron que su señor padre había adquirido la finca de doña Nemesia con tal condición de no impedir la construcción de su vecina.

Repárese en la fecha de la inscripción 2ª para descargar del registrador firmante cualquier reproche. Con anterioridad a la reforma de la ley hipotecaria de 1944-46, en los Registros de la Propiedad se colaba mucha "basura". Pero se colaba legalmente. No hay más que leer el artículo 29 de la Ley Hipotecaria de 1909, cuyo párrafo primero decía así: "El dominio o cualquier otro derecho real que se mencione expresamente en las inscripciones o anotaciones preventivas, aunque no esté consignado en el Registro por medio de una inscripción separada y especial, surtirá efecto contra tercero desde la fecha del asiento de presentación del título respectivo". Como dice Cerdeira Bravo de Mansilla, "la anterior práctica registral había posibilitado que bajo la mención tuvieran cobijo en el Registro: derechos reales y personales sin distinción; situaciones jurídicas ilusorias, inexistentes, extinguidas y prescritas; derechos de eficacia y valor cuestionables, y, en fin, situaciones deficientes, inconcretas, interinas, imprecisas e indeterminadas".

La que nos ocupa tiene todas las trazas de ser –aunque mal constituida– una servidumbre de las que están calificadas de "positivas" en el artículo 533 del Código Civil. "Se llama positiva –dice este precepto– la servidumbre que impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa ..." En el caso que tratamos, la servidumbre en cuestión recae sobre la finca del Hilario y le impone a éste la obligación de dejar que la Nemesia o sus hijos edifiquen sin retirar nada, ni siquiera los dos metros para las vistas rectas o los sesenta centímetros para las oblicuas que contempla el Código Civil en su artículo 582.

Aunque con la legislación urbanística actual todo lo relativo a construcciones, retirada desde linderos, apertura de huecos y demás características de los edificios suele recibir pormenorizada regulación en los planes generales o en las normas urbanísticas municipales, de manera que incluso las servidumbres voluntarias, aunque estén bien inscritas, se vienen abajo, e incluso puede pedirse –vía judicial– su cancelación registral por extinción al amparo del artículo 546.3º ("las servidumbres se extinguen: ...cuando los predios vengan a tal estado que no pueda usarse de la servidumbre..."), no es menos cierto que mis antecesores fueron cautos y arrastraron esta servidumbre, presuntamente inscrita, en el apartado de cargas de las inscripciones posteriores. Lo malo es que la finca 123456 fue objeto de posterior agrupación, la resultante objeto de múltiples divisiones, con edificios en régimen de propiedad horizontal de un elevado número de elementos independientes, e indefectiblemente en el apartado de cargas de cada uno aparece –por razón de procedencia– esa cita de lo que don Hilario tiene que soportar de doña Nemesia o de sus hijos... cuando sospecho que ni la tal Nemesia vive ni los tales hijos, si es que los tuvo, están entre nosotros.

La servidumbre predial, obvio es decirlo, supone dos inmuebles. El propio Código se muestra muy profesoral en el segundo párrafo de su artículo 530 cuando dice que "el inmueble a cuyo favor esté constituida la servidumbre, se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente". En el caso de la finca 123456, puede deducirse que el predio sirviente era ella misma, pero nada se supo ni se dijo acerca de cuál era la finca registral –colindante, eso sí, por el poniente– que se iba a beneficiar de la servidumbre. Alguien podría argüir que a efectos registrales basta identificar el predio sirviente a la vista del artículo 13 de la Ley Hipotecaria ("Los derechos reales limitativos, los de garantía y, en general, cualquier carga o limitación del dominio..., para que surtan efectos contra terceras deberán constar en la inscripción de la finca... sobre que recaigan. Las servidumbres reales podrán también hacerse constar en la inscripción del predio dominante, como cualidad del mismo"). Aunque excedería de las pretensiones de este apunte aportar una mayor argumentación, creo que basta con una idea general del principio de especialidad registral, unida a una consideración del antes transcrito artículo 530 del Código Civil para entender que para inscribir una servidumbre predial constituida por negocio jurídico deben estar perfectamente identificados registralmente tanto el predio dominante como el sirviente y concurrir al otorgamiento del título los dueños de ambos predios, con exigencia en los dos del requisito del tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Otra cosa es el asiento a practicar en cada una de las fincas, pareciéndome bien la posibilidad que sugiere García García de que en el folio del predio dominante baste en principio una nota marginal.

Además, en el caso que nos ocupa, está claro que se trataba de una mención porque, cuando se estableció la pretendida servidumbre, en el momento de la compraventa, nada se dijo en la inscripción. Fue al heredar cuando los sucesores de don Hilario relacionaron la condición, entró en el Registro vía artículo 29 de la Ley Hipotecaria de 1909, y así hasta ahora.

Antes de concluir, bueno es hacer dos consideraciones sobre menciones que se nos cuelan todavía hoy en los Registros, unas porque no podemos evitarlo y otras porque los registradores no andamos finos del todo.

La primera es la mención del usufructo que conserva el donante (o transmitente en general) cuando enajena una finca no inmatriculada, reservándose el usufructo sobre ella. Es evidente que a favor del adquirente solamente podemos inscribir (artículo 205 de la Ley Hipotecaria, tanto anterior como posterior a la Ley 13/2015) la nuda propiedad. Aunque tanto el artículo 7 como el artículo 205 de la Ley Hipotecaria hablan de inscribir "el dominio", este lo es tanto el pleno dominio como la nuda propiedad. Adviértase, además, que el Código Civil en ningún lugar utiliza esta expresión de "nuda propiedad", ni habla de nudo propietario; habla de propietario, sin más. El derecho real de usufructo, que nace por retención en el mismo negocio a favor del enajenante, no puede ser inscrito en la inscripción primera, de inmatriculación, porque no es objeto de

transmisión. Sin embargo, a la hora de redactar el asiento no podemos evitar que se nos cuele en el Registro la mención del usufructo. La redacción sería aproximadamente la siguiente: don ... dueño de esta finca por compra en virtud de escritura (reseña completa), la vende, reservándose sobre ella el usufructo vitalicio, a don ... que adquiere la nuda propiedad, etc., etc. Ahí, en esa reserva, queda la mención de un usufructo. Es el caso descrito por la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de mayo de 1983. Se nos ha colado de forma inevitable una mención de usufructo y en lo sucesivo habrá que actuar en consecuencia: ese usufructo no deberá aparecer como carga inscrita en las notas simples o certificaciones que demos de la finca, no se arrastrará en el apartado de cargas en las inscripciones o anotaciones preventivas siguientes y será cancelada como mención que es cuando lo pida la parte interesada conforme al artículo 98 de la Ley Hipotecaria.

La otra es la mención del arrendamiento. He visto inscripciones en que, sin duda, por un apego a narrar fielmente lo que consta en el título inscribible, se cuele un arrendamiento. Se trata de casos en que, conforme al artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, el vendedor manifiesta que la finca vendida está arrendada a don Z.Z.Z. Unas veces se presentan, como documentos complementarios, las actas de notificación, enervadoras o posibilitadoras de los tanteos y retractos arrendaticios. Otras veces hacen comparecer a don Z.Z.Z. para decir que, si bien continúa en el arrendamiento, renuncia al derecho de adquisición preferente originado por esta transmisión. Esto, que es materia calificable, no es materia inscribible. Si lo narramos en el cuerpo de la inscripción estamos introduciendo en el Registro la mención de un derecho, como es el arrendamiento, susceptible de inscripción separada y especial conforme al artículo 2.5º de la Ley Hipotecaria. Y si no lo es con su título propio, es porque al arrendatario no le da la gana o porque no quiere pagar derechos arancelarios o por cualquier otra razón, que no vamos a entrar nosotros en los motivos de no querer inscribir algún derecho. Mas no demos facilidades, no enturbieemos la claridad de los asientos y no mencionemos en la inscripción que la finca está arrendada ni menos digamos a favor de quién lo está.

Termino. Así las cosas, he aconsejado al consultante que solicitara –eso sí, únicamente en cuanto a su finca (véase la prevención o advertencia, de claro sesgo arancelario, contenida en el artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario desde la reforma operada por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre)– la cancelación de la mención al amparo del artículo 98 de la Ley Hipotecaria. Estamos sin duda ante la mención de un derecho que en su día fue susceptible de inscripción especial y separada (pero no lo fue) y que puede ser cancelada por el registrador a instancia de parte interesada. Interesado es sin duda el actual propietario de una de las fincas que lleva en su apartado de cargas –cual piedra dentro de la mochila– el recuerdo del don Hilario y de la doña Nemesia.



FUNCIÓN NOTARIAL Y JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

por Manuel Seda Hermosín

Notario de Sevilla

A mi amigo Eduardo, por acrisolar en su persona ciencia, justicia y humano proceder

Introducción.

La entrada en vigor de la Ley 15/2015 de 2 de Julio, de Jurisdicción Voluntaria (en adelante LJV) ha venido a dar respuesta (con mayor o menor acierto, que ya se verá) a una vieja aspiración del notariado: el reconocimiento de competencias notariales en el desarrollo y resolución de actuaciones no litigiosas. En efecto, numerosos congresos y jornadas notariales, amén de sesudos estudios sobre la materia, habían llegado a la conclusión de que el notariado, desde su experiencia y conocimiento de las normas, de la realidad social y de las necesidades jurídico-privadas de los particulares, podía constituir un cauce útil, un instrumento adecuado para la resolución de numerosos expedientes que, sin ser litigiosos, se encontraban atribuidos a la competencia judicial, sin constituir propiamente función jurisdiccional.

A lo largo de este estudio, pretendemos examinar dos cuestiones fundamentales: de una parte, el encaje constitucional de esa atribución de nuevas competencias al notario (y no solo al notario); de otra, el encaje de esas nuevas competencias en la propia función notarial.

Planteamiento general del problema.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (LEC 1881), en vigor respecto de esta materia hasta la Ley 15/2015 de 2 de Julio, definía los actos de jurisdicción voluntaria como aquellos en que "se solicita la intervención del juez por no estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas". Esta definición enlazaba con el antecedente romano de la jurisdicción voluntaria (la "in iure cessio", o procedimiento "simulado y sin contienda" ante el Magistrado, ideado preferentemente para la transmisión no controvertida de derechos).

Sin embargo, tal definición era objeto de crítica por la doctrina, por cuanto que, en no pocas ocasiones, la jurisdicción voluntaria se usaba para resolver, a modo de juicio contradictorio sumarísimo, determinadas cuestiones en las que sí existía controversia, pero que carecían de la suficiente entidad para acudir a un procedimiento judicial contencioso y ordinario (v.gr. resolver las desavenencias de los padres sobre determinadas cuestiones de ejercicio de la patria potestad o

las desavenencias de los esposos en orden a la administración de bienes gananciales).

La ley 15/2015 de 2 de Julio ha venido a definir en su artículo 2 la jurisdicción voluntaria de otro modo, al decir: "*Se consideran expedientes de jurisdicción voluntaria a los efectos de esta Ley todos aquellos que requieran la intervención de un órgano jurisdiccional para la tutela de derechos e intereses en materia de Derecho civil y mercantil, sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso*".

También esta definición resulta criticable, toda vez que se atribuyen competencias en la materia a órganos que no son propiamente jurisdiccionales (notarios y registradores), sino **autoridad no jurisdiccional**. La definición resultaría perfecta si sustituyésemos la expresión "órgano jurisdiccional" por "autoridad". Así, dice IGNACIO MARTINEZ GIL que se entiende por jurisdicción voluntaria el conjunto de "*expedientes que requieren la intervención de una autoridad pública para la tutela de derechos e intereses en materia de Derecho Civil y Mercantil, sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso*".

Como bien sabemos, la LJV ha reservado ciertas materias al juez; otras las ha atribuido al Secretario Judicial (hoy, Letrados de la Administración de Justicia); y otras a Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Por ello, los expedientes de jurisdicción voluntaria están regulados en tres normas básicas: i) la Ley 15/2015 de 2 de Julio, para los expedientes atribuidos al Juez y al Letrado de la Administración de Justicia; la Ley Hipotecaria (LH), reformada en este punto por la ley 13/2015 de 24 de Junio, para los expedientes de competencia registral; y la Ley Orgánica del Notariado de 28 de Mayo de 1862 (LON), para los expedientes de competencia notarial.

La clave radica en la idea del **asunto no litigioso**. Solo puede versar la jurisdicción voluntaria sobre materias no contenciosas o no litigiosas. Como ya señaló en sus conclusiones el XX Congreso Internacional del Notariado, celebrado Cartagena de Indias en 1992 "*la Jurisdicción Voluntaria o no Contenciosa no es verdadera y propia jurisdicción, en sentido propio y estricto, porque en ella no está presente el elemento indispensable de la contenciosidad o del conflicto, ni el efecto de la cosa juzgada*".

Porque rehúye de lo contencioso, la LJV no permite iniciar o continuar la tramitación de un expediente de esta naturaleza si versa sobre un objeto que está siendo sustanciado en un proceso jurisdiccional; del mismo modo, se acordará la suspensión del expediente cuando se acredite la existencia de un proceso jurisdiccional contencioso cuya resolución pudiese afectarle, debiendo tramitarse el incidente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y la consecuencia lógica de todo ello es que lo resuelto en un expediente de esta naturaleza, **no produce efecto de cosa juzgada**. Así dispone el art. 19.4º LJV que «*la resolución de un expediente de jurisdicción voluntaria no impedirá la incoación de un proceso jurisdiccional posterior con el mismo objeto que aquél, debiendo pronunciarse la resolución que se dicte sobre la confirmación, modificación o revocación de lo acordado en el expediente de jurisdicción voluntaria*».

Justificación en el ámbito de la Unión Europea.

La **Recomendación del Consejo de Europa de 16 de septiembre de 1.986** aboga por la necesidad de des-judicializar los expedientes que no constituyen estrictamente jurisdicción contenciosa, a través de una doble exigencia:

- 1) Por un lado, es imprescindible descargar de trabajo a los órganos judiciales, ya que en las últimas décadas se ha congestionado, cuando no paralizado, la administración de Justicia, provocando demoras y retrasos injustificables.
- 2) Por otro, es necesario concentrar la actuación judicial en tareas estrictamente jurisdiccionales, no sólo por dichas razones, sino por una exigencia derivada del **principio constitucional de la división de poderes**.

Como señala la citada Recomendación, el añadido de funciones no jurisdiccionales a los jueces y magistrados no puede sino ampliar su ya elevado volumen de trabajo, lo que conlleva marginar de hecho el ejercicio de la potestad jurisdiccional. A ello cabría añadir que dicha atribución, si no está seguida de la asignación de suficientes medios humanos y materiales para su desempeño, pudiera incluso ser tachada de inconstitucional en cuanto que obstaculiza el ejercicio de la genuina función jurisdiccional.

El encaje constitucional.

Hemos dicho que, tradicionalmente, la jurisdicción voluntaria ha sido atribuida a jueces y tribunales. Pero no siempre ha sido así, ni necesariamente ha de ser así, ni en el Derecho Comparado es así. La propia exposición de motivos de la Ley 15/2015 de 2 de Julio lo explica: *“Si bien la máxima garantía de los derechos de la ciudadanía viene dada por la intervención de un Juez, la desjudicialización de determinados supuestos de jurisdicción voluntaria sin contenido jurisdiccional, en los que predominan los elementos de naturaleza administrativa, no pone en riesgo el cumplimiento de las garantías esenciales de tutela de los derechos e intereses afectados”*.

Y añade que razones de modernidad y adecuación de medios, así como de política legislativa y social *“justifican igualmente la apuesta por la desjudicialización de ciertas materias que hasta ahora eran atribuidas a Jueces y Magistrados. Esto último pone de relieve que hoy han perdido vigencia algunas de las razones que justificaron históricamente la atribución de la jurisdicción voluntaria, en régimen de exclusividad, a los Jueces; pues, junto a ellos, las sociedades avanzadas cuentan en la actualidad con otras opciones viables para la efectividad de los derechos privados, cuando para ello se requiera la intervención o mediación de órganos públicos”*.

Vista pues, la conveniencia de “desjudicializar” ciertas materias, procede ahora entrar en el examen de su encaje constitucional. La Constitución Española de 1978 consagra el principio político-constitucional de separación de poderes, al diferenciar la definición y competencias de los

tres poderes: legislativo (artículos 66 y siguientes), ejecufunción jurisdiccional básicamente como función contenciosay siguientes).

Centrándonos en el examen del art. 117 del texto constitucional, se aprecia allí cómo la Carta Magna define la **función jurisdiccional básicamente como función contenciosa**, en su doble aspecto, positivo y negativo.

1) En su **aspecto positivo**, el art. 117,3º CE dispone que: *“El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, **juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado**, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales (...)*

En consecuencia, la función jurisdiccional, como sinónimo de contenciosa, consiste básicamente en juzgar (resolver contiendas) y aplicar coactivamente la decisión (ejecutar lo juzgado). Como dice MIGUEL ANGEL CAMPO GÜERRI, se trata de una actividad mediante la cual el poder público da respuesta a pretensiones encontradas: resuelve una controversia cuando ésta no se puede zanjar por los afectados por sí solos. Ante la imposibilidad de que el conflicto se solucione por ellos mismos en base al principio máximo de la autonomía de su voluntad, el poder público impone su decisión y, si ésta no se acata, permite que, a instancia de parte, se ordene su ejecución. Pero esta decisión, o la orden de su ejecución, deben tener lugar en un cauce jurídico establecido por las leyes y dotado de las garantías que exige el derecho a la tutela judicial efectiva.

La jurisdicción voluntaria, es pues, lo opuesto a la jurisdicción propiamente dicha, pues no existe conflicto inter partes: o como dijo ALCALA ZAMORA: “en la Jurisdicción Voluntaria el litigio está ausente, a veces latente ... pero nunca presente”.

2) En su **aspecto negativo**, el at. 117,4º CE dispone que *“Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho”*. La doctrina constitucionalista interpreta que esas otras funciones de las que habla el art. 117,4º in fine, no son jurisdicción propiamente dicha, sino otras funciones añadidas a las jurisdiccionales y perfectamente escindibles de la potestad judicial.

La Exposición de Motivos de la Ley, recordando la Recomendación del Consejo de Europa de 1.986, dice: *“En una situación como la actual, carece de sentido seguir atribuyendo a los órganos judiciales la realización de tareas no jurisdiccionales; tal cosa no repercute más que en disfunciones para la Administración de Justicia (que se debe primordialmente al desarrollo de su función propiamente jurisdiccional) y para los interesados, que ven como un asunto que podría tramitarse fácil y económicamente en otra sede, ha de esperar, para una resolución, el orden de tramitación propio de los órganos jurisdiccionales”*.

La doctrina entiende que la exclusividad de la Jurisdicción exige que los Jueces y Tribunales no ejerzan otras funciones que las propiamente jurisdiccionales, a fin de que no pueda desvirtuarse la verdadera naturaleza de los órganos judiciales y salvaguardar la pureza de la división de poderes.

Como dice CAMPO GÜERRI, no obstante lo anterior, este apartado cuarto del art. 117 de la Constitución, tras sentar el principio de la exclusividad negativa, admite excepcionalmente que además los Juzgados y Tribunales podrán ejercer las funciones “que expresamente les sean atribuidas por la Ley en garantía de cualquier derecho”. Pero obsérvese que esas funciones son añadidas a las propiamente jurisdiccionales, es decir que no tienen la naturaleza de éstas. Por ello, cuando a los Jueces y Tribunales se les confiere la competencia de la denominada jurisdicción voluntaria, ello no implica que a esta área se le atribuya constitucionalmente el carácter de función jurisdiccional de juzgar.

En conclusión, no existe ningún impedimento constitucional para que las actuaciones y expedientes tradicionales de la jurisdicción voluntaria puedan ser encomendados a otros órganos y funcionarios del Estado. Es más, si interpretamos conjuntamente los apartados 3º y 4º del artículo 117 de la Carta Magna, más bien puede decirse que resulta necesario sacar de Juzgados y Tribunales las tareas que no sean estrictamente jurisdiccionales.

El encaje en la función notarial.

Para examinar cómo encajan las nuevas competencias en la función notarial, es preciso abordar diversas cuestiones: el deber de asesoramiento, el control de legalidad y el encaje en las distintas formas instrumentales.

1) El deber de asesoramiento (art. 147 del Reglamento Notarial).

Como dice GONZÁLEZ PALOMINO el notario, cuando asesora, actúa como pedagogo de la voluntad, ayudando a formarse perfecto el consentimiento. Insiste en esta idea GOMÁ SALCEDO cuando señala que la actividad del notario incluye necesariamente una vertiente pedagógica, en virtud de la cual instruye a cada uno del verdadero sentido, origen y consecuencias de lo que va a suscribir.

Esta función de asesoramiento, no solo es compatible sino forzosamente exigible en la tramitación de los expedientes de jurisdicción voluntaria en todas y cada una de sus fases. Así, en el requerimiento inicial, el notario asesorará a las partes sobre la adecuación del procedimiento a elegir (v.gr. el notario ante quien se inicia un expediente para nombramiento de contador partidor dativo puede aconsejar la utilidad de requerir previamente a determinados herederos para ver si aceptan o repudian la herencia ex artículo 1.005 del Código Civil y así determinar exactamente las personas con quienes se ha de partir). También durante la tramitación del expediente, el notario asesorará a todos los interesados en él (v.gr. sobre los medios de prueba a practicar, en orden a la finalidad perseguida). Como dice CAMPO GÜERRI, “en estos procedimientos y actuaciones la figura del notario está muy lejos del hieratismo glacial del órgano judicial”.

No obstante lo anterior, el asesoramiento notarial ha de compatibilizarse con el **principio dispositivo** que rige, como regla general, en estos expedientes, al igual que impera en el proceso

civil. De este modo, el notario ha de permitir que, con el debido respeto a la legalidad y procedimientos vigentes y contando con su asesoramiento, las partes elijan el procedimiento que tengan por conveniente para ventilar sus pretensiones; del mismo modo, ha de permitir la suspensión o paralización del procedimiento (v.gr. por aparecer circunstancias imprevistas), siempre que no se perjudiquen expectativas o derechos de terceros, suspensión de la que se dejará constancia en el expediente. Incluso cabe que el interesado desista del procedimiento, siempre que no existan expectativas o derechos de terceros que puedan resultar lesionados. El desistimiento no implica renuncia alguna al derecho sustantivo, ni impide que pueda volver a plantearse notarialmente la cuestión (bajo número de protocolo y fecha nueva), no siendo de aplicación la regla del “non bis in ídem” al no tener estos expedientes el efecto de cosa juzgada.

2) El control de legalidad.

El control de legalidad como elemento esencial e intrínseco a la función notarial es algo obvio y evidente, pues está en la esencia de la propia actuación. Lo ha estado históricamente y lo está a día de hoy. No es éste lugar para polemizar sobre el sentido de algunas Sentencias del Tribunal Supremo, en las que no se niega que el control de legalidad forme parte esencial de la función notarial, sino que tan solo se cuestiona la idoneidad del instrumento normativo utilizado en cada ocasión debatida para su proclamación (esto es, haberse declarado en norma reglamentaria y no con rango de ley).

En los expedientes de jurisdicción voluntaria, el control de la legalidad del notario, se proyecta en un doble sentido: por un lado, en su aspecto sustantivo, lo que supone controlar que lo actuado se ajusta al ordenamiento jurídico vigente; por otro, en su aspecto adjetivo, esto es, controlar que se desarrollan conforme a ley, todos y cada uno de los trámites del procedimiento.

En el aspecto sustantivo, el notario ha de examinar la legalidad de la pretensión de quien insta el procedimiento; en caso de ser una pretensión fuera de la ley, contraria a ella o perseguidora de una finalidad fraudulenta (aunque aparentemente apoyada en la ley), el notario debe denegar su ministerio.

En el ámbito adjetivo, el notario ha de controlar que el procedimiento cuya iniciación se pretende es el adecuado; el interés legítimo de quien lo promueve; ha de examinar su propia competencia objetiva y territorial para actuar; ha de velar por el cumplimiento estricto de los trámites y plazos procedimentales marcados por la Ley, sin que en ningún caso se produzca indefensión de ninguna de las partes interesadas; y ha de procurar finalmente, que la resolución que culmina el procedimiento revista las formas y solemnidades adecuadas para que la “pretensión debidamente documentada” produzca todos sus efectos y resulte inscribible en todos los registros que competan; siempre claro está sin perjuicio del derecho que asiste a las partes para acudir a la vía contenciosa a fin de ventilar la defensa y tutela de sus derechos pues, como repetimos insistentemente a lo largo del trabajo, lo resuelto no produce el efecto de cosa juzgada

3) El encaje en las distintas formas instrumentales.

Aún tramitando y resolviendo expedientes de jurisdicción voluntaria, el notario no deja de ser notario ni deja de actuar como notario. Otra cosa es que la LJV haya reforzado la consideración del notario como autoridad, cualidad que ya tenía reconocida en la LON y otras leyes especiales. Pero insisto, el notario actúa y debe actuar como notario, cuando ejerce las nuevas competencias que le atribuye la ley 15/2015.

El Título VII de la LON se titula “Intervención de los Notarios en expedientes y actas especiales”, lo que podría hacer pensar que está creado una nueva y quinta categoría instrumental, la del expediente, distinto de la escritura, el acta, la póliza y el testimonio. Pero no es así. El propio art. 17 LON sigue reconociendo los cuatro tipos de instrumentos notariales habituales, sin referencia a los expedientes. Y lo confirma el art. 49 del mismo cuerpo legal cuando dispone: «*Los Notarios intervendrán en los expedientes especiales autorizando actas o escrituras públicas*», dependiendo de si contienen declaraciones de voluntad o consentimiento (en cuyo caso adoptarán forma de escritura) o si se limitan a la constatación de hechos o a la emisión de juicios o calificaciones (en cuyo caso adoptará forma de acta).

Dicho lo anterior, y siguiendo a IGNACIO GOMÁ LANZÓN, podemos reconducir los expedientes notariales de jurisdicción voluntaria a cuatro grandes grupos instrumentales, a saber:

i) Expedientes que documentan acuerdos de voluntades o prestación de consentimientos. El notario controla la legalidad de los acuerdos y, si acaso, la sucesiva cadena de trámites a celebrar y sus plazos, pero sin emitir por su parte ningún juicio de valor. Adoptan la forma de escritura pública y entre ellos pueden citarse, como casos típicos: la celebración del matrimonio en forma civil (arts. 58 CC, 51 y 52 LON); la separación y el divorcio de mutuo acuerdo sin hijos menores o con la capacidad de obrar judicialmente modificada (arts. 82, 83, 84, 87 y 89 CC y 54 LON); la reconciliación entre los cónyuges (D.F. 1ª LJV); y la renuncia de la herencia, (art. 1.008 C.c.).

También se encuentran en este grupo, aunque requieren por parte del notario una especial actuación de control de los distintos trámites y plazos a celebrar: la escritura de ejercicio del derecho a deliberar, la de ejercicio del beneficio de inventario y, finalmente, la aceptación de la herencia con tal beneficio (arts. 1001 y 1014 CC, 66 y 67 LON).

ii) Expedientes que constatan actos o hechos que no implican declaración de voluntad ni prestación de consentimiento. En ellos, el notario no emite ningún juicio de valor. Adoptan la forma de actas notariales. Así, el expediente de ofrecimiento de pago y consignación (arts. 1176 y siguientes CC y 69 LON); el sustanciado para reclamación de deudas no contradichas (arts. 70 y 71 LON); el instruido en caso de robo, hurto o extravío de títulos valores; el de depósito en materia mercantil (art. 78 LON); o el de intimación al heredero para que acepte o repudie (art. 1.005 CC)

En realidad, todos estos expedientes se conducen fácilmente a los distintos tipos de actas ya preexistentes en la legislación notarial, si bien la LJV les atribuye unos efectos sustantivos y

procesales de los antes carecían. Así, el expediente de ofrecimiento de pago y consignación es una mezcla de acta de notificación, requerimiento y depósito, si bien la nueva ley le atribuye el efecto de extinguir la obligación. El expediente de reclamación de deudas no contradichas encaja perfectamente en el acta de requerimiento, pero con el efecto de crear un título ejecutivo a efectos procesales. El expediente tramitado en casos de hurto, extravío y robo de títulos valores puede entenderse como una combinación de actas de manifestaciones, notificación y notoriedad, cuyo efecto es la anulación de los títulos anteriores y la emisión de unos nuevos, aptos para el tráfico. Y el expediente de intimación al heredero para que acepte o renuncie la herencia no es más que un acta de requerimiento, a la que la ley anuda un efecto especial: al interpelado se le tiene por aceptado pura y simplemente si no contesta en el plazo de treinta días naturales.

- iii) Expedientes que constatan hechos y requieren la emisión de un juicio por el notario. En ellos, además de constatar determinados hechos, el notario ha de emitir un juicio o calificación al que la Ley vincula efectos especiales. Generalmente, el instrumento apropiado es el acta de notoriedad. Y como tales pueden calificarse en la nueva LJV los siguientes expedientes: declaración de herederos intestados, incluidos todos los posibles llamados, excepción hecha del Estado y la Comunidad Autónoma, cuando corresponda (arts. 55 y 56 LON y 209 RN); el expediente para determinar el régimen económico matrimonial (art. 60 Ley Registro Civil y 53 LON); el regulado para inmatriculación o rectificación de la descripción de una finca, su cabida o linderos, en el Registro de la Propiedad (arts. 201 y 203 LH); el expediente de adveración y protocolización de testamentos ológrafo, protocolización del testamento cerrado y de los testamentos verbales o escritos sin intervención notarial (arts. 703, 704 y 708 CC y arts. 57 a 60 LON), aunque combinando el acta de notoriedad con el de protocolización.
- iv) Expedientes que concluyen con una decisión del notario. Normalmente revisten la forma de escritura pública, aunque no siempre está justificada la adopción de esta forma documental. Este tipo de expedientes constituyen quizás la mayor novedad de la LJV desde el punto de vista de la tradicional función notarial, pues no basta con que se documenten los tramites de un procedimiento; tampoco es suficiente que se acredite la notoriedad de un hecho: es preciso un paso más, al ser el notario el que, al final del procedimiento, emite un juicio de valor, adopta una decisión, no subjetiva sino reglada, a la que la ley atribuye un efecto especial.

Tal es el caso de la aprobación notarial de la partición hecha por el contador partidario, a falta de confirmación expresa por todos los herederos y legatarios (arts. 1.057 CC y 66 LON); e igualmente es el caso de la aprobación del pago en metálico de la legítima, a falta de confirmación expresa de todos los hijos o descendientes (arts. 843 CC y 66 LON). También merece esta calificación el expediente de renuncia o prórroga del albacea (arts. 905 CC y 66 LON) pues requiere que el notario aprecie si concurre justa causa. Y lo mismo puede decirse del expediente por el que se aprueban los acuerdos de los cónyuges para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio, pues el notario debe rechazar su autorización si resultan lesivos para alguno de los esposos o para los hijos mayores de edad o menores emancipados (art. 90 CC).



LA ACCESORIEDAD DE LA HIPOTECA

por José Poveda Díaz

Ex Decano del Colegio de Registradores de la Propiedad

Qué quiere expresarse atribuyendo a la hipoteca la característica de accesoriidad.

Uno de los axiomas existentes en nuestro Derecho es el de la accesoriidad de la hipoteca, y ello es indudablemente así, pero quizá no esté de más plantearse si tal característica sigue existiendo, o bien ha sido derogada por las últimas reformas legales.

Los derechos de garantía son accesorios de un crédito. Es decir, que tal derecho existe para dar fuerza a un crédito que es principal. La consecuencia de ello es que las vicisitudes del derecho principal (vicios o defectos, extinción o cualesquiera otras), le afectan (vid. Art. 144 de la L.H), pero no ocurre al revés, por lo que puede extinguirse la hipoteca permaneciendo subsistente el crédito, el cual habrá perdido su garantía específica, pero conservará la demás que tuviere, o, en su defecto, gozará del resto de medidas que establece el ordenamiento jurídico para garantizar la satisfacción del interés del acreedor.

Así resulta del Código Civil: el 1857, 1º resalta la necesidad del carácter accesorio, y deriva también del efecto garantizador que resalta el artículo 1876 del mismo texto legal, así como el 104 de la Ley Hipotecaria.

La doctrina tradicional.

La gran mayoría de la doctrina ha recogido tal carácter de la hipoteca: así, Sánchez Román, Castán, y Peña¹. Este último autor, con su habitual clarividencia, afirma que es justamente esta característica de accesoriidad la que distingue la hipoteca de las figuras censales, aunque envuelvan operaciones de crédito, como puede ocurrir en los censos consignativo y reservativo, y, por ello, no puede hablarse en estas figuras censales, como en la hipoteca de tercer poseedor, lo cual trae como consecuencia, entre otras, la diferencia de tratamiento que entre censos e hipoteca establece el artículo 116 de la Ley Hipotecaria (que se refiere al censo) con los anteriores (que se refieren a la hipoteca).

¹ Derechos reales. Derecho hipotecario, 3ª ed. II pág 114.

Sin embargo, existen autores que disienten, parcial o totalmente, del axioma de la accesoriedad, o que entienden que no se da en todos los casos. Así de La Rica² que atribuye a la hipoteca de responsabilidad limitada la inexistencia del crédito, o Roca Sastre³ que, después de considerar la accesoriedad como una característica de la hipoteca, entiende que en la hipoteca de rentas o prestaciones periódicas, la deuda se transmite con la finca, lo cual, como dice Peña, supone que es el débito el que es accesorio de la hipoteca, y no al revés.

La tesis de de La Rica.

De La Rica³ parte de que el acreedor no puede ejercitar, a su elección, la acción real o la personal para hacer efectivo su crédito. Tal aseveración deriva de que (aparte de otras normas ya no vigentes), el artículo 1928 del Código Civil concede al deudor una especie de excusión real, con lo que resulta que es la acción personal la que resulta accesorio de la acción real.

Contra la tesis del llamado por González Paliminomatrimonio indisoluble de crédito e hipoteca señala de la Rica que, cuando de la ejecución hipotecaria no resulta satisfecha plenamente la deuda, queda subsistente la acción personal por la parte restante, así como que “puede haberse extinguido totalmente la obligación y subsistir, sin embargo, con toda su eficacia la hipoteca, en ciertas hipótesis de cesión del crédito.”

También señala de La Rica otro supuesto, también discutible, a nuestro modesto entender, y es el de la cesión del crédito garantizado con hipoteca, pero realmente extinguido. En este supuesto entiende que la hipoteca subsiste “sostenida por la fuerza legitimadora de la inscripción y por la fe pública del Registro”.

En estos supuestos, siguiendo a Jerónimo Gonzáles, dice de La Rica que el dogma se tambalea, pues subsiste aunque se haya extinguido el crédito. Con ello, siguiendo a Chamorro, dice el ilustre hipotecarista que la hipoteca es siempre causal, pero su causa no es el crédito, sino el “animus solvendi”.

Los casos dudosos o discutibles.

Pascual Lacal⁴ señala un supuesto discutible o que pone en duda la accesoriedad de la hipoteca, como es el de la hipoteca en garantía de deuda futura. Tal figura da lugar a la pregunta de cómo puede ser accesorio lo que nace antes que lo principal. Sin embargo, considera el autor que se trata de hipoteca en garantía de deudas condicionales o indeterminadas.

De la Rica señala dos supuestos introducidos por la ley de 1944, en los que desaparece la accesoriedad de la hipoteca:

² “La obligación personal y la responsabilidad real en las nuevas modalidades de hipoteca” en AAMN 1948.

³ *Ob.cit.*

⁴ “El mito de la accesoriedad de la hipoteca”. RDP nº 392.

1) La hipoteca de “responsabilidad limitada” (actual artículo 140). En este caso, entiende que, si bien la hipoteca nace como accesoria de un crédito, éste muere en cuanto la hipoteca nace, con lo que la hipoteca es una especial forma de pago.

