

LA Buhaira

3ª ÉPOCA

Registradores
DE ANDALUCÍA OCCIDENTAL

Revista del Decanato Territorial de Andalucía Occidental
Nº 36 MAYO / JULIO 2024

Acto de presentación del

Registro Electrónico



INGRESO DE
JUAN JOSÉ PRETEL SERRANO
EN LA REAL ACADEMIA SEVILLANA
DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

ENTREGA DEL

XIII PREMIO JURÍDICO ABC A EUSEBIO PÉREZ TORRES



Jornada sobre Aspectos actuales de la Propiedad Horizontal

Sumario

LA BUHAIRA

FUNDADOR:

Juan José Pretel Serrano

DIRECTOR:

Antonio Carapeto Martínez

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Alberto García Ruiz de Huidobro

Santiago Molina Illescas

Juan José Jurado Jurado

Ana María Ibiza García-Junco

COORDINADORA DE REDACCIÓN:

Inmaculada Toro García

COLABORADORES:

Marilola Pérez Pino

Santiago Molina Illescas

Ana María Ibiza García-Junco

Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla

Juan Pablo Murga Fernández

Manuel Ridruejo Ramírez

Rosa Alés Palmer

Juan José Pretel Serrano

Eduardo Fernández Galbis

Eusebio Pérez Torres

José Bartolomé Carretero Fernández

Antonio Javier Robledo Castizo

DISEÑO GRÁFICO,

MAQUETACIÓN E IMPRESIÓN:

Magenta Color, SL

DEPÓSITO LEGAL: SE 1334-2014

ISSN: 3016-5164

EDITA: Decanato Territorial

de Andalucía Occidental

Avda. de la Buhaira, 15

41018 Sevilla

Tel. 954 53 96 25

Fax. 954 54 06 18

decanato.andaluciaoccidental

@registradores.org

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

EDITORIAL

03 / CAMINAMOS

OPINIÓN

04 / EL IMPACTO DE LA LISTA EN EL ORDENAMIENTO URBANÍSTICO DE ANDALUCÍA
Marilola Pérez Pino

28 / MODIFICACIÓN DEL TÍTULO CONSTITUTIVO Y ESTATUTOS EN EDIFICIOS EN PROPIEDAD HORIZONTAL
Santiago Molina Illescas

34 / EL CATASTRO INMOBILIARIO EN EL SIGLO XXI
Ana María Ibiza García-Junco

40 / PROHIBICIÓN ESTATUTARIA DE PISOS TURÍSTICOS EN COMUNIDADES DE VECINOS
Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla

56 / MOROSIDAD Y PROPIEDAD HORIZONTAL: ALGUNAS CUESTIONES DE ACTUALIDAD
Juan Pablo Murga Fernández

VIDA CORPORATIVA

67 / PRESENTACIÓN DEL REGISTRO ELECTRÓNICO

68 / DISCURSO DE MANUEL RIDRUEJO RAMÍREZ

71 / DISCURSO DE ROSA ALÉS PALMER

74 / PRESENTACIÓN DEL REGISTRO ELECTRÓNICO, 13 DE MAYO DE 2024

79 / INGRESO DE JUAN JOSÉ PRETEL SERRANO EN LA REAL ACADEMIA SEVILLANA DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

80 / LA GESTACIÓN SUBROGADA O POR SUSTITUCIÓN, CRÓNICA DEL DISCURSO DE INGRESO
Juan José Pretel Serrano

88 / CONTESTACIÓN AL DISCURSO DE INGRESO
Eduardo Fernández Galbis

95 / ACCIÓN FORMATIVA DIRIGIDA A FUNCIONARIOS DE LA CONSEJERÍA DE AGRICULTURA
La redacción

97 / JORNADA ASPECTOS ACTUALES DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL
La redacción

100 / ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR LA CÁTEDRA DE DERECHO REGISTRAL DE SEVILLA DURANTE EL CURSO 2023/24
La redacción

102 / JORNADA DE ESTUDIO CON LA GERENCIA REGIONAL DEL CATASTRO DE ANDALUCÍA-SEVILLA
La redacción

PREMIO JURÍDICO ABC

104 / ENTREGA DEL XIII PREMIO JURÍDICO ABC A EUSEBIO PÉREZ TORRES
La redacción

107 / DISCURSO PRONUNCIADO POR EUSEBIO PÉREZ TORRES EN EL ACTO DE ENTREGA DEL XIII PREMIO JURÍDICO ABC
Eusebio Pérez Torres

VARIA

111 / AQUÍ SE ENSEÑA ATEÍSMO. EL ABATE MARCHENA
José B. Carretero Fernández

124 / UN EMPRESARIO GRANADINO. UN NOBLE
Antonio J. Robledo Castizo



REGISTROS DE LA PROPIEDAD
Y REGISTRO MERCANTIL

15

Editorial

CAMINANDO

Han pasado ya más de dos meses (exactamente hay que contar desde el 9 de mayo) que los Registros de la Propiedad Mercantiles y de Bienes Muebles de España son llevados de forma totalmente electrónica. Han sido dos meses de duro trabajo, dado que se ha tenido que adaptar todo el sistema a una nueva forma de operar. Y ello ha supuesto que han tenido que superarse numerosos problemas: programas (que día a día han ido depurándose y corrigiendo disfunciones), forma de trabajar por los registradores que han tenido que ir resolviendo las cuestiones que les surgían, bien por desconocimiento de las nuevas herramientas, bien por razones puramente técnicas.

Sin duda alguna que todavía queda un largo camino que recorrer. Lo vemos cada uno de nosotros en cada una de las inscripciones que firmamos electrónicamente. En los primeros días nos quedaba la duda de si en verdad aquello a lo cual prestábamos nuestra conformidad con nuestra firma electrónica era lo que definitivamente (bajo un CSV) quedaría debidamente archivado. Todavía a veces surge la inquietud de si con un simple clic estamos haciendo una gran variedad de operaciones que terminan archivando una gran cantidad de datos en forma ordenada. Pero como decíamos, nos queda un largo camino todavía por recoger. Hemos de llegar a tener un archivo de lo que hoy se llama

metadatos, perfectamente contrastados, exactos y tratables, accesibles por el público en general y garantes de la seguridad jurídica del día a día. Y todo ello debe realizarse bajo el control del Registrador. En ningún momento deben disminuir las facultades que al Registrador como Encargado de la totalidad de su oficina y como responsable de la totalidad de lo que se transcribe electrónicamente queda almacenado.

Y aquí es donde debemos plantear la necesidad de dar en el futuro un paso más: los datos almacenados en los registros individuales, y en las copias de seguridad existentes en distintos lugares con protección especial, deben estar y seguir estando en todo momento bajo la responsabilidad del Registrador Encargado de la oficina. Debe superarse el mecanismo que existe en la actualidad de que una vez firmado un asiento electrónicamente, si posteriormente se detecta un error, no sea posible su rectificación sin la intervención del personal de los Servicios Centrales de informática del Colegio de Registradores (SSI). La responsabilidad comprende tanto la práctica de los asientos cuanto la conservación y posible modificación por errores cometidos en los mismos, dado que además dicha rectificación deja su huella electrónica también. Sin duda alguna que cuando el sistema perfeccione su funcionamiento lo hará en los términos que acabamos de expresar. Queda camino por andar, pero en el camino estamos.



*Mª Dolores Pérez Pino
Jefa del Gabinete Jurídico de la Junta
de Andalucía.
Letrada de la Junta de Andalucía*

Opinión

EL IMPACTO DE LA LISTA EN EL ORDENAMIENTO URBANÍSTICO DE ANDALUCÍA

PONENCIA DESARROLLADA EN LA XV JORNADA CELEBRADA
CONJUNTAMENTE POR EL DECANATO TERRITORIAL DE ANDALUCÍA
OCCIDENTAL DEL COLEGIO DE REGISTRADORES Y EL GABINETE JURÍDICO
DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, EN SEVILLA EL 21 DE FEBRERO DE 2024.

Aludir al impacto de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía (de ahora en adelante, LISTA), en el ordenamiento urbanístico de Andalucía tras dos años y medio de vigencia, desde el día 3 de diciembre de 2021, con un desarrollo reglamentario que no se produjo hasta prácticamente un año después, en noviembre de 2022 (Decreto 550/2022, de 29 de noviembre), resulta aún muy prematuro habida cuenta los plazos que rigen en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

No obstante, lo cierto es que se trata de una ley innovadora que sugiere ya desde su título un cambio de paradigma en la concepción que hasta ahora teníamos de la ordenación del territorio y urbanismo en Andalucía, por lo que podemos destacar los siguientes aspectos que han podido producir un mayor impacto en este ámbito.

PRIMERO.- EL CRITERIO DETERMINANTE DEL TERRITORIO Y EL URBANISMO PASA A SER LA ORDENACIÓN SOSTENIBLE.

La Ley pretende abordar un modelo de ciudad **sostenible, compacta y regeneradora de la ciudad existente** y gestionada a través de proyectos que respondan a un

desarrollo urbano integrado.

De un lado, se continúa la línea iniciada por el legislador básico primando en todo caso las actuaciones de reforma y regeneración urbana, y de otro el eje de la nueva **ordenación territorial y en la actividad urbanística**, pasa a ser **la sostenibilidad social, ambiental y económica** a través de un desarrollo urbano sostenible, la consideración del suelo como un recurso limitado e intensificando la intervención sobre la ciudad.

Para ello, parte de la integración en un solo texto de la ordenación territorial y urbanística de forma complementaria en conexión además con la legislación sectorial, con el litoral y el paisaje.

A estos efectos, debe recordarse que la sostenibilidad ambiental resulta también objetivo prioritario de la Agenda 2030 y de las medidas de Cambio Climático que exigen asimismo la apuesta por la economía circular y el establecimiento de criterios que fomenten la creación de ciudades inteligentes y sostenibles, mejorando la calidad de vida y el bienestar de los ciudadanos. En este sentido se priorizan las energías renovables y la valorización de los residuos.

Es cierto que ya la LOUA apostaba por la mejora de la ciudad existente mediante la recuperación de la ciudad histórica como espacio social, económico



y de vida, pero ahora la LISTA va más allá, alude al “derecho a la ciudad”, que permite preservar la identidad de la ciudad como un conjunto de rasgos sociales, espaciales, históricos y culturales que la caracterizan, como soporte de la vida cotidiana de su ciudadanía en un contexto urbano seguro, de calidad adecuada e integrado socialmente.

De ahí que, según su Exposición de Motivos, la Ley persiga transformar el espacio público urbano en lugares accesibles, confortables y habitables, con una vinculación entre la escala urbana y la escala humana.

Resultan muy significativos a estos efectos los criterios de sostenibilidad para la ordenación urbanística que se detallan en los artículos 78 y siguientes del RELISTA.

Ahora bien, ambos objetivos, **modelo de ciudad sostenible**, compacta y regeneradora, y la **sostenibilidad** como base sobre la que se asienta, presentan importantes desafíos o retos a los que habrán de enfrentarse los aplicadores del derecho, para preservar el *status quo* que la Ley pretende, y que enuncia como principio en su artículo 4.

De otro lado, no olvidemos que el desarrollo sostenible se concibe como *“aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer las*

necesidades del futuro”.

Por tanto, supone un desafío sin duda compatibilizar el desarrollo sostenible de la ciudad con la regulación por ejemplo que la LISTA hace de los usos posibles o de actuaciones en suelo rústico en los artículos 20 y siguientes, como analizaremos posteriormente. Así, al incluirse en el artículo 21 como actuaciones ordinarias por ejemplo construcciones, infraestructuras, servicios de carácter permanente, puede darse lugar a asentamientos no deseados. Asimismo, deberán aplicarse con cautelas las actuaciones extraordinarias que no tienen por qué estar previstas en el planeamiento ya que podrían debilitar la sostenibilidad del territorio.

SEGUNDO.- NUEVA CLASIFICACIÓN DEL SUELO.

Si hay que aludir a uno de los mayores impactos de la LISTA, este sería la nueva clasificación del suelo, que constituye el núcleo de cualquier regulación territorial y urbanística, en cuanto se erige como el presupuesto fundamental, sobre el cual, poder determinar dicho régimen jurídico del suelo.

Y ello en la medida en la que la clase de suelo a la que un terreno se adscriba, conforme a la Ley, supondrá la aplicación de un régimen legal concreto, que

posibilitará el ejercicio de unos derechos y deberes determinados por el propietario.

Efectivamente el margen competencial de las Comunidades Autónomas en este ámbito ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional. No sólo como muchos de los que está aquí presentes recordarán en la STC 61/97 de 20 de marzo, sino en otras posteriores como las SSTC 164/2001, de 11 de julio, sentencia 148/2012, de 5 de julio hasta la más reciente, 86/2019, de 20 de junio.

Sin ánimo de entrar a analizar una cuestión hoy día pacífica, únicamente señalar que lo que vino a concluirse en aquella sentencia al declararse inconstitucional el artículo 11.4 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, (TRLR) era, a sensu contrario, que el Estado debe limitarse a enunciar los grandes supuestos en que pueda encontrarse el suelo a efectos de anudarle, por referencia, unas condiciones básicas de ejercicio del derecho de propiedad, siendo así que el presupuesto de hecho (las categorías mismas del suelo programado y los instrumentos del planeamiento utilizables) puede existir o no, de acuerdo con la libre decisión del legislador autonómico.

En consecuencia, ambas competencias, estatal y autonómica confluyen en la configuración del régimen jurídico del suelo, ya que existe margen competencial autonómico para que se concreten categorías. Lo que sí es cierto es que si bien no se impone al legislador autonómico la obligación de seguir la clasificación estatal sí le es exigible que la clasificación que recoja la norma autonómica permita establecer una necesaria correspondencia con la regulación estatal que posibilite una clara identificación de los derechos y deberes que corresponden a los

propietarios de cada tipo de suelo.

La LOUA en ejercicio de esta competencia, distinguía las clases de suelo **urbano, urbanizable y no urbanizable**. Y dentro de cada clase de suelo categorizaba en **suelo urbano consolidado o no, suelo urbanizable sectorizado y no sectorizado**, y dentro del **suelo no urbanizable** existían las categorías de **especialmente protegido por legislación específica, especialmente protegido por planificación territorial o urbanística, de carácter natural o rural y del Hábitat Rural Diseminado**. Y como hemos comentado anteriormente, a cada una de estas categorías le correspondían unos deberes y unos derechos fijos para permitir su transformación, pero siempre en la forma prevista en el planeamiento.

Ahora bien, esta clasificación y categorización de suelo, era bastante rígida y lenta, por lo que la LISTA opta por seguir al igual que ya hizo el legislador básico en 2007 y que se ha mantenido en el 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, (TRLRUR), por referirse no ya a clases de suelo sino **a situaciones básicas de suelo distinguiendo entre suelo urbanizado y rural**.



De ahí que el **artículo 12 de la LISTA** disponga en términos equivalentes al urbanizado y rural que *“a los efectos de la presente Ley, el suelo se clasifica en **suelo urbano y suelo rústico**”*.

Por tanto, desaparecen las categorizaciones del suelo urbano, consolidado y no consolidado y el suelo urbanizable regulado en el artículo 47 de la LOUA.

Es verdad que ya hay doctrina muy crítica con este nuevo régimen del suelo. No obstante, a mi juicio lo que pretende el legislador es establecer una regulación mucho más dinámica, de modo que la transformación de dichos suelos no dependa ya de lo que haya establecido el planeamiento, sino que se permita la posibilidad de acometer su desarrollo mediante las actuaciones de transformación urbanística (ATU) o actuaciones urbanísticas (AUS) según la clase de suelo y cada momento, sin necesidad de tener que acometer modifi-

instrumentos de planificación estratégica de mayor ámbito también.

Por tanto, nos encontramos con una doble categoría de suelo urbano al que se dedica el artículo 13 y suelo rústico, artículo 14 de la LISTA. Esta clasificación además según la **Disposición Transitoria primera de la Ley (DT 1ª)**, entra en vigor de forma inmediata, de modo que con carácter general señala que tendrá la consideración de **suelo urbano** el suelo así clasificado por el instrumento de planeamiento vigente y cualquier otro suelo que cumpla con las condiciones del art. 13 de la LISTA, de modo que el resto de terreno del término municipal tiene la condición de **suelo rústico** conforme a lo establecido en el artículo 14.

Para estos casos en los que exista planeamiento vigente se aplica también la **DT 1ª RELISTA**.

¿Y si hay Municipios que, al tiempo de entrada en



caciones de los planes generales para el desarrollo del suelo, ahora ya simplemente conforme a los criterios y directrices que se establezcan en el Plan General de Ordenación Municipal o en el Plan de Ordenación Urbana, y sin necesidad por tanto de proceder a una modificación del planeamiento general.

Se regulan en el Título II, con un procedimiento que pretende ser ágil previsto en el artículo 25 de la LISTA, para asegurar que no vuelvan a ordenarse bolsas de suelo sin desarrollar. Ahora bien ello no significa que no puedan seguir planteándose propuestas desde los

vigor de la Ley, no cuenten con planeamiento general? Se aplicaría la **Disposición transitoria cuarta (DT 4ª)** que señala que, en esos municipios el suelo del término municipal se entenderá clasificado en urbano y rústico, conforme a los criterios establecidos en el capítulo I, del título I.

Tan importante es la correcta aplicación del régimen transitorio que dependiendo de donde quede incardinado el suelo, va a ser susceptible de un régimen determinado, incluido a efectos de tipificación de actuaciones en los mismos como infracciones o no. Por tanto,

vamos a ver cómo resuelve esto la LISTA y su Reglamento:

1. Suelo Urbano

En los diferentes textos legales, la definición del suelo urbano se ha caracterizado por su carácter reglado. Ello implica que, la ley procede a establecer las características o requisitos que deben ostentar los terrenos que se integran en el suelo urbano. De manera que, el planificador no es libre a la hora de determinar el suelo urbano, y así ha sido reconocido igualmente por la jurisprudencia.

De modo que, al contemplar el TRLS 2015 la situación básica de suelo urbanizado y al definirse en la LISTA el suelo urbano, no solo se contempla la necesidad de que los terrenos dispongan de los servicios urbanísticos básicos sino que el requisito de la integración en la malla urbana se convierte en esencial para ostentar tal clasificación reglada; con lo que se pretende evitar la desmembración de los núcleos urbanos así como la consolidación o nueva aparición de núcleos de población aislados que transgreden el principio de la ciudad compacta, salvo como dijimos los casos de nueva urbanización del artículo 31 de la LISTA.

El suelo urbano se regula en la LISTA en el artículo 13, pero como se aprecia ya no se distingue entre suelo urbano consolidado y no consolidado.

El suelo urbano consolidado, se identificaba en la LOUA con los terrenos que estaban urbanizados o tenían la condición de solares y no requerían actuaciones de transformación urbanística. En el suelo urbano no consolidado se integraba el resto del suelo urbano: el que tuvieran que ser objeto de alguna actuación de transformación urbanística o incluso, de mera reforma interior o regeneración o renovación urbana, por lo que era definido de forma compleja e imprecisa y en base a conceptos jurídicos indeterminados, que dio lugar a problemas en cuanto a su inclusión en el planeamiento en una



u otra categoría.

A ello se unía la posibilidad de que un suelo se pudiera “desconsolidar” con ocasión de un nuevo plan, perdiendo la condición de suelo urbano consolidado para pasar a considerarse suelo urbano no consolidado.

De ahí que el legislador estatal de 2007 decidiera un nuevo planteamiento reforzado por SSTs 195/20 de 14 de febrero y 1052/20 de 21 de julio permitía la previsión en nuevos planes de actuaciones de transformación urbanística de renovación, regeneración o rehabilitación que pudieran conllevar la degradación y por tanto descategorización del suelo urbano consolidado a suelo urbano no consolidado, pero siempre que quedara justificado en la memoria, con una motivación reforzada, que debía responder a necesidades reales.

De este modo, la LISTA se adapta en este punto igualmente a la legislación estatal. Ahora bien, sostiene parte de la doctrina administrativista que si bien formalmente ya no se alude en la nueva Ley andaluza a las dos categorías de suelo urbano, ello no significa que haya desaparecido y en cierto modo coincido con este planteamiento.

Por ejemplo, cuando el artículo 14 en su apartado 3 determina cuando un terreno tiene la condición de solar implícitamente, estaríamos ante un régimen equivalente al propio del suelo urbano consolidado, mientras que si los suelos están sujetos a actuaciones urbanísticas o de transformación urbanística su régimen es similar al aplicable al suelo urbano no consolidado.

Régimen transitorio:

DT 1ª de la Ley a la que antes hacíamos referencia, apartado 2 que identifica el **suelo urbano no consolidado de la LOUA** al disponer que *“Los ámbitos de suelo urbano no consolidado del planeamiento general vigente tendrán el régimen que se establece en esta ley para la promoción de actuaciones de transformación urbanística delimitadas sobre suelo urbano o, en su caso, el de las actuaciones urbanísticas”*.

Y según la **Disposición Transitoria Segunda del RELISTA (DT 2ª)** en el caso de que no contase con ordenación pormenorizada aprobada, su ordenación corresponderá al instrumento de ordenación urbanística detallada de la actuación de transformación urbanística

correspondiente (PRI o EO) pero sin necesidad de tramitar la aprobación de una propuesta de delimitación previa, según la Disposición Transitoria Tercera del RELISTA (DT 3ª).

2. Suelo rústico

Sin duda alguna la apuesta del legislador andaluz ha sido el suelo rústico, que se sitúa como el eje central de la nueva política urbanística y de ordenación del territorio.

Con arreglo a la nueva clasificación del suelo, y lo previsto en la DT 1ª **en el suelo rústico quedaría integrado el resto de terrenos que no sean suelo urbano** con arreglo a la categoría que le corresponda del artículo 14 de la LISTA, más el antiguo suelo urbanizable:

Primero. Así según el artículo 14 ya la DT 1ª dentro del suelo rústico quedarían las siguientes categorías:

a) Suelo rústico especialmente protegido por legislación sectorial. Aquí se entendería incluido el suelo no urbanizable de especial protección por legislación específica anterior.

b) Suelo rústico preservado por la existencia acreditada de procesos naturales o actividades antrópicas susceptibles de generar riesgos, lo que hace incompatible su transformación mientras persista esta situación.

Necesariamente debe estar acreditada esta condición como exige el precepto, ya sea en instrumentos de ordenación o resoluciones administrativas o judiciales.

Aquí incluiríamos el suelo no urbanizable de especial protección.

c) Suelo rústico preservado por la ordenación territorial o urbanística, incluidos los que los instrumentos de ordenación territorial o urbanística consideran incompatibles con la urbanización.

Aquí quedarían los suelos de especial protección por planificación de la LOUA, según la DT 1ª.

d) Suelo rústico común. Esta sería la categoría residual en la que se integraría el suelo no Urbanizable de carácter natural o rural de la LOUA.

A diferencia de los suelos “protegidos” que tienen un carácter permanente las categorías de suelos “preservado” constituyen sin duda una excepción a



la cláusula de “irreversibilidad”, ya que es temporal, mientras subsistan los riesgos o así se considere por el planeamiento.

Al margen de estas cuatro categorías aparece en el apartado 2 el concepto del **Hábitat Rural Diseminado (HRD)**.

Debe tenerse en cuenta que no se trata de otra categoría de suelo rústico, sino que al final es una muestra de la realidad a la que se enfrentaba el legislador al establecer la nueva regulación autonómica.

Se trata de terrenos que constituyen el ámbito territorial sobre el que se ubica un conjunto de edificaciones sin una estructura urbana y ligadas en su origen a la actividad agropecuaria y del medio rural. Ahora bien, se permiten actuaciones necesarias para dotaciones y servicios pero que en ningún caso supongan actuaciones de transformación urbanística.

Por tanto, las equivalencias de la LOUA a la LISTA quedarían del modo que sigue:

SNUEP por legislación específica = SNUEP por legislación sectorial

SNUEP Riesgos ciertos = SNUEP preservado por riesgos

SNUEP por planificación TU = SNUEP preservado por instrumentos OTU

SNU por su carácter natural o rural = SR Común

SNU HRD= Ámbito de HRD delimitado en la

categoría que corresponda.

Segundo. A este suelo debe añadirse el **suelo urbanizable**, que como comentamos anteriormente desaparece en la actual clasificación.

Recuérdese que el suelo urbanizable era el suelo susceptible de ser transformado para ampliar la ciudad, por establecerlo así el planeamiento general, al concurrir en él circunstancias objetivas que lo hacen idóneo para absorber el crecimiento previsible. No obstante, la dura crisis económica y del sector inmobiliario motivó ya que desapareciera de la legislación estatal de 2007, por lo que la LISTA se acomoda también en este punto a la regulación básica.

De ahí que según la DT 1ª de la LISTA los terrenos clasificados por los planes urbanísticos como suelo urbanizable, en cuanto que no presentan las características propias del suelo urbano pasen ahora a integrarse en el suelo rústico.

No obstante, ello no implica que pierdan sin más, su condición de suelo apto para ser urbanizado, ya que la misma Disposición Transitoria, prevé sus posibilidades de desarrollo en los apartados 3 y 4.

Así al Suelo urbanizable sectorizado, se le aplicaría el régimen de las ATU de nueva urbanización, al que nos referiremos posteriormente, considerando que se encuentran delimitadas, y que según la Disposición Transitoria segunda del RELISTA se realizaría mediante la aprobación directamente de un Plan Parcial de Ordenación, que podría incluso modificar la anterior ordenación de ese suelo urbanizable ordenado o sectorizado, salvo en el caso de que se alterara el perímetro del sector, en cuyo caso sí sería necesaria la aprobación propuesta de delimitación previa, matiz este que se introduce a nivel reglamentario.

Y para el no sectorizado se requerirá la propuesta de delimitación de las ATU.

TERCERO.- UN NUEVO RÉGIMEN DE USOS EN SUELO RÚSTICO.

Es una de las principales novedades que introduce la LISTA ya que va más allá de lo que permitía su predecesora, lo que ha originado que esa mayor flexibilización



de las actuaciones en esta clase de suelo, se interprete de forma contraria como dijimos al fin de que persigue la Ley de una ciudad sostenible y compacta.

El **artículo 21** alude a los usos ordinarios y el **22** a los extraordinarios.

El **apartado 1 del artículo 21** incluyó como usos ordinarios, además de los agrícolas, ganaderos, forestales, cinegéticos, **los mineros** y cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales que no supongan la transformación de su naturaleza rústica, en los términos que se establezcan reglamentariamente. También son usos ordinarios del suelo rústico los vinculados al aprovechamiento hidráulico, a las energías renovables, los destinados al fomento de proyectos de compensación y de autocompensación de emisiones, **actividades mineras**, a las telecomunicaciones y, en general, a la ejecución de infraestructuras, instalaciones y servicios técnicos que necesariamente deban discurrir o localizarse en esta clase de suelo.

Pues bien, respecto a este apartado, recientemente el Tribunal Constitucional en Sentencia 25/2024, de 13 de febrero de 2024. Recurso de inconstitucionalidad 1413-2022 alude a una interpretación conforme en cuanto a los incisos “mineros”, “a las energías renovables” y “actividades mineras” del art. 21.1, respecto de

los que se ha entendido que la calificación como ordinarios de **tales usos en el suelo rústico es posible sólo en los suelos no especialmente protegidos**. Es decir, en el suelo rústico común.

Respecto a las **actuaciones extraordinarias**, el **artículo 22.2 de la LISTA** amplía los usos previstos en la LISTA, permitiendo el uso residencial en suelo no urbanizable sin que deba existir una vinculación estricta a una actividad agraria, ganadera, forestal o cinegética.

Así señala que “*Las actuaciones podrán tener por objeto la implantación de equipamientos, incluyendo su ampliación, así como usos industriales, terciarios o turísticos y cualesquiera otros que deban implantarse en esta clase de suelo, incluyendo las obras, construcciones, edificaciones, viarios, infraestructuras y servicios técnicos necesarios para su desarrollo. Asimismo, vinculadas a estas actuaciones, podrán autorizarse conjuntamente edificaciones destinadas a uso residencial, debiendo garantizarse la proporcionalidad y vinculación entre ambas.*”

El TC en la Sentencia antes citada declara inconstitucional el inciso “*asimismo, vinculadas a estas actuaciones, podrán autorizarse conjuntamente edificaciones destinadas a uso residencial, debiendo garantizarse la proporcionalidad y vinculación entre ambas*” del art. 22.2, por rebajar el nivel de protección ambiental ex art. 149.1. 23ª CE que el art. 13.1 TRLSRU otorga al suelo rústico, al permitirse el uso residencial.

No obstante, debe tenerse en cuenta que tras ese inciso el artículo 22.2 LISTA continuaba diciendo:

“*En los términos que se establezcan reglamentariamente podrán autorizarse viviendas unifamiliares aisladas, siempre que no induzcan a la formación de nuevos asentamientos conforme a lo dispuesto en el apartado b del artículo 20 ni impidan el normal desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico.*”

Esas viviendas unifamiliares aisladas, que no son las de los temporeros de los usos ordinarios, no pueden

tener otro uso que residencial. Y sin embargo en el fallo que adelanta el TC, no hace referencia a este apartado. De modo que nos planteamos cómo ha de interpretarse a partir de ahora:

Dice el Artículo 31.1 del RELISTA: Viviendas unifamiliares aisladas no vinculadas.

“Conforme al artículo 22.2 de la Ley, en suelo rústico podrán autorizarse viviendas unifamiliares aisladas no vinculadas a las actuaciones ordinarias o extraordinarias, siempre que no induzcan a la formación de nuevos asentamientos conforme a lo dispuesto en el artículo 24 ni impidan el normal desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico.”

Por tanto, parece que el inciso que anula se refiere al uso residencial vinculado a las actuaciones extraordinarias que cita el 22.2, mientras que este último párrafo desarrollado por ese artículo 31 del RELISTA, no vincula a ningún uso.

Aún así en ambos casos el uso sería residencial, parece que tras la Sentencia no se cuestiona la constitucionalidad del uso residencial no vinculado a ningún uso.

Esto último ha llevado a parte de la doctrina a plantearse si con ello no existiría cierto riesgo de preservación del modelo de ciudad sostenible, al que nos referíamos antes.

Respecto a las posibilidades de transformación de este suelo, debe tenerse en cuenta que únicamente se permiten en la categoría de suelo rústico común, **actuaciones de transformación urbanística de nueva urbanización**, que, según el **artículo 31 de la LISTA**, resulten necesarias para atender y garantizar las necesidades de suelo urbano, de la actividad económica o para completar la estructura urbanística.

Señala MARTÍN VALDIVIA¹ como novedad que se asigna al municipio la competencia exclusiva para su autorización, con informe vinculante de la Junta de Andalucía sólo si la actuación pretendida presenta incidencia supralocal. Igualmente, relevante resulta la eliminación en esta regulación de la contraproducente limitación temporal de las actuaciones que se autoriza-

ban en ese suelo, convirtiendo las posibilidades de usos del terreno por su titular en una especie de concesión administrativa que tendría que ir renovándose con el tiempo, en atención al plazo previsto para la amortización de la inversión. Medida que había resultado polémica ya que algunos sectores la habían considerado recaudatoria. Estimaban que estaba ideada más para cobrar ese “canon” al promotor que en preservar el entorno rural.

CUARTO.- RÉGIMEN URBANÍSTICO DE LA PROPIEDAD DEL SUELO

En la actualidad, el régimen urbanístico básico (de condiciones básicas) está establecido por el artículo 11 del TRLS 2015 y la LISTA, de modo que la LISTA en este punto no ofrece mayores novedades ya que se adapta a lo establecido por el legislador estatal. Artículos 15 a 19 LISTA

Si bien, en la regulación estatal anterior, el contenido del derecho de propiedad del suelo dependía de la «clasificación» y la «calificación» urbanística de los suelos, una vez desaparecida la doble funcionalidad de la clasificación (de establecer las posibilidades de desarrollo urbanístico y de atribución de derechos y deberes al propietario de suelo), el contenido del derecho de propiedad depende ahora de la situación en la que se encuentren los terrenos así como de la calificación urbanística de los suelos, es decir, de la vinculación de cada terreno a concretos destinos.

Como particularidad indicar que el Artículo 19. Derechos y deberes de la propiedad del suelo rústico.

“1. El contenido urbanístico de la propiedad en suelo rústico comprende los derechos de disposición, uso, disfrute y explotación de los terrenos, lo que incluye los actos precisos para el desarrollo:

a) De los usos ordinarios que, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, no se encuentren prohibidos por la ordenación territorial y urbanística,

¹ MARTÍN VALDIVIA, S.M. “El nuevo modelo de urbanismo andaluz. Reflexiones sobre la ley 7/2021 de impulso para la sostenibilidad del territorio en Andalucía”. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación* núm. 48/2022

quedando sujetos a las limitaciones y requisitos impuestos por la legislación y planificación aplicables por razón de la materia.”

Pues bien, el TC ha hecho otra interpretación de conformidad en la Sentencia 25/2024, de 13 de febrero de 2024. Recurso de inconstitucionalidad 1413-2022 de los arts. 19.1 a), según la cual, en el suelo rústico especialmente protegido por legislación sectorial, previsto en el art. 14.1.a) LISTA, no solamente es necesario que el uso ordinario no esté prohibido por la ordenación territorial y urbanística, sino que el uso en cuestión ha de estar permitido por dicha ordenación.

QUINTO.- Una nueva Ordenación Territorial y Urbanística.

Bueno, pues una vez analizado el régimen del suelo, debemos ver cómo se ordena el suelo en el territorio.

Para ello la LISTA parte de dos premisas. De un lado y con acierto entiende que ordenación territorial y urbanística deben ir de la mano, y de otro, advierte la necesidad imperiosa de agilizar la ordenación y simplificar los instrumentos de ordenación y los procedimientos. Sin duda uno de los mayores impactos de la nueva regulación.

Respecto a la primera cuestión, el legislador andaluz opta por integrar partiendo de los artículos 45 a 47 de la Constitución Española, en un solo cuerpo legislativo la ordenación territorial y urbanística, al igual que ya han hecho otras Comunidades Autónomas².

A estos efectos señala que la ordenación territorial vigente durante más de un cuarto de siglo se manifiesta insuficiente, siendo necesario que la ordenación urbanística tenga encaje en la territorial, pues solo así se conseguirá una mayor cohesión en la regulación el suelo.

Y además lo hace de forma complementaria con la legislación sectorial, con el litoral y el paisaje.

Por tanto, se aparta del sistema anterior en que



ordenación del territorio y urbanismo se regulaban en diferentes normas. (La Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de Andalucía –en adelante, LOTA–, y Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, –en adelante, LOUA–),

En segundo lugar, como decíamos, el legislador toma conciencia de que la complejidad de la tramitación impide que la ordenación resulta eficaz y efectiva, pues la realidad de los Municipios avanza de forma mucho más rápida que los instrumentos que la reglan.

De ahí que a mi juicio utilice tres técnicas para conseguir ese objetivo:

1. Se produce una clarificación al mayor nivel en el ámbito competencial y autonómico erigiéndose el **interés supralocal** como un concepto determinante.

Así en ordenación del territorio se refuerzan las competencias de la CA en materia de ordenación del Territorio en sus tres facetas: Planificación, ejecución y, lo más novedoso, disciplina territorial.

Y en ordenación urbanística, el legislador autonó-

2. Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo; Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad urbanística y Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, entre otros.

mico atribuye decididamente la competencia en materia de urbanismo a los Ayuntamientos que asumen también la aprobación definitiva del planeamiento general.

2. Se simplifican los procedimientos para la aprobación de los instrumentos de ordenación, pero preservando las garantías del procedimiento.

3. En tercer lugar se atribuye distinta naturaleza jurídica a las determinaciones que deben contener los instrumentos de ordenación según el artículo 5 de la LISTA, que dice deberán indicar expresamente el carácter de norma (N), directriz (D) o recomendación (R) de cada una de sus determinaciones, tanto gráficas como textuales.

Esta regulación se completa con la establecida en el artículo 73 del RELISTA. Esta es una diferencia importante con la normativa anterior en la que todo se presumía norma, lo que dificultaba y alargaba los procedimientos de elaboración y modificación.

4. Por último debe destacarse el régimen de invalidez de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, que por primera vez se regula en este ámbito por una Comunidad Autónoma.

Se trata de una regulación valiente, que en todo caso parte del respeto a la legislación estatal y que lo que intenta es poner freno a las consecuencias jurídicas del llamado “*efecto cascada*” en la anulación de los Planes, ya que habida cuenta su carácter de disposición general resultaba de aplicación lo establecido antes en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992 y posteriormente en el artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de modo que la nulidad del instrumento de ordenación conllevaba la de sus instrumentos de desarrollo.

Esto ocasionaba graves problemas a los municipios que se quedaban sin planeamiento siendo así que los anteriores al anulado contemplaban una realidad física muy diferente a la existente.

Por ello el legislado acude al principio de conservación en aras a la seguridad jurídica y también a la



simplificación administración cuanto a la tramitación del nuevo instrumento de ordenación.

Ordenación territorial.

Respecto a la ordenación territorial quizá lo más significativo resulte lo siguiente:

1. Su vinculación con la protección del litoral y del paisaje, como determinaciones básicas en la planificación.

2. Se distingue entre los instrumentos de ejecución territorial y los de desarrollo.

Entre los instrumentos de ejecución territorial, que cita el artículo 34 de la LISTA se incluye como novedad, junto al Plan de Ordenación del territorio de Andalucía y los Planes de Ordenación de ámbito subregional, el Proyecto de Actuación Autonómico.

Además, con la regulación establecida en la RELISTA, sobre los contenidos de los instrumentos artículos 67 y 68, se evidencia la intención del legislador de poder ejecutar de forma directa las propuestas territoriales sin tener que esperar a que se aprobasen los instrumentos de ordenación urbanística.

A los instrumentos de desarrollo se incorporan junto a los instrumentos de ordenación urbanística, las Declaraciones de Interés Autonómico, los planes especiales de iniciativa autonómica y los proyectos de obras y

urbanización.

Respecto a las declaraciones de interés autonómico, su regulación no difiere prácticamente de la anterior, si acaso lo más interesante que se contiene en la ley son sus efectos recogidos en el artículo 57 de la LISTA que determinan su prevalencia sobre los instrumentos de ordenación urbanística municipal así como que se clarifica que en las actuaciones de carácter público la Consejería tiene el carácter *a todos los efectos* de Administración urbanística actuante, lo que entre otras cosas supone a nuestro juicio que sería la destinataria de las cesiones obligatorias y gratuitas, titular de los sistemas generales asociados a la actuación...

Los planes especiales de iniciativa autonómica suponen una novedad y lo que hacen es reservar actuaciones de carácter público propuestas por los planes de ordenación del territorio que no reúnan las condiciones específicas para ser declaradas actuaciones de interés autonómico.

Finalmente, se elimina la relación de planes con incidencia territorial que se contenía en un anexo de la LOTA, optándose por exigir de forma genérica que todos los planes que puedan tener incidencia en el territorio se sometan a informe de la Consejería competente en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

Según la **DT 2ª de la LISTA**, “sin perjuicio de lo dispuesto en la DT 1ª, todos los instrumentos

de planificación territorial y de planeamiento general, así como los restantes instrumentos aprobados para su desarrollo y ejecución que estuvieren en vigor o fueran ejecutivos en el momento de entrada en vigor de esta Ley, conservarán su vigencia y ejecutividad hasta su total cumplimiento o ejecución o su sustitución por algunos de los instrumentos de ordenación de esta Ley.”

Por lo que se refiere a su relación con los instrumentos de ordenación urbanística la LISTA prevé en el **artículo 53** la posibilidad de suspensión cautelar de las modificaciones de los instrumentos de ordenación urbanística, y en cuanto a sus efectos destaca que serán vinculantes según la naturaleza de sus determinaciones.

Ordenación urbanística.

La ordenación urbanística es junto con el régimen del suelo

el nudo gordiano de la nueva ley andaluza.

Por primera vez se aborda por el legislador una ordenación mucho más ágil y desde una perspectiva bastante más innovadora:

Primero. Dos niveles de ordenación.

Frente a la regulación anterior de la LOUA que se asentaba sobre tres niveles de ordenación, estructural, pormenorizada preceptiva y pormenorizada potestativa la LISTA simplifica mucho más y estructura la ordenación en dos niveles, la ordenación urbanística general y la detallada.

Segundo. Adaptación a la realidad de los Municipios.

Además, los instrumentos de Planeamiento general y detallado se ajustan a las características de los municipios afectados. Debe tenerse en cuenta que no todos los munici-



pios andaluces³ tienen la misma extensión y número de habitantes de modo que la planificación debe ser mucho más ágil y acorde a la realidad de cada uno de ellos. De nada servía que a todos los Municipios se les exigiera lo mismo cuando la realidad física de cada uno de ellos es diferente.

Tercero. Instrumentos de ordenación urbanística:

Instrumentos de ordenación urbanística general:

1.º El Plan General de Ordenación Municipal. (PGOM) que define el modelo de ciudad a medio y largo plazo

2.º El Plan de Ordenación Intermunicipal. (POI) que establece la ordenación de áreas concretas, integradas por terrenos de dos o más términos municipales.

3.º El Plan Básico de Ordenación Municipal. (PBOM), para Municipios que tengan una población inferior a 10.000 habitantes, siempre que no sean litorales o formen parte de la aglomeración urbana de un centro regional.

Instrumentos de ordenación urbanística detallada:

- 1.º Los Planes de Ordenación Urbana. (POU)
- 2.º Los Planes Parciales de Ordenación. (PPO)
- 3.º Los Planes de Reforma Interior. (PRI)
- 4.º Los Estudios de Ordenación. (EO)
- 5.º Los Planes Especiales. (PE)

Cuarto. Instrumentos complementarios de la ordenación urbanística:

Se recogen en la LISTA otros instrumentos meramente complementarios que prácticamente se mantienen idénticos a la anterior regulación. Estos instrumentos obviamente no se someten a evaluación ambiental estratégica.

- 1.º Los Estudios de Detalle.
- 2.º Los Catálogos.
- 3.º Las Ordenanzas Municipales de Edificación y de

Urbanización.

4.º Las Normas Directoras para la Ordenación Urbanística.

Quinto. Criterios de sostenibilidad para la ordenación urbanística.

Hemos comentado anteriormente que el eje de la nueva regulación se asienta sobre el principio de sostenibilidad. Pues bien, de nada serviría, si se quedara en un mero principio programático de ahí que, en el marco de los principios generales establecidos en el **artículo 4 de la Ley**, su **artículo 61** defina los criterios que debe seguir esta ordenación urbanística para procurar un desarrollo urbano y territorial sostenible, en relación con los estándares de dotaciones y las reservas para vivienda protegida, a la equidistribución de beneficios y cargas o la gestión del subsuelo.

Añadiéndose en el **artículo 79.1 del RELISTA** que la ordenación urbanística tendrá en cuenta las estrategias de la Agenda 2030 y procurará la alineación de sus determinaciones con los objetivos de desarrollo sostenible.

Los criterios de sostenibilidad para la ordenación urbanística se desarrollan a lo largo de los artículos **78 a 83 del RELISTA**. Aquí el reto será comprobar que se incluyen en los correspondientes instrumentos. No sé cómo se verificará por las Administraciones actuantes.

Sexto. Procedimiento.

1. Competencia

Como hemos citado anteriormente la principal novedad que se acomete por la LISTA en este ámbito es el reconocimiento pleno de las competencias locales en el planeamiento urbanístico, con el límite de los intereses supralocales, sobre los cuales la Comunidad Autónoma ostenta competencias exclusivas.

En el régimen anterior las determinaciones de ordenación estructural implicarían la aprobación del instrumento por la comunidad autónoma, cuestión que altera en la LISTA, donde la relación entre ordenación general o detallada no establece una relación más allá de

3. Cuando se aprobó la LOUA Andalucía contaba con 770 Municipios que en la actualidad ascienden a 785.



indicar qué instrumento será el adecuado para recogerlas de modo que la aprobación de los instrumentos de la ordenación urbanística general corresponderá, en su totalidad, a los municipios, lo que permitirá simplificar su tramitación.

Así, el artículo 75 de la LISTA atribuye de manera definitiva a los municipios la competencia para la tramitación y aprobación de todos los instrumentos de ordenación, así como de sus innovaciones (ya sean revisiones o modificaciones), salvo cuando se trate de instrumentos con incidencia supralocal, en cuyo caso la competencia corresponderá a la Comunidad Autónoma, a la que, además de la competencia para redactar y aprobar las Normas Directoras, le corresponde, por medio de la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo la emisión de un informe⁴, que si bien será preceptivo para todos los instrumentos de ordenación general y detallada (no para los instrumentos complementarios de ordenación, entre los que se encuentra el Estudio de Detalle), sólo

será vinculante para los instrumentos de ordenación general o para los instrumentos de ordenación detallada cuando no exista planeamiento general o no se prevea las actuaciones de transformación urbanística de nueva urbanización o ámbitos de Hábitat Rural Diseminado.

2. Participación ciudadana.

Junto a la colaboración administrativa, regulada en el **artículo 76** de la LISTA tras su modificación por Decreto-ley 11/2022, de 29 de noviembre, la LISTA refuerza la participación ciudadana en diferentes momentos de la tramitación. Durante los actos preparación y en la tramitación del procedimiento.

3. Plazo.

Establece el **artículo 79 de la LISTA** que en los procedimientos iniciados de oficio que el plazo máximo para resolver, aprobando, suspendiendo o denegando la aprobación definitiva será de tres años, transcurrido el cual se producirá la caducidad

4. Artículos 78.4 de la LISTA y 107 del RELISTA.

4. Adaptación planes existentes.

Si antes decíamos que un verdadero impacto de la LISTA lo ha supuesto la nueva clasificación del suelo y su régimen transitorio, podrán imaginar que en igual o mayor medida lo sea también para los Municipios es **precisamente conjugar la nueva regulación sobre planeamiento con la existente.**

Respecto al **planeamiento ya vigente**, como señalamos anteriormente la **DT 2ª de la LISTA** alude a un principio de mantenimiento con continuidad de los planes vigentes hasta total cumplimiento o ejecución o su sustitución por algunos de los instrumentos de ordenación de esta Ley, de tal forma que **no resulta posible su revisión, de modo que o continúan hasta su cumplimiento o se aprueba ya un nuevo instrumento ajustado a la Ley.**

En cuanto a las modificaciones deben ajustarse a la Ley no pudiendo delimitar actuaciones de transformaciones urbanísticas en suelo no urbanizable hasta que se proceda a su sustitución conforme a lo anterior.

El RELISTA establece una excepción a lo anterior: cuando resulte necesario incorporar a la ordenación urbanística las actuaciones de carácter supralocal previstas en planes de ordenación del territorio, en declaraciones de interés autonómico o en instrumentos de planificación sectorial, podrá realizarse una modificación sin necesidad de sustituir el plan afectado (DT 3ª apartado 2).

Y otra excepción prevista también en esta **DT 3ª, apartado 5 del RELISTA**, que se refiere no al suelo urbano LOUA sino al suelo clasificado por ministerio de la ley, conforme el art. 13 de la LISTA. Para este caso, en que el suelo no cuenta con ordenación pormenorizada, permite modificar el antiguo instrumento de planeamiento general simplemente para establecer dichas determinaciones. Lo que pretende con esto es permitir otorgar licencias sobre este suelo que tengan esta condición de facto.

Además, se impone la reserva de suelo para dotaciones que se determinen en los mismos. Hasta que se produzca el desarrollo reglamentario de la Ley deberán cumplir como mínimo los estándares establecidos en el artículo 17 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Y finalmente se alude en el **apartado 5** a la prevalencia de la ordenación territorial de modo que los instrumentos de ordenación urbanística se adaptarán a los planes de ordenación del territorio vigentes en el plazo que éstos hubieran establecido y, en todo caso, en el plazo máximo de cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley. El transcurso de este plazo sin que la referida adaptación se haya producido determinará la prevalencia de las determinaciones territoriales sobre el planeamiento urbanístico afectado.

En cuanto al **planeamiento e instrumentos en tramitación a la entrada en vigor de la LISTA**, la **DT 3ª** tercera aplica el criterio general de irretroactividad y establece que podrán continuar su tramitación conforme a las reglas de ordenación del procedimiento y el régimen de competencias establecidos por la legislación sectorial y urbanística vigente en el momento de iniciar la misma.

No obstante, dichos procedimientos podrán tramitarse conforme a las determinaciones de esta Ley siempre que se puedan conservar los informes, pronunciamientos sectoriales y actuaciones del órgano ambiental, por no ver afectado su contenido.

Por tanto, se observa un principio voluntarista de adaptación a la nueva Ley.

Y la **Disposición Transitoria Quinta del RELISTA** (DT 5ª) en su apartado segundo, adiciona la posibilidad de que los planes generales en tramitación puedan *“desagregarse en un Plan General de Ordenación Municipal y en un Plan de Ordenación Urbana, continuando con la tramitación de ambos instrumentos conforme a lo dispuesto en la Ley y en el Reglamento”*.

SEXTO. GESTIÓN URBANÍSTICA

Entramos ya en el análisis del impacto del Título V de la LISTA y sus concordantes del RELISTA, que aun cuando se rubrique “ejecución urbanística”, yo prefiero denominar “Gestión”, pues me parece un concepto más amplio que va más allá de la mera ejecución urbanística, entendiendo como tal la realización material de los instrumentos de ordenación.

Pues bien, en esta parte no es que se hayan producido grandes cambios, pero sí alguno de interés que paso a exponer:

Primero. Se clarifican las actuaciones de ejecución sistemáticas y asistemáticas.

La LISTA consolida a nivel legal lo que no era sino una práctica coloquial comúnmente admitida, al reflejar expresamente como modalidades de ejecución las sistemáticas y asistemáticas en función de si resulta necesaria una actividad de gestión previa a la realización material de las actuaciones, es decir, las actuaciones de transformación urbanística se ejecutarán, cuando sea posible su delimitación en unidades de ejecución, mediante la modalidad sistemática y, en caso de no ser posible, y para las actuaciones de mejora urbana, mediante la modalidad asistemática, quedando agrupados bajo la denominación de modalidades sistemática los tradicionales sistemas de compensación, cooperación y expropiación.

Por ello, las actuaciones de nueva urbanización en suelo rústico se ejecutarán mediante modalidad sistemática, con la excepción prevista en el artículo 126 del RELISTA, es decir cuando se trata de una actuación sobre suelo con alto grado de consolidación compatible con la nueva regulación.

Por otro lado, las actuaciones urbanísticas, que no de transformación urbanística, que tengan por objeto mejorar o completar la urbanización y mejorar la calidad y sostenibilidad del medio urbano, se desarrollarán mediante la modalidad de ejecución asistemática o directamente, según requieran una actividad de gestión o se limiten a la mera ejecución de obras.

Como particularidad, se prevé la posibilidad de emplear la modalidad de ejecución asistemática para la ejecución de actuaciones sobre el hábitat rural diseminado cuando sea necesaria para alcanzar los objetivos de conservación, protección y mejora establecidos en el instrumento de ordenación o para la ejecución de las medidas de adecuación ambiental de edificaciones irregular. No obstante, estas actuaciones no tendrán, en ningún caso, la consideración de actuación de urbanización ni conllevará un cambio en la clasificación del suelo.

En la ejecución de las actuaciones asistemáticas cobra especial interés el concepto de entidad de urbanización previsto en el artículo 111 de la LISTA.

Y el proyecto de distribución de cargas de urbanización previsto en el artículo 112 de la LISTA.

Segundo. Asimismo, resulta de interés la regulación que se hace de los sujetos públicos y privados legitimados.

Se refuerza una mayor colaboración público-privada, fomentando la participación de todos los sectores económico y sociales que garanticen el desarrollo sostenible de la urbanización e incentivando la figura del agente urbanizador del artículo 94 y 176 del RELISTA.

Efectivamente la actividad de ejecución es una actividad eminentemente pública, y así ha sido considerada históricamente, dotándose la administración competente de la organización apropiada en cada caso. Esta previsión se mantiene en la Ley ya que las “Administraciones Públicas podrán utilizar para el desarrollo de la actividad de ejecución urbanística en régimen de gestión pública, todas las modalidades de gestión directa e indirecta admitidas por la legislación de régimen jurídico, de contratación del sector público y de régimen local”. Así se indica en el artículo 89 de la LISTA.

Ahora bien, en el caso de gestión privada, señala dos modalidades:

- Gestión directa, conformada por las “*personas propietarias incluidas en el ámbito de actuación o en la unidad de ejecución que representen más del cincuenta por ciento de la superficie, a través de **entidades urbanísticas colaboradoras** cuando así esté previsto en esta Ley. Las entidades urbanísticas colaboradoras tendrán carácter administrativo, dependerán de la Administración actuante y adquirirán personalidad jurídica a partir de la aprobación de sus estatutos por esta Administración*”.
- Gestión indirecta, articulada a través de la “*persona física o jurídica que, **no siendo propietaria de suelo** en la unidad de ejecución o siendo titular de una participación no superior al cincuenta por ciento, **asuma a su riesgo y ventura la responsabilidad de la ejecución**, al ser seleccionada por la Administración como agente urbanizador en **pública concurrencia**” según las previsiones de la LISTA, o por lo previsto en la “*legislación de contratos del sector público, aportando su actividad empresarial de promoción urbanística*”.*

Por tanto, la ejecución urbanística es una fase fundamental dentro de la actividad urbanística en general, y es de titularidad pública. Ahora bien, cuando esta actividad no vaya a realizarse directamente por la Administración, se considera un derecho de los particulares, tanto es así que no queda reservado en exclusiva a los propietarios del suelo. Es un derecho que debe ser regulado por la legislación territorial y urbanística, y que debe de permitir la actividad de los particulares en general, sean o no propietarios de suelo. Y esto en el marco de la defensa estricta de la libre empresa tal y como reconoce y ampara este derecho el artículo 38 de la CE.

El Agente urbanizador puede además ejercer para estos fines las prerrogativas y facultades que dispone el artículo 181 del RELISTA.

Podrá cooperar/coadyuvar con el urbanizador *“sin que en ningún caso los exima de la responsabilidad asumida con la Administración actuante en la ejecución, una empresa urbanizadora que asuma la financiación de la actuación que podrá, además, cuando se trate de gestión directa, prestar sus servicios profesionales especializados”*.

Tercero.- Equidistribución de cargas y beneficios.

Según el **artículo 88 de la LISTA**, (artículo 123 RLGISTA), la **actividad de ejecución urbanística** comprende de la equidistribución de beneficios y cargas, conforme al régimen que resulte aplicable en cada caso.

En el régimen actual la **equidistribución de cargas y beneficios** se mantiene, pero estableciendo una relación directa entre los ámbitos de ordenación y de gestión de las actuaciones de transformación urbanística, adscribiendo a los mismos los sistemas generales que les correspondan.

El **artículo 93 de la LISTA** pretende corregir como veremos las desigualdades en el reparto de cargas y beneficios que tomaba como ámbito de referencia todos los sectores del suelo urbanizable (determinación de AR (área de reparto) y fijación de AM (aprovechamiento medio)), lo que ha sido fuente de disfunciones y ha facilitado, en cierto modo, la especulación del suelo.

Por ello, el legislador prescinde de la figura de aprovechamiento objetivo del área de reparto para limitarse al aprovechamiento medio (art. 26 LISTA).



Cuarto.- Instrumentos de transformación jurídica de propiedad.

Como saben la ejecución urbanística implica transformación del suelo para adaptarlo a las previsiones de la ordenación urbanística. Esta transformación tiene dos vertientes:

- La transformación jurídica, que implica la adaptación de las situaciones de propiedad y derechos reales sobre la misma, a las previsiones de la ordenación urbanística.
- La transformación física, que entraña la ejecución de obras de urbanización, dotando el suelo de las mismas cuando se parte una situación de suelo rústico que debe convertirse en urbano a través de

operaciones de nueva urbanización; o bien la reforma de la existente para adaptarla a las previsiones del planeamiento en suelo urbano. La transformación física supone también la ejecución de actuaciones edificatorias.

Pues bien, la LISTA desarrolla la vertiente de transformación jurídica señalando tres bloques de instrumentos (artículos 91 y siguientes, que se completan con los artículos 136 y siguientes de la RELISTA):

- La parcelación urbanística.
- La reparcelación urbanística y la normalización de fincas.
- Otros instrumentos.

1. Respecto a la parcelación la LISTA, artículo 91, pasa a regularla de forma más correcta en sede de gestión no del régimen urbanístico del suelo como ocurría en la LOUA. No obstante, al igual que su antecesora no establece un concepto de parcelación en sí mismo, sino que se limita a establecer unos supuestos, que tendrán la consideración de actos de parcelación, completándolo con una serie de indicios que nos facilitarán alcanzar el conocimiento pleno sobre la existencia o no de actos de parcelación urbanística. (139 RELISTA), que son los denominados **actos relevadores**. Estos supuestos se diferencian según el régimen del suelo.

Pero resulta especialmente importante tener en cuenta que se incluye como parcelación también la división ideal del derecho. OJO:

Todos los actos de parcelación, segregación o división incluyendo la **división ideal** del derecho, **requerirán licencia urbanística**, salvo que reglamentariamente se determine su innecesariedad. No resulta necesaria cuando la parcelación sea consecuencia de la aprobación de un proyecto de reparcelación o de normalización de fincas ni cuando la asignación de cuotas en pro indiviso resulte de transmisiones mortis causa, salvo que exista o se aprecie fraude de ley.

La LISTA regula asimismo los casos en que no se podrán otorgar licencias de parcelación.

Y además contiene un mandato a los fedatarios públicos, que junto con los registradores tan importante nivel de intervención preventiva tiene respecto

a la legalidad urbanística. No se podrán elevar a público los actos de parcelación, segregación o división de fincas sin la aportación de la preceptiva licencia o acto que integre el control previo municipal y que incorpore una georreferenciación precisa y testimoniada por el notario correspondiente, debiendo señalarse que además las licencias de parcelación y división del suelo, vuelo y/o subsuelo requerirán las previas autorizaciones o informes exigidos por la legislación sectorial.

Además, se regulan supuestos similares a los que recogía la LOUA en los que las fincas resultan indivisibles.

2. En la reparcelación tampoco existen importantes novedades, únicamente señalar según el artículo la justa distribución de beneficios y cargas, la regularización de fincas o parcelas existentes, (que es lo que se denomina reparcelación de fincas) así como la creación de otras fincas, la localización de los aprovechamientos urbanísticos en suelo apto para la edificación conforme al instrumento de ordenación y, finalmente, la adjudicación de fincas en sus diferentes modalidades.

3. Otros instrumentos de transformación jurídica. La LISTA señala, sin concretar su regulación, otros mecanismos de equidistribución de cargas y beneficios al margen de la RP.

a) **Proyecto de distribución de cargas de urbanización**, como instrumento propio de reparto de cargas en los supuestos de obras de urbanización en ejecución asistemática. **Artículos 112 de la LISTA y 167 RELISTA.**

b) **Ejecución de actuaciones de transformación mediante régimen de propiedad horizontal.** Es una novedad. **Artículo 168 RGLISTA.**

c) **Otras técnicas de ejecución (TAU):**

Los mecanismos de equidistribución que prevé el **artículo 93.2 de la LISTA** se concretan en tres posibilidades que engloban lo que, tradicionalmente, han constituido las diversas formas de los instrumentos de transferencias de aprovechamiento urbanístico (TAU), e implica un ajuste, en cualquier caso, entre los aprovechamientos objetivos (AO) atribuidos por el planeamiento a una parcela y el aprovechamiento subjetivo (AS) correspondiente a su titular. Las TAU tienen una larga trayectoria en nuestra legislación urbanística:

- Reservas de aprovechamiento para la obtención

por la Administración de terrenos con destino a sistemas generales o locales.

- La posibilidad de que los municipios puedan transmitir, “directamente y por precio a satisfacer en metálico, la totalidad o parte del aprovechamiento objetivo de una parcela o solar que exceda del correspondiente a la persona propietaria de dicha parcela”.
- La posibilidad de que los “propietarios de una parcela o solar pueden transferir el aprovechamiento subjetivo que les corresponda y no puedan materializar en las mismas a otras parcelas o solares en situación inversa, es decir, que tengan atribuido un aprovechamiento objetivo superior al que corresponda a sus propietarios”.

Lo que parece evidente es que el mecanismo de TAU en sus tres posibilidades, es aplicable con las previsiones de la LISTA “*si así lo previera el instrumento de ordenación aplicable*”, **por lo que es el planeamiento urbanístico es que tiene que organizar esta forma de equidistribución**, que siempre podrá ser de utilidad en suelo urbano.

Quinto.- Instrumentos de intervención en el mercado del suelo.

La LISTA, continuando con la tradición contenida por la LOUA (y antes por el LS92) establece tres instrumentos o mecanismos de intervención de la Administración en el mercado del suelo: la constitución y gestión de Patrimonio Público del Suelo, la posibilidad de establecer el derecho de superficie sobre la propiedad y, específicamente, sobre los Patrimonios Públicos de Suelo y la posibilidad de ejercer los derechos de tanteo y retracto en ciertos supuestos.

Respecto a aquellas, destacar como novedad que anteriormente se establecía como finalidad del patrimonio público de suelo el facilitar la ejecución de los instrumentos de planeamiento, concepto netamente urbanístico y ahora se habla de que se facilitará la ejecución de la ordenación territorial y urbanística,

dando carta de naturaleza a la posibilidad de que pueda utilizarse también para los fines previstos en la planificación territorial.

En cuantos a los derechos de superficie y tanteo y retracto tampoco hay novedades reseñables, tan sólo destacar que el legislado se esfuerza en establecer al menos una adecuada regulación de la comunicación a los Colegios Notariales y Registro.

SÉPTIMO. ACTIVIDAD DE EDIFICACIÓN

Llegamos ya al **TÍTULO VI de la LISTA**. ¿Qué ha previsto como novedad el legislador andaluz respecto a la actividad edificatoria?

Primero. En primer lugar, a mi juicio intenta desde luego una regulación más clara diferenciando **ejecución de obras, intervención administrativa y conservación y rehabilitación**, todo ello sobre la base del principio de sostenibilidad que impregna la norma.

No podemos olvidar que la actividad edificatoria implica, un sector vital para el desarrollo económico y urbano siendo necesario para consolidar un modelo de ciudad sostenible, construir edificios más sostenibles con eficiencia energética, y respetuosos con el medio ambiente.

Distingue así las actuaciones edificatorias en suelo urbano y también en suelo rústico. En este último pueden ser ordinarias o excepcionales, de acuerdo con la propia clasificación efectuada por la LISTA, vinculadas con uso del suelo, ya sean a aprovechamientos hidráulicos, las propias de construcción o mantenimiento de las instalaciones propias de energías renovables, las destinadas al fomento de proyectos de compensación y de autocompensación de emisiones, actividades mineras, a las telecomunicaciones y, en general, a la ejecución de infraestructuras, instalaciones y servicios.

Como señalamos anteriormente la preocupación del legislador por el suelo rústico es constante, de modo que los usos y obras de carácter provisional en suelo

rústico se detallan en el **artículo 284 del RELISTA**⁵.

Segundo. Otra cuestión interesante es la relativa al **incumplimiento del deber de edificación y la ejecución por sustitución** como régimen excepcional.

La LISTA en este punto ha mejorado bastante la regulación anterior sobre todo en lo que se refiere al procedimiento más garantista para el incumplidor que dispondrá del plazo de 1 año desde la declaración de incumplimiento y su inclusión en el Registro Municipal de Solares y Edificaciones Ruinosas para el comienzo de las obras previo requerimiento o, en su caso, la acreditación de las causas de la imposibilidad de la obtención de la licencia o presentación de la declaración responsable, de modo que transcurrido este plazo de un año sin que se hubieran iniciado las obras, la parcela o el solar correspondiente quedará por ministerio de la ley, en situación de ejecución por sustitución, de modo que si se procede a la subasta podrá recibir el pago o compensación por el valor de lo subastado.

Por otra parte, estando la obligación de edificar vinculada a la existencia de un plazo, la LISTA no prevé plazos supletorios de aplicación como sí ocurría con la legislación vigente anterior a la LOUA. No

obstante, el artículo 285 del RELISTA establece que los instrumentos de ordenación territorial o urbanística u ordenanzas municipales fijarán los plazos en que habrá de iniciarse la edificación de parcelas y solares, y definirán cuando un solar cuenta con edificación deficiente o inadecuada.

Otra novedad es que en “*cualquiera de las modalidades de ejecución mediante sustitución podrá aplicarse, de forma voluntaria o forzosa, la reparcelación en régimen de propiedad horizontal entre las personas propietarias y el municipio o, en su caso, entre la adjudicataria de la ejecución*”.

Tercero.- Por lo que se refiere a los **medios de intervención administrativa**, antes regulado en sede de disciplina, la LISTA sigue el curso ya incoado con el artículo 6 del Decreto Ley 2/2020, de 9 de Marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva en Andalucía, que modificó la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en adelante LOUA, en el sentido de introducir el artículo 169 BIS en relación a los actos sujetos a declaración responsable o comunicación previa y en el propósito de simplificar

5. Artículo 284. Usos y obras de carácter provisional.

1. Excepcionalmente, siempre que no dificulte la ejecución del correspondiente instrumento de ordenación, se podrá autorizar la realización de usos y obras de carácter provisional, que no estén expresamente prohibidos por la legislación territorial y urbanística, o la sectorial y sean compatibles con la ordenación urbanística. A los presentes efectos se entiende por compatible con la ordenación urbanística aquella que, no estando prohibida, no dificulte o retrase el desarrollo de la ejecución de los instrumentos de ordenación territorial o urbanística. En cualquier caso, se entienden que son compatibles con la ordenación urbanística el uso provisional de construcciones existentes en el ámbito de actuaciones de transformación urbanística que cuenten con los servicios necesarios y suficientes. 2. Las construcciones, obras e instalaciones de naturaleza provisional habrán de realizarse con materiales fácilmente desmontables y han de ser destinadas a usos temporales, debiéndose justificar y acreditar en el procedimiento para su autorización, sin perjuicio del cumplimiento de las condiciones de accesibilidad. Dicha autorización se otorgará, en todo caso, con carácter precario. El promotor justificará la viabilidad económica de su implantación provisional y el escaso impacto de su futura erradicación. Se entenderán por instalaciones fácilmente desmontables aquellas que: a) Precisen a lo sumo obras puntuales de cimentación, que en todo caso no sobresaldrán del terreno. b) Estén constituidas por elementos de serie prefabricados, módulos, paneles o similares, sin elaboración de materiales en obra ni empleo de soldaduras. c) Se monten y desmonten mediante procesos secuenciales, pudiendo realizarse su levantamiento sin demolición y siendo el conjunto de sus elementos fácilmente transportable. 3. Los usos y obras deberán cesar y, en todo caso, ser demolidas las obras, sin derecho a indemnización alguna, cuando así lo acuerde la Administración Pública competente en materia de urbanismo, y en todo caso con la aprobación de los instrumentos de ejecución. A tales efectos el municipio podrá dictar orden de ejecución estableciendo un plazo, que no podrá ser superior a tres meses, para el desmontaje o demolición de la obra y restitución al estado original. El incumplimiento de la orden de ejecución en el plazo establecido habilitará al municipio para acordar la ejecución subsidiaria a cargo de la persona obligada, pudiendo llevarse a cabo por los sujetos legitimados para la actividad de ejecución del ámbito de actuación o unidad de ejecución. 4. La eficacia de las autorizaciones correspondientes, bajo las indicadas condiciones expresamente aceptadas por sus destinatarios, quedará supeditada a la prestación de garantía por importe mínimo de los costes de desmontaje, demolición y restitución al estado original, y a la constancia en el Registro de la Propiedad de conformidad con la legislación hipotecaria del carácter precario del uso, las construcciones, obras e instalaciones, y del deber de cese y demolición sin indemnización en los términos previstos en el apartado 3. 5. No cabe el otorgamiento de las autorizaciones de obras y usos de carácter provisional para adelantar la realización de obras o la implantación de usos cuando no se cuente con los presupuestos legales para ello, tales como la previa aprobación de un instrumento de ordenación urbanística o la ejecución de obras de urbanización



tramites y evitar cargas o dilaciones innecesarias en la actividad de edificación.

Por tanto, la nueva ley no supone un cambio radical sino, más bien, una consagración de lo ya introducido por el Decreto Ley 2/2020 en el sentido de evitar un doble control a actuaciones de escasa complejidad técnica o que se hayan sometido a un procedimiento de control previo que garantice el sometimiento a la legislación urbanística vigente.

Por tanto, los actos estarán sujetos a licencia, declaración responsable o comunicación previa según los casos.

El artículo 137 regula los actos sujetos a licencia urbanística municipal y señala en su apartado 1 que:

“Están sujetos a previa licencia urbanística municipal las obras, construcciones, edificaciones, instalaciones, infraestructuras y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, así como las divisiones, segregaciones y parcelaciones urbanísticas, incluidas las distintas fórmulas de propiedad horizontal reguladas en la legislación en la materia.

Todo ello, sin perjuicio de la obligación de obtener, con carácter previo, las concesiones, autorizaciones o informes que sean procedentes con arreglo a esta Ley o a la legislación sectorial aplicable.”

Según el **artículo 137.2 de la LISTA**, como novedad, se introdujo que no requieren licencia urbanística los *“usos agrícolas, ganaderos, forestales, cinegéticos, mineros y cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales que no supongan la transformación de su naturaleza rústica, en los términos que se establezcan reglamentariamente, ni conlleven la realización de construcciones, edificación o instalaciones”*.

No obstante, la STC de 13 de febrero de 2024 declara asimismo inconstitucional la palabra *“mineros”* del art. 137.2.f), por vulnerar la legislación básica en materia de medio ambiente de la que trae causa el art. 11.4 a) TRLSRU:

“El precepto autonómico exime de licencia urbanística municipal al uso minero, el cual, por su propia naturaleza, conlleva los movimientos de tierra y explanaciones (al tener la naturaleza

de obras en el suelo y el subsuelo) que la norma básica somete a licencia municipal. Conforme al tenor de esta norma básica deben entenderse sujetas a la autorización que exige el art. 11.4 a) TRLSRU los movimientos de tierras y explanaciones que en todo caso van a derivar del uso minero en suelo rústico, licencia que se excluye expresamente por el precepto autonómico y que determina que entre en una contradicción insalvable por vía interpretativa con la norma estatal que constituye su parámetro de enjuiciamiento. Es cierto que eso no implica que no se encuentren sometidos a autorización administrativa supuestos de hecho distintos del uso minero como puedan ser los movimientos de tierras y explanaciones, a los que no se refiere el precepto autonómico y en los que la exigencia de autorización deriva directamente de la norma básica, pero el hecho es que el precepto autonómico viene a excluir de autorización un uso en el que, por sus propias características, ha de producirse dicho movimiento de tierras sometido en todo caso a autorización conforme a la norma básica.”

Por otra parte, la LISTA regula las causas de nulidad de los títulos administrativos completando esta regulación el artículo 305 del RELISTA.

Otras dos cuestiones interesantes, son la relativa al sentido del silencio que es positivo, si bien señala el artículo 140 de la LISTA que en ningún caso podrá adquirirse por silencio administrativo facultades o derechos contrarios a la normativa territorial o urbanística”.

Y de otro lado, que la caducidad de la licencia implica la constitución de la parcela o solar en situación de “situación de ejecución por sustitución” sin una inclusión previa en el RMSER, ya que lo contrario daría “lugar al inicio del cómputo del plazo de un año para el comienzo de las obras o, en su caso, la acreditación de las causas de la imposibilidad de la obtención de la licencia o presentación de la declaración responsable” (artículo 136.2 de la LISTA), al que nos referimos anteriormente.

Por su parte, los actos sujetos a declaración

responsable o comunicación previa se relacionan en el artículo 138 de la LISTA y 298 del RELISTA.

Debemos destacar también la regulación que se hace en el artículo 139 de los actos promovidos por Administraciones públicas que estarán sujetos igualmente a licencia, declaración responsable y comunicación previa.

De toda esta regulación el verdadero impacto de la LISTA será asegurar que realmente se fortalezcan y se ejerzan las facultades de comprobación, control e inspección que correspondan.

Y asimismo nos planteamos qué ocurrirá en los casos en los que se pida licencia según la clasificación actual de la LISTA, que como comenté anteriormente entre en vigor inmediatamente según la DT 1ª, si en el planeamiento tiene otra categoría, teniendo en cuenta que el plan sigue vigente según la DT 2ª de la LISTA.

Finalmente señalar, que la LISTA dedica el **artículo 146** a la situación legal de ruina urbanística.

Cuarto.- Las viviendas asimiladas a fuera de ordenación (AFO)

Las viviendas asimiladas a fuera de ordenación (AFO) son aquellas que se encuentran construidas en suelo no urbanizable, que en la LISTA sería suelo rústico, que, por haber transcurrido los plazos de ejercicio de las acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística no han podido ser objeto de procedimientos de legalidad urbanística, y en consecuencia permanecen disconformes con el planeamiento vigente.

Estas viviendas, por tanto, sólo podrían ser susceptibles de regularización no de legalización. Así se recogió en la normativa anterior, que hasta la fecha venía constituida por la Disposición Adicional Primera de la LOUA.

Asimismo, por la Disposición transitoria tercera de Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo que regulaba el acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación con anterioridad al Real Decreto Ley

8/2011 de 1 de julio. Y posteriormente por el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía derogado por el Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Actualmente la regulación se contiene en el RELISTA, manteniéndose igualmente que la declaración de AFO no supone su legalización. Así, el artículo 410.1:

“1. La declaración de asimilado a fuera de ordenación de una edificación irregular es un acto reglado que no supone su legalización.”

Lo que sí nos podríamos plantear es que la relación de las AFO con el uso residencial en suelo rústico a que se refiere el artículo 22. 2 LISTA antes citado.

OCTAVO. DISCIPLINA TERRITORIAL Y URBANÍSTICA

Finalmente vamos a analizar que ha supuesto la LISTA en materia de disciplina.

En primer lugar, como ya señalamos el legislador apuesta por integrar de forma complementaria ordenación del territorio y urbanismo, de ahí que también en el régimen de disciplina se integre territorio y urbanismo. De hecho, es prácticamente lo más novedoso en esta parte.

Además, se trata de una regulación *ex novo*, que no se establecía con anterioridad en la LOTA.

Así en el ámbito de la disciplina territorial, se define la competencia autonómica para el restablecimiento de la legalidad y la imposición de sanciones que comporten infracción de la ordenación territorial como una competencia directa, en consonancia con la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio. Al mismo tiempo se incluye la posibilidad de que la Comunidad Autónoma sustituya a los Ayuntamientos en el ejercicio de las acciones declarativas y ejecutivas para el ejercicio de sus competencias en materia de disciplina.

En segundo lugar, se distinguen las potestades que se ejercitan en el ámbito de disciplina, de modo que se alude a la intervención administrativa a la que hemos hecho referencia anteriormente, que se regula en el Título anterior, a la potestad de inspección, al restablecimiento de la legalidad territorial y urbanística y a la sancionadora.

Respecto a la potestad de inspección debe destacarse que por primera vez se regula a nivel legal la facultad de los inspectores de realizar visitas y levantar acta, necesario para su adecuada actuación.

Y se refuerza la actuación inspectora con la creación del Cuerpo de Subinspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía, como apoyo al Cuerpo de Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.

El restablecimiento de la legalidad no debe confundirse con la potestad sancionadora, ya que su finalidad no es sino la restauración del ordenamiento conculcado.

La regulación que se establece al respecto es bastante amplia y detallada. Destaca el artículo 152 de la LISTA que de forma expresa se alude a la posibilidad adoptar medidas cautelares provisionales necesarias para garantizar la total interrupción de la actividad, como el precintado de obras, la retirada de materiales y maquinaria o suspensión de suministros.



La LISTA introduce un procedimiento específico en materia de restablecimiento de la legalidad territorial y urbanística para actuaciones no necesitadas de licencia⁶, que se completa con el RELISTA que diferencia los casos según no exista título preceptivo o se contravenga, exista título habilitante ilegal, declaración o comunicación previa.

Ente en materia sancionadora, destaca la simplificación de los tipos básicos de infracciones y sanciones y la incorporación de las infracciones y sanciones que se habían incluido a través del Decreto Ley 3/2019, de 24 de septiembre, tipificándose como infracción de naturaleza grave *“la realización de actuaciones sin la presentación de la preceptiva declaración responsable o habiéndola presentado con inexactitudes, falsedades u omisiones esenciales o sin ajustarse en aspectos esenciales a lo en ella manifestado, que contravengan la ordenación territorial o incidan en la ordenación del territorio”* (Artículos 161.3.b) y 161. 7.b)).

En este ámbito el reto será tipificar correctamente los hechos infractores y la graduación de las sanciones.

⁶. Artículo 157 LISTA.



Santiago Molina Illescas
Vocal de Relaciones con Universidades
Registrador de la Propiedad de Camas

Opinión

MODIFICACIÓN DEL TÍTULO CONSTITUTIVO Y ESTATUTOS EN EDIFICIOS EN PROPIEDAD HORIZONTAL

Antes de entrar en el fondo de la materia es necesario dar unas breves pinceladas introductorias sobre los edificios en régimen de propiedad horizontal que nos ayudarán a una mejor comprensión sobre la modificación del título constitutivo y/o estatutos. En primer lugar, la propiedad horizontal es un tipo especial de propiedad donde se confluyen de forma inseparable una propiedad exclusiva sobre cada uno de los elementos privativos y una copropiedad sobre los elementos comunes, ya sean éstos por naturaleza o por destino. Su régimen jurídico viene determinado por la Ley de Propiedad Horizontal de 21 julio de 1960. Dicha norma contiene preceptos de carácter imperativo y otros de carácter dispositivo. Sobre estos últimos es posible la autonomía de la voluntad de los propietarios a través del título constitutivo y estatutos. Sin embargo, es preciso señalar que el Tribunal Supremo, en Sentencia de 8 de marzo de 1994 con cita de reiterada jurisprudencia, proclama que la regla general en materia de propiedad horizontal es la imperatividad, y no la autonomía de la voluntad. En segundo lugar, tanto título constitutivo como estatutos vienen definidos de manera sumaria en el art. 5 LPH. El título constitutivo describirá, además del inmueble en su conjunto, cada uno de los pisos y locales que

constituyen los elementos privativos asignándoles un número correlativo y su correspondiente cuota en la comunidad de propietarios. Por su parte, de acuerdo con dicho precepto *«el título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad»*. Una descripción muy breve y, por tanto, el contenido del título y estatutos puede ampliarse e incorporar un sinfín de cuestiones o materias. Y para que pueda producir efectos frente a terceros, tanto título constitutivo de la propiedad horizontal como estatutos deben inscribirse en el Registro de la Propiedad.

Fijadas estas cuestiones preliminares, cabe abordar ahora cómo se pueden modificar ese título constitutivo y/o estatutos inscritos en el Registro de la Propiedad porque puede llegar el momento en la vida de una comunidad de propietarios de un edificio en el que haya que introducir, modificar o eliminar aspectos materiales o jurídicos existentes en dicha comunidad.

Lo que primero qué debemos plantearnos es qué régimen de mayorías será necesario para adoptar un

acuerdo que modifique el título y/o estatutos.

Con carácter previo es necesario señalar que al nacer la LPH se establecía que para cualquier modificación del título constitutivo o estatutos era necesaria la unanimidad de todos los propietarios. Pensó el legislador que si el propietario único o todos los propietarios eran los habilitados para constituir la PH, cualquier modificación debería someterse al mismo régimen jurídico. Sin embargo, no advirtió el legislador que esta regulación abocaba al inmovilismo ya que bastaba únicamente el voto no favorable de cualquier propietario para impedir cualquier tipo de modificación del título constitutivo o estatutos aunque ésta fuera favorable para la propia comunidad. Por ello, dicha regla general y única de unanimidad de todos los propietarios para cualquier modificación se ha ido diluyendo en diferentes reformas para ir adaptándolas a las diferentes necesidades sociales. El art. 17 LPH es un claro ejemplo de ello, dicho precepto establece los diferentes regímenes de mayorías para la adopción de acuerdos pero manteniendo la unanimidad como cláusula de cierre a todo lo no previsto en el mismo, es decir, todo aquello no previsto por una mayoría concreta en la Ley exigirá unanimidad. Así, por ejemplo, la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas que rebajó la unanimidad a mayoría cualificada de 3/5 para la segregación, división

o agregación de pisos o locales, o la sobreelevación de plantas. Otro ejemplo de ello ha sido la modificación de la Ley de Propiedad Horizontal por el RD Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, en cuya virtud se rebaja a 3/5 la mayoría necesaria para prohibir las actividades turísticas en los pisos de una comunidad horizontal cuando ello no estuviera previamente previsto en los estatutos.

Ahora bien, si bien es cierto que se ha diluido la regla de la unanimidad es imprescindible distinguir entre acuerdos colectivos adoptados por la comunidad que no requieren ningún consentimiento adicional, de aquellos acuerdos que adicionalmente exigen el consentimiento individualizado de algún propietario por afectar a su derecho individual sobre su elemento privativo. Es doctrina reiterada de la DGSJFP que hay que distinguir entre aquellos acuerdos que son imputables a la Junta de propietarios como órgano colectivo y que han de adoptarse conforme al régimen de mayorías previsto en la LPH de aquellos acuerdos que afecten individualizadamente el derecho de los propietarios y que requerirán que cada uno de éstos preste su consentimiento en escritura pública para poder acceder al Registro.

La casuística en estos casos es muy extensa, pero por ejemplo podemos mencionar los siguientes:



- Constituye un caso frecuente en la práctica, sobre todo en aquellas comunidades que no están debidamente asesoradas por un administrador de fincas profesional, que se realice la modificación de la cuota participación de los elementos privativos por acuerdo de la Junta cuando requiere consentimiento individualizado del propietario. La cuota es un derecho individual de cada propietario y se encuentra protegido por el principio legitimación registral, reflejo en el Registro de la Propiedad del principio constitucional de tutela judicial efectiva.
- Igualmente, la modificación física de un elemento privativo para la instalación de servicios aunque sean esencialmente necesarios, como puede ser un ascensor cuando exista una persona en el edificio con movilidad reducida, requiere el consentimiento individualizado de los titulares registrales afectados o autorización judicial en su defecto.
- Respecto al uso, es válida e inscribible en el Registro de la Propiedad aquella cláusula de los estatutos que por la que se limite o prohíba usos específicos en los elementos privativos de un edificio. Pero el acuerdo comunitario suponga la imposición de restricciones en cuanto al uso que en elementos privativos existentes requiere el consentimiento individualizado del propietario afectado sin admitir consentimiento presunto (RDGSJFP 25-7-2018). A falta de prohibición estatutaria clara y expresa de determinados usos sobre los elementos privativos del edificio, la regla general es la posibilidad de cualquier uso salvo los prohibidos expresamente en el art. 7 LPH –actividades que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas–. La jurisprudencia del Tribunal Supremo SSTs de 23 de febrero de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:697), 20 de octubre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:5451), 24 de octubre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:7046) y 3 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5403) señala que las normas estatutarias sobre destino de los componentes privativos, en cuanto puedan suponer una limitación a un derecho constitucionalmente protegido como es el de la propiedad privada, han de ser interpretadas de un modo restrictivo.

En cuanto al uso, viviendas turísticas y estatutos inscritos es relevante la jurisprudencia asentada en este último año por el Tribunal Supremo. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha dictado dos sentencias en las que avala el veto de los «apartamentos turísticos» en las comunidades de propietarios que prohíben expresamente en sus estatutos la utilización de las viviendas para ejercer una actividad económica. El tribunal considera al respecto que el alquiler de viviendas para uso turístico es una actividad económica (sentencia 29 noviembre de 2023).

Hablábamos anteriormente de la cláusula de cierre del art. 17.6 LPH que exigía unanimidad: *«Los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación»*. Parece clara la situación. Todo lo no expresamente previsto en la Ley exigirá unanimidad. Sin embargo, existe un concepto jurídico indeterminado que pueda cambiarlo todo en vía judicial:

la «equidad». El mismo precepto en su párrafo segundo precisa que a pesar de no alcanzar las mayorías establecidas por la LPH el juez puede resolver «en equidad lo que proceda».

Este concepto y el llamado «interés general» han constituido el punto de partida para que en vía judicial se puedan modificar título constitutivo y estatutos sin alcanzar las mayorías exigidas legalmente. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de la STS 18 de octubre de 2018, donde un único vecino frente a 192 se oponía a la constitución de una piscina en zona comunitaria en la ciudad de Córdoba, caso no previsto por la LPH y

que exigiría unanimidad de propietarios y cuotas. Consideró el pleno del TS que en ciudades como Córdoba hay seis meses al año con temperaturas superiores a los treinta y cinco grados, y de ellos al menos en tres la temperatura supera los cuarenta y cinco grados, por tanto, se considera una cuestión de interés general la posibilidad de dotar de una piscina sin perjuicio de que los disidentes no deban abonar ningún coste salvo cuando quieran disfrutar de la misma. Otro caso curioso es el tratado por la STS de 23 de abril de 2022, donde el adquirente-titular del elemento privativo garaje utilizaba la piscina y anexos para hacer barbacoa todos los fines de semanas con sus amigos con la correspondiente queja de los propietarios de las viviendas. Celebrada la correspondiente junta de propietarios se prohíbe el uso de la piscina a los propietarios de plazas de garaje que no sean propietarios de una vivienda en el edificio. En teoría dicho acuerdo exigiría unanimidad. El TS considera que el uso de la piscina es extraño a la propia naturaleza y finalidad de la adquisición de un garaje y admite el acuerdo.

Respecto a su inscripción, para que la modificación del título constitutivo y estatutos produzcan efectos frente a terceros, será necesaria la constancia de la modificación en el Registro de la Propiedad. No es más que la aplicación de los principios hipotecarios y del propio artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal que señala *«que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad»*. No obstante, los estatutos no inscritos podrán ser oponibles al tercero si los conocía al adquirir por cualquier circunstancia, como por ejemplo, la mención en el contrato de compraventa.

El acuerdo de la Junta de Propietarios presentado a inscripción deberá ir formalizado en escritura pública en virtud del principio de titulación auténtica (art. 3 LH) que sólo se admiten títulos de carácter público en el Registro de la Propiedad y deberá contener el nombre de los propietarios que, presentes y o no presentes pero notificados, habían adoptado el acuerdo (RDGSJFP de 3-10-2022). El art. 17.8 LPH señala que para todo



acuerdo adoptado deberán ser notificados los ausentes quienes dispondrán de un plazo de 30 días naturales para manifestar su oposición. En caso contrario se entenderá que votan a favor del acuerdo.