Peña se manifiesta contrario a dicha opinión, pues entiende que la deuda no se volatiliza en la carga real, ni convierte la obligación en una obligación natural. Aunque el acreedor tenga limitadas sus facultades sobre los bienes que sobre los que puede hacer efectiva la obligación, siguen vigentes todos los demás efectos del incumplimiento.

2) La hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas (actual artículo 157). Dice el ilustre hipotecarista que con dicha hipoteca se constituye una obligación rentaria real, y que la accesoriad desaparece de los folios del Registro, pues –y en esto coincide con Roca Sastre–, si la finca pasa a un tercero, la deuda pasa al adquirente. También este supuesto lo replica Peña diciendo que afirmar esto supone ir en contra de los artículos 1205 del Código Civil y 118 de la Ley Hipotecaria, que exigen el consentimiento del nuevo deudor (que no ha asumido personalmente la obligación garantizada) y del acreedor.

La hipoteca “global” o “flotante”.

De todo lo dicho anteriormente se deriva que la doctrina, en general, mantenía el carácter accesorio de la hipoteca. El problema llegó a la Dirección General con la que luego se llamó “hipoteca global” o “hipoteca flotante”. Siguiendo la doctrina tradicional, la Resolución de 23 de diciembre de 1987 afirmó:

“La escritura, al referirse a la obligación que se garantiza, no cumple las exigencias establecidas para su determinación, ni siquiera aquellas exigencias mínimas que bastan cuando la hipoteca que se constituye sea de las de deuda futura o de la de máximo , a pesar de que la determinación de las obligaciones es una exigencia estructural de la hipoteca. Al tener ésta una naturaleza esencialmente accesoria (cfr. Arts, 1857,1 del Código civil y 104 de la Ley Hipotecaria) no puede constituirse sin que se precise la obligación, presente o futura, a la que inequívocamente la hipoteca habrá de servir de garantía.

La hipoteca que se ha pretendido constituir viene a ser una especie de hipoteca “flotante” en la que, si bien queda fijada la cifra máxima de la responsabilidad hipotecaria, queda, en cambio, al arbitrio del Banco determinar si esa cifra máxima va a estar integrada por los importes totales o parciales, de dos obligaciones ya existentes, procedentes de sendas operaciones (de préstamo o de crédito) –y cuya suma total ya supera el máximo que ahora se pretende garantizar con la hipoteca- o con el importe de otra u otras obligaciones que en el futuro puedan contraer los mismos deudores a favor del Banco.”

Sin embargo, a pesar de tal doctrina, los hipotecaristas, singularmente Rey Portolés y Gómez Gállico⁵ sostuvieron la posibilidad de la hipoteca global o flotante basándose en la figura de la hipoteca de seguridad, de la cual no creen predicables los principios de accesoriad y

⁵ Citados por Ángel Valero en “Cuadernos del seminario CHC nº 29.

determinación.

El artículo 4,3 de la Ley 2/1994 admitió la hipoteca recargable, al admitir el mantenimiento del rango hipotecario en la ampliación de capital siempre que, existiendo terceros registrales, se respeten los límites legales, lo que supone la introducción de elementos de la hipoteca de seguridad en la hipoteca normal o de tráfico.

Pero la culminación de la tendencia viene constituida por la Ley 41/2007, que admitió las hipotecas “globales” o “flotantes”. Ya en su Preámbulo señala que “se flexibiliza el mercado hipotecario regulando las hipotecas de máximo, también llamadas doctrinalmente «flotantes». La accesoriedad y determinación que rige en las hipotecas ordinarias excluye de nuestro actual ordenamiento jurídico como hipotecas ordinarias o de tráfico a aquéllas hipotecas en las que son diversas las obligaciones garantizadas o en las que se mezclan obligaciones presentes y futuras. Eso determina necesariamente que deban constituirse tantas hipotecas como obligaciones se pretenden garantizar lo que, además de encarecer la operación, no es competitivo en la práctica bancaria.

Lo que se pretende mediante esta reforma es generalizar la posibilidad de garantizar con hipoteca de máximo otras muy diversas relaciones jurídicas, si bien se ha considerado conveniente limitarlo a las entidades de crédito y no a cualquier acreedor, dada la especial normativa de supervisión a la que están sometidas aquéllas. La hipoteca de máximo permitirá admitir nuevos productos hipotecarios hasta ahora rechazados.”

Y el artículo que se añade a la Ley Hipotecaria, a continuación del 153, que regula la hipoteca en garantía de cuentas corrientes, se dice así:

“Artículo 153 bis

También podrá constituirse hipoteca de máximo:

- a) a favor de las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, en garantía de una o diversas obligaciones, de cualquier clase, presentes y/o futuras, sin necesidad de pacto novatorio de las mismas,*
- b) a favor de las administraciones públicas titulares de créditos tributarios o de la Seguridad Social, sin necesidad de pacto novatorio de los mismos.*

Será suficiente que se especifiquen en la escritura de constitución de la hipoteca y se hagan constar en la inscripción de la misma: 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; la cantidad máxima de que responde la finca; el plazo de duración de la hipoteca, y la forma de cálculo del saldo final líquido garantizado.

Podrá pactarse en el título que la cantidad exigible en caso de ejecución sea la resultante de la liquidación efectuada por la entidad financiera acreedora en la forma convenida por las partes en

la escritura.

Al vencimiento pactado por los otorgantes, o al de cualquiera de sus prórrogas, la acción hipotecaria podrá ser ejercitada de conformidad con lo previsto en los artículos 129 y 153 de esta Ley y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

Es decir, que las características esenciales de la hipoteca flotante son las siguientes:⁶

1) Los acreedores sólo pueden ser:

- a) las entidades financieras a que se refiere el artículo 2 de la Ley 1981, de regulación del mercado hipotecario.
- b) los acreedores públicos por créditos tributarios.

Esta cuestión es esencial, y así, la Resolución de 28 de junio de 2012 niega que pueda ser acreedor hipotecario de una hipoteca de este tipo una sociedad de garantía recíproca, aunque admite que podría haberse constituido una hipoteca de las reguladas en el artículo 142 de la Ley Hipotecaria en garantía de una o varias obligaciones futuras, pero en este caso no puede entenderse así pues en la escritura no se configura como una inscripción de tal tipo, ni se hace referencia al modo de practicar la nota marginal regulada en el artículo 238 del Reglamento Hipotecario en el momento en que surja la obligación futura.

- 2) Habrán de especificarse en la escritura y la inscripción los actos jurídicos básicos de los que se deriven las obligaciones garantizadas.
- 3) Habrá de constar también la cantidad máxima garantizada y el plazo de duración de la hipoteca.
- 4) También habrá de constar la forma de cálculo del saldo final, pudiendo pactarse que la cantidad exigible sea la resultante del saldo de la entidad acreedora.

Consecuencia de todo ello será que la acción hipotecaria podrá ser ejercitada de conformidad con lo previsto 129 y 153 de la Ley Hipotecaria y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Conclusión.

En nuestro Derecho la accesoriedad es una característica cuasi esencial de la hipoteca; los artículos 1857,1º y 1876 del Código civil y 104 de la Ley Hipotecaria, que son los que definen la institución en nuestro ordenamiento, y, por tanto, son de aplicación general, así lo imponen. Ahora bien, excepcionalmente, tal característica puede no existir en todo su contenido si se dan los requisitos establecidos en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, y con las consecuencias que el mismo establece.

⁶ Un estudio magnífico y pormenorizado de la hipoteca global es el citado en la nota anterior.



NOTAS SOBRE LA COORDINACIÓN DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD CON LAS ADMINISTRACIONES COMPETENTES PARA LA ORDENACIÓN TERRITORIAL

*por Rafael Arnaiz Eguren
Registrador de la Propiedad*

Se ha jubilado Eduardo Fernández Galbis. No es una buena noticia porque Eduardo además, de ser un jurista muy notable, constituye ejemplo de amabilidad y de consideración hacia todos los que somos sus compañeros, que siempre hemos podido disfrutar de sus conocimientos, de su amistad y sobretodo de su extraordinario sentido común.

Por esa razón, cuando se me dijo que existía la intención de dedicarle un conjunto de trabajos, con motivo de la circunstancia de su jubilación, acepté encantado la sugerencia de ser uno de los colaboradores en el intento. Precisamente, he elegido un tema sobre el que llevar a cabo un breve comentario, con la aportación de lo que yo estimo que son sugerencias de sentido común, en la esperanza de que probablemente le parecerán bien al propio Eduardo.

La cuestión a la que vamos a dedicar las breves páginas que siguen es el de la colaboración entre el Registro de la Propiedad y las Administraciones Públicas encargadas de mantener el principio de la legalidad en el ámbito de las características y usos de los inmuebles, es decir, del objeto de los derechos reales, cuya existencia está llamada a ser objeto de publicación por el propio registro.

Se trata de un tema que no ha sido tratado en muchas ocasiones pero en el que, sin embargo, se plantea una cuestión fundamental. En efecto, en el derecho subjetivo y, por tanto, en el derecho real inmobiliario pueden distinguirse tres aspectos fundamentales, el sujeto o titular, el objeto y el contenido, de los cuales nos interesan especialmente los dos primeros:

Por una parte, el elemento subjetivo del derecho real, es decir, el titular al que la norma le atribuye el conjunto de facultades que definen la propia naturaleza de la relación jurídica de que se trate.

De otra, el elemento objetivo, es decir, el inmueble sobre el que recaen directamente las facultades o situaciones de poder atribuidas directamente al titular.

La doctrina hipotecaria y la legislación inicial sobre el Registro de la Propiedad en España, parten

de la base de que finalidad fundamental de la institución registral es el establecimiento de presunciones de diferente grado que, dirigidas a quien haya de dirimir un posible litigio, faciliten la prueba de la titularidad que ha de ser reconocida por el poder público.

Sin embargo, en los actuales momentos está surgiendo una corriente de opinión que parifica a la validez civil del documento por el que se crea, modifica o extingue la titularidad de un derecho, otros aspectos también sujetos a calificación del registrador y que pueden condicionar el acceso al registro del título inscribible. Así, en determinados casos, como el de la inmatriculación, se imponen exigencias en la descripción del objeto del derecho real que pueden cerrar el Registro (la descripción de la finca se ajuste exactamente a la que resulta del Catastro); en otros como en los fraccionamientos de finca y en las declaraciones de obra nueva, se condiciona la inscripción al acompañamiento al título inscribible de la licencia o conformidad administrativa con el fraccionamiento realizado o la edificación construida.

Además, en los actuales momentos, se está extendiendo una corriente no sólo doctrinal, sino legislativa, que extiende la calificación del registrador a la adecuación del objeto del derecho a la ordenación urbanística en aspectos que exceden a los anteriormente señalados, como pueden ser los usos o determinadas características de las fincas.

Esta tendencia tiene el inconveniente de que pueda dar al traste con la finalidad fundamental de la institución registral que es la de la protección decidida del adquirente cuando cumple determinados requisitos de naturaleza civil y puramente registral como son la validez plena del título inscribible y la adecuación de la solicitud de inscripción de los principios de prioridad y tracto sucesivo, o dicho de otra forma, a la indispensable legitimidad para disponer del transmitente. Por ello, el autor de estas notas se ha inclinado siempre al mantenimiento del criterio clásico en la calificación de los requisitos de inscripción. En primer lugar, porque la posición contraria, como he señalado, puede dar al traste con la finalidad esencial del Registro y, en segundo término, porque el registrador carece de los conocimientos y datos suficientes para poder calificar con solvencia la legalidad urbanística de una operación concreta, a menos que cuente con un pronunciamiento específico de la Administración competente en materia de protección de dicha legalidad.

Estas notas no pueden abarcar un problema tan importante como el que se ha destacado. Se limitará, por tanto, al examen sucinto de las normas legales y reglamentarias que regulan determinados aspectos de la cuestión. Es necesario señalar que el autor de estas líneas se inclina decididamente por el mantenimiento del ámbito tradicional de la calificación, sin la adición de otros aspectos del título que escapen a sus propios conocimientos, de forma que un inconveniente urbanístico mal concebido puede dar al traste con la finalidad fundamental de la institución registral.

En estas notas no se pretende profundizar en este tema sino llevar a cabo un examen sucinto de las soluciones legales y reglamentarias en relación al requisito de la licencia para la práctica de determinadas operaciones registrales, en relación a algunos supuestos en los que se considera

esencial la notificación, a la Administración competente, de la operación registral realizada y, finalmente, en relación a los efectos que, en determinados casos, establece la norma para determinar las consecuencias de tal notificación.

Para ello, nos detendremos especialmente en dos actuaciones sobre el objeto del derecho que han sido tradicionalmente discutidos cuando se trata de su acceso al Registro: el fraccionamiento y la declaración de obra nueva, tanto en el ámbito de la norma legal como de la reglamentaria. Concluiremos con algunas consideraciones generales sobre la conveniencia de extender y completar las soluciones normativas actuales, y con el examen del problema al que se ha referido la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de junio de 2016, en relación a determinadas situaciones de obra nueva en el término municipal de Alcalá la Real, en la provincia de Jaén, territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en la que ha ejercido durante muchos años nuestro compañero Eduardo Fernández Galbis.

PRIMERO. EL FRACCIONAMIENTO DE FINCAS.

A. Antecedentes

Desde la publicación de la vieja Ley del Suelo de 12 de junio de 1956, surge una polémica. Un primer criterio parte de la idea, por aplicación directa del artículo 79 de la ley citada, de que toda parcelación quedará sujeta a licencia, lo que dar lugar al texto del número 3 del propio precepto según el cual “los notarios y los registradores de la propiedad exigirán para inscribir y autorizar respectivamente escrituras de división de terrenos que se acredite el otorgamiento de la licencia, que los primeros testimoniaron en el documento”. Hay que destacar en el precepto que su texto no establece de forma imperativa la imposibilidad de inscribir en el Registro si no se aporta la licencia de parcelación al propio título. No obstante, el criterio mayoritario, desde esa primera Ley, fue el que este requisito de aportación debería entenderse necesario para la inscripción de la división o segregación.

Esta postura chocaba frontalmente con la realidad social. En España proliferaban las llamadas urbanizaciones ilegales o núcleos urbanos carentes de planeamiento o de equipamiento urbanístico indispensable. Desde otro punto de vista, se discutía la propia vigencia de la Ley del Suelo y los notarios y los registradores, con muchísima frecuencia, hacían caso omiso del contenido del artículo anteriormente citado, quizás porque nunca llegó a llevarse a cabo un examen verdaderamente serio de la propia norma ni del concepto de núcleo de población, cuya definición aparece por primera vez en el Decreto de 26 de agosto de 1982 de la Generalidad de Cataluña en el que se establece como requisito de su existencia que se trate “de un asentamiento humano generador de requerimientos o de necesidades existenciales y de servicios urbanísticos”, concepto que hoy está generalizado en la legislación estatal y autonómica.

En Cataluña el problema se atacó por primera vez, con un criterio racional, en un Protocolo suscrito por el Colegio Notarial, por la entonces denominada Delegación Territorial de los

Registradores de la Propiedad, y por la Consejería de Ordenación Territorial de la propia Generalidad, sobre la base de entender que la policía urbanística es competencia directa de la Administración y que la clandestinidad en la titularidad en las parcelas ilegales, como consecuencia de su no inscripción registral, perjudica más que beneficia la persecución del posible ilícito, así como la ilegalización de parcelas ya existentes.

El Protocolo establecía una regla básica consistente en que “el registrador para inscribir el acto de división o segregación exigiría la licencia correspondiente y ésta no le fuese aportada, se limitaría a practicar el asiento haciendo constar al margen de la inscripción la nueva aportación de la licencia. Además, y esto constituía una novedad muy importante del convenio, se establecía que “a continuación de la práctica de la inscripción, el registrador comunicaría al Ayuntamiento correspondiente, mediante la oportuna notificación, la práctica de la inscripción de la finca resultante de la división o segregación”.

Pues bien, la última de las reglas citadas, -la obligación del registrador de notificar al Ayuntamiento-, no fue finalmente recogida en la norma una vez promulgada, al parecer por la protesta generalizada de los Ayuntamientos ante los problemas que les planteaba la notificación registral. Siendo, el autor de estas líneas, registrador de la propiedad titular de Santa Coloma de Farners en aquellas fechas, tuvo noticia de que una de las protestas más virulentas fue la del Ayuntamiento de Vidrieres, municipio sede de numerosas urbanizaciones ilegales y que, además, tenía la costumbre de denunciar que esta situación tenía su origen en la falta de control del Registro sobre la legalidad de tales núcleos urbanos. Es evidente que estas protestas, que en algunas ocasiones tuvieron alguna manifestación en la prensa local, sin pasar de ahí, constituían un ataque frontal al régimen de competencias. La calificación del registrador alcanzaba y alcanza la validez civil del documento, mientras que la competencia de policía urbanística resulta de atribución exclusiva a la Administración, y en caso que se cita, al Ayuntamiento de Vidrieres.

B. Situación Actual

Para examinar la situación actual distinguiremos las principales normas legales y las reglamentarias:

a) Textos Legales

Aquella solución catalana, que resultaba francamente positiva en orden al intento de coordinación entre los pronunciamientos registrales y la Administración urbanística, quedó absolutamente incompleta puesto que la legislación autonómica posterior, como hemos dicho, suprimió la actividad del registrador en orden a la notificación al Ayuntamiento de la práctica del asiento. Esta omisión se corrige terminantemente en la actual y vigente Ley del Suelo y Rehabilitación, Texto Refundido aprobado por R.D.Leg 7/2015 de 30 de diciembre de 2015, cuyo artículo 65, sobre los actos inscribibles, señala en su número tres lo siguiente:

3. Inscrita la parcelación o reparcelación de fincas, la declaración de nuevas construcciones o la constitución de regímenes de propiedad horizontal, o inscritos, en su caso, los conjuntos inmobiliarios, el Registrador de la Propiedad notificará a la Comunidad Autónoma competente la realización de las inscripciones correspondientes, con los datos resultantes del Registro. A la comunicación, de la que se dejará constancia por nota al margen de las inscripciones correspondientes, se acompañará certificación de las operaciones realizadas y de la autorización administrativa que se incorpore o acompañe al título inscrito.

Con este artículo de carácter general el texto urbanístico básico recupera, si bien de forma indirecta y desde luego sin expresarlo así, el espíritu del primitivo Protocolo catalán, que partía de la base de la consideración de la finalidad fundamental del Registro, y de su plena coordinación con la Administración Local, -y ahora, también con la Administración autonómica, titular de competencias de control e inspección sobre la actuación municipal-, a la que cabe exigir no sólo la adecuación de sus actos de reconocimiento de título habilitante a la ordenación urbanística, sino la obligación de promover, en colaboración de la institución registral, la constancia registral de la incoación de acciones procedentes a la restauración de la legalidad urbanística. Sobre este último punto se pronuncia directamente el número dos del mismo artículo 65:

2. En todo caso, en la incoación de expedientes de disciplina urbanística que afecten a actuaciones por virtud de las cuales se lleve a cabo la creación de nuevas fincas registrales por vía de parcelación, reparcelación en cualquiera de sus modalidades, declaración de obra nueva o constitución de régimen de propiedad horizontal, la Administración estará obligada a acordar la práctica en el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva a que se refiere el artículo 53.2.

La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de esta anotación preventiva dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados.

En los preceptos citados y en los complementarios contenidos en la Ley de Suelo y en la legislación autonómica en sus diferentes manifestaciones, se parte ya del criterio de la necesidad de aportación de la licencia de parcelación como requisito indispensable en la inscripción del fraccionamiento. Ello es lógico puesto que el problema de la proliferación de urbanizaciones ilegales y de la falta de respeto a la legislación urbanística ha disminuido de forma drástica, por una serie de razones en las que resulta ocioso extenderse. Sin embargo, se complementa con una norma de colaboración que examinaremos con detalle en supuestos concretos y que implica una manifestación de sentido común al que aludíamos al comienzo de estas notas y que sienta las bases de una colaboración que debe ser fructífera pero sin atentar a la virtualidad ni a la competencia de las instituciones implicadas en el problema.

Además de esta norma fundamental sobre colaboración, no puede olvidarse que el régimen de divisiones y segregaciones de fincas es objeto de una norma legal tendente a la evitación de situaciones fraudulentas que pueden originar núcleos urbanos ilegales y que se contiene en el artículo 26.2 del vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación, que después de definir en su párrafo 1 la finca y la parcela, como una novedad legislativa extraordinariamente interesante, pero que se aleja de la finalidad de este trabajo, establece en su número 2 lo siguiente:

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

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

En definitiva, la vigente Legislación de Suelo opta por el criterio tradicional de interpretación de la vieja ley de 1956, -de cierre registral al fraccionamiento realizado sin licencia-, establece criterios de persecución de los ilícitos encubiertos con la utilización de técnicas característicamente civiles basadas en criterios societarios y de configuración de las comunidades de bienes, y se completa con las normas sobre colaboración entre el Registro y las Administraciones Municipal y Autonómica contenidas en los números 2 y 3 del artículo 65 TRLSR, a que antes hemos hecho referencia.

b) Textos reglamentarios

Por su parte, la Legislación Hipotecaria, que se manifiesta en sus relaciones con el urbanismo en el Real Decreto 1093/1997 de 4 de junio, denominado “Normas Complementarias” del Reglamento Hipotecario, preveía, antes de las reglas generales de carácter legal ya comentadas, supuestos aislados de colaboración entre el Registro y el Ayuntamiento a través de un sistema de notificaciones. Dicho reglamento en su artículo 54, bajo la rúbrica “Notificaciones que ha de realizar el registrador de la propiedad”, establece que los registradores de la propiedad darán cuenta al ayuntamiento respectivo en los supuestos comprendidos en los artículos 48-2, es decir, en caso de obtención de la licencia por acto presunto y del artículo 52, que se refiere a las declaraciones de obra nueva de una determinada antigüedad, cuestión a la que volveremos luego.

El sistema de notificaciones entre Registro y Ayuntamiento no sólo es previsto en casos de

declaración de obra nueva en que la licitud urbanística del objeto del derecho no resulta acreditada, sino también en otro muy importante y que puede estar sujeto a idéntica duda, concretamente el de la inscripción de las parcelaciones de suelo.

Así, el artículo 79RD 1093/97, al regular el supuesto de división o segregación de fincas realizado en suelo no urbanizable cuando de la operación resulten fincas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, o en todo caso aun siendo superiores, surge para el registrador duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población los registradores remitirán copia del título al Ayuntamiento correspondiente. El precepto se completa con la regulación de las consecuencias de la comunicación, lo que supone que tanto este artículo como el 80, que luego comentaremos, implican una excepción normativa, puesto que la norma reglamentaria se preocupa con detalle de las consecuencias de la notificación así:

En primer lugar, si el Ayuntamiento comunica que no se deriva de la documentación notificada la existencia de la irregularidad urbanística sobre la que duda el registrador, éste practicará la inscripción.

En segundo término, si el Ayuntamiento, previa audiencia de los interesados, adoptara el acuerdo por el que se afirma el peligro de la formación del núcleo ilegal, el registrador denegará la inscripción del título de fraccionamiento y reflejará el acuerdo administrativo citado al margen de la finca o resto de la finca matriz con los efectos de noticia pura previstos en el propio reglamento y en el artículo 67.3 de la Ley de Suelo vigente.

Por último, si el Ayuntamiento acordase la práctica o el órgano urbanístico competente acordase la incoación de expediente por infracción urbanística, en el acuerdo correspondiente podrá solicitarse que se practique la anotación preventiva procedente con efectos de prohibición de disponer a los que se refiere el artículo 26.2 de la Ley Hipotecaria.

Por su parte, el artículo 80 regula la transcendencia irregular del fraccionamiento cuando da lugar, en el ámbito del suelo agrario, a fincas de dimensión inferior a la parcela mínima de cultivo. El precepto responde a la misma filosofía que inspira el artículo 79 que acabamos de comentar, si bien la notificación se debe llevar a cabo a la Administración agraria competente.

En este caso, si la Administración acordase la nulidad del acto de fraccionamiento o la apreciación de algunas de las excepciones que excluyen la ineficacia en los términos previstos en los artículos 23 y 24 sobre Modernización de las Explotaciones Agrarias, comunicará su decisión al registrador de la propiedad. Si transcurriesen cuatro meses desde la notificación y la Administración guardase silencio o si apreciase la existencia de algunas de las excepciones citadas se practicara la inscripción. Sin embargo, en caso de que la resolución administrativa declarase la anulación del fraccionamiento el registrador denegará la inscripción, si bien el Reglamento añade una norma plenamente original consistente en que si la declaración declarativa de la nulidad fuese objeto de recurso contencioso-administrativo, el titular de la finca podrá solicitar la anotación preventiva de

su interposición sobre la finca objeto de la división o segregación.

En estos preceptos del Reglamento Hipotecario destacan una serie de normas a los que se ha aludido muy sucintamente, pero que constituyen el avance normativo de la preocupación del legislador hipotecario por regular las consecuencias registrales de la contestación que reciba el registrador a la notificación que el órgano urbanístico o la administración agraria, en su caso. Pues bien, el criterio básico que se defiende en estas notas consiste en que se tenga en cuenta la necesidad de ampliar y regular en una modificación reglamentaria los supuestos en los que el registrador debe notificar a la Administración los supuestos de creación o modificación de fincas registrales, con especificación de diferentes aspectos.

En primer lugar, las características de la notificación y su contenido en cada caso.

En segundo término, las características del asiento de coordinación, normalmente la nota marginal, así como los efectos de dicho asiento criterio fundamental para la calificación registral del expediente por el que se ordena la práctica del asiento.

Además, es fundamental regular la contestación de la administración, el plazo para la realización de la misma, el silencio en su caso y las características del expediente que ocasionalmente deba tramitar la administración, así como el asiento que debe practicar el registrador en cada caso.

SEGUNDO. EL SUPUESTO DE LA INCRIPCIÓN DE OBRA NUEVA CARENTE DE LICENCIA.

Ya hemos citado anteriormente el artículo 54 de las Normas Complementarias que impone la necesidad de que el registrador notifique al Ayuntamiento la práctica de la inscripción específica regulada en el artículo 52 para la inscripción de obras nuevas de una determinada antigüedad y que carecen de licencia.

Pues bien, de este supuesto se ocupa especialmente la Ley de Suelo vigente en su última reforma que regula el artículo 28 actual en su apartado 4. Pues bien, los párrafos B y C del citado número 4 constituyen un nuevo avance en la regulación de los efectos de la notificación registral y la contestación a la misma. En tal sentido señalan los preceptos citados:

b) Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación.

ec) Cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, éste, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e

indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.

La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados.

En la exégesis de este nuevo precepto conviene tener en cuenta una serie de ideas básicas.

En primer lugar, la obligación del registrador no solamente se refiere a la necesidad de llevar a cabo la notificación, sino además en la necesaria constatación de la práctica de la notificación en el texto de la inscripción, en la nota de despacho y en la nota de publicidad formal que se expida en relación a la finca.

En segundo término, se obliga al Ayuntamiento que recibe la notificación del registrador a dictar la resolución necesaria para que conste en el Registro de la Propiedad mediante nota al margen de la declaración de obra nueva tanto la concreta situación urbanística de la finca, como el contenido de tal situación y la indicación expresa de las limitaciones dominicales que supongan el acto administrativo. Se completa el precepto con la imposición a la Administración de la responsabilidad correspondiente frente al tercer adquirente de la finca que se trate en el caso de que la Administración omita la resolución en cuya virtud haya de practicarse la nota marginal acreditativa de la situación urbanística.

El precepto citado, a pesar de su aparente simplicidad ofrece algunas dificultades de interpretación, que como hemos dicho antes, están necesitadas de reglamentación.

Cabe citar entre ellas la conveniencia de especificar los efectos de la nota marginal, que en principio quedaría dudosamente sometida a lo que indica el artículo 73 del reglamento sobre publicidad noticia pura, puesto que en la medida en que puede referirse a limitaciones dominicales, lo lógico es que produzca efectos parificables a los de la inscripción lo que supondría la inclusión de esta nota entre las sustitutivas de un asiento principal.

En segundo término, es necesario destacar la formación de expediente acreditativo del contenido urbanístico de la finca, que pueda abocar al acuerdo, previa intervención del interesado en los términos previstos por la Ley de Procedimiento Administrativo y el propio Texto Constitucional, sobre todo si se tiene que cuenta que la resolución puede afectar en los términos literales del precepto citado a limitaciones que se imponga al propietario, es decir, no solo al objeto del derecho, sino además al contenido jurídico del propio contenido subjetivo dominical.

TERCERO. RESOLUCION DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, DE 30 DE JUNIO DE 2016.

Los últimos problemas citados en el apartado anterior, se manifiestan claramente en la resolución del centro directivo citada en el título de este apartado y publicada en el B.O.E. de 27 de julio. La Resolución, que se produce en relación al registro de la propiedad de Alcalá La Real, provincia de Jaén, y perteneciente a la Comunidad Autónoma donde se ha jubilado nuestro compañero Eduardo Fernández Galbis.

La cuestión se plantea cuando, una vez inscritas, una serie de obras nuevas carentes de licencia, con cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 20.4 apartado A de la Ley de Suelo y 52 de las Normas Complementarias el registrador notifica al Ayuntamiento de Alcalá La Real la práctica de la inscripción conforme a las normas vigentes. Como consecuencia de la notificación se presenta en el registro la documentación acreditativa del Decreto de la alcaldía de Alcalá La Real en la que se solicita la práctica de la nota marginal prevista en el apartado C del número 4 del artículo 20 de la Ley de Suelo respecto de las registrales 19.177, 42.371, 59.333, 33.375, 23.533 y 60.195. Todas estas fincas según el decreto presentado, debido a diferentes circunstancias se encuentran asimiladas a la situación de “fuera de ordenación” de acuerdo con el decreto 2/2012 del 10 de enero de la Comunidad Autónoma Andaluza, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en el territorio de la comunidad autónoma.

La norma reglamentaria citada, francamente ortodoxa en lo que se refiere al planteamiento de la cuestión y a la conceptualización de las diferentes actuaciones en las que pueden encontrarse las edificaciones levantadas en suelo clasificado como no urbanizable, se plantea la solución de aquellos asentamientos urbanísticos que no se hayan incorporado a la ordenación urbanística resultante del plan general, de forma que se permita el reconocimiento de su situación de asimilación al régimen de fuera de ordenación si reúnen los requisitos exigidos para las edificaciones aisladas para el reconocimiento de la misma situación, y que aparecen recogidos en el artículo 3 del Decreto citado, con diferenciación de las edificaciones construidas con licencia o las levantadas sin licencia o contraviniendo sus condiciones, así como aquellas ubicadas en suelo de especial protección por una normativa específica o situadas en terrenos de zona de influencia del litoral o especialmente peligroso.

Resulta muy interesante que el artículo 4 de la norma que estamos estudiando, que contempla una de las situaciones que anteriormente hemos citado, es decir, la de que el plan general no contenga la delimitación de los asentamientos de que se trate o no existiera el plan general en cuyo caso el Ayuntamiento, procederá a la tramitación de un avance de planeamiento, “con carácter de ordenanza municipal”, para identificación de las fincas de las que se trate. La consecuencia es de que si existe edificaciones no ubicadas en los asentamientos delimitados en el plan general o en el avance se identificaran como edificaciones aisladas, que regula la sección 2ª y especialmente los artículos 6 y 7 del Decreto 2/2012.

En tal sentido, según el Decreto las personas titulares que resulten conformes con la ordenación vigente deberán recabar del Ayuntamiento la Certificación Administrativa acreditativa a su

adecuación a dicha ordenación.

En otro caso, para las edificaciones construidas sin licencia o contraviniendo sus condiciones, una vez agotado el plazo para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística, procederá al reconocimiento de la asimilación de la edificación a la de “fuera de ordenación”, siempre que, no se encuentre en situación de ruina y mantenga el uso y las características tipológicas que tenía en el momento de la entrada en vigor de la ley de reforma de la del suelo de 2 de mayo de 1975.

Por su parte el artículo 8, regula esta situación específica, y sin perjuicio de otras normas de menor importancia a los efectos que nosotros estudiamos, resulta importante señalar y que se establezca en la resolución administrativa al que se refiere el artículo 9 de reconocimiento de la situación de asimilación al régimen de fuera de ordenación para las edificaciones aisladas.

El procedimiento que se tramitará de acuerdo con la legislación general de procedimiento administrativo se tramitará o a instancia de “la persona titular” de la edificación o de oficio por la Administración cuando se dé el supuesto previsto de edificaciones construidas sin licencia o contraviniendo sus condiciones, tipificadas en el apartado 3 B.

La norma que comentamos regula, con minuciosidad, la realización de obras o instalaciones indispensables el plazo para la realización de tales obras, los compromisos que deben cumplir los titulares de las edificaciones y la necesidad de informes técnicos acreditativos de las distintas circunstancias citadas. Por último, la resolución del procedimiento debe contener la identificación de la edificación, con las circunstancias previstas en el artículo 10.1 del decreto. También deberá especificarse en la resolución el reconocimiento de la edificación para el uso al que se destina, y el reconocimiento de que la edificación se encuentra asimilada en régimen de fuera de la ordenación. Concluye el artículo 12 con el régimen de plazos que pueda provocar el silencio administrativo o los efectos de resolución denegatoria.

En relación con dicha Resolución, nos vamos a referir sucintamente a algunos aspectos que se consideran fundamentales.

A. La denominación del asiento.

Tanto en la práctica habitual en los Registros de la Propiedad y con mayor incidencia en los despachos jurídicos de los operadores que redactan y formalizan títulos inscribibles, es frecuente la confusión entre las anotaciones preventivas y las notas marginales. Cuando se trata de tener publicidad sobre anotaciones se confunden éstas, en las instancias correspondientes, con notas marginales, de la misma forma se denomina frecuentemente “anotar” cuando lo pretendido en la práctica de una nota de cualquiera de los tipos que admite la legislación hipotecaria. Pues bien, parece evidente la necesidad de clarificar esta terminología, dada la importancia de algunos de estos asientos y su diferenciación con las anotaciones preventivas propiamente dichas.

En efecto, la nota marginal por la que se hace constar la situación urbanística de una finca es un asiento de duración generalmente indefinida, y con efectos de publicidad limitada a la noticia, como ocurre con las notas previstas en el artículo 65.1.d) TRLSR, según el artículo 57.3 de la misma Ley, mientras que la anotación preventiva es un asiento de duración necesariamente limitada, al que se reconoce efectos de publicidad eficacia tendentes, sobre todo, a romper la presunción de buena fe necesaria para la aplicación del principio de fe pública. Sin embargo, en algunas notas marginales, como las que se están estudiando en este trabajo, la comunicación de la Administración en contestación a la notificación del registrador que ha de provocar la nota marginal puede referirse a limitaciones en el dominio, lo que convierte la nota en asiento sustitutivo de la inscripción y refuerza la necesidad de la exigencia de determinados requisitos como la constatación de la intervención del titular registral en el procedimiento administrativo, al que luego nos referiremos.

B. La aplicación de la terminología al supuesto contemplado en la resolución.

Esa cierta confusión entre notas y anotaciones se manifiesta tanto en la calificación del registrador, como en el propio escrito municipal o edicto de la alcaldía. En la nota de calificación se incluyen defectos nacidos de la inexistencia de requisitos exigidos reglamentariamente para la anotación preventiva que puede generar la incoación de expedientes disciplinarios, regulados en los artículos 56 y siguientes de las Normas Complementarias. A esta imprecisión del registrador puede contribuir el hecho de que el decreto de la alcaldía se hable o de declaración de fuera de ordenación de determinadas fincas o más frecuentemente de iniciación del procedimiento, al que ya hemos referencia anteriormente, para esa misma declaración referida a declaraciones aisladas. Aclarada la situación de que no se intenta la anotación preventiva de un expediente disciplinario es perfectamente razonable la modificación de la calificación registral.