Ahora bien, habrá que tener en cuenta el transcurso de tiempo que medie entre la adopción del acuerdo por la CCPP y su presentación en el Registro de la Propiedad. Señala la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (véase resolución de 1 junio 2020) que si en el Registro apareciesen inscritos derechos de dominio adquiridos por terceras personas en un momento posterior a la fecha de adopción de los acuerdos de modificación de estatutos, es necesario que esta modificación cuente con el consentimiento de esos nuevos titulares de elementos privativos, por cuanto estos terceros no pueden verse afectados por las modificaciones del título constitutivo que no hubieren sido inscritas oportunamente. La razón no es otra que garantizar la transparencia y evitar las cargas ocultas que puedan pesar sobre el inmueble adquirido y no hubieran sido publicadas, como puede ser una prohibición de uso determinado, que iría en contra de la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario. Por eso, el consentimiento unánime de los propietarios que para la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal exige el artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal ha de ser no solo de los propietarios que lo fueran en la fecha de adopción del acuerdo de modificación del título constitutivo, sino de los que sean



titulares registrales a la fecha en que dicho acuerdo y la consiguiente modificación estatutaria haya de acceder al Registro, y ello por cuanto para los propietarios actuales no pueden producir efectos aquellas modificaciones del título constitutivo que no hubieran sido inscritas oportunamente, pues para dichos titulares el acto no inscrito constituiría una verdadera carga oculta carente de la transparencia y publicidad necesaria que exige el sistema registral o hipotecario, conforme a sus preceptos y a sus principios. No obstante, la DG ha admitido excepciones a esta regla, por ejemplo en caso de la Resolución de 31 de enero de 2023, pues tratándose de un acuerdo que requería el voto favorable de sólo 3/5 (prohibición de apartamentos turísticos) constaba el voto favorable de los propietarios/titulares registrales por encima de ese porcentaje.

La seguridad jurídica y respeto de los derechos adquiridos por los propietarios exige que el acuerdo adoptado por la CCPP no tenga carácter retroactivo. Piénsese otra vez en el caso de las viviendas turísticas, ¿afectará la limitación o condicionamiento de estatutos a la vivienda cuyo uso turístico este autorizado con anterioridad pero no inscrito?

En primer lugar, y como medio de protección de los titulares de viviendas que gocen de la autorización administrativa correspondiente para ejercer esta actividad turística es necesario señalar que la misma puede acceder al Registro de la Propiedad. Ante una eventual

prohibición estatutaria de la actividad, el destino a uso turístico de una determinada vivienda se puede hacer constar en el Registro de la Propiedad mediante certificación administrativa, la cual puede consistir bien en la licencia de autorización (en aquéllos casos en que la legislación local impone este requisito para iniciar la actividad), o bien mediante la certificación administrativa que acredite la declaración responsable en el Registro administrativo autonómico correspondiente (existente en la mayorías de las CCAA).

Esta actividad turística del alojamiento se hará constar en el Registro de la Propiedad como nota al margen de la inscripción de dominio del titular en virtud del artículo

9 de la LH: “*Cuando conste acreditada, se expresará por nota al margen la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente, con expresión de la fecha a la que se refiera*” incorporado por la Ley 13/2015. Además, el art. 65.d) de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, permite que se hagan constar en el Registro de la Propiedad por certificación administrativa y por nota marginal “*las condiciones especiales a que se sujeten los actos de conformidad, aprobación o autorización administrativa, en los términos previstos por las leyes*”, posibilitando así que conste todos los requisitos necesarios que ha de mantener la referida vivienda para destinarse a uso turístico. Con la práctica de esta nota marginal, el propietario tendrá a su favor la prueba del acceso al Registro de la Propiedad de su actividad turística ante una eventual limitación o condicionamiento estatutario pues a través del Registro gozará de la publicidad registral. Así mismo, cualquier persona que quiera adquirir una vivienda en la misma propiedad horizontal podrá saber la existencia del uso turístico de la vivienda vecina a la que pretende adquirir –circunstancia bastante relevante para algunos compradores–.

Otra cuestión que plantea el carácter no retroactivo de la norma sería qué ocurre si el acuerdo de la comunidad adoptando la prohibición es anterior pero inscrito con posterioridad a la nota marginal anterior



citada que acredita que una determinada vivienda puede destinarse a uso turístico. O al contrario, una vivienda ha venido usándose como turística pero sin que dicha facultad se hubiere hecho constar en el Registro y un acuerdo posterior de la CCPP prohibiendo su uso hubiera accedido al Registro con anterioridad. Siguiendo el principio de buena fe en el ejercicio de derechos y que la mala fe no puede beneficiar a nadie, parece que en relación al propietario que conoció del acuerdo de la CCPP estableciendo la prohibición no le puede beneficiar. Por otro lado, si su autorización administrativa es anterior pero inscrita con posterioridad al acuerdo no sería lógico que la falta de inscripción de su derecho personal por una nota marginal de efecto noticia se viera perjudicado por la inscripción de los acuerdos posteriores. Ahora bien, lo que es evidente es que su postura procesal por su desidia en la inscripción de su derecho queda debilitada y habrá de probar que efectivamente venía destinando su vivienda con anterioridad a la limitación estatutaria en caso de que sus vecinos insten judicialmente la acción de cesación de la referida actividad.

Plantea mayor dificultad el hecho de que puedan aparecer terceros adquirentes, no de esa vivienda sino de otra en el mismo edificio, que siendo un adquirente de buena fe, a título oneroso y que consulta el registro y conoce que hay prohibición estatutaria al uso turístico y se encuentra con que tiene que soportar el uso no inscrito del vecino que destina vivienda a uso turístico. Quizá

aquí queda todavía más debilitada todavía la situación del dueño de la vivienda turística que no inscribió, puesto que el tercero no pudo conocer por la falta de voluntad de inscripción y probablemente venciera en juicio. Cabe destacarse, además, que de cara a la eficacia de la prohibición frente a futuros adquirentes, es imprescindible que los estatutos y su correspondiente modificación se inscriban en el Registro de la Propiedad. Con ello, evitamos la posible existencia de terceros de buena fe a los que no resulte oponible la prohibición de destino turístico de la vivienda (ex artículo 32 y 34 de la LH).

Y otra cuestión a resolver sería si al producirse la transmisión a un tercero de un inmueble con autorización administrativa de vivienda de uso turístico continuaría el uso o prevalecería la limitación estatutaria estableciendo la prohibición, limitación o condicionamiento. Me temo que la respuesta debe ser negativa. El uso turístico en este caso desaparece con la transmisión, es decir no se dota de mayor valor patrimonial a la vivienda para el caso de transmisión posterior. El derecho real configurado como estatuto vertebrador del régimen de la finca general a la que pertenecen las viviendas prevalece sobre un derecho temporal y personal establecido y declarado por su propietario mediante la certificación administrativa correspondiente sobre un elemento en cuestión, y así, el día que se desgaja de su propiedad pierde la cualidad de destino turístico si existe una limitación estatutaria inscrita.

Opinión



*Ana Mª Ibiza García-Junco
Licenciada en Derecho
Asistente honoraria de la
Universidad de Sevilla*

EL CATASTRO INMOBILIARIO EN EL SIGLO XXI

I. ASPECTOS GENERALES

INTRODUCCIÓN

El Catastro español, con alrededor de 39.783.335 bienes inmuebles de naturaleza urbana censados a principios de 2024, 38.925.448 de naturaleza rústica, y 6.572 bienes de características especiales, se ha convertido en el siglo XXI de nuestra era en el mayor registro inmobiliario del país, situándose en cifras incluso por delante del Registro de la Propiedad. Atendiendo a los objetivos de generalidad y justicia tributaria, ofrece a las Administraciones públicas, fedatarios, empresas y ciudadanos en general, una macro infraestructura de información territorial que hoy tiene múltiples utilidades, describiendo las características de los bienes inmuebles de los 7.610 municipios del territorio de régimen común sobre los que extiende su competencia (el País Vasco y Navarra tienen sus propios Catastros) haciendo una auténtica radiografía del territorio. Y es que todos los bienes inmuebles tienen que estar obligatoriamente inscritos en el Catastro, lo que no ocurre sin embargo con el Registro de la Propiedad, en el que la inscripción es voluntaria.

Regulado por el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004 de 5 de marzo (TRLCI), su gestión, en cuanto institución tributaria diseñada para facilitar la asignación equitativa de los recursos públicos,



es desarrollada por el Estado, a quien compete su formación y mantenimiento así como la difusión de la información que contiene. Esta función se ejerce desde el Ministerio de Hacienda a través de la Dirección General del Catastro, que cuenta con unos servicios centrales en Madrid y una estructura descentralizada en 15 gerencias regionales, coincidentes en su mayoría con el ámbito de la comunidad autónoma en la que se asientan, contando con 56 oficinas repartidas a lo largo del territorio nacional. La competencia estatal de la gestión del Catastro, establecida ya en la Ley 39/1988,

El fin último de la colaboración es la mejora del dato catastral, que, con este modelo supone, en definitiva, que el Catastro lo hacemos todos.

de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales (LRHL), fue refrendada por el Tribunal Constitucional tras el recurso interpuesto por la Generalitat de Cataluña en su Sentencia 233/1999, de 16 de diciembre, estableciendo que [...] *justamente por tratarse de una institución común e indispensable para la gestión de alguno de los impuestos estatales más relevantes, es una competencia que ha de incardinarse, sin lugar a dudas, en la de Hacienda general del artículo 149.1.14 de la Constitución Española, correspondiendo, por tanto, de manera exclusiva al Estado.*

No obstante, atendiendo al principio de colaboración social en la gestión de los tributos establecido en el artículo 92 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, la institución, huyendo de un sistema centralizado, ha optado por un modelo participativo e integrador, liderando un sistema de alianzas que facilitan a administraciones, entidades y corporaciones públicas interesadas la colaboración en la gestión catastral. La finalidad última de este sistema, de acuerdo con su propio Plan Estratégico 2024-2026, es consolidar un Catastro de actualización y valoración inmediata que facilite la financiación local, autonómica y estatal, así como la gestión de las políticas públicas que necesiten apoyarse en la información territorial.

En esta línea, el Catastro tiene suscritos en la actualidad 751 convenios de gestión catastral con entidades locales (ayuntamientos y diputaciones) y comunidades autónomas uniprovinciales, estando bajo este sistema de convenios 4.980 municipios, lo que supone un 65,44% del total que gestiona. En el año 2021, con la finalidad de intercambiar información sobre el mercado inmobiliario y coordinar actuaciones relativas al valor de referencia, se firmaron convenios con las 15 comunidades autónomas del territorio de régimen común. Y para la mejora de las prestaciones y acercamiento de la Administración a los ciudadanos, se vienen suscribiendo convenios específicos de gestión con consejos y colegios profesionales, abarcando a los Colegios de Abogados, Administradores de fincas, Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, Arquitectos, Arquitectos Técnicos, Economistas, Gestores Administrativos, Graduados Sociales, Ingenieros Agrónomos, Ingenieros Técnicos Agrícolas, Ingenieros y Peritos Industriales, Delineantes, Geógrafos, Ingenieros de Montes e Ingenieros Técnicos en Topografía. Existen además protocolos de colaboración para el desarrollo de la ciencia con Universidades, pero también con otras instituciones con intereses convergentes tanto de derecho público como privado. De acuerdo con los últimos datos publicados por la Dirección General del Catastro en su Plan Estratégico 2024-2026, en la actualidad hay 1.035 convenios vigentes, 4.122 Puntos de Información Catastral (PIC) y 14.634 organizaciones colaboradoras con 97.601 usuarios. Fruto de esta política, el año pasado se tramitaron 5.197.129 alteraciones en la descripción catastral de los bienes inmuebles, de las cuales el 82,32% fueron de carácter jurídico y el 17,68% físicas, relevando en muchos casos de cargas a los ciudadanos, los cuáles, gracias a esta participación, se ven mayoritariamente exentos de la obligación de declarar, sin que ello merme la actualización del Catastro. El fin último de la colaboración es la mejora del dato catastral, que, con este modelo supone, en definitiva, que el Catastro lo hacemos todos.

LA DESCRIPCIÓN FÍSICA

Atendiendo a la prescripción legal, el Catastro realiza una completa descripción de los bienes inmuebles que contiene, incluyendo sus características físicas, económicas y

Y, una vez ubicado en el espacio, le asignará a cada bien inmueble un identificador único, la referencia catastral, código alfanumérico que lo define inequívocamente, a modo de DNI.

jurídicas. En un sistema moderno como el nuestro, en el que el contenido se apoya en un sistema informático de bases de datos, las características físicas que describe el Catastro son amplísimas, al completarse la base de datos literaria con una completa base gráfica dimanante de una cartografía digital que realiza la representación completa del territorio gestionado. Con las herramientas disponibles, se nos indicará la localización de los inmuebles, informándonos del nombre de la calle y del número o del polígono y la parcela en los casos de rústica. Nos definirán también la naturaleza del bien, indicándonos si es urbano, rústico o de características especiales, así como su uso o destino, y la calidad de las construcciones. Se nos señalará su superficie, presentándonos visualmente los bienes sobre un plano georreferenciado que representa la superficie terrestre de acuerdo con un sistema universal de coordenadas, las coordenadas UTM, lo que hace que el espacio ocupado por cada parcela esté perfectamente delimitado por las coordenadas de sus vértices, no pudiendo ser ocupado por otro. Y, una vez ubicado en el espacio, le asignará a cada bien inmueble un identificador único, la referencia catastral, código alfanumérico que lo define inequívocamente, a modo de DNI.

Consagrada como identificador inmobiliario por excelencia a partir de la Ley 13/1996, 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, la constancia de la referencia catastral es hoy obligatoria en todos los documentos del tráfico jurídico inmobiliario relativos a bienes inmuebles, figurando en instrumentos públicos, mandamientos y resoluciones judiciales y en todos aquellos documentos donde consten hechos, actos o negocios de trascendencia real relativos al dominio y demás derechos reales. Este identificador y otros muchos datos de los inmuebles son accesibles para cualquier ciudadano a través de la Sede Electrónica del Catastro, permitiendo su perfecta identificación no sólo de forma muy rápida, sino también gratuita.

LA DESCRIPCIÓN ECONÓMICA

Un aspecto fundamental de la descripción catastral de los inmuebles es su aspecto económico, alcanzado los valores asignados de acuerdo con sus características una relevancia extraordinaria. Por una parte, se calcula el valor catastral, definido por la ley como un valor administrativo fijado objetivamente para cada inmueble que no podrá superar el valor de mercado. Este valor, que se desglosa también para el suelo y la construcción, es hoy utilizado directamente o como referencia tanto en tributos estatales como autonómicos y locales, siendo en la exacción local donde tiene mayor protagonismo, pues es imprescindible para la exacción del Impuesto Sobre Bienes Inmuebles (IBI). Desde su creación en la ley 39/1988 Reguladora de las Haciendas Locales (LRHL) para sustituir a las Contribuciones Territoriales Urbana, Rústica y Pecuaria y al Impuesto Municipal sobre Solares, este impuesto ha estado íntimamente ligado a esta institución, realizando la Dirección General del Catastro la gestión catastral, que culmina con la asignación del valor catastral, base imponible del IBI, así como de la base liquidable, correspondiendo a los ayuntamientos o entidades en las que estos deleguen la gestión tributaria del impuesto, enfocada a su exacción. A pesar de la reforma del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las



Haciendas Locales aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLHL) motivada por la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de octubre de 2021, el valor catastral del suelo se mantiene en el Impuesto sobre el Incremento del valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana dentro de un sistema de cálculo opcional. Pero si es en estas figuras donde adquiere más protagonismo, no por ello es menos importante en la exacción del Impuesto Sobre la Renta de las personas Físicas, regulado por la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, donde se utiliza en la imputación de rendimientos inmobiliarios y para el cálculo de la amortización de los inmuebles arrendados. También la ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio considera el valor catastral dentro de los tres parámetros que considera para grabar los inmuebles sujetos.

El otro valor económico que facilita el Catastro, el valor de referencia, es un valor fijado a partir de parámetros estadísticos, surgido ante la dificultad de gravar el valor real de los bienes inmuebles, que no deja de ser un concepto jurídico indeterminado. La finalidad de esta nueva evaluación es lograr un valor objetivo que se ajuste más a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y a las exigencias de motivación en la comprobación de valores. Fue introducido en la

tributación por la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude (LMLF), aplicándose desde el 1 de enero de 2022. Desde esta fecha, salvo inexistencia o valor superior utilizado por los interesados, este valor se utiliza como base imponible en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, e, indirectamente, en el Impuesto Sobre el Patrimonio, una vez que ha sido gravado por las anteriores figuras tributarias. Es un valor fijado por la Administración de forma objetiva, en cuanto se basa en los precios de las compraventas de los

inmuebles relativos al año anterior comunicadas por los fedatarios públicos, calculado de acuerdo con sus características catastrales, actualizado anualmente y limitado por el valor de mercado. Aunque, en líneas generales sólo existe en la actualidad valor de referencia para inmuebles urbanos de uso residencial y de almacén- estacionamiento y para algunas categorías de bienes rústicos, su vocación es universal, convirtiéndose desde su entrada en vigor en un referente público de valoración. Este valor, frente al carácter protegido del valor catastral, es de acceso libre y gratuito, estando a disposición de todos los ciudadanos en la Sede Electrónica del Catastro Sede Electrónica del Catastro - Valor de Referencia (sedecatastro.gob.es).

LA DESCRIPCIÓN JURÍDICA

Una parte de la descripción catastral del inmueble cuya importancia a veces pasa desapercibida es la de carácter jurídico, compuesta por el nombre, apellidos, razón social, código de identificación y domicilio de los titulares de los bienes inmuebles, así como de los derechos que ostentan sobre los mismos. Derechos que se concretan en la propiedad, usufructo, superficie o en la existencia de una concesión administrativa, no recogiendo otras figuras jurídicas como las servidumbres, los contratos de arrendamiento o las hipotecas. Y una nueva circunstancia introducida en la descripción catastral de la finca será si está coordinada con

el Registro de la Propiedad, haciendo constar en este caso su código registral. La importancia de los datos catastrales viene refrendada por el artículo 3.3 TRLCI que consagra su presunción de exactitud, la cual, desde la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, ya no sólo se circunscribirá exclusivamente al ámbito catastral. Dicha presunción *iuris tantum* supone que los datos contenidos en el Catastro se presumen ciertos salvo prueba en contrario, sin perjuicio del Registro de la Propiedad, cuyos pronunciamientos jurídicos prevalecerán. No obstante, hay un supuesto previsto en el artículo 9.4 TRLCI en el que la supremacía del Registro de la Propiedad decae en el Catastro: se trata de aquellos casos de discrepancia entre el titular catastral y el del correspondiente derecho publicado en el Registro de la Propiedad de fincas que tengan inscrita la referencia catastral, cuando la fecha del documento por el que se vaya a producir la incorporación al Catastro sea posterior a la del documento que determinó la incorporación al Registro. Y es que la voluntariedad de la inscripción registral puede determinar que este no siempre refleje la realidad inmediata, lo que no puede suponer la paralización del Catastro, el cual, atendiendo a su finalidad eminentemente fiscal, debe contener siempre el dato más actualizado.

Con la publicación de la ley 13/2015 de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria (LH) y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, estas dos instituciones han experimentado un acercamiento extraordinario gracias a la creación del concepto de coordinación entre finca registral y parcela catastral. Dicha coordinación se producirá con la incorporación de la representación gráfica catastral al Registro de la Propiedad, cumpliendo el novedoso principio establecido en la nueva redacción del artículo 10 LH, según el cual *La base de la representación gráfica de las fincas registrales será la cartografía catastral*. La coordinación potenciará la presunción de exactitud del registro de la Propiedad, ya que, de acuerdo con el punto 5 de este mismo artículo 10 LH, una vez que la finca registral

y la parcela catastral estén coordinadas, se presumirá, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 38 LH, que la finca objeto de los derechos inscritos tiene la ubicación y delimitación geográfica expresada en la representación gráfica catastral que ha quedado incorporada al folio real. Abandona así el Registro de la Propiedad su tradicional estatus de registro literal para evolucionar a un registro que representa también gráficamente el

ámbito sobre el que se proyectan los derechos que protege, dotando de mayor fiabilidad a su contenido e incrementando notablemente la seguridad jurídica.



Catastro

OTROS USOS DEL CATASTRO

En cuanto la propiedad inmobiliaria es un índice significativo de capacidad económica, el Catastro es utilizado por las distintas administraciones públicas españolas en el desarrollo de múltiples de sus competencias, utilizando la información catastral, entre otros, para la concesión ayudas públicas destinadas a una vivienda protegida, la adjudicación de becas de estudio, o las ayudas a comedores sociales o residencias, además de facilitar el acceso a la Justicia Gratuita. La información gráfica y alfanumérica de los inmuebles ya adquirió un gran protagonismo en el arranque de las ayudas de la Unión Europea al campo español establecidas en el Marco de la Política Agraria Común, más conocidas como PAC, aportando una exacta definición de las parcelas y sus cultivos, facilitando el soporte gráfico para su identificación. La ordenación del territorio, urbanismo en general, expropiaciones y obras públicas de las administraciones, la gestión del medio ambiente y de las catástrofes naturales como la erupción del volcán de la Palma, encuentran en el Catastro la base gráfica y alfanumérica que necesitan, también útil para la gestión de las redes de suministros como agua y alcantarillado y residuos urbanos. También es utilizado por los servicios de protección civil, cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado e incluso por los bomberos. Y uno de los mayores logros en este uso generalizado



de la información catastral es la eliminación de cargas para el ciudadano, en cuanto esta documentación no debe aportarlas a las distintas administraciones que la requieran para desarrollar sus funciones, sino que son las entidades públicas las que deben recabarlas de la institución catastral, llegando a prohibir el artículo 74.4 del reglamento TRLCI (aprobado por Real Decreto 417/2006) no sólo a los entes territoriales del Estado, comunidades autónomas o administración local, sino a toda la administración en sentido amplio (corporaciones, entidades e instituciones públicas) que exijan a los ciudadanos certificados catastrales cuando puedan acceder al contenido del Catastro. Por otra parte, en cuanto esta institución ha apostado abiertamente por el Open Data, o dato abierto al servicio de los ciudadanos, el ámbito privado ha incrementado notablemente el uso de sus datos para multitud de finalidades, ya sea la redacción de proyectos de arquitectura, elaboración de sistemas de información geográfica, seguimiento del mercado inmobiliario, diseño y gestión de redes

de suministro y de telecomunicación, gestión de patrimonios inmobiliarios o sistemas de navegación GPS.

CONCLUSIÓN

La institución catastral, tras una larga evolución histórica, ha superado su tradicional finalidad fiscal no sólo en España, sino en todo el mundo, para convertirse en una moderna infraestructura de información territorial con múltiples utilidades, hablándose hoy del “Catastro multipropósito”, término muy utilizado hoy en países de Iberoamérica como Colombia que han llegado a considerarlo una herramienta fundamental para la construcción de la paz.

Su utilidad fiscal es la que le exige estar permanente actualizado, lo que se consigue con la inscripción obligatoria de los bienes inmuebles y de sus alteraciones, manteniendo una amplia red de colaboradores que permiten descargar de trámites a los ciudadanos sin mermar su contenido. Su vocación de universalidad, representando todo el territorio de manera continua, la exigencia europea establecida por la Directiva Inspire (2007) de mantener una infraestructura de datos espaciales estandarizada y la transformación digital que está realizando, lo ha convertido hoy en la mayor base de datos inmobiliaria del país con más de 78.000.000 de bienes inmuebles inscritos, cuyo reto, por su propia utilidad, deber ser la calidad del dato. Dato para el que cada día surgen nuevos usos, debiendo la institución mantener siempre el equilibrio entre la accesibilidad y la protección de la intimidad cumpliendo su función de servicio público, como base de datos de referencia en el campo inmobiliario.

Fuentes:

- ALCÁZAR MOLINA M.G., *Catastro Inmobiliario*. Delta, Madrid, 2016 (1ª edición)
- Portal de la Dirección General del Catastro: Bienvenido (hacienda.gob.es)
- Catastro Multipropósito | Instituto Geográfico Agustín Codazzi (igac.gov.co)



*Guillermo Cereideira Bravo de
Mansilla
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Sevilla*

Opinión

PROHIBICIÓN ESTATUTARIA DE PISOS TURÍSTICOS EN COMUNIDADES DE VECINOS ¿POR SER UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA O POTENCIALMENTE MOLESTA Y ABUSIVA?

(Comentario a las SSTs de 27 y 29 de noviembre de 2023)

***STATUTORY PROHIBITION OF TOURIST APARTMENTS IN NEIGHBOR COMMUNITIES:
BECAUSE IT IS AN ECONOMIC OR POTENTIALLY ANNOYING AND ABUSIVE ACTIVITY?
(COMMENT TO THE SSTs OF NOVEMBER 27 AND 29, 2023)***

RESUMEN: En este comentario a las recientes sentencias del Tribunal Supremo habidas en materia de pisos turísticos, su autor secunda dicha jurisprudencia cuando incluye el alquiler turístico como actividad económica así prohibida en los estatutos de una comunidad de vecinos, pero precisando que son la potencial molestia vecinal y el uso abusivo de los elementos comunes que conlleva aquel alquiler lo que legitima aquella prohibición como expresión de la función social que puede limitar el ejercicio de la propiedad privada y de la libertad de empresa.

PALABRAS CLAVE: Pisos y alquileres turísticos. Viviendas de uso turístico. Propiedad horizontal. Comunidades de vecinos. Estatutos

ABSTRACT: In this commentary on the recent rulings of the Supreme Court regarding tourist apartments, its author supports said jurisprudence when he includes tourist rentals as an economic activity prohibited in the statutes of a community of neighbors, but specifying that they are the potential nuisance to neighbors and The abusive use of the common elements that this rental entails, which legitimizes that prohibition as an expression of the social function that can limit the exercise of private property and the freedom of business.

KEY WORDS: Tourist apartments and leases. Homes for tourist use. Neighbor communities.

SUMARIO: I. PROHIBICIONES O LIMITACIONES ESTATURIAS DE PISOS TURÍSTICOS EN COMUNIDADES DE VECINOS. II. LA PROHIBICIÓN O LIMITACIÓN HA DE SER EXPRESA Y CLARA. III. CASUÍSTICA. 1. La prohibición de cualquier actividad turística, hotelera o vacacional. 2. La prohibición de cualquier actividad económica, empresarial, industrial o profesional. 2.1. Una cuestión debatida en el foro, y motivo de casación. 2.2. La jurisprudencia del TS, favorable a la validez de tal prohibición por ser el alquiler turístico una actividad económica, se desempeñe o no profesional o empresarialmente. 2.3. Y una precisión (personal): la prohibición estatutaria de pisos turísticos en comunidades de vecinos: ¿por ser una actividad económica, sin más, o, más bien, por ser potencialmente molesta y abusiva? IV. JURISPRUDENCIA Y BIBLIOGRAFÍA (específica citada sobre el tema).



I. PROHIBICIONES O LIMITACIONES ESTATURIAS DE PISOS TURÍSTICOS EN COMUNIDADES DE VECINOS.

La existencia de pisos turísticos dentro de las comunidades de vecinos (ya se trate de un edificio, de una urbanización, o de cualquier otro complejo inmobiliario), constituye hoy, sin duda, una de las cuestiones más polémicas habidas sobre la materia; no solo por los problemas convivenciales que los huéspedes de tales alquileres generan, sino también por dificultar aquella actividad en muchos centros urbanos tanto la adquisición como el alquiler de viviendas, lo que, no hace mucho (en 2019), motivó una reforma en la Ley de Propiedad Horizontal (en adelante, LPH), por la que se introdujo un nuevo apartado 12 en su art. 17, a fin de que los vecinos pudieran acordar la limitación o condicionamiento de aquellos alquileres turísticos, por una mayoría cualificada de 3/5, inferior a la unanimidad que antes de tal reforma se requería al suponer tal acuerdo una modificación estatutaria (cfr., art. 17.9 LPH).

Sobre el alcance de aquella norma se han suscitado numerosos debates, y ya se han hecho dispares interpretaciones, en la doctrina y en las Audiencias Provinciales, algunas “oficiales” desde la Dirección General de la Seguridad Jurídica y la Fe Pública¹, a lo que habría que sumar la determinación del alcance de los cláusulas estatutarias vecinales limitadoras de aquella actividad turística ya aprobadas en junta vecinal antes de que en 2019 se introdujera aquel art. 17.12 en la LPH; una norma esta, lógicamente, que no cabe aplicar retroactivamente a tales acuerdos (según han venido a decir recientemente la SSTS de 27 y 29 de noviembre de 2023², que aquí comentaremos)³.

Porque, lógicamente, para aquellas cláusulas no cabría exigir tanta precisión en referir tal prohibición a los alquileres turísticos del art. 5.e) LAU, como viene exigiendo la jurisprudencia registral⁴ en la aplicación del vigente art. 17.12 LPH, cuando tal vez por entonces, cuando aquellos acuerdos fueron adoptados, aquella norma de la LAU ni siquiera existía aún, mucho menos la del art. 17.12 LPH, que, además, aun siendo retroactiva, y por ello aplicable a las comunidades de propietarios existentes antes de su entrada en vigor⁵, no puede afectar, ni afecta, en cambio, a las cláusulas ya adoptadas que, además, lo han sido por la unanimidad que como regla para tal prohibición estatutaria exigía la LPH antes de ser modificada con la introducción de aquel art. 17.12 LPH que vendría a reducir la mayoría requerida a la de los tres quintos antes referidos.

Por eso mismo, para la interpretación de las cláusulas estatutarias prohibitivas de la actividad turística acordadas con anterioridad a la entrada en vigor del art. 17.12 LPH no parece que por sí solas las palabras literalmente

1 Según puede verse, con cita abundante de doctrina y de jurisprudencia (menor y verdadera), en mi monografía sobre el tema (2022): *Pisos turísticos y comunidades de vecinos (comentario al art. 17.12 LPH)*, dentro de la colección “Derecho del turismo”, de la editorial REUS, con presentación de A. Fuentes-Lojo Rius y Prólogo de S. Díaz Alabart, Madrid.

2 Cuando advierte la primera de ellas que “*en este caso, no se trata de la aplicación de dicho precepto recientemente reformado, sino de determinar si en los estatutos de la comunidad actora existe una prohibición de destinar los pisos litigiosos al uso turístico...*”. Lo mismo advertirá la STS de 29 de noviembre 2023 acerca de un acuerdo comunitario adoptado en 2017: “*A efectos de centrar el objeto del recurso debemos advertir que no se plantea en este caso la interpretación y aplicación del art. 17.12 LPH, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler*”.

3 Una cuestión que, con originalidad, detalle -frente al resto de la doctrina-, con cita de abundantes sentencias y gran acierto a mi modo de ver, aborda BERENGUER ALBALADEJO, M^oC (2021): “Acuerdos comunitarios para regular el ejercicio del arrendamiento turístico de vivienda: exégesis del art. 17.12 LPH”, en *El alojamiento colaborativo. Problemática jurídica actual de las viviendas de uso turístico*, C. López Sánchez (coord.), Madrid (pp. 187-198), quien, partiendo de que sobre tal asunto (p. 188), “la casuística es muy amplia y los criterios judiciales variados y contradictorios”, distingue para su aclaración entre tres hipótesis: como 1^a las cláusulas estatutarias que imponen un determinado destino a los elementos privativos (vgr., de residencia), con exclusión de cualquier otro; como 2^a las cláusulas estatutarias que prohíben genéricamente cualquier actividad comercial, industrial, profesional o económica (es la hipótesis que rectamente aquí trataremos); y como 3^a hipótesis, la de aquellas cláusulas estatutarias que prohíben expresa y específicamente la actividad de hospedaje o cualquier otra análoga. Naturalmente, también yo mismo trato tales hipótesis en mi monografía antes citada (2022, en sus pp. 83-97).

4 En muy diversas Resoluciones que pueden verse comentadas en mi monografía arriba citada (2022, pp. 61-83).

5 En efecto, el Real Decreto-Ley 7/2019, que vino a introducir el nuevo art. 17.12 LPH, dice en su Disposición final 3^a: “*El presente real decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».*”; es decir, el 6 de marzo de 2019 (al ser publicado el Decreto-Ley en el BOE del día anterior). Y lo hace con pleno carácter retroactivo, no solo para las nuevas comunidades de vecinos por constituir o crear tras su entrada en vigor, sino también para los regímenes de propiedad horizontal ya existentes con anterioridad a su vigencia. Así cabe entenderlo, como una suerte de retroacción tácita deducible del silencio del legislador, que contrasta con su expresa voluntad de excluir o planificar tal retroactividad para ciertas cuestiones particulares (cfr., sus disposiciones transitorias primera y segunda), entre las que no se comprende la aplicación temporal del nuevo art. 17.12 LPH que en aquel Decreto-Ley 7/2019 se introduce, y cuyo inciso final solo excluye la aplicación retroactiva de los acuerdos adoptados en las comunidades de vecinos que limiten o condicionen el destino arrendatario turístico de los pisos, pero no la aplicación misma de la norma que así lo dice.

empleadas en su redacción deban, en caso de duda, ser determinantes (cfr., los arts. 3.1 y 1281.II CCiv.⁶), cuando por entonces no existía el art. 17.12 LPH (ni tal vez el actual art. 5.e] LAU, con la precisión técnica que hoy contiene en su inciso final). Solo en caso de duda una vez usados todos los posibles criterios interpretativos, cabría entonces concluir, conforme a la presunción de libertad de la propiedad, que el alquiler turístico no está proscrito ni limitado.

II. LA PROHIBICIÓN O LIMITACIÓN HA DE SER EXPRESA Y CLARA.

No se olvide que en la posible prohibición del alquiler turístico en comunidades de vecinos están también en juego el derecho a la propiedad privada, consagrado como derecho fundamental por el art. 33.1 de nuestra Constitución, y la libertad de empresa, que reconoce el art. 38 CE. Tales normas, aunadas por el resto del ordenamiento jurídico (vigente en materia de servidumbres, de prohibiciones de disponer, ...), hacen que en nuestro Derecho rija como regla, como principio general del Derecho, la libertad del dominio en su ejercicio, y que tal libertad se presuma, salvo que se demuestre lo contrario, es decir, que se acredite que tal libertad en el modo de ejercitar la propiedad está sujeta a limitaciones; y puesto que tales limitaciones constituyen la excepción a la regla (que es la del libre ejercicio de la propiedad), toda duda que genere tal limitación, habrá de ser interpretada restrictivamente, esto es, en contra de la limitación y a favor de la libertad del dominio. De tal modo que lo que no esté claramente limitado o prohibido para el dominio, se ha de entender permitido⁷.

6 A fin de interpretar aquellas cláusulas estatutarias, debe tomarse como premisa la naturaleza híbrida que presentan los estatutos de cualquier comunidad de vecinos como acuerdo normativo, de carácter negocial o convencional, pero que también se aplica como una suerte de ley (o, incluso, de convenio colectivo) entre los vecinos; un acuerdo, además, que en caso de prohibir cualquier actividad en los elementos privativos, ha de ser aprobado, como regla, por unanimidad (afectando así a todos los vecinos, cfr., arts. 17.9 LPH y 553-30.1 CCiv.Cat.), y que, en todo caso, puede llegar también a obligar a terceros (a los nuevos adquirentes de pisos y locales), si tal acuerdo es inscrito en el Registro de la Propiedad (ex art. 5.III LPH, cfr., art. 553-11.3 CCiv.Cat.), todo lo cual les confiere a tales acuerdos estatutarios una suerte de obligatoriedad y publicidad similar a la que es propia de cualquier norma jurídica. Esa naturaleza mixta, a los efectos de interpretar tales estatutos, permite acudir, aunque sea mediante la analogía, tanto a las reglas interpretativas del art. 3.1 CCiv. (sobre interpretación de la ley), como a las de los arts. 1281 y ss CCiv. (sobre interpretación de los contratos, que en algunos aspectos tanta similitud guardan con aquellas legales); pero con la peculiaridad de que no solo ha de indagarse en la finalidad contenida en el acuerdo estatutario mismo, sino también en la voluntad o intención de los propios vecinos que aprobaron aquel acuerdo -o no se opusieron-. Así, por ejemplo, mediante una suerte de interpretación histórica (cfr., art. 1282 CCiv.), la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) de 21 enero 2009, rechazó la impugnación de la demandada que pretendía alquilar turísticamente su piso frente a una cláusula estatutaria que lo prohibía, entre otras razones, afirmando que “la demandada pidió permiso a la Junta para dedicar su vivienda a la actividad mercantil en cuestión, permiso que le fue denegado, lo que refuerza su conformidad con dichos acuerdos, conformidad que ya resultaba en todo caso del transcurso del tiempo sin impugnarlos”. O incluso es posible atender a una suerte de *voluntas legislatoris*, que, incluso, permitiría que los propios vecinos aclaren *a posteriori* una cláusula estatutaria prohibitiva anteriormente aprobada, a modo de interpretación auténtica -como así sucedió en la SAP de Guipúzcoa de 12 abril 2019, ratificada luego por la STS de 29 noviembre 2023, según veremos después en texto con más detenimiento-. En ella se trataba de una cláusula estatutaria que decía: “Sobre la utilización de las viviendas y los espacios comunes a ellas atribuidos. Queda terminantemente prohibido la realización de actividad económica alguna en las viviendas (oficina, despacho, consulta, clínica, etc.)”. Planteado el problema por un vecino que pretendía poner su piso en alquiler turístico, la Junta acordaría un acuerdo recordando que tal actividad estaba ya prohibida estatutariamente, lo que aquella SAP de Guipúzcoa (Sección 2ª) de 12 abril 2019, admitió (y así aceptaría la STS de 29 noviembre 2023), diciendo aquella que “para la adopción del acuerdo impugnado no se requería la unanimidad, porque no se trataba de establecer una nueva prohibición de uso *ex novo* que no estuviera prevista en la norma estatutaria, sino de determinar si la actividad de alquiler turístico podía excluirse de la prohibición general de toda actividad económica que ya contempla la norma estatutaria. Estamos ante una norma prohibitiva extensiva por naturaleza, y por tanto la exclusión de una actividad económica concreta de tan amplia prohibición constituye una excepción a la norma general prohibitiva y no una extensión de la prohibición a actividades que no estuvieran incluidas en la misma. Como decimos el acuerdo impugnado no establece una prohibición de uso *ex novo*, sino que simplemente decide no excluir lo que está incluido en una prohibición ya existente, y para ello no era necesaria la unanimidad, que sí habría sido precisa para autorizar la actividad económica prohibida, ya que en este caso sí que estaríamos ante una modificación estatutaria (artículo 17.6 LPH)”.

7 Estas afirmaciones generales se han consolidado en abundante jurisprudencia, tanto del TS como de la -antes denominada- DGRyN, que puede verse citada y transcrita en GARCÍA GARCÍA, JMª (2017): *La propiedad horizontal en la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia*, Navarra, pp. 894 ss, 1228 ss, y 1264 ss; o en los Comentarios a la LPH dirigidos por Bercovitz (2020, pp. 169, 170, 232 y 233, y comentando ÁLVAREZ OLALLA el art. 7.2 LPH).

De ahí que para la misma jurisprudencia -habida ya en materia de pisos turísticos antes del actual art. 17.12 LPH-, solo cabe que el destino turístico de los pisos en una comunidad de propietarios quede restringido o totalmente proscrito cuando en el título constitutivo o en los estatutos de la comunidad se contenga una prohibición clara y expresa -“clara y expresa”, se dice reiteradamente-. De lo contrario, el dueño de cada piso o local tendrá libertad para destinarlo a tal fin vacacional o turístico, o a cualquier otro no prohibido expresa y claramente, pudiendo luego cambiarlo, también, a cualquier otro destino:

Limitando tales afirmaciones al tema que nos ocupa, el de los pisos turísticos, resulta, sin duda, a tal respecto destacable como pionera, la STS de 27 noviembre 2008, de la que merecen ser transcritos casi íntegramente sus Fundamentos Jurídicos 2º y 3º:

Comienza diciendo en el Fundamento 2º que *“en un sistema en el que la propiedad privada está reconocida constitucionalmente (art. 33 CE) y en el que los derechos de disfrute tienden a atribuir al titular las máximas posibilidades de utilización sobre su inmueble, las restricciones a las facultades dominicales han de interpretarse limitadamente, de tal forma que su titular puede acondicionar su propiedad al uso que tenga por conveniente, siempre y cuando no quebrante alguna prohibición legal, y ello aunque suponga un cambio de destino respecto del previsto en el título constitutivo (SSTS 20 de septiembre y 10 de octubre de 2007). Tal conclusión determina que la mera descripción del uso y destino del edificio en los Estatutos o en el Título, no supone por sí misma limitación del uso o de las facultades dominicales, pues para ello es necesaria una cláusula o regla precisa y concreta, con obligación para los comuneros de su cumplimiento, pero la descripción del edificio y de sus partes contenida en los estatutos o en el título de propiedad constituye un elemento relevante en la labor interpretativa que debe llevarse a cabo para determinar el alcance de la aplicación a la realidad concreta de un determinado edificio en régimen de comunidad de los conceptos que la Ley utiliza para acotar los elementos comunes llamados esenciales (SSTS de 23 de febrero 2006; 10 de octubre de 2007)”*.

Y añade en su Fundamento 3º: *“La jurisprudencia de esta Sala ha declarado con absoluta reiteración la libertad de los derechos dominicales y la posibilidad que cada uno de los propietarios bajo el régimen de la Propiedad Horizontal pueda realizar cuantas actividades parezcan adecuadas sobre su inmueble, otorgándole las máximas posibilidades de utilización, por lo que ningún interés casacional justifica un pronunciamiento que sienta la doctrina adecuada. Esta es y ha sido la línea constante seguida por esta Sala, como recuerda la sentencia de 23 de febrero de 2006, respecto a la facultad de decisión de cada titular: así, la STS de 7 de febrero de 1989 permitió el cambio de cine a discoteca; la STS de 24 de julio de 1992 ha acogido la modificación del destino de una vivienda a consulta radiológica; la STS de 21 de abril de 1997 admitió la instalación en un piso para vivienda de una oficina -o, al revés, de oficina en vivienda, según la posterior STS de 12 septiembre 2013 (añadimos nosotros)-; la de 29 de febrero de 2000, en similar circunstancia, ha consentido el ejercicio de la profesión de médico; y la STS de 30 de mayo de 2001 lo declaró también para la práctica profesional de quiromasaje. Ahora bien, una cosa es que lo excepcional sea la prohibición o límite al ejercicio de los derechos y otra que no se actúen aquellas prohibiciones de cambio por voluntad unilateral de su propietario... No estamos, por tanto, ante un supuesto en el que puede conjugarse un uso diferente del que resulta de la propia configuración de la vivienda, “sin alterar su sustancia, con otras actividades accesorias”, sino ante un cambio sustancial y prohibido en sí mismo de destino, que esta Sala ha negado en otros casos: Sentencia de 9 de mayo de 2002 (almacén, a que estaba destinado, en garaje para guarda y circulación de vehículos), o la más reciente de 20 de septiembre de 2007 (locales industriales o almacenes en garaje: la modificación interesada -dice- conllevaría no solo “la realización de importantes obras que afectarían a los elementos comunes”, sino que alteraría la naturaleza del local, “pues tal destino se deriva de la propia configuración de los mismos”).”*

Secundando tal jurisprudencia, cabe citar, entre otras, refiriéndose también específicamente a los pisos turísticos, las SSTSJ de Cataluña de 20 febrero 2012, las dos de 19 mayo 2016, y las de 13 septiembre 2018 y 24 enero 2019).

III. CASUÍSTICA⁸.

1. La prohibición de cualquier actividad turística, hotelera o vacacional.

Entre las prohibiciones claras y expresas cabe, en principio, incluir aquellas⁹ que hagan referencia global (genérica o descriptiva, en una enumeración siempre abierta) a cualquier actividad turística, hotelera o vacacional, sea de hospedaje o arrendaticia:

Así, por ejemplo, la estima incluida la SAP de Barcelona (Sección 19ª) de 21 mayo 2015 en la siguiente cláusula estatutaria (tan variopinta): “Actividades Prohibidas. En especial los propietarios y ocupantes de los pisos o locales del inmueble no podrán desarrollar en los mismos actividades molestas, inmorales, insalubres, nocivas o peligrosas, y muy especialmente los pisos o locales no podrán destinarse a actividades de juego, salas de fiesta, espectáculos, saunas, masajes, relax, ejercicio de la prostitución, y en general cualquier actividad relacionada con el sexo, hospedería, pensiones, viviendas de uso turístico, hostales, residencias de estudiantes o geriátricos, turísticas o guarderías”.

Sobre un acuerdo similar, la SAP de Barcelona (Sección 17ª) de 9 octubre 2015 (donde se decía que “en cada uno de los pisos o elementos privativos a excepción de los locales no se podrá realizar actividad alguna que venga relacionada con la hostelería, apartamentos turísticos, pensión, fonda o cualquier otro que se relacione con negocio económico de pernocta para terceros a título gratuito o remunerado”).

Así también la SAP de Barcelona de 28 septiembre 2021 (en un caso cuyos estatutos comunitarios, datados en 1970, decían en su punto 4º: “Todos los departamentos se destinarán precisamente a vivienda familiar. Se prohíbe, en el inmueble, el ejercicio de actividades industriales o comerciales, así como el negocio de hostelería, pero no así los arrendamientos para la expresada finalidad de vivienda familiar”).

También, la SAP de Cádiz de 26 octubre 2021, considera el destino turístico incluido en la prohibición estatutaria que acordaba como proscrito el destino de las viviendas y locales a “pensión”. Y en la misma línea, la SAP de Guipúzcoa de 20 junio 2022, admitiendo la prohibición como incluida en la de “hospedería” contenida en unos estatutos comunitarios del año 1948 (en cuyo punto 3º se decía: “Las fincas se destinarán a vivienda u oficinas del titular. No podrá instalarse en ellas, ni en los locales de negocios hospederías, colegios ni servicios que perjudiquen o molesten a la comunidad o afecten a la moral o prestigio de los vecinos. En los locales de negocios o sótanos tampoco podrán instalarse motores, maquinarias o industrias que por producir ruidos o vapores malsanos pudieran afectar al confort o salubridad de las viviendas”).

En contra de tal interpretación, sin embargo, se muestra la SAP de Madrid (Sección 21ª) de 12 junio 2021. Se trataba en ella de un estatuto donde se decía que “los pisos deberán destinarse a viviendas u oficio de profesiones liberales o industriales ya establecidas. En ningún caso podrán dedicarse los pisos a Colegio, Fonda, Pensión, Clínica para hospitalización de enfermos de cualquier clase y a fines vedados por la moral (*sic*) o la Ley, a industria o depósitos que atenten a la comodidad o higiene de los demás condueños o a la seguridad o integridad de la finca”, resolviendo la cuestión del siguiente modo: “Esencialmente interpretando esta norma privada la sentencia de primera instancia concluye que la actividad controvertida es equiparable a la industria de hospedaje desarrollada por pensiones, que se encuentra expresamente prohibida, criterio que

⁸ A fin de centrar la casuística en la hipótesis que en este comentario interesa, excluimos aquella en que los estatutos se limitan a exigir un destino residencial o de vivienda de los pisos, y para cuyo estudio nos remitimos, de nuevo, a nuestra monografía (2022, pp. 87-92), así como a BERENGUER ALBALADEJO, Mª C (2020): “Acuerdos comunitarios...”, *cit.* (pp. 189 ss).

⁹ La 3ª hipótesis a que se refiere BERENGUER ALBALADEJO, MªC (2020): “Acuerdos comunitarios...”, *cit.* (p. 196 ss).

este tribunal no comparte. (...) Debemos partir de que la propiedad privada se encuentra constitucionalmente protegida y, por ello, sus limitaciones deben interpretarse restrictivamente... Teniendo en cuenta dicha doctrina y partiendo de que la literalidad de los estatutos comunitarios en cuanto aquí interesa prohíben que las viviendas se dediquen a fonda o pensión, pero no establecen de forma precisa y expresa la prohibición de destino a la actividad de alojamiento turístico, consideramos que la misma no puede entenderse comprendida dentro del ámbito de las limitaciones de su art. 5. No estamos ante una actividad hotelera propiamente dicha y si bien el destino a uso turístico presenta diferencias con los arrendamientos que tienen como finalidad satisfacer la necesidad permanente de vivienda en cuanto falta esa nota de estabilidad, la cesión del uso del inmueble siquiera de duración más o menos prolongada, por periodos más breves, no deja de ser residencial y constituye un arrendamiento que hoy se regula en el art. 5.e) de la LAU, debiendo distinguirse en todo caso entre la actividad de arrendamiento del uso que se da a la vivienda arrendada, lo que lleva a examinar si ello puede determinar actividad molesta, insalubre, nociva, peligrosas o ilícita en el sentido del art. 7.2.1º inciso final de la LPH”.

También hace una interpretación flexible de los estatutos comunitarios la SAP de Alicante (sección 5ª) de 29 septiembre 2022: se trataba de unos estatutos aprobados en 1980, con dos artículos referidos a los pisos. Decía uno de ellos: “Destino de los apartamentos. Ningún piso o apartamento configurado como vivienda, podrá destinarse a clínica, pensión, comercio de la clase que fuere, o enseñanza, oficina comercial o mercantil u otra cualquiera actividad distinta a la de la vivienda propiamente dicha”; y el otro precepto añadía: “Arrendamiento de los apartamentos. El propietario de cada piso o local podrá arrendarlo a quien tenga por conveniente, siempre que se haga para el destino que le es propio. Sin embargo no podrá hacerlo al mismo tiempo a un número de personas que excedan de lo que es propio de una familia, ni tampoco dividir aquel en habitaciones de forma que se convierta en un verdadero comercio”. Entenderá la SAP de Alicante citada que en ambas normas estatutarias había que entender incluidos, para estimarlos como prohibidos, los pisos turísticos actuales, pues “cuando fueron redactados en 1980 no existían los alquileres turísticos en España, y el título constitutivo ha de interpretarse en base al principio establecido en el artículo 3.1 del Código Civil de la realidad social del tiempo en que hayan de ser aplicadas, considerando que el alquiler turístico se subsume en las prohibiciones establecidas en dichos artículos”.

No se olvide, una vez más y para cualquiera de los casos tomados del foro, que se trata de cláusulas estatutarias aprobadas por unanimidad cuando aún no regía el actual art. 17.12 LPH, y añádase que si para el propio legislador así como para la propia doctrina no resulta claro precisar la naturaleza jurídica del alquiler turístico (más como arriendo de cosas que como hospedaje, también de servicios, o a la inversa)¹⁰, ni siquiera en su propia terminología (que si vivienda o apartamento de uso, o de fin turístico, o vacacional, ...¹¹), menos rigor o exactitud puede exigirse a una comunidad de vecinos (por mucho asesoramiento jurídico que tenga).

10 Por todos, SÁNCHEZ JORDÁN, E y GARCÍA GARCÍA, JA (2018): “La cesión de viviendas con fines turísticos: concepto, naturaleza y delimitación frente a figuras afines”, en *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, dir. G. Cerdeira Bravo de Mansilla, Madrid (pp. 147 ss). Idéntico problema, acerca de su naturaleza jurídica y su posible prohibición estatutaria, suscitan los llamados alquileres por habitaciones, cuyo estudio, no obstante, excede del que es propio de este comentario jurisprudencial nuestro (aunque pueden verse, vgr., las recientes SSAP de Madrid de 20 febrero 2018 y 16 junio 2021 que, estimando tales alquileres como de vivienda -no como hospedajes- consideraron que no estaban incluidos en la cláusula estatutaria que exigía el destino de los elementos privativos de la comunidad para vivienda, prohibiendo tan solo los hospedajes).

11 Como demuestra la diversa nomenclatura empleada en las diversas leyes autonómicas; por todos, MURGA FERNÁNDEZ, JP (2019): “Viviendas turísticas y comunidades de propietarios: *status quaestionis* y posibilidades de actuación a la luz del nuevo artículo 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 775 (pp. 2224 y 2225).

2. La prohibición de cualquier actividad económica, empresarial, industrial o profesional.

2.1. Una cuestión debatida en el foro, y motivo de casación.

Mayor problema ha planteado, a la vista de las dispares soluciones habidas en el foro, que la cláusula estatutaria incluya, o no, tal actividad turística cuando no expresa su dimensión jurídica o destino turístico, vacacional u hotelero, sino, más genéricamente aún, el económico (empresarial, comercial o profesional), que la actividad supone para el dueño del piso¹².

Entre las Audiencias Provinciales hay soluciones en ambas direcciones: unas que incluyen la actividad turística en la prohibición estatutaria de cualquier actividad profesional, comercial o empresarial, y otras (las menos) que la excluyen, exigiendo de nuevo estas, en mi opinión, una pulcritud o precisión en las palabras empleadas por una comunidad de vecinos que ni siquiera el legislador exige, por ejemplo, cuando somete a tributación o a licencias administrativas aquella actividad turística ante la finalidad económica o comercial y el desempeño profesional (o cuasi empresarial, si se quiere) que evidentemente la misma presenta.

En la posición mayoritaria de nuestra jurisprudencia menor, favorable a incluir los pisos turísticos en las cláusulas prohibitivas de cualquier actividad económica, empresarial o comercial, cabe citar, por ejemplo, la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) de 21 enero 2009, en el caso sobre un acuerdo contenido en los estatutos de la comunidad que decía: “Queda prohibido expresamente a los comuneros, salvo acuerdo unánime en junta general: A) destinar las viviendas a clínicas, colegios, guarderías, despachos o cualquier otro tipo de actividad profesional, industrial o comercial”.

En similar sentido, la SAP de Guipúzcoa (Sección 2ª) de 12 abril 2019 (que por ello será luego recurrida en casación, según veremos): “Dicha Norma dispone que «Sobre la utilización de las viviendas y los espacios comunes a ellas atribuidos.- Queda terminantemente prohibido la realización de actividad económica alguna en las viviendas (oficina, despacho, consulta, clínica, etc.)», desprendiéndose con claridad del tenor literal de la norma que en la misma se prohíbe toda actividad económica, y que la enumeración de actividades que se incluye en la norma es claramente ejemplificativa y no exhaustiva, pues el empleo del término «etcétera» permite considerar incluidas en la prohibición otras actividades económicas distintas de las enumeradas. (...) Por tanto, dado que el alquiler de viviendas para uso turístico es una actividad económica, equiparable a las actividades económicas que a título ejemplificativo se enumeran la Norma Quinta de los Estatutos, caracterizadas todas ellas por ser usos distintos del de vivienda y en los que concurre un componente comercial, profesional o empresarial, no cabe sino concluir que la actividad en cuestión está incluida en la prohibición estatutaria”.

La misma AP de Guipúzcoa, en su sentencia de 4 junio 2021, hará lo propio sobre la siguiente cláusula estatutaria: ““Uso de elementos comunes: se establecen las siguientes prohibiciones o limitaciones: a) Viviendas. Las viviendas se consideran como residencias familiares exclusivamente y en consecuencia no podrá desarrollarse en ellas, por sus propietarios, familiares o inquilino o terceras personas ninguna actividad profesional, comercial o industrial o cualquier otro uso no mencionado expresamente que altere el principio de “residencia familiar”. Esta prohibición, que se establece por deseo unánime de todos sus propietarios, será mantenida invariablemente como condición expresa en todas las transmisiones de dominio que puedan tener lugar por cesión, venta, herencia o cualquier otra causa”. De tal regla dirá la SAP que “no se limita a describir el uso de las viviendas, sino que impone que deben servir de residencia familiar. La residencia es el lugar en el que se reside y residir, de acuerdo con el diccionario de la RAE, es “estar establecido en un lugar”, lo que denota estabilidad y permanencia. Por

12 La 2ª hipótesis a que se refiere BERENGUER ALBALADEJO, MªC (2020): “Acuerdos comunitarios...”, *cit.* (p. 194 ss).

otra parte, la regla excluye que pueda desarrollarse en la vivienda actividad profesional, comercial o industrial alguna y, como cláusula de cierre añade: “cualquier otro uso no mencionado expresamente que altere el principio de “residencia familiar”. Entendemos que la actividad turística desarrollada en el piso de autos es una actividad mercantil que altera el principio de residencia familiar y, por tanto, no permitida en los estatutos de la comunidad de propietarios demandante. No cabe asimilar la actividad de piso turístico, que se asemeja más a una relación de hospedaje propia de un hotel o una pensión, que no condiciona en modo alguno el hospedaje a que los usuarios integren un grupo familiar pudiendo limitarse el uso de la vivienda a un solo día, a una relación de inquilinato sujeta a la Ley de Arrendamientos Urbanos en la que existe una residencia con cierta vocación de continuidad y permanencia. De hecho, las viviendas que se arriendan para uso turístico quedan fuera del ámbito de la Ley de Arrendamientos Urbanos... al establecer la regla estatutaria de manera específica que el destino de las viviendas será exclusivamente de residencia familiar y excluir el desarrollo de cualquier actividad que altere ese destino, sin ello suponga una interpretación extensiva de la misma, pues resulta encuadrable en sus términos (la actividad mercantil que se desarrolla en la vivienda, no constituye un alquiler y altera la consideración de las viviendas como residencias familiares) y, por tanto, no es preciso que se mencione expresamente como actividad excluida la de uso turístico, máxime cuando la misma era inexistente en el momento en que todos los copropietarios por unanimidad decidieron establecer la prohibición”.

Así también la SAP de Cantabria de 28 noviembre 2022, acerca de unos estatutos en los que se decía: “Cada propietario tiene la plena propiedad de su vivienda unifamiliar y el jardín anejo a la misma y cuantos elementos estén en el interior de la misma. Sin embargo, en las viviendas los propietarios están sujetos a la siguientes limitaciones: c) La no instalación de negocios, comercios o industrias en las viviendas”, y donde, según la sentencia de apelación, se “impone una limitación que, sin mayor esfuerzo hermenéutico que respetar su literalidad (art. 1281 CCiv.), supone una prohibición clara para la instalación de negocios, comercios o industrias en las viviendas, aunque se utilice otra terminología (“no instalación (.).”). (...) Además, negocio, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es “*aquello que es objeto o materia de una ocupación lucrativa o de interés*”, como inevitablemente debe ser calificada el destino para uso turístico de una vivienda”.

En contra de toda esta “jurisprudencia” mayoritaria, la SAP de Baleares (Sección 5ª) de 10 diciembre 2009, ante un acuerdo comunitario que decía: “Queda terminantemente prohibido destinar los apartamentos a actividades comerciales o industriales de cualquier género”, de lo que la AP de Baleares “considera que el alquiler de un solo apartamento en la forma expuesta, con un solo servicio accesorio, que es el de limpieza, con carácter opcional, tal como se deduce de la propaganda aportada de Internet, en relación con una persona que no consta sea titular de otros apartamentos que los explote de la misma manera, entendemos que no puede ser considerada como una actividad comercial en el sentido expresado por este artículo de los estatutos, recordando que este concepto no puede ser interpretado de modo extensivo, sino que lo debe ser restrictivo, como se indica en la doctrina jurisprudencial... El hecho de que al arrendatario se le facilite con carácter opcional un servicio de limpieza, o el que se entregue a una empresa intermediaria para conseguir arrendatarios, no lo consideramos de suficiente entidad para convertir un arrendamiento de temporada en una actividad similar a la de hostelería, que sí se reputa comercial... Si se quiere buscar una analogía con el concepto de comerciante y de actos de comercio de los artículos 1 a 3 del Código de Comercio, la actividad de una persona que en relación a un solo apartamento de su propiedad efectúa una media de doce a catorce arrendamientos de temporada en verano y lo anuncia en Internet o se vale de una entidad intermediaria, que percibe una comisión por su gestión, estimamos que no tiene la suficiente entidad para ser calificada como acto de comercio y que el demandado sea un comerciante. (...) En consecuencia, el uso al que destina el apartamento el demandado no puede ser calificado como de actividad comercial”.

Así también lo entendió la SAP de Asturias (Sección 5ª) de 3 febrero 2021, que por ello sería objeto también de

un recurso de casación¹³ (según veremos a continuación), sobre el siguiente acuerdo “No podrán ejercerse actividades profesionales, empresariales, mercantiles o comerciales de ningún tipo, reservándose su uso al de carácter exclusivamente residencial”, considerará que “las viviendas se destinan a un fin empresarial pero sin modificar su uso”, que sigue siendo residencial aunque no se trate del estricto domicilio del huésped.

“Existiendo sobre este punto jurisprudencia contradictoria entre las audiencias provinciales, y sin que, sobre esta particular cuestión, exista doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo”, el motivo de casación estaba fundado (*ex art.* 477 LEC), según decía la STS de 27 noviembre 2023 para resolver el recurso interpuesto, precisamente, contra la SAP de Asturias; mientras que, dos días después, en su STS de 29 noviembre vendría a resolverlo contra la SAP de Guipúzcoa de 12 abril 2019, arriba citada, entre las favorables a la inclusión del alquiler turístico entre las actividades económicas proscritas estatutariamente. Veámoslas, pues, sin mayor dilación.

2.2. La jurisprudencia del TS, favorable a la validez de tal prohibición por ser el alquiler turístico una actividad económica, se desempeñe o no profesional o empresarialmente.

En efecto, la cuestión suscitada en el foro ha sido, no hace mucho, resuelta por el propio Tribunal Supremo, en dos ocasiones consecutivas, formando así jurisprudencia, en favor de incluir los alquileres turísticos entre las actividades económicas, comerciales o empresariales prohibidas en los estatutos de la comunidad, antes del nuevo art. 17.12 LPH, incluso al margen de que el dueño del piso turístico fuera o no empresario dedicado profesionalmente al sector turístico u hotelero:

Una de ellas, la primera, fue la STS de 27 noviembre 2023, que enjuiciaba un acuerdo estatutario del siguiente tenor (recuérdese, pues era el caso de la SAP de Asturias de 3 febrero 2021¹⁴): “En los departamentos independientes del edificio -viviendas- a los que se accede por el portal uno... no podrán ejercerse actividades profesionales, empresariales, mercantiles o comerciales de ningún tipo; reservándose su uso al de carácter exclusivamente residencial. En el portal uno del edificio, no podrán, en consecuencia, instalarse placas anunciadoras de dichas actividades ni, en general, de ningún tipo, ni señal alguna que permita identificar a los propietarios o inquilinos de los componentes de inmueble. Por el contrario, en el portal dos del inmueble sí podrán establecerse dichas placas anunciadoras de las actividades profesionales, empresariales, mercantiles o comerciales que se ejerzan en los locales a los que se accede a través de dicho portal, las cuales deberán respetar las mejores condiciones estéticas y de decoro, y no quebrantar la armonía del conjunto arquitectónico, ni menoscabar el rango del edificio. Fuera de la reserva que se establece en beneficio exclusivo de la promotora y de lo que se regula específicamente en el artículo siguiente, no podrán instalarse en la cubierta y fachada del edificio, antenas, rótulos, anuncios, banderolas, toldos, lonas ni cualesquiera otras instalaciones fijas o móviles”.

Ante tal cláusula estatutaria y considerando, además, que la propietaria que explotaba turísticamente el piso en lid era una empresa del sector, dirá el TS, en contra de aquella SAP de Asturias de 3 febrero 2021, que el alquiler desempeñado no es solo del piso sino de servicios propios de la hostelería (como menaje, limpieza, disponibilidad 24 horas,...), llevados a cabo, además, por una sociedad mercantil dedicada profesionalmente a ello: *“La actividad del alquiler de los pisos de uso turístico consiste, en el caso que nos ocupa,... no solo en la puesta a disposición material de los inmuebles para su utilización por terceras personas, que acceden a su uso mediante el pago de un precio y, de esta forma, cubren sus transitorias necesidades de habitación, sino también la prestación de servicios adicionales..., algunos incluso dentro de los propios pisos litigiosos. (...) Dicha actividad es prestada por una*

¹³ Y de un férrea -y merecida- crítica por parte de BERENGUER ALBALADEJO, M^oC (2020): “Acuerdos comunitarios...”, *cit.* (pp. 191-193).

¹⁴ Que se mostraba contraria a incluir el alquiler turístico como actividad económica, prohibida estatutariamente por la comunidad de vecinos.

sociedad mercantil con ánimo de lucro, que actúa en el tráfico jurídico para su explotación, la cual voluntariamente se sometió al régimen jurídico... de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico -según la normativa, asturiana, aplicable al caso-". Y tras enumerar los servicios propios de hostelería que aquella sociedad realizaba en el piso en alquiler turístico, concluía el TS diciendo: "Este elenco de obligaciones, que implica la prestación de una serie de servicios y asunción de determinados deberes inherentes a la comercialización de los pisos como de uso turístico, determinan que la actividad de la empresa explotadora no se desarrolle extramuros de los inmuebles litigiosos, sino también en su interior, por lo que, si bien están destinados a residencia de los usuarios, en ellos también se lleva a efecto una actividad empresarial publicitada en el mercado turístico. (...) De la lectura, ahora, de la escritura de obra nueva y división horizontal, se observa que los predios comunitarios, destinados a vivienda, son diferenciados de las oficinas y locales, y tienen su acceso exclusivo por el portal uno, ... todo ello con la finalidad pretendida de distinguirlos usos empresariales de los meramente residenciales, con evitación de las molestias derivadas del trasiego de personas y cosas", justificando, con esta última precisión, dirigida a la evitación de potenciales molestias, aquella cláusula estatutaria prohibitiva, que lo es no de cualquier actividad empresarial o económica, sino de aquella que sea potencialmente perturbadora de la convivencia vecinal, lo que, según detallaremos en el epígrafe siguiente, justifica que la función social de la propiedad, como en nuestro caso es el interés general de la comunidad de vecinos, se anteponga no solo a la propiedad privada, sino también a la libertad de empresa (cfr., arts. 33 y 38 CE).

El otro caso, resuelto dos días después del anterior, fue el de la STS de 29 noviembre 2023, que vino a resolver el recurso de casación interpuesto contra la SAP de Guipúzcoa (Sección 2ª) de 12 abril 2019 (vista en el epígrafe anterior), y que el TS viene a confirmar en su inclusión del alquiler turístico como actividad económica proscrita estatutariamente por la comunidad de vecinos, aunque tal actividad no se realice profesional o empresarialmente. Se trataba, recuérdese, de una cláusula estatutaria que decía: "Sobre la utilización de las viviendas y los espacios comunes a ellas atribuidos. - Queda terminantemente prohibido la realización de actividad económica alguna en las viviendas (oficina, despacho, consulta, clínica, etc., ...) salvo que la propia subcomunidad de portal lo autorice por unanimidad previa consulta obligatoria de algún interesado".

Ante tal redacción, argumentará *in extenso* el TS en el punto 4 del Fundamento Jurídico 5º de aquella sentencia, en favor de "la condición de actividad económica de la actividad de alquiler de las viviendas que se ofrezcan o comercialicen como alojamiento por motivos turísticos o vacacionales, y que son cedidas temporalmente por la persona propietaria, explotadora o gestora y comercializadas directamente por ella misma o indirectamente, a terceros, de forma reiterada o habitual y a cambio de contraprestación económica. (...) El que el desempeño de esa actividad comporte una serie de requisitos y condiciones, incluidos los de funcionamiento, implica la prestación de una serie de servicios y la asunción de determinados deberes inherentes a la comercialización de las viviendas para uso turístico que determinan que la actividad y la prestación del servicio turístico se desarrolle en la propia vivienda. (...) Lo señalado permite, como bien dice la Audiencia, concluir que el alquiler de viviendas para uso turístico es una actividad incluida en la prohibición estatutaria, pues es una actividad económica, equiparable a las actividades económicas que a título ejemplificativo se enumeran en la Norma Quinta de los Estatutos, caracterizadas todas ellas por ser usos distintos del de vivienda y en los que concurre un componente comercial, profesional o empresarial. (...) Esta interpretación es conforme con la jurisprudencia de la sala acerca de que las limitaciones tienen que ser claras, precisas y expresas porque la inclusión de la actividad turística en la prohibición estatutaria es perfectamente coherente con su letra y espíritu, que no es otra que prohibir que en las viviendas se ejercite una actividad económica con un carácter comercial, profesional o empresarial como sucede con los apartamentos turísticos. (...) Frente a lo anterior no puede prevalecer la argumentación de la parte recurrente cuando equipara el arrendamiento de vivienda para uso turístico con el arrendamiento de vivienda, y que según dice no está prohibido a pesar de que también es una actividad económica. El arrendamiento de vivienda es aquel

“arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario” (art. 2 LAU), nada que ver con el concepto de la actividad a que se refiere la normativa sectorial turística aplicable, dirigida a “proporcionar alojamiento temporal sin constituir cambio de residencia para la persona alojada”. La misma normativa sectorial turística aplicable y que se cita en las dos sentencias de instancia resalta expresamente la diferencia con que se contempla la comercialización de estancias turísticas en viviendas, alojamientos de corta duración, o las ofertadas para uso vacacional, con el arrendamiento de vivienda. La mencionada legislación turística expresamente excluye de la consideración de viviendas para uso turístico el arrendamiento de vivienda según lo establecido en la Ley 29/1994, de 29 de noviembre, de arrendamientos urbanos, de la misma manera que, en los términos que hemos señalado, el art.5.e) de esta última ley excluye de su ámbito de aplicación los alquileres turísticos”.

Por nuestra parte, aun compartiendo la conclusión a que llega nuestra jurisprudencia, sus argumentaciones y afirmaciones requieren, según creo, de alguna precisión (que, como se verá, no resulta baladí).

2.3. Y una precisión (personal): la prohibición estatutaria de pisos turísticos en comunidades de vecinos: ¿por ser una actividad económica, sin más, o, más bien, por ser potencialmente molesta y abusiva?

No cabe negar, desde luego, la diferencia cualitativa que entre los alquileres de vivienda y los turísticos hay, lo que, no en vano, justifica la exclusión de estos de la normativa específica que es la propia de aquellos (según dice el art. 5.1.e) LAU, y explica la STS de 29 noviembre 2023, según acabamos de ver). Pero tampoco cabe negar que tal diferencia lo es para el diferente alcance que en el uso del piso hace el inquilino en uno y otro tipo de arriendos, porque para el dueño arrendador tal diferencia es irrelevante, por cuanto para él en todo caso, se trate de alquileres turísticos, de viviendas, de locales de negocio o cualquier otro, la causa de su arrendamiento es la obtención de la renta, lo que, sin duda también, constituye un provecho y una actividad económica, con independencia de que sea un arrendador profesional u ocasional.

Con ello, no defiendo, ni insinúo siquiera, que entre las actividades económicas, comerciales o empresariales que se puedan prohibir en los estatutos de una comunidad de vecinos haya de incluirse también el arrendamiento de vivienda; ni siquiera admitiría tal cosa aunque expresa y claramente se excluyera o prohibiera tal arriendo en una cláusula estatutaria. Se estaría ante un acuerdo nulo por contrario a la libertad de empresa que consagra el art. 38 de nuestra Constitución, y, sobre todo, por no responder a ninguna función social de la propiedad privada, según previene el art. 33 CE, que justificara aquella limitación en su ejercicio. Por eso, tampoco entiendo que la prohibición estatutaria de actividades económicas, empresariales o profesionales, alcance a toda actividad que así se desempeñe en un piso o local de cualquier comunidad de vecinos, si no es por una causa, en particular, que justifique tal límite en el ejercicio de aquellas libertades y derechos fundamentales (de los arts. 33 y 38 CE).

En efecto, como explicaba yo mismo en otro trabajo anterior al citado¹⁵, de toda aquella jurisprudencia antes recordada, referida a las limitaciones de la propiedad privada en tema de pisos turísticos, fue la STSJ de Cataluña de 19 mayo 2016, la que, apropiadamente, comenzó recordando que según la propia jurisprudencia del TC (SSTC 301/1993, de 21 octubre, y 28/1999, de 8 marzo) las restricciones, legales o estatutarias, al derecho de goce de los pisos en las comunidades de vecinos no es, de suyo, inconstitucional, no es, en particular, de antemano contraria el art. 33 CE, siempre que -no se olvide este dato, en lo que venimos precisando- tales limitaciones obedezcan a la función social a que el propio art. 33.1 CE somete la propiedad privada. Insistirá en ello, refiriéndose ya al tema de

¹⁵ Fue en el nº 1, enero-febrero, de 2018 de la *Revista de Derecho Privado*, con el título: “Pisos turísticos y comunidades de vecinos: un posible caso de abuso de derecho”, páginas 53 a 88.

los pisos turísticos, la STSJ de Cataluña de 13 septiembre 2018.

Efectivamente, así lo advertían aquellas SSTC 301/1993, de 21 octubre -donde se abordaba la constitucionalidad de la sanción contenida en el art. 19.1 LPH- y la STC 28/1999, de 8 marzo -que hacía lo propio sobre la sanción contenida en el art. 7 LPH, sobre cese por actividades molestas, ...-. Y ya decía la primera que la propiedad horizontal *“es un tipo de propiedad, en el que la necesidad de compaginar los derechos e intereses concurrentes de una pluralidad de propietarios y ocupantes de los pisos justifica, sin duda, la fijación, legal o estatutaria, de específicas restricciones o límites a los derechos de uso y disfrute de los inmuebles por parte de sus respectivos titulares”*. Lo que, por tanto, legitima cualquier limitación o prohibición, legal o estatutaria, es el interés común o general de la comunidad y que este sea prevalente sobre el interés individual de cada vecino. Así lo recuerdan, refiriéndose al tema de los pisos turísticos, las SSAP de Barcelona de 20 octubre 2011 y 21 mayo 2015 (aunque con resultados en cada caso dispares, pues en el primero, la comunidad, sin prohibir en general aquel destino, acordó en estatutos evitar el uso de algunas instalaciones comunes, como piscina y gimnasio, exigiendo la identificación con huella digital y de que en caso de inquilinos estos fueran acompañados del dueño)¹⁶.

Y así lo ha refrendado, más recientemente, la STSJ de Galicia (-aunque- de la Sala de lo Contencioso Administrativo), de 15 noviembre 2017¹⁷, y siguiéndola fielmente la de 14 febrero 2018, legitimando la normativa gallega que solo concede licencias turísticas en tanto se acredite que tal actividad no esté prohibida en los estatutos de la comunidad de propietarios (como, por lo demás, suele exigir la mayoría de las normas autonómicas habidas sobre la cuestión¹⁸). Dirá, en particular, aquella sentencia (en su Fundamento 14º), que *“en estos casos resulta evidente que el interés general demanda que el destino turístico de los pisos no perjudique ni el interés que la ordenación sectorial de los usos comporta ni incomoden a los propietarios de un edificio en régimen de propiedad horizontal que hayan adoptado el acuerdo correspondiente. (...) Son medidas que tratan de hacer compatible el ejercicio de la actividad con el descanso de los vecinos, que también resulta un interés merecedor de protección”*.

Es esto último lo que, precisamente, terminaba diciendo, con grande acierto, la primera de las SSTs que venimos comentando, la SS de 27 noviembre 2023: *“... todo ello con la finalidad pretendida de distinguirlos usos empresariales de los meramente residenciales, con evitación de las molestias derivadas del trasiego de personas y cosas”*, justificando, con esta última precisión, dirigida a la evitación de potenciales molestias, aquella cláusula estatutaria prohibitiva, que lo es no de cualquier actividad empresarial o económica, sino de aquella que sea potencialmente perturbadora de la convivencia vecinal, lo que, según venimos diciendo, justifica que la función social

16 Este párrafo que ahora traigo al texto se contenía en mi anterior trabajo en una nota a pie de página, pero que, dada la importancia del asunto, he considerado más oportuno en esta ocasión destacar.

17 Para cuyo contenido y un comentario completo a la misma me remito a MARTÍNEZ NADAL, A (2020): *Alquiler turístico de viviendas de uso residencial y Derecho de la Competencia*, Navarra (pp. 54-57).

18 Así, por ejemplo, en Canarias, dirá el art. 12.2 de su Decreto 113/2015, de 22 mayo, por el que se regula el Reglamento de viviendas vacacionales, que *“Cuando se trate de viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal, solo podrán comercializarse como viviendas vacacionales aquellas en las que expresamente no se prohíba dicha actividad por los estatutos de la comunidad de propietarios”*. En Aragón, el art. 14.2 de su Decreto 80/2015, de 5 mayo, por el que se aprueba el Reglamento de viviendas de uso turístico, cuando dice: *“La declaración responsable contendrá, como mínimo, lo siguiente: ... f) En el caso de viviendas ubicadas en los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, declaración responsable acerca de que los estatutos de la comunidad de propietarios no prohíben ni establecen restricciones del uso del inmueble al destino de vivienda de uso turístico”*. Así también en Cataluña, cuyo Decreto 159/2012, de 20 noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico, disponía en su art. 68.6: *“El destino de una vivienda al uso turístico no es posible si ... está prohibida por los estatutos de la comunidad debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal”*. En Galicia, el art. 41.5 de su Decreto 12/2017, de 26 de enero, de ordenación de apartamentos y viviendas turísticos, siguiendo a la norma catalana, dice: *“El destino como vivienda de uso turístico no es posible si está prohibido ... por los estatutos de la comunidad debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal”*. O en La Rioja, cuyo art. 67.1 del Decreto 10/2017, de 17 marzo, General de Turismo, dice: *“No podrá destinarse una vivienda para un uso turístico cuando, en su caso, estuviera prohibido por los estatutos de la comunidad de propietarios”*.

de la propiedad, como en nuestro caso es el interés general de la comunidad de vecinos, se anteponga no solo a la propiedad privada, sino también a la libertad de empresa (cfr., arts. 33 y 38 CE).

En efecto, con tal prohibición se estaría tomando una medida preventiva a fin de evitar que los pisos turísticos generen actividades molestas que el art. 7.2 LPH prohíbe expresamente, no tanto por lo que los inquilinos o huéspedes hacen dentro del piso, sino por lo que hacen con los elementos comunes del inmueble; molestias tales como daños en las escaleras y en los ascensores, así como ruidos por fiestas, bullicios, salidas y entradas intempestivas en el inmueble, defecaciones, preservativos, vómitos, botellas y demás basura arrojados en los elementos comunes (portal, escaleras, ascensor,...), según puede verse en los casos llegados a los tribunales¹⁹; todo lo cual genera gastos de reparación y de limpieza extra²⁰.

No se trataría, por tanto, de prohibir el alquiler turístico (o de la clase que sea) sin más, ni simplemente por ser una actividad económica o empresarial, ni siquiera por no destinarse estrictamente a vivienda o uso residencial, sino de hacerlo en evitación de potenciales²¹ molestias para la comunidad, concretando así esa posible molestia, tan genéricamente mencionada por el art. 7.2 LPH²², y evitando así la necesidad de su prueba, bastando con acreditar que con el desarrollo de aquella actividad turística se ha infringido una cláusula estatutaria que, precisamente, la prohibía²³.

Junto a la razón apuntada (como es la evitación de potenciales molestias), hay otra que justificaría también la prohibición estatutaria de pisos turísticos en comunidades de vecinos, como es el posible “uso excesivo” en los elementos comunes provocado por el destino turístico, *ex arts. 7.2 CCiv. y LPH*.

Precisamente, así sucedió en el caso particular sobre pisos turísticos resuelto por la STS de 27 de noviembre de 2008 (antes citada). Tratándose en aquel caso de dos empresas hoteleras que arrendaban para alojamiento turístico 18 pisos del edificio, el TS aceptará del razonamiento de la AP recurrida (la SAP de Barcelona de 8 octubre 2003), tanto que, en abstracto, el alquiler turístico no es por sí mismo una actividad molesta, como que, sin embargo, en aquel caso “*el uso excesivo de las instalaciones comunes, para el que no está preparada la finca, -resultaba-*

19 Así puede verse, entre otras muchas, en las SSAP de Valencia de 6 febrero 2017, o en las de Barcelona de 11 marzo 2010, 12 julio 2011, o de 9 octubre 2015, ... O en las SSTSJ de Cataluña de 20 febrero 2012 y 19 mayo 2016.

20 Según datos de Exceltur-2015, que aquí tomamos de GUILLÉN NAVARRO, NA (2015): “La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 45-46, ap. IX.

21 Obsérvese que, como siempre he dicho, se trata de actividades potencialmente molestas, no que lo sean *a priori*, como en cambio ha creído parte de la doctrina para negar que, en efecto, no siempre sean molestas (por todos, sobre tal negación de la actividad turística como apriorísticamente molesta, MURGA FERNÁNDEZ, JP (2019): “Viviendas turísticas y comunidades de propietarios”, cit. (pp. 2236 ss).

22 Según se requiere, en general, y nos recuerda ÁLVAREZ OLALLA, P (2020): en los *Comentarios a la LPH cit.*, dirigidos por Bercovitz (pp. 834 y 835).

23 Ésta, precisamente, fue, en su momento, la justificación contenida en el art. 50.7 de la Ley balear, cuando decía: “*No se pueden presentar declaraciones responsables para comercializar turísticamente viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal si lo impiden el título constitutivo o los estatutos de la comunidad de propietarios*”. Y así lo justifica en su Exposición de Motivos: “... es cierto que el artículo 33 de la Constitución reconoce, en la sección de los derechos y deberes de la ciudadanía, el derecho a la propiedad privada, lo cual se podría considerar que concede el derecho a cualquier uso del inmueble, pero también es cierto que el derecho a la propiedad privada nace delimitado por su función social. Por ello, no tan solo diferentes configuraciones legales que tengan que ver con el urbanismo, la ordenación del territorio, el medio ambiente, etc., pueden limitar el derecho de propiedad, sino que también las relaciones de vecindad (como las comunidades de propietarios) pueden limitarlo por razones diversas. Estas razones pueden afectar incluso a derechos constitucionales fundamentales, tales como el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la seguridad de los residentes habituales o el derecho al medio ambiente adecuado. En este sentido, se tiene que tener en cuenta que las personas usuarias de estancias turísticas irán cambiando cada pocos días o semanas; que tendrán acceso a zonas comunes y harán uso de ellas; que sus usos y dinámica horaria podrían no coincidir con los de los residentes habituales, etc. Vistos estos efectos directos sobre el vecindario residente ... se impone la necesidad de que los poderes públicos procuren, mediante una intervención delimitadora general, no solo intentar reforzar el deber de vigilancia o control de los comercializadores respecto de la clientela e impedir que se produzcan molestias”, termina, precisamente, diciendo. La lógica aplastante de tal explicación es, sin duda, extensible a todo el territorio nacional al amparo de los arts. 33 CE y 7.2 LPH.

inherente a la propia explotación". No en vano, en tal STS de 2008 se apoyarán las SSAP de Barcelona de 11 marzo 2010 y de 9 octubre 2015, para decir, como si de algo consabido se tratara, lo siguiente: "Es constante la jurisprudencia que proclama la cesación de los apartamentos turísticos, porque no se trata de que un local o una vivienda cambien de destino, sino de la inserción de una explotación hotelera en una parte considerable de un edificio destinado mayoritariamente a un uso residencial privado, "uso excesivo" de las instalaciones comunes, para el que no está preparada la finca, y que no es sino el reflejo de una de las consecuencias ineludibles de la explotación industrial (STS de 22/11/2008)".

Más determinante, aunque anterior a la citada (cuando el de los pisos turísticos no era aún un problema), fue la STS de 23 noviembre 1995: en ella el pleito giraba en torno a dos pisos de alquiler turístico dispuestos por un matrimonio, quienes habían sido ellos mismos los promotores del edificio y habían realizado ellos mismos obras de reforma en tales pisos convirtiendo cocinas y salones en dormitorios. Y sentenciaba así el TS: *"En consecuencia, se considera que los demandados han actuado incurriendo en una situación de abuso de derecho, puesto que esto en sí ya supone la abusiva implantación hotelera realizada por los mismos que, se encuadra sin necesidad de prueba concreta en la prohibición que establece el art. 7 párr. 3.º de la LPH -hoy, art. 7.2 LPH-, que impide a todo propietario desarrollar en el piso actividades no permitidas por los estatutos o incómodas para la finca, pues cabe presumir la consecuencia dañosa de la incomodidad para el resto de comuneros"*; daños, además, que en el caso se produjeron efectivamente, y así fueron acreditados, como el desorden de horarios de entrada y salida de huéspedes, el uso intensivo de luces y ascensor,...

A la vista de toda esta casuística y jurisprudencia, ¿no será que la actividad de alojamiento turístico es también potencialmente molesta por abusiva en el uso de los elementos comunes, o desproporcionada respecto de la cuota que permite el uso de tales elementos en contra de lo que exigen el art. 9.1 LPH, en

sus letras a) y g), y de modo similar, para el Derecho catalán, el art. 553-42.1 CCiv.Cat?

Si el año tiene 52 semanas, el potencial de clientes-huéspedes en cualquier piso turístico es enorme. Y salvo casos aislados en que el acceso y uso del piso apenas implique la utilización de los elementos comunes (por ejemplo, por tener dicho piso o local acceso independiente a la vía pública o muy cercana a tal salida), piénsese en el trasiego de personas con maletas, a veces a deshoras y con errores de llamadas en los timbres de acceso, utilizando las escaleras, el ascensor, la azotea,... Pero piénsese también en el uso de instalaciones de recreo, de ocio o deportivas (como piscinas o saunas, pistas de tenis o pádel,...), que, sin duda, el vecino-anfitrión tendrá muy en cuenta para fijar el precio del alquiler turístico (según advertía, con alcance general, la SAP de Valencia de 20 noviembre de 2013, al hablar de "los consustanciales inconvenientes que puede suponer para el normal desarrollo de la vida comunitaria el continuo trasiego de personas con empleo de elementos comunes. Y... que en todo caso se aprovecha la infraestructura de la comunidad para la realización de una actividad lucrativa de explotación con fines hoteleros"). ¿Habría, pues, en tales casos, tan habituales, proporcionalidad entre el derecho de uso que el dueño del piso turístico tiene sobre los elementos comunes y el potencial uso efectivo que de ellos hagan los numerosos clientes-huéspedes? ¿Acaso no habría, más bien, desproporción, uso excesivo de los mismos, y, por consiguiente, un claro abuso de derecho, según el art. 7.2 CCiv.?

Así lo entiende, y justificaba en su Exposición de Motivos, la normativa balear no hace mucho modificada para introducir importantes restricciones en los apartamentos turísticos, cuando dice: *"... es cierto que el artículo 33*



de la Constitución reconoce, en la sección de los derechos y deberes de la ciudadanía, el derecho a la propiedad privada, lo cual se podría considerar que concede el derecho a cualquier uso del inmueble, pero también es cierto que el derecho a la propiedad privada nace delimitado por su función social. Por ello, ... también las relaciones de vecindad (como las comunidades de propietarios) pueden limitarlo por razones diversas ... En este sentido, se tiene que tener en cuenta que las personas usuarias de estancias turísticas irán cambiando cada pocos días o semanas; que tendrán acceso a zonas comunes y harán uso de ellas; que sus usos y dinámica horaria podrían no coincidir con los de los residentes habituales, etc.”.