C. La notificación al titular registral.

El registrador de la propiedad mantiene como único defecto la omisión de las circunstancias de las que conste la intervención del interesado en el procedimiento. Aduce el Ayuntamiento en el recurso que la intervención del interesado se entiende implícita, puesto que el supuesto nace de las inscripciones de obra nueva a que se refiere el artículo 20.4 de la Ley de Suelo. La Dirección General ratifica el criterio del registrador en base al fuerte precedente sobre la importancia y la trascendencia del conocimiento por el titular registral de su intervención, en su caso en el procedimiento administrativo, cuando de tal procedimiento pueda surgir una limitación en el dominio o en el contenido real escrito. Todo ello en base fundamentalmente al artículo 20 de la Ley Hipotecaria fuente del principio del tracto sucesivo fundamental en el sistema registral.

Podría argumentarse que, si la condición de solicitante de la inscripción de obra nueva y de la tramitación del expediente previsto en el Decreto 2/2012 concurre en la misma persona, no sería necesario otro requisito puesto que el titular registral tendría conocimiento del procedimiento completo.

Por una parte, el Decreto de la alcaldía se refiere siempre, con una terminología característicamente administrativa y plenamente correcta, desde este punto de vista, al interesado. Sin embargo, el registrador cuando exige la intervención del procedimiento se refiere al titular registral, es decir, al titular protegido en los artículos 38, 34 en su caso y sobre todo 20.1 de la Ley Hipotecaria. La Administración se fija en el interesado, término mucho más amplio que el de titular registral, que también es un interesado pero de naturaleza específica y que debe ser protegido por la calificación registral tal y como señala el registrador y el propio Centro Directivo. En tal sentido, cabe citar como un argumento analógico el contenido del artículo 74.1 de las Normas Complementarias cuando señala que la nota marginal que regula, es decir el de las condiciones impuestas a la licencia, se practicará en virtud de instancia del titular de la finca a la que se acompañe la certificación administrativa de la concesión de la licencia. No debe olvidarse a estos efectos que el Decreto andaluz 2/2012 viene a configurar la resolución de reconocimiento del régimen de asimilado al de fuera de ordenación, sobre condiciones de la edificación y usos posibles, como prácticamente una modalidad de la licencia de obras o de ocupación.

D. Sobre la aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.3 inciso 2º de las Normas Complementarias.

En general, todo el contenido de estas notas se refiere a supuestos de conexión entre el Registro de la Propiedad y las Administraciones Territoriales ya que su regulación es escasa y, a veces, confusa, lo que complica seriamente la calificación registral y el recurso, si procede, contra la misma. Por eso es tan importante que se tenga en cuenta una norma contenida en el artículo 2 de las Normas Complementarias, que al referirse a la certificación en cuya virtud se formaliza un acto administrativo, se establece la norma imperativa siguiente:

3. En el supuesto contemplado en el apartado 2 (inscripción de actos administrativos), el Registrador, una vez practicado el asiento que corresponda, archivará uno de los ejemplares de la certificación y devolverá el otro con nota de las operaciones realizadas. En el caso de que deniegue o suspenda total o parcialmente la inscripción deberá hacer constar el medio que, a su juicio, fuese procedente para subsanar el defecto que motivó la suspensión, o bien la forma más adecuada, en su caso, de obtener la inscripción en el supuesto de que el defecto, por su carácter insubsanable, hubiera motivado la denegación del título.

En la situación ordinaria el sistema registral permite siempre que el registrador lleve a cabo una actuación del auxilio al presentante para conseguir la subsanación del defecto. En el caso de actos administrativos este auxilio se convierte en un deber imperativamente impuesto al registrador. En realidad, es de destacar que el precepto distingue entre los defectos subsanables y los insubsanables y, en estos últimos, dice que el registrador deberá hacer constar el medio de obtener la inscripción, puesto que resultaría absurdo que el artículo se refiera a la solución de un defecto insubsanable. No cabe duda de que en la medida en que la operación registral se complique por su confluencia con normas de carácter administrativo el criterio impuesto se convierte en una clave fundamental en la relación mutua entre el Registro de la Propiedad y la Administración.



TÍTULOS MATERIALES Y FORMALES PARA LA CANCELACIÓN DEL DERECHO DE REVERSIÓN EXPROPIATORIA

por Eugenio-Pacelli Lanzas Martín
Abogado

I.- BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL ORIGEN Y FUNDAMENTO DEL DERECHO DE REVERSIÓN.

El artículo 33 de la Constitución Española, tras reconocer el derecho a la propiedad privada en su apartado 1, sienta en el 3 la regla general de que nadie puede ser privado de sus bienes y derechos, añadiendo seguidamente, a modo de excepción, la posibilidad de acudir al instituto de la expropiación forzosa, pero sometiendo esta posibilidad a la concurrencia de una causa "*de utilidad pública o interés social*" que sea capaz de justificar la privación coactiva del derecho de propiedad.

Dada la gravedad de la medida expropiatoria, no basta con que esta causa de utilidad pública o interés social, llamada tradicionalmente *causa expropriandi*, sea únicamente considerada en el momento inicial del expediente administrativo, sino que, una vez consumada la expropiación, es preciso que el bien afectado sea destinado de manera efectiva al fin para el que fue expropiado. Si el bien indebidamente dejara de servir a dicho fin, la expropiación quedaría privada de todo fundamento de forma sobrevenida, derrumbándose con ello toda la situación creada en torno a la causa que en su día fue considerada suficiente como para justificar dicha situación.

La consecuencia lógica de esta construcción es la necesidad de reconocer al expropiado la posibilidad de recuperar el bien del que fue privado en el caso de que el mismo no haya sido destinado de manera efectiva al fin que justificó la expropiación, posibilidad que se materializa a través del llamado derecho de reversión.

Pese a la importancia de este derecho como garantía de la pervivencia del fundamento de la expropiación, lo cierto es que tradicionalmente la legislación expropiatoria le dedicó una limitada atención mediante escasas normas de carácter secundario o meramente accesorio o adjetivo. La Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 trató de paliar los defectos de la regulación del derecho de reversión hasta entonces vigente, regulación a la que calificó en su

propia exposición de motivos como "*un principio de validez inconclusa*" y reconociendo que "*es sumamente difícil dar con una regla adecuada sin poner en peligro todo el instituto de la expropiación*".

Pese al esfuerzo del legislador de 1954, lo cierto es que la nueva regulación de la reversión no resolvía todas las cuestiones que surgieron en la práctica. Como muestra de ello pueden citarse las dudas razonables que suscita su interpretación en cuanto a la posible prescripción del derecho de reversión, en cuanto a la existencia de supuestos en los que no parece determinarse un plazo máximo de ejercicio, entre otras muchas cuestiones que han originado vivas polémicas doctrinales y pronunciamientos jurisprudenciales dispares, entre las que destaca, en lo que aquí interesa, la relativa a la constatación registral del derecho y su posible oponibilidad a terceros adquirentes y, en particular, su régimen de cancelación. El Reglamento de Expropiación Forzosa de 26 de abril de 1957 trató de desenvolver algunas de estas cuestiones, pero en algún extremo no sólo no lo logró sino que contribuyó activamente a oscurecer aún más la situación. Es el caso del controvertido artículo 69.1, que dispuso la procedencia de la reversión "*aun cuando los bienes o derecho hayan pasado a poder de terceros adquirentes por la presunción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria*", en lo que fue interpretado por no pocos autores como una indebida excepción al principio de fe pública registral desde un precepto meramente reglamentario.

II.- LA SITUACIÓN LEGISLATIVA ACTUAL.

La latente necesidad de aclarar las numerosas dudas que había generado la redacción inicial de la Ley de Expropiación Forzosa cristalizó casi medio siglo después en una Ley dictada con una finalidad diferente: la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que, apartándose de la material que constituía su objeto directo, fue aprovechada por el legislador para modificar los artículos 54 y 55 de aquélla, estableciendo desde entonces el primero de ellos que en las inscripciones en el Registro de la Propiedad de bienes y derechos adquiridos por expropiación forzosa "*se hará constar*" el derecho de reversión, "*sin cuya constancia registral el derecho de reversión no será oponible a los terceros adquirentes que hayan inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo previsto en la Ley Hipotecaria*".

Además, la modificación de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 por la citada Ley de 1999 contribuyó de manera indirecta a dificultar la determinación del régimen aplicable al derecho de reversión al generar un llamativo contraste entre la primera y su Reglamento, ya que éste no fue modificado de forma paralela a pesar de lo establecido por la Disposición Final 3ª de la Ley de Ordenación de la Edificación, según la cual "*el Gobierno, en un plazo de seis meses, adaptará la sección 4.ª del capítulo IV del Título II del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa a lo dispuesto en esta Ley*", mandato que hasta la fecha no se ha visto cumplido. Por ello, en la práctica resulta muy complicado determinar con total precisión y seguridad qué normas del Reglamento se encuentran vigentes y cuáles deben entenderse derogadas por el nuevo régimen legal¹.

¹ La Ley 38/1999 se limitó a establecer a respecto en su Disposición Derogatoria Segunda que "*los artículos 64 a 70 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957, seguirán vigentes en cuanto no se opongan o resulten incompatibles con lo establecido en la Disposición Adicional Quinta*", es decir, con el nuevo régimen legal de reversión.

En todo caso, la nueva regulación dejaba sin resolver el régimen de inscripción del derecho de reversión y en particular el de su cancelación registral. La primera cuestión, la relativa a la inscripción, no parece ofrecer grandes dudas, ya que el título formal será normalmente el mismo que el de la expropiación y el derecho constará en la propia inscripción de ésta. Es la cancelación la que plantea mayores problemas, pues las reglas generales contenidas en la Ley Hipotecaria y en su Reglamento no parecen acomodarse del todo a las peculiaridades que presenta el derecho de reversión y a las indefiniciones que se desprenden de su régimen legal.

En cuanto a los supuestos concretos de reversión, son tres los contemplados por la Ley y el Reglamento de Expropiación Forzosa: a) que no se ejecutase la obra o no se estableciese el servicio que motivó la expropiación, b) que hubiera alguna parte sobrante de los bienes expropiados y c) que desapareciese la afectación al fin que justificó la expropiación.

Sin embargo, no se agota con la Ley y el Reglamento de Expropiación Forzosa la regulación sustantiva del derecho de reversión, ya que junto al régimen general establecido por dichas disposiciones existen otras normas concretas para supuestos especiales, como sucede con el derecho de reversión urbanística, regulado en el artículo 47 del vigente Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, ampliándose de esta forma el abanico de supuestos de reversión, que no siempre se desenvuelven de manera armónica entre ellos.

El Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia de inscripción de actos de naturaleza urbanística, también pasa por alto la regulación de la cancelación de este derecho.

En definitiva, la determinación de la forma posible de obtener la cancelación del derecho de reversión y los títulos formales necesarios a tal fin es una labor lo que exige un especial esfuerzo, más allá del meramente interpretativo ante la ausencia de normas específicas, lo que constituye, en nuestra opinión, una auténtica laguna legal.

En los apartados que siguen pasamos a exponer los diferentes modos a través de los cuales entendemos que podría obtenerse la cancelación del derecho de reversión, así como sus respectivos requisitos.

III.- LA REGLA GENERAL DE CANCELACIÓN CON EL CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL DERECHO DE REVERSIÓN.

El artículo 82 de la Ley Hipotecaria contempla en su párrafo primero la regla general en materia de cancelación, de donde resulta como título hábil para ello la *"escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos"*.

Aunque el precepto se refiere de manera expresa a la cancelación de las inscripciones o anotaciones hechas en virtud de escritura pública, no ofrece dificultades su aplicación al caso en que, como sucede con la reversión, la inscripción se hubiera practicado mediante documento administrativo, como lo demuestra, por ejemplo, la generalidad con que se pronuncian los artículos 79 de la Ley Hipotecaria y 173 de su Reglamento, así como el hecho de que *"la rectificación del Registro, y la cancelación no es sino una modalidad, precisará bien el consentimiento del titular registral, bien resolución judicial firme dictada en el juicio declarativo correspondiente (artículos 1, 38, y 40 de la Ley Hipotecaria)"*, según la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de septiembre de 2013, relativa precisamente a la cancelación del derecho de reversión.

Este supuesto comprendería, en primer término, la renuncia del derecho de reversión, la cual ha sido admitida por el Tribunal Supremo en numerosas Sentencias, como las de 13 noviembre de 1971, 9 de octubre de 1991, 18 de abril de 1997, 16 de septiembre de 1997 y 19 de septiembre de 1998. La renuncia puede ser expresa o tácita, habiendo admitido la jurisprudencia su eficacia incluso antes de haberse producido el evento determinante de la reversión que posibilita su ejercicio, esto es, durante la fase inicial o de latencia del derecho de reversión, considerado en este caso como un derecho expectante. La renuncia podría prestarse de forma pura y simple o bien mediando contraprestación a cargo del propietario del bien gravado por el derecho de reversión, produciéndose la extinción directa del mismo en ambos casos.

Por otro lado, teniendo el derecho de reversión un indudable contenido patrimonial, la jurisprudencia ha admitido también que pueda ser objeto de compraventa u otro título traslativo. Sería por tanto posible la venta del derecho, incluso al propietario del bien gravado con él, supuesto en que se extinguiría tal derecho por consolidación del pleno dominio. En tal caso, la forma de cancelación procedente sería la prevista por el artículo 190 del Reglamento Hipotecario, según cuyo primer párrafo: *"cuando un derecho inscrito se haya extinguido por confusión de derechos, no será necesario un asiento especial de cancelación y bastará que el Registrador, a solicitud del interesado, practique la cancelación en el mismo asiento del cual resulte la extinción por confusión, extendiendo la oportuna nota de referencia al margen de la inscripción cancelada"*.

IV.- LA CANCELACIÓN CONTRA LA VOLUNTAD DEL TITULAR DEL DERECHO DE REVERSIÓN: LA SENTENCIA FIRME Y LA EXPROPIACIÓN DEL DERECHO DE REVERSIÓN

Aun en los casos en que la voluntad del titular del derecho de reversión fuera contraria a la cancelación, cabría acceder a ésta en virtud de sentencia firme que declarara la extinción de aquél, fórmula general prevista por la legislación hipotecaria, e incluso mediante la transmisión coactiva del derecho. Veamos ambos supuestos.

A) Mediante sentencia firme.

Para el caso en que procediere la cancelación y no consintiere en ella aquel a quien perjudique, el

párrafo tercero del artículo 82 de la Ley Hipotecaria establece que *"podrá el otro interesado exigirla en juicio ordinario". Ello permite, aun contra el consentimiento del titular del derecho, obtener la cancelación mediante "sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación"*, según establece el párrafo primero del mismo artículo o, en palabras del artículo 174 del Reglamento, mediante *"resolución judicial que sea firme, por no admitir recurso alguno o por haber sido desestimado o haber expirado el plazo legal para promoverlo"*.

B) En virtud de expropiación forzosa del propio derecho de reversión.

Además del supuesto general anteriormente analizado, cabría considerar posible la cancelación del derecho de reversión por consolidación del dominio mediante la expropiación forzosa de tal derecho.

La jurisprudencia ha admitido la posibilidad de expropiación del derecho de reversión, una vez reconocido por reunir los presupuestos y requisitos legales, pudiendo citarse en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2009, la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 13 de febrero de 2007 y múltiples Sentencias de diferentes Tribunales Superiores, como las de 25 de junio de 2008, 13 de enero de 2010 y 30 de junio de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares.

En consecuencia, siendo posible la expropiación del derecho de reversión reconocido, puede suceder que en virtud de ella se reúnan en una misma persona la titularidad del citado derecho y la del bien gravado por el mismo, produciéndose de esta forma la extinción de la reversión en virtud de consolidación al refundirse con el dominio, reconocida por la jurisprudencia como principio general derivado de numerosas aplicaciones normativas concretas, así como del natural carácter elástico del derecho de propiedad.

IV.- LAS REGLAS ESPECIALES DEL ARTÍCULO 82.2 LH: LA CANCELACIÓN SIN NECESIDAD DEL CONSENTIMIENTO DEL TITULAR REGISTRAL

El párrafo segundo del mismo artículo 82 establece una regla especial que la doctrina conoce tradicionalmente como supuesto de *"cancelación automática"* o *"sin el consentimiento del titular registral"*, al disponer que las inscripciones y anotaciones preventivas *"podrán, no obstante, ser canceladas sin dichos requisitos cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva"*. Se prescinde en estos casos, por tanto, del consentimiento del titular y de la resolución judicial firme.

Vamos a analizar las dos hipótesis contempladas por el precepto para comprobar si es posible su aplicación al derecho de reversión.

A) Extinción por declaración expresa de la Ley.

La primera hipótesis permite la cancelación prescindiendo de los requisitos generales cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de marzo de 2016, haciéndose eco de la de 5 de septiembre de 2013, niega su aplicabilidad al derecho de reversión expresando que la prescripción, como regla general, no puede ser apreciada sino por vía judicial pues, a diferencia de la caducidad, que opera *ipso iure*, en la prescripción pueden existir supuestos de interrupción de la misma que escapen a la calificación registral por no tener reflejo en el Registro (vid. artículo 1.973 del Código Civil).

Frente a ello, cabría argumentar que tanto la Ley de Expropiación Forzosa como el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015 incluyen diversos plazos tanto entre los presupuestos habilitantes del ejercicio del derecho de reversión como entre los requisitos o condiciones concretas de tal ejercicio, una vez producidos tales supuestos habilitantes. Algunos de estos plazos son indudablemente de caducidad². En tales casos, el transcurso de los mismos determina la extinción del derecho por declaración expresa de la Ley.

Así sucede, por ejemplo, con el plazo de tres meses que contempla el artículo 54.3, primer párrafo, de la misma Ley, que constituye un requisito de ejercicio del derecho de reversión cuando se ha producido cualquiera de los presupuestos habilitantes de tal ejercicio, antes referidos. Según este precepto, *"cuando de acuerdo con lo establecido en los apartados anteriores de este artículo proceda la reversión, el plazo para que el dueño primitivo o sus causahabientes puedan solicitarla será el de tres meses, a contar desde la fecha en que la Administración hubiera notificado el exceso de expropiación, la desafectación del bien o derecho expropiados o su propósito de no ejecutar la obra o de no implantar el servicio"*. Por lo tanto, se trata de un plazo de caducidad de ejercicio del derecho, de tal modo que éste quedará extinguido si no es ejercitado dentro del mismo.

Por otro lado, también declara la Ley expresamente la extinción del derecho de reversión en el supuesto previsto por el artículo 54.2.b) de la Ley de Expropiación Forzosa, que para la reversión por causa de la desafectación del bien al fin justificativo de la expropiación exige como presupuesto habilitante del ejercicio que dicha desafectación tenga lugar dentro del plazo de 10 años a contar desde la fecha de la terminación de las obras o del establecimiento del servicio. Si la desafectación se produce con posterioridad al transcurso de este plazo, el precepto determina que *"no habrá derecho de reversión"*. Tampoco cabría en este caso el ejercicio del derecho por las dos causas restantes previstas por la Ley de Expropiación Forzosa, ya que precisamente

² Así lo afirman, entre otras, las Resoluciones de 8 de febrero de 2012 y 19 de abril de 2016 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2000. Por su parte, el artículo 55.3 de la Ley de Expropiación Forzosa habla expresamente de la "caducidad" del derecho de reversión si no se ejercita mediante el pago del importe correspondiente en el plazo de tres meses desde su determinación en vía administrativa.

presupone la terminación de las obras o el establecimiento del servicio, al constituir dichos eventos el momento inicial del cómputo del plazo indicado y, por tanto, tampoco cabe entender que los terrenos sobre los que ya se han construido aquéllas o implantado el servicio tengan la consideración de sobrantes.

En consecuencia, extinguido el derecho de reversión en estos y en otros casos por expresa declaración de la Ley, consideramos que sería posible obtener la cancelación del derecho de reversión por la vía del artículo 82.2 de la Ley Hipotecaria. Ahora bien, para ello es imprescindible que el Registrador pueda adquirir la certeza de que la extinción ha sido completa y abarca todos los supuestos posibles, apreciación que habrá de ser casuística, pues dependerá del examen de las circunstancias del caso concreto. En algunos supuestos, el hecho de haber transcurrido el plazo legal de ejercicio puede deducirse con claridad de los asientos del Registro³. Pero la falta de inscripción dentro del mismo de la recuperación del dominio por causa de la reversión no implica que extrarregistralmente no se haya podido producir tal ejercicio: normalmente, el Registrador carecerá de medios suficientes para constatar un hecho negativo como es la falta de ejercicio del derecho en el plazo legal. Por ello, en tales casos será preciso, bien acreditar fehacientemente la concurrencia de la causa de extinción, lo que podría tener lugar mediante certificación administrativa, bien acudir al expediente de liberación de cargas y gravámenes, o bien a la regla de cancelación directa, siempre que concurren los requisitos establecidos legalmente para cada caso. En los epígrafes V, VI y VII siguientes se analizan estas posibles formas de cancelación.

B) Extinción por determinación del propio título inscrito.

El artículo 82, párrafo segundo, inciso final, contempla con carácter general la posibilidad de cancelación sin que concurren los requisitos generales ya vistos (consentimiento del titular o sentencia firme) cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por resultar así "*del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva*".

En nuestra opinión, siendo la reversión un derecho renunciable como ha quedado dicho, no es descartable que el expropiado pueda en el título expropiatorio (como puede ser el acta de pago y ocupación previsto en el artículo 32.4 del Reglamento Hipotecario) aceptar el establecimiento de un plazo convencional para el ejercicio del derecho de opción y para su constatación registral, prestando su consentimiento para que el propietario pudiera solicitar la cancelación si dentro del mismo no se hubiera producido la reinscripción del bien a favor del reversionista. No bastaría, pues, con pactar un plazo de ejercicio sin determinar además las condiciones para la cancelación, ya que en tal caso el no ejercicio del derecho dentro del mismo sería un hecho negativo que escaparía ordinariamente de la posibilidad de calificación registral, como sucedía también en el

³ Por ejemplo, el plazo de 20 años del artículo 54.3.2º.a), que comienza a contar el día de la toma de posesión del bien por la Administración expropiante o el beneficiario de la expropiación, o el plazo de 10 años del 54.2.b), que se computa desde la fecha de terminación de la obra, cuya declaración acaso estuviera inscrita.

caso que vimos previamente. Se trataría, en suma, de acortar convencionalmente el plazo de cinco años previsto por la regla 8ª del artículo 210.1 de la Ley Hipotecaria, que analizaremos en el epígrafe VI.

V.- EL EXPEDIENTE DE LIBERACIÓN DE CARGAS Y GRAVÁMENES DEL ARTÍCULO 210 LH.

La Ley Hipotecaria regula en su artículo 210 el expediente de liberación de cargas y gravámenes, que tras la modificación realizada sobre aquélla por la Ley 13/2015, ha pasado a ser de tramitación registral. Se trata de un medio de obtener la cancelación de cualesquiera "*cargas o derechos que hayan quedado legalmente extinguidos por prescripción, caducidad o no uso*".

En consecuencia, es un medio idóneo para obtener la cancelación del derecho de reversión por transcurso de los plazos legalmente establecidos para su ejercicio en los casos en que del título y de los asientos no pueda inicialmente deducirse de forma indubitada la extinción extrarregistral del mismo, en los términos que ya han quedado expuestos, sin que se plantee ninguna especialidad reseñable a estos efectos respecto del derecho de reversión, por lo que para obtener la cancelación se seguirían las reglas normales de tramitación del expediente contenidas en aquel precepto, que exige la citación personal de los titulares del derecho de cuya cancelación se trate o de sus causahabientes y la comparecencia de los mismos prestando su consentimiento o no formulando oposición. En suma, se trataría con ello de una manifestación concreta del principio de cancelación con el consentimiento del titular registral, antes examinado con carácter genérico.

VI.- LA "CANCELACIÓN DIRECTA" DEL ARTÍCULO 210.1.8ª LH.

Si, a pesar de la expiración de los plazos legales de ejercicio del derecho de reversión no se hubiera practicado su cancelación registral por alguno de los medios anteriores, cabría plantearse la posibilidad de obtener lo que pudiera calificarse como "*cancelación directa*" cuando hubiera transcurrido un plazo adicional de cinco años desde aquella expiración.

Esta posibilidad se contempla, en términos generales, en la regla 8ª del artículo 210.1 de la Ley Hipotecaria, cuyo primer párrafo establece que "*no obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, podrán cancelarse directamente, a instancia de cualquier interesado y sin necesidad de tramitación del expediente, las inscripciones relativas a derechos de opción, retractos convencionales y cualesquiera otros derechos o facultades de configuración jurídica, cuando hayan transcurrido cinco años desde el día en que venció el término en que, según el Registro, pudieron ejercitarse, siempre que no conste anotación preventiva de demanda u otro asiento que indique haberse ejercitado el derecho, modificado el título o formulado reclamación judicial sobre su cumplimiento*".

La Resolución de 30 de marzo de 2016 considera procedente la aplicación de esta norma de cancelación directa del derecho de reversión en los casos en que "*pueda afirmarse la existencia de un plazo preclusivo de ejercicio del derecho, a partir del cual puedan computarse los cinco*

años exigidos por el precepto".

Consideramos necesario matizar esta afirmación. El precepto se refiere al transcurso del plazo de ejercicio del derecho "*según el Registro*", por lo que no parece aplicable cuando dicho plazo no consta registralmente. Así lo impone el carácter excepcional de la norma frente a la regla general del artículo 82.1 de la Ley, carácter excepcional que impide su aplicación a supuestos diferentes "*de los comprendidos expresamente en ella*" por imperativo del artículo 4.2 del Código Civil. Ya vimos que es posible que el plazo de ejercicio no tenga reflejo registral alguno, como sucedería normalmente con el de tres meses a contar desde la fecha de la notificación a la que se refiere el artículo 54.3.1ª de la Ley de Expropiación Forzosa, o con el de 10 años previsto por el artículo 54.2.b), que empieza a contar desde la terminación de las obras, fecha que sólo figurará si se ha hecho constar la correspondiente declaración de obra nueva. Sí consta la fecha inicial del plazo de 20 años del artículo 54.3.2º.a), que empieza a contar desde la fecha de la toma de posesión del bien, la cual coincidirá normalmente con la fecha del acta de ocupación; pero aun en este caso queda la duda de si este plazo es o no aplicable a la reversión fundada en la falta de terminación de las obras o de establecimiento del servicio, duda que mantiene dividida a la doctrina y ha dado lugar a respuestas jurisprudenciales dispares. La respuesta negativa imposibilitaría la aplicación de la norma porque, aun habiendo desaparecido como causa de reversión la de desafectación y la de existencia de terrenos sobrantes por el transcurso de dicho plazo, podría seguir intacto el posible ejercicio del derecho por aquel motivo, con lo que no procedería la cancelación, al menos en tanto no se hubiera producido su extinción por prescripción, extremo éste que resulta igualmente polémico. En definitiva, en todo caso sería preciso que el transcurso del plazo de ejercicio excluyera la reversión por cualquiera de las demás causas legales posibles, sean éstas las comunes o las de la legislación urbanística, en su caso.

En fin, la citada Resolución de 30 de marzo de 2016 contempla también una hipótesis concreta, consistente en una variante de la anterior, referida a la reversión en la expropiación urbanística de propietarios no adheridos a una Junta de Compensación, que es encuadrada por aquélla dentro del citado artículo 47.2.a) del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo como reversión urbanística causada por la falta de conclusión de las obras de urbanización cuando el suelo fuera expropiado para ejecutar una actuación de urbanización. Para este caso, la Resolución "inventa" un modo, a nuestro entender un tanto forzado, de obtener la cancelación mediante una suerte de aplicación analógica o integradora de la regla octava del artículo 210.1 de la ley Hipotecaria. En este sentido, afirma que "*sí puede estimarse procedente la cancelación –vid. también el artículo 82.2 de la Ley Hipotecaria–, del derecho de reversión derivado de esta singular expropiación, una vez transcurridos cinco años contados desde la fecha de recepción de las obras de urbanización por la Administración, según se acredite mediante certificación administrativa del acta, siempre que no conste anotación preventiva de demanda u otro asiento que indique haberse ejercitado el derecho o formulado reclamación judicial sobre su cumplimiento*". La Resolución añade que "*igualdad de razón existe en la aplicación de un término final que permita considerar no ejercitado el derecho, que en la invocación del hecho acreditado que impide el nacimiento de la acción de reversión, y del propio derecho con plena virtualidad, esto es, su término inicial de ejercicio; en*

este sentido, debe recordarse que, conforme al artículo 18.6 de la Ley del Suelo, los deberes vinculados a la promoción de las actuaciones de transformación urbanística se presumen cumplidos con la recepción por la Administración competente de las obras de urbanización, recepción que deberá ser a estos efectos cancelatorias, definitiva, total y expresa, o tácita, que resulte oportunamente acreditada –cfr. artículo 135 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid–".

Por lo tanto, la citada Resolución considera admisible esta original solución para la reversión a favor de quien fue expropiado por no adherirse a una Junta de Compensación en general, si bien, atendidas las circunstancias concretas concurrentes en el caso por ella enjuiciado, concluye que *"en el presente recurso tampoco por esta vía procede la cancelación del derecho de reversión, por cuanto no consta en el expediente que hayan transcurrido cinco años contados desde la fecha de recepción de las obras de urbanización por la Administración, acreditada mediante certificación administrativa del acta"*.

No compartimos el criterio seguido por la Resolución, entre otras razones, porque para admitir la cancelación añade un requisito más, también extraño al precepto, consistente en la aportación de una certificación administrativa acreditativa del acta de recepción de las obras, de la que, por cierto, no exige firmeza ni siquiera en vía administrativa, y porque si esta certificación administrativa no fuera firme, no acreditaría la extinción del derecho, mientras que si lo fuera, ya la acreditaría por sí sola, por lo que no sería necesario esperar al plazo de cinco años previsto en la regla octava, según justificamos en el siguiente epígrafe.

VII.- ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA CERTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA COMO POSIBLE TÍTULO FORMAL CANCELATORIO.

Ya hicimos referencia a la posibilidad de admitir la cancelación de la mención de reversión mediante una simple certificación del acto administrativo firme que, con audiencia del interesado, declare la extinción del derecho de reversión, sin necesidad de ningún otro requisito adicional, siempre que aquélla reúna las condiciones a las que luego haremos referencia.

El fundamento de la cancelación por medio de esta certificación administrativa se encontraría en que la acreditación fehaciente de la desaparición de los presupuestos necesarios para el ejercicio de la reversión determina su extinción por imposibilidad y debe tener igualmente acceso al Registro mediante la oportuna cancelación para mantener la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral.

Se trata, por tanto, de la cancelación del derecho de reversión en virtud de una resolución administrativa, documentada por medio de la correspondiente certificación, con los requisitos que enseguida veremos, acreditativa de la inexistencia o extinción del derecho por falta de los presupuestos establecidos por la ley para su ejercicio.

La cancelación mediante certificación administrativa sería aplicable en principio a cualquier supuesto o modalidad de reversión susceptible de producirse, siempre y cuando la certificación declarara la imposibilidad objetiva del ejercicio del derecho de reversión por no concurrir los requisitos legales exigidos para ello en cada uno de tales supuestos o modalidades concretas. Ello no supone una aplicación extensiva ni analógica de una norma excepcional, ya que se enmarca de manera directa dentro de la previsión del artículo 82.2 de la Ley Hipotecaria cuando regula la posibilidad de cancelación de derechos sin los requisitos generales del párrafo primero, como vimos, *"cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley"*, ya que es la propia Ley la que determina la extinción del derecho de reversión cuando se den determinadas condiciones, como las ya aludidas del transcurso del plazo legalmente establecido en algunos casos para su ejercicio o, en las expropiaciones urbanísticas, la recepción de las obras de urbanización, la cual, según el artículo 7.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2015, presupone la conclusión de las obras urbanizadoras de conformidad con los instrumentos que las legitiman, habiéndose cumplido los deberes y levantado las cargas correspondientes, y determina la terminación de las actuaciones de urbanización. En tales supuestos se produce por determinación legal la extinción del derecho de reversión previsto en el artículo 47.2 del mismo Texto, referido a *"los casos en que el suelo haya sido expropiado para ejecutar una actuación de urbanización"*, en los cuales *"procede la reversión, cuando hayan transcurrido diez años desde la expropiación sin que la urbanización se haya concluido"*, por lo que, una vez concluida, ya no procederá la reversión. Lógicamente, la realidad de la extinción del derecho debe acreditarse ante el Registrador, para lo que sería suficiente la certificación del acto que así lo determinase (por ejemplo, por el transcurso del plazo legal aplicable sin haberse ejercitado, por haberse terminado las obras de urbanización, etc.).

Otro precepto en el que se fundamentaría esta forma de cancelación es el artículo 79.2 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual podrá pedirse y deberá ordenarse la cancelación *"cuando se extinga también por completo el derecho inscrito o anotado"*. Y el artículo 173 del Reglamento Hipotecario añade que *"para practicar la cancelación total de las inscripciones y anotaciones preventivas, en los casos a que se refiere el artículo 79 de la Ley, será necesario presentar en el Registro los títulos o documentos que acrediten la extinción de la finca o derecho, o en que se declare la nulidad del título inscrito o de la inscripción"*.

El título para la cancelación sería, pues, la certificación administrativa del acto administrativo por el que se declare la inexistencia o la extinción o, en definitiva, la imposibilidad de ejercicio del derecho de reversión por no concurrir los requisitos legales exigidos para ello en cada supuesto concreto. La Dirección General ha admitido este medio cancelatorio en sus Resoluciones de 5 de septiembre de 2013, de 30 de marzo de 2016 y de 19 de abril de 2016, considerando esta última como título hábil a tal fin un oficio administrativo del que resulte la extinción.

La certificación administrativa expresiva de los extremos expuestos sería suficiente para considerar extinguido el derecho, siempre que la extinción del derecho inscrito resultara de manera clara, precisa e indubitada.

Dicha certificación habrá de reunir todos los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria para la práctica de los asientos, como los formales establecidos en el artículo 3 de la Ley y 33 y 34 de su Reglamento, identificándose las fincas registrales concretas sobre las que debe practicarse la cancelación de acuerdo con el artículo 21 de la misma Ley.

Por su parte, el acto administrativo certificado debe cumplir todas las condiciones establecidas para este tipo de actos por la legislación administrativa, destacando entre ellos la necesidad de su notificación a los interesados y la firmeza del acto en vía administrativa, en los términos hoy consignados en los artículos 37 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La reiterada Resolución de 30 de marzo de 2016 afirma que "*cabe confirmar la calificación en cuanto a la exigencia de certificación del acto administrativo firme que, con audiencia del interesado, declare la extinción del derecho de reversión, siempre y cuando tal decisión haya adquirido firmeza, también en vía jurisdiccional, por sentencia judicial confirmatoria o por transcurso de los plazos de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual podrá acreditarse por la propia certificación administrativa*". Con ello añade a los requisitos generales antes apuntados el de la firmeza del acto, no sólo en vía administrativa sino también en la jurisdiccional.

El requisito de la firmeza en vía administrativa de las certificaciones de esta naturaleza en cuanto título inscribible es lógico porque repele cualquier atisbo de indefensión. De acuerdo con esta idea, el Real Decreto 1093/1997 exige dicha firmeza para la práctica de asientos mediante certificación administrativa en su artículo 2.1.b)⁴.

Sin embargo, como hemos visto, la Resolución exige su firmeza no sólo en vía administrativa, sino también en vía jurisdiccional, por sentencia judicial confirmatoria o por transcurso de los plazos de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa afirmando que este requisito es procedente "*de modo análogo al régimen registral de cesiones obligatorias de los artículos 31.4 y 63.1 del Real Decreto 1093/1997*".

A nuestro juicio, esta exigencia es infundada y excesiva por varios motivos: 1º.- El artículo 2.1.b) del Real Decreto 1093/1997 establece que "*salvo los casos en que la legislación establezca otra cosa, los actos administrativos se inscribirán mediante certificación de la misma naturaleza que cumpla los siguientes requisitos: (...) b) Que exprese que el acto ha puesto fin a la vía administrativa, salvo lo dispuesto en este Reglamento para acuerdos determinados (...)*". Por tanto, sienta una regla general (que el acto ponga fin a la vía administrativa) y una excepción ("*salvo lo dispuesto en este Reglamento para acuerdos determinados*"), sin que pueda como pretende la Resolución generalizar la excepción ni siquiera por él camino de la analogía. 2º.- La

⁴ Aunque no esta exigencia no resulte directamente, a efectos registrales, ni de la legislación estatal administrativa ni de la del suelo.

firmeza en vía administrativa es suficiente a estos efectos dado el carácter ejecutivo de los actos administrativos y la presunción de validez y eficacia de la que gozan los mismos (artículos 38 y 39 de la citada Ley 39/2015). 3º.- De ser admisible acudir a la analogía, el mejor candidato para su invocación no sería el régimen de cesiones obligatorias invocado por la Resolución, sino el artículo 20 del Real Decreto 1093/1997, relativo a la cancelación de la afección urbanística recayente sobre las fincas resultantes de un Proyecto de Reparcelación, contemplando como título al efecto la certificación administrativa sin constituir ninguna excepción a la regla general del artículo 2.1.b) del mismo cuerpo reglamentario, por lo que le es plenamente aplicable dicha regla general y basta por tanto con la firmeza en vía administrativa. 4º.- Si se interpusiera recurso contencioso-administrativo contra el acto declarativo de la extinción del derecho, no por ello se suspendería la ejecutividad del mismo, el cual, a pesar del recurso continuaría surtiendo sus efectos y mantendría su carácter ejecutivo. Frente a esta circunstancia, cabría solicitar y obtener del Juez, en su caso, la declaración de suspensión como medida cautelar. 5º.- En el mismo caso de interposición de recurso contencioso-administrativo tras la cancelación del derecho de reversión, podría evitarse la aparición de un tercer adquirente que por aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria quedara a salvo de una eventual sentencia estimatoria mediante la oportuna anotación preventiva. 6º.- La exigencia de la firmeza en vía jurisdiccional determinaría en realidad la práctica imposibilidad de obtener la cancelación mediante certificación administrativa, pese a ser expresamente aceptada en varias Resoluciones como vía alternativa a la regla general del artículo 82.1 de la Ley Hipotecaria: en efecto, esta exigencia supondría reconducir la cancelación a dicha vía general, al resultar en tal caso la extinción del derecho de una sentencia judicial firme o de un consentimiento tácito del titular deducido de la falta de impugnación judicial del acto administrativo; parece, pues, un contrasentido admitir por un lado una nueva vía alternativa de cancelación al mismo tiempo que imposibilitar su aplicación práctica, al identificarla con la propia regla general hasta confundirlas. 7º.- Frente a ello, esta forma de cancelación mediante certificación ha sido admitida por la Dirección General en otras Resoluciones, como las de 11 de enero de 1999, la de 12 de noviembre de 1999, o la reciente de 19 de abril de 2016, en las que, por cierto, el acto era firme en vía administrativa y en ningún momento se alude a la necesidad de su firmeza en vía jurisdiccional.

En suma, nos parece desproporcionada la exigencia de la firmeza jurisdiccional del acto administrativo en cuestión. Bastaría por ello, en nuestra opinión, con que el acto hubiera alcanzado firmeza en vía administrativa por no haberse interpuesto los recursos administrativos procedentes o, cuando habiéndose interpuesto, hayan sido desestimados o inadmitidos, procediendo en tales casos la cancelación con independencia de que se hubiera iniciado un recurso contencioso-administrativo, iniciación que por sí no suspende la eficacia y ejecutividad del acto, sin perjuicio de la posibilidad de solicitar ante el órgano judicial como medida cautelar la propia suspensión o la correspondiente anotación preventiva de interposición del recurso contencioso-administrativo contra dicho acto.

EL PRINCIPIO REGISTRAL DE INFORMACIÓN

por Luis M^a Cabello de los Cobos y Mancha

Registrador de la Propiedad de Santa Coloma de Farners nº 1

– Origen: El principio de publicidad (art. 38, aspecto positivo –oponibilidad o legitimación–, art. 32, aspecto negativo –inoponibilidad–, arts. 33 y 34 LH, excepciones –negativa, nulidad, y positiva, fe pública registral), y en concreto, de publicidad formal (art. 221 y ss. LH, Tít. VIII, De la publicidad, Sección 1.^a de la información registral), y dentro de la publicidad, de legalidad o calificación del contenido de los asientos del Registro (arts. 222.6 y 18 LH), conforme a

– Concepto: Es la manifestación y garantía de la eficacia de los derechos inscribibles e inscritos. El Registrador inscribe para publicar, proteger y conservar el derecho, y para ello interviene de manera eficiente y positiva, poniendo a disposición del interesado los medios jurídicos necesarios para su realización. Supone, pues, la expresión externa de la función que ejerce profesionalmente, En cuanto, de forma activa, está obligado a llevarla a cabo, con fundamento legal y efecto jurídico, a través de los principios de legalidad (causa), de publicidad (efecto) y de colaboración (integración normativa), para facilitar y potenciar su ejecución práctica, dotando a los derechos inscritos de seguridad jurídica (qué hace, cómo se hace y porqué lo hace). Y se desarrolla a través de la información, la publicidad formal, los dictámenes, la conciliación y la colaboración. Es decir, es presupuesto, complemento y resultado de su labor diaria.

– Origen: El principio de publicidad (art. 38, aspecto positivo –oponibilidad o legitimación–, art. 32, aspecto negativo –inoponibilidad–, arts. 33 y 34 LH, excepciones –negativa, nulidad, y positiva, fe pública registral), y en concreto, de publicidad formal (art. 221 y ss. LH, Tít. VIII, De la publicidad, Sección 1.^a de la información registral), y dentro de la publicidad, de legalidad o calificación del contenido de los asientos del Registro (arts. 222.6 y 18 LH), conforme a

– La legislación hipotecaria (interés conocido, parte necesaria, asientos vigentes, arts. 221.1 y

222.1 LH),

- De protección de datos (datos sensibles, patrimoniales, finalidad y limitación & art. 222.6 LH) y
- De protección de los consumidores (publicidad directa, jurídica y profesional, art. 222.5 LH, e información, genérica y específica o del caso concreto, art. 222.7 LH, 258 LH, Información y protección al consumidor, art. 84 TRLGDCyU, R.D. Leg. 1/2007, &).
- Se excluye la publicidad inerte o negativa (el Registro no es un archivo, y menos aún, un archivo histórico de documentos pasados, inmediatos o antiguos: no se publican derechos muertos, sino vivos y sólo vivos; siempre se publica lo que es, nunca lo que fue; y al publicarlo, se realiza o ejecuta su finalidad, desplegando su eficacia substantiva). Ello obliga a su tratamiento profesional, a que sea la
- Publicidad formal activa: Publicidad directa, jurídica y profesional (Instrucción DGR 17-2-1998/Res. 21-6-2016). Sus medios: nota simple informativa y certificación, según dispone el art. 222.2, LH (formas de manifestación):
 - “La manifestación –a que se refiere el punto 1–, que debe realizar el Registrador,
 - Del contenido de los asientos registrales,
 - Tendrá lugar por nota simple informativa o por certificación,
 - Mediante el tratamiento profesional de los mismos,
 - De modo que sea efectiva la posibilidad de publicidad sin intermediación –publicidad directa, sin intermediarios–,
 - Asegurando, al mismo tiempo, la imposibilidad de su manipulación o televaciado”; regla general: extracto; excepción, literalidad). Y su valoración jurídica, a través de
- Dictámenes e informes: obligación del Registrador de manifestar el alcance y consecuencias del contenido del Registro dentro de un determinado negocio o acto jurídico, preexistente o proyectado, acto administrativo o resolución judicial, así como de los medios dispuestos en la legislación aplicable para su inscripción, señalando, en su caso, los de subsanación del título presentado (art. 222.7 LH). Y tras la reforma de 2015, supone la posibilidad de que los

interesados, con intereses contrapuestos, soliciten, además la

– Conciliación registral (arbitraje de Derecho registral, art. 103 bis LH). Y también, en consecuencia, la

– Colaboración con los demás Registradores, los Órganos jurisdiccionales, las Administraciones públicas y los Notarios (art. 222.8.2 LH). De forma especial, para obtener la inscripción de los derechos contenidos en los actos, contratos y resoluciones, poniendo de manifiesto los medios jurídicos más adecuados [es decir, en las reformas 2001 y 2005 se potencia el asesoramiento verbal –siempre se consulta sobre lo que se va a inscribir, cómo se inscribe, por qué no se inscribe y cuales medios subsanan las insuficiencias advertidas].

Además, con la consecuencia, de hecho (porque es inevitable, al ser conforme a su esencia y naturaleza), como decía el párrafo 2 del art. 222.2 LH, de que: “Se prohíbe a estos efectos el acceso directo, por cualquier medio físico o telemático, a los archivos de los Registradores de la Propiedad, que responderán de su custodia, integridad y conservación, así como la incorporación de la publicidad registral obtenida a bases de datos para su comercialización”. Como se ve el párrafo era superfluo, pues sin él se entiende lo mismo, ya que es sabido que *quien volatiliza los datos los pierde*¹ y sólo es objeto de información lo que legalmente se determina. La publicidad activa impone una información directa, jurídica y profesional, fundamentada en la responsabilidad de la custodia del archivo y de su inviolabilidad, en el control del interés y la limitación del objeto a lo escuetamente necesario (art. 222.2 LH). En otro caso, la responsabilidad, con la función y competencia exclusiva, en contra del dictado expreso de normas imperativas, se transferiría al consultante, y no sólo por lo consultado, sino, también, por todo el resultado de su acceso directo, grabado con su huella digital, desapareciendo la fiabilidad de su contenido, obviada la custodia, integridad y conservación, y toda la lógica del sistema, que ampara el orden público inmobiliario: se inscribe para publicar, y ésta es la función del Registrador, pues es la finalidad constitucional de la misma y la que mide su propia eficiencia.

¹ Parafraseando a Roca Sastre, que recoge la famosa frase del Barón de Stein, “quien moviliza el suelo, lo deshace en polvo” –los derechos reales deben ser firmes e inatacables y la atomización de las fincas provoca su abandono. [Vid. *Memorial de Nassau*, 1807, desamortización inmobiliaria en Prusia. Según Spengler, Relaciona la frase con la movilización de capitales y la necesidad de un mercado de la tierra, que evite su monetarización (*La Decadencia de Occidente*, T. III, El dinero, “El Dinero aspira a la movilización de todas las cosas. La Economía mundial es la realización de la economía en valores abstractos, separados del suelo, liquidados.”)].

PROTECCIÓN Y PAGO DE LA LEGÍTIMA ESTRICTA EN EL ARTÍCULO 831 DEL CÓDIGO CIVIL

*por Juan José Rivas Martínez
Registrador de la propiedad y Notario*

A Eduardo Fernández Galbis, excepcional Registrador, de quien tanto aprendí.

A.- INTRODUCCIÓN

Antes de empezar a escribir estas líneas quiero indicar que el presente trabajo es continuación de otro por mí publicado en la revista "Notario del SIGLO XXI", nº 56, julio-agosto, 2014, págs. 152-157, Colegio Notarial de Madrid, bajo el título "Artículo 831 del Código Civil. Supuesto de legitimario que exige, al fallecimiento del testador, el pago inmediato de su legítima estricta".

Al ser este estudio una prolongación y complemento de lo indicado en el trabajo anterior es por lo que, para que haya una debida y deseable armonización, voy a recoger unos breves argumentos vertidos en la publicación precedente, que sirvan para la mejor comprensión de este nuevo estudio.

El art. 831 fue totalmente modificado por la Ley 41 de 2003, de 18 noviembre, dando lugar a un nuevo texto farragoso y a veces poco claro, que implicó un profundo cambio en su redacción y que introdujo en el Código Civil un cuerpo extravagante, singular y excepcional, respecto del que no existe todavía Sentencia del Tribunal Supremo, que aclare el gran número de problemas que la norma plantea, tanto en la doctrina española como en la práctica profesional.

Sin embargo, sí existe ya una Sentencia de la Audiencia Provincial Civil de Madrid de 30-diciembre-2015 (Sentencia nº 461 de 2015) sobre el art. 831 CC, que ha recogido los argumentos esgrimidos en el citado trabajo del año 2014, que aclaran perfectamente, como se verá más adelante, la protección y pago de la legítima estricta.

Hay que tener muy presente que la exégesis del artículo 831 no puede hacerse aisladamente, sino que debe de realizarse siempre con *total respeto* al sistema de fuentes y principios sucesorios genuinos del Derecho Común.

Este precepto no tiene fácil acomodo en el sistema creado por el Código Civil, en el que uno de sus pilares lo constituye la concepción del testamento como un acto *personalísimo*, siendo éste un rasgo fundamental del mismo, por cuanto no puede dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario, como así se desprende de lo ordenado de forma tajante en los arts. 670 y 671 CC, lo que implica su rechazo frontal, salvo en los supuestos limitados acogidos en el art. 671.

En efecto, el Código Civil recogiendo los antecedentes históricos prohíbe el testamento por Comisario. Publicado el Código, la doctrina de la época admitió, casi unánimemente, con *satisfacción* la supresión para el futuro de esta clase de testamento, argumentando: que la voluntad no es delegable, el carácter personalísimo del acto de testar, la idea de que la intervención de personas extrañas puede producir perturbaciones en la sucesión, el mal uso que algunos comisarios hacen de sus poderes, la distorsión que puede ocasionar el fiduciario respecto de la voluntad del comitente, y por último, que el testamento debe representar íntegramente sólo y exclusivamente la voluntad del testador.

Lo indicado hasta aquí no quiere decir que seamos contrarios a la reforma de la Ley 41/2003, sino que lo exponemos para dejar apuntada la idea de que este nuevo precepto no tiene una sencilla ubicación en el total engranaje de nuestro Código Civil en materia de derecho de sucesiones, que forma en esta disciplina un todo armónico y equilibrado, que constituye un corpus que arranca de nuestro derecho histórico y cuya sistematización e interpretación ha costado ingentes esfuerzos doctrinales.

Esta norma (art. 831), por lo demás de redacción muy poco clara, no puede modificar el conjunto de preceptos sucesorios, sino que su interpretación ha de quedar, siempre *supeditada al efectivo encaje* dentro de las disposiciones vigentes del Código Civil; debiendo adelantarse, desde ahora, un principio fundamental, no modificado, como es: que la voluntad del testador, ley de la sucesión, queda en todo *supuesto postergada* por las reglas de derecho imperativo, como son, por ejemplo, las relativas a las legítimas, y en relación a ellas la voluntad del testador aparece siempre subordinada, teniendo, por tanto, el art. 831, en esta materia, *un papel totalmente supeditado* a las mismas.

Creemos muy necesario dejar sentado desde ahora, la idea de que, aunque el mandato tiene como base algo tan loable como el mantenimiento del respeto y de la dependencia de los hijos hacia el supérstite y la conservación de la disciplina doméstica, este fundamento de por sí discutible, puede incluso, llegar a ser *malévolo*, en casos de longevidad del comisario.

Según CÁMARA LAPUENTE (“Código Civil comentado”, Volumen II, ps. 931 y 932, Thomson Reuters, Civitas, 2011), el art. 831 supone una excepción no sólo al art. 830, como revela el propio inicio del precepto sino, como se ha indicado, también al art. 670, del que éste es un corolario. En efecto, la fiducia sucesoria en favor de descendientes comunes constituye una excepción al personalismo material del testamento por encomendar a la voluntad del coprogenitor sobreviviente las facultades decisorias sobre la propia sucesión, pero no vulnera el personalismo formal

igualmente prohibido en el citado art. 670, ya que no se trata de un testamento formalmente otorgado por otro como ocurre en el poder testatorio del País Vasco, según la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco.

Asimismo, podría considerarse que el artículo 831 es una excepción al art. 1057-1º, aunque la posición del fiduciario va más allá de la de un contador-partidor, por alcanzar las mismas facultades que el testador tenía para regir su sucesión en favor de los hijos comunes. Por lo tanto, si tiene las mismas facultades que el testador, *estará, correlativamente* también sujeto a las *mismas limitaciones* establecidas por el sistema legitimario del Código Civil, que le afectarán con la misma intensidad y rigidez.

B.- NORMATIVA APLICABLE

Antes de seguir adelante quiero indicar algo obvio y evidente, y es que no tenemos ante nosotros un problema de derecho foral o autonómico, sino que nos encontramos *única y exclusivamente en el ámbito del Código Civil (Derecho Común)* cuyas normas son las que exclusivamente manejaremos para solucionar esta cuestión, salvo cuando más adelante se haga una alusión al art. 451-9, pº 1 del Código Civil catalán (Ley 10/2008).

Así, ha de tenerse siempre presente que, en el ámbito del Código Civil, las legítimas se imponen al causante de manera que éste no puede vulnerarlas por su decisión o proceder. Los actos del causante que las desconozcan, transgredan o mermen de cualquier modo, son susceptibles de verse privados de eficacia. Esto quiere decir, que la legítima es una institución que limita la facultad de disposición del causante en el sentido de que existiendo legitimarios el testador no puede disponer libremente de su patrimonio.

C.- DERECHO ROMANO Y SU INFLUENCIA EN ESTE PUNTO EN EL DERECHO ESPAÑOL

Como ya se ha escrito en la doctrina española, en el Derecho Romano la legítima surgió como *freno o resorte moderador* de la libertad de testar que gozaba el testador cuando, relajadas las costumbres, se dieron casos antes insólitos de que algunos testadores abusaran de su total libertad para disponer por testamento, incluso instituyendo herederos a extraños sin dejar nada a sus más próximos parientes y faltando a los más elementales deberes de asistencia recíprocos entre familiares (*officium pietatis*). En esta hipótesis, se fingía o *presumía iuris et de iure* que tal testador no estaba en su cabal juicio (*color insaniae o non sanae mentis*), quedando rescindido el testamento (*inofficiosum*) y abriéndose la sucesión intestada. Pronto se llegó al convencimiento de la necesidad de dotar de un mayor contenido jurídico al efecto de la nulidad del testamento por inoficioso y surge así una acción especial: *la querella inofficiosi testamenti*. Posteriormente apareció la *querella inofficiosae donationis vel dotis*.

No estaba precisada, en principio, la manera de determinar cuándo el testador había cumplido con el *officium pietatis*, y con el tiempo se fijó una cuota mínima que, por analogía con la cuarta de la *Ley Falcidia*, se cuantificó también en una cuarta parte de la herencia y fue llamada la portio

legítima, que el testador debía dejar a sus próximos parientes por cualquier título. Más adelante, con el objetivo de evitar la anulación del testamento cuando por error de cálculo el testador había dejado al legitimario menos de su porción, se estableció *la actio ad supplendam legitimam*.

En efecto, al ser una legítima de *freno o negativa*, que implica una limitación a la libertad de disponer por testamento o donación de que goza en general el causante, impera en su ordenamiento el principio de *intangibilidad legitimaria*, tanto la *cuantitativa* o en el *quantum* como la *cualitativa* o en el *quale*.

La *intangibilidad cuantitativa* de la legítima *obliga* al causante a atribuir bienes en pago de la misma (sentido positivo) y le prohíbe que la lesione mediante actos o disposiciones que impidan percibirla en la *cuantía* o *medida* fijada por la ley (sentido negativo). La *intangibilidad cualitativa legitimaria impone* al causante atribuir la legítima en la *expresión patrimonial* querida por la ley y prohíbe que la lesione mediante actos o disposiciones que impidan percibirla en tal forma, dentro de los límites y tolerancias establecidos por la propia ley.

Esta distinción está claramente expresada en la *Novela 18 de Justiniano*, cuando dice que lo que a cada legitimario corresponde por legítima ha de serle atribuido “enteramente por igual en cantidad y calidad” (*aequum esse in qualitate et quantitate*).

Las legítimas constituyen una “*pars debita*” o parte de la herencia que el causante debe atribuir a los legitimarios. El incumplimiento de este deber viene sancionado con una serie de efectos protectores de los herederos forzosos, a quienes la ley dota de las consiguientes acciones para salvaguardarles su derecho a ser satisfechos en su legítima. Esta expresión de “herederos forzosos” es una reminiscencia recibida del Derecho castellano en el que se imponía al testador la obligación de *instituir herederos* a los legitimarios.

La sucesión en la cuota legitimaria se caracteriza por ser directa y automática, y además única y exclusiva.

La legítima consiste, pues, en el deber y el mandato imperativo que la ley impone al testador de dejar a los herederos forzosos o legitimarios una parte de su patrimonio líquido al que se agregará, para cuantificar su importe, el valor del donatum (valor de las donaciones que en vida hubiere hecho el testador o causante). Y esto es así, porque la porción de bienes reservada directamente por la ley se refiere, en rigor, sólo al *relictum*; sobre el *donatum* no cabe hablar de cuota reservada *strictu sensu*, pues los bienes donados han salido del patrimonio del testador *antes* de su muerte en virtud de actos válidos y eficaces. El *donatum* incide sobre la cuota reservada ampliando ésta, pues la ley somete a revisión este *donatum* para evitar que a través de actos de liberalidad otorgados entre vivos por el causante resulte disminuido y aun prácticamente anulado posiblemente el derecho de los legitimarios.

Si la atribución es *insuficiente*, es decir, el causante infringe su deber legitimario, el heredero forzoso podrá ejercitar todas las acciones tendentes a la protección de su legítima y en especial la

de su suplemento.

El legitimario es, en todo caso, *cotitular* de la comunidad hereditaria durante el período de liquidación y partición de la herencia, en cuanto su legítima no haya quedado satisfecha, pues se le atribuye a él una cuota de bienes o una parte alícuota de la herencia, con lo que el heredero forzoso viene a reputarse *condómino* o *copropietario* o *cotitular* de la misma, juntamente con los herederos del causante; y esto lleva consigo que mientras la legítima no esté totalmente pagada, todos los bienes hereditarios están afectos a su pago, como resulta del art. 806, pues la ley reserva a favor de los legitimarios *una cuota del patrimonio hereditario líquido*.

La especial cualidad del legitimario en el Código Civil, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia, para la adjudicación y partición de la herencia. De ahí, que se imponga la *necesaria intervención* del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes como el avalúo y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está especialmente interesado para preservar la intangibilidad cualitativa y cuantitativa de la legítima. Ahora bien, cualquiera que sea el título utilizado por el testador para atribuir la legítima (heredero, legatario, donatario o perceptor de la misma) nunca el legitimario pierde la consideración de tal ni los medios de protección como heredero forzoso.

Según la S.T.S. 21-noviembre-2011 (RJ 2012, 1635): “De la legítima se predica, la intangibilidad cualitativa (art.813 CC) y cuantitativa (art.815 CC) y esta última debe ser respetada en todo caso por el causante. Tal como dice la Sentencia 8-junio-1999 (RJ 1999, 4103), si la partición lesionara los derechos de los legitimarios, puede ser impugnada, pues lo contrario conculcaría el ordenamiento sucesorio”.

Ante esta posición tan fortalecida que el Código Civil otorga a favor del legitimario vamos a apuntar el problema del valor que ha de darse a aquellos preceptos que autorizan el pago de la legítima en metálico, como, por ejemplo, los arts. 821-2, 829, 831,3-3º, 839, 840, 841 a 847, 1.056-2, preguntándonos si estos preceptos disminuyen su posición en la herencia. Creemos que la contestación es que los artículos citados son normas particulares que obedecen a una “*ratio*” singular que los desvía de la regla general del pago de la legítima *in natura*, pero que son excepciones que sumadas no excluyen la citada regla general. Por esto *no pierden su calidad de “pars bonorum” en tanto no hayan sido totalmente satisfechas*, llegándose a decir, que el legitimario del Código Civil que esté obligado a recibir su legítima en metálico no es un simple acreedor, su legítima *no se ha transformado* en mero derecho de crédito (*pars valoris*), sino que, *hasta el pago, tiene la consideración de cotitular del activo hereditario* por razón de su porción reservada, por eso hay que entender que la excepción a la regla de satisfacción individual de los derechos legitimarios con bienes de la herencia, ha llegado a ser amplia, pero sigue siendo una excepción *que no ha excluido la regla general*.

En este punto concreto dice la R.D.G.R.N. de 17-octubre-2008 (RJ 2009, 637) que: “... La legítima en nuestro Derecho Común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos nacionales, como el catalán) se configura generalmente como una “*pars bonorum*” y se entiende como una parte de los

bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico o “pars valoris bonorum”. En igual sentido las Resoluciones de 29-diciembre-2014 (RJ 2015, 154) y 25-febrero-2008 (RJ 2008, 2791).

Veamos ahora lo que en concreto dice el art. 831, párrafo 3, en relación a la legítima estricta: “El cónyuge, al ejercitar las facultades encomendadas, deberá respetar las legítimas estrictas de los descendientes comunes y las mejoras y demás disposiciones del causante a favor de éstos.

De no respetarse la legítima estricta de algún descendiente común o la cuota de participación en los bienes relictos que en su favor hubiere ordenado el causante, el perjudicado podrá pedir que se rescindan los actos del cónyuge en cuanto sea necesario para dar satisfacción al interés lesionado.

Se entenderán respetadas las disposiciones del causante a favor de los hijos o descendientes comunes y las legítimas cuando unas u otras resulten suficientemente satisfechas aunque en todo o en parte lo hayan sido con bienes pertenecientes sólo al cónyuge que ejercite las facultades”.

Por *legítima estricta* entendemos la legítima corta o rigurosa que abarca la tercera parte del caudal computable, mínimo, que debe de llegar *necesariamente*, por iguales partes a los legitimarios inmediatos; o bien este tercio y aquella parte del de mejora que no ha sido empleado en mejorar. La legítima estricta consiste, pues, en el mínimo legal que ha de recibir cada hijo o stirpe de descendientes. Estas afirmaciones tienen su base *clarísima* en las características del sistema romano de legítimas que quedaron configuradas, entre otras afirmaciones, de la siguiente manera:

- 1º) El causante tiene libertad de disposición, excepción hecha de la portio legitima.
- 2º) La legítima romana no atribuye al legitimario la condición de heredero.
- 3º) Su fundamento radica en el deber de asistencia que la sangre y el afecto establecen entre ciertas personas, deber que en vida se manifiesta en la deuda de alimentos y a su muerte en *la porción legitimaria*.
- 4º) La legítima romana trasciende a los actos de liberalidad que el causante haya efectuado en vida, especialmente por medio de la *querella inofficoseae donationis*, que puede dar lugar a la rescisión de las donaciones inoficiosas.

D.- UNA CUESTIÓN QUE NECESITA UNA RESPUESTA CLARA

Expuesto lo anterior, se indica que la literalidad del párrafo 3º del art. 831 CC, nos lleva a plantearnos la siguiente pregunta *¿Puede el cónyuge fiduciario aplazar el pago de la legítima estricta de los descendientes comunes que sean legitimarios hasta que decida realizar sus facultades de acuerdo con lo establecido por el testador, que le ha concedido además que pueda ejercitarla sin sujeción a plazo e incluso en su propio testamento?*

Para poder contestar a esta interrogación, hay que tener en cuenta que el transcrito precepto impone en todo caso “*el respeto*” a las legítimas estrictas de los descendientes comunes. Este

mandato parece, en principio, reiterativo con el criterio general del Código Civil que ya lo hace con un carácter marcadamente protector, pero esta aparente redundancia o reiteración legal no debe ser objeto de crítica negativa, pues estas duplicidades normativas pueden evitar cualquier problema interpretativo y facilitar, incluso, la solución de contiendas judiciales. Lo que hace esta norma es recordar al intérprete y a los órganos judiciales, que son los destinatarios directos de los mandatos del legislador, que existe un criterio claro y nítido, en el sentido de que las legítimas son un *muro insuperable* tanto para el causante como, en idéntica medida, para el cónyuge supérstite. Es decir la legítima es una institución que queda totalmente fuera de la autonomía de la voluntad del testador. La ley le impone unos herederos sobre *cierta parte de la herencia*, por lo que en consecuencia, el causante no puede disponer de ella (arts. 806, 808, 813-1º, 831-3º).

Este principio legal exige, en cualquier caso, para su concreción, el consentimiento del legitimario, por lo que en la liquidación de esta legítima estricta los herederos forzosos conservan su derecho y posición privilegiada y es necesario su consentimiento para partir y para pagar.

Además, ha de tenerse muy presente, que, en todo caso, el plazo concedido por el testador al fiduciario *no afecta a las legítimas estrictas* por lo que el legitimario podrá, una vez abierta la sucesión y desde ese momento, exigir lo que por legítima le corresponda; la estricta o lo que el testador les haya atribuido en este concepto. Con otras palabras puede decirse que los legitimarios pueden exigir desde ya, o sea, desde el fallecimiento del testador, la entrega inmediata de la legítima estricta.

Como consecuencia de ello podemos afirmar, sin miedo a equivocarnos, que el plazo de ejecución de la fiducia sucesoria no afecta a las legítimas estrictas, por lo que los herederos forzosos pueden exigir su pago una vez abierta la sucesión. El respeto a las legítimas estrictas de los descendientes comunes que establece el art. 831 pº 3º, induce a pensar que al no haber establecido el precepto excepción alguna para el momento de su pago o percepción impone claramente mantener una interpretación restrictiva.

El tercio de legítima estricta impide, en todo caso, que el testador pueda disponer eficazmente de la cuota individual de cada legitimario a favor de personas distintas de ellas, pues sólo puede atribuirla a favor de sus hijos por partes iguales, sin perjuicio de la representación del hijo premuerto por sus descendientes.

La autorización del art. 808, pº 2, de disponer como mejora de una de las dos terceras partes de la legítima implica "*a sensu contrario*" la prohibición de hacerlo con la otra mitad restante no citada en la norma, es decir, sobre la legítima estricta.

La legítima, según VALLET DE GOYTISOLO ("Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales", dirigidos por Albaladejo, Tomo XI, pg. 159, Edersa, año 1982), "se debe entender en el sentido de que el legitimario ha sido instituido *puramente* en cuanto a la legítima; es decir, considerar *no puesto* en cuanto a ella el *plazo* y por tanto entender al legitimario directamente llamado a la porción de legítima".

En este sentido dispone el art. 813, pº 2 C. Civil, en cuanto a la intangibilidad cualitativa de la legítima, que: “Tampoco podrá (el testador) imponer sobre ella (la legítima) gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie...”. De lo que ordena este precepto resulta evidente que el llamamiento a la legítima estricta, no puede estar sujeto a cargas ni a sustitución, ni a gravamen, ni a condición, ni a plazo alguno, ya sean éstos suspensivos o resolutorios, con lo que en definitiva estamos ante una *obligación pura*, que como dispone el art. 1113 Código Civil, será exigible “*desde luego*”. Del tenor de los arts. 813, 831 y del que acabamos de citar 1113, todos del Código Civil, se desprende en cuanto al pago de la legítima estricta la *coincidencia en el tiempo*, tanto del nacimiento de la obligación de pago a cargo del deudor (el cónyuge fiduciario) como el derecho del acreedor (el legitimario) a exigir su *cumplimiento inmediato*, y ello es así porque el art. 813, pº 2, recoge los supuestos de *lesión cualitativa* de la legítima.

Así como las lesiones *cuantitativas* de la legítima, desde el Derecho Romano, vienen dando lugar a su corrección mediante la acción *de suplemento* o la de reducción de legados o mandas inoficiosas, en cambio las lesiones *in tempore* o *in qualitate* se han entendido por *no puestas* desde la “*Lex Quoniam in prioribus*” hasta nuestros días, y esta solución fue recogida, tanto en el *Codex* como en Las Partidas, y actualmente, como se verá más adelante, en el Código Civil común y en el Código Civil de Cataluña. Veámoslo:

1º) En el *Codex* 3, 28, 32 y 36, se nos dice, en cuanto a la intangibilidad cualitativa de la legítima, que: “Si por algunas condiciones o plazos u otra disposición, que produjese demora, modo u otro gravamen, se considerase que estaban menoscabados los derechos de los llamados a la referida acción (se refiere a la querella *inofficiosi testamenti*) ha de suprimirse dicha condición, plazo o disposición que causa la demora o cualquier gravamen y el asunto marche como si nada de esto se hubiese añadido al testamento”. Es decir, con esto se afirma, sin ningún género de dudas, que los gravámenes o plazos *in tempore* o *in qualitate*, como ya se ha indicado en el párrafo anterior, se han entendido por no puestas.

2º) En las Partidas, Leyes 17, Tit. I y II, Tit. IV, de la Partida 6ª, se confirma que los derechos de los llamados debían recibirse: “Libre e quita, sin embargo, e sin agravamiento, e sin ninguna condición e si las pone, non empescen al fijo heredero, magüer non las cumpla”. Por tanto, en nuestros días, el heredero forzoso podrá considerar no puestas los plazos o términos, ya que implican un gravamen que el testador (y menos el fiduciario) no pueden imponer, en ningún caso, sobre la legítima estricta.

3º) Así, el Código Civil en el art. 792 recoge estas afirmaciones muy equivalentes a las anteriores, cuando dispone que: “Las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres se tendrán por no puestas y en nada perjudicarán al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa”.

Con base en las palabras transcritas ahora cabe perfectamente mantener, que aunque el testador disponga otra cosa el legislador le ha impuesto a éste el límite de no poder imponer al legitimario el perjuicio que le supone la condición contraria a la ley. La norma aparece como un castigo o

sanción al testador por haber establecido este tipo de disposición.

En el negocio jurídico *inter vivos*, el establecimiento de una condición imposible, contraria a la ley o las buenas costumbres, producen la *nulidad* de aquél (art. 1116 CC). Por el contrario en el negocio *mortis causa*, este tipo de condición provoca la nulidad parcial, es decir, la de la propia condición, sin arrastrar la nulidad del testamento (*favor testamenti*). El art. 792 CC establece tal nulidad parcial diciendo que tales condiciones “se tendrán *por no puestas y en nada perjudicarán al heredero o legatario*”.

Esta nulidad se produce, como dice el precepto, “aun cuando el testador disponga otra cosa”, lo que significa que se trata de una norma imperativa o de “*ius cogens*” fuera de la autonomía de la voluntad del testador, por lo que éste no puede evitar la nulidad parcial que se fija en la norma, ni imponer la nulidad total del testamento.

En efecto, el art. 792 retira o excluye la condición contraria a la ley cualquiera que hubiera sido la previsión del testador y hace valer *ex lege* la disposición *mortis causa* como si ésta *fuese pura*, lo que nos lleva a la solución de que debemos de tener *siempre* por no escritas estas condiciones.

Hay base para justificar la distinción indicada, y las razones son: el *favor testamenti*, la regla de interpretación de que hay que ir a favor de la mayor dosis de libertad, el carácter unilateral del testamento, pues no sería justo que el heredero o legatario, que no han intervenido en el testamento, vieran la nulidad de su institución o legado, a lo que se añade la circunstancia de que los contratos pueden repetirse pero no los testamentos, etc. La S.T.S. 17-noviembre-1950 (RJ 1950, 1547) responde a esta idea, cuando dice: “Los arts. 792 y 1116 contienen disposiciones distintas para los diferentes supuestos a que se refieren, sin posibilidad de aplicar cada una de esas disposiciones para resolver el caso previsto como antecedente de la otra, porque responden a la distinta regulación que merecen los efectos de voluntades emitidas con distintos fines y en distintas circunstancias, como son las del contratante y la del testador”.

4º) En similar postura, con total claridad, se manifiesta el Código Civil de *Cataluña* en su art. 451-9, pº 1, cuando dispone: “1.- El causante *no puede* imponer sobre las atribuciones en concepto de legítima o imputables a ésta, condiciones, *plazos* o modos. Tampoco puede gravarlas con usufructos u otras cargas, *ni sujetarlas a fideicomiso*. Si lo hace, estas limitaciones se consideran *no formuladas*”. Se puede afirmar que esta norma sigue claramente la senda marcada por la reseñada “*Lex Quoniam in prioribus*”.

El citado párrafo 1º del art. 451-9 CCcat. contiene dos partes: a) la *primera*, desde el inicio del mismo hasta las palabras “Si lo hace...” después del último punto y seguido; b) la segunda (las últimas palabras de la norma), que establecen y fijan la sanción legal al incumplimiento del mandato contenido en el primer inciso del precepto. Dicha sanción es, pues, la de tener las “limitaciones por no puestas” o “por *no formuladas*”, es decir, considerarlas “*ineficaces ipso iure*”, o lo que es lo mismo, sin necesidad de declaración judicial alguna.