Pues observada, de antemano, la ubicación de cada piso o local en cuestión y la entidad de los elementos comunes, puede presumirse un uso abusivo de tales instalaciones comunes, lo que, sin duda, supone un ejercicio antisocial, contrario al interés general de la comunidad de vecinos. Todo lo cual justificaría su prohibición por acuerdo en una comunidad de vecinos, y no solo por el hecho de ser una actividad económica, empresarial o profesional que se prohíba estatutariamente en dicha comunidad. Lo que *mutatais mutandis* cabe predicar, y exigir, de cualquier actividad en el uso del piso proscrita o limitada por la comunidad de vecinos a fin de que tal prohibición o limitación esté plenamente justificada, como expresión de la función social de la propiedad que limita el ejercicio de la propiedad privada y de la libertad de empresa.

IV. JURISPRUDENCIA Y BIBLIOGRAFÍA (específica citada sobre el tema).

STSJ de Cataluña de 20 febrero 2012 (RJ 2012/10019)
 SSTSJ de Cataluña 19 mayo 2016 (RJ 2016/2170 y 3653)
 STSJ de Galicia de 15 noviembre 2017 (JUR 2017/295313)
 STSJ de Galicia de 14 febrero 2018 (RJCA 2018/375)
 STSJ de Cataluña de 13 septiembre 2018 (Roj STSJ CAT 5827/2018)
 STSJ de Cataluña de 24 enero 2019 (RJ 2019/778)
 SAP Baleares (Sección 5ª) de 10 diciembre 2009 (Roj SAP IB 1605/2009)
 SAP de Barcelona (Sección 17ª) de 20 octubre 2011 (AC 2014/2152)
 SAP de Barcelona (Sección 19ª) de 21 mayo 2015 (JUR 2015/166000)
 SAP de Barcelona (Sección 17ª) de 9 octubre 2015 (AC 2016/24)
 SAP de Guipúzcoa (Sección 2ª) de 12 abril 2019 (Roj SAP SS 483/2019)
 SAP de Asturias (Sección 5ª) de 3 febrero 2021 (Roj SAPO 159/2021)
 SAP de Guipúzcoa (Sección 2ª) de 4 junio 2021 (Roj SAP SS 1213/2021)
 SAP de Madrid (Sección 21ª) de 12 junio 2021 (Roj SAP M 9452/2021)
 SAP de Barcelona (Sección 17ª) de 8 julio 2021 (Roj SAP B 10080/2021)
 SAP de Barcelona (Sección 17ª) de 28 septiembre 2021 (Roj SAP B 10990/2021)
 SAP de Cádiz (Sección 8ª) de 26 octubre 2021 (Roj CA 2279/2021)
 SAP Guipúzcoa (Sección 2ª) de 20 junio 2022 (Roj SS 718/2022)
 SAP de Cantabria (Sección 4ª) de 23 noviembre 2022 (Roj S 1728/2022)

STS de 27 noviembre 2023 (Roj: STS 5197/2023)

STS de 29 noviembre 2023 (Roj: STS 5199/2023)

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R (Dir., 2020): *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, 6ª ed., Madrid.

BERENGUER ALBALADEJO, MªC (2021): “Acuerdos comunitarios para regular el ejercicio del arrendamiento turístico de vivienda: exégesis del art. 17.12 LPH”, en *El alojamiento colaborativo. Problemática jurídica actual de las viviendas de uso turístico*, C. López Sánchez (coord.), Madrid, pp. 153-219.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G (2018): “Pisos turísticos y comunidades de vecinos: un posible caso de abuso de derecho”, en *Revista de Derecho Privado*, nº 1, enero-febrero, pp. 53-88.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G (2022): *Pisos turísticos y comunidades de vecinos (comentario al art. 17.12 LPH)*, dentro de la colección “Derecho del turismo”, de la editorial REUS, con presentación de A. Fuentes-Lojo Rius y Prólogo de S. Díaz Alabart, Madrid.

GARCÍA GARCÍA, JMª (2017): *La propiedad horizontal en la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia*, Navarra.

GUILLÉN NAVARRO, NA (2015): “La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 45-46.

MARTÍNEZ NADAL, A (2020): *Alquiler turístico de viviendas de uso residencial y Derecho de la Competencia*, Navarra.

MURGA FERNÁNDEZ, JP (2019): “Viviendas turísticas y comunidades de propietarios: *status quaestionis* y posibilidades de actuación a la luz del nuevo artículo 17.12 de la Ley de Propiedad Horizontal”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 775, pp. 2221-2276.

SÁNCHEZ JORDÁN, E y GARCÍA GARCÍA, JA (2018): “La cesión de viviendas con fines turísticos: concepto, naturaleza y delimitación frente a figuras afines”, en *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, dir. G. Cerdeira Bravo de Mansilla, Madrid.

Opinión



Juan Pablo Murga Fernández
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Sevilla

MOROSIDAD Y PROPIEDAD HORIZONTAL: ALGUNAS CUESTIONES DE ACTUALIDAD

PONENCIA DESARROLLADA EN LA JORNADA SOBRE ASPECTOS ACTUALES DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL, CELEBRADA CONJUNTAMENTE POR EL DECANATO TERRITORIAL DE ANDALUCÍA OCCIDENTAL DEL COLEGIO DE REGISTRADORES, LA CÁTEDRA DE D. REGISTRAL DE LA UNIVERSIDAD DE SEVILLA Y EL COLEGIO DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE SEVILLA, EL 4 DE JUNIO DE 2024.

1. INTRODUCCIÓN

Lo primero que quisiera poner de manifiesto en mi intervención es una precisión de tipo terminológico acerca de la noción de “morosidad”. No me refiero con ello al concepto técnico de mora en consonancia con los presupuestos de los arts. 1100 y concordantes del CC, sino a su acepción gramatical y coloquial, entendida como sinónimo en este caso de impago de las cuotas para contribuir a los gastos generales de sostenimiento del inmueble.

Se trata de una de las importantes lacras a las que se enfrentan las comunidades de propietarios de edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal y que dan lugar a una extraordinaria litigiosidad, de ahí que se trate de un tema clásico, aunque siempre actual. Prueba de ello es la preocupación que siempre ha mostrado el legislador en la implementación y reforzamiento de medidas y garantías a favor de las comunidades para hacer frente a estos impagos. El estudio detallado de los múltiples problemas que suscita esta materia daría para varias jornadas de estudio, de modo que centraré mi intervención en algunas controversias actuales a la luz de la jurisprudencia más reciente del TS y la doctrina de la DGSJFP. Para ello, no obstante, haré un esbozo general sobre las principales medidas y garantías que

contempla la LPH a favor de las comunidades a este respecto, desde una óptica eminentemente sustantiva (es decir, obviando las cuestiones procedimentales que tanto interés presentan en la práctica y que también han experimentado reformas recientes).

El punto de partida en esta materia es el art. 9 LPH, en el que se enumeran, como es sabido, el conjunto de obligaciones que asume el propietario de una vivienda sujeta al régimen de propiedad horizontal. Es un precepto que complementa al art. 7.2 LPH, en el que se determinan las actividades prohibidas a los propietarios del inmueble (y sus ocupantes). Centrándonos en las obligaciones impuestas al propietario por el art. 9 LPH nos interesa destacar lo dispuesto en el **apartado 1.e)**, en cuyo párrafo primero establece que cada propietario debe “*contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización*”.

En definitiva, todo propietario asume el deber inexcusable de hacer frente al pago de los gastos generales del inmueble y su cuota de participación determinará su específica contribución a este respecto. Esta obligación suele calificarse como la más importante del titular de un piso o local en propiedad horizontal.



Este precepto ha planteado no pocas dudas interpretativas, en las que no podemos entrar, que van desde la determinación de quién debe asumir la obligación de pago de los gastos generales (particularmente controvertido ha sido esta cuestión antes de la reforma operada en 1999, en relación con los arrendatarios, usufructuarios o habitationistas); o el alcance de los acuerdos celebrados entre propietarios y arrendatarios consistentes de atribuir la obligación de pago a estos últimos (en un plano jurídico-obligacional la admisibilidad del pacto es perfectamente admisible *ex art.* 1255 CC y de conformidad con el art. 20 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente; ¿resultará oponible a la comunidad, de forma que sólo pueda exigirse el pago al arrendatario? No es admisible, pues supondría derogar una obligación imperativa establecida legalmente. No obstante, podría llegar a proclamarse una suerte de asunción cumulativa de la deuda de carácter no liberatorio que permitiría a la comunidad poder dirigirse al propietario-arrendador y al arrendatario); o

la determinación de los gastos que tienen la condición de generales (esta es otra cuestión de gran relevancia, por cuanto existen garantías legales específicas que seguidamente veremos que van referidas expresamente a tales gastos).

2. MEDIDAS Y GARANTÍAS PARA HACER FRENTE A LA MOROSIDAD

Por lo que respecta a las medidas y garantías que la LPH contempla a favor de las comunidades de propietarios para combatir la morosidad, se encuentran diseminadas en su articulado, presentan un distinto alcance y han sido objeto de una sucesiva ampliación y reforzamiento con ocasión de distintas reformas legales. La última de estas reformas que puede destacarse y sobre la que volveré más adelante es la llevada a cabo por la Ley 10/2022, de 14 de junio, de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (que entró en vigor el 16 de junio de 2022).



Las principales medidas que pueden destacarse a este respecto son las siguientes:

1º. Privación del derecho de voto del art. 15.2

LPH: “Los propietarios que en el momento de iniciarse la junta no se encontrasen al corriente en el pago de todas las deudas vencidas con la comunidad y no hubiesen impugnado judicialmente las mismas o procedido a la consignación judicial o notarial de la suma adeudada, podrán participar en sus deliberaciones si bien no tendrán derecho de voto”.

El propio “acta de la Junta reflejará los propietarios privados del derecho de voto, cuya persona y cuota de participación en la comunidad no será computada a efectos de alcanzar las mayorías exigidas en esta Ley”.

El art. 16.2 LPH, por su parte, dispone que en la convocatoria de la Junta de propietarios “contendrá una relación de los propietarios que no estén al corriente en el pago de las deudas vencidas a la comunidad y advertirá de la privación del derecho de voto si se dan los supuestos previstos en el artículo 15.2”.

Hay distintas cuestiones controvertidas que plantea

esta primera medida, entre las que cabe destacar si se precisaría del voto del propietario moroso en los supuestos en que un determinado acuerdo exija unanimidad (algo particularmente relevante en los casos de modificación del título constitutivo o de los estatutos; y cuando se trate de una medida que pueda afectar directamente al propietario moroso). Con carácter general, puede decirse que la jurisprudencia sostiene mayoritariamente que para alcanzar la unanimidad no se precisa del voto del propietario moroso.

Téngase en cuenta que la propia publicación de la relación de morosos en la convocatoria de la junta constituye en sí misma una medida de carácter disuasorio. A este respecto se han planteado dudas acerca de los medios de publicación de estos listados (señaladamente cuando se hacen en los tableros de la comunidad) y su confrontación con el **derecho al honor y a la protección de datos personales**. La AEPD tiene publicada en su web una guía muy ilustrativa dirigida a los administradores de fincas. Sobre este particular, se indica por parte de la AEPD que si bien el art. 16.2 LPH contempla que la convocatoria de la junta debe incluir una relación de los

vecinos morosos, “la difusión de la lista de un vecino deudor podrá publicarse únicamente en el supuesto recogido en el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal apartado h) párrafo segundo, esto es, solo “podrá exponer en el tablón de anuncios de la comunidad siempre que se pueda acreditar que la notificación al propietario no ha sido posible”. Se añade que “El tablón de avisos no deberá colocarse en un lugar de tránsito fácilmente accesible por cualquier persona”. En 2021 la AEPD ha llegado a sancionar con 10.000 de multas a una comunidad que publicó el listado de morosos en el tablón no ajustándose a las premisas indicadas.

2º. Privación del derecho a impugnar acuerdos del art. 18.2 LPH: “Para impugnar los acuerdos de la Junta el propietario deberá estar al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad o proceder previamente a la consignación judicial de las mismas”. La finalidad de esta medida suele fundamentarse en la buena fe que debe presidir el ejercicio de los derechos subjetivos y particularmente en los principios de lealtad, solidaridad y reciprocidad: no es coherente que los propietarios que no guarden un mínimo de lealtad en el cumplimiento de sus obligaciones comunitarias puedan enfrentarse judicialmente a la comunidad exigiéndole que ajuste sus acuerdos a Derecho. A este respecto, el TC viene resaltando que “los condicionamientos o limitaciones en el ejercicio de acciones ante los tribunales de justicia no resultan en sí mismos contrarios al contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando no impidan u obstaculicen gravemente el ejercicio de la acción y respondan a la salvaguarda de otros derecho o intereses protegidos constitucionalmente”.

El art. 18.2 LPH contempla, no obstante, una excepción a esta medida: “no será de aplicación para la impugnación de los acuerdos de la Junta relativos al establecimiento o alteración de las cuotas de participación a que se refiere el artículo 9 entre los propietarios”. A este respecto, existen pronunciamientos jurisprudenciales recientes de cierto interés:

– **SAP de Alicante (Sección 5ª) Sentencia núm. 140/2023 de 28 marzo:** La sentencia trata sobre un recurso de apelación interpuesto por dos propietarias (Yolanda y Marí Trini) contra una comunidad de propietarios. Las propietarias demandaron a la comunidad para que se declararan nulos ciertos acuerdos adoptados en juntas generales. Estos acuerdos se referían a la aprobación del presupuesto y reparto de gastos para bajar el ascensor a cota cero.

Las propietarias argumentan que cumplían con la excepción del art. 18.2, tratarse de acuerdos referidos al establecimiento o alteración de las cuotas de participación de los propietarios en los gastos comunes.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia. La Audiencia Provincial basó su decisión en que los acuerdos impugnados no se referían al establecimiento



o alteración de las cuotas de participación, sino a la aprobación del presupuesto y reparto de gastos para bajar el ascensor a cota cero. Este tipo de obra se considera una instalación nueva.

– STS núm. 287/2024 de 28 febrero: Varios propietarios de un edificio presentaron demandas separadas contra la comunidad de propietarios por el cobro de cuotas que consideraban no ajustadas a sus coeficientes de participación. Los demandantes alegaban que la cuota que se les estaba cobrando no se correspondía con la cuota de participación fijada en el título constitutivo, sino que se basaba en un acuerdo de 2006 por el cual la promotora del edificio había cedido el uso de ciertos elementos a la comunidad a cambio de una exención en el pago de cuotas. La comunidad de propietarios argumentó que este acuerdo seguía vigente y que los demandantes no estaban al corriente en el pago de las cuotas, por lo que no tenían legitimación para impugnarlo. El Juzgado de Primera Instancia falló a favor de los demandantes, estableciendo que debían pagar la cuota según su coeficiente de participación y no según el acuerdo de 2006. Esta sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial.

Se concluyó que el acuerdo de 2006, por el cual la promotora fue eximida del pago de cuotas a cambio de ceder el uso de ciertos elementos a la comunidad, constituía una alteración de las cuotas de participación. Por lo tanto, los demandantes estaban legitimados para impugnar este acuerdo, incluso si no estaban al corriente en el pago de las cuotas, ya que la excepción del artículo 18.2 de la LPH se aplica en casos de acuerdos que alteren las cuotas de participación.

Estos acuerdos de exoneración de gastos generan muchísimos problemas en la práctica y darían para otra ponencia.

3º. El párrafo 4º del art. 9.1.e) LPH, establece la obligación por parte del transmitente de hacer constar en el instrumento público mediante el que se transmita (por cualquier título) la vivienda o local de “hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios o expresar los que adeude”. Para ello, además, deberá

aportarse certificación sobre el estado de deudas con la comunidad coincidente con su declaración, sin la cual no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público, salvo que fuese expresamente exonerado de esta obligación por el adquirente. La certificación se expide por quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad, con el visto del presidente, “quienes responderán, en caso de culpa o negligencia, de la exactitud de los datos consignados en la misma (...)”.

4º. La responsabilidad solidaria del anterior titular del art. 9.1. apartado i): El propietario tiene la obligación de comunicar a “Quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad, por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, el cambio de titularidad de la vivienda o local. Quien incumpliere esta obligación seguirá respondiendo de las deudas con la comunidad devengadas con posterioridad a la transmisión de forma solidaria con el nuevo titular, sin perjuicio del derecho de aquél a repetir sobre éste. Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando cualquiera de los órganos de gobierno establecidos en el artículo 13 haya tenido conocimiento del cambio de titularidad de la vivienda o local por cualquier otro medio o por actos concluyentes del nuevo propietario, o bien cuando dicha transmisión resulte notoria.

Junto a estas medidas, existen dos importantes garantías legales contempladas en la LPH que presentan una extraordinaria importancia práctica y que deben distinguirse necesariamente, pues a menudo tienden a confundirse. Me refiero a la afección real y al privilegio crediticio contemplados en el art. 9.1. e) tercer y segundo párrafo, respectivamente.

5º. Afección real: el art. 9.1.e) tercer párrafo LPH, establece que “el adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares”. Se trata de una afección real que se activa con la transmisión del piso o local a un tercero, sujeto a un ámbito temporal determinado: que comprende los gastos imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la

adquisición y a los tres años anteriores. Queda claro el **inicio** del cómputo del límite temporal: el momento de la adquisición de la vivienda o local afectada.

Suele discutirse acerca de la naturaleza de esta afección, que ha llegado a calificarse como una suerte de “hipoteca legal tácita”. No se trata propiamente de una hipoteca, ya que no pueden dar lugar al procedimiento especial de ejecución sobre el inmueble objeto de garantía. Sólo permite que la ejecución del crédito garantizado (que se desarrollará conforme a las normas generales de la ejecución singular de la LEC), el bien objeto de la afección pueda ser embargado y realizado forzosamente, aunque sea propiedad de un tercero.

6º. Privilegio crediticio: se establece un privilegio crediticio a favor de los créditos de la comunidad derivados de la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales. Se trata de un privilegio especial inmobiliario que tiene un ámbito temporal limitado, a saber, el correspondiente a las cuotas imputables a la parte vencida de la anualidad en curso y los tres años anteriores. Además, la preferencia crediticia no se proclama en términos absolutos (como sí sucedía en su redacción originaria¹), sino que se precisa en relación con el orden de prelación contemplado en el art. 1923 CC. En este sentido, los créditos de la comunidad derivados de la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales preceden a los siguientes créditos: los créditos hipotecarios y refaccionarios inscritos y anotados en el Registro de la Propiedad, los créditos preventivamente anotados en dicho Registro por mandamiento judicial (por embargos, secuestros o ejecución de sentencias) y los refaccionarios no anotados ni inscritos (sobre los inmuebles objeto de la refacción).

- “Los créditos hipotecarios y los refaccionarios, anotados e inscritos en el Registro de la Propiedad, sobre los bienes hipotecados o que hubiesen sido objeto de la refacción.
- Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamien-

to judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos posteriores.

- Los refaccionarios no anotados ni inscritos, sobre los inmuebles a que la refacción se refiera y sólo respecto a otros créditos distintos de los expresados en los cuatro números anteriores.
- Los créditos a favor de los tenedores de bonos garantizados, respecto de los préstamos y créditos hipotecarios, y otros activos que los garanticen, integrados en el conjunto de cobertura, conforme al Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes, hasta donde alcance su valor”.

El crédito privilegiado se antepone a estos créditos que acaban de citarse, aunque éstos sean anteriores y se hayan hecho constar registralmente con carácter previo. No es necesaria una sentencia judicial previa para reconocer el crédito a favor de la comunidad, siendo suficiente que el crédito exista, sea cierto, líquido, vencido y preferente (así lo afirma reiteradamente el TS).

El mecanismo previsto para hacer valer esta preferencia es una tercería de mejor derecho regulada en los arts. 614 a 620 LEC, con motivo de la ejecución del derecho de cualquier acreedor no preferente. Se solicitará el aseguramiento de la efectividad del crédito reteniendo la parte que le corresponda y con carácter

¹ El art. 9.5 establecía lo siguiente: “Al pago de estos gastos producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente estará afecto el piso o local, cualquiera que fuere su propietario actual y el título de su adquisición, siendo este crédito a favor de la comunidad de propietarios preferente a cualquier otro, y sin perjuicio de las responsabilidades personales procedentes”.



preferente sobre la suma obtenida de la realización forzosa del bien. En la práctica, los supuestos más habituales de invocación del privilegio crediticio suelen ser en el marco de ejecuciones hipotecarias.

El TS insiste en distintas cuestiones de suma relevancia en relación con la tercería de mejor derecho:

- Es en la tercería donde se ventila la naturaleza y carácter del crédito de los comuneros, su comparación con [el crédito concurrente con el que pugna (...)]
- y se decide, con la participación del titular de este crédito concurrente como demandado, mediante sentencia de carácter declarativo de las preferencias.
- Ello [...] aunque en el proceso judicial previo en que se declaró la deuda del comunero, aquel o aquellos titulares de créditos en conflicto, que concurren en la misma ejecución (como ejecutantes), no hubieran sido parte [...] Y corresponde al tercerista acreditar la existencia, vencimiento y preferencia del crédito.

Una de las cuestiones más controvertidas que plantea este privilegio es la determinación del *dies a quo* para el cómputo del límite temporal al que

queda sujeto el privilegio crediticio proclamado por el art. 9.1.e) párrafo 2º LPH. Se trata de una cuestión necesariamente controvertida, toda vez que el art. 9.1.e) párrafo 2º LPH guarda silencio sobre este extremo. Esto explica que la división de opiniones esté servida a nivel doctrinal y jurisprudencial, si bien el TS parece haber sentado doctrina sobre el particular a partir de la STS no 363/2022 de 4 de mayo, de la que fue ponente Díaz Fraile.

Se aprecian **tres grandes posturas** sobre el particular.

- Una primera estima que el momento determinante para iniciar el cómputo temporal del crédito privilegiado es el de la constancia registral de la demanda (bien mediante una anotación de la demanda bien mediante la constancia de una anotación de embargo -postura sostenida por la DG en distintas resoluciones-).
- Otros, por el contrario, estiman que el momento determinante ha de ser el de la presentación de la demanda del juicio declarativo o la petición del monitorio interesando la condena al pago de las cuotas devengadas y no satisfechas, pues en tal instante el acreedor (comunidad de propietarios)

agota todas las posibilidades legales a su alcance para obtener la satisfacción de su crédito².

- Finalmente, hay quienes entienden que el momento para iniciar el cómputo debe ser el de la interposición de la demanda por la que se hace valer el privilegio (esto es, necesariamente la demanda de tercería de mejor derecho).

Esta última postura es la que acoge el TS en la mencionada sentencia de mayo de 2022. En el caso enjuiciado, se pretendía hacer valer la preferencia mediante una tercería de mejor derecho interpuesta en abril de 2017, respecto de cuotas impagadas del periodo correspondiente a los años 2006 a 2012. El TS sostiene que “solo quedan comprendidas en el periodo de preferencia las cuotas imputables a la parte vencida en ese momento de dicha anualidad (2017) y las de los tres años inmediatamente anteriores (2014, 2015 y 2016)”.

Parece que la primera postura trae causa de la confusión existente entre el privilegio crediticio y la afección real que destacamos antes; y de la consideración de la afección como una garantía cuya eficacia queda supeditada a su constancia registral (cuando realmente viene determinada por su publicidad legal). Por lo que respecta a la segunda posición apuntada, si se admitiera que el momento determinante para el inicio del cómputo del límite temporal del privilegio crediticio es el de la presentación de sucesivas demandas declarativas, ello permitiría extender el privilegio a créditos por periodos temporales más amplios de los reconocidos en la norma, lo que perjudicaría a otros acreedores (esto es lo que sigue sosteniendo, sorpresivamente, la SAP Málaga -Sección 5ª- núm. 102/2023 de 20 febrero).

En definitiva, no cabe “reconocer la preferencia crediticia propia del art. 9.1,e) LPH, que atribuye un derecho de cobro preferente incluso sobre acreedores hipotecarios anteriores al inicio del procedimiento, respecto de créditos comunitarios ajenos al periodo legal de esa preferencia, aunque se haya obtenido una sentencia declarativa de la deuda y de condena al pago, si no se solicitó también en su momento y se obtuvo

una declaración judicial de preferencia respecto de tales créditos y se demandó a los acreedores anteriores perjudicados por la postergación en el cobro derivada de la misma. Esos créditos fueron perdiendo su expectativa de reconocimiento del privilegio a medida que transcurría el tiempo e iban quedando fuera del ámbito temporal de la preferencia”.

Cabe puntualizar un aspecto adicional importante: los créditos reclamados por la comunidad imputables a periodos no cubiertos por el privilegio crediticio pueden acogerse a otras vías de preferencia, como las previstas en el art. 1923.3º CC: “(...) bien sea la preferencia que respecto del propio inmueble que ha generado la deuda pueda reconocerse a los créditos anotados preventivamente en el Registro, por embargos o ejecución de sentencias (art. 1923.3º), los que sin privilegio especial consten en escritura pública o por sentencia o resolución judicial (art. 1924.3º), o por otro concepto”.

Lo que **no responde el TS es a la siguiente cuestión** planteada por CARRASCO PERERA: Ahora imaginemos que en un previo proceso de tercería (u otro declarativo), la comunidad de propietarios hubiera obtenido una declaración de preferencia por anualidades comprendidas entre 2006 y 2012. La cosa queda ahí, no se obtiene el cobro (o no se insta) y, como ocurrió, luego obtiene en la tercería de 2017 una nueva declaración de preferencia por nuevas cuotas devengadas e impagadas 2012-2017. Tendríamos dos ventanas temporales de preferencia. ¿Es posible tal cosa? ¿Cuántas se pueden obtener? Yo creo que no hay límite, porque ni hay necesidad ni equidad en hacer caducar preferencias declaradas por resolución firme.

Tampoco se aclara si la preferencia que el art. 9.1 e) LPH reconoce a favor de la comunidad, a pesar de la limitación temporal, puede extenderse también a otros créditos futuros que se vayan devengando y que sean objeto de reclamación judicial por la comunidad, por cuotas impagadas correspondientes a periodos sucesivos, con base en nuevas demandas (No es esa —dice— la cuestión que se plantea en la litis). No obstante, no parece que sea inviable la aplicación

² SAP de Valencia, de 5 de octubre de 2018 (ECLI:ES:APV:2018:4282); SAP Málaga, de 17 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:APMA:2020:2921).

sucesiva y acumulativa del privilegio otorgado por el referido precepto, si se reclama judicialmente varios periodos diferentes de gastos impagados; habrá que atender a la fecha en que se presentó cada una de las demandas de tercería.

Es importante, por último, hacer hincapié en la **necesaria distinción entre la afección real y la preferencia crediticia**: La existencia de un límite temporal que es compartido por ambas figuras (parte vencida de la anualidad en curso y los tres años anteriores) no debe inducirnos a confusión en este sentido. De hecho, la confusión se propiciaba por el art. 9.5 LPH antes de la reforma operada en 1999, al ofrecer un tratamiento unitario del privilegio crediticio y la afección real; y ya entonces la doctrina proclamaba la necesidad de su deslinde. La redacción vigente del art. 9.1.e) no ofrece dudas sobre la distinción de ambas figuras, contempladas en párrafos independientes.

Esta distinción se afirma con gran claridad por parte de la sentencia estudiada. La afección real, subraya la STS, “solo se activa cuando la propiedad del inmueble se transmite, en cuyo caso cumple la función de vincular al nuevo propietario al abono de una parte de la deuda que pueda dejar insatisfecha el titular anterior, de la que responde con el propio inmueble adquirido, no como deudor personal (sentencia 211/2015, de 22 de abril). Por el contrario, el privilegio o preferencia crediticia puede hacerse valer por la comunidad de propietarios frente al propietario-deudor, a través de la correspondiente tercería de mejor derecho, con la finalidad de anteponerse en el cobro a otros titulares de derechos de crédito que concurren con el crédito comunitario.

6°. Medidas disuasorias propiciadas por la Ley

10/2022, de 14 de junio:

El art. 21 LPH ha sido objeto de reforma por parte del referido texto legal y en este contexto pone en manos de la comunidad de propietarios en el apartado primero³ una batería de posibles medidas disuasorias que se ajustan a la línea de reforzamiento de las garantías para combatir la morosidad característica de la evolución experimentada por la LPH. Entre otras, destaco fundamentalmente:

Establecimiento de intereses superiores al interés legal respecto de las cuotas impagadas.

Privación temporal del uso de servicios o instalaciones, siempre que no puedan reputarse abusivas o desproporcionadas o que afecten a la habitabilidad de los inmuebles.

Estas medidas, además, no pueden tener carácter retroactivo.

Se trata de medidas, no exentas de polémica, que ya venían aplicándose por parte de las comunidades de propietarios y que ahora pretenden alcanzar un refrendo legal mediante esta reforma.

Aunque las dudas interpretativas están servidas y estamos a la espera de pronunciamientos judiciales al respecto (que aún no han trascendido, hasta donde sé, a nivel de AP y TS):

a) En primer lugar, tal y como apunta FUENTES-LOJO, se plantean importantes dudas de constitucionalidad, pues se está dotando a las comunidades de propietarios (de naturaleza privada) de una verdadera potestad sancionadora sujeta a reserva de Ley⁴ e integrante del *ius puniendi del Estado que se atribuye exclusivamente a la Administración pública con estricta observancia del procedimiento y garantías*

3 “1. La junta de propietarios podrá acordar medidas disuasorias frente a la morosidad por el tiempo en que se permanezca en dicha situación, tales como el establecimiento de intereses superiores al interés legal o la privación temporal del uso de servicios o instalaciones, siempre que no puedan reputarse abusivas o desproporcionadas o que afecten a la habitabilidad de los inmuebles. Estas medidas no podrán tener en ningún caso carácter retroactivo y podrán incluirse en los estatutos de la comunidad. En todo caso, los créditos a favor de la comunidad devengarán intereses desde el momento en que deba efectuarse el pago correspondiente y éste no se haga efectivo”.

4 Cfr. el art. 25.1 CE.



*legalmente establecidas*⁵. De hecho, hasta la fecha de entrada en vigor de esta nueva redacción del art. 21.1 LPH el único precepto que contemplaba una posible sanción semejante (mucho más drástica, claro está) es el art. 7.2, último párrafo LPH (posibilidad de privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años ante actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas); pero téngase en cuenta que el único competente para decretarla es un órgano jurisdiccional.

b) Por otra parte, nada se dice sobre los eventuales **límites a los intereses que se impongan al moroso como sanción por parte de la comunidad. Se alude a los conceptos jurídicos indeterminados de “abusividad”**

(propio de las relaciones de consumo y téngase en cuenta que la comunidad carece de personalidad jurídica y no puede decirse que asuma una posición que pueda caracterizarse como la de empresario)⁶ y “desproporción”. A nivel jurisprudencial, por si sirve de guía, respecto de los límites de la fijación del interés moratorio, los tribunales vienen declarando válidos hasta la fecha los **recargos al comunero moroso de hasta un 20%** (SAP Valencia, Sec. 7ª, 2-6-2009, no 296/2009; SAP Alicante, Sec. 5ª, 10-1-2008, no 11/2008; SAP Alicante, Sec. 5ª, 15-11-2007, no 353/2007; SAP Guadalajara, Sec. 1ª, 7-6-2006, no 124/2006; SAP Baleares, Sec. 4ª, 19-9-2005, no 374/2005; y SAP Las Palmas, Sec. 4ª, 22-6-2001, no 489/2001).

c) Por lo que respecta a la **privación del uso de elementos comunes**, sobre la base de la jurisprudencia

5 Cfr. el art. 25, apartados 1º y 2º de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público: “1. La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, cuando se trate de Entidades Locales, de conformidad con lo dispuesto en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril. 2. El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario”.

6 Téngase en cuenta, además, que la DGSJFP niega la posible inscripción a favor de la comunidad de propietarios de un local aportado por el propietario moroso a través de una dación en pago (Resolución de 27 de mayo de 2021, BOE Núm. 138, 10 de junio de 2021).

dictada sobre el particular y los distintos pronunciamientos doctrinales, en este caso siguiendo la distinción trazada por la Profesora Ordás Alonso, es preciso distinguir entre:

i. Aquellos elementos definidos como comunes, precisamente por ser indispensables en todo punto para el adecuado ejercicio del derecho de propiedad separada sobre los elementos privativos, en que la intensidad del derecho ha de ser prácticamente idéntica a la del que se ostenta sobre los propios elementos privativos y son, en consecuencia, inseparables de los mismos. En este caso, las cláusulas de privación son nulas de pleno derecho por contravenir el derecho constitucional de propiedad al menoscabar la facultad de uso y disfrute de los elementos comunes. Por ejemplo: corte de servicios básicos como la calefacción, la luz o agua, privación del ascensor...

ii. Aquellos otros elementos que son comunes por un expreso acto voluntario, elementos comunes por destino, cuyo régimen jurídico queda, desde un principio, definido por la voluntad negocial manifestada en el título constitutivo o en los estatutos. En este supuesto, el uso es accesorio y autónomo del uso y disfrute del elemento privativo cuya privación o limitación de uso no conculca el contenido esencial del derecho de propiedad. Por ejemplo, zonas deportivas, esto es, club social, gimnasio, sauna/jacuzzi, piscinas y pádel.

d) Otro aspecto sumamente controvertido es el concerniente a las mayorías necesarias para adoptar estos acuerdos. Particularmente controvertida es la cuestión en relación con la privación temporal de los elementos comunes. Existirían, simplificando mucho las cosas, dos posibles posiciones:

i. Sostener que al tratarse de acuerdos de naturaleza estatutaria del art. 17.6 de la LPH, en tanto que comportan la privación temporal del derecho de uso y disfrute sobre determinados elementos comunes, se exigiría unanimidad.

ii. Entender que, ante el silencio del legislador debe identificarse como una remisión tácita al art. 17.7 de la LPH, que declara que para «la validez de los demás acuerdos» bastará la mayoría simple de propietarios y cuotas de participación, de tal forma que, conforme a una interpretación sistemática de la LPH, si el legislador hubiera querido fijar un quórum reforzado para la adopción de estos acuerdos debería haberlo dispuesto expresamente. Esta interpretación también parece la más acorde con la finalidad de la norma que es fomentar la adopción de acuerdos de esta naturaleza para combatir la morosidad. Pues de lo contrario, de exigirse la rígida regla de la unanimidad, se restaría eficacia a la norma dada la dificultad para alcanzar dicho consenso en temas tan sensibles, si bien conviene tener en cuenta que no existe en estos casos un derecho de veto del moroso, pues recordemos que el art. 15.2 de la LPH sanciona al moroso con la privación del derecho de voto. También abona esta tesis jurídica, la previsión expresa de que estos acuerdos sancionadores «no podrán tener en ningún caso carácter retroactivo», garantía dispuesta para la protección de la posición jurídica de los propietarios disidentes.

BIBLIOGRAFÍA:

Carrasco Perera, A. Y AA.VV., “La preferencia del crédito comunitario y su dies a quo”, *Actualidad Civil*, N° 10, Sección Derecho Inmobiliario, Octubre-Octubre 2022 (LA LEY 9485/2022).

Fuentes-Lojo Rius, A., “Últimas novedades legales para combatir la morosidad en las comunidades de propietarios”, *Actualidad Civil*, N° 7-8, Sección Derecho de los contratos, julio 2022 (LA LEY 6569/2022).

Murga Fernández, J. P., “Preferencia de los créditos a favor de la comunidad frente a los propietarios morosos: límite temporal y distinción de otras garantías. Comentario a la STS no 363/2022 de 4 de mayo (RJ 2022, 2137)”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, N° 62, 2023.

Ordás Alonso, M., *Propiedad horizontal: Derechos y deberes de los propietarios*, Bosch, 2023.

Pérez Miralles, J. A., “Las deudas por gastos de comunidad. La reforma de la Ley de Propiedad Horizontal por Ley 10/2022, de 14 de junio”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 20, febrero 2024, pp. 572-595.



Vida Corporativa

PRESENTACIÓN DEL REGISTRO ELECTRÓNICO



*Manuel Ridruejo Ramírez
Decano Territorial de Andalucía Occidental
Registrador de la Propiedad de Carmona*

Vida Corporativa

DISCURSO

MANUEL RIDRUEJO RAMÍREZ

Hoy, 13 de mayo de 2024, es un día importante para Andalucía. Buena prueba de ello es el caluroso apoyo que nos han brindado todas las instituciones de esta tierra, así como las más destacadas figuras del ámbito empresarial, civil, asociativo y colegial. A todos, gracias por el aliento.

Desde la Ley Hipotecaria de 1861 la historia del cuerpo de Registradores está llena de etapas en las que hemos ido adaptándonos a las nuevas necesidades sociales e incorporando nuevas tecnologías en nuestro quehacer diario. Desde la pluma estilográfica, el bolígrafo, la redacción de asientos de forma manual en libros encuadernados, cual artesanos de inscripciones, al uso de la mecanografía, ordenadores e impresoras en inscripciones de hojas móviles.

Han existido distintos momentos de desarrollo tecnológico en el devenir de nuestra profesión. En los últimos 20 años de nuestra historia se ha desarrollado la digitalización de los libros de inscripciones en papel, la creación de bases de datos informáticas para elaborar la publicidad registral, la entrada telemática de documentos a través de puntos de acceso desde las notarías, la administración de justicia y las administraciones públicas, la emisión de publicidad online junto con otros trámites o la introducción de bases gráficas en la descripción y ubicación de las fincas relacionándolas con el resto del territorio a través de aplicaciones informáticas y su evolución en la coordinación con Catastro, utilizando nuevos lenguajes en nuestras oficinas. Todos momentos muy importantes en los que hemos sabido adaptarnos, no sin esfuerzo, pero siempre con un denodado empeño en servir a la sociedad.

En la Asamblea General de 1988, siendo Decano Carlos Hernández Crespo, nuestros mayores nos marcaron el camino de un Registro abierto a la Sociedad, algunos aquí presentes incluidos nuestros jubilados que tienen una vida activa en nuestros decanatos y siguen siendo nuestro mejor patrimonio pues forjaron los cimientos de lo que



es nuestro futuro.

Sobre estos cimientos trabajamos en los decanatos estableciendo relaciones con las administraciones, universidades y operadores jurídicos para que la institución registral esté presente en la sociedad y podamos prestar un servicio a la altura de lo que se espera de nosotros.

En esta evolución histórica, hoy es un día destacado porque culmina un proceso iniciado hace meses por el propio Colectivo de Registradores, como consecuencia directa de la aplicación de la Ley 11/2023, de 8 de mayo. Se trata, en síntesis, de la ley que establece la digitalización de los Registros y que regula el paso de los libros físicos a los folios electrónicos en todo el país.

A lo largo de este acto detallaremos los pormenores de la reforma. También abordaremos qué aspectos concretos de la vida de los andaluces mejorarán. Principalmente, la digitalización tendrá su eco en tres cuestiones. Aumentará de forma exponencial nuestro nivel de seguridad jurídica. Se potenciará el control de legalidad. Y, por último, y no por ello menos importante, se producirá un incremento considerable de nuestra competitividad y de las oportunidades para todo aquel que vea o quiera ver en esta tierra un lugar en el que crecer y progresar.

La digitalización de las actuaciones registrales es un paso más de la histórica aportación de los Registradores en términos de innovación. Un paso que da continuidad a iniciativas pioneras y punteras en Europa; tales como el Portal Registral de Emergencias, de prevención y gestión de catástrofes naturales. O como el Centro Registral Antiblanqueo, de prevención y persecución del crimen organizado, el terrorismo o la trata de seres humanos.

Este espíritu innovador registral no sólo ha contribuido a la salvaguarda del Estado de derecho y de las libertades públicas, sino que también ha impulsado el progreso de Andalucía ofreciendo certidumbre, certeza y estabilidad social.

También debemos destacar que nuestra función en Andalucía se ve incrementada en la adecuada colaboración que mantenemos con la Administración Pública a la que nos debemos como servidores públicos. Ese trabajo conjunto tiene una historia común en la que se han producido momentos de relevancia que han mejorado la





oportunidad de progreso y desarrollo. Son las herramientas las que deben ponerse al servicio de las personas. Los Registradores de Andalucía lo sabemos y, por eso, continuaremos el ejercicio de nuestra función con pleno respeto a los principios hipotecarios como desde hace más de 160 años venimos haciendo, desde una profunda vocación de servicio; vocación que es también digital y abierta a las nuevas tecnologías pues el futuro es ahora.

Por último, me gustaría terminar citando a nuestro compañero y mi predecesor en el cargo, Juan José Pretel Serrano autor de la obra *Registro de la Propiedad, Constitución y Estado de las Autonomías* en la que se hace un recorrido sobre esta capacidad de adaptación de los principios hipotecarios, como el de seguridad jurídica, a los tiempos venideros.

“En estos momentos en los que estamos reprogramando nuestros ordenadores creo que es oportuno volver atrás la mirada y el adiós que demos a los libros sea reconociendo la gran obra que se imaginó y se llevó a la práctica en la Ley de 1861. Dice su conocida Exposición de Motivos a propósito de los libros registrales:

*“Los registros de la propiedad, los registros de las hipotecas encierran en sus páginas el depósito de intereses permanentes del Estado; lo que en ellos se escriba, si bien algunas veces tiene limitados sus efectos a la generación que vive, ha de afectar aún más profundamente a los intereses de las **generaciones venideras, que allí verán escritos los derechos de la propiedad, la serie de las sucesiones, las alianzas de las familias, la garantía del crédito y la seguridad de las transacciones verificadas en los siglos que pasaron**”.*

Ojalá dentro de muchos años se pueda seguir diciendo lo mismo”.

Juan José Pretel

Muchas gracias por acompañarnos en este importante momento. Bienvenidos a esta Casa, que es la de todos.

vida de las personas en las ciudades y en los pueblos. Basta citar las más de 90 oficinas de asistencia tributaria distribuidas de manera estratégica en todo el territorio andaluz que ofrecen un servicio cercano que es, a la vez, digital y presencial. Un servicio que la Junta de Andalucía presta a través de los Registradores mediante el actual Convenio con la ATRIAN y con el que ha quedado demostrado que es posible fusionar tradición y modernidad. Que es posible servir allí donde más necesario es, lo que nos hace sentir especialmente orgullosos porque ser útiles a la sociedad es nuestra razón de ser.

Puede que haya quien tema la era digital, o que recele ante el cambio. A todos ellos les decimos que no tengan miedo. Porque allí donde haya un ciudadano con una duda, una pregunta o una dificultad seguirá habiendo un Registro en el que se le atienda, se le asista y se le escuche sin cita previa. Un total de 212 Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles distribuidos en toda Andalucía, incluyendo Ceuta y Melilla.

Tanto en contextos de incertidumbre como en momentos de bonanza, la tecnología que pone a las personas en el centro convierte cualquier cambio en una

Vida Corporativa



*Rosa Alés Palmer
Vicedecana Territorial de Andalucía
Oriental
Registradora de la Propiedad de Loja*

DISCURSO

ROSA ALÉS PALMER

Los Registradores de Andalucía estamos de enhorabuena. Lo estamos, porque hoy celebramos un hito histórico.