La *ratio* de esta categórica e imperativa prohibición radica en que la legítima no es pura liberalidad, sino *portio debita* (*debitum legale, debita portionis, partem quae lege debetur*), es decir, una porción de bienes reservada por la ley a los herederos forzosos y que el causante ha de dejar por cualquier título. Admitir la carga o el gravamen sobre la legítima equivaldría a lesionarla y disminuir su valor e impediría al legitimario el libre empleo de los bienes atribuidos por razón de ella.

En definitiva, esto quiere decir, según el Código Civil, que debemos tener muy presente que si los plazos u otras disposiciones gravosas causan, por ejemplo, *demora* injustificada en el pago de la legítima, serán ilícitas por ser contrarias a lo dispuesto en los arts. 792 y art. 813 CC, que proclaman uno de los aspectos más importantes de la legítima, que es su aspecto *cualitativo*.

A mayor abundamiento, queremos indicar que la simple lectura de las palabras “*respeto a las legítimas*” da como resultado evidente el que la ley sólo delega en el fiduciario la disposición (a su prudente arbitrio, como decía el texto anterior a la reforma) de los otros dos tercios de la herencia (el de mejora y el libre disposición), pero no delega, en ningún caso, el tercio de legítima estricta. Esta afirmación se ve reforzada por la letra del párrafo 4º, en el que se afirma que la concesión de facultades al fiduciario “no alterará el régimen de las legítimas de los *descendientes no comunes*”, lo que comporta, entre otras, las consecuencias de: 1ª) que el pago de su legítima *no puede quedar sometida a aplazamiento alguno*; 2ª) que su legítima *no puede ser pagada con bienes no hereditarios* (ni propios del fiduciario, ni de la sociedad no liquidada). Estas dos conclusiones parecen no ofrecer duda alguna en la doctrina. Es evidente que estas palabras nos hacen ver que el legislador quiere proteger también, en todo caso, a los descendientes no comunes.

Llegados hasta aquí volvemos a la legítima de los descendientes comunes y creemos conveniente hacernos la siguiente pregunta: ¿*por qué dice el art. 831 lo que indica en los párrafos 3 y 4?* Pues muy sencillo, el legislador no vio la necesidad de hacer aclaración alguna en el pº 3º en cuanto a la legítima corta o estricta de los descendientes comunes, que abarca, como ya se ha indicado, la tercera parte del caudal computable mínimo que *debe llegar*, ineludible o *necesariamente*, por *iguales partes*, a los legitimarios inmediatos; o bien este tercio más aquella parte del tercio de mejora que no haya sido empleada en mejorar. Estas palabras recogen la esencia y marco de lo que significa actualmente, hoy por hoy (*lege data*) la institución de la legítima en nuestro Código Civil, al que todos estamos sujetos, y mientras no se modifique concretamente el texto actual, mediante la oportuna y precisa modificación legislativa, no se puede pretender, como ya se ha intentado, hacer decir al Código, a través de interpretaciones forzadas, argumentos especiosos, o con meros razonamientos de *lege ferenda*, que el actual art. 831 contempla una *verdadera fiducia sucesoria*, pues aceptada esta conclusión ello equivale, de hecho, a admitir, nada menos, que un verdadero testamento por comisario, lo que daría paradójicamente como resultado un testamento radicalmente prohibido en el art. 670 CC, bajo pena de *nulidad absoluta*. No olvidemos que el art. 670 sigue vigente.

Sin duda en la regulación de esta materia deben aplicarse las mismas reglas complementarias que establece el Código Civil cuando se trata de sucesión intestada. Por tanto, sólo en defecto de

descendientes de primer grado (hijos) podrán tener consideración de legitimarios los descendientes ulteriores (nietos) por derecho de representación o por estirpes. Esto quiere decir que cuando el Código habla (art. 808) de hijos y descendientes, no atribuye derecho a legítima a todos los descendientes que haya. Todos son en cierto sentido legitimarios, pues todos pueden ser destinatarios de la mejora. Pero derecho a reclamar la legítima sólo lo tienen los que resulten *descendientes inmediatos del causante* (es decir, sin mediación de otra persona capaz de heredar), conforme a las reglas de la sucesión intestada. En consecuencia, sólo los descendientes inmediatos del causante en el momento de fallecer éste serán legitimarios, con inclusión de los concebidos (art. 29 CC). En virtud de lo dicho, y de los arts. 807-1º y 808, son legitimarios los descendientes por orden de proximidad de grado, que no tengan ascendiente intermedio vivo, salvo en los casos de desheredación o incapacidad.

La *legítima estricta* tiene marcada en la ley cual es el camino que inexorablemente debe seguir a favor de los legitimarios inmediatos y sin que esta parte pueda ser alterada por ninguna decisión del causante o testador, pues esta legítima queda, totalmente fuera del entorno de su voluntad; y ha de ser atribuida, mediante la transmisión de titularidades que pertenecieron al causante tal cual éste las disfrutó y además de *forma plena*, aunque se reciban, como señala el art. 815, *por cualquier título*; luego si en este punto el cónyuge premuerto nada podía hacer en vida, en contra o en perjuicio de la legítima corta, menos incluso puede hacerlo el cónyuge sobreviviente, pues el causante o testador no puede ceder facultades que no tiene, luego si no las tiene, es totalmente evidente, que no puede delegarlas a favor del sobreviviente (*nemo dat quod non habet*).

En efecto, el propio art. 831, sí establece en el párrafo 1º la posibilidad de delegar facultades al fiduciario para que pueda realizar a favor de hijos y descendientes comunes mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición. Es decir, puede beneficiar a descendientes con ambos tercios, con lo que el supérstite debidamente autorizado puede atribuirlos, incluso en su propio testamento. De esto se infiere o se deduce, en cuanto a los dos tercios de libre atribución (mejora y libre disposición), que el causante goza de una gran libertad de actuar sobre los mismos y podrá delegarlos a favor del sobreviviente para que pueda beneficiar a los hijos y descendientes comunes; sin embargo, en relación a la legítima estricta, como sobre ella no tiene, por imperativo legal, posibilidad alguna para alterar su régimen, no podrá disponer de ella a favor de extraños, ni podrá delegar a favor de su cónyuge el poder dispositivo, como literalmente niega la ley, ni podrá tampoco el testador delegar la facultad de establecer aplazamientos de pago, que perjudiquen al legitimario. Dicho esto se aclara y se concreta la idea fundamental del apotegma que dice: “*Los herederos lo pueden todo, pero no más de lo que podía hacer el difunto*”.

Por todo lo expuesto, en resumen, creemos que en el ámbito del Código Civil no es posible, gravar la legítima estricta, que es de la que el legitimario exige su pago inmediato, pues no puede quedar ésta, por su propia naturaleza, sujeta a gravamen, condición, limitación o aplazamiento de pago alguno impuesto por el testador, por la sencilla razón de que esa facultad, como ya se ha dicho, y reiteramos ahora, no la tiene el causante en relación a la legítima estricta, por lo que al no tenerla, no la puede atribuir, en ningún caso, al fiduciario sobreviviente. Por ello, creemos que la solución estará, en que las restricciones que mermen indebidamente la consistencia cualitativa de las

legítimas deben tenerse por no puestas en lo que a las legítimas concierne, y esto significa que el legitimario indebidamente gravado en su legítima puede, ignorar el gravamen lesivo, adquiriendo libres de gravamen las atribuciones con las que cobra su legítima. El heredero forzoso gravado purifica su adquisición, con la misma amplitud con la que el disponente la diseñó en cuanto a su extensión y objeto pero desconociendo el gravamen prohibido (esto puede llevar al legitimario a solicitar el amparo judicial, como se verá a continuación).

Veamos ahora la cuestión dudosa de si *¿el hecho de que el legitimario acepte la herencia (o el legado) implica la aceptación tácita del gravamen?* Sobre este particular parece haber general acuerdo en la doctrina acerca de que el legitimario que aceptó la herencia no por ello queda impedido de desconocer los gravámenes indebidos sobre su legítima, estando avalada esta postura por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a través de sentencias tales como, la S.T.S. 18-noviembre-1930 (RJ 1930, 1273), la de 19-abril-1963 (RJ 1963, 2562) y la de 28-febrero-1966 (RJ 1966, 2608).

Se ha señalado con acierto que el legitimario puede, en ciertas ocasiones, verse obligado a tener que instar ante los Tribunales el respeto de la integridad de su derecho, por vía de acción judicial, cuando por ejemplo *no se encuentre en posesión de los bienes hereditarios*. En este caso necesita tomar la iniciativa e interponer la correspondiente demanda, pues su actitud pasiva sólo le resultará posible, sin detrimento de sus derechos, *cuando los posea*, en cuyo caso sin necesidad de entablar procedimiento alguno podrá considerar por no puestos los gravámenes, ya se trate de términos, plazos, condiciones, modos, prohibiciones, limitaciones o sustituciones, dispuestos por el testador sobre la legítima, por lo tanto, ha de ejercitar la correspondiente reclamación, en calidad de heredero forzoso, de su derecho en la herencia mediante el ejercicio de una acción en la que se pida expresamente, que se consideren *ineficaces* las cláusulas testamentarias lesivas, tanto de la integridad como de la inmediata atribución de la legítima.

Por otro lado, queremos llamar la atención sobre la siguiente circunstancia: el heredero forzoso tiene también derecho a percibir la legítima *in natura, en propiedad plena (no en usufructo) y enteramente libre*. Así lo declaró, en su día, la S.T.S. 19-abril-1963 (RJ 1963, 2562) por considerar que la legítima "... es de *orden público* y de que, por venir *impuesta por la ley*, el testador *no puede disponer* ni hacer recaer sobre ella gravamen ni limitación alguna, es decir, ha de llegar al legitimario *en pleno dominio* sobre los bienes y derechos que integran su contenido, ya que fácil es comprender que el usufructo no reúne esta cualidad o característica de libre disposición, porque aun estimándolo como derecho autónomo o independiente con sustantividad propia, es de naturaleza temporal, puesto que se extingue por la muerte del titular (art. 513-1º CC) y, por consecuencia, no es transmisible por acto *mortis causa* ni tampoco en forma absoluta por actos *inter vivos*, porque, conforme al art. 498 CC, el usufructuario que enajenare o diere en arrendamiento el derecho será responsable del menoscabo que sufran las cosas usufructuadas, restricciones que menguan los derechos del legitimario y, por consiguiente, atacan tanto al dispositivo del art. 806 CC, al intentar dar un concepto de la legítima como al del 813 que prohíbe imponer sobre la misma gravamen ni condición".

E) SUPUESTO DE NO RESPETARSE LAS LEGÍTIMAS ERICTAS

Vamos a ver ahora una cuestión fundamental, como es la hipótesis de *no respetarse las legítimas estrictas de los descendientes*. En este punto el artículo 831 contiene una norma concreta para esta situación cuando establece en el párrafo tercero, apartado 2º, que: "De no respetarse la legítima estricta de algún descendiente común o la cuota de participación en los bienes relictos que en su favor hubiere ordenado el causante, el perjudicado podrá pedir que se rescindan los actos del cónyuge en cuanto se haga necesario para dar satisfacción al interés lesionado".

La respuesta que da el Código a este problema es que el perjudicado puede pedir que se rescindan los actos en la medida necesaria para satisfacer y cubrir el interés del legitimario. Esta solución legal ha sido interpretada en el sentido de que *es sorprendente y contradictorio que no se otorgue al perjudicado una acción de nulidad sino una acción personal de rescisión por lesión en la partición*. Estamos, por tanto, ante una acción equivalente a la de reducción por inoficiosidad que es una acción restitutoria, y por tanto, de *carácter personal*.

El tenor del art. 831 (CÁMARA LAPUENTE, ob. cit. pg. 941), no deja dudas acerca de que el mecanismo de defensa que tiene a su disposición el legitimario es una *acción rescisoria* y sólo en la medida para obtener sus adecuadas pretensiones. Se trata de una acción que comparte naturaleza con la diseñada en el art. 1075 Código Civil (rescisión de la partición por lesión de la legítima en la partición hecha por el mismo testador) y que se dirige contra el fiduciario. Es, por tanto, una acción distinta de la acción de complemento de legítima del art. 815 (dirigida contra del resto de los favorecidos) y, cabe entender, compatible con ésta. La parquedad del art. 831, abre numerosas cuestiones sobre la posibilidad y momento del ejercicio de la acción. El plazo para su ejercicio es, en principio, de cuatro años.

Acaba diciendo el pº 3 del apartado 3º, que: "... se entenderán respetadas las legítimas... cuando... resulten suficientemente satisfechas, aunque en todo o en parte lo hayan sido con bienes pertenecientes sólo al cónyuge que ejerce las facultades"

En cuanto al pago de las legítimas se puede afirmar que sólo *se entenderán respetadas*, cuando hayan quedado "*suficientemente satisfechas*", es decir, que se haya producido su *total pago*. Sólo esto ocasiona la extinción de la obligación y la completa satisfacción del legitimario-acreedor, teniendo en cuenta que ese pago no se limita al contenido originario de la obligación, sino que se extiende al *que tuviere en el momento del cumplimiento*. Como derivación de lo expuesto resulta que debe realizarse la integridad del pago de la deuda, y esto exige la exactitud de la prestación, dentro de cuyo concepto se incluye, junto con la integridad, el que se *satisfaga en tiempo debido*.

Las palabras transcritas del pº 3, apartado 3º, las consideramos indispensables para poder hacer una interpretación lógica sobre el problema de las legítimas, y en concreto en cuanto al alcance del verbo "*respetar*", que se especifica y agota en el pago de las mismas, es decir, "*cuando resulten suficientemente satisfechas*". Luego haciendo una interpretación lógica y sistemática de la

norma, resulta claro que mientras la legítima estricta “no esté suficientemente satisfecha” por su total pago, no se entenderá “respetada”. Por ello, si lo que se pretende es ejercer esta acción de pago inmediato el legitimario perjudicado tiene, en todo caso, abierto el camino para plantear esta pretensión ante los Tribunales para obtener la entrega y pago de la misma.

Esta doctrina de total protección está recogida en la S.T.S. de 21-noviembre-2011 (RJ 2012, 1635), cuando dice que “... la legítima estricta es intocable, intangible. Por tanto, no cabe una prohibición que la afecte y si se trata de prohibir la intervención judicial, nunca podrá impedir que el legitimario acuda a los Tribunales en protección de la legítima estricta. En todo caso el testador no puede evitar ni sancionar el que acuda a la vía judicial el legitimario que se ve perjudicado en su legítima estricta...”. El pago de ésta deviene, pues, en operación esencial, y tan ello es así que el propio art. 831 lo eleva al rango de requisito preferente, dando a entender claramente que el interés del legitimario en la legítima rigurosa debe anteponerse al de los herederos. Debemos recordar aquí que los legitimarios, en el cobro de sus derechos en todo proceso de liquidación patrimonial de una herencia, van inmediatamente después de los acreedores de la herencia y del causante y antes que el legatario y el heredero, tanto por su legítima como por su suplemento.

¿Con qué bienes puede satisfacer el fiduciario la legítima corta del descendiente común que sea legitimario? Aunque la redacción del art. 831, no es en este punto un dechado de claridad, haciendo una interpretación integrativa de toda la norma, se puede dar la solución siguiente: se podrá pagar, además de con los bienes de la herencia, con los pertenecientes sólo al cónyuge que ejercite las facultades de la fiducia. A estos bienes pueden sumarse para su pago, los de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar (art. 831-1º), incluido el metálico extrahereditario.

F) SITUACIÓN DEL LEGITIMARIO EN RELACIÓN A SU LEGÍTIMA ESTRICTA

Cuando arribamos a este apartado resulta que nos llevamos la sorpresa de que todo lo que se ha dicho hasta aquí es *mera consecuencia de la especial situación que tiene el legitimario en relación a su legítima estricta*, aunque ésta pueda pagarse incluso en metálico, pues esta circunstancia sólo afecta a la forma de pago, pero no altera en absoluto la especial y contundente posición que tiene en la herencia. En efecto, la legítima otorga al heredero forzoso una posición jurídica específica como sucesor de su causante. Esta situación no depende del título que el causante haya elegido para satisfacer la legítima, sino que es la propia ley la que pone al servicio del interés del legitimario todo un elenco de facultades que le protegen para que quede perfectamente concretado y defendido su derecho. Por eso se puede hablar de la existencia de una afección del caudal en garantía del derecho del heredero forzoso, lo que implica límites efectivamente actuales.

Esta consecuencia se produce, incluso, cuando el heredero forzoso es llamado como donatario o legatario, pues es evidente que la “*cuota reservada*” por la ley al legitimario le coloca en un lugar similar a la del heredero, aunque no haya sido instituido como tal. Esto justifica que un legitimario que no ha sido nombrado heredero pueda participar en la comunidad hereditaria para defender su derecho y para determinar la masa de cálculo de la legítima.

El heredero forzoso cuenta con las facultades de determinación, gestión y reintegración de bienes a la masa, pues tiene interés en controlar la adecuada satisfacción de las deudas de la herencia. Si bien el legitimario no es responsable personal de las deudas, éstas sí le afectan, por lo que una gestión negligente de la comunidad hereditaria puede acarrearle perjuicios evidentes. Estas razones nos permiten afirmar que el interés del legitimario, desde un punto de vista práctico, es similar al de los herederos, hayan sido o no instituidos como tales.

Siguiendo y desarrollando lo que acabamos de exponer resulta que ciertas facultades del heredero forzoso en la comunidad hereditaria *no dependen del concreto llamamiento sucesorio a la herencia*, sino de su exclusiva condición de legitimario. Así, a título de ejemplo podemos destacar, entre otras: participar en la gestión del caudal como un comunero más; pedir la liquidación de la herencia para la determinación de su derecho; para ello será necesario que el heredero forzoso participe activamente y preste su consentimiento al inventario, avalúo del caudal relicto como pasos previos indispensables para realizar la partición; igualmente debe prestar su consentimiento a todas las operaciones y obtener, como resultado final, la atribución definitiva de lo que como legitimario le corresponda.

Lo escrito en el párrafo anterior viene ratificado en la Resolución de la D.G.R.N de 4-julio-2014 (RJ 2014, 4479), cuando dice: “La especial cualidad del legitimario en nuestro Derecho Común, caso de que exista en una sucesión, hace *imprescindible su concurrencia*, para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de la herencia (art. 1057-1º CC)... De ahí que se imponga la intervención del legitimario en la partición, dado que, tanto el inventario de bienes como el avalúo y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima”.

Esto se debe a que el legitimario tiene derecho a una parte alícuota del activo hereditario líquido y es cotitular de una cuota de la herencia líquida añadidas las donaciones; debe participar en la partición y mientras su legítima no se satisfaga, todos los bienes de la herencia quedan afectos a su pago. El heredero forzoso tiene, pues, una posición jurídica en la sucesión no asimilable a ninguna otra, pero *con fuertes similitudes a la del heredero*.

G) SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL CIVIL DE MADRID DE 30-DICIEMBRE-2015 (nº 461 de 2015)

Esta Sentencia de la Audiencia, es la primera dictada en España sobre el art. 831 CC, y se refiere a la siguiente cuestión fáctica: matrimonio casado bajo el régimen de gananciales, con dos hijos. El marido, ha fallecido, bajo testamento abierto notarial, en el que entre las cláusulas que aquí interesan, aparece lo siguiente: Para el “...caso de que le sobreviva su esposa, (supuesto que nos ocupa), se establece de conformidad con el artículo 831 del Código Civil, que es voluntad del testador que sea su viuda quien, atendiendo a las circunstancias de la vida en cada momento, a las necesidades de sus hijos, y a su comportamiento, respetando la legítima estricta, realice a

favor de sus hijos, mejoras, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio. Se entenderán respetadas las legítimas cuando resulten suficientemente satisfechas... faculta expresamente a su esposa para que pueda hacer la partición hereditaria y adjudicaciones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal, si existieren, y aunque estuviera sin liquidar... La esposa decidirá siempre el momento oportuno para ejercitar estas facultades que se concederán *sin sujeción a plazo*, por lo que incluso podrá ejercitarlas en su *propio testamento*... el testador con el fin de robustecer aún mas la posición de la viuda y en cuanto sea procedente complementarlo, el testador nombra albacea con plenas facultades incluida la de interpretar el testamento a Don...”.

Expuestos brevemente los hechos podemos decir que la Sentencia de la Audiencia resuelve todos los problemas que hemos planteado, tales como:

a) El punto fundamental de que la legítima estricta no puede estar, en ningún caso, sujeta a condición ni a plazo, diciendo en esta cuestión que:

“... Esta Sala considera que *no puede diferirse sine die* a que el cónyuge viudo ejecute la fiducia para que los descendientes comunes que sean legitimarios puedan percibir la legítima estricta a la que tienen derecho, lo que se sustenta, en las siguientes razones:

1ª.- De acuerdo con lo dispuesto en el art. 3-1º CC, que fija las reglas para la interpretación de las normas jurídicas, en una interpretación gramatical de las palabras “*resulten suficientemente satisfechas*” debe tenerse en cuenta que el vocablo “*satisfechas*”, según el Diccionario de la Real Academia es un tiempo del verbo satisfacer, que proviene del latín “*satisfacere*”, que significa “*pagar enteramente lo que se debe*”. Por lo que indudablemente si el límite impuesto por el citado artículo al fiduciario es el “*respetar las legítimas*”, y en él se fija que se entenderán respetadas cuando sean satisfechas, la *interpretación gramatical* no puede ser otra que el legislador se refiere a cuando las legítimas estrictas “*sean pagadas por entero*”.

2ª.- Pero, igual resultado alcanzamos si aplicamos el criterio de interpretación que el Tribunal Supremo menciona en Sentencia de 28 de abril de 2015, y que denomina de *sistematización del contexto interpretativo y finalidad jurídica de la norma*, por cuanto, aunque en el sistema sucesorio recogido en el Código Civil uno de los principios que lo rigen es la reconocida e indiscutible soberanía de la voluntad del testador en la disposición *mortis causa* de su patrimonio, verdadero fundamento de la sucesión testada que se basa en el principio de propiedad privada y en el principio de la autonomía de la voluntad, ambos reconocidos en la Constitución española, artículo 33-1º y deducidos del los art. 658, primer párrafo, primer inciso, del Código Civil, dicho principio *no tiene un carácter absoluto*, pues, según la S.T.S. 22-mayo-2009 (RJ 2009, 3038) tiene el *límite* establecido a la *facultad* de disponer *mortis causa*, en el artículo 806 del expresado Código, que es la *legítima*, que es intangible cuantitativa y cualitativamente conforme añade el artículo 813”.

El citado principio de la soberanía de la voluntad del testador (art. 736 CC) *no tiene carácter*

absoluto cuando hay herederos forzosos en la herencia, pues en este caso el causante tiene el *límite* de las legítimas y éstas constituyen en nuestro Código Civil un dique insalvable para el testador; por el contrario, en el supuesto de que *no existan legitimarios* (que son los enumerados en el art. 807 C.C.) la soberanía de la autonomía voluntad del causante es total, pues puede disponer de sus bienes en la forma que tuviere por conveniente a favor de cualquier persona que tenga capacidad para suceder.

La S.T.S. de 18-julio-2012 (RJ 2012, 8364), declara acerca de la intangibilidad de la legítima lo siguiente: *“Se distinguen dos tipos de intangibilidad de la legítima: la cuantitativa y la cualitativa. Con el segundo tipo, la ley impide al testador imponer un gravamen al legitimario, mientras que en virtud de la intangibilidad cuantitativa, se impide otorgar menos de lo que por legítima corresponda. El primer tipo está previsto en el art. 813-2º CC, y su incumplimiento produce la anulación del gravamen, mientras que el segundo se encuentra en el art. 815 CC y da lugar al complemento de legítima”*.

b) En relación a la demora admitida en la sentencia apelada agrega la Audiencia Provincial Civil de Madrid, que de aceptarse esta solución, sin ningún género de dudas da lugar, de hecho, a un *aplazamiento injustificado* y a una consecuencia totalmente inadmisibles como es que el pago de la legítima estricta puede quedar pospuesto *sine die*, ya que el plazo puede durar toda la vida de la fiduciaria, en el supuesto de que opte por ejercitar sus facultades en su propio testamento, lo que indudablemente *implica, la imposición de un “gravamen” totalmente contrario a la letra y espíritu del art. 813-2º, del Código Civil*. Hay que tener presente que el destinatario explícito del art. 813 es el propio testador, y esta palabra debe de entenderse en sentido amplio como sinónimo de un causante, que de hecho o de derecho, lesiona la legítima bien en testamento o en cualquier otro instrumento idóneo de ordenación de la sucesión voluntaria en la medida en que lo consiente nuestro Código. Hay que tener muy en cuenta, y es muy llamativo, que en el caso que nos ocupa han transcurrido ya más de seis años desde la muerte del testador, sin que se haya producido aún el pago de la correspondiente legítima estricta a favor del legitimario que la ha reclamado judicialmente.

Por ello, respecto de las disposiciones mortis causa adoptadas por el causante con perjuicio de la legítima, constituye un principio capital de nuestro sistema sucesorio que procura el respeto de ella, hasta donde sea posible la voluntad del testador, haciéndola ineficaz en la medida en que sea preciso para que el *respeto* de las legítimas prevalezca, si así lo instan los interesados. Por consiguiente, la ineficacia de las disposiciones testamentarias que resulten lesivas para las legítimas, es sobrevenida y provocada a iniciativa de los legitimados activamente para instarla, pues los legitimarios tienen derecho a percibir la legítima de forma plena y enteramente libre de cualquier gravamen.

Es esclarecedora en este punto la S.T.S. 29-diciembre-1939 (RJ 1939, 105) al decir que: *“...Las disposiciones del artículo 813 CC están encaminadas a salvaguardar los derechos de los legitimarios, asegurándoles un *minimum* de participación en la herencia, pero no tratan de*

perjudicarles impidiéndoles utilizar una opción que pueda reportarles mayores beneficios que los que su derecho estricto les otorga”. Con lo dicho es evidente que la Audiencia acepta que la obligación del pago de la legítima, nace desde la muerte del causante o testador por no estar esta cuestión sometida a plazo alguno y utiliza las siguientes claras y nítidas palabras: “... aunque el precepto (art. 831 CC) guarda silencio al respecto, debe entenderse que dicha legítima *“deberá ser abonada una vez abierta la sucesión... lo que tiene lugar en el “momento de la muerte del causante o testador”,* añadiendo la Sentencia algo lógico como es *“... y fijado su importe”*.”

Adiciona la Sentencia en este apartado los siguientes vocablos, que resultan totalmente concluyentes: “... esta Sala considera que no puede deferirse (el pago de la legítima estricta) *sine die a que el cónyuge viudo ejecute la fiducia para que los descendientes comunes, que sean legitimarios, puedan percibir la legítima estricta a lo que tienen derecho*”.

d) Por otro lado ha de agregarse que, en el presente caso, debe partirse de que la división de la herencia está sometida al artículo 831 del Código Civil, de manera que los legitimarios, como se acaba de decir, tienen *“derecho a percibir de inmediato la legítima estricta”*, quedando pendiente de adjudicación la mejora, que se hará en su momento por el cónyuge fiduciario. En definitiva, lo relevante es que se respete dicha la legítima a cuyo pago queda totalmente obligado el fiduciario sobreviviente, y puede ser satisfecha, incluso, en todo o en parte, con bienes pertenecientes sólo al cónyuge que ejercite las facultades.

En relación a la mejora se puede indicar, brevemente, que de los arts. 808 y 823 CC se desprende que la mejora es una de las dos terceras partes destinadas a la legítima; pero con la especialidad, respecto de la legítima estricta, de que el testador puede disponer libremente a favor de los hijos o descendientes, pues ya sabemos que la mejora sólo es mejora cuando deja de ser legítima. Aparece en la mejora una evidente ampliación de la libertad de testar. Respecto de ella el cónyuge fiduciario ha de seguir, necesaria y exactamente, las instrucciones concretas que le dé el testador y si no las hubiere podrá, entonces, el sobreviviente atribuirlo a su prudente arbitrio, entre hijos y descendientes.

e) Intangibilidad. Se ocupa también la Audiencia de la *intangibilidad* de la legítima, tanto en el aspecto cuantitativo como en el cualitativo, diciendo que este último impide al testador imponer un gravamen al legitimario y si lo impone se producirá la nulidad del mismo al ser contrario al art. 813-2º CC. Una condición contraria a las leyes (art. 792 CC) se tendrá por no puesta y en nada perjudicará al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa. Este apartado ya se ha desarrollado en la letra “D” de este trabajo que se refiere a *“Una cuestión que necesita de una respuesta clara”*. Hacemos al lector la oportuna remisión a dicho lugar, para evitar innecesarias repeticiones,

Por último queremos indicar que la doctrina expuesta es seguida por numerosos autores, como se acredita en las posturas ya expuestas de VALLET DE GOYTISOLO y de CÁMARA LAPUENTE, y además, a mero título de ejemplo, citaremos, entre otros, los siguientes trabajos y autores como:

1.- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, en “El artículo 831 del Código civil”. Anuario de Derecho civil, julio-septiembre 2005, ps.1147 y 1148, indica que: El límite que establece el pº 3 del art. 831 es un tope *objetivo*, que restringe la delegación a los bienes de los que no haya dispuesto el causante en su testamento, siempre con respeto a las legítimas.

A pesar de que la norma ordena respetar exclusivamente la legítima estricta, puede pensarse que si el testador no ha conferido al sobreviviente la facultad de mejorar, deberá, evidentemente, respetar la legítima larga de todos los descendientes, pues la legítima estricta comprende en este supuesto, además de este tercio, el de mejora en lo no dispuesto por el testador para mejorar.

Los legitimarios no están obligados a esperar a la muerte del último de sus progenitores para cobrar la legítima de la herencia del primer fallecido. Por ello, la prolongación en el tiempo del poder distributivo supone un gravamen para las legítimas, que *prohíbe* el art. 813 del Código Civil.

El plazo es inoperante respecto de las legítimas estrictas, el testador no puede someter a plazo su abono, por lo que el supérstite tendrá necesariamente que *pagar cuando se lo exijan los legitimarios*. Además se puede añadir, y lo reiteramos, que como la mejora forma parte de la legítima, cuando no es utilizado este tercio en función de mejorar, el supérstite deberá abonar al legitimario, además de la legítima corta, lo sobrante de la mejora no dispuesta, pues la parte no atribuida pasa a engrosar la legítima.

2.- BERROCAL LANZAROT, “La protección del patrimonio familiar y empresarial en el derecho sucesorio. La delegación de la facultad de mejorar del artículo 831 del Código civil”, Revista jurídica de la Comunidad de Madrid, nº 24, julio-diciembre 2006, ps. 138-139. Esta autora mantiene que la limitación que se establece en el pº 3, apartado 1, sobre el “*respeto*” a las legítimas estrictas resulta lógica, pues la legítima es, según el art. 806, la porción de bienes que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a favor de los herederos forzosos. Tal *respeto*, no sólo se impone imperativamente al supérstite, sino también al propio causante o testador, con base en el principio de intangibilidad de la legítima.

3.- ALBALADEJO GARCÍA, en su monografía “El otorgamiento de la facultad de mejorar por el causante a otra persona”. Revista de Derecho privado, enero-febrero, 2005, pg. 20: mantiene *que ni la facultad del autorizado de hacer mejoras ni el plazo que se dé al fiduciario para adjudicar bienes, pueden perjudicar a las legítimas cortas de los hijos*, por lo que podrán pedir las y exigir las sin esperar el transcurso del mismo, ya que supone una restricción (o gravamen) imponerles que no la reciban durante todo el plazo.

4.- MIQUEL GONZÁLEZ, en “Comentarios al art. 831. Reformas al Derecho de familia”, Vol. II, pg. 1317; manifiesta con rotundidad *que el plazo señalado para el pago es inoperante respecto a la legítima*, porque el testador no puede someter a plazo la distribución de los bienes en pago de la legítima y, desde luego, no puede decirse lo contrario cuando el art. 831 dice “sin perjuicio de la legítima”. Es decir, no se puede por esa vía limitar la legítima estricta, porque la declaración legal

significa bien claramente que el régimen de aquéllas no se altera por la delegación.

5.- RODRIGUEZ-YNIESTA VALCARCEL, “La reforma del artículo 831 del Código civil por la Ley 41/2003: la delegación de la facultad de mejorar”. Revista jurídica del Notariado, nº 55, pg. 183; año 2005. En este trabajo se indica que: “Se ha de tener también presente el principio de intangibilidad cualitativa de la legítima, según el cual no es lícita ninguna restricción sobre ella, no se puede conculcar el pleno disfrute y disponibilidad de la misma, a tenor del art. 813-2 C. Civil y con las salvedades en él contenidas, por muchas facultades que se quieran reconocer al cónyuge supérstite.

6.- Sigue claramente esta posición ISABEL SIERRA PÉREZ, en “La fiducia sucesoria en Derecho Común: El art. 831 Código Civil, en la Ley 41/2003, de 18 noviembre 2003”, Revista de Derecho Patrimonial, nº 19, año 2007, pg. 118; cuando dice: “La delegación concede únicamente facultades para mejorar y la mejora no afecta a la legítima estricta. Incluso podríamos razonar que en la Ley 41/2003 se establece un posible gravamen para la legítima en el artículo 808 Código Civil y paralelamente el artículo 813, en su nueva redacción, recoge éste como excepción de la intangibilidad de la legítima. Puesto que también el artículo 831 ha sido modificado por esta ley, y en su nueva redacción se han pretendido plasmar muchas de las convicciones que la doctrina admitía en su aplicación, si se quería aceptar que la delegación suponía un gravamen para la legítima estricta hubiera sido lógico que, paralelamente, en el art. 813 se hubiera recogido también junto con la del art. 808. No siendo así, deberemos concluir que la excepción no existe, que la legítima no queda gravada por la institución fiduciaria y que por tanto *la legítima estricta no puede retenerse hasta que se lleve a cabo la distribución de las mejoras*” y del caudal en general.

7.- PÉREZ HEREZA, en “Sucesión con discapacitados: una visión práctica”, Conferencia pronunciada el 13 junio 2010, en la Academia Sevillana del Notariado. Este autor mantiene que la prohibición de división hasta el momento del ejercicio de las facultades ¿supone una vulneración de la intangibilidad cualitativa de la legítima no contemplada en las excepciones del art. 813? A este interrogante contesta que, a su juicio, *el plazo no opera respecto de la legítima estricta que puede exigirse desde el mismo momento de la apertura de la sucesión* por los herederos forzosos o alguno de ellos.

8.- BERMEJO PUMAR, en “Instituciones de Derecho Privado” Tomo V, Volumen 3º, pag. 200, Thomson-Civitas, 2005, indica claramente que: “En cualquier caso, la salvedad de las legítimas (estrictas) hacen inaplicable los plazos para el ejercicio de las facultades delegadas en perjuicio de los legitimarios. *Los herederos forzosos del causante no están sometidos al plazo del art. 831 y podrán, una vez abierta la sucesión, exigir lo que por legítima les corresponda; la estricta o lo que el testador les haya atribuido en este concepto*”. Indicando, como resumen, con apreciable claridad que: “*En cualquier caso el plazo no afecta a la legítima que el art. 831 califica de estricta*”.



EL RETRACTO DE CRÉDITOS LITIGIOSOS

por Eduardo Fernández Estevan

Registrador de la Propiedad de Sevilla nº 17

La hipoteca, institución clave para facilitar el acceso a la vivienda –derecho que se proclama en nuestra Carta Magna, concretamente en su artículo 47 de la Constitución– se ha visto afectada en los últimos tiempos por un sinnúmero de normas y decisiones judiciales que han provocado una inestabilidad e inseguridad hasta ahora desconocidas, pero que en gran parte han sido ocasionadas por la lenta e incorrecta transposición de directivas comunitarias.

Ejemplos de lo afirmado son, y sin ánimo de exhaustividad, las modificaciones introducidas por la Ley de 14 de mayo de 2013 en sede de ejecución, al incluir entre las causas de oposición la relativa a las cláusulas abusivas, subrayando además su Disposición Transitoria 4ª que las novedades introducidas serían de aplicación a todo proceso iniciado a su entrada en vigor a menos que el procedimiento ya hubiere culminado con la puesta del inmueble en posesión del adquirente, no bastando pues con su firmeza, concediendo en los restantes casos un plazo preclusivo de un mes para formular la oposición, plazo que inicialmente se computaba desde la publicación de esta norma en el BOE –y así se reiteró en las DT 4ª del RD-ley 11/2014 y de la Ley 9/2015- pero que, de nuevo en virtud del informe del Abogado General y en espera de la resolución del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, habrá de ser modificado para entender que el dies a quo ha de ser el de la notificación a las partes, pues solo en caso de que ésta resulte inoperante cabría acudir a la publicación oficial.

De igual manera, otras normas han atendido a la cobertura o garantía hipotecaria, imponiendo ciertos límites para favorecer a determinados sectores de la población (la Ley 1/2013 atendía a los situados en el llamado umbral de exclusión, siendo en esta norma precisamente en la que el legislador impuso como límite a los intereses moratorios el máximo de los dos puntos sobre los remuneratorios, como se refleja tanto en su Exposición de Motivos como en la nueva redacción dada por esta norma al artículo 4 del RD-ley 6/2012, que en su apartado segundo conminaba a no aplicar esta limitación de intereses a deudores o contratos distintos de los contemplados en este RD-ley, siendo estos intereses distintos por lo tanto a los de mora procesal, en los que los dos puntos se suman o adicionan al interés legal y no al remuneratorio), o bien elevando la protección de determinados bienes, como la vivienda habitual –véase lo dispuesto entre otros en los artículos

575.1 bis, 579 ó 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, o en su caso exigiendo el cumplimiento de ciertos requisitos para determinados prestamistas (por ejemplo en los artículos 1 y 2 de la Ley 2/2009, actualmente en proceso de reforma), o añadiendo exigencias para una mayor información (artículo 6 de la Ley 1/2013, al requerir la expresión manuscrita, requisito éste que ha de exigirse también cuando se prevea que el tipo de interés no será en ningún caso inferior a 0, como destaca las recientes resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 8 de octubre de 2015 y 15 de julio de 2016).

También por los tribunales se han sucedido multitud de resoluciones que en muchos casos han depurado el contenido negocial, evitando la indefensión que ocasionaba la doctrina ya superada de la simple transcripción del contenido de la escritura al amparo de una equivocada interpretación del artículo 12 de la Ley Hipotecaria con la que se pretendía suprimir la calificación registral, con el perjuicio que ello ha supuesto para los consumidores. De hecho, hasta la resolución de 1 de octubre de 2010, el Registrador tenía vedada la calificación de las mismas, siendo con dicha resolución cuando se aclaran las consecuencias que se desprenden del artículo 12 de la Ley Hipotecaria: primero, que las cláusulas de vencimiento anticipado y las financieras a que se refiere el precepto han de inscribirse en el Registro de la Propiedad siempre y cuando el registrador haya calificado favorablemente aquellas otras que, por configurar el contenido del derecho de hipoteca, tienen trascendencia real; y segundo, que el reflejo registral de tales cláusulas necesariamente se efectuará en los términos que resulten de la escritura, a menos que su nulidad hubiera sido declarada mediante sentencia, sin necesidad de que consten inscritas en el Registro de condiciones generales de la contratación, o que fueran contrarias a una norma imperativa o prohibitiva de la que se desprenda con toda nitidez su nulidad (sin que sea dable al registrador la realización de cualquier tipo de actividad valorativa de las circunstancias en las que se desenvuelve el supuesto de hecho). Desarrollando estas premisas, puede concluirse que el registrador está plenamente legitimado para calificar dichas cláusulas, pues lo contrario sería ir contra los principios inspiradores de la Ley 41/2007, amén de que se dejaría desprotegido al consumidor.

Es más el propio Tribunal Supremo ha proclamado tanto en la sentencia de 16 de diciembre de 2009 como en la de 9 de mayo de 2013 la abusividad de determinadas cláusulas, y recientemente en la de 3 de junio de 2016 ha declarado como abusivo todo interés de demora que exceda en más de dos puntos el interés ordinario (regla o criterio que ya había utilizado para los préstamos personales en la de 22 de abril de 2015), planteándose incluso por determinados juzgados (concretamente por el Auto de 8 de febrero de 2016 del Juzgado de Primera Instancia número uno de Fuenlabrada) si puede estimarse como abusiva –atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto- la posibilidad o facultad del acreedor de declarar el vencimiento anticipado ante la falta de pago de tres mensualidades que actualmente recoge el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuestión que aún no ha sido resuelta.

Estas continuas modificaciones legislativas y la volubilidad en los criterios interpretativos usados por los tribunales –en ocasiones cercanos a la creación del Derecho–, unidos a la crisis que venimos padeciendo, se han manifestado con preocupante asiduidad en la ejecución hipotecaria, bien sea al tratar el tema de la titulización hipotecaria, considerando que la entidad emisora carecía ya de la titularidad del crédito y por lo tanto no estaba legitimada para ejecutar (sirvan de ejemplos las sentencias del Juzgado de primera instancia de Fuenlabrada de 6 de marzo de 2015 y el Auto de 13 de abril de 2016 del juzgado de primera instancia número 5 de Gijón, frente a las que sí defienden que la legitimación activa la ostenta precisamente la entidad emisora, como los Autos de 17 de septiembre de 2015 de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, o el de 3 de febrero de 2016 de la sección 19ª de la Audiencia Provincial de Barcelona), o en la cesión de carteras de créditos y préstamos hipotecarios, cesiones en las que de modo reiterado se destaca que no es necesaria a efectos de la sucesión procesal la previa inscripción del negocio que origina o causa esa transmisión, aunque tal inscripción sí sea precisa –dado el principio del tracto sucesivo- para inscribir la adjudicación acaecida en tales procesos de ejecución.

Sin embargo, son más reducidos y excepcionales los casos en los que se haya planteado en estas cesiones de carteras la posibilidad de ejercitar el llamado retracto de créditos litigiosos, figura regulada de manera insuficiente en el artículo 1535 del Código Civil.

Señala este artículo: “Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho. Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo. El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago”.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2008 se atendía a su origen histórico: “...algunos autores, por influencia de comentaristas franceses, denominan retracto de crédito litigioso, y como retracto se le da tratamiento procesal en la práctica (aunque propiamente no lo es porque no hay subrogación, y de privilegio se le califica por la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1952, pues su finalidad es puramente extintiva, y de derecho del deudor a la cancelación o terminación del procedimiento habla la sentencia de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Córdoba de 16 de Marzo de 2015), tiene como antecedentes el Derecho Romano y concretamente la Ley Anastasiana (Anastasio a Eustatio, Ley 22, Tít. XXXV, Lib. 4º del Código, del *Corpus Iuris Civilis*), que se justificó por Justiniano (Ley 23) por razones de humanidad y de benevolencia (“*tam humanitatis quam benevolentiae plena*”), y se resume (Ley 24; Epitome tomado de las Basílicas) en que “el que dio cantidades para que se le cediesen acciones no consiga de las acciones cedidas nada más que lo que por ellas hubiera dado”, y el Proyecto de 1851 (arts. 1.466 y 1.467), aunque algunos autores opinan que su objetivo es evitar la especulación con los créditos litigiosos y que determinadas personas se aprovechen de las dificultades que pueda tener el demandante para el cobro del crédito, adquiriendo éstos a bajo

precio.

Nos hallamos ante una figura jurídica controvertida (los contrarios a su mantenimiento alegan que la especulación es un derecho; que se dan argumentos a los que rechazan el derecho de propiedad; que tiene escasa utilidad práctica; y, más recientemente, que se ha abandonado por los Códigos más modernos como el italiano de 1942 y el portugués); de aplicación problemática (pues son numerosas las diferencias interpretativas, y no meramente de matiz, entre nuestros civilistas que prestaron atención especial a su estudio); y con escaso tratamiento en la doctrina jurisprudencial (en la que caben citar, singularmente, las Sentencias de 14 de febrero de 1.903, 8 de abril de 1904, 9 de marzo de 1934, 4 de febrero de 1952; 3 de febrero de 1968; 16 de diciembre de 1969; 24 de mayo de 1987 y 28 de febrero de 1991, junto a otras más recientes que se citan en el presente trabajo).

El tema más relevante que plantea la normativa, hace referencia al alcance del vocablo "crédito", y más especialmente el de crédito litigioso, considerándose litigiosos aquéllos que no pueden tener realidad sin una sentencia firme (SS. 14 de febrero de 1903 y 8 de abril de 1904, que rubricaba: "careciendo de tal carácter el vendido después de consentida sentencia de remate, dictada no para su declaración, sino para hacerlo efectivo y porque, según el Diccionario de la Real Academia España, dicese litigioso no lo que se halla meramente en concurso de actuaciones de cualquier clase, sino "lo que está en duda y se disputa"), y son litigiosos desde la contestación de la demanda (exigiéndose por la doctrina una oposición de fondo, aunque debe admitirse la eventualidad de la oposición tácita de la rebeldía de la que trata el artículo 496 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero recordando en todo caso que el fundamento originario no es otro que la desincentivación de los especuladores de pleitos (en sintonía con la general enemiga y repugnancia del Derecho Romano respecto de los "compradores de pleitos"), así como el fundamento posterior de "cortar pleitos". De hecho, la sentencia de 28 de febrero de 1991 el Alto tribunal fijaba la estructura del «crédito litigioso»: presupone la existencia de una relación jurídica de naturaleza obligacional y la pendencia del cumplimiento exacto de la prestación, sea porque el pago aún no se puede exigir, sea porque no se ha efectuado voluntariamente, y hay un debate judicial iniciado y no resuelto acerca de la existencia, naturaleza, extensión, cuantía, modalidades, condiciones, o vicisitudes de la expresada relación, pero ha de hacerse constar que nunca cabe referir el concepto a una relación jurídica ya agotada o consumida.

Cabe entonces preguntarse si en los procesos de ejecución hipotecaria el haberse formulado oposición al amparo de alguna de las causas del artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil lo convierte en litigioso, y si en tal caso, cabría ejercer, en qué casos y con qué requisitos el retracto al que nos venimos refiriendo siempre claro está que se produjese con posterioridad el cambio de acreedor.

Los tribunales han venido admitiendo que la conversión o consideración como crédito litigioso

tiene lugar con la contestación a la demanda, pues es necesario que habiéndose reclamado judicialmente la declaración de su existencia y exigibilidad por su titular sea contradicha o negada por el demandado, precisando así de una sentencia firme que lo declare como existente y exigible (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de Diciembre de 1.969 y de la Sección 28 de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de febrero de 2014); es más, el carácter litigioso del crédito no requiere ni presupone que sólo pueda apreciarse cuando el demandante sea el acreedor, pues también puede ostentarlo cuando es el deudor quien discute en un declarativo acerca de su contenido o extensión, y pierde el crédito su naturaleza de litigioso una vez cobre firmeza la resolución judicial que los declare, sin que a ello obste que haya de continuarse litigando para hacerlos efectivos y que subsista la incertidumbre sobre su feliz ejecución, que dependerá ya del sujeto pasivo, es decir que el carácter de crédito litigioso se pierde tan pronto queda firme la existencia que declaró su certeza y exigibilidad, o tan pronto cese el proceso por algún modo normal, como por ejemplo la transacción.

Ahora bien, ¿puede aplicarse el retracto de créditos litigiosos en los procesos de ejecución?

Así lo ha entendido la Audiencia Provincial de Madrid (en sentencia de la sección segunda 18 de febrero de 2015) al distinguir según la ejecución se refiera a un título judicial (no cabría, ya que no hay pleito pendiente pues concluyó por sentencia firme) o no judicial (en los que sí podría darse, ya que la ejecución se abre directamente por la fuerza del título ejecutivo, pudiendo plantearse una oposición de fondo en la que se niegue el derecho del acreedor -pago o transacción-, se pretenda su enervación –compensación-, su inexigibilidad -pacto de no pedir- o su cuantía –pluspetición-; es más incluso en la ejecución hipotecaria, en la que se limitan las causas de oposición, también se admiten las que cuestionan la garantía o cantidad reclamable, y ahora, la existencia de cláusulas abusivas en el artículo 695 de la Ley de enjuiciamiento civil)

Es exigencia ineludible que la cesión se verifique tras adquirir tal carácter litigioso y que tenga lugar mediante precio, con lo que quedan excluidas las permutas, y no cabe incluir en ningún caso las realizadas con ocasión de sucesiones universales, como por ejemplo en la segregación contemplada en el artículo 71 de la Ley 3/2009 de modificaciones estructurales (por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2015), o en las que lo que se produjo fue la adquisición de una unidad productiva o económica (como por ejemplo en materia concursal contempló la sentencia de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Lugo en sentencia de 1 de octubre de 2015), pues en ellas la transmisión lleva implícita, entre otras consecuencias, una valoración de bienes de carácter inmaterial y de una inversión en su conjunto (Auto del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2016), o en los procesos de reestructuración bancaria (así lo prevé el artículo 36.4 b) de la Ley 9/2012).

Es igualmente presupuesto indispensable que su ejercicio tenga lugar dentro del plazo de caducidad de 9 días, que han de computarse desde la personación del cesionario en el litigio

pendiente reclamándole el pago y conociendo el deudor, pero ha sido continuamente rechazado que pueda exigirse del cesionario la determinación del prechoque satisfizo por el crédito o préstamo que es objeto de ejecución (entre otras, puede citarse la sentencias de la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Cádiz de 29 de diciembre de 2006).

Pero el principal obstáculo es la no inclusión del ejercicio de este retracto, que comporta como vimos la extinción del crédito del cesionario y ahora ejecutante, entre las causas del artículo 695 de la Ley de enjuiciamiento civil, por lo que en diversas ocasiones se ha remitido o reenviado al declarativo correspondiente (así, en el Auto del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2001), sin perjuicio de que en otras ocasiones (sentencia de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de septiembre de 2005 ya se haya advertido de la complejidad de materializar la sentencia dictada en ese declarativo y su proyección sobre la que recaiga en el Juzgado que conociere de la ejecución o de los recursos planteados contra ésta, pues puede quedar inerte y sin utilidad alguna la declaración de que el retracto procede y el crédito ha de darse por extinguido cuando el ejecutado ya ha perdido la finca.

Es por ello que, teniendo en cuenta, que este retracto –que exige el pago o consignación, que debe ser expresiva de su finalidad como subraya la sentencia de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga de 28 de noviembre de 2000- supone la extinción del crédito o préstamo que se ejecuta y que, pese a no estar contemplado entre las causas del artículo 1156 del Código Civil, entronca directamente con la del pago o cumplimiento, bien que de manera menguada, de ahí su consideración como privilegio del deudor pues paga menos de lo adeudado (privilegio que la citada sentencia de 18 de febrero de 2015 extiende incluso al hipotecante no deudor y al tercer poseedor), cabría su inclusión como equivalente al pago o extinción de la obligación garantizada a que se refiere el artículo 695 de la Ley de enjuiciamiento civil –aun cuando no se cumplen las exigencias documentales en él previsto, procediendo a discutir en el seno de la ejecución si el pago o consignación está o no bien hecho-, pues la imposibilidad de exigir la fijación del precio satisfecho por el crédito en concreto y la necesidad de acudir a un declarativo merman y sitúan en una posición de indefensión al deudor y retrayente, máxime cuando el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, en reciente Auto de 5 de julio de 2016 ha proclamado que tal situación no vulnera la normativa europea en materia de consumidores y usuarios, al tratarse de una disposición que se aplica en defecto de acuerdo entre las partes, estando actualmente pendientes, y una vez se pronuncie el citado Tribunal europeo de lo que decida en su caso acerca de su constitucionalidad el Tribunal Constitucional (Auto de 4 de octubre de 2016) al haberse planteado que se pronuncie y haga una lectura de los preceptos procesales (art. 17 y 540 LEC) y del material (art. 1.535 del Código Civil), acorde con el interés general, los intereses económicos de los consumidores, de manera que no se deje al albur de una u otra Comunidad Autónoma la decisión de conceder el retracto a los consumidores”, aunque lo cierto es que de los preceptos citados por el Tribunal que formula la cuestión solo uno atiende a los consumidores.



AFECCIÓN REGISTRAL A LOS COSTES DE URBANIZACIÓN: PREFERENCIA SOBRE LOS TITULARES DE DERECHOS Y CARGAS QUE CONSTABAN EN LA FINCA DE ORIGEN

por Juan José Pretel Serrano
Decano Territorial de Andalucía Occidental

De Eduardo Fernández Galbis pueden decirse muchas cosas y todas buenas. Una de las que sin duda cuadran a su persona y a su trayectoria profesional es la de “ilustre polígrafo” dado que ha escrito con brillantez y autoridad sobre muy variadas materias.

Su discurso de ingreso hace ya casi diez años en la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia versó sobre la “*Naturaleza de la afección registral a los costes de urbanización*”. La contestación al mismo fue realizada por nuestro querido compañero Severiano Montero González. En dicho trabajo analizaba ya, entre otras opiniones, la postura que posteriormente ha venido a recoger el Tribunal Supremo acerca de la naturaleza de dicha afección como una *hipoteca legal tácita* (Sentencia de 15 de Julio de 2014), aunque se decantaba por su encuadramiento como carga real, estudiando las similitudes y las diferencias con la afección fiscal por razón de impuestos.

Con ocasión de una ponencia que tuve que dar sobre este tema a principios del presente año 2016, hube de estudiar la cuestión, para lo cual me serví del magnífico discurso de Eduardo antes citado.

A lo largo de la elaboración de dicha ponencia y a su terminación, me quedó una impresión de intranquilidad e inquietud por los poderosísimos efectos que a esta afección todo el mundo reconocía sobre las cargas anteriores, sin que nadie lo pusiera en entredicho. A esta inquietud y zozobra responden estas breves notas, las cuales quiero que sirvan también de modesto homenaje a nuestro compañero recién jubilado.

1.- Legislación vigente. La nota marginal de iniciación del procedimiento y la afección de las fincas de resultado a los costes de urbanización.

A) Nota marginal de iniciación del procedimiento de “equidistribución”.

Con carácter general se contempla, desde la perspectiva hipotecaria en el artículo 5 del RD

1093/1997 de 4 de Julio por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, el cual establece que ... *“A requerimiento de la Administración o de la entidad urbanística actuante, (...), el Registrador practicará la nota al margen de cada finca afectada expresando la iniciación del procedimiento y expedirá, haciéndolo constar en la nota, certificación de dominio y cargas...”*.

No es sino la versión registral de lo que se establece en el vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana de 30 de Octubre de 2015 (TRLSyRU), en el artículo 68: *“.1. La iniciación del expediente de distribución de beneficios y cargas que corresponda o la afección de los terrenos comprendidos en una actuación de transformación urbanística al cumplimiento de las obligaciones inherentes a la forma de gestión que proceda, se harán constar en el Registro por nota al margen de la última inscripción de dominio de las fincas correspondientes...”*

Pues bien, esta nota marginal no es una afección de garantía, es simplemente una nota marginal de publicidad de la iniciación de la tramitación del procedimiento de equidistribución, a diferencia de la afección que posteriormente veremos. Así se señala en la Resolución de la DGRN de 5 de Octubre de 2009. Ello no quiere decir que de la misma no se deriven importantísimos efectos (cfr. el artículo 68.4 del TRLSyRU y 14 a 17 del RD 1093/1997).

B) Afección de las fincas de resultado al cumplimiento de la obligación de urbanizar.

La encontramos en el artículo 18.1.c) del vigente TRLSyRU que establece que las actuaciones de urbanización comportan (entre otros) el deber legal de *“Costear y, en su caso, ejecutar todas las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente”*. A ello le debemos añadir el artículo 18.6 del mismo TR: según el cual *“Los terrenos incluidos en el ámbito de las actuaciones y los adscritos a ellas están afectados, con carácter de garantía real, al cumplimiento de los deberes de los apartados anteriores...”*

Por lo que se refiere al ámbito de la Comunidad Andaluza, la Ley 7/2002, de 17 de diciembre (LOUA) en su artículo 113 dispone que *“1. La inclusión en el proceso urbanizador y edificatorio a desarrollar en una unidad de ejecución impone legalmente a la propiedad del suelo, con carácter real, la carga del levantamiento de la parte proporcional de todos los costes de urbanización (.....) 2. Corresponde igualmente a la propiedad del suelo, en caso de aplicación del sistema de actuación por compensación, los gastos relativos al mantenimiento de todas las obras y los servicios previstos en el apartado anterior hasta la recepción de la urbanización por el municipio”*.

Algo similar, aunque con una mayor precisión, ya se nos decía con anterioridad por el Reglamento de Gestión Urbanística de 25 de Agosto de 1978, en el artículo 126: *1. Las fincas resultantes quedarán afectadas, con carácter real, al pago del saldo de la cuenta de liquidación del proyecto de reparcelación aprobado que a cada una se le asigne.*

2. Esta afección será preferente a cualquier otra y a todas las hipotecas y cargas anteriores,

excepto a los créditos en favor del Estado a que se refiere el número 1 del artículo 1.923 del Código Civil y a los demás créditos tributarios en favor del Estado, que estén vencidos y no satisfechos y se hayan hecho constar en el Registro antes de practicarse la afección a que el presente artículo se refiere.”

Igualmente, el artículo 178 de este Reglamento determina que las fincas resultantes del acuerdo definitivo de compensación quedarán gravadas, con carácter real, al pago de la cantidad que corresponda a cada finca, en el presupuesto previsto de los costes de urbanización del polígono o unidad de actuación a que se refiera, en su día al saldo definitivo de la cuenta de dichos costes

Es la misma idea que está recogida con carácter más general en el RD 1093/1997, de 4 de Julio, que en su artículo 19 dispone:

“Quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística, todos los titulares del dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución, incluso aquellos cuyos derechos constasen inscritos en el Registro con anterioridad a la aprobación del Proyecto, con excepción del Estado en cuanto a los créditos a que se refiere el artículo 73 de la Ley General Tributaria¹ y a los demás de este carácter, vencidos y no satisfechos, que constasen anotados en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la práctica de la afección.”

Esta afección a ampliado desde lo que son los costes y gastos de urbanización a otros supuestos: afección de los edificios en propiedad horizontal y de los complejos inmobiliarios, por las actuaciones sobre el medio urbano (artículo 14 del TRLSyRU) y *“la afección real directa e inmediata, por determinación legal, del inmueble, al cumplimiento de la obligación del deber de conservación. Dicha afección real se hará constar, mediante nota marginal, en el Registro de la Propiedad, con referencia expresa a su carácter de garantía real y con el mismo régimen de preferencia y prioridad establecido para la afección real, al pago de cargas de urbanización en las actuaciones de transformación urbanística.”* (art. 15 del TRLSyRU).

C) El distinto ámbito de la nota y de la afección.

Es importante resaltar esta distinción. Para que pueda practicarse la nota marginal de iniciación del procedimiento de equidistribución es suficiente que conforme al planeamiento exista delimitada una unidad de actuación urbanística, pues ya nace la obligación de los propietarios a llevar a efecto las cesiones obligatorias y gratuitas impuestas por la legislación del suelo (cfr. Resolución de 24 de marzo de 2007). Por el contrario, para que las fincas queden afectas con carácter real al pago de los gastos de urbanización, es necesario que se inscriban el instrumento de equidistribución. Así resulta del artículo 19 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y así se recuerda en Resoluciones de 5 y 17 de octubre de 2009).

¹ En la actualidad es el artículo 78.

2.- Naturaleza jurídica de la afección. Postura de la jurisprudencia.

Nunca ha estado clara la verdadera naturaleza. Y para ello sirva la remisión al trabajo de Eduardo Fernández Galbis citado al principio de estas notas.

Tradicionalmente se ha venido sosteniendo (desde el punto de vista civil) que las afecciones urbanísticas no son cargas ni gravámenes. En tal sentido se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia señalando la STS de 23 de octubre de 1997 que "... *La jurisprudencia de esta Sala ha excluido las limitaciones derivadas del régimen urbanístico del concepto de cargas y gravámenes (sentencia de 15 de diciembre de 1992, que cita las de 27-1-1906 y 28-2-1990). Las previsiones urbanísticas, con su consecuente ajobo² expropiatorio, no son, conforme lo expuesto, propias cargas o gravámenes ni tampoco defectos ocultos, sino que más bien representan limitaciones y restricciones que afectan directa y esencialmente al predio enajenado, aunque no tengan realidad presente, pero sí constatada de su efectiva incidencia en un futuro próximo, por lo que afectan esencialmente al objeto del contrato, y su ocultación es acreditativa de actuación de mala fe, que determina incumplimiento al generar error en el consentimiento de los compradores que resultó de esta manera viciado e inválido...*".

No nos debe de extrañar entonces que la postura que ha acabado prevaleciendo en la doctrina del Tribunal Supremo a partir de las Sentencias de **15 y 21 de julio de 2014 y 23 de julio de 2015**³:

- a) En cuanto a la naturaleza jurídica del crédito por obras de urbanización, se está ante una obra de condición pública, la cual debe realizarse conforme a un proyecto aprobado por el Ayuntamiento, cosa que confiere naturaleza administrativa al contrato, en atención a la naturaleza administrativa de la Junta de Compensación y a la naturaleza pública de la obra.
- b) En cuanto al carácter de garantía real de la obligación, lo que se nos dice es que estamos ante un privilegio. Tal privilegio supone una hipoteca legal tácita de conformidad con los arts. 158.1 y 159 LH. Las obligaciones derivadas de los planes de ordenación urbanística, concretamente las derivadas de la urbanización de la unidad de actuación, son obligaciones de carácter real, que dan una preferencia de cobro sobre el bien afectado, por encima de cualquier otro derecho inscrito con anterioridad, por lo que cabe hablar, de conformidad con el art. 90.1.1º LC, de una hipoteca legal tácita, (...), y según el apartado 2 del art. 90 LC, para que pueda ser clasificada con tal carácter, "la respectiva garantía deberá estar constituida con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros, salvo que se trate de hipoteca legal tácita o de los refaccionarios de los trabajadores.

Esta postura del Tribunal Supremo, lógicamente ha venido a ser recogida por la DGRN. Puede verse sobre el particular la Resolución de 25 de abril de 2016.

² Según el DRAE, carga que se lleva encima.

³ No puede silenciarse que lo que se discutía en tales sentencias era si el crédito de la Junta de Compensación estaba o no incluido en el artículo 90 de la Ley Concursal (créditos con privilegio especial).

3.- Incumplimiento de la obligación de pago y cobro por vía de apremio

El carácter de naturaleza pública de las obras a realizar y la naturaleza administrativa de los órganos de actuación (ya sea la Administración directamente ya sean los particulares a través de la Junta de Compensación), justifica el que en caso de incumplimiento de la obligación se pueda acudir a la vía de apremio. Así lo dice el artículo 19.2 del Real Decreto 1093/1997. En Andalucía se alude igualmente a dicha vía en el artículo 124 de la Ley de Ordenación Urbanística.

Se nos ha dicho por la DGRN⁴ que este tipo de garantía se desenvuelve a través de dos fases: 1) una primera, estática o de latencia, en la que solo se avisa del eventual ejercicio de la reclamación; y 2) una segunda fase, dinámica, que nace con la extensión de la correspondiente anotación de embargo (decretado en la vía de apremio), anotación que producirá sus efectos propios como medida cautelar de aseguramiento.

Si tenemos en cuenta que la afección urbanística está sujeta a un plazo de caducidad de siete años (art. 20 del Real Decreto 1093/1997)⁵, es posible que nos encontremos con una variada casuística, la cual dependerá de que la anotación del embargo se haya practicado o no dentro del plazo de vigencia de la afección. No podemos en estas notas entrar en todas estas variables. Así que imaginemos que la afección estuviera vigente en cuyo caso podemos encontrar tres situaciones posibles:

A) Titulares de derechos inscritos o anotados en las fincas de reemplazo con posterioridad a la anotación preventiva de embargo practicada.-

El supuesto no presentaría particularidad alguna respecto de las anotaciones de embargo en general y por lo tanto los asientos de los titulares de tales derechos podrán ser cancelados con arreglo a las normas generales tal y como se establece para la vía de apremio en el artículo 111.3 del Reglamento General de Recaudación vigente: una vez que el procedimiento ha finalizado y se ha llevado a cabo el otorgamiento de la escritura de venta (por el deudor o de oficio), se expedirá mandamiento de cancelación de las cargas posteriores al crédito ejecutado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 175 regla 2ª del Reglamento Hipotecario.

B) Titulares de derechos inscritos o anotados en las fincas de reemplazo con fecha posterior a la afección urbanística, durante la vigencia de la misma pero con anterioridad a la anotación del embargo de la vía de apremio.-

La anotación de embargo que se practique trae causa de la afección urbanística, y por tanto como veremos, es desde la fecha de ésta desde la que despliega sus efectos. La constancia registral de la afección genera, durante su vigencia, los mismos efectos que una hipoteca respecto de los

⁴ En relación con la nota marginal de afección fiscal, pero perfectamente aplicable al supuesto que analizamos.

⁵ Caducidad que se produce en todo caso, tanto si la afección consta por nota marginal como si se ha hecho constar en el cuerpo de la inscripción (v. Resolución de 1 de Octubre de 2013).

titulares de cargas posteriores a la misma (STS de 15 de Julio de 2014), siempre y cuando, según exige el artículo 19.2 del RD 1093/97, dichos titulares hayan sido citados al procedimiento de apremio. Por tanto, la anotación preventiva de embargo tomada en el apremio seguido para ejecutar cuotas de urbanización puede perjudicar a titulares de derechos inscritos sobre la finca de resultado con posterioridad a la constancia registral de la afección y con anterioridad a la anotación preventiva de embargo, en aquellos casos en que del mandamiento en que se ordene ésta resulte que tales titulares han sido notificados del procedimiento de apremio, y que éste se sigue para el cobro de cantidades garantizadas por la afección, (Resoluciones de 5 y 17 de Octubre de 2009).

C) Titulares de derechos inscritos o anotados sobre las fincas de origen con anterioridad a la afección urbanística.

Este es el supuesto verdaderamente problemático. Según los textos que hemos transcrito, tales titulares se ven también afectados. Podríamos incluso distinguir dos supuestos temporalmente diferenciables:

- a) Titulares de derechos que constaban en las fincas de origen aún antes de que se haya llevado a cabo la delimitación de la unidad de actuación urbanística, que es cuando nace la obligación de los propietarios a llevar a efecto las cesiones obligatorias y gratuitas impuestas por la legislación del suelo (Resolución citada de 24 de marzo de 2007).
- b) Titulares de derechos inscritos o anotados que hayan accedido al Registro sobre las fincas de origen con posterioridad a la nota marginal de iniciación del procedimiento, pero antes de que se hayan inscrito las fincas de reemplazo.

Unos y otros son tratados de igual manera por la normativa. En ningún precepto se hace distinción. Los textos que hemos transcrito al comienzo no dejan duda alguna: la afección es preferente a cualquier otra y a todas las hipotecas y cargas anteriores, excepto a los créditos en favor del Estado a que se refiere el número 1 del artículo 1.923 del Código Civil y a los demás créditos tributarios en favor del Estado, que estén vencidos y no satisfechos y se hayan hecho constar en el Registro antes de practicarse la afección.

Si aplicamos las reglas generales lo que resultará es que una vez que el procedimiento de apremio ha finalizado, habrá de expedirse mandamiento de cancelación de las cargas posteriores según los artículos 104.6 d), 110 y 111 del Reglamento General de Recaudación (RD de 939/2005, de 29 de Julio). Estos preceptos hablan específicamente de mandamiento de cancelación de las cargas posteriores con relación a los créditos ejecutados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 175, regla 2ª del Reglamento Hipotecario. En el supuesto en el que hubiera sobrante, lógicamente ha de ser consignado el mismo a disposición de los titulares de los derechos cancelados.

La cuestión clave es esta precisamente: dado que la normativa establece la preferencia también respecto de los derechos que constaban inscritos en las fincas de origen con anterioridad a la

afección ¿significa ello que también han de ser cancelados? ¿Se les aplican los artículos relativos al mandamiento de cancelación y también se consideran incluidos en el mismo? En caso de contestación positiva, ¿ello ocurrirá en todo caso o en algunos no? Lo vemos en el apartado siguiente.

4.- Argumentos para la no cancelación en todo caso de los derechos inscritos o anotados sobre las fincas de origen trasladados a las de reemplazo.

De acuerdo con lo que se dispone en el artículo 19 del RD 1093/1997 se ha dicho que los titulares de las cargas que constaban en las fincas de origen y han sido trasladados a las fincas de resultado, no pueden considerarse titulares de cargas posteriores en sentido estricto, sino más bien titulares de derechos que, junto con el dominio, resultan todos ellos gravados de forma unitaria con la afección.

Si ello es así, deberemos intentar armonizar los fuertes efectos de la afección urbanística con la situación registral. O lo que es lo mismo, compaginar (como se hace en otros casos tales como los privilegios salariales, la afección por los gastos comunes en la propiedad horizontal, etc.) las normas relativas al crédito y su naturaleza, con los principios formales del sistema registral.

Lo primero que ha de tenerse en cuenta es que el RGR cuando habla de la certificación de cancelación de asientos posteriores se remite al artículo 175 del RH. Y dicho precepto hipotecario cuando se reformó por RD de 13 de noviembre de 1992, lo que quiso poner de manifiesto es la rigurosa prioridad registral. Ello no puede por menos, como argumento en el tema que analizamos, que llevarnos a afirmar que las excepciones a este mecanismo general, han de ser claras y cumpliendo estrictamente los requisitos que se hayan establecido para la ejecución.

Y precisamente en la ejecución es donde encontramos la argumentación para que los fuertes efectos de la afección urbanística deban ser objeto de un cuidadoso análisis cuando lo que se pretende es la cancelación de asientos anteriores a la práctica de la anotación de embargo en general y, particularmente cuando lo que van a cancelarse eran derechos que constaban ya antes de la realización de la actuación urbanística de reordenación de los terrenos. En efecto, en el procedimiento de apremio existe el principio de que en lo posible, los bienes han de ser adjudicados por un precio lo más cercano posible a su valor real; por ello se establece como trámite esencial que los órganos de recaudación competentes procedan a valorar los bienes embargados a precio de mercado, dándose al embargado la posibilidad de discrepar de dicha valoración presentando otra contradictoria (v. artículo 97 RGR y el mecanismo que se establece para resolver la controversia. A partir de dicha valoración, como decíamos, se pretende que en lo posible la adjudicación se acerque a ella. Así, en la primera subasta, si no existen cargas o gravámenes (que hayan de subsistir, se entiende) el tipo será el de la valoración. Si en dicha primera subasta no se llegara a dicho tipo, podrá celebrarse una segunda por el 75 por ciento del tipo de la primera (artículo 104); y, en fin, si tampoco se llega a esa cantidad será posible la adjudicación directa (artículo 107) que en tal supuesto no necesitará precio mínimo.

Cuando por estos procedimientos no se hubiera adjudicado el bien embargado, será posible la adjudicación a favor de la Hacienda Pública (léase Ayuntamiento o Junta de Compensación o entidad urbanística que estuvieren reclamando las cantidades por los costes de urbanización). Pues bien, en estos casos es fundamental tener en cuenta el artículo 109 del RGR. Según este precepto, en sus últimos tres párrafos: *“En las resoluciones en que se acuerde la adjudicación a la Hacienda pública se hará constar, además, que los titulares de cargas reales verán disminuido el importe de sus créditos con los débitos, si para la efectividad de estos el Estado tiene derecho de hipoteca legal tácita.”*

La disminución comenzará por el último que figure en la certificación del Registro de la Propiedad, respetando las preferencias legalmente establecidas, y se inscribirá en este, en virtud de la resolución a que se refiere este apartado.