La Ley 11/2023 de 8 de mayo, de digitalización de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, que entró en vigor el pasado día 9, es una Ley pionera.

Es una ley que emana de la Unión Europea. Supone la transposición de diversas directivas europeas y sitúa a los Registros de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, como punta de lanza en Europa.

Como muy bien ha expuesto mi compañero Manuel Ridruejo, el colectivo de Registradores, lleva años

impulsando un continuo proceso de modernización de sus sistemas y procedimientos. La reforma que ahora analizamos garantiza un nivel de seguridad electrónica homogéneo en todos los registros de España basado en el Esquema Nacional de Seguridad en el que también se sustenta la Administración Pública que acredita un nivel de solvencia y responsabilidad adecuado al estado de la ciberseguridad que existe en España.

¿Qué supone la digitalización total de las actuaciones registrales para los aquí presentes?

- Supone más seguridad jurídica y control de legalidad. Esto implicará





mayores garantías y seguridad para los inversores que apuesten por Andalucía.

- Supone incrementar nuestra competitividad en un escenario global. Más agilidad y transparencia en el ámbito de los procedimientos registrales.
- Todo ello implicará, más oportunidades (de crecimiento) para nuestra Comunidad Autónoma.

Pero cambiamos todo sin perder nuestra esencia. Esta transformación digital no conllevará merma de derechos para el ciudadano. No habrá brecha digital en

los registros. Se refuerza la atención presencial en cualquiera de nuestras 212 oficinas distribuidas por el territorio andaluz. Atención personalizada y a medida.

La reforma que hoy presentamos, se articula a través de dos pilares fundamentales:

- El registro electrónico,
- Y la sede electrónica.

A) ¿Qué consecuencias derivan de la llegada del **Registro electrónico**? Destacamos cuatro que son fundamentales:

En primer lugar, la **fe pública registral** pasa de los libros físicos a los folios firmados electrónicamente.

En segundo lugar, se consolida la **firma electrónica cualificada**, la de más alto nivel que existe en Europa y que acredita identidad y cargo del Registrador. De esta forma, los asientos, una vez firmados, sin necesidad de impresión, quedarán bajo la salvaguarda de los tribunales.

En tercer lugar, se garantiza la **publicidad dinámica online**. Esto promoverá la transparencia de una forma





determinante, ya que será posible saber en tiempo real el estado de titularidad y cargas de las fincas, así como la situación de las sociedades mercantiles, en concreto, las sociedades de responsabilidad limitada cuyas aportaciones sean dinerarias, podrán constituirse íntegramente en línea.

Por último, queda modificada la Ley Hipotecaria, de modo que ahora todos los documentos que salgan de los Registros deben reflejar el **historial de incidencias de los**

documentos. Desde qué día se presentaron, a cuándo se suspendió la calificación o qué día se realizó una inscripción.

B) Si el Registro electrónico es el primer pilar de la digitalización de nuestra actividad, el segundo es la **Sede electrónica**, que no es otra cosa que la casa de todos. La sede electrónica, creada por el artículo 240 de la Ley Hipotecaria, se configura como un espacio único a nivel nacional, donde se prestarán servicios innovadores de gran utilidad. En ella, los usuarios podrán ser atendidos en la lengua oficial que ellos elijan.

Uno de ellos, es la **videoasistencia**, que permite el asesoramiento personal para todos aquellos que lo soliciten. Esto impulsará la agilidad, reducirá los tiempos de espera y favorecerá la interacción entre ciudadanos y Administración.

También en este espacio ya están disponibles las **carpetas registrales**. Entre ellas destaca el denominado **“Cómo va lo mío”**, que permitirá al usuario del Registro encontrar todas las notificaciones, comunicaciones, expedientes y procedimientos derivados de su relación con los Registros.

Por último, se ha impulsado un servicio de comprobación de **Código Seguro de Verificación (CSV)** para todas las comunicaciones electrónicas que emitan los Registradores.

En resumen, tanto el Registro electrónico como la nueva Sede electrónica registral aportarán más transparencia, más interoperabilidad y más accesibilidad para el ciudadano. Pero sin olvidar el trato y la atención personal, que continúan siendo claves de nuestro trabajo.

Los Registradores de Andalucía afrontamos este momento con ilusión y confianza, guiados por nuestra profunda vocación de servicio público. El acto que hoy celebramos no conmemora un paso adelante, sino que celebra el trabajo conjunto que Registradores y Administraciones públicas desarrollan en términos de innovación y digitalización.

Gracias por su atención y asistencia; y permítanme dar la palabra al consejero de Justicia, Administración Local y Función Pública de la Junta de Andalucía, el Excelentísimo Señor Don Juan Antonio Nieto.

Vida Corporativa

La redacción

PRESENTACIÓN DEL **REGISTRO ELECTRÓNICO**

13 DE MAYO DE 2024







**“La Ley 11/2023 de 8 de mayo, de digitalización de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, que entró en vigor el pasado día 9, es una Ley pionera”.
Discurso de Rosa Alés Palmer**







A faded, light-colored portrait of an elderly man with white hair, wearing a dark suit and a red and blue sash. He is looking slightly to the right. The background is a soft, out-of-focus indoor setting with other people visible.

Vida Corporativa

**INGRESO DE
JUAN JOSÉ PRETEL SERRANO
EN LA REAL ACADEMIA SEVILLANA
DE LEGISLACIÓN Y
JURISPRUDENCIA**



*Juan José Pretel Serrano
Registrador Mercantil de Sevilla*

Vida Corporativa

LA GESTACIÓN SUBROGADA O POR SUSTITUCIÓN CRÓNICA DEL DISCURSO DE INGRESO

EL MARTES DÍA 11 DE JUNIO DE 2024 TUVO LUGAR EL SOLEMNE ACTO EN EL QUE TOMÓ POSESIÓN DE SU PLAZA DE ACADÉMICO NUMERARIO DE LA REAL ACADEMIA SEVILLANA DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, NUESTRO COMPAÑERO JUAN JOSÉ PRETEL SERRANO. SU INTERVENCIÓN (RECOGIDA POR EXTENSO EN EL LIBRO PUBLICADO POR LA REAL ACADEMIA) PUEDE RESUMIRSE EN LO ESENCIAL EN LA MANERA SIGUIENTE:

Desde el punto de vista social, político y jurídico nos encontramos ante un supuesto que como mínimo podemos calificarlo de conflictivo. Los términos en los que se está realizando la discusión difícilmente puedan centrarse en el ámbito estrictamente jurídico; prueba de ello lo tenemos incluso en el lenguaje que están utilizando o que han llegado a utilizar nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia de 31 marzo de 2022 y nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia 28/2024, de 27 de febrero de 2024.

A todo lo anterior hay que añadir que obligatoriamente ha de tenerse en cuenta la legislación existente en otros países y los numerosos informes, trabajos y dictámenes de organismos internacionales. No hay unanimidad en el tratamiento en Derecho Comparado de la figura, con lo cual es perfectamente lógico que los particulares que desean utilizar este método de fecundación acudan a aquellos lugares en los que la legislación lo permite, creándose a

continuación muchísimas cuestiones que no siempre pueden resolverse con las normas de Derecho Internacional Privado.

Por gestación subrogada o de sustitución suele entenderse aquella relación contractual por la que una madre gestante, sea aportando su propio óvulo o sea desarrollando un embrión ya fecundado (siendo el óvulo de otra persona) que le es insertado, renuncia a la maternidad que resulta del parto, a favor de la persona o personas con las que ha contratado; es indiferente que haya mediado retribución o que la misma no exista o se mantenga oculta.

La primera regulación que tuvimos en España fue la Ley de 22 de Noviembre de 1988 sobre *Técnicas de reproducción asistida*. Fue una de las primeras leyes en el ámbito europeo. El análisis que se hizo fue muy dispar, ya que junto con el innegable avance que supuso al resolver problemas jurídicos que estaban necesitados de regulación, también se enfrentó a problemas éticos con soluciones muy discutibles.

Igualmente se plantearon cuestiones nuevas de dudoso encaje constitucional que algún sector doctrinal puso de manifiesto de manera muy llamativa.

En esta norma se parte del principio de la prohibición de la gestación de sustitución o subrogada al proclamar que *será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero* (artículo 10). Es la misma definición (e incluso el mismo número del artículo) que pasó a la Ley posterior aún vigente de *Técnicas de Reproducción Humana Asistida de 26 de Mayo de 2006*. Este texto legal no ha cambiado ni se ha modificado lo más mínimo desde el año 1988. Al contrario, se ha repetido en La *Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*. Con una técnica jurídica más que deficiente se pretende resaltar la sanción de nulidad repitiendo dos veces de forma literal lo mismo que dice el artículo 10 de la Ley vigente de TRHA. Lo que se ha añadido es el intento de evitar publicidad comercial sobre esta práctica por lo que la Disposición Final primera modifica la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, para incluir como publicidad ilícita aquella que promueva las prácticas comerciales para la gestación por sustitución y al respecto dice el artículo correspondiente que *“las administraciones públicas (...) instarán la acción judicial dirigida a la declaración de ilicitud de la publicidad que promueva las prácticas comerciales para la gestación por sustitución y a su cese”*, considerándose según modificación de la Ley General de Publicidad que es publicidad que atenta contra la dignidad de la persona o vulnera los valores y derechos reconocidos en la Constitución Española, (especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4), la publicidad que promueva las prácticas comerciales para la gestación por sustitución.

El primer caso que tuvimos en España fue el contemplado en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de Febrero de 2009. En esta Resolución se admitió la inscripción de la filiación subrogada contratada por un matrimonio

de dos varones españoles en California, a partir de la presentación de certificación del Registro Civil de dicho Estado. El argumento principal que se utiliza es que la determinación de una filiación en virtud de una certificación registral extranjera puede acceder al Registro Civil español, pues lo único que ha de examinarse es la regularidad y validez de dicha certificación, aunque ese tipo de gestación esté prohibida por la ley española. Esta Resolución fue muy polémica y objeto de impugnación por parte del Ministerio Fiscal.

Desde el momento en el que se interpuso la demanda por el Ministerio Fiscal, se produjo una situación de inseguridad que se pretendió atajar con la *Instrucción de 5 de Octubre de 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución*. El sistema en el que se basa esta Instrucción para que pueda practicarse la inscripción de nacimiento de un menor, nacido en el extranjero como consecuencia de técnicas de gestación por sustitución, es exigir presentando, junto a la solicitud de inscripción, la resolución judicial dictada por Tribunal competente en la que se determine la filiación del nacido. Dicha resolución judicial habrá de cumplir con el requisito del “exequatur” (lógicamente, a falta de un Convenio o norma internacional en particular, que pueda prever un sistema de reconocimiento automático, no sólo en relación con la actuación de los tribunales sino también en relación con la actuación de otras autoridades del Estado receptor tal y como hoy se establece en la Ley de Cooperación Jurídica Internacional 29/2015, de 30 de Julio, en materia civil).

Esta Instrucción es la que sirvió de referencia para todas las Resoluciones que se dictaron a partir de ese momento por la DGRN. Pero frente a esta orientación gubernativa el TS reaccionó con firmeza en Sentencia de **6 de Febrero de 2014** (que fue el último escalón de la impugnación de la Resolución de 2009), la cual considera el reconocimiento de este tipo de filiación como contrario al orden público (por muy atenuado que esté el concepto) y a claros preceptos imperativos, pudiendo lograrse la protección del menor mediante otros mecanismos, mediante el reconocimiento de la paternidad por el progenitor donante del material reproductor más un procedimiento de adopción posterior por parte de la madre comitente.

A partir de este momento parecería que el Ministerio de Justicia debería cambiar su doctrina recogida en la Instrucción de 2010, pero no ocurrió así por entender que la Sentencia del Supremo y la Instrucción tenían supuestos fácticos y campos de aplicación distintos. El cambio de orientación se hizo fuera de nuestras fronteras, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación al análisis del problema del respeto a la vida privada y familiar del menor y la no injerencia de las autoridades públicas en el ejercicio de este derecho (artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales).

Sintetizando las variadas Sentencias de este Tribunal, puede resumirse su doctrina de la siguiente manera:

a) No puede rechazarse en su totalidad la inscripción de la filiación establecida en el extranjero mediante un contrato de gestación subrogada, so pretexto de que ello iría contra el orden público nacional, sino que al menos ha de reconocerse la filiación paterna –cuando hay aporte genético en este sentido- y a la madre de intención puede dársele la posibilidad de realizar una adopción con posterioridad (lo que ya había dicho nuestro TS en su sentencia de 2014).

b) El concepto de orden público ha de analizarse siempre desde la perspectiva del interés superior del menor.

c) La noción de familia (y la integración del menor en dicho núcleo) no debe de limitarse a las relaciones fundadas únicamente en el matrimonio.

d) No hay injerencia no permitida por los Estados por el hecho de que antes de permitir la entrada en el país de los menores nacidos en el extranjero, se realicen los trámites administrativos necesarios para comprobar la existencia de vínculos biológicos al menos con uno de los miembros de la pareja.

e) Pero sí existe dicha vulneración cuando aquellos trámites se dilatan excesivamente en el tiempo, sin que se ayude a dar una solución a la situación familiar y personal del menor, lo que ha de hacerse con prontitud y eficacia.

f) En todo caso, debe de tenerse especial cuidado en evitar el posible tráfico de menores, para lo cual es fundamental tener en cuenta todos los antecedentes fácticos de cada caso.

Esta orientación jurisprudencial llevó a que la Dirección General (ahora llamada de Seguridad Jurídica y Fe Pública) se animara a dictar una nueva Instrucción, la de **14 de Febrero de 2019, sobre actualización del régimen registral de filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución**.

De esta Instrucción puede decirse:

a) Por su extensión, los términos en que se expresa y las conclusiones a las que llega, no puede disimular su pretensión de llevar a cabo (partiendo, eso sí, de que es una práctica prohibida en nuestro país) una auténtica regulación completa del problema.

b) Es imprudente y desafortunada por el momento en que aparece. La DG no es consciente de que la gestación subrogada se había convertido en una cuestión política y no simplemente jurídica.

c) Es contradictoria con las directrices que desde el Ministerio de Asuntos Exteriores se estaban dando a los consulados para ser más rígidos en la apreciación de los requisitos exigidos por la Instrucción de 2010.

Su vida fue muy corta (apenas cuatro días); nunca llegó a publicarse en el BOE. El formalismo y el tecnicismo empleado por la Resolución de 14 de Febrero no convenció a las autoridades políticas del Ministerio. Y cuatro días después de la firma de la Resolución, antes de que publicara en el BOE, se publicó su derogación por una nueva: la **Instrucción de 18 de febrero de 2019**. Dicha Instrucción (muy breve) comienza diciendo que la gestación por sustitución constituye un fenómeno en el que se produce una grave vulneración de los derechos de los menores y de las madres gestantes. El interés preferente de los primeros debe quedar en todo caso salvaguardado, y a la vez la actuación de los poderes públicos debe garantizar a la mujer una adecuada protección contra el peligro de abusos de situaciones de vulnerabilidad que es de todo punto inaceptable. Resulta además claro que la lucrativa actividad de las agencias mediadoras que operan en este terreno no puede considerarse ajustada a derecho. En tanto no se disponga de ese claro marco internacional, y sin perjuicio de la adopción de las medidas oportunas y más contundentes para atajar esta práctica en España, se debe tratar el fenómeno con el necesario rigor. Por

ello deroga a todos los efectos la Instrucción de 14 de febrero de 2019 afirmando que todas las solicitudes de inscripción en el Registro Civil consular de la filiación de menores nacidos con posterioridad a la publicación de esta Instrucción, no serán estimadas salvo que exista una sentencia de las autoridades judiciales del país correspondiente que sea firme y dotada de *exequatur*, u objeto del debido control incidental cuando proceda, de conformidad con la Instrucción de 5 de octubre de 2010. El Encargado o Encargada del Registro Civil consular en estos casos deberá suspender la inscripción, con base en la ausencia de medios de prueba susceptibles de apreciación dentro del procedimiento consular. Y como salida a la situación en la que se deja a los particulares, se añade que el solicitante podrá obtener, si procede, de las autoridades locales el pasaporte y permisos del menor para viajar a España. Una vez en España, a fin de asegurar que se cumplen todas las garantías con necesario el rigor probatorio, se deberá iniciar el correspondiente expediente para la inscripción de la filiación, con intervención del Ministerio Fiscal, o interponer las acciones judiciales de reclamación de dicha filiación. Esta Instrucción produjo una larga cadena de Resoluciones (todas de idéntico contenido) de rechazo de reconocimiento de inscripciones de filiación por parte de parejas españolas (especialmente en el consulado de Kiev).

Con fecha de 31 de marzo de 2022, se dictó una **segunda Sentencia** por nuestro Tribunal Supremo. Los hechos son muy curiosos: Una mujer española, mayor de 45 años, sujetándose a la legislación del estado mejicano de Tabasco, firmó un contrato con una mujer mejicana. Los embriones se crearon con material genético de donantes anónimos, es decir, sin material genético de la madre de intención (ni de la de la gestante), ni de varón conocido. A consecuencia del procedimiento de gestación por sustitución nació un niño con el que la madre de intención se trasladó a su domicilio en España, teniendo al niño desde entonces bajo su guarda y cuidado. La madre de intención intentó la inscripción del niño en el Registro civil español, como hijo suyo y, en cuanto a tal, con la nacionalidad española, pero la petición le fue denegada; el niño quedó bajo su guarda y cuidado, pero sin reconocerse una relación de filiación y manteniendo

la nacionalidad mejicana. Con posterioridad, el padre de la madre de intención (“abuelo”), como camino para lograr por otra vía que quedara determinada legalmente la filiación respecto de la madre, amparándose en el art. 131 C. Civil (“*cualquier persona con interés legítimo tiene interés para que se declare la filiación manifestada por la constante posesión de estado*”), interpuso una demanda de determinación legal de filiación materna por posesión de estado. Dejando de lado las expresiones (criticables) de contenido metajurídico que tiene esa sentencia, lo que hace es remitirse a la doctrina y argumentación declarada ya en la Sentencia de 6 de febrero de 2014. Pero hay que reconocer que da un paso más porque se realizan dos afirmaciones tendentes a evitar una excesiva dilación y a facilitar la adopción: a) Las pruebas ya aportadas y valoradas en el procedimiento pueden contribuir a cumplir el requisito de prontitud en la acreditación de idoneidad (material, afectiva, etc.), junto con la aplicación, en su caso, de la previsión contenida en el art. 176.2.3.º del Código Civil (llevar más de un año en guarda o haber estado bajo la tutela del adoptante por el mismo tiempo); b) la cuestión de la diferencia de edad entre el menor y la madre comitente no se revela como un obstáculo excesivo, habida cuenta de que la diferencia máxima de 45 años entre adoptante y adoptado prevista en la normativa reguladora de la adopción no tiene un carácter absoluto (art. 176.2.3.º en relación al 237, ambos del Código Civil).

El último paso (hasta el momento) que sobre este tema se ha producido en nuestro país es la **Sentencia del Tribunal Constitucional 28/2024, de 27 de febrero de 2024 (pleno), dictada en recurso de amparo 5067-2019**.

El supuesto de hecho trata del nacimiento de un menor en Ucrania mediante contrato de gestación subrogada. Es inscrito en el R. Consular de Kiev como hijo de padre español y de la madre gestante. Una vez en España se solicita por la esposa del padre la constitución del vínculo de adopción entre ella y el menor. Su pretensión fue aceptada por el Juzgado de Primera Instancia correspondiente. Dicha decisión fue revocada en apelación por la Audiencia Provincial de Madrid tras la interposición del correspondiente recurso por

el Ministerio Fiscal. La misma Audiencia en su momento inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones formulado por la solicitante de amparo (la madre adoptiva). Se da también la particularidad que el esposo tuvo otro hijo (menor) por este procedimiento respecto del que también se solicitó y constituyó la adopción por la esposa del mismo quedando firme la sentencia en este segundo caso por no haberse producido impugnación. El camino que encuentra el TC para llegar a admitir el recurso de amparo es a través de la exigencia del canon de motivación reforzada que debería haberse cumplido por la Audiencia Provincial: cuando se trata derechos fundamentales sustantivos, el canon de motivación de las resoluciones judiciales que se deriva del art. 24.1 CE no se reduce a la mera expresión de las razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión sin incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente. El estándar de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso en estos casos, de modo que nuestra jurisprudencia exige motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación del valor o derecho en liza. Centrada así la cuestión el TC recuerda también que desde la perspectiva de nuestro ordenamiento constitucional, la determinación de la filiación no solo permite al individuo establecer su propia identidad y desarrollar libremente su personalidad (art. 10.1 CE), sino que sirve también al fin de garantizar la efectividad de la obligación que incumbe a los poderes públicos de asegurar la protección integral de los hijos (art. 39.2 CE), así como de la obligación que incumbe a los padres de prestar asistencia de todo orden a sus hijos durante su minoría de edad y en los demás casos que legalmente proceda (art. 39.3 CE), en tanto se orienta a constituir, entre los sujetos afectados, un vínculo jurídico comprensivo de derechos y obligaciones recíprocos, integrante de la denominada relación paterno-filial. Un último obstáculo admite el TC que hay que salvar para llegar a la decisión que toma, el orden público, dada la prohibición existente en nuestro Derecho; pero hace suya la argumentación del Juzgado de tal manera que *“a fin de evitar la situación de desprotección de los menores nacidos mediante gestación por sustitución y reconocer los lazos familiares forjados con los padres de intención, cabe regularizar la situación familiar mediante la reclamación de la paternidad respecto del padre biológico y de figuras tales como la adopción o el acogimiento”*.

Vemos que se llega, en la práctica a la misma doctrina que establece el TS: el orden público internacional no impide la práctica de la inscripción de la paternidad y ello a la vez nos lleva a la facilitación de la adopción por parte de la madre de intención.

De todo lo expuesto la primera y más obvia afirmación que ha de realizarse es que existen ámbitos y necesidades distintas de protección.





A) *Respecto de la mujer gestante*, como ha dicho el TS en su Sentencia de 31 de marzo de 2022 (FD Tercero.8): *No es preciso un gran esfuerzo de imaginación para hacerse una cabal idea de la situación económica y social de vulnerabilidad en la que se encuentra una mujer que acepta someterse a ese trato inhumano y degradante que vulnera sus más elementales derechos a la intimidad, a la integridad física y moral, a ser tratada como una persona libre y autónoma dotada de la dignidad propia de todo ser humano. Y, como ocurre en estos casos, aparece en el contrato la agencia intermediadora cuyo negocio lo constituye este tipo de prácticas vulneradoras de los derechos fundamentales.*

B) *La protección del menor*. Cuando se tratare de un país o de un nacional de un país donde está prohibida la gestación subrogada, si a pesar de ello, se ha producido el nacimiento de un menor por este procedimiento ¿pueden establecerse medidas que supongan algún tipo de discriminación respecto del menor? Evidentemente no. El artículo 8 del Convenio de Roma (vinculante dentro del ámbito del Consejo de Europa) ya hemos visto que exige el respeto a la vida familiar, lo que incluye también (Sentencia del TEDH de 1979) el ámbito de la filiación, debiendo rechazarse cualquier tipo de discriminación por razón de nacimiento (artículo 14 de dicho Convenio).

Una vez que se ha producido el nacimiento el principio de protección del menor obliga a que no pueda sufrir ningún tipo de discriminación o efectos negativos derivados de su peculiar filiación. No es posible alegar ninguna excepción del orden público, pues el orden público es un remedio de carácter extraordinario. El artículo 10.3 de la LTRAHH no puede decirse que por sí solo sea determinante de la aplicación del orden público internacional. Es una prohibición del orden interno, que no puede impedir la aplicación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, como el mismo TEDH ha determinado. El orden público en esta materia no debe valorarse desde la perspectiva de la contrariedad con la normativa interna, sino desde la consideración que merezca la tutela del interés del menor, cuya normativa reguladora tiene también características de orden público y debe ser observada necesariamente por los jueces y tribunales.

Al leer la jurisprudencia del TEDH, de nuestro TS y del Tribunal Constitucional, la última frase que puede decirse es que (al igual que en otros tiempos hubo que reivindicar) los hijos son los únicos que no han de sufrir las consecuencias de los actos de los padres.







*Eduardo Fernández Galbis
Registrador jubilado*

Vida Corporativa

CONTESTACIÓN AL DISCURSO DE INGRESO DE **JUAN JOSÉ PRETEL SERRANO** EN LA REAL ACADEMIA SEVILLANA DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

¡M

uchas gracias señor Presidente! por haberme designado para contestar al discurso del nuevo Académico numerario, pues si siempre es un honor y un orgullo dar la bienvenida a esta ilustre Corporación a un nuevo miembro, en mi caso, esa satisfacción se acrecienta porque el que hoy ingresa es un querido amigo y compañero, con el que he compartido durante muchos años nuestra común profesión de Registradores de la

Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.



Fue aquel admirado maestro e inolvidable compañero académico, don Manuel Clavero, quien puso de relieve que en el acto solemne de recepción de un nuevo académico se da un triple aspecto: en primer lugar, el reconocimiento de los méritos del recipiendario, pues, como prevén nuestros vigentes Estatutos, la elección de un Académico numerario es competencia de la Junta General, procedimiento que en todo caso garantiza que la decisión se adopta sin dejarse influenciar por razones de amistad, corporativismo, o endogamia, sino en atención a su condición de jurista de reconocido prestigio –en el buen sentido de la expresión, no en su vulgarización actual–; por otro lado, la ilusión que en el electo produce participar en las actividades y debates con sus nuevos compañeros; y por último, la esperanza que deposita la Academia en que el recién ingresado contribuya con su dedicación al mejor cumplimiento de sus funciones estatutarias.



No me cabe la menor duda que esas tres condiciones concurren en Juan José Pretel, cuya incorporación a esta docta Casa responde exclusivamente a su excelente *curriculum*, tan digno de elogio –del que a continuación hablaré– es innegable la ilusión que en él suscita esta integración –lo hemos podido constatar en su permanente asistencia a los actos solemnes y sesiones privadas celebradas desde su elección–; y, por mis relaciones personales con él, estoy seguro que será un ilustre y entusiasta partícipe en las actividades que dan prestigio y notoriedad a esta Real Academia en la vida social y jurídica de Sevilla.

Juan José Pretel Serrano que, además de Registrador, es Notario y Abogado del Estado en excedencia, nació en Albacete en 1957, cursó la carrera de Derecho en la Universidad de Murcia y, tras el examen de licenciatura, comenzó a preparar la oposición a Registradores de la Propiedad en la entonces incipiente Academia de Murcia, dirigida por José Tomás Bernal-Quirós. Y lo hizo con tal aplicación que, pese a que tuvo que interrumpir sus estudios para incorporarse al servicio militar, ingresó como Registrador en 1984 con el número 1 de su promoción, y, al año siguiente, también por oposición, logró la plaza de Letrado del Cuerpo Facultativo de la entonces llamada Dirección General de los Registros y del Notariado. Destino que, como siempre confiesa, fue el que más le ha marcado en su aprendizaje, al haber podido trabajar al lado de ilustres juristas como Manuel Peña Bernaldo de Quirós y Jesús Díez del Corral.

Su vinculación con Sevilla comenzó cuando formó parte de un Tribunal de Oposiciones a Notarías que en este Colegio se celebró, hecho que tuvo una notable repercusión, no sólo en su vida profesional, sino sobre todo en la personal, pues conoció a su encantadora esposa, Piedad Parejo, que ha sabido conciliar perfectamente la vida familiar con su profesión de Notaria, que hoy ejerce en esta Ciudad.

Durante su estancia en la Dirección General desempeñó el cargo de Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, hasta 1992, en que solicitó volver a ejercer como Registrador, si bien continuó en comisión de servicios hasta 2005.

Fueron aquellos años en el Ministerio de Justicia de mucha actividad internacional, con estancias prolongadas en Estrasburgo, tanto para representar a España en la Comisión Internacional del Estado Civil, como para participar en el Consejo de Europa como experto en materia de nacionalidad, o intervenir en la Conferencia Internacional de la Haya, durante los largos trabajos preparatorios del Convenio de 1993 sobre protección de los Derechos del Niño



y cooperación en materia de adopción.

Ha sido Director del Servicio de Estudios del Decanato de Registradores de Andalucía Occidental de 1996 a 2004, y la misma función asumió luego como Vocal en la Junta Directiva del Colegio Nacional, durante los años 2005 a 2009. Más tarde fue elegido Decano Territorial de Andalucía Occidental desde 2014 a 2022.

Hoy en día es vocal de la Comisión Internacional del Estado Civil, Patrono de la Fundación Coloquio Jurídico Europeo desde su constitución, Profesor Honorario de Derecho Civil de la Universidad Hispalense, Secretario de la Sección de “Derecho de la Cultura” de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, y Consejero de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.

Como reconocimiento a sus méritos y servicios está en posesión de la Cruz Distinguida de 1ª Clase de San Raimundo de Peñafort, de la Cruz de Oficial de la Orden del Mérito Civil y de la Medalla de Honor del Colegio de Registradores.

Son tan múltiples las publicaciones de las que ha sido autor nuestro nuevo compañero, que sería muy tedioso reseñarlas todas. Sólo mencionaré sus libros sobre “Convenios y Recomendaciones de la Comisión Internacional del Estado Civil”, del Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, y el titulado

“Registro de la Propiedad, Constitución y Estado de las Autonomías. Breve lectura constitucional del Registro de la Propiedad” de la Editorial Reus. Y para resumir sus numerosas colaboraciones en obras colectivas o artículos en revistas jurídicas, en las que aborda materias muy diversas dada su polifacética experiencia práctica como profesional del Derecho, me limitaré a resaltar que se ocupa de cuestiones concernientes al Derecho Civil, Registro de la Propiedad, Sociedad Anónima o Urbanismo, y, ¡cómo no!, las que afectan al Registro Civil.

Como pueden comprobar, nada exageraba cuando subrayaba las encomiables cualidades de auténtico jurista que caracterizan a nuestro nuevo numerario y, por ello, debo también felicitar a esta Real Academia por el acuerdo de incorporarlo a su seno, porque estoy seguro que, precedido y respaldado por tan magníficas credenciales, contribuirá con su laboriosidad y sólidos conocimientos a todas las actuaciones que desarrolla en la divulgación de la Ciencia Jurídica en sus variadas disciplinas.

Para su discurso de ingreso ha escogido un tema, que, aunque ya no ocupe titulares tan mediáticos como en su día –recordemos la difusión que tuvieron los casos acontecidos en Ucrania–, sigue siendo un asunto



de innegable actualidad y notablemente complejo, porque en él se entrelazan y contraponen sentimientos, normas, decisiones judiciales y administrativas, y otras implicaciones metajurídicas, fundadas en la moral religiosa o en la defensa de los derechos humanos fundamentales.

De un lado, nos encontramos los loables anhelos de todas aquellas parejas, matrimoniales o no, con independencia de su orientación sexual, o incluso familias monoparentales, que desean tener un hijo y acuden para lograrlo a la gestación por sustitución o «vientre de alquiler», en la que una mujer accede a gestar el hijo de otra persona o para otra pareja, renunciando a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero. Por otro, la postura contraria del legislador español –como el de muchos otros de nuestro entorno– al declarar en el artículo 10 de las sucesivas Leyes sobre técnicas de reproducción humana asistida de 1988 y 2006 nulo de pleno derecho el contrato de gestación por subrogación, con o sin precio; proscripción compartida por la jurisprudencia –nacional y europea–, las resoluciones de la hoy denominada Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, y la generalidad de los autores, como ha explicado el orador. Teniendo en cuenta, a mayor abundamiento, que nuestra legislación

admite otras formas de filiación desvinculadas de la procreación natural, como las citadas técnicas de reproducción humana asistida o el procedimiento civil de adopción.

Pero antes de proseguir, permítanme una breve referencia sobre algunos aspectos de la regulación en nuestro Derecho de la filiación, en la medida en que, más allá de la cuestión de su inscripción en el Registro Civil, pudieran contribuir, con un análisis comparativo, a delimitar la temática que plantea la figura del contrato de maternidad subrogada y su alcance.

Nuestro ordenamiento, tras reconocer que la filiación puede tener lugar por naturaleza, pudiendo ser matrimonial o no, o por adopción, en orden a la filiación materna hace prevalecer la maternidad gestante sobre la genética, de manera que, sin perjuicio de la posible acción de reclamación de la paternidad por el padre biológico, tal filiación materna va vinculada necesariamente al hecho del parto (*mater semper certa est*), de modo que el niño que da a luz la madre de alquiler es legalmente hijo suyo, aun cuando a la madre gestante se le haya implantado el óvulo ya fecundado por otra.

Si se trata de matrimonio o de unión de hecho de dos mujeres o de una mujer y una transexual, la

atribución de la filiación por el parto se traduce en que sólo puede quedar fijada en principio respecto a la madre gestante, pero la ley autoriza a su pareja a solicitar que la filiación del hijo nacido se inscriba también a su favor, y la jurisprudencia le reconoce legitimación para reclamar *a posteriori* la doble progenitura, siempre que se pruebe la existencia de un proyecto común de maternidad compartida, la demandante actuase frente a la familia y terceros como madre, y mantenga una vinculación afectiva y continuada con el nacido.

Determinada la filiación materna, como regla general, es inimpugnabile –el Código Civil sólo la permite por suposición del parto o no ser cierta la identidad del hijo [art. 139]–, aunque, no obstante, y precisamente en los supuestos de maternidad subrogada, algún sector de la doctrina sostiene que la madre gestante podría impugnarla cuando el óvulo no era propio, sino trasplantado. Interpretación que, a mi juicio, es contraria a la actual normativa, porque, aparte de la absoluta ineficacia para los contratantes del convenio de gestación por sustitución, supondría derogar *in casu* la preferencia legal de la maternidad por gestación sobre la verdad biológica y ampliar injustificadamente los motivos de impugnación de la relación materno-filial.

Y, por otra parte, una breve referencia a los casos tipificados como lícitos de fecundación por técnicas de reproducción asistida, donde tienen cabida la homóloga (la de la mujer por semen del marido o pareja *more uxorio* –incluso *post mortem*, bajo ciertas condiciones–, filiación que la ley siempre cataloga como de origen natural, matrimonial o extramatrimonial, y aunque el óvulo sea donado) y la heteróloga (en que la que la carga genética del varón procede de donación, ordinariamente anónima, lo que no es óbice para su calificación como filiación por naturaleza, matrimonial o no, si media el previo consentimiento por escrito de ambos integrantes del matrimonio o pareja de hecho) Estos dos modelos de reproducción se replican en la gestación por subrogación: el método tradicional (en que la gestante aporta sus óvulos, que se fertilizan con la carga genética del futuro padre por inseminación artificial o fecundación *in vitro*) y la completa (en que los óvulos no proceden de la gestante, sino de la madre comitente o de una tercera mujer)

A lo largo de su magnífica disertación, el beneficiario ha ido reflexionando sobre las dificultades con que tropieza la gestación subrogada en España, al estar expresamente prohibida, lo que forzosamente provoca que el contrato de gestación por sustitución y el nacimiento hayan de tener lugar en aquellas otras naciones que la admiten, en mayor o menor medida, y la problemática surge cuando, tras el parto, los progenitores de intento pretenden la inscripción en nuestro Registro Civil de la filiación del hijo gestado a favor de ambos cónyuges o pareja de hecho como determinada por naturaleza y así poder retornar con el nacido a España. Para ilustrarnos acerca de este conflicto transfronterizo, ha ido describiendo los dispares criterios seguidos por los tribunales, propios y europeos,





una vacilante doctrina administrativa, los estudios y consideraciones de instituciones internacionales y los divergentes ordenamientos de los Estados implicados.

En una acertada síntesis, nos ha relatado la situación actual, en la que la inscripción de la filiación respecto al padre de intento es posible, aportando una resolución judicial foránea, con su correspondiente *exequatur* o, incluso, documentación extranjera equivalente a los actos de jurisdicción voluntaria, previo reconocimiento incidental por el Encargado del Registro Civil, o bien a través de una prueba de ADN, en tanto que la de la madre comitente sólo puede lograrse por medio de la adopción del hijo gestado. Y, especialmente, ha detallado como la noción del orden público nacional o internacional obliga a ponderar, no sólo la indispensable protección de la madre gestante, sino el interés superior del nacido mediante gestación por sustitución.

En efecto, si condenable es, sin paliativos, el ataque a la dignidad de la mujer gestante por subrogación, ya que su cuerpo y sus funciones reproductivas se cosifican y en muchas ocasiones, además, se utilizan como mercancía con fines financieros o de otro tipo, en particular en el caso de mujeres vulnerables por causas económicas o ser de países en desarrollo, a las que se

explota y somete a la lucrativa actividad de las agencias de intermediación en el contrato gestatorio, unido a una inevitable discriminación “censitaria” —como la adjetiva el Tribunal Supremo—, porque el coste de este método reproductivo lo pone sólo al alcance de personas de elevados recursos económicos; pues bien, aun siendo tan convincentes las razones para dar amparo a la madre gestante, siempre ha de prevalecer la salvaguarda integral de la dignidad innata del hijo gestado, que, por mucho que su método de concepción se oponga al orden interno, tiene todo el derecho a su identidad como ser humano, que incluye la determinación de su filiación por cualquier medio rápido y eficaz, a gozar de una vida personal y familiar, a no sufrir discriminación alguna por razón de su origen, y a ser adecuadamente protegido por los poderes públicos frente a cualquier tentativa de convertirlo en objeto de comercio, pues la gestación subrogada no supone una excepción a la prohibición del secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Concluye su discurso con una interpelación a la esperanza: propugna una solución uniforme a esta temática controvertida a través de Convenios internacionales, en los que podría legalizarse la

gestación por sustitución siempre que sea altruista, sin ningún tipo de retribución, sino sólo una compensación por los gastos soportados por la gestante, se garantice su voluntad libre e informada y su derecho a desistir del contrato en un plazo razonable, y, en mi opinión, este método quede limitado a los problemas de esterilidad o de riesgo grave para la salud, física o psíquica, de la mujer o la posible descendencia, según dictamen médico, para no transformar la maternidad por subrogación en una maternidad “a la carta”, una opción puramente arbitraria, desdeñando los instrumentos legales de establecimiento de la relación filial: naturales, científicos o adoptivos; ni olvidar que, como enseña la Declaración *Dignitas Infinita* del Dicasterio para la Doctrina de la Fe, el deseo legítimo de tener un hijo no puede convertirse en un “derecho al hijo” que no respete su dignidad.

En cuanto al reconocimiento de la filiación materna de intento, de acuerdo con la moderna jurisprudencia, hay que mantener como única alternativa la adopción por la madre comitente del hijo de su pareja, eso sí,

agilizando y simplificando sus trámites nacionales o internacionales, sin que la diferencia de trato con las parejas lesbianas sea discriminatoria, porque la comaternidad sólo la admite nuestro actual marco legal en los supuestos de los hijos adoptivos o nacidos por reproducción humana asistida, y, en nuestro caso, la renuncia de la madre gestante a la filiación del nacido, cláusula esencial del contrato de maternidad por subrogación, ha sido declarada anticonstitucional, por suponer una dejación de sus deberes derivados de la relación materno-filial, por lo que seguimos encontrándonos con una situación ilegal de doble maternidad.

Y ya termino, expresando mi más cordial y efusiva enhorabuena a Juan José Pretel por el ingreso en nuestro Colegio académico, un hito más en su brillante y dilatada carrera, del que me congratulo, felicitación que hago extensiva a toda su familia en este día tan señalado, y agradecer a todos ustedes su asistencia, que contribuye a ensalzar la solemnidad de este acto.



ACCIÓN FORMATIVA DIRIGIDA A FUNCIONARIOS DE LA CONSEJERÍA DE AGRICULTURA

A lo largo de los meses de mayo y junio de 2024 se ha impartido una acción formativa dirigida a funcionarios de la Consejería de Agricultura de las áreas de Andalucía Occidental, en materia de urbanismo, bases gráficas y derecho de familia.

Han colaborado como docentes Javier Méndez Rodríguez, director de dicho Curso, Vocal de Novedades Legislativas y Formación del Decanato Territorial de Andalucía Occidental del Colegio de Registradores y Registrador de la Propiedad de San Fernando nº 1, Alberto García Ruiz de Huidobro, Director del Servicio de Estudios Registrales

y Delegado de Discapacidad y Mayores de este Decanato y Registrador de la Propiedad de Morón de la Frontera, Antonio Jesús Navarro Valiente, Vocal de Bases Gráficas y Nuevas Tecnologías de este Decanato y Registrador de la Propiedad de Moguer y Marcos Reyes Civico, Registrador de la Propiedad de Cabra.

La formación ha tenido lugar en Sevilla, en la sede del Decanato Territorial de Andalucía Occidental del Colegio de Registradores.

La clausura de esta acción formativa tuvo lugar el día 20 de junio a cargo de Manuel Ridruejo Ramírez, Decano Territorial de Andalucía Occidental.





JORNADA ASPECTOS ACTUALES DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

EL 4 DE JUNIO DE 2024 TUVO LUGAR EN SEVILLA, EN LA SEDE DEL DECANATO TERRITORIAL DE ANDALUCÍA OCCIDENTAL DEL COLEGIO DE REGISTRADORES, LA JORNADA QUE LLEVABA POR TÍTULO “ASPECTOS ACTUALES DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL” ORGANIZADA CONJUNTAMENTE POR ESTE DECANATO TERRITORIAL, LA CÁTEDRA DE DERECHO REGISTRAL DE LA UNIVERSIDAD DE SEVILLA Y EL COLEGIO DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE SEVILLA.

La presentación corrió a cargo de Manuel Ridruejo Ramírez, Decano Territorial de Andalucía Occidental del Colegio de Registradores, y María Dolores García Bernal, Presidenta del Colegio de Administradores de Fincas.

Intervinieron en la Jornada Francisco Montes Worboys, Director General de Turismo y Letrado de la Junta de Andalucía en Servicios Especiales, con la ponencia “Principales novedades de la normativa andaluza sobre viviendas de uso turístico”.

Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla, desarrolló su exposición acerca de los “Pisos turísticos y comunidad de vecinos”.

Santiago Molina Illescas, Vocal de Relaciones con las Universidades de este Decanato Territorial de Andalucía Occidental y Registrador de la Propiedad de Camas, trató la “Inscripción en el Registro de la propiedad de modificación de título constitutivo y estatutos”.

Juan Pablo Murga Fernández, Profesor Titular de

Derecho Civil de la Universidad de Sevilla e Inspector de Servicios de la misma institución, expuso “Morosidad y propiedad horizontal: algunas cuestiones de actualidad”.

Moderaron la Jornada Jesús Manuel González Gil, Vicepresidente 1º del Colegio de Administradores de Fincas de Sevilla, y Manuel García Mayo, Profesor Doctor del Departamento Civil e Internacional Privado de la Universidad de Sevilla.

José Antonio de Paz Crespo, Vocal 1º del Colegio de Administradores de Fincas, fue el encargado de moderar el Coloquio que contó con la participación de los presentes y de aquellos que siguieron el desarrollo de la Jornada online realizando sus preguntas a través de internet.

La última parte del acto consistió en la Presentación de la “Colección de Derecho Inmobiliario de la Cátedra de Derecho Registral de la Universidad de Sevilla”, editorial Aranzadi-La Ley, presentada por Manuel Espejo Lerdo de Tejada, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla, quien se ocupó también de la clausura de la Jornada.