La adjudicación a la Hacienda pública con disminución de los créditos citados será notificada a los interesados.”

Es decir, en aquellos casos en los que se está ejecutando en virtud de débitos preferentes sobre cargas anteriores en virtud de un crédito que tenga la consideración de una hipoteca legal tácita (lo que es este supuesto según hemos visto al hablar de la naturaleza jurídica), el principio que ha de aplicarse sobre tales cargas o derechos anteriores no es el de la cancelación total, sino otro distinto: su reducción solamente en la medida en que sea necesario para la satisfacción de los derechos de la Administración. Y como garantías a favor de los titulares de tales derechos es necesario hacer una liquidación específica en la que quede justificada la necesidad de reducción de los créditos citados, la cual ha de ser además notificada a los particulares afectados, con la advertencia expresa de que se va a proceder a la disminución (o cancelación). Y entendemos que ello es así tanto en los casos en los que se produzca esta adjudicación a favor de la Administración (en sentido general) como en aquellos supuestos en los que la adjudicación directa se ha acordado sin sujeción a ningún tipo mínimo, pues la razón de liquidación específica está justificada en uno y otro caso.

En conclusión, entendemos que cuando no ha habido subasta será necesario justificar que se ha realizado la notificación específica del artículo 109 del RGR comunicando a los interesados la adjudicación que se ha hecho y la posible disminución o cancelación de sus asientos. Sin la justificación de esta segunda notificación (además de las generales del procedimiento de apremio) no será posible la cancelación de los derechos que constaban sobre las fincas de origen.

Corta conclusión, parece, para la cuestión planteada. Pero no es fácil un tema como este en el que entran en relación tanto el principio de la efectividad que ha de conseguirse de la acción pública urbanística, como la salvaguarda de los derechos particulares a los que ha de dar protección el Registro de la Propiedad. Sin duda que no se trata de una discusión que quede cerrada.



SONETO DEDICADO A EDUARDO FERNÁNDEZ GALBIS

*por Rafael Castiñeira Fernández-Medina
Registrador de la Propiedad de Córdoba nº2*

Es gallego. ¿Que más digo?

Sobra todo lo demás.
Escribir este poema
es una temeridad.

¿Qué resalto, su bondad,
su sapiencia, su mesura?
Si de ellas nadie duda,
citarlas está de más.

Cuando entró en vigor el IVA,
con sus notas, sin tardar,
me solucionó la vida
a la hora de liquidar.

¿Que destaque, si su hijo,
numero uno ejemplar,
se queda para decirnos,
que sigue por donde él va?

Mejor me callo y lo miro,
yo soy gallego además;
si veo que él sube, yo subo,
y si baja, voy detrás.



DISPOSICIONES GENERALES

SEPTIEMBRE 2016

MINISTERIO DE JUSTICIA

- Registros de la Propiedad. Gestión informatizada. Resolución de 2 de agosto de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se homologa la nueva aplicación informática registral. (BOE núm. 211, de 1-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/01/pdfs/BOE-A-2016-8161.pdf>

MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

- Organización. Orden HAP/1429/2016, de 1 de septiembre, por la que se modifica la Orden de 2 de junio de 1994, por la que se desarrolla la estructura de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. (BOE núm. 216, de 7-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/07/pdfs/BOE-A-2016-8232.pdf>
- Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes. Orden HAP/1552/2016, de 30 de septiembre, por la que se modifica la Orden EHA/1721/2011, de 16 de junio, por la que se aprueba el modelo 222 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades en régimen de consolidación fiscal, y la Orden HAP/2055/2012, de 28 de septiembre, por la que se aprueba el modelo 202 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español. (BOE núm. 237, de 30-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/30/pdfs/BOE-A-2016-8958.pdf>

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

- Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se

regula el modelo de diligencia de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. (BOE núm. 220, de 12-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/12/pdfs/BOE-A-2016-8361.pdf>

COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES

- Mercado de valores. Correcciones de erratas de la Circular 5/2016, de 27 de julio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifica la Circular 9/2008, de 10 de diciembre, sobre normas contables, estados de información reservada y pública, cuentas anuales de las sociedades rectoras de los mercados secundarios oficiales, con la exclusión del Banco de España. (BOE núm. 219, de 10-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/10/pdfs/BOE-A-2016-8344.pdf>

- Mercado de valores. Corrección de errores de la Circular 5/2016, de 27 de julio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifica la Circular 9/2008, de 10 de diciembre, sobre normas contables, estados de información reservada y pública, cuentas anuales de las sociedades rectoras de los mercados secundarios oficiales, con la exclusión del Banco de España. (BOE núm. 222, de 14-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/14/pdfs/BOE-A-2016-8401.pdf>

- Mercado de valores. Corrección de errores de la Circular 5/2016, de 27 de julio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifica la Circular 9/2008, de 10 de diciembre, sobre normas contables, estados de información reservada y pública, cuentas anuales de las sociedades rectoras de los mercados secundarios oficiales, con la exclusión del Banco de España. (BOE núm. 233, de 27-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8804.pdf>

- Procedimientos administrativos. Gestión informatizada. Resolución de 23 de septiembre de 2016, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifica el anexo I de la Resolución de 16 de noviembre de 2011, por la que se crea y regula el Registro Electrónico de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. (BOE núm. 235, de 29-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/29/pdfs/BOE-A-2016-8874.pdf>

BANCO DE ESPAÑA

- Préstamos hipotecarios. Índices. Resolución de 1 de septiembre de 2016, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario. (BOE núm. 212, de 2-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/02/pdfs/BOE-A-2016-8187.pdf>

- Préstamos hipotecarios. Índices. Resolución de 1 de septiembre de 2016, del Banco de España, por la que se publican los Índices y tipos de referencia aplicables para el cálculo del valor de mercado en la compensación por riesgo de tipo de interés de los préstamos hipotecarios, así como para el cálculo del diferencial a aplicar para la obtención del valor de mercado de los préstamos o créditos que se cancelan anticipadamente. (BOE núm. 219, de 10-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/10/pdfs/BOE-A-2016-8358.pdf>

- Préstamos hipotecarios. Índices. Resolución de 19 de septiembre de 2016, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario. (BOE núm. 227, de 20-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8630.pdf>

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

- Ordenación urbanística. Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable. (BOE núm. 222, de 14-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/14/pdfs/BOE-A-2016-8402.pdf>

OCTUBRE 2016

JEFATURA DEL ESTADO

- Acuerdos internacionales. Corrección de errores del Instrumento de ratificación del Tratado de la Unión Europea, hecho en Maastricht el 7 de febrero de 1992. (BOE núm. 250, de 15-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/15/pdfs/BOE-A-2016-9473.pdf>
- Nombramientos. Real Decreto 414/2016, de 30 de octubre, por el que se nombra Presidente del Gobierno a don Mariano Rajoy Brey.
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-9962.pdf>

MINISTERIO DEL INTERIOR

- Conductores. Reglamento. Corrección de erratas de la Orden INT/1676/2016, de 19 de octubre, por la que se modifica el anexo I del Reglamento General de Conductores, aprobado por Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo.
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/28/pdfs/BOE-A-2016-9891.pdf>

MINISTERIO DE JUSTICIA

- Nacionalidad española. Procedimientos administrativos. Orden JUS/1625/2016, de 30 de septiembre, sobre la tramitación de los procedimientos de concesión de la nacionalidad española por residencia. (BOE núm. 246, de 11-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/11/pdfs/BOE-A-2016-9314.pdf>

MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

- Días inhábiles. Resolución de 28 de septiembre de 2016, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se establece el calendario de días inhábiles a efectos de

cómputos de plazos, en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2016, a partir del día 2 de octubre de 2016. (BOE núm. 238, de 1-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/01/pdfs/BOE-A-2016-8961.pdf>

- Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Orden HAP/1626/2016, de 6 de octubre, por la que se modifica la Orden EHA/3127/2009, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el modelo 190 para la declaración del resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sobre rendimientos del trabajo y de actividades económicas, premios y determinadas ganancias patrimoniales e imputaciones de renta; y se modifican asimismo otras normas tributarias. (BOE núm. 246, de 11-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/11/pdfs/BOE-A-2016-9315.pdf>

- Subastas judiciales y notariales. Gestión informatizada. Resolución de 13 de octubre de 2016, conjunta de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, y de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se establecen el procedimiento y las condiciones para la participación por vía telemática en procedimientos de enajenación de bienes a través del portal de subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/28/pdfs/BOE-A-2016-9890.pdf>

MINISTERIO DE AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE

- Parques Nacionales. Real Decreto 389/2016, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Plan Director de la Red de Parques Nacionales. (BOE núm. 257, de 24-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/24/pdfs/BOE-A-2016-9690.pdf>

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

- Calendario laboral. Resolución de 4 de octubre de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2017. (BOE núm. 244, de 8-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/08/pdfs/BOE-A-2016-9244.pdf>

TRIBUNAL SUPREMO

- Auto de 9 de septiembre de 2016, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de aclaración de la sentencia de 26 de julio de 2016. (BOE núm. 245, de 10-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/10/pdfs/BOE-A-2016-9281.pdf>

BANCO DE ESPAÑA

- Préstamos hipotecarios. Índices. Resolución de 3 de octubre de 2016, del Banco de España, por la que se publican los índices y tipos de referencia aplicables para el cálculo del valor de mercado en la compensación por riesgo de tipo de interés de los préstamos hipotecarios, así como para el cálculo del diferencial a aplicar para la obtención del valor de mercado de los préstamos o créditos que se cancelan anticipadamente. (BOE núm. 241, de 5-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9169.pdf>

- Préstamos hipotecarios. Índices. Resolución de 19 de octubre de 2016, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario.
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/20/pdfs/BOE-A-2016-9633.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Sala Segunda. Sentencia 145/2016, de 19 de septiembre de 2016. Cuestión de inconstitucionalidad 1947-2014. Planteada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Santa Cruz de Tenerife en relación con el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales y expropiación de derechos económicos: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10009.pdf>
- Sala Primera. Sentencia 146/2016, de 19 de septiembre de 2016. Recurso de amparo 4160-2014. Promovido por don Djanel Daho respecto de las resoluciones dictadas por el Tribunal Superior de Justicia y un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid declarando su falta de competencia territorial para conocer del recurso interpuesto frente a una resolución de la Delegación del Gobierno en las Illes Balears en materia de extranjería. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión del recurso de amparo que no contiene justificación de su especial trascendencia constitucional. Voto particular.
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10010.pdf>
- Sala Segunda. Sentencia 147/2016, de 19 de septiembre de 2016. Recurso de amparo 5750-2014. Promovido por doña Ángela Coello Amores en relación con la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ayuntamiento de Parla en proceso por despido. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (derecho al recurso): sentencia de casación que dejó imprejuzgada la alegación fundamental de falta de competencia del órgano administrativo que acordó la amortización, entre otras, de la plaza controvertida.
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10011.pdf>
- Sala Segunda. Sentencia 151/2016, de 19 de septiembre de 2016. Recurso de amparo 5956-2015. Promovido por don Alan Waite y doña Elaine Patricia Waite en relación con el Auto dictado por un Juzgado de Primera Instancia de Cartagena, que denegó su solicitud de nulidad de actuaciones en procedimiento de ejecución hipotecaria. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de demandados cuyo domicilio en el Reino Unido figuraba en las actuaciones (STC 122/2013).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10015.pdf>

DISPOSICIONES GENERALES

SEPTIEMBRE

PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

- Resolución de 24 de agosto de 2016, de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del Decreto Ley 4/2016, de 26 de julio, de medidas urgentes relativas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. (BOJA núm. 182, de 21-9-20016).

http://www.juntadeandalucia.es/boja/2016/182/BOJA16-182-00001-16134-01_00098480.pdf

CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

- Decreto 142/2016, de 2 de agosto, por el que se amplía el ámbito territorial del Parque Natural de Doñana, se declara la Zona Especial de Conservación Doñana Norte y Oeste (ES6150009) y se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Espacio Natural Doñana. (BOJA núm. 185, de 26-9-20016).

http://www.juntadeandalucia.es/boja/2016/185/BOJA16-185-00063-15926-01_00098708.pdf

http://www.juntadeandalucia.es/boja/2016/185/BOJA16-185-00033-15926-02_00098708.pdf

http://www.juntadeandalucia.es/boja/2016/185/BOJA16-185-00296-15926-03_00098708.pdf

http://www.juntadeandalucia.es/boja/2016/185/BOJA16-185-00097-15926-04_00098708.pdf

http://www.juntadeandalucia.es/boja/2016/185/BOJA16-185-00040-15926-06_00098708.pdf

OCTUBRE

CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

- Decreto 157/2016, de 4 de octubre, por el que se regula el deslinde de los términos municipales de Andalucía y se establecen determinadas disposiciones relativas a la demarcación municipal y al Registro Andaluz de Entidades Locales. (BOJA núm. 195, de 10-10-2016).

http://www.juntadeandalucia.es/boja/2016/195/BOJA16-195-00011-17592-01_00099910.pdf



RESOLUCIONES DE LA DGRN

SEPTIEMBRE

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

- Resolución de 18 de julio de 2016. Herencia. Legados.: Pago en metálico de la legítima y aprobación notarial. (BOE núm. 226, de 19-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8561.pdf>
- Resolución de 18 de julio de 2016. Rectificación del Registro: Necesidad del consentimiento de aquellos a quienes el asiento conceda algún derecho. (BOE núm. 226, de 19-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8562.pdf>
- Resolución de 19 de julio de 2016. Propiedad horizontal: Posibilidad, como regla general, de cualquier uso de los elementos privativos. La transformación de local en vivienda sin prohibición estatutaria no requiere acuerdo de junta. (BOE núm. 226, de 19-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8563.pdf>
- Resolución de 19 de julio de 2016. Exceso de cabida: Posible aplicación del procedimiento del art. 199 L.H. en exceso inferior al 10%. Valoración de la oposición en dicho procedimiento. (BOE núm. 226, de 19-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8564.pdf>
- Resolución de 19 de julio de 2016. Título formal. Transacción. Titular registral: sus circunstancias identificadoras. Documento judicial: Es anotable, no inscribible, la resolución no firme. (BOE núm. 226, de 19-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8565.pdf>
- Resolución de 19 de julio de 2016. Herencia: partición por contador-partidor bajo condición suspensiva de aceptación por los herederos.- Herencia: Casos que se entienden como aceptación tácita. (BOE núm. 226, de 19-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8567.pdf>
- Resolución de 20 de julio de 2016. Asiento de presentación: denegación. Rectificación registral: Exige consentimiento del titular o resolución judicial. (BOE núm. 226, de 19-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8568.pdf>
- Resolución de 20 de julio de 2016. Herencia. Extranjeros. La adjudicación ab intestato a un hijo del doble que al otro es contraria al orden público. (BOE núm. 226, de 19-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8569.pdf>

- Resolución de 20 de julio de 2016. Doble inmatriculación: La anotación de demanda requiere del decreto judicial de admisión.-La de doble inmatriculación requiere del decreto judicial de admisión.- Asiento de presentación: denegación y competencia de la DGRN para conocer del recurso. (BOE núm. 226, de 19-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8570.pdf>
- Resolución de 22 de julio de 2016. Propiedad horizontal: Rectificación de una plaza de garaje en comunidad requiere acuerdo de los condóminos. (BOE núm. 226, de 19-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8571.pdf>
- Resolución de 22 de julio de 2016. Compraventa: medios de pago. Identificación de la transferencia bancaria. (BOE núm. 226, de 19-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8572.pdf>
- Resolución de 22 de julio de 2016. Sociedad de gananciales: rectificación de gananciales a privativos. Necesidad de prueba documental pública. Herencia: contador partido. Adjudicación en pago de deuda que se excede, en este caso, de sus facultades. (BOE núm. 226, de 19-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8574.pdf>
- Resolución de 22 de julio de 2016. Hipoteca: Sujeción a la L. 2/2009 de la contratada profesionalmente. Cesión de crédito. Calificación: el registrador puede tener en cuenta datos que resulten de organismos oficiales. (BOE núm. 226, de 19-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8575.pdf>
- Resolución de 22 de julio de 2016. Urbanismo: reserva de aprovechamiento urbanístico como finca independiente.- La reserva pendiente de materializar requiere inscripción simultánea de la cesión y de la reserva. La previa autorización de la transferencia de aprovechamiento depende de la legislación autonómica. (BOE núm. 226, de 19-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8576.pdf>
- Resolución de 26 de julio de 2016. Separación y divorcio: La transmisión de bienes privativos entre cónyuges debe hacerse en escritura pública. (BOE núm. 227, de 20-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8601.pdf>
- Resolución de 26 de julio de 2016. Hipoteca: Constitución: La falta de fijación de domicilio para notificaciones no impide la inscripción, pero sí acudir al procedimiento de ejecución directa y la expedición para el mismo de la certificación de cargas. (BOE núm. 227, de 20-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8602.pdf>
- Resolución de 26 de julio de 2016. Doble inmatriculación: El expediente del art. 209 L.H. requiere que el registrador aprecie coincidencia de las fincas y exige el consentimiento de todos los titulares de derechos sobre la finca. (BOE núm. 227, de 20-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8607.pdf>
- Resolución de 26 de julio de 2016. Extranjeros: Prueba del Derecho extranjero. Heredero único: La inscripción por instancia exige que no haya legitimarios. (BOE núm. 227, de 20-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8608.pdf>
- Resolución de 28 de julio de 2016. Anotación preventiva de demanda de querrela en que se ejercita una acción real. (BOE núm. 228, de 21-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/21/pdfs/BOE-A-2016-8657.pdf>
- Resolución de 28 de julio de 2016. Condición resolutoria: la cancelación de cargas posteriores

requiere consignación de las cantidades que han de ser devueltas. (BOE núm. 228, de 21-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/21/pdfs/BOE-A-2016-8658.pdf>

- Resolución de 28 de julio de 2016. Entidades religiosas: La personalidad y las sucesivas modificaciones estructurales se acreditan por inscripción en el Registro de Entidades Religiosas. (BOE núm. 228, de 21-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/21/pdfs/BOE-A-2016-8660.pdf>
- Resoluciones de 28(2) de julio de 2016. Extranjeros. Herencia de un británico en España.- Justificación de la vigencia del testamento extranjero. Validez formal del testamento otorgado según la ley del lugar. Actuación notarial en testamentos de extranjeros. (BOE núm. 228, de 21-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/21/pdfs/BOE-A-2016-8661.pdf>
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/21/pdfs/BOE-A-2016-8662.pdf>
- Resolución de 29 de julio de 2016. Documento administrativo: Calificación registral de la omisión del procedimiento y de sus trámites esenciales. No se extiende a la elección del procedimiento. (BOE núm. 228, de 21-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/21/pdfs/BOE-A-2016-8663.pdf>
- Resolución de 29 de julio de 2016. Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento. (BOE núm. 228, de 21-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/21/pdfs/BOE-A-2016-8664.pdf>
- Resolución de 1 de agosto de 2016. Hipoteca: Ejecución: Es necesario demandar y requerir de pago al tercer poseedor anterior a la certificación de dominio y cargas. Tercera poseedora que ha absorbido a la demandada. (BOE núm. 230, de 23-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/23/pdfs/BOE-A-2016-8726.pdf>
- Resolución de 2 de agosto de 2016. Herencia: legítima: La anotación preventiva del Derecho gallego puede solicitarse directamente por el legitimario. (BOE núm. 230, de 23-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/23/pdfs/BOE-A-2016-8728.pdf>
- Resolución de 2 de agosto de 2016. Hipoteca: Ejecución: Es necesario demandar y requerir de pago al tercer poseedor anterior a la certificación de dominio y cargas. (BOE núm. 230, de 23-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/23/pdfs/BOE-A-2016-8729.pdf>
- Resolución de 2 de agosto de 2016. Hipoteca: Ejecución: Es necesario demandar y requerir de pago al deudor.- Documento judicial: El registrador no puede calificar la decisión del juez sobre la validez del acto inscribible. (BOE núm. 230, de 23-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/23/pdfs/BOE-A-2016-8730.pdf>
- Resolución de 2 de agosto de 2016. Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento. (BOE núm. 230, de 23-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/23/pdfs/BOE-A-2016-8731.pdf>
- Resolución de 3 de agosto de 2016. Sociedad limitada. Administración: No hay conflicto de intereses en la venta por el administrador a su esposa en régimen de separación. (BOE núm. 230, de 23-9-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/23/pdfs/BOE-A-2016-8733.pdf>
- Resolución de 23 de agosto de 2016. Costas: Justificación de la no invasión del dominio público marítimo-terrestre. (BOE núm. 230, de 23-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/23/pdfs/BOE-A-2016-8735.pdf>

- Resolución de 1 de septiembre de 2016. Herencia: La existencia de legitimarios desheredados no afecta a la eficacia del testamento. La transmisión a los descendientes de los derechos del desheredado no incluye a los ascendientes. (BOE núm. 233, de 27-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8812.pdf>

- Resolución de 2 de septiembre de 2016. División y segregación. Georreferenciación para la segregada y para el resto.- Normativa vigente en el momento de la presentación en el Registro.- Descripción de la finca: La representación gráfica preceptiva no necesita del procedimiento del art. 199 L.H. Las nuevas fincas solo tendrán el código registral único.- Calificación registral: En la nota de despacho se hará constar el código registral único y el tradicional.- Publicidad formal: Se hará constar el código registral único y el tradicional.- División y segregación: No es necesaria la representación gráfica de porciones que no causan asiento de inscripción. (BOE núm. 233, de 27-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8813.pdf>

- Resolución de 2 de septiembre de 2016. Hipoteca: La constituida en garantía de una deuda reconocida debe reseñar la causa de ésta. (BOE núm. 233, de 27-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8814.pdf>

- Resolución de 2 de septiembre de 2016. Anotación preventiva de embargo: La conversión del embargo preventivo en ejecutivo debe hacerse por nueva anotación. La vigencia del embargo preventivo se cuenta desde la anotación de conversión. (BOE núm. 233, de 27-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8816.pdf>

- Resolución de 5 de septiembre de 2016. Condición resolutoria: requisitos de su ejercicio. Formulada oposición por el adquirente, la resolución requiere sentencia judicial.- Concurso de acreedores: En fase de liquidación no puede ejercitarse la condición resolutoria contra el adquirente. (BOE núm. 233, de 27-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8817.pdf>

- Resolución de 5 de septiembre de 2016. Rectificación registral: La rectificación del título debe estar suficientemente causalizada. Derecho de superficie: La escritura y la inscripción son constitutivas. (BOE núm. 233, de 27-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8818.pdf>

- Resolución de 5 de septiembre de 2016. Hipoteca: Ejecución: Es necesario demandar y requerir de pago al tercer poseedor anterior a la certificación de dominio y cargas.- Vivienda familiar: El titular del uso se considera tercer poseedor a efectos de la ejecución hipotecaria. (BOE núm. 233, de 27-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8819.pdf>

- Resolución de 6 de septiembre de 2016. Rectificación del Registro: Exige consentimiento del titular o resolución judicial. (BOE núm. 236, de 30-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/30/pdfs/BOE-A-2016-8943.pdf>

- Resolución de 6 de septiembre de 2016. Rectificación de cabida: procedimientos tras la ley 13/2015. Obra nueva: art. 202 LH obra nueva antigua: libro del edificio. (BOE núm. 236, de 30-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/30/pdfs/BOE-A-2016-8945.pdf>

- Resolución de 6 de septiembre de 2016. Obra nueva. Georreferenciación de la porción de suelo ocupada. La declaración requiere georreferenciación previa de la finca. Obra nueva

«antigua»: no es necesario aportar el libro del edificio. Exigibilidad de georreferenciación para la presentada a partir de 1 de noviembre de 2015. (BOE núm. 236, de 30-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/30/pdfs/BOE-A-2016-8946.pdf>

- Resolución de 8 de septiembre de 2016. Obra nueva: libro del edificio. (BOE núm. 236, de 30-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/30/pdfs/BOE-A-2016-8948.pdf>

- Resolución de 8 de septiembre de 2016. Obra nueva: El libro del edificio es obligatorio para toda clase de edificaciones y debe presentarse en soporte informático, formato PDF y autenticado por el promotor. (BOE núm. 236, de 30-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/30/pdfs/BOE-A-2016-8949.pdf>

REGISTRO MERCANTIL

- Resolución de 19 de julio de 2016. Transformación: Necesidad de informe de expertos para la transformación en anónima solo si hay patrimonio no dinerario. (BOE núm. 226, de 19-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8566.pdf>

- Resolución de 22 de julio de 2016. Aumento de capital en SL mediante aportación de rama de actividad, sin segregación. (BOE núm. 226, de 19-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8573.pdf>

- Resolución de 22 de julio de 2016. Cuentas: El cierre por falta de depósito de cuentas impide depositar las de ejercicios siguientes. No pueden depositarse sin informe del auditor pedido por la minoría. (BOE núm. 226, de 19-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/19/pdfs/BOE-A-2016-8577.pdf>

- Resoluciones de 26(3), 27(3) de julio y 5 de septiembre de 2016. Legalización de libros: Deben legalizarse los presentados telemáticamente encriptados. (BOE núm. 227, de 20-9-2016 y (BOE núm. 233, de 27-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8603.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8604.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8605.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8606.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8611.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8612.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8613.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8820.pdf>

- Resolución de 26 de julio de 2016. Anotación preventiva de demanda de impugnación de acuerdos: su cancelación requiere resolución firme. (BOE núm. 227, de 20-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8609.pdf>

- Resolución de 27 de julio de 2016. Aumento de capital en SL: No puede hacerse con cargo a reservas que han de cubrir pérdidas de ejercicios anteriores. (BOE núm. 227, de 20-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/20/pdfs/BOE-A-2016-8610.pdf>

- Resoluciones de 1 y 22 de agosto de 2016. Concurso de acreedores: La extinción de sociedad con un solo acreedor no requiere procedimiento concursal. Rectifica doctrina anterior. (BOE núm. 230, de 23-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/23/pdfs/BOE-A-2016-8727.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/23/pdfs/BOE-A-2016-8734.pdf>

- Resolución de 3 de agosto de 2016. Disolución y liquidación de una SA: Conversión de administradores en liquidadores.- Consejo de administración: No puede constituirse con menos de la mitad del número de consejeros previsto. Junta general: nulidad de la convocada por persona u órgano incompetente. (BOE núm. 230, de 23-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/23/pdfs/BOE-A-2016-8732.pdf>

- Resolución de 2 de septiembre de 2016. Aumento de capital SA. Cierre por falta de depósito de cuentas. No puede inscribirse si resultan acciones de distinto valor con el mismo derecho de voto. Junta general: modificación de estatutos: meros defectos de carácter formal. (BOE núm. 233, de 27-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/27/pdfs/BOE-A-2016-8815.pdf>

- Resolución de 6 de septiembre de 2016. Estatutos: No pueden incluirse en la denominación términos relativos a una actividad profesional. (BOE núm. 236, de 30-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/30/pdfs/BOE-A-2016-8944.pdf>

- Resolución de 7 de septiembre de 2016. Aumento de capital SL: Acreditación por entidad bancaria extranjera de la aportación dineraria. (BOE núm. 236, de 30-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/30/pdfs/BOE-A-2016-8947.pdf>

REGISTRO DE BIENES MUEBLES

- Resolución de 28 de julio de 2016. Arrendamiento financiero: solo puede ser arrendador una entidad de crédito o un establecimiento financiero de crédito.- Posibilidad de inscripción en el Registro de Bienes Muebles del arrendamiento con opción de compra. (BOE núm. 228, de 21-9-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/09/21/pdfs/BOE-A-2016-8659.pdf>

OCTUBRE

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

- Resolución de 15 de septiembre de 2016. Anotación preventiva de embargo. Ampliación. Rango. Expedición de certificación de cargas por el embargo y su ampliación. (BOE núm. 240, de 4-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9087.pdf>

- Resolución de 15 de septiembre de 2016. Asiento de presentación: denegación y competencia de la DGRN para conocer del recurso. (BOE núm. 240, de 4-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9088.pdf>

- Resolución de 12 de septiembre de 2016. Rectificación del Registro: requiere sentencia que la ordene expresamente. (BOE núm. 241, de 5-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9143.pdf>

- Resolución de 12 de septiembre de 2016. Recurso gubernativo: La calificación de la subsanación de un defecto es susceptible de recurso con nuevo plazo.- Impuestos: el procedimiento del art. 199 L.H. no está sujeto a impuestos. (BOE núm. 241, de 5-10-2016).

- <http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9144.pdf>
- Resolución de 12 de septiembre de 2016. Propiedad horizontal: El cambio de uso de local a vivienda es inscribible sin licencia si ha prescrito la acción administrativa. (BOE núm. 241, de 5-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9145.pdf>
 - Resolución de 13 de septiembre de 2016. Elevación a público de documento privado: necesidad de acreditar la condición de herederos. (BOE núm. 241, de 5-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9147.pdf>
 - Resolución de 13 de septiembre de 2016. Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento. Usufructo: Dudosa consolidación por adquisición de la nuda propiedad con distinto carácter. (BOE núm. 241, de 5-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9148.pdf>
 - Resolución de 13 de septiembre de 2016. Hipoteca: Sujeción a la L. 2/2009 de la contratada profesionalmente y cesión del crédito hipotecario. Calificación registral: el Registrador puede tener en cuenta datos que resulten de organismos oficiales. (BOE núm. 241, de 5-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9149.pdf>
 - Resolución de 14 de septiembre de 2016. Costas: Dominio público de canales dragados para dar acceso náutico a parcelas privadas. (BOE núm. 241, de 5-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9150.pdf>
 - Resolución de 14 de septiembre de 2016. Documento extranjero: el poder extranjero para otorgar documento público español debe ser equivalente al documento público. (BOE núm. 241, de 5-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9151.pdf>
 - Resolución de 14 de septiembre de 2016. Hipoteca: Constitución: La condición no esencial a la tasación solo impide la inscripción en hipotecas destinadas a titulación. La falta de tasación no permite la inscripción parcial sin consentimiento del acreedor. (BOE núm. 241, de 5-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9152.pdf>
 - Resolución de 19 de septiembre de 2016. Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento.- Anotación preventiva de embargo: caducidad. (BOE núm. 242, de 6-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9187.pdf>
 - Resolución de 21 de septiembre de 2016. Actos inscribibles: Lo es la transmisión onerosa aunque no se nombre expresamente como compraventa.- Obra nueva: No es necesario acreditar si el suelo rústico es común o protegido si no hay dudas fundadas sobre ello. La inscripción de obras antiguas no requiere la prueba de la prescripción. Georreferenciación de la porción de suelo ocupada. (BOE núm. 249, de 14-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9433.pdf>
 - Resolución de 21 de septiembre de 2016. Hipoteca: Ejecución: El acreedor no puede adjudicarse la vivienda en menos del 70% del valor de tasación.- Calificación registral: El Registrador debe calificar el precio de adjudicación al acreedor en ejecución hipotecaria. (BOE núm. 249, de 14-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9434.pdf>
 - Resolución de 21 de septiembre de 2016. División y segregación: No es necesaria la

representación gráfica de porciones que no causan asiento de inscripción.- Descripción de la finca: Una finca registral puede estar integrada por varias parcelas catastrales. (BOE núm. 249, de 14-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9435.pdf>

- Resolución de 22 de septiembre de 2016. Concurso de acreedores: No puede anotarse embargo en procedimiento administrativo con diligencia de embargo posterior a la declaración de concurso.- La calificación del crédito como privilegiado corresponde al juez del concurso. (BOE núm. 249, de 14-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9436.pdf>

- Resolución de 22 de septiembre de 2016. Hipoteca: Interés variable: Requiere la fijación de un tipo máximo, que debe ser frente a terceros y entre partes.- Hipoteca flotante: puede tener un vencimiento más largo que el de las obligaciones garantizadas. (BOE núm. 249, de 14-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9437.pdf>

- Resolución de 23 de septiembre de 2016. Documento judicial: Tras la sentencia de condena a otorgar una escritura, puede otorgarla por sí sola la otra parte. R. 23-9-2016 (Particular contra R.P. de Guadix) (B.O.E. 14-10-2016). (BOE núm. 249, de 14-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9438.pdf>

- Resolución de 23 de septiembre de 2016. Hipoteca: Ejecución: Contra herencia yacente requiere nombramiento de un administrador judicial. (BOE núm. 249, de 14-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9439.pdf>

- Resolución de 27 de septiembre de 2016. Mención: no lo es la referencia a otro elemento de una propiedad horizontal antigua. (BOE núm. 249, de 14-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9440.pdf>

- Resolución de 28 de septiembre de 2016. Sociedad civil: no lo es la que tiene por objeto actos de comercio.- Derecho de superficie: Carácter constitutivo de la escritura y la inscripción, dudoso entre particulares. (BOE núm. 249, de 14-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9441.pdf>

- Resolución de 28 de septiembre de 2016. Obra nueva: La declaración requiere georreferenciación de la porción de suelo ocupada. Georreferenciación previa de la finca. Para la inscripción de una obra nueva «antigua» no es necesario aportar el libro del edificio. La georreferenciación es exigible para la presentada a partir de 1-11-2015. (BOE núm. 249, de 14-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9442.pdf>

- Resolución de 29 de septiembre de 2016. Calificación registral: Pueden tenerse en cuenta datos que resulten de organismos oficiales, pero no los que resulten de su Oficina Liquidadora.- Titular registral: Presunción de la vecindad civil declarada.- Herencia: Validez de la mejora gallega con entrega de presente de finca en Cataluña. (BOE núm. 249, de 14-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9443.pdf>

- Resolución de 29 de septiembre de 2016. Calificación registral: motivación.-Administración SL: validez de la actuación del administrador aún no inscrito, que exige acreditar la legalidad y existencia de la representación. (BOE núm. 249, de 14-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9444.pdf>

- Resolución de 3 de octubre de 2016. Exceso de cabida: Posible aplicación del procedimiento del art. 199 L.H. en exceso inferior al 10%. - Exceso de cabida: Registración tras la L. 13/2015.- Exceso de cabida: El procedimiento del art. 199 L.H. requiere que no haya dudas fundadas sobre la modificación.- y consentimiento a la actuación del Registrador. La suspensión del exceso no impide la inscripción del acto dispositivo. (BOE núm. 252, de 18-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9550.pdf>
- Resolución de 3 de octubre de 2016. Exceso de cabida: L. 13/2015.- Rectificación del Registro: el procedimiento del art. 199 L.H. requiere petición del interesado. Solicitud presunta del interesado para el procedimiento del art. 199 L.H.- Exceso de cabida: El procedimiento del art. 199 L.H. requiere que no haya dudas fundadas sobre la modificación. (BOE núm. 252, de 18-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9552.pdf>
- Resolución de 3 de octubre de 2016. Inmatriculación: La certificación catastral debe guardar identidad con la descripción de la finca en los títulos. Derecho transitorio: No puede hacerse con acta de notoriedad tramitada según la legislación anterior a la L. 13/2015.- Inmatriculación: Los requisitos de la L. 13/2015 son exigibles para la presentada a partir de 1 de noviembre de 2015. El acta de notoriedad complementaria ha de acreditar la previa adquisición y su fecha. La inmatriculación de una finca con edificaciones exige los requisitos de la inscripción de obra nueva. Obra nueva: la declaración requiere georreferenciación de la porción de suelo ocupada. (BOE núm. 252, de 18-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9553.pdf>
- Resolución de 4 de octubre de 2016. Herencia: El juicio contra herencia yacente requiere nombramiento de un administrador judicial. (BOE núm. 252, de 18-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9554.pdf>
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9555.pdf>
- Resolución de 5 de octubre de 2016. Propiedad horizontal: Estatutos: modificación de entidades hipotecarias sobre elementos privativos. La comunicación al presidente de una segregación autorizada no es requisito de la inscripción. (BOE núm. 255, de 21-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9656.pdf>
- Resolución de 5 de octubre de 2016. Recurso gubernativo: sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento. (BOE núm. 255, de 21-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9657.pdf>
- Resolución de 5 de octubre de 2016. Arrendamientos rústicos: No es necesario el contrato liquidado para que el arrendatario se dé por notificado de una compraventa. Juicio de capacidad: presunción iuris tantum del mismo. Prioridad: No puede obstaculizarse la inscripción por títulos incompatibles presentados con posterioridad. Urbanismo: Presunción de parcelación ilegal por venta de partes indivisas.- Comunidad: Presunción de parcelación ilegal por venta de partes indivisas.- División y segregación: ídem. (BOE núm. 255, de 21-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9658.pdf>
- Resolución de 6 de octubre de 2016. Herencia: El legado de legítima vasca queda vacante al no reconocerla la legislación vigente en el momento de la muerte. (BOE núm. 255, de 21-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9659.pdf>
- Resolución de 6 de octubre de 2016. Recurso gubernativo: La calificación de la subsanación

de un defecto es recurrible con nuevo plazo.-Finca: descripción. En documento judicial puede resultar del conjunto de la resolución y certificaciones catastrales. (BOE núm. 255, de 21-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9660.pdf>

REGISTRO MERCANTIL

- Resolución de 15 de septiembre de 2016. Cuentas SA: no pueden depositarse sin informe del auditor pedido por la minoría. (BOE núm. 240, de 4-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9089.pdf>

- Resoluciones de 16(8), 20(6) de septiembre y 6(6) de octubre de 2016. Legalización de libros: Deben legalizarse los presentados telemáticamente encriptados. (BOE núm. 240, de 4-10-2016, BOE núm. 242, de 6-10-2016 y BOE núm. 255, de 21-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9090.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9091.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9092.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9093.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9094.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9095.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9096.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9097.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9188.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9189.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9190.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9191.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9192.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9193.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9661.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9662.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9663.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9664.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9665.pdf>

- Resolución de 12 de septiembre de 2016. Disolución y liquidación SL: Conversión de administradores en liquidadores por falta de nombramiento por la junta general. (BOE núm. 241, de 5-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9146.pdf>

- Resolución de 19 de septiembre de 2016. Cuentas: el cierre por falta de depósito de cuentas no se enerva por presentación extemporánea ni por recurso. (BOE núm. 242, de 6-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9186.pdf>

- Resolución de 3 de octubre de 2016. Junta general: Los estatutos pueden autorizar la celebración en el término del domicilio o alternativamente en otro. (BOE núm. 252, de 18-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9551.pdf>

ENTREVISTA REALIZADA AL DECANO TERRITORIAL
EN ABC INMOBILIARIO
por la redacción

Con fecha de 14 de octubre de 2016 en el suplemento de ABC Inmobiliario.

En la misma se aborda principalmente el tema del mercado inmobiliario, pero también la cuantía de la seguridad jurídica que con carácter general ofrece al Registro de la Propiedad. Se sorprende la entrevistadora de que en más de 150 años que tiene la institución nadie haya cuestionado el sistema. La respuesta es obvia: el Registro encuentra su jubilación en la seguridad y certidumbre jurídica que ofrece a la sociedad. Siguen siendo válidas las palabras de la Exposición de motivos de la Ley de 1861 sobre los fines de la institución.



Juan José Pretel
«La vivienda no debe volver a ser fuente de financiación municipal»

DECANO DEL COLEGIO DE REGISTRADORES DE AND. OCC.
Cree que la situación del mercado inmobiliario va en una senda alcista, pero con aumentos moderados en el tiempo

El Registro de la Propiedad se creó en España en 1861 y en estos 150 años de actividad ha demostrado su utilidad para la sociedad y el Estado. El sistema registral es una herramienta clave para la seguridad jurídica y la financiación municipal. Los registros no son un gasto, sino una inversión que garantiza la certeza de los derechos y evita conflictos. La situación del mercado inmobiliario es positiva, pero con un crecimiento moderado. El sistema registral sigue siendo una herramienta esencial para la sociedad y el Estado.



ABC INMOBILIARIO 7
Entrevista

Seguridad jurídica
«En un país como el nuestro, donde la propiedad es un patrimonio tan importante como el dinero, es fundamental contar con un sistema registral que garantice la seguridad jurídica de las transacciones. El Registro de la Propiedad es una herramienta clave para ello. Sin él, el comercio inmobiliario sería prácticamente imposible. La certeza de los derechos es lo que permite que la vivienda sea una inversión segura y que los municipios puedan contar con ella como fuente de financiación.»

«La vivienda no debe volver a ser fuente de financiación municipal»
«Este es un tema que preocupa a mucha gente. Sin embargo, creo que la vivienda debe seguir siendo una herramienta clave para la financiación municipal. El sistema registral garantiza que los municipios puedan contar con ella como fuente de financiación de manera segura y eficiente. La clave está en cómo se gestiona y en cómo se asegura la certeza de los derechos.»

«El sistema registral es una herramienta clave para la seguridad jurídica y la financiación municipal. Sin él, el comercio inmobiliario sería prácticamente imposible. La certeza de los derechos es lo que permite que la vivienda sea una inversión segura y que los municipios puedan contar con ella como fuente de financiación.»

COMPARECENCIA DEL DECANO TERRITORIAL EN EL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

por la redacción

Con fecha de 27 de octubre de 2016, el Decano Territorial compareció en el Parlamento de Andalucía par a informar al mismo sobre la “**Proposición de Ley de regulación de los senderos de la Comunidad Autónoma de Andalucía**”.

En dicho informe se abordaron una pluralidad de cuestiones, tales como:

- a) Lo inadecuado del rango normativo utilizado: se considera que el contenido del texto no es el propio de una disposición legal, sino que sería más adecuado un Reglamento (incluso de normas administrativas de rango inferior).
- b) La indefinición tanto del objeto de regulación de la Ley (no queda claro si lo que se regula son los senderos o “instalaciones deportivas” que son senderos) como del concepto de qué sea un sendero: Se da de una definición poco precisa, sin que se haya tenido en cuenta la que de de esta figura se hace en el *Decreto 208/1997, de 9 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Forestal de Andalucía*, donde se habla de los senderos forestales como aquellos que sirven para realizar actividades de marcha y excursionismo, tanto a pie como en bicicleta o con caballerías, incluyendo las señales e indicaciones destinadas a facilitar su utilización y las actuaciones destinadas a su conservación o seguridad
- c) La regulación de los procedimientos administrativos y las facultades concedidas a la Federación Andaluza de Montañismo, las cuales exceden de lo que en principio es una Federación (entidad privada de utilidad pública)
- d) La indeterminada naturaleza jurídica de los permisos de paso (no llegan a ser una servidumbre).
- e) Y sobre todo que no se haya tenido en cuenta al Registro de la Propiedad para que la declaración de determinado camino como sendero pueda producir efectos respecto de terceros, es decir, el Registro de la Propiedad.



PREMIO JURÍDICO ABC-BBVA

por la redacción

El VIII premio jurídico ABC-BBVA le fue otorgado al catedrático-jubilado de Derecho Mercantil de la Universidad de Granada D. Luis de Angulo Rodríguez. Como en anteriores ocasiones, la entrega de este prestigioso galardón se celebró en la sede de la Dirección Territorial de la entidad bancaria antes mencionada. El acto contó con la asistencia de una amplia muestra de la vida jurídica y social de Sevilla, arropados por numerosos granadinos que quisieron estar presentes en esta celebración.

Glosaron la persona y obra del catedrático premiado los patrocinadores de este evento jurídico, señores Ballester Llamazares e Ybarra Pacheco. Se felicitaron del acierto en la designación del premiado, que robustece e incrementa el prestigio de este premio.



Notable fue la intervención del Consejero de Justicia, Emilio de Llera y Suarez-Bárcena, que destacó en la persona, vida y obra de D. Luis de Angulo Rodríguez su permanente dedicación a lo que ha sido algo más que la vocación, el ejercicio de la abogacía, que a los 73 años sigue ejerciendo en Granada y Madrid.

Incidió en el papel trascendente del abogado, su ejercicio, en la colaboración con la justicia como servicio público y como intento de conseguir las transformaciones sociales que la sociedad reclama. Considera D. Emilio que este galardón jurídico, por el prestigio de los premiados y por su ya asentada trayectoria está al nivel de los existentes en España, a la vez que destacó que es la primera vez que se otorga a alguien de fuera de Sevilla.

Intervención brillante y muy aplaudida la del Consejero.

D. Luis de Angulo Rodríguez agradeció la concesión, que tiene más valor aun por el elenco de

antecesores en este reconocimiento, para los que tuvo palabras afectuosas, especialmente para su amigo del alma Guillermo Jesús Jiménez Sánchez, también catedrático de Derecho Mercantil, con quien coincidió en el colegio español del cardenal Gil de Albornoz en Bolonia.

También estaba en esos años D. Javier Lasarte Álvarez, catedrático de Derecho Financiero y Tributario y Presidente de la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia.

En este espléndido marco jurídico, bajo la dirección del profesor Bigiavi, realizó el magistral estudio de La financiación de empresas mediante tipos especiales de obligaciones, que constituyó su tesis doctoral. El análisis minucioso, la investigación de esta materia en todas sus vertientes, hacen que este trabajo, pese a su antigüedad, data de 1968, no haya sido superado.

Hizo un recorrido por su trayectoria académica, en las que se detuvo en ensalzar la figura de su maestro, el añorado D. Miguel Motos Guirao.



Particular importancia tuvo su dedicación al mundo del seguro, donde ocupó la Dirección General de Seguros, y seguro que a él se deben muchos preceptos de la ley del contrato de seguro de 1980. Su dedicación intensa a la abogacía y docencia, no se vieron interrumpidas por la grave enfermedad que padeció en 2002. Continuó con su labor en el ejercicio profesional, en la cátedra, ejerciendo funciones de mediación y arbitraje y ostentando y presidiendo innumerables puestos de responsabilidad en el ámbito, tanto de los seguros como de la abogacía. Su dilatada trayectoria hace que sea merecedor de diversas condecoraciones y el reconocimiento unánime del mundo jurídico a su persona y obra.

El Consejero de Justicia le hizo entrega del premio ABC–BBVA en el acto que comentamos el día seis de septiembre.

El jurado que falló esta concesión está integrado por los representantes, citados ut supra, Francisco Berjano Arenado, Rafael Leña Fernández y D. Manuel Olivencia Ruiz como Presidente del jurado.

Enhorabuena a D. Luis de Angulo Rodríguez por esta merecida distinción y al jurado por su acierto en la designación de la persona premiada.



CURSO SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN DE LOS TRIBUTOS Y LA REVISIÓN DE ACTOS EN VÍA ADMINISTRATIVA

por José Carlos Islán Perea

Coordinador de OL de la provincia de Sevilla



Los pasados días 15 y16 de noviembre tuvo lugar en el salón de actos de la sede de nuestro Decanato las Jornadas Relativas a los Procedimientos de Aplicación de los Tributos y la Revisión de Actos en Vía Administrativa.

Se trata del segundo año consecutivo en el que se organiza la jornada antedicha debido al gran interés que despertaron en la pasada edición celebrada en 2015.

Los ponentes fueron D^a Rocío Martín Palanco y D. José Francisco Parra Soler, ambos funcionarios adscritos a la Unidad de Gestión Tributaria de la Junta de Andalucía. El programa versó sobre la gestión y liquidación de los impuestos regulado en la LGT, con especial atención a los impuestos cedidos y que son objeto de gestión por nuestras oficinas liquidadores de distrito hipotecario. Se hizo especial hincapié en las novedades que suponía la entrada en vigor de la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo, su aplicación supletoria y la incidencia en cómputo de plazos y el régimen jurídico de las notificaciones. Todo estuvo enfocado a la actividad que se realiza diariamente en nuestras oficinas liquidadoras.



La asistencia a las jornadas fue masiva,

incluso superando a la del año anterior, pudiendo estar en la sala unas 80 personas, entre compañeros y la masiva afluencia del personal de nuestras oficinas, quienes mostraron sumo interés en el contenido de las ponencias.

Para clausurar las jornadas se ofreció a los asistentes un estupendo cóctel de cortesía.





HOMENAJE A D. VÍCTOR RODRÍGUEZ

*por Paloma Villalobos Sánchez
Registradora de la Propiedad de Dos Hermanas nº 2*

HOTEL ALFONSO XIII, SEVILLA, 19 DE OCTUBRE DE 2016

El pasado miércoles 19 de octubre pudimos reunirnos para homenajear a nuestro queridísimo compañero D. Víctor Rodríguez, quien, como sabemos, se jubiló recientemente. El acto tuvo lugar en el Hotel Alfonso XIII y allí acudimos numerosos colegas no sólo de nuestra profesión sino también de otros gremios jurídicos. Entre ellos, como no podía ser de otra forma, todos los que hemos sido sus vecinos de Dos Hermanas, su último destino, así como quien le ha sustituido recientemente, D. Francisco Javier Aguilera, o los notarios D. José Zafra, D. José Ojeda, D. Álvaro Rico o D. Javier de Pablo Carrasco, con los que en estos años recientes más relación mantuvo, pues tienen, o tuvieron en el caso de Javier, su plaza en esta misma ciudad. También fue de destacar la presencia de miembros del personal de las oficinas de Registros de las que últimamente había sido titular Víctor, como son las de Sevilla 6 y Dos Hermanas 1.

Tras un agradable aperitivo, con un poquito de calor como a veces pasa cuando el veranillo de San Miguel se resiste a dejarnos, pasamos al salón donde disfrutamos de un agradable almuerzo. Durante el mismo tuvieron lugar los discursos, donde D. Antonio Carapeto hizo las veces de maestro de ceremonias, comenzando con D. Juan José Pretel Serrano, quien tras definir a Víctor como un sevillano en el buen sentido de la palabra dio paso a las siguientes intervenciones, como



fueron las de D. José Luis Lledó González, al que desde aquí se le felicita por su próxima elección como Decano, y quien destacó de Víctor su excelente relación con el Notariado, así como el hecho de que siempre ha ejercido su profesión, ante todo, velando por el interés de los particulares y tratando de dar solución a los problemas que, en el día a día, se les puedan plantear. O la de D. Manuel Ridruejo González, quien nos recordó anécdotas

compartidas entre ellos no sólo como compañeros sino como buenos amigos que llevan siendo desde que se conocieron, incluyendo más de una que seguro hizo ruborizar a su hijo, que hoy también es compañero, D. Manuel Ridruejo Ramírez. A continuación, D. Juan Antonio López Alonso, quien acompañó a Víctor en el Tribunal de Oposiciones a Notario del que formó parte, recordó aquella etapa de su vida en común, a la que más tarde se referiría también el



propio Víctor y de la que se sienten particularmente orgullosos por la rigurosísima labor que llevaron a cabo a pesar de lo sacrificado que siempre resultan este tipo de encargos, contribuyendo de esta forma a garantizar la excelencia en la formación de Cuerpos similares al nuestro. Como los anteriores discursos no fueron excesivamente largos, Reyes Muñiz Grijalvo aprovechó para dar un repaso a la carrera profesional de Víctor y a, en un muy emotivo discurso, enlazarla con la suya propia y con la influencia que aquella tuvo en ésta. Por último, Teresa López Ruiz recordó los inicios de su carrera interinando bajo el amparo de Víctor, quien le enseñó la diferencia entre los exámenes y la realidad del ejercicio de nuestro oficio. Discurso con el que probablemente me sienta más identificada, ya que, al igual que resultó con ella, conmigo ha supuesto un apoyo importantísimo en los primeros años de mi carrera y me ha enseñado a distinguir lo importante de lo tangencial y a que, a problema que se encuentre, se debe intentar encontrar solución por igual.

Finalmente, el propio Víctor cerró la ronda de discursos en un resumen de lo que había sido su trayectoria en los distintos registros que había ocupado, haciendo especial mención al personal de los dos últimos y agradeciendo a las personas que le habían acompañado a lo largo de toda ella, sobre todo a su mujer, Pili, con la que ahora merecidamente disfruta de esta nueva etapa.



Aprovechó igualmente para recordarnos los retos a los que se ha enfrentado la profesión hasta ahora así como los que ahora enfrentamos y que quedan en nuestra mano por solucionar, intentando velar por el respeto a la naturaleza de nuestra profesión, orgullosos de lo que hacemos y de por quién y porqué lo hacemos, y en este sentido, al igual que Víctor lo hizo me gustaría terminar gritando igualmente ¡VIVA ESPAÑA!





LOS FILÓSOFOS Y LA PROPIEDAD: ADAM SMITH

Luis Arroyo Bermejo

El autor al que visitamos en esta ocasión es, como David Hume, nuestro anterior invitado a estas páginas, escocés y, además, su íntimo amigo. Adam Smith conoció a David Hume en 1749. Desde entonces labrarían una honda amistad que perduraría hasta la muerte de Hume, en 1776. Como veremos, en cuestiones de contenido filosófico también hay gran afinidad entre ambos autores.

Adam Smith vivió entre 1723 y 1790. Solo publicó en vida dos obras: La teoría de los sentimientos morales, en 1759 y la Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones, en 1776. Ambas tuvieron una gran repercusión y fueron de menos a más en el conocimiento del público y en su influencia en la Europa de la Ilustración. Smith, de carácter tranquilo y moderado, fue siempre celoso de su reputación y muy exigente con los textos que daba a la imprenta. Tal vez por este rasgo de su carácter ordenó quemar dieciséis volúmenes de manuscritos en el momento de su muerte. Sin embargo, no pudo evitar que alguno de sus importantes estudios escaparan a las llamas, como es el caso de Lecciones sobre Jurisprudencia. Este libro es un conjunto de notas de clase tomadas por un estudiante en el curso que impartía Adam Smith en la Universidad de Glasgow, de la que fue profesor y rector. El curso se desarrolló dentro de la cátedra de Filosofía Moral de la que Smith fue titular. Las Lecciones sobre Jurisprudencia no fueron publicadas por Smith, pero en alguna de sus cartas manifestó su intención de hacerlo. Esta obra es fundamental para el propósito de este artículo por cuanto es el único texto en el que trata con cierta sistematicidad el concepto de propiedad.

Para comprender en su justa medida el pensamiento de nuestro autor es ineludible enmarcarlo en el ambiente reformista de la Ilustración, del que Smith será un representante destacado, en especial en los aspectos referentes a la legislación sobre el desarrollo de la economía y el aumento de la riqueza. Por otro lado, la filosofía del s. XVIII de impronta escocesa acusará rasgos empiristas, historicistas y utilitaristas que serán bien reconocibles en el pensamiento smithiano. Antes aludimos a la afinidad con el pensamiento de Hume. Pues bien, en síntesis ambos autores comparten que la propiedad ha de ser entendida dentro de las leyes generales de la justicia, que hay un sentimiento natural asociado a la justicia, que las instituciones que regulan la vida social, entre ellas la propiedad, son el fruto de la experiencia acumulada durante siglos, que existe un vínculo necesario entre el Estado y la salvaguarda de la propiedad y que es la utilidad la que en última instancia justifica el Derecho.



Tanto para John Locke como para David Hume, los dos autores examinados hasta ahora, es importante aclarar qué tipo de derecho es el de la propiedad. Para Locke era un derecho natural, previo a cualquier código legal; para Hume, que rechaza de plano la existencia de derechos naturales, la propiedad es un derecho adquirido que procede de diferentes fuentes. La posición de Smith se acerca más a la de Hume y en franco desacuerdo con Locke afirma que «el único caso donde el origen de los derechos naturales no es evidente en absoluto es en

el de la propiedad». Ésta forma parte de los iura adventicia, los derechos adquiridos o adventicios, concepto que se acerca bastante al de derecho artificial de David Hume. Además de ser un derecho adquirido, la propiedad depende por entero de la existencia de un gobierno, como afirma en el arranque de *Lecciones sobre Jurisprudencia*: «El propósito primero y principal de cada sistema de gobierno es mantener la justicia; impedir que los miembros de la sociedad usurpen la propiedad de otro, o se apoderen de lo que no es suyo. El propósito es dar a cada uno la posesión segura y pacífica de sus propiedades». La clave utilitarista inmersa en este párrafo para explicar el gobierno no es lo que separa a Smith del iusnaturalismo, pues hay una razón utilitaria en los defensores del derecho natural para someterse a un Estado, sino que no acepte en toda su obra ni el estado de naturaleza ni la teoría del Contrato, dos pilares de los defensores del derecho natural de la propiedad. Smith preferirá buscar una base empírica para fundamentar el ámbito de lo jurídico y aportará como elemento original un estudio histórico-evolutivo de la institución de la propiedad y su vinculación con el derecho civil. Nos detendremos en esta última idea porque muestra contenidos fundamentales para entender el vínculo entre legislación y propiedad en Adam Smith.

Smith utiliza las categorías del derecho romano para explicar el origen de la propiedad: «1º, la Ocupación, por la que llega a nuestro poder cualquier cosa que no pertenecía antes a nadie. 2º, la Tradición, por la que la propiedad se transfiere voluntariamente de uno a otro. 3º, la Accesión, por la que la propiedad de cualquier parte que se añada a algo y que parezca ser de pequeña importancia cuando se la compare, o que sea una parte de esa cosa, pasa al propietario de lo principal, como a leche o la cría de las bestias. 4º, Prescripción, por la que una cosa que ha estado mucho tiempo fuera de la posesión de los verdaderos propietarios y en manos de otro, pasa a poder de éste último. 5º, Sucesión, por la que el más cercano en parentesco o el heredero testamentario tiene el derecho de propiedad sobre lo que le fue dejado por el testador». Hecha esta clasificación, inmediatamente advierte Smith de que las diferentes regulaciones que conciernen a estos métodos de obtener la propiedad variarán en razón del estado o era en que se encuentre la humanidad. Estos estados son los siguientes según criterio histórico-evolutivo: la Era

de los Cazadores, la Era de los Pastores, la Era de la Agricultura y la Era del Comercio. Por ejemplo, en una sociedad de cazadores son necesarias pocas leyes regulatorias de la propiedad, por cuanto esta es escasa y ni tan siquiera el hurto merece mucha atención, pero en una sociedad de pastores, donde la vida humana depende de los rebaños de animales, el robo ha de castigarse con la muerte inmediata. Como puede observarse, las legislaciones sobre la propiedad van al hilo de las circunstancias y han de exhibir un marcado carácter práctico. Conforme las sociedades evolucionen a modos de vida que aumentan la riqueza y los medios de adquirir propiedades, mayor número de leyes y reglamentaciones serán necesarios para mantener la justicia y prevenir infracciones del derecho de propiedad. A Smith no parece importarle la cuestión de si la propiedad es previa o no al gobierno. Esto le llevaría a un terreno de fundamentos que su talante empirista y práctico repudia, pero sí insiste en dejar clara la íntima relación entre las instituciones de la propiedad y del Estado, como acredita el siguiente párrafo de las Lecciones sobre Jurisprudencia: «La propiedad y el gobierno civil depende mucho uno del otro. La preservación de la propiedad y la desigualdad de las posesiones fueron las que los formaron y la situación de la propiedad debe siempre variar con la forma de gobierno».

Aunque la propiedad se constituya a través de la vida en sociedad, Smith no puede evitar tener que abordar una fundamentación para su acta fundacional, es decir, cuando se alcanza por ocupación. En este caso se llega a ser propietario de un objeto o un bien que antes no pertenecía a nadie. ¿Qué da derecho a la propiedad por ocupación? Smith plantea esta cuestión de forma sencilla: «cómo es que un hombre, por arrancar una manzana, puede llegar a imaginarse que tiene derecho a ella, y poder para excluir a los demás; y llega a concebir que se ha hecho un daño cuando se quita un objeto al poseedor». La respuesta que dio John Locke, nuestro primer autor en esta serie de artículos, fue que la fuente del derecho de propiedad estaba en el trabajo. Adam Smith toma otro camino que desemboca en su interesante noción del espectador imparcial. Para comprender su razonamiento hemos de detenernos, aunque brevemente, en sus ideas sobre ética expuestas en el libro Teoría de los sentimientos morales. Para Smith, los deberes y valores morales son el resultado de la interacción social. Las nociones de lo bueno y lo justo se forman en el interior de la actividad humana y carecen, por tanto, de fundamentaciones distintas o previas a ésta. ¿Cómo se forman entonces los sentimientos morales en el hombre? Gracias a un hábito particular que es fruto de la natural sociabilidad humana. Los hombres adquirimos la costumbre de colocarnos en la posición de espectadores de las acciones de los demás, lo cual deriva en la disposición de la imaginación de trasladar a la mente del espectador la situación vivida por otros y de experimentar emociones simpáticas, es decir, sentimientos afines a los de las personas que viven de modo real una situación. Esta disposición a la simpatía es universal, experimentada por todos. La experiencia acumulada en la vida en sociedad produce una «armonía de sentimientos» que define los patrones comunes de buena conducta merced al sentimiento de aprobación o rechazo que las acciones nos provocan. Como es fácil de notar, el acuerdo de Adam Smith y David Hume en la explicación del origen de los valores morales es notorio. Sin embargo, hacer depender la moralidad de la costumbre y de una especie de “mano invisible” que produce armonía en los sentimientos de aprobación y rechazo puede parecer un excesivo reduccionismo empírico incapaz de normativizar la vida social y generar suficiente fuente de autoridad legal y moral por

encima de las razones individuales. Smith advierte esta debilidad de una teoría emotivista de la moral e introduce la figura del espectador imparcial. Del hábito de simpatizar, afirma Smith, surge en cada individuo una capacidad de comparar las emociones que experimentamos con aquellas que tendría un espectador objetivo y desapasionado. Fruto de este recurso de la imaginación podemos deducir las normas que han de regular la vida social. El espectador imparcial vale en la teoría de Smith como una metáfora de la función del derecho en la sociedad, o bien como el campo de la conciencia moral lo más desinteresada y desapasionada posible. Aunque ha sido tratada como ficción por algunos comentaristas de Smith, la figura del espectador imparcial representa el sentido de lo justo brotado del hábito psicológico de la simpatía cuando tenemos que mediar entre la víctima y el agresor. Un juez imparcial tiene que saber entender a cada parte y hacer valer el filtro del derecho ante el afán de venganza sin medida en los conflictos humanos. Pero no hay que ver en este espectador un canon moral fuera del tiempo ni el camino para lograr un criterio de lo justo con valor eterno; de acuerdo con su planteamiento evolutivo del derecho, la moral del espectador imparcial se forma al hilo de las circunstancias sociales concretas y habrá de mirar los sentimientos de todos los hombres, los cuales irán cambiando, como las ideas, las creencias y la sociedad por entero. Esto explicaría, a juicio de Smith, las distintas valoraciones morales que encontramos en la diversidad cultural humana.

Retomando el tema de la propiedad, y habiendo considerado la figura del espectador imparcial como una parábola del derecho, Smith concluye que la primera propiedad, la propiedad por ocupación, queda sancionada por el espectador imparcial por su simpatía con el poseedor ya que «entra en sus pensamientos y concurre en su opinión de que puede formarse una expectativa razonable de usar el fruto, o lo que sea, del modo en que le plazca». La base, por tanto, que funda la primera propiedad es una expectativa razonable de uso que requiere del concurso de un tercero desinteresado, el cual añade valor moral a la acción del poseedor. Cerremos esta cuestión de la fundamentación de la propiedad por ocupación con un ilustrador fragmento de Lecciones sobre Jurisprudencia: «Si yo tuviese deseos de arrancar una manzana y hubiese estirado mi mano hacia ella, pero otro más vivo viene y la arranca antes que yo, un espectador imparcial pensaría que hubo una gran infracción de las buenas maneras y la cortesía, pero no la consideraría una violación de la propiedad. Si, después de que yo hubiese cogido la manzana, se me cayera y otro la atrapara, sería aún menos cívico y una afrenta grave muy cercana a una violación del derecho a la propiedad. Pero si alguien tratara de arrebatarla de mi mano cuando tengo su posesión real, el circunstante estaría inmediatamente de acuerdo en que mi propiedad había sido violada, y estaría de acuerdo conmigo en recuperarla o en impedir de antemano el daño, incluso suponiendo que yo usara la violencia para lograr mi propósito».

Respecto al resto de criterios de apropiación, el de accesión se desarrolla enormemente cuando se introduce la agricultura y la propiedad privada, «cuando la tierra se dividió por consentimiento común del estado». En la propiedad por accesión la mayor dificultad la encuentra Smith en los casos en que el poseedor del objeto no coincide con el del fruto o la accesión: «como cuando una persona hace un barco con la madera de otro, vino de las uvas de otro o una taza con el metal de otra persona». El criterio de prescripción, por el que se alcanza la propiedad merced al largo

tiempo de posesión, se deriva de los mismos principios que el de ocupación, ya que el poseedor puede compartir las expectativas del primer ocupante de que podrá usar la cosa poseída y de que resultaría perjudicado en caso de que se la arrebatará. A juicio de Smith, el derecho a la propiedad por prescripción tiene el beneficio de eliminar muchas disputas, pues si solo pudiéramos poseer tierras por un título original «nadie podría estar seguro, por lo que estaríamos, entonces, obligados a rastrear nuestro derecho, por lo menos, hasta el diluvio». En el caso de la propiedad por sucesión el análisis de Adam Smith insiste comparar los distintos estados de la humanidad y señala que en la época de los cazadores, al no haber propiedad no había lugar para la sucesión. Al fallecido se le enterraba con sus escasas pertenencias (el arco, el carcaj, etc). Es a partir del estado de los pastores cuando los bienes del difunto son demasiado valiosos para enterrarlo con ellos. Smith está en contra del derecho de primogenitura en la sucesión y resalta que ya en la época de los pastores «todos los miembros de la familia tenían una parte alícuota a su muerte, pues todos habían contribuido con su ayuda al mantenimiento del capital».

Sirva esta mención a la crítica de la primogenitura para resaltar de nuevo el espíritu reformador del pensador escocés, sobre todo en relación con las prácticas jurídicas que iban en detrimento del crecimiento de la economía. La primogenitura como derecho sucesorio desincentiva al resto de los miembros de la familia e impide el adecuado aprovechamiento de los bienes heredados. De igual modo, otra práctica contra la que luchó Smith es la de las vinculaciones o reservas, mediante la cual se establecía que la sucesión de la propiedad siguiera a las generaciones futuras y no pudieran ser vendidas. Una práctica como esta deja fuera del comercio las tierras heredadas.

El Adam Smith más influyente, el autor de La riqueza de las naciones, aflora en este espíritu reformista y moderno, que queda definido por su defensa del liberalismo económico. En un famoso párrafo de la obra citada se define bien este rasgo de la obra de Adam Smith y que marcará las pautas de la ciencia económica para el futuro: «El impulso natural de cada individuo a mejorar su propia condición, si se le deja actuar con libertad y seguridad, es un principio tan poderoso que por sí mismo, y sin ayuda, no sólo es capaz de proporcionar riqueza y prosperidad a la sociedad, sino de sobreponerse a un centenar de trabas impersonales con las que el destino de las leyes humanas obstaculiza con demasiada frecuencia su ejercicio; aunque el efecto de tales trabas sea siempre mermar más o menos su libertad o disminuir su seguridad».

Bibliografía:

- Smith, Adam. Lecciones sobre jurisprudencia, Editorial Comares, Granada 1995.
- San Emeterio Martín, Nieves. Sobre la propiedad. El concepto de propiedad en la Edad Moderna, Editorial Tecnos, 2005.
- Méndez Baige, Víctor. Adam Smith. Vida, pensamiento y obra. Colección Grandes Pensadores. Editorial Planeta de Agostini, 1997.



IN MEMORIAM

*por Juan Escudero Ruiz
Registrador de la Propiedad*

Un año ya desde que nos dejara Mauricio Martín Moreno, amigo de todos, compañero entrañable, fino jurista, sencillo, humano y con un profundo sentido de la responsabilidad familiar y profesional, como tuve ocasión de decir en su homenaje de jubilación.

Nuestra amistad comenzó en los lejanos años del colegio de Villasís de los Padres Jesuitas. Era entonces la llamada "preparatoria". Años –esos y todos– de religiosidad, rigor, disciplina, reglas, etc., formando para el futuro. Y los resultados pienso que no han sido negativos.

Continuó después en la Facultad de Derecho, Universidad "literaria" de Sevilla, en el vetusto caserío que fue casa profesa de la Compañía de Jesús, en la calle Laraña, casi frente al colegio de Villasís.

Memoria de catedráticos: D. Manuel Giménez Fernández, canonista, autor de la ley llamada de la "Yugada" y que le costó el cargo de Ministro de Agricultura durante la República y polemizando con Menéndez Pidal sobre la figura y obra de Bartolomé de las Casas en los cursos de verano de la Universidad de la Rábida; D. Ramón Carande, académico de la Historia por su monumental "Carlos V y sus banqueros", sin olvidar "Sevilla, fortaleza y mercado"; el difícil y gran docente D. Francisco de Pelsmaecker con su Pachioni y su Arangio –Ruiz y tantos otros: García Oviedo, Lojendio, Royo, Candil, ...

Un tiempo nuevo en el que podía compaginar el "ocio y el negocio". Caras y amigos nuevos: (Losada, Vioque, Olivencia...) con viejas amistades colegiales (Meana, Haya, Villavicencio...).

Y se pasa a otra etapa bien distinta: la de las oposiciones. Traslado a Madrid. Y por Mauricio me incorporo al reducido número de opositores que prepara el siempre querido y recordado D. Pablo Benavides. Los temas se "cantaban" (no existían las academias) en la misma vivienda del preparador (lo era también del equipo de Ramón y Paco Sánchez de Frutos, Pepe Bollaín, Pablo Torres). Y después de los orales, en el César Carlos, del que Mauricio era colegial, él y yo

preparando los casos prácticos que antes y después estudiábamos en grupo con los preparadores.

Y al final, después de ese período áspero y difícil, la lista de los aprobados, leída muy avanzada la noche de San Juan, por un ordenanza subido en un banco del llamado salón de pasos perdidos del Tribunal Supremo.

Y llegó la diáspora. Nuestras bodas también. Mauricio se casa en Huelva con su novia de siempre: su amada Mariflor y a empezar a servir registros: Mauricio comenzará en la Guardia. Siguiéron Hinojosa del Duque, Jerez de los Caballeros, Posadas, Arcos, Chiclana y finalmente Sevilla. De nuevo, otra vez él y yo juntos en nuestra ciudad, en el edificio de la calle González Abreu, después Bobby Deglané.

Son tiempos compartidos con Ignacio Casado, José Manuel Capitán, Nicasio Angula, Joaquín Lanzas, Federico Santurino, Severiano Montero, Eduardo Ruiz del Portal, Manolo Ridruejo, Víctor y después tantos otros: Eduardo Fernández Galbis, los dos Juan José, Félix, Manolo Martín, Lucía... Amistad, compañerismo, reuniones, intercambio de criterios sobre nuestro vivir jurídico. Mauricio compaginaba su quehacer diario preparando a opositores y colaborando con los cursillos de cristiandad.

Es bueno recordar y destacar la Asamblea que en esos años se celebró en Barcelona, promovida por ese gran registrador y decano que fue Carlos Hernández Crespo para la creación de un Registro Nuevo.

Más tarde, el traslado de los registros en la Buhaira: despachos adecuados y dignos, salón de actos, biblioteca y hasta aparcamientos... Otro mundo. Y brillando con luz propia la impagable Inmaculada Toro.

Pasan los años y llega el "dolorido sentir" de decir adiós a tantos años de actividad. A los compañeros de trabajo, al personal, a los libros, a lo cotidiano. A lo que hemos dedicado los mejores años de nuestra vida, con sus satisfacciones, contrariedades, alegrías y disgustos. Como la vida misma.

Pero el adiós al registro en modo alguno quiere decir romper con los lazos y vínculos morales y afectivos con una institución como el Registro, prestigiosa y prestigiada, al que todos –activos y pasivos– tenemos el honor y la satisfacción de pertenecer, tras unas pruebas difíciles y duras que se llevarán unos años de nuestra juventud y después han sido altamente satisfactorias. Como se ha dicho muy recientemente "cierto número de registradores hacen de la institución registral su vocación permanente". En este "número" estaría y está nuestro querido y recordado MAURICIO MARTÍN MORENO. "Compañero del alma, compañero".

Registradores

DE ANDALUCÍA OCCIDENTAL