Cátedra de Derecho Registral de la Universidad de Sevilla

Curso 2023/2024

CONFERENCIANTE	TÍTULO	FECHA, HORA, AULA
1. MANUEL GONZALO CASAS <i>Catedrático de Derecho Privado, Universidad San Miguel de Tucumán (Argentina)</i>	Criptoactivos: el Derecho frente a sus crisis	4 de septiembre de 2023, 17:00 hs. a 18:00 hs., Biblioteca Decanato Territorial de los Registradores de la Propiedad y Mercantil de Andalucía Occidental
2. BRUNO RODRÍGUEZ-ROSADO <i>Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Málaga</i>	La causa del contrato: ¿ser o no ser?	31 de octubre de 2023, 9:30 hs. a 11:30 hs., Seminario 4.2, Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla
3. JOSÉ CARO NÚÑEZ <i>Inspector de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Junta de Andalucía</i>	Urbanismo y Registro de la Propiedad	7 de noviembre de 2023, 11:30 hs., Aula 00.7, Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla
4. MADALENA TEIXEIRA <i>Registradora de la Propiedad. Letrada adscrita al Instituto dos Registos e do Notariado de Portugal Profesora de la Universidad de Coimbra (Portugal)</i>	Sucesión hereditaria en el registro inmobiliario portugués	13 de noviembre de 2023, 12:30 hs. a 13:30 hs., Aula 00.5, Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla
5. MARGARIDA COSTA ANDRADE <i>Profesora de Derecho Civil, Universidad de Coimbra (Portugal)</i>	La transmisión de la propiedad en Derecho portugués	13 de noviembre de 2023, 13:30 hs. a 14:30 hs., Aula 00.5, Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla
6. JORNADAS "REGISTROS JURÍDICOS Y NUEVAS TECNOLOGÍAS"	2 ponencias	16 de noviembre de 2023, 17.30-19.00, Salón de Actos del Decanato de Andalucía Occidental del Colegio de Registradores
7. JAVIER GARCÍA OLIVA <i>Catedrático de Derecho Decano de la Facultad de Derecho, Universidad de Manchester (Reino Unido)</i>	Las fuentes del Derecho inglés	6 de diciembre de 2023, 12:00 hs. a 14:00 hs., Aula de Doctorado, Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla
8. CARLOS PALANCO CÁRDENAS <i>Doctorando de Derecho Civil, Universidad de Sevilla Becario del Real Colegio de España en Bolonia</i>	La responsabilidad patrimonial y el Derecho urbanístico	13 de diciembre, 9:00 hs. a 11:30 hs., Aula 0.11, Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla
9. MARÍA VICTORIA MAYOR DEL HOYO <i>Profesora Titular de Derecho Civil, Universidad de Zaragoza</i>	Sistema jurídico de protección de menores: modelos institucional y funcional	19 de diciembre de 2023, 12:30 hs. a 13:30 hs., Aula 00.4, Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla
10. CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO <i>Catedrática de Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica de Chile</i>	El Código Civil de Bello a 170 años de su promulgación: estado actual	19 de febrero de 2024, 10:30 hs. a 12:30 hs., Aula 00.6, Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla
11. JAIME ALCALDE SILVA, <i>Profesor Titular de Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica de Chile</i>	El derecho real de herencia	4 de marzo de 2024, 11:30 hs. a 12:30 hs., Aula 00.4, Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla
12. FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO <i>Registrador adscrito a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública Ex Director general de los Registros y del Notariado Presidente de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario</i>	¿Reforma de la legítima?	5 de marzo de 2024, 11:30 hs. a 12:30 hs., Salón de Grados, Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla
13. JAIME ALCALDE SILVA, <i>Profesor Titular de Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica de Chile</i>	La reforma del sistema notarial y registral en Chile	7 de marzo de 2024, 17:00 hs. a 18:30 hs., Biblioteca Decanato de Andalucía Occidental del Colegio de Registradores

CONFERENCIANTE	TÍTULO	FECHA, HORA, AULA
14. JAIME ALCALDE SILVA, <i>Profesor Titular de Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica de Chile</i>	El Código Civil de Chile: fuentes, método, expansión y permanencia	8 de marzo de 2024, 11:00 hs. a 12:00 hs., Salón de Grados, Facultad de Derecho, Universidad Pablo de Olavide
15. CARLOS MARTÍNEZ DE AGUIRRE <i>Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Zaragoza</i>	Régimen económico matrimonial y sucesión hereditaria	18 de marzo de 2024, 11:30 hs. a 12:30 hs., Aula 00.4, Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla
16. FRANCOIS DU TOIT <i>Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cape Town (Sudáfrica)</i>	La liquidación de las deudas sucesorias en Derecho sudafricano	13 de mayo de 2024, 13:00 hs. a 14:00hs., Sala de Reuniones del Dpto. de Derecho Civil y Dcho. Int. Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla
17. GIOVANNA MARCHETTI <i>Profesora Titular acr., Universidad de Padova (Italia)</i>	La herencia digital: perfiles críticos y comparados	20 de mayo de 2024, 10:30 hs. a 12:30 hs., Aula 00.6, Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla
18. JORNADAS “ASPECTOS ACTUALES DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL”	4 ponencias y presentación de la Colección de Derecho inmobiliario de la Cátedra de Derecho Registral de la Universidad de Sevilla (Editorial Aranzadi-La Ley)	4 de junio de 2024, 18.00-21.00 hs., Salón de Actos del Decanato de Andalucía Occidental del Colegio de Registradores
19. CICLO DE CONFERENCIAS SOBRE “PROCEDIMIENTOS REGISTRALES”	8 clases magistrales en el marco de la asignatura “Procedimientos registrales” del Máster de Abogacía de la Universidad de Sevilla	

Publicaciones

Santiago MOLINA ILLESCAS, Arrendamientos urbanos y Registro de la Propiedad, Colección de Derecho Inmobiliario de la Cátedra de Derecho Registral de la US, Aranzadi-La Ley, 2024, ISBN 9788410295650

Juan Pablo MURGA FERNÁNDEZ, Comunidad hereditaria y Registro de la Propiedad, Colección de Derecho de sucesiones, Aranzadi-La Ley, 2024, ISBN 9788411629034

Juan Pablo MURGA FERNÁNDEZ y Diego VIGIL DE QUIÑONES OTERO, Manual de Derecho registral inmobiliario, Bosch, 2024, ISBN 978-84-9090-766-5

Jacobo FENECH RAMOS, Descripción de inmuebles en el Registro de la Propiedad y sus efectos, Colección de Derecho Inmobiliario de la Cátedra de Derecho Registral de la US, Aranzadi-La Ley, 2024, ISBN 978-84-10295-83-4



Vida Corporativa

La redacción

JORNADA DE ESTUDIO CON LA GERENCIA REGIONAL DEL CATASTRO DE ANDALUCÍA-SEVILLA

El día 24 de junio de 2024 ha tenido lugar en la sede del Decanato Territorial de Andalucía Occidental del Colegio de Registradores, en Sevilla, una Jornada de estudio sobre Coordinación Catastro y Registro de la Propiedad



JORNADA SOBRE COORDINACIÓN CATASTRO Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD



VICEPRESIDENCIA PRIMERA DEL GOBIERNO
MINISTERIO DE HACIENDA

DIRECCIÓN GENERAL DEL CATASTRO

GERENCIA REGIONAL DEL CATASTRO DE
ANDALUCÍA-SEVILLA

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y
RELACIONES CON LAS CORTES

DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD
JURÍDICA Y FE PÚBLICA

DECANATOS DE REGISTRADORES DE
ANDALUCÍA



Día 24 de junio a las 11:00h.

Salón de actos del Decanato de Registradores de Andalucía
Avda. Buhaira, 15. 41018 Sevilla.

Enlace para seguir la jornada online
[Pinchar aquí](#)

Programa

11:00h Apertura.

11:15h Ponencia I: **Intercambio de Información Física con el Registro de la Propiedad**

D. Fernando Serrano Martínez, Vocal Asesor Cartografía de la Dirección General del Catastro.

11:45h Ponencia II: **Información Gráfica en el Tráfico Inmobiliario.**

D. Juan Carlos Ojeda Manrique, Jefe de área de Programas de la Dirección General del Catastro.

12:15h Ponencia III: **Algunos criterios en la aplicación de la Ley 13/2015. Su posible mejora.**

D. Luis Manuel Benavides Parra, Director del Servicio de Bases Gráficas de la Junta de Gobierno del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España.

Descanso

12:45h Mesa Redonda: **Casos prácticos, preguntas, ejemplos por parte de los asistentes.**

13:45h Clausura de la jornada.



Premio jurídico ABC

La redacción

Entrega del XIII Premio Jurídico ABC a **Eusebio Pérez Torres**



*Foto:
Fuente
ABC*

En la noche del tres de julio tuvo lugar en el Auditorio de la entidad Cajasol la entrega del premio jurídico ABC, patrocinado por el diario sevillano y la Fundación Cajasol. Este año el galardón recayó en Eusebio Pérez Torres, profesor y escritor jurídico, Académico de número de la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia.

Pérez Torres es de profesión jurídica Abogado del Estado y desde hace varios años Abogado del Estado Jefe de Andalucía. Es autor de numerosos ensayos y artículos jurídicos, asiduo conferenciante. Esta distinción se une a la Cruz de Primera Clase de la Orden de

San Raimundo Peñafort y a la Cruz del Mérito Policial con distintivo blanco.

Eusebio Pérez Torres es sevillano, nace en 1961, se licencia en Derecho por la Universidad hispalense en 1984. Eligió como especialidad Derecho de la Empresa. Tres años más tarde accede al prestigioso cuerpo de Abogados del Estado, por oposición libre y tras unos ejercicios de brillantez ejemplar. En 1987 entra a formar parte, como Letrado, del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

Ha ejercido su profesión, primer destino (donde cambió su estado civil) en León en 1988. Tres años estuvo en tierras extremeñas. En Cáceres donde ejerció

de 1989 a 1992, en el Servicio Jurídico Provincial. Dejó huella y gozo de la amistad de personajes influyentes de la ciudad, como Paco Carretero o Fernando Rodríguez Rubio.

Vuelve a su tierra natal y es el Secretario del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía. Aquí estuvo hasta 1994 y lo compaginó con el puesto de Vocal en el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa. Ha desempeñado puestos de relevancia en el mundo empresarial. Ha sido Secretario del Consejo de Administración de Acuavir, S. A. y también formó parte del Consejo de Administración de Agesa. En empresas del calado de Correos o de Rumasa también ha participado en sus órganos rectores y de administración. Asimismo, ha estado en la Autoridad Portuaria de Sevilla y en el Consorcio Zona Franca.

La labor administrativa y sus trabajos en las citadas empresas no le han impedido ejercer, también con éxito, la labor docente. Ha presentado ponencias y comunicaciones en instancias universitarias y ha participado en diversos Masters.

Es la XIII edición de este prestigioso premio. Su nombre se une a los de Manuel Clavero Arévalo, Manuel Olivencia Ruiz, Juan Antonio Carrillo Salcedo, Pedro Luis Serrera Contreras, Santiago Martínez-Vares, Guillermo Jesús Jiménez Sánchez, Miguel Rodríguez-Piñero, Luis de Angulo Rodríguez, Rafael Leña, Francisco Ballester, Santiago Muñoz Machado y Pedro Cruz Villalón. Un elenco admirable de juristas, que se ve enriquecido con la persona y obra de Eusebio Pérez Torres.

El premio se otorgó por el jurado por unanimidad. En el texto del jurado se reconoce la trayectoria del actual Abogado del Estado Jefe de Andalucía. Jurado que ha estado compuesto por el Director de ABC, Alberto García Reyes, el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Pablo de Olavide, César Hornero, el socio del bufete Cuatrecasas, José Moya Yoldi y Antonio Pulido, presidente de la Fundación Cajasol.

El acto estuvo presidido por el Consejero de Justicia, Administración local y Función Pública de la Junta de Andalucía, José Antonio Nieto Ballesteros. También estuvo presente el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, don Lorenzo del Río.

Toma la palabra, en primer lugar, el Director de ABC, Alberto García Reyes. Comenzó con un párrafo, que era parte del discurso de Ingreso de Pérez Torres en la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia “es patente en nuestros días un cierto desafecto popular hacia la ley, y no me refiero a la discrepancia de una legislación determinada, sino al rechazo al concepto mismo de norma, al punto que este menosprecio ha llegado a las más altas esferas institucionales”.

Tras glosar la persona y obra del premiado y en correspondencia con las palabras leídas reivindicó el derecho irrenunciable y la firme postura del diario ABC, frente a todas las injerencias del poder contra la defensa del derecho a la libertad de prensa y opinión. Destacó, también, dos aficiones del galardonado, no incompatibles, su adhesión inquebrantable al Sevilla F.C. y su pasión por la Semana Santa Sevillana, de la que ha sido en varias cofradías costalero.

Tras esta amena intervención, tomó la palabra Antonio Pulido, de la Fundación Cajasol. Resaltó el apoyo y patrocinio de esta entidad, firmemente decidida a apoyar todas las manifestaciones culturales, deportivas, sociales, asistenciales, en las que “se apueste por el diálogo y el debate, que tan necesarios son en la vida actual”. Y en este caso una trayectoria vital y jurídica.

El Consejero se felicitó de participar en un acto en el que se habla bien de la justicia y en el que se constata que el derecho no es aburrido. Aludió a las anteriores intervenciones y recalcó la necesidad de la esperanza como una “obligación que tenemos para funcionar como colectivo”. Y afirmó que “en una democracia hay que asumir las obligaciones y cumplir con el deber sin que esto nos suponga una carga inasumible”.

Termina el acto con las palabras del premiado. Agradeció esta distinción a los patrocinadores y al jurado. Comentó que cuando las leyes se ven desde dentro sólo se ven los derechos, cuando se observan desde el conjunto se ven también las obligaciones. Reivindicó, como no, su profesión, ya que “el sometimiento del Estado al derecho exige que el Estado disponga de abogados, y a esto me estoy dedicando en estos últimos treinta años”.

El éxito, evidente, de su labor al frente de la Abogacía del Estado en Andalucía, lo atribuyó al equipo que dirige y no a una gestión individual. En su amena parla

tuvo momentos de altura, en los que citó y trajo a colación a personajes de la talla de Locke o Goethe, pero también descendió al común y con singular gracejo, refirió detalles personales muy humanos. Entre ellos destacó que si la presentación de su persona y obra se la habrían encargado a su mujer, hubiera sido mucho más objetiva que la hiperbólica de los patrocinadores. Como siempre, dicharachero y con fina ironía y elevado cuando es menester.

Brillante colofón a un justo premio, por el que, sinceramente, felicitamos a nuestro querido amigo Eusebio.



Foto: Fuente ABC



De izquierda a derecha: Manuel Ridruejo Ramírez, Reyes Muñiz Grijalvo, Piedad M° Parejo-Merino Parejo, Jesús Domínguez Platas, Mercedes Núñez Navarro y Jorge González Fernández
Foto: Fuente ABC

Vida Corporativa

DISCURSO PRONUNCIADO POR EUSEBIO PÉREZ TORRES EN EL ACTO DE ENTREGA DEL XIII PREMIO JURÍDICO ABC

SE REPRODUCE CON AUTORIZACIÓN DE ABC



*Eusebio Pérez Torres
Abogado del Estado jefe de Andalucía*

Buenas noches.

Excmo. Sr. Consejero de Justicia, Administración Local y Función Pública de la Junta de Andalucía; Excmo. Sr. Presidente del TSJ de Andalucía; Sr. Director del diario ABC; Sr. Presidente de la Fundación Cajasol; miembros del Jurado, señoras y señores, amigos todos.

Cuando yo empezaba mi desempeño como abogado del Estado en León, un día tuve que recibir a los concejales de la oposición de unos de los municipios más importantes de la provincia, para saber si las denuncias que habían presentado contra el alcalde justificaban que el Estado ejerciera acciones legales frente al ayuntamiento. Después de exponer las supuestas barbaridades jurídicas que el regidor municipal perpetraba, como epítome que resumía la causa de tamañas fechorías, me dijeron: “*es que el alcalde es andaluz, ¿sabe usted?*”

Yo apenas había hablado hasta entonces, por lo que el acento no había delatado todavía mi origen. Me sonreí y les dije: “*yo también soy andaluz*”. Rápidamente se apresuraron a presentar todo tipo de excusas, que tuve que aceptar. En realidad, solo habían expresado el tópico sobre los andaluces fulleros y tramposos. Incluso cuando se habla bien de nosotros son exaltadas virtudes

distintas a las que se predicán del buen jurista, como la mesura, la prudencia, la templanza, la epiqueya. Decía Galdós en sus episodios nacionales: “*para las situaciones de grande apremio puso Dios en el mundo a los andaluces, con toda la vehemencia de sus afectos y todo el fuego de su torera sangre*”.

Nos ven más como toreros que como juristas. Sin embargo, Andalucía siempre ha tenido gran temple jurídico, probablemente por ser un pueblo de importante cultura urbana, propiciadora de constantes relaciones entre las personas. Como es sabido, ya Estrabón contaba que los Tartessos tenían leyes en verso de seis mil años de antigüedad. Y también ha sido cuna o asiento de grandes juristas. No hay que remontarse mucho en el tiempo. Basta ver la lista de quienes me han precedido en recibir este galardón, todas ellas personas de una abrumadora categoría jurídica, de la que solo aspiro a ser modesto seguidor.

Por eso, hoy solo puedo decir: muchísimas gracias. Ante todo, al Consejero, D. José Antonio Nieto, y al Presidente del TSJA, D. Lorenzo del Río, por honrarnos con su asistencia a este acto. Asimismo, al Diario ABC, en la persona de su director, Alberto García Reyes, y a la Fundación Cajasol, en la persona de su Presidente, Antonio Pulido, así como a la parte jurídica del Jurado, Santiago Martínez Vares, César Hornero y



Foto:
Fuente
ABC

José Moya Yoldi. Muchas gracias por el honor que me habéis dispensado, y gracias también, querido Alberto, por las excesivas palabras con las que tan generosamente me has presentado.

Gracias, por supuesto, a mi familia. A mis padres, que me dieron la vida, lucharon por preservármela y trataron de educarme en los valores de una persona decente. A mis hermanos y sobrinos, compañía vital permanente, y a los amigos fieles e incondicionales, que llevan toda la vida soportando mis peroratas.

Y, por supuesto, mi reconocimiento y gratitud a todos los que han contribuido a mi formación profesional, cuyos nombres no citaré porque sería una lista demasiado larga, en la que siempre habría alguna omisión imperdonable. No solo he recibido de todos, sino que me he conformado como persona y profesional con ellos. Desde los maestros que tuve en la Universidad, los preparadores de las oposiciones, los compañeros en el Gabinete Jurídico

de la Junta de Andalucía, en el TEARA, y en las Abogacías del Estado de León, Cáceres y Sevilla. En todos los destinos en los que he servido me he considerado una pieza más del equipo. Desde hace muchos años ostento la jefatura de la Abogacía del Estado en Andalucía y probablemente eso me imputa un brillo profesional que corresponde a todos los que en ella trabajamos. El éxito de un jefe no se mide por su trabajo individual, sino por el de todos, y de todos son los parabienes que esa labor merezca. Muchísimas gracias a todos.

No, no me he olvidado de mi mujer. No soy tan insensato. Lo que pasa es que con ella lo comparto todo, también este premio, que le pertenece tanto como a mí, no por ganancialidad sino por sentido de pareja. Lo que sí le agradezco es que, fiel a su obligación de pareja, me recuerde constantemente que, por mucho premio que me hayan dado no vaya yo a pensar que he dejado de ser un completo desastre

para tantas cosas, lo cual, además de ser cierto, está muy bien traído en ocasiones como ésta. De hecho, si le hubierais encargado mi presentación a ella, os hubiera dado una visión bastante más realista de mí que la que me ha regalado Alberto.

Creo que somos una pareja bien avenida, lo cual no quiere decir que no discutamos. Al fin y al cabo, en cierto modo podríamos definir el matrimonio como la unidad mínima de conflicto. El conflicto es consustancial al ser humano y surge siempre que unos entran en relación con los otros. El conflicto no surge de la maldad ni de las corrupciones de la sociedad, sino de la confluencia de sujetos independientes que se desenvuelven en un espacio común, cada uno con una voluntad distinta. El Buen Salvaje -ese mito añorado por muchos- no era bueno por vivir asilvestrado en un incontaminado estado de prístina naturaleza, sino sencillamente porque estaba solo.

Ubi societas ibi ius, sí. Pero sociedad no es meramente colectividad, amalgama de personas. El Derecho surge cuando hay que armonizar voluntades distintas que comparten el tiempo y el espacio, cuando hay alteridad, no cuando hay dominio. Es esa relación entre centros de decisión autónomos lo que provoca la necesidad de regularlas desde fuera de cada uno de ellos, pues el espacio común es de todos. Por eso, las teorías sociales que prometen la abolición del conflicto terminando con el supuesto Mal del que provienen encierran siempre una dictadura, porque tal cosa solo sería posible consiguiendo que el mundo esté gobernado por una única voluntad, es decir, suprimiendo las relaciones entre sujetos independientes con voluntad propia.

Esto explica que doctrinas supuestamente libertarias hayan conducido en la Historia a ominosas dictaduras. Dice Safransky que para Rousseau -origen de ideas muy en boga- la voluntad general se representa como un *sí mismo ampliado*, y, por eso, el ginebrino postula la libertad del Todo, a costa de la libertad de muchos. El remate lo pone Bertrand Russell, al afirmar que *“las dictaduras de Rusia y Alemania (especialmente la última) son en parte un resultado de la doctrina de Rousseau. No me atrevo a predecir qué nuevos triunfos tiene que ofrecer el*

futuro al espíritu de Jean-Jacques”.

El Derecho organiza la sociedad para el bienestar de las personas, pero lo hace respecto de sus comportamientos externos y por eso debe contemplarlas desde fuera de ellas mismas. Cuando se observan las leyes desde la introspección sólo se ven los derechos, cuando se observan desde el conjunto se ven también las obligaciones. Solo así las normas estarán dirigidas a la consecución del interés general. El interés general, como decía Locke, no es la suma de los intereses particulares, sino lo que hay de común en los intereses particulares. Por eso, si las normas pretenden volcar en el BOE el yo interior de su autor, sea una persona, sea un grupo, estarán dando la espalda al interés general, que solo se percibe cuando las partes se observan desde el Todo, y no el Todo desde las partes.

Sostenía Einstein que *“una comunidad sana está tan ligada a la independencia de sus individuos como a su asociación dentro de su seno”*. Este es el objetivo que debe preservar el Derecho. Que el individuo no se vea anulado por su inserción en la colectividad, pero que ésta no se vea perjudicada por comportamientos antisociales de los individuos. Ese es el papel de las normas y, con ello, constituyen la base para que los individuos hagan florecer la parte más aprovechable de cada cual, la que es capaz de convivir.

Precisamente porque el Derecho surge cuando cesan las relaciones de dominio, el Derecho Público emerge cuando las relaciones de poder no se basan en la nuda voluntad del soberano sino en reglas jurídicas a las que aquél debe sujetar su comportamiento. Cuando mis alumnos en el master de derecho tributario de Cajasol dudaban de que la ley sirviera realmente para embridar los comportamientos del Fisco, yo les contaba una leyenda histórica que me comentaron visitando un castillo en Francia. El señor del castillo decidió un buen día subir los impuestos. Cuando lo comunicó a los burgueses, artesanos y comerciantes sometidos a su jurisdicción éstos se negaron a pagar. El señor les mandó un emisario que les dijo: **“pagad o arderéis”**. Los súbditos mantuvieron su negativa, y unos mercenarios enviados por el señor metieron fuego al poblado.

Ahí tenéis, le decía yo a mis alumnos, las distintas fases de los procedimientos tributarios en la baja edad media. Desde el establecimiento arbitrario de los impuestos pasando por ese “pagad o arderéis”, que es lo que podríamos llamar una providencia de apremio de estilo gótico, hasta la ejecución, escarmiento que, aunque la historia no lo cuente, seguro que sirvió de estímulo en el futuro para el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias.

Algo hemos avanzado desde entonces. El sometimiento del Estado al Derecho conlleva que el Estado necesite abogados, y a eso me he venido dedicando yo estos últimos treinta y tantos años. Una función no siempre bien entendida. Si la Administración puede ser demandada ante los Tribunales, alguien tiene que defender en derecho su posición, que, sustentada en un sistema democrático, es, al menos, tan legítima como la de cualquiera. No es función nuestra aplaudir o criticar las decisiones de la Administración, sino ejercer las funciones a que obliga el código deontológico del abogado. Ciertamente, lo deseable es que el abogado intervenga también en la construcción de la decisión en sus aspectos jurídicos. Pero la extensión de esta función no depende de los abogados del Estado, sino de la ley.

En cualquier caso, hemos de ser conscientes de que vivimos en un estado plural, por lo que las opciones políticas quedan fuera de los elementos controlables jurídicamente. Todo no es técnico o jurídico. Las opciones las deciden los ciudadanos, no los funcionarios. La distinción de estos dos planos y el engarce entre ellos resulta esencial, y no siempre se delimita con claridad entre nosotros. Las ideologías enturbian las ideas. Las ideologías tienen su sitio en el fundamento de las normas, pero no en el desenvolvimiento del ordenamiento jurídico, que debe estar presidido por las ideas y conceptos de Derecho.

Decía Carnelutti que *“el Estado es un gigantesco robot al cual la ciencia le ha podido crear el cerebro, pero no el corazón.”* Me parece una grave frivolidad despreciar, en términos históricos, lo que supone la

construcción del Estado para la organización y el bienestar social. Como la salud, nos damos cuenta de su importancia cuando falta, y para ello basta echar un vistazo a los países en que el Estado no funciona. Pero el alma -el corazón- la tiene que poner el pueblo, comenzando por su voluntad de regirse conforme a Derecho y siguiendo por el aliento constante a sus instituciones. Es decir, que el yo interno acepte la juridicidad de sus comportamientos externos.

El mundo de hoy es complejo y no podría funcionar con cuatro reglas elementales. Por eso, el derecho de hoy es necesariamente complicado. Pero si no se arma desde su sustancia, desde los principios que sustentan el interés general, es decir, desde la contemplación de la sociedad en su conjunto, primero degenerará en arbitrio, ya sea del legislativo, del ejecutivo o del judicial, y después terminará en manos de las máquinas y los algoritmos, en un derecho deshumanizado.

Para Goethe, *“la cultura en general no es más que el resultado de una larga evolución, en la que cada generación participa con su grano de arena para engrandecer la construcción ya iniciada”*. La ciencia del Derecho es el destilado histórico de los estudios realizados por la Humanidad para organizar las relaciones obligatorias que los seres humanos deben observar en el espacio que comparten. Lo que cada uno puede hacer es cumplir con su deber diario, desde su posición, en la consecución de ese objetivo. Yo es lo que he intentado y sigo intentando hacer, cumplir con mi deber y aportar mi granito de arena, en donde quiera que el destino me ha situado.

El deber no siempre es desagradable y el destino es, a veces, amable. Ahora, por ejemplo, nuestro deber es dar buena cuenta del cóctel con que nos obsequian los patrocinadores de este premio. Esto me permite terminar estas palabras como las empecé. Muchas gracias a ABC y a CAJASOL, por este premio con el que me han honrado,..., y muchas gracias también por el cóctel.

Muchas gracias a todos. Buenas noches.

Varia

AQUÍ SE ENSEÑA ATEÍSMO. EL ABATE MARCHENA

ESE RÓTULO FIGURABA EN LA CASA DE PARÍS DE JOSÉ MARCHENA Y CUETO. PERO NUNCA FUE ABATE NI EJERCIÓ CARGO ECLESIAÍSTICO ALGUNO. ABATE ES UN ECLESIAÍSTICO DE ÓRDENES MENORES, A VECES UN SIMPLE TONSURADO, QUE SOLÍA VESTIR TRAJE CLERICAL A LA ROMANA. HA SIDO UN HETERODOXO ESPAÑOL, PERSEGUIDO POR LA INQUISICIÓN –QUE LE LLEVA A HUIR A FRANCIA– TRADUCTOR DE VOLTAIRE Y ROUSSEAU, INTRODUCTOR DE LAS IDEAS MÁS AVANZADAS EN LA ESPAÑA DE SU TIEMPO.

Fue una de las mentes más prolíficas y fecundas del pensamiento español, traductor e intérprete, periodista, filósofo, historiador, dramaturgo, funcionario. Un personaje inclasificable que, sin embargo, es uno de los grandes desconocidos de la literatura e historia política de España.

José Marchena y Ruiz de Cueto, hijo de don Antonio y de doña Josefa María, nace en Utrera el 18 de noviembre de 1768, en la calle de la Esgrima, que no existe y sí en Salamanca, por lo que sus biógrafos sitúan su nacimiento en la feligresía de Santa María de la Mesa.

Es un francés –Alexandre de Laborde– quien describa la ciudad donde naciera el hombre que tuvo a Francia por hogar durante más de veinte años, su literatura como ejemplo y su política, la revolucionaria y la napoleónica, como la única posible. La ciudad –Utrera– así está enclavada yendo de esta ciudad de Alcalá a Jerez de la Frontera se pasa por Utrera, pequeño pueblo con una población de nueve mil personas. Es muy bonito. Se encuentran en ella dos iglesias parroquiales y ocho conventos. Es la residencia de un Vicario general y oficial de la metrópolis de Sevilla por la jurisdicción espiritual. La iglesia de Santiago es de estilo gótico, las bóvedas sostenidas por ocho pilares en forma de palmeras que las



*José Bartolomé Carretero Fernández
Maestro nacinal*



José Marchena y Ruiz de Cueto, más conocido por el sobrenombre de Abate Marchena



Juan Meléndez Valdés pintado por Goya

dividen en tres naves trenzando sus palmas. La Iglesia de Santa María también es gótica, tiene adosada una torre de forma muy elegante y adornada con delicadeza.

Su familia gozaba de una acomodada situación económica, tanto por el trabajo del padre como por las rentas de la madre. Su padre Antonio Marchena Jiménez era abogado y bachiller en leyes, agente fiscal del consejo de Castilla y propietario de tierras en la localidad natal. Tuvo una atenta educación, y en materia de enseñanza en su tiempo el camino habitual era optar por el estado eclesiástico y así lo querían sus progenitores.

Su educación fue muy cristiana y recibió en la

adolescencia la tonsura y órdenes menores. Comienza en Sevilla los estudios eclesiásticos, aprende la lengua latina y luego el francés. A los doce años está en Madrid, donde estudia lógica, metafísica y filosofía en el colegio de doña María de Aragón y de allí pasa a los Reales Estudios de San Isidoro. El 14 de noviembre de 1784 aprobó el examen de letras humanas, previo al ingreso en una facultad mayor y en mayo de 1785 se matricula en la facultad de leyes y en agosto de 1788 obtiene el título de bachiller en leyes. Estos Estudios ocupan el sitio dejado en la enseñanza de calidad por la expulsión de los jesuitas, y se convirtió en reducto de los hijos de la nobleza, del funcionariado y de la alta burguesía. En el colegio destaca en dos facetas: una, su capacidad mental y su aprovechamiento en las lenguas clásicas, otra, su falta de vocación para la carrera eclesiástica.

Estudió el hebreo y en esta lengua pudo acceder a la lectura de muchos libros en ese idioma, prohibidos por las autoridades civiles y eclesiásticas. De estas lecturas surge su pensamiento hostil a la religión y uno de sus primeros escritos es una carta dirigida a un eclesiástico que había calificado sus máximas de “perversas y contrarias al espíritu del evangelio”. Es el primer escrito en el que expresa sus ideas y que es calificada por don Leopoldo de Cueto como “obra de un mozo inexperto, desalumbrado, que no ve más razones que las que halagan sus instintos y sus errores” y en ellas andan mezcladas “sofismas disolventes pero sinceros, citas históricas sin juicio, sentimentalismo filosófico a la francesa, arranques de poesía novelesca”.

Pasa a la Universidad de Salamanca, en la que aprueba tres cursos de arte y uno de moral. Se matricula en leyes y aprueba en tres cursos. En 1788 consigue el grado de bachiller. Aquí conoce al extremeño Juan Meléndez Valdés, que fue uno de los poetas españoles que más admiró, amistad mantenida siempre. Es más, uno de sus últimos escritos fue la necrológica del que consideraba uno de sus maestros.

El estudio en Salamanca le permite conocer a sabios profesores que le permiten la lectura de libros prohibidos. En el campus salmantino se forja el espíritu rebelde del utrerano. Conoció a lo más granado del pensamiento liberal, amigo con profesores y muy especialmente, además del extremeño Meléndez, con Ramón Salas.

Respira el ambiente liberal abierto a la literatura filosófica, enciclopedista y científica extranjera más en boga, en el que se movían determinados círculos de esta universidad.

La enseñanza en aquella época era la tradicional, anclada en el escolasticismo y en la filosofía peripatética. El profesorado en su mayoría era conservador, política y religiosamente, y hostil a cualquier novedad. Pero también hay resquicios para la acción modernizadora del reformismo ilustrado. Hay documentos del profesorado en los que se rechaza el mantenimiento en todo su vigor de la filosofía aristotélica, que es calificada como oprobio de la nación “y del espíritu escolástico”. Se afianzan las posiciones docentes avanzadas con la llegada como Rector del extremeño Muñoz Torrero que está decidido a “cultivar las ciencias filosóficas prácticas que en toda Europa savia tienen”.

Ya consta en esta etapa su familiaridad con el pensamiento de Adam Smith, Rousseau, Montesquieu o Voltaire. Se le ha atribuido la autoría de un libro titulado “Reflexiones sobre la poesía”, publicado en Madrid en 1787, con el seudónimo de N. Philoaletheias.

El mismo año en que se gradúa de bachiller muere su padre, que era agente fiscal del consejo de Castilla y en 1793 su madre. Aquí inicia su actividad periodística, y en 1787 funda *El Observador*, que en seis entregas satiriza los vicios de la sociedad económica y académica. Aparecen hasta ocho números, que es cuando es prohibida por el Santo Oficio.

Ya muestra su posición vital: ruptura del orden establecido, defensa de los desheredados de la fortuna, absoluto inconformismo, acida y acerada pluma, constante y permanente. La serie periodística de este rotativo se interrumpe cuando, en febrero de 1788, el Inquisidor general, Rubín de Ceballos remite al consejo del Santo Oficio una denuncia y un edicto prohíbe la lectura. Junto a esta faceta y temperamento libertario, se destaca su faceta de mujeriego y sensual. Tuvo bastante éxito con el sexo débil, así lo reconocen quienes lo han tratado y, de hecho, su constante aversión al celibato eclesiástico tiene mucho que ver con su actividad sexual. Nunca desdeñó el mal de amores y tuvo bastantes aventuras galantes. Aunque sí hay que creer su descripción física, éste no era su principal atributo.

Así es descrito “chico, casi contrahecho y feo. Su conversación era animada y graciosa, mordaz en grado sumo, había recibido tales dotes de la naturaleza que habría dejado obras tan duraderas en nuestra lengua, si su juicio no hubiera estado en razón inversa de su muchísimo talento”. Esta es la opinión del afrancesado José de Lira.

Entre 1788 y 1792 escribe gran parte de su producción poética conocida, de acusado carácter neoclásico. De esta época data su traducción de Lucrecio, fechada en 1791, y que permanece inédita hasta su publicación un siglo después por Menéndez Pelayo. Ha sido el genial polígrafo santanderino quien ha rescatado del olvido e indiferencia –luego han venido otros– a Marchena.

Seguía siendo un gran desconocido para el público, pese a que cultivó la poesía, el ensayo, el teatro, traductor y crítico de literatura. Y ha vivido la revolución francesa, antes fue la época de la ilustración y luego el liberalismo revolucionario.

Según don Marcelino, la vida de Marchena tiene tal interés novelesco, participa en sucesos tan dramáticos que a la par que ofrece un cuadro vivo de aquella sociedad, proporciona un estudio psicológico de primer orden.

Personaje más famoso que estimable (don Marcelino *dixit*) vivió una vida de escándalo y turbulencia, difundió incansablemente las peores ideas de su tiempo y tomó parte activa en la acción revolucionaria de 1793. Don Marcelino es el principal responsable de la visión crítica sobre su vida y obra, es el máximo detractor de sus textos y creador de una visión maniquea y, en manos de bibliófilos, sin daño ni peligro y a la vez es su más adicto y apasionado biógrafo.

El hallazgo de un importante fondo documental relativo a Marchena le permitió la edición y publicación de las Obras Literarias. Un estudio biográfico encabeza el segundo tomo, en el que expresa claramente su propósito “hemos, pues, impreso estas obras a título de mera curiosidad histórica, y en corto número de ejemplares, para que corran únicamente en manos de bibliófilos, sin daño ni peligro de barras”. Ha influido en mucho de sus posteriores comentaristas, que se han limitado a repetir –machaconamente– mucho de los datos recogidos por el santanderino, creando una

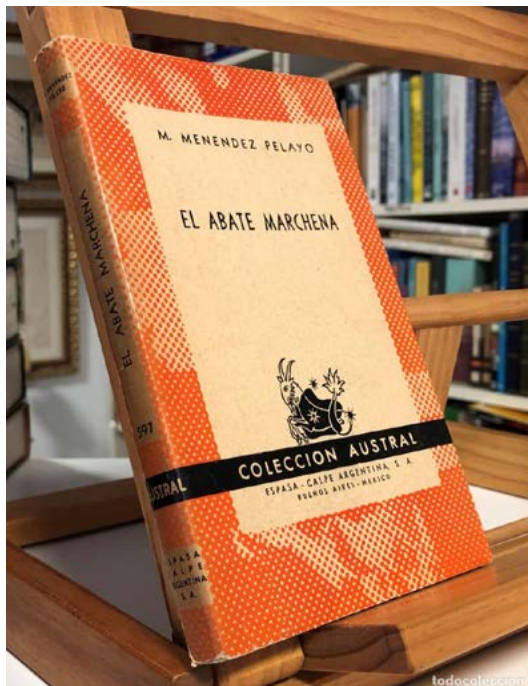


imagen no solo distorsionada sino falsa.

Sus ideas sobre religión y sus ataques no impiden que haya sido uno de los españoles que más ha trabajado por la libertad. Llegó a comentar don Marcelino “Marchena valía, aun moralmente, más que casi todas las gentes con quienes tuvo la desgracia de unirse”. Era, en resumen, un humanista y un heterodoxo.

Elabora un Discurso sobre la educación, en 1792, en el que fija la educación como acomodación a la naturaleza, la revalorización del campesinado y de la aldea frente a la ciudad, la preferencia por la educación doméstica, la defensa del amamantamiento de los hijos por sus madres, el rechazo de los castigos físicos, la sensibilidad prerromántica que tiñe las relaciones entre padres e hijos y las contradicciones entre educación doméstica e instrucción pública.

Al fallecimiento de su madre, en febrero de 1792, escribe a Floridablanca para solicitarle que mantenga la pensión materna, que venía disfrutando como viuda de un Fiscal de los Reales Consejos. Pero ese mes cae el conde y le sustituye Aranda, al que le hace llegar un memorial de veinte hojas que pretende ser el proemio a sus obras, una especie de enciclopedia del pensamiento pedagógico. La solicitud a los

dos ministros revela que pese a su carácter rebelde e indómito no era inmune a la preocupación económica y al sustento diario.

Tras finalizar los estudios en 1788 se ha supuesto que pasa una temporada en el seminario de Vergara. Que residiera como alumno o como profesor se puede rastrear en su producción poética de esa época, pero es un tema no resuelto. Se hace amigo, reforzada en París esta amistad, con Vicente María Santibáñez, mediano poeta y exaltado revolucionario, que tuvo una fama efímera por la traducción de las Heroidas de Abelardo a Elisa, de Pope, traducción atribuida erróneamente a Marchena.

Sus actividades políticas de carácter muy exaltado le obligan a refugiarse en Gibraltar, desde donde embarca para Francia en mayo de 1792, tenía 24 años. Antes de exiliarse en Francia le escribe al conde de Aranda solicitándole una pensión, decía hallarse tras la muerte de su madre “absolutamente sin medios para subsistir”. La razón de su viaje a Francia puede ser por la negativa a recibir la pensión, el temor a la persecución del tribunal del Santo Oficio o su deseo de participar en acontecimientos históricos. Saluda con júbilo la revolución francesa y entró, con otros jóvenes, en una descabellada tentativa de conspiración republicana, que tuvo el éxito que puede imaginarse. Su llegada a Francia le produjo una sensación inmensa de felicidad y de libertad. Nada más pisar tierra francesa, según un testigo ocular, rodilla en tierra y manos hacia el universo, pide al ser supremo protección para la patria que le da cobijo y asilo.

En carta dirigida al ministro Le Brun dice rotundamente que “lleva seis años de persecuciones en el país más esclavo de la tierra” y que “había buscado asilo en Francia, porque la Inquisición quería prenderle”. Marchena fue francés en España y cosmopolita en Francia. Francés en España como joven intelectual ilustrado que tuvo que huir del Santo Oficio por publicar textos peligrosos y luego, como alto funcionario del gobierno de José Bonaparte tuvo que escapar de las tropas españolas por ser considerado afrancesado, es decir, traidor. Cosmopolita en Francia porque a pesar de haber participado en la primera fila de la vida política y cultural francesa no se convirtió en



un francés más, sino que prefirió defender el carácter universal del proyecto ilustrado, aun cuando siempre que las circunstancias lo permitieran regresó a España para poder ilustrarla. Y aunque en España es considerado como el más radical de los ilustrados, en el ambiente revolucionario francés era un moderado, por criticar a los jacobinos y pasarse a los girondinos.

Un francés Monsieur Reynon, de San Juan de Luz hace este retrato “su estatura no pasaba de cuatro pies y ocho pulgadas. Tenía el rostro picado de viruela y las narices larguísimas. Era muy suelto de cuerpo y lengua. Hablaba y escribía bastante bien el francés. Le vimos por vez primera cuando llegó a San Juan de Luz en 1792, entusiasmado hasta el delirio con la idea de vivir en el país de la libertad y de embriagarse con ella”.

Lo primero que hizo fue alistarse en el club jacobino de Bayona, adoptando con fervor los principios de la Montaña. En octubre de 1792 publica, de forma anónima, una proclama titulada “a la nación española” que alcanza notable difusión (se dice que se imprimieron 5.000 ejemplares). Don Marcelino hace notar “el espíritu tradicional e histórico” del proyecto, al margen de muchos errores, imprecisiones e inexactitudes. Marchena, ante la nula presencia de factores de progreso en España, opta por una especie de revolución burguesa, sobre la base de antiguas libertades patrias y contando con el concurso, de forma provisional, con las fuerzas

del antiguo régimen.

Forma parte del club español de Bayona, inaugurado en diciembre de 1792, del que también eran partícipes Hevia, Rubín de Celis o Santibáñez. Pero la manera de entender la realidad española crea divisiones entre los exiliados. Hay una postura posibilista, Marchena y Hevia, y Santibáñez partidaria de un programa revolucionario, sin concesiones. Formó parte de la Sociedad de los Amigos y Hermanos reunidos, en el cual se admitía a la más ínfima canalla y hasta el verdugo, cuyo nombre habían cambiado los representantes de la Convención por el del vengador. En esta ciudad publica la Gaceta de la Igualdad y de la Libertad, redactada en español y francés y dirigida a “preparar los espíritus de los españoles para la libertad”. Además, proyecta una obra de gran dimensión, la traducción de los discursos de Mirabeau en la Asamblea Nacional. Este magno empeño no se realizó y parece que se intentó reunir dinero de los suscriptores para paliar su nefasta situación económica, agravada por el secuestro de sus bienes en España.

También publica un folleto de catorce páginas en el que se detallaba un proyecto de constitución de carácter republicano federal, inspirado en el modelo de los Estados Unidos. Pronto desconfía del fanatismo y radicalidad de los jacobinos y se pasa a los girondinos, estableciendo estrecha afinidad política y amistad fraternal con Jacques Pierre Brissot.

El entusiasmo de Marchena para la aproximación a uno de los políticos más brillantes luchar contra la opresión borbónica encuentra fértil campo en suelo francés y por ello, resulta normal la aproximación a uno de los políticos más brillantes, Brissot, impulsor de los girondinos, donde se reúnen elementos liberales, ilustrados, que intentan cambiar la situación de Francia sin demasiado entusiasmo por la masa, movida más por el instinto que por el cerebro.

Los violentos enfrentamientos que dieron la victoria a Robespierre supusieron el encarcelamiento y ejecución de muchos girondinos. De aquí va a la Bretaña, Burdeos y París, donde es detenido en octubre de 1793, el mismo día en que es ejecutada en la guillotina María Antonieta. Estuvo encarcelado durante dieciséis meses,



en una época en la que los girondinos eran guillotinos. Irónico hubiera sido que quien huye de la Inquisición en España muriera a manos de la Revolución francesa. Había un decreto de la Convención, para controlar a los extranjeros, por el que Marchena pasa a ser considerado como un contrarrevolucionario. Se salva de la ejecución y es liberado en diciembre de 1794. Consigue evitar la ejecución gracias a su antiguo enemigo Jean Baptiste Tallien, marido de la española Teresa Cabarrús. Ya se denota en Marchena tendencias menos revolucionarias. Exige la represión de los jacobinos, amenaza para la república, una efectiva división de poderes y una negativa a la adopción de medidas excepcionales.

Comienza a frecuentar una tertulia de políticos e intelectuales moderados en casa de Formalagues. También acudía a la residencia de los Tallien, en cuyos salones destacaba Teresa Cabarrús. Esta mujer, que lo trató muy intensamente decía con pasión y animosidad

de él “desagradecido, adulator, inmoral y sucio reptil capaz de cualquier cosa a cambio de un empleo”.

En abril de 1795 es nominado para la oficina de vigilancia general de los ejércitos de las costas de Brest. Junto a esta actividad política asiste con frecuencia los salones de Madame de Stael, en los que conoció a Chateaubriand. En diciembre es recomendado por Brissot al Ministro de Exteriores, Le Brun, que le escribe ofreciéndole sus servicios para propagar las ideas de la revolución en España. Redacta con Poulthier un nuevo periódico, el Amigo de las Leyes, pero pronto pierde ese empleo y es denunciado como uno de los agitadores de las secciones del pueblo de París en la jornada del 5 de octubre de la Convención (se trató de un enfrentamiento con unos diputados en esa sede que le reconocieron y le acusaron de “espía monárquico”).

En el periódico París Pendant se publica, octubre de 1795, un desagradable retrato de su persona “en los papeles franceses se habla mucho desde hace algún tiempo de un nuevo campeón de la Revolución, llamado Marchena, que se pasa la vida redactando carteles o párrafos contra todo y todos. Se nos informa que este español tan irascible es un hombrecillo de tres pies y ocho pulgadas de altura, moreno, de espantosa figura, como Marat, expulsado de España por haber querido organizar disturbios, y donde no puede volver sin exponerse a ser colgado. En medio de sus escritos a favor del moderantismo este pequeño discípulo de Brissot se ha permitido últimamente algunas invectivas filosóficas contra la religión y los curas refractarios”.

En la revuelta contra la Convención se le registra el domicilio y se pretende deportarlo, pero después de múltiples gestiones lo evita y se le traslada a Suiza. Aquí pasa unos meses y regresa solapadamente a Francia, donde logra que se le permita la residencia y recibe la nacionalidad francesa. Se aleja temporalmente de la actividad política y va acompañado a todas partes de un jabalí. Pero se le aplica, en 1797, una ley contra los extranjeros sospechosos y es enviado a Suiza. reclama alegando su condición de francés y logra no solo lo que pedía sino un nombramiento de oficial del Estado Mayor.

En 1798 se dirige por carta al rey Carlos IV ofreciéndose a hacer investigaciones útiles sobre historia

de España en la Biblioteca Nacional. No lo consigue porque el ministro Saavedra pide informes al embajador en París, José Nicolas de Azara, y estos son negativos.

En los meses de transición entre el régimen thermidoriano y el Directorio se convierte en un personaje. Sus libros, folletos, discursos, carteles, artículos en la prensa son de tono vehemente y contenido polémico, en una línea más moderada que los propios thermidorianos. Defiende la propiedad privada, la vuelta de los emigrados, la normalización de la vida pública y la eliminación de cualquier secuela de jacobinismo. Su desencanto de la revolución no le aleja del liberalismo. se dedica al estudio de nuevas disciplinas: matemáticas y economía política.

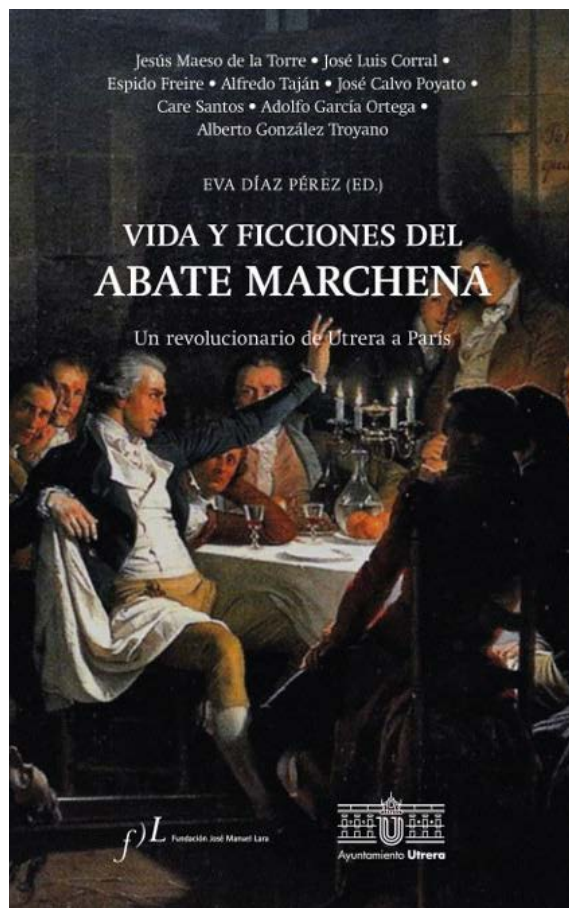
Su fervor y admiración por la revolución francesa no suponen desentenderse de la producción lírica y de la traducción de los clásicos. Así explica su interés por la poesía, Jesús Cañas Murillo “José Marchena, incorrectamente conocido con el sobrenombre de Abate Marchena es uno de los intelectuales de la Ilustración más citados y, paradójicamente, más desconocidos en su auténtica realidad”.

Se ocupa de la edición española, por vez primera, del Contrato Social. Afirma haber impreso 500 copias, pero su incendiario prólogo, en el que ataca al rey, a la nobleza y a la iglesia, hace que la mayor parte se haya perdido. Se conservan, no obstante, un ejemplar en la Biblioteca Nacional.

Siendo Napoleón primer cónsul, en noviembre de 1799, a primeros de 1800 se le otorga, en consideración a sus méritos, el cargo de Inspector de Contribuciones en los terrenos conquistados, agregándosele al estado mayor del ejército del Rhin. Ocupa sus ocios en fabricar una de las supercherías literarias más famosas de la historia de la literatura. Y es en Alemania donde ocurre un episodio muy conocido, relacionado con su afición al sexo. Sabía que el texto del Satiricón estaba incompleto y elabora de su propia cosecha un fragmento, que completa la obra del inmortal *arbitrer elegantiarum*. Con el texto iba una amplia serie de notas y aparato crítico donde ofrece una exposición didáctica y desenfrenada de las costumbres amorosas de la antigüedad y de algunos pasajes escabrosos de la Santa Biblia. Menéndez Pelayo afirma que “a pesar

del tono de bromas de las notas y del preámbulo, la falsificación logra su efecto”. Tanto se celebró en los medios universitarios el excepcional interés del insólito hallazgo que Marchena se sintió obligado a anunciar el engaño. No dejaba de ser verosímil aquella invención, a causa de las numerosas lagunas que ofrece el Satiricón, llena una de ellas con tal artificio y destreza, que su adición parecía necesaria para la inteligencia y complemento del texto. Alentado por el éxito de esta falsificación, quiso repetirla, pero no pudo lograr una segunda falsedad. Fingió que había descubierto en un papiro del Herculano cuarenta versos de Catulo, pero un profesor alemán deshace el engaño.

Tenía un bagaje lingüístico excepcional, acompañado de un castellano que vivió de espalda a las transgresiones de la época, cuando nuestra lengua





estaba muy influenciada por el francés. Su faceta de traductor es destacada por Díaz Plaja “los autores que escoge para verter al castellano son los que le interesan como portavoces de una causa liberal y laica que están en la línea de su pensamiento y, además, en los prólogos que anteceden a las obras publicadas, pone mucho de su cosecha personal llevando el agua fresca al molino preciso de la situación española”. A pesar de, en muchos casos, ser libros prohibidos consiguieron circular por la península y algunos estaban traducidos con tal primor y arte, en tan pura lengua castellana, que hacían mucho más peligroso el contenido “venenoso” de ellos. En cambio, otras traducciones eran atropelladas y de “pane lucrando” hechas para salir de un apuro económico, con rapidez de menesteroso y sin calidad literaria.

Su trabajo como traductor es un reflejo de su pensamiento. El devenir de su azarosa existencia forja ese carácter reivindicativo, burlón y canalla, que se refleja en sus mejores traducciones. Ofreció versiones de textos claves y lo hizo de manera profesional y comprometida. Y es que la la faceta traductora de Marchena se

debía, en primer lugar, a la necesidad económica que le obligaba a aceptar todo tipo de encargos. Pero es evidente que no consideraba esa labor como de segunda clase, intelectualmente hablando, porque aprovecha las obras que más pueden interesar a sus compatriotas y porque consideraba la traducción como un arte mucho más importante de lo que se considera. En la importancia que concede a la educación y en su concepción renovadora de la pedagogía se encuentran alguna de sus obsesiones permanentes, que en su madurez defiende la capacidad liberadora de la instrucción pública, el método, a su entender, más eficaz para la republicanización de la nueva sociedad.

Era asiduo al palacio de Madame de Stael y ya afirma que es necesario que vuelvan los represaliados del terror, los realistas y los monárquicos. Durante el verano de 1795 la prensa y los carteles son su medio de expresión. Su presencia diaria en los periódicos, la mordacidad de su pluma y la polémica que provocan sus escritos le granjean una evidente notoriedad. A cambio, eso sí, de una animosidad creciente, con rasgos xenófobos sobre su persona e ideas.

Polemista incansable, Marchena defendió con encono la memoria de su amigo Brissot de sus muchos enemigos. Entre estos, Madame de Tasllien lo califica como “hombre expulsado ignominiosamente de su país, cuyo nombre sería execrado si fuera más conocido y que ha merecido todo tipo de desprecios”. Según ella tras haberlo puesto en libertad y darle protección y hospitalidad, a cambio, este reptil había querido beneficiar a su protector componiendo una ridícula oda sobre su intervención en los sucesos del nueve termidor y en la que Tallien era continuamente adulado con los títulos de “héroe” y “amigo de la humanidad”.

En junio de 1798 consigue un pasaporte, con validez de tres meses, para viajar a España, pero no vuelve hasta 1808. Desde 1804 colabora en las Variedades de Ciencia, Literatura y Arte, presentándolo los editores como “un español ausente de su patria durante más de doce años y que en medio de las vicisitudes de la fortuna no había dejado de cultivar las musas castellanas”.

Es el momento en que se dedica a la traducción, sin llegar al frenesí de los últimos momentos de su vida. Su escasa dedicación a la política activa se vio recompensada

con la indiferencia de las autoridades, lo que le proporciona el sosiego que requería su vocación poética y literaria. En 1807 proyecta editar un periódico para España, *La Abeja*, con diversas colaboraciones, solicitando permiso al rey de España para su distribución, permiso que no se concedió por los informes y antecedentes que obraban sobre sus actividades.

En febrero de 1808 sale de París para desempeñar un destino civil en el ejército francés que por el tratado de Fontainebleau entraba en España. Llega a Madrid en marzo de 1808, con el grueso de la tropa, desempeñando el cargo de secretario de Murat. A su llegada es detenido por orden del Inquisidor General y Arzobispo de Zaragoza, don José Ramon de Arce, con un voluminoso expediente de cargos contra su persona. Murat tuvo que emplearse a fondo para rescatarlo y manda un pelotón de soldados para liberarlo. Marchena aprovecha la ocasión para cargar contra el Santo Oficio. Aunque hay otra versión que afirma que la detención se realiza por su participación en una campaña propagandística que debía predisponer a los españoles en favor de los invasores franceses.

Fue muy crítico con los partidarios del rey José, y en una carta enviada a París expone críticamente los errores de los franceses: publicaciones periódicas que exasperaban los ánimos, continuos expolios sobre la población, permisividad con los conspiradores, fusilamientos, actos de pillaje....

Es nombrado director de la Gaceta, en la que sucede a Nicasio Álvarez de Cienfuegos, pero no hizo gran carrera, lo que hay que atribuirlo a su malísima y afilada lengua. José Bonaparte le encarga la Dirección del Archivo del Ministerio del Interior, e incluye su nombre en unas listas de individuos que habían de formar parte de una academia o instituto nacional. Le concedió el honor de ser caballero de una Orden por él creada y le ayuda con una subvención para que tradujera el teatro de Moliere, secundando en esta tarea a Moratín, que acababa de adaptar a la escena española con habilidad nunca igualada la Escuela de Maridos. Tradujo el resto de las obras del francés, trabajo alabado por Larra y Lista. Marchena puso en ellas su mucha fama y buena literatura y su profundo conocimiento de la lengua francesa y española. En la pureza de la dicción mostro



especial esmero y, quizás por huir del galicismo, cayó alguna vez en giros arcaicos y violentos.

Su versión del *Tartufo* es considerado uno de sus mejores trabajos literarios. Según don Marcelino es “la mejor obra de Marchena y la que sin escándalo de nadie hubiese recomendado su nombre a la posteridad”. Además de Moliere dio a conocer diversas comedias francesas. A pesar de sus méritos literarios no hizo “gran carrera” como afrancesado, lo cual ha de atribuirse a su afilada lengua, fría y cortante como un hacha y a lo áspero, violento y desigual de su carácter, cuyas rarezas, agriadas por su vida aventurera, ni aun sus mejores amigos perdonaban.

Solía acudir, antes de los acontecimientos del mes de mayo, a la tertulia de Quintana, en quien, por rara y feliz contradicción, convivían el entusiasmo por las ideas del siglo XVIII y el patriotismo ferviente que le hizo abrazar desde los primeros momentos la causa nacional. Uno de los asistentes a esa tertulia retrata así al utrerano “renegado de Dios y de su patria, apóstata y ateo Marchena, fautor, factor y espía de los enemigos que entraron en Madrid con Murat”.

En noviembre de 1809, tras la victoria francesa en Ocaña, Marchena acompaña a Bonaparte en un viaje por Andalucía. Hospedado en Córdoba en casa del penitenciario Arjona, en colaboración con él escriben una Oda laudatoria del rey, refundiendo en parte una anterior compuesta para dar la bienvenida a Carlos IV. Este texto es el motivo principal de la crítica a su actuación con los franceses. Forma parte de la Junta de Instrucción Pública, constituida en enero de 1811 y figura también entre los miembros de la Milicia Cívica constituida por las autoridades bonapartistas.



En julio de 1812 publica su manifiesto al Gobierno de Cádiz, uno de sus textos políticos más importantes. En él toma postura sobre dos cuestiones vitales: la independencia e integridad de la nación y el proceso de transformación de las estructuras, emprendido de dos formas diferentes por los dos bandos. Justifica con ardor la entronización de Bonaparte, que moderniza la nación mediante “un amplio catálogo de reformas de tinte liberal, conforme a las luces del siglo”.

Siguió Marchena al bando invasor en su retirada a Francia. En Valencia acudía a una tertulia en la librería de Salvador Fauli donde hacía procaz alarde de sus opiniones antirreligiosas. Meléndez, Quintana o Moratín impugnaban al impío, que con sus grandes conocimientos y verbosidad inagotable se defendía vigorosamente contra todos. Fauli una vez lo encontró leyendo a fray Luis de Granada, libro que le acompañaba, según él, en todas las etapas de su vida.

De regreso a Francia es incluido en la lista de los beneficiados en las ayudas económicas y, ya distanciándose de otros afrancesados, comienza a conspirar contra el régimen de Fernando VII. Se establece en Nîmes y luego en Montpellier y Burdeos, cada vez más pobre y desvalido, a la par que arrogante y descomedido.

Antes de dedicarse a la traducción, toca los temas más variados ya que según Díaz Plaja “su capacidad de escribir es impresionante. Filósofo, político, ensayista, periodista, autor teatral, orador poeta, toca prácticamente todas las cuerdas del arpa literario, desde el panfleto

revolucionario hasta el estudio y crítica de nuestros clásicos”. Para aliviar su pobreza, y a la vez servir de propaganda, emprende la traducción de libros que por antonomasia se consideraban “prohibidos”, piedras angulares de las escuelas enciclopédicas. Vulgarizó, entre otros muchos, las Cartas Persas, Cándido, Emilio, la Nueva Eloísa.... El trabajo más meritorio y celebrado del Abate fue la colección de trozos selectos de nuestros clásicos, intitulada Lecciones

de Filosofía Moral y Elocuencia. La colección parece, en principio, pobre y mal ordenada si se compara con otras antologías de su tiempo. Pero lo notable es el discurso preliminar y un exordio, en el que Marchena teje a su modo la historia literaria de España y da, en breve y sustancioso resumen, sus opiniones críticas e históricas y hasta morales y religiosas.

Para él, la poesía de la edad media es letra muerta, de los romances nada sabe ni dice. Los juicios sobre autores del siglo XVI son de una petulancia y ligereza intolerables. Tolera algo a fray Luis de León y fray Luis de Granada. De obras filosóficas no se habla, pues según su propia afirmación “nunca se han cultivado ni se podían cultivar en España”, o también “que luz ha de esperarse de los historiadores, esclavos del estúpido fanatismo, y llenos de milagros y patrañas”. Prosigue este sistema de exclusión hasta quedarse solo con Cervantes y media docena de poetas. Estas lecciones están escritas con la pasión propia de la militancia política, adolece de los excesos en que cae el intelectual comprometido en la lucha revolucionaria. Pero es de reconocer que el uso subversivo que funde en su narración política y literatura, que Marchena hace de la historia constituye uno de los aspectos más modernos y sugestivos de su obra. La obra fue criticada, entre otros por Bono Serrano que afirma que Marchena “falsificó nuestra historia civil y literaria, para aclimatar en España, inútilmente por fortuna, los funestos errores en

los que él estaba tan imbuido y obcecado”. Esta obra es la primera historia literaria que funde en su narración política y literatura, porque su idea era “entretejer en todo este discurso la historia política con la literaria”.

El discurso preliminar encantó a muchos católicos, tanto por sus conocimientos como por la desfachatez y libertad con que se expresa. Pero en este Discurso preliminar no eran de esperarse los rasgos de impiedad y cinismo que abundan en el opúsculo, cuyo objeto no era otro que el de recomendar las joyas, máspreciadas de la literatura patria.

Muchos, y venerables, autores –Juan de Ávila, el padre Mariana, Juan de Herrera y tantos otros– si pudieran salir del sepulcro, protestarían a la faz del mundo con toda la enérgica y sublime elocuencia de aquella infame sátira de la religión y de la patria. Como ven la obra fue polémica y, como todo lo suyo, son muchos los aciertos y quizás lo mejor sea la forma de estudiar el Quijote, visto por vez primera con un sentido moderno de la investigación.

Conozcan la opinión de don Marcelino sobre este libro “está repleto de gravísimos errores de hecho y de derecho, escrito con saña de sectario, que transpira desde las primeras líneas. La erudición de Marchena en cosas de España es cortísima. Hombre de vasta cultura latina y francesa, había saludado muy pocos libros castellanos, aunque lo sabía de memoria. Garcilaso, el bachiller la Torre, Cervantes, ambos luises, Mariana, Hurtado de Mendoza, Herrera y Rioja, Quevedo y Solís, Meléndez y Moratín constituían para él nuestro tesoro literario. De ellos y poco más formó su colección: de ellos, casi solo, trata el Discurso preliminar”.

Bien se entiende que Menéndez Pelayo haya sido a la vez crítico y admirativo cuando leyó este texto por vez primera, en el que resplandece el más puro espíritu filosófico que hasta entonces no se daba en España. Marchena tenía leído a los filósofos franceses, ya desde sus años de estudiante. Pero no escribe como un afrancesado, sino que parece un francés de singular cultura, hispanizada por largos años de íntima vivencia y muy variado trato social.

Y finalizó con una opinión favorable, la de François-López “a pesar de tantas vehementes acusaciones contra los enemigos de la libertad y de la razón, que a

la gran miseria de España conspiraron durante siglos, según Marchena, no cabe duda que estas Lecciones este Discurso, por el saber poco común y la desenvuelta inteligencia que muestra, es una obra de primer plano en la Ilustración tardía, ya coetánea del pensamiento romántico, pero radicalmente enfrentado con este. Tiene además el interés de ser la primera obra que ofrece una historia de la literatura española constantemente relacionada con los hechos político-religiosos que determinaron su curso, una historia escrita por un exaltado para exaltados, no solo para patricios e ilustrados de distinción.

En 1815 reside en Nîmes, donde intenta crear en España una red de informadores y propagandistas de la revolución. En 1819 se traslada a Montpellier, donde se le vigila estrechamente, como en todos los sitios, dada su notoria condición de personaje incomodo y perturbador del orden. Cuando se produce el pronunciamiento de Riego, se traslada a España “muy esperanzado de ver premiados bajo el nuevo régimen sus servicios a las ideas liberales que eran más antiguas que las de ningún exiliado”. Pero la realidad fue diferente.

Nada logró porque la tacha de traidor a la patria le cerraba todas las puertas en un tiempo en que las heridas de 1808 manaban sangre todavía. Incluso algunos afrancesados huían de Marchena, clérigos apóstatas, cuyo radicalismo político y religioso bastaba para comprometer a cualquiera. Y ello lo comprueba en su tierra. A su regreso a España reside durante un tiempo en Sevilla. Al principio fue bien recibido y en noviembre de ese año algunos liberales le proponen ingrese en la Sociedad Patriótica. Su presentación fue a cargo de Juan McCrohon, rico negociante gaditano que desempeña un papel fundamental en los últimos años de la vida de Marchena. Es en este momento cuando es conocido, impropriamente, como Abate. Y es porque fue admitido sin ningún requisito, porque se está “convencido del mérito distinguido del ciudadano conocido vulgarmente como Marchena”.

Expresa sus ideas en esta Sociedad, en contra de los serviles y a favor de la supresión de las ordenes monacales y reforma de las regulares. Discurso solicitado por la Sociedad y fue muy aplaudido. Cuando se pudo leer al imprimirse se vio que era un alegato en pro

de la, libertad de cultos, o más bien del naturalismo e indiferentismo religioso.

Provoca la cólera de los sectores clericales y reaccionarios. Se publica una réplica, una impugnación y días después un fraile arremete desde el púlpito de una iglesia. En un periódico, la Espada Sevillana, órgano oficioso de la élite sevillana y, también, del Capitán General salió un artículo firmado por “el ocioso”, de tono agrio y belicoso contra quienes lo habían aplaudido en la Sociedad Patriótica. En el escrito atacaba al general Juan O’Donojú, protector y conductor de la Sociedad Patriótica. El 29 de noviembre es expulsado de la sociedad y el ambiente hostil le lleva, junto a su amigo McCrohon a salir de la ciudad y trasladarse a la casa del diputado Antonio García en Osuna. El escrito de réplica de la Sociedad dice “es un extranjero en su propio país, por los muchos años de ausencia y sus relaciones y enlaces íntimos con algunos personajes de la revolución francesa, que nada de común tiene con la nuestra, a excepción de los principios generales del derecho de la naturaleza y de las gentes”.

El rechazo a su conducta lo explica uno de sus biógrafos, Adolfo de Castro, que de paso da noticias sobre el ambiente hispalense de la época “la gente liberal en Sevilla era entonces baladí. La mayoría de lo que se llama pueblo, casi toda la nobleza y los propietarios y los labradores pertenecen en ideas al absolutismo, fomentado por el numeroso y alto clero y por los demás frailes. El bando liberal se componía muy pocas personas importantes de la ciudad, comerciantes, tenderos, oficiales retirados, ociosos y vagabundos, alguna tropa de guarnición y los aficionados a los alborotos”.

Llega a Madrid en enero de 1821 y lleva una vida recogida en una casa de la calle Concepción de su amigo gaditano. Allí acudían Sebastián Miñano, el marqués de Almenara, Manuel Cambroner, el general Quiroga, Ramon Ceruti....

Marchena no fallece en el abandono y en la indigencia, según generalmente se creyó, sino bajo el techo hospitalario de un fraternal amigo, rodeado de personas distinguidas de esa época. Lo que no puede asegurar Menéndez Pelayo es si fallece, o no, en el seno de la Santa Iglesia.

No faltan biógrafos que aseguran su conversión.

Una nota autógrafa dice que los funerales se celebraron en la Iglesia de la Santa Cruz, costeados por McCrohon y al que asistieron varias personalidades, entre ellos, Bartolomé J. Gallardo, el irascible y erudito extremeño. A este amigo le legó sus libros y papeles. Enfermo de gravedad otorga testamento el 30 de enero y a las dos de la tarde del día siguiente fallece en brazos de su fraternal amigo McCrohon.

Éste le rinde homenaje en un folleto editado pocos días después, en el que afirma “su nombre ocupará un lugar distinguido, tanto en la historia política como literaria, y los tiros que contra él dirigió la malicia, sorprendiendo la sencillez, si bien surtieron el efecto de herir su amor propio en el hecho que se cita, nunca podrán eclipsar la gloria de su mérito, fundada en bases sólidas e indestructibles”. Se refiere igualmente a la fama alcanzada por Marchena entre los sabios de Europa, uno de los cuales, dice “trabaja con el objeto de dar a conocer a su patria lo que en su muerte ha perdido, y de que la prosperidad le conserve el lugar que no le conservó la Sociedad Patriótica de Sevilla”.

Muchos de sus escritos no tienen destino conocido. Sin duda la rareza de los textos y la dispersión de documentos relativos a su vida favoreció la creación de una imagen novelesca, legendaria, de su figura. El rico anecdótico legado por sus contemporáneos hacían de él una figura novelable. Blasco Ibáñez lo hace protagonista en una de sus novelas y don Pío Baroja lo hace presente en alguno de sus episodios aviranetianos, tales como Con la Pluma y el Sable o El Amor, el Dandysmo y la Intriga.

Su amigo McCrohon, admirador y heredero universal se ocupó de todos los gastos del entierro al que asistieron “ciudadanos celosos por la libertad de la patria y que la han buscado por caminos diferentes”.

Los funerales, algunos autores creen que los afrancesados los convirtieron en un acto reivindicativo y de afirmación de sus principios. Luego, como decía una noticia necrológica de un periódico “Marchena, bajo la lápida que le cubre, pertenece a la historia”. En esos días se representaba el Tartufo de Moliere, en traducción suya.

Alberto Lista se ocupa en el Censor de la obra y le dedica un caluroso elogio, recogido por Menéndez



Pelayo en su libro sobre el utrerano. Su amigo McCrohon lo retrata con admiración “don José Marchena, aunque yace en el sepulcro, vive en la memoria de todos los sabios de Europa, entre los cuales hay quien trabaja con los objetos de dar a conocer a su patria lo que en su muerte se ha perdido, y de que la posteridad le conserve en el lugar que no le conservó la Sociedad Patriótica de Sevilla. Su singular talento, sus extraordinarios y profundos conocimientos, sus méritos literarios, su carácter noble y sostenido, lo sólido de sus principios, la rigidez de su conducta, y su sublime amor a la libertad, formaban un conjunto admirable que le conciliaban el respeto y veneración de cuantos llegaron a conocerle”. Fue definido por Chateaubriand como “sabio inmundo y aborto lleno de talento”.

Tampoco es favorable esta panorámica “propagandista de impiedad, con celo de misionero y de apóstol, corruptor de la juventud, sectario e intransigente, fanático, tímido y crítico arrojado, mediano poeta, aunque en palabras y acciones vivía como Diógenes y hablaba como Antígenes”.

Durante una temporada llevó un jabalí, que había

domesticado y dormía a los pies de la cama.

A pesar de su ateísmo, de su fealdad y su mala lengua se creía amado de todas las mujeres, lo que le expuso a lances ridículos y a veces sangrientos. En sus amistades fue constante y fervoroso hasta el sacrificio, como lo demostró compartiendo la suerte de los giron-dinos. En materia de dinero era incorruptible y cumplía al pie de la letra con la austeridad republicana.

El doctor Marañón desmitifica al utrerano y concluye que Marchena no es “ni Abate ni revolucionario”.

Las reseñas biográficas en los años posteriores a su muerte que le dedicaron diversos autores en España y Francia coinciden en destacar las portentosas condiciones intelectuales del personaje, gran humanista, por encima de todo, con una cultura enciclopédica que abarcaba desde la antigüedad clásica hasta la moderna economía política. También destacarían los continuos sinsabores que le causó su personalidad atrabiliaria y un poco ácrata, que le llevó a enfrentarse a todo tipo de gobiernos en una época política de cambios continuos, en la que Marchena siempre estuvo del lado del perdedor.



*Antonio Javier Robledo Castizo
Registro de Sanlúcar la Mayor*

Varia

UN EMPRESARIO GRANADINO. UN NOBLE

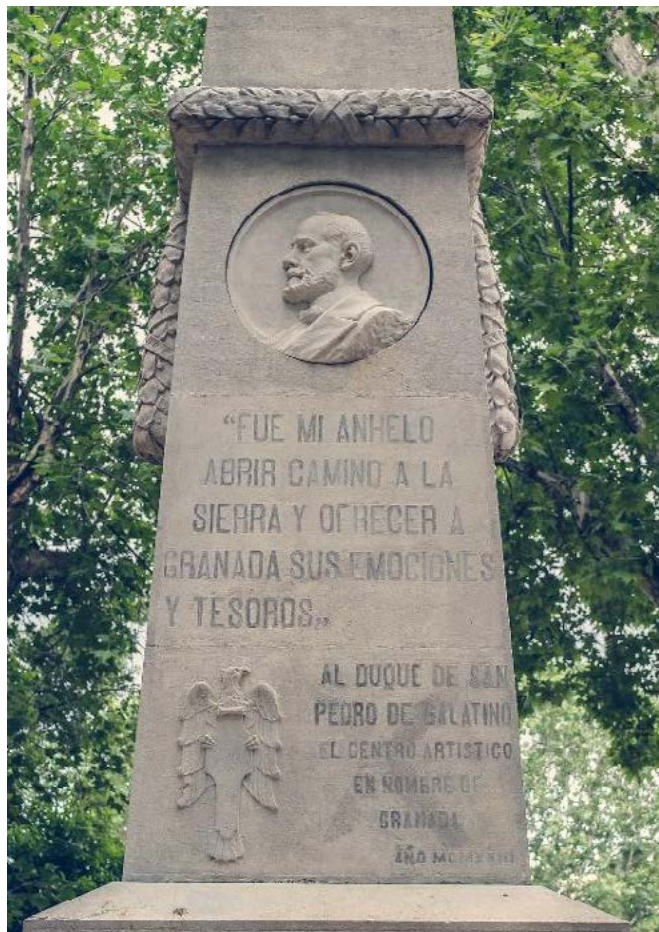
CUALESQUIERA DE VOSOTROS EN LAS VISITAS A GRANADA HABÉIS CONTEMPLADO, ADEMÁS DE LOS PALACIOS GRANADINOS Y LA ALHAMBRA, LA IMPONENTE MOLE DE LA SIERRA NEVADA Y EL COMPLEJO TURÍSTICO ENCLAVADO, EN LA CIUDAD, EN EL ENTORNO DE TORRES BERMEJAS Y EL CARMEN –BELLÍSIMO– DE LA FUNDACIÓN RODRÍGUEZ ACOSTA, SEGURO QUE OS HABÉIS ALOJADO EN EL HOTEL ALHAMBRA PALACE.



El duque de San Pedro de Galatino

Los más veteranos seguro habéis oído hablar del legendario tranvía a Sierra Nevada, tristemente desaparecido en 1974. Y en pleno centro, la gran Vía de Colón y zonas aledañas se construyeron sobre otras edificaciones más antiguas gracias al esplendor y riqueza que dio en la fértil y feraz vega granadina el cultivo de la remolacha. Gran parte de este progreso se debe a un audaz y nada visionario ejemplo de empresario que más allá de lo que todos ven, el vio el progreso que da la industria turística, desde su primer escalón. Me estoy refiriendo a un ilustre patricio granadino, aunque nacido en Madrid, que ha sido una figura excepcional de la historia de la antigua nobleza de España.

Fue un adelantado a su época y entendió lo que puede aportar el turismo al desarrollo de su tierra. La construcción de un hotel de lujo en la ciudad de Granada a principio del siglo XIX, el acercamiento de la ciudad a la sierra o la construcción en ella de centros de ocio y residencia son ejemplo de ello. Estoy hablando del duque de San Pedro de Galatino y conde de Benalúa, que se llamaba Julio



Monumento al Duque de San Pedro de Galatino en Granada

María de la Luz, Claudio, Francisco de Asís, Elías, Nicolas, José, Santiago, Gaspar de todos los Santos Quesada Cañaveral Piedrola Osorio Spínola Blake Portocarrero Cañas Pérez de Vargas Córdoba Tovar Ponce de León.

Nace en una familia aristocrática, con raíces en el medievo y completamente identificada con el sentimiento y fe en la Monarquía. Su afinidad con esta forma de gobierno fue una constante durante toda su vida, sin que le exima de críticas cuando el comportamiento no es el de sus convicciones. Conozcan algo más, aparte de nombre apellidos y título, de su obra y vida.

Don Julio Quesada, señor de Láchar, conde de Benalúa y de las Villas, duque de San Pedro de Galatino, con grandeza de España de primera clase, nace en Madrid en octubre de 1857 en la calle de las Torres, esquina a Infantas, es bautizado en la parroquia de San Luis. Su padrino fue el duque de Sexto. Su padre, Francisco de Asís Quesada Cañaveral Ossorio, es el cuarto conde de Benalúa y su madre, Eloísa Piedrola y Blake. Ambos fallecen en 1865 y 1867. Julio, huérfano y menor de edad, se traslada a Madrid con su tío el duque de Sexto y marqués de Alcañices, con el que vivió en su palacio de la calle de Alcalá, hoy sede del Banco de España. Hay que decir que su tío fue un personaje clave en la España de la Restauración, amigo, confidente y mentor del rey Alfonso XII, a cuya

persona y causa entregó sus mejores afanes, de suerte que se endeudó y perdió su patrimonio en todo tipo de gastos en favor de la monarquía Alfonsina.

El duque de San Pedro de Galatino procede de una familia aristocrática, con hondas raíces en el medievo y siempre profundamente identificados con la monarquía. El ducado de San Pedro de Galatino es un título nobiliario hispano-napolitano creado el seis de abril de 1621, por el rey Felipe IV a favor de Juan Bautista Spínola. Se le concede Grandeza de España en 1679. Su denominación hace referencia a la localidad de Galatina, provincia de Lecce, región de Puglia en el extremo sur de la península italiana. Este título fue rehabilitado, como título del reino de España, en 1905, por Julio Quesada-Cañaveral y Piedrola, que era descendiente de un hermano de la esposa del III duque, que habían dejado de pagar los impuestos de sucesión, pero se les seguía reconociendo en Italia.

El linaje Benalúa, muy antiguo, procede del reino de León, donde entroncan con la familia Tovar. Su intervención en la reconquista les lleva a Andalucía, y en Córdoba se unen por matrimonio con la familia de los Fernández de Córdoba y en la provincia de Huelva, en la ciudad de Aracena, fundan una villa a la que dieron el nombre de su apellido y el de la región de su origen, el pueblo se llama Cañaveral de León.

A los siete años es enviado a estudiar en París con los jesuitas. Al año siguiente fallece su madre en el Carmen

granadino entonces llamado de Cea y de la Fuente. En 1867 fallece su padre. Su padre fallece en su casa, esquina calle Varela y placeta de los Cañaverales y Benalúa, un edificio que después de varios cambios de propiedad es adquirido para la parroquia de Santa Escolástica, hoy colegio de Santo Domingo. La causa de su fallecimiento, en el lenguaje de la época, fue a causa de “fiebres perniciosas”. Ambos progenitores fallecen en Granada, donde pasaban largas temporadas atendiendo a sus propiedades rusticas.

Se va a vivir, ya se ha dicho, con el duque de Sexto, que era su tutor. Y según afirma en sus Memorias Julio Quesada “desde entonces fue para mí como mi padre y cuya memoria venero no solo por el respeto que me infundió aquel gran señor, sino además por el cariño sin límite que durante toda su vida me demostró a pesar de algunos disgustos y sinsabores que le proporcionó mi carácter vivo, independiente y bravo en mis mocedades”. El duque fue para su ahijado “el hombre más sencillo, más afable y más igual de carácter que nadie ha conocido. Era al mismo tiempo favorecido por la naturaleza, de salud sin límite, elegancia natural y buen juicio y sentido práctico de la vida, conocedor de los hombres y del corazón humano. Sobre todo, tenía en Madrid una popularidad raramente por nadie alcanzada. Su infancia transcurre paralela a la de Alfonso XII.

Asiste con su ayo al colegio del coronel Silven y recuerda que, por entonces, vio al príncipe Alfonso una vez que fue al Palacio Real a jugar con él en las vacaciones navideñas. Comenta en sus Memorias “recuerdo la impresión de majestad que me dio la Reina Isabel II, y lo cariñosa que estuvo conmigo por saber que me había quedado huérfano de padres, que pocos años antes había conocido llenos de juventud y vida”.

Es observador privilegiado de la revolución de 1868, de la salida de los Reyes de España, de su propio exilio y de todos los preparativos de la Restauración. En Madrid asiste a un colegio en la calle Barquillo. Se enter a de la revolución septembrina de 1868, pues ese día no va al colegio y desde los balcones de su casa en la calle Alcalá observa a grupos de gentes vociferantes, cantando el himno de Riego, la entrada y salida de militares del ministerio de la Guerra, en el palacio de Buenavista al otro lado de la calle.

Sobre el estado de la situación afirma en las Memorias “cuando se ha vivido el reinado de Isabel II, como yo, y sobre todo cuando se ha tenido la ocasión de oír y presenciar las mil intrigas de camarilla palaciegas, no se explica uno ni se llega a concebir que no estallara antes la definitiva revolución”.

Se comenta que, andando por la calle de Alcalá, al llegar al ministerio de Hacienda (antigua casa de Aduanas mandada edificar por Carlos III) le llama la atención un letrado, lleno de insultos, pintado con alquitrán en la fachada, que decía “abajo para siempre la raza espuria de los Borbones”. El 29 de septiembre de 1868, sigue afirmando, no fue otra cosa que la natural solución que la sociedad encontró de momento a la inconcebible forma de gobernar desde la revolución de 1854. Parte, con su tutor, al exilio, que se había instalado en París con su mujer. Asiste al colegio de los Estanislao situado en el nº 22 de la calle Notre Dame de Champs. Su tío se ha casado con la dama Sofía Trowestkoy, viuda del duque de Morny (hermano de Napoleón III) y madre de cuatro hijos, con los que se crió y educó Julio Quesada Cañaveral. Fue, también, compañero de juegos del futuro Alfonso XII y una tarde lo acompaña a la casa-palacio de su abuela María Cristina.

Así describe al futuro rey en sus Memorias “enjuto, de cuerpo fino, estatura regular, extraordinariamente suelto de movimientos y con una viveza en la mirada que denotaba ya su pasmosa inteligencia. Sus aficiones, más que de niño, parecían de hombre y lo que más extrañaba siempre en él era su carácter reflexivo y profundo, siempre igual, con una extrema afabilidad con todos”.

Vuelven a Madrid en 1870, pero al año siguiente están de nuevo, en París. Se reencuentra con el futuro Rey, lo acompaña a Viena y estudia en el colegio Teresiano, para que aprenda alemán sin residir en el país, dada la enemistad con Francia. Don Alfonso hablaba ya francés e inglés. Julio Quesada estudia en el colegio Vaugirard, de la compañía de Jesús. Una vez acompañó al príncipe a la residencia de su abuela Cristina, que vivía en la avenida de los Campos Elíseos y ésta es la nota que deja en sus Memorias “mi impresión de aquella señora, de pelo blanco, con bucles peinados a la antigua usanza,



Hotel
Alhambra Palace

que aun bajo el peso de los años quería erigir su natural majestad, me produjo, más que respeto. Preguntó quién era yo y luego sostuvo con su nieto una conversación que más que de abuela cariñosa parecía de maestra”.

Al declararse una epidemia de viruela regresa a Madrid y en su casa de la calle de Alcalá se suceden las conspiraciones en pro de la monarquía borbónica. En 1873 obtiene el grado de bachiller. Inicia su preparación para ingresar en la Academia Militar y todas las mañanas acude a la Academia de don Eleuterio Buitrago. Cuando termino el bachiller comenta que “mi tío me colmo de reglas y me lleno los bolsillos de moneditas de oro. Ya era un hombrecito”.

Ajeno a la política activa, su ocupación se divide entre el estudio y las diversiones. Se convierte en uno de los primeros socios del club Velocipédico de la calle Alcalá, asiste a la fiesta de los toros, al teatro, a la zarzuela y a su principal afición, el circo. Frecuenta el casino de Madrid, situado en el nº 29 de la carrera de San Jerónimo, que llegó a presidir y es en esta casa donde se inicia en política y donde se forman sus opiniones, acendradamente formadas junto a su tutor Alcañices.

En el tiempo de la primera república el duque de Sexto gozaba de la amistad de Felipe Ducazcal, a su vez gran amigo de otro político de la época, Romero Robledo, el pollo de Antequera, que desde la revolución se había pasado a las huestes de Cánovas del Castillo. En el verano de 1874 se programa otro viaje de instrucción y aprendizaje para el futuro Rey, esta vez en Inglaterra.

Le acompaña Julio Benalúa y visitan a la emperatriz, la granadina Eugenia de Montijo. A la vuelta se dispone Benalúa para su ingreso en la Academia Militar. En Madrid ya se está gestando en firme la llegada del que será Alfonso XII. Y aunque no quería de ninguna manera que llegara al trono vía pronunciamiento, el brigadier Daban y el general Martínez Campos así lo hicieron en los campos de Sagunto el 29 de diciembre.

Cánovas es arrestado y el duque de Sexto, que tenía la obligación de no dejarse prender, sale de su casa acompañado de su ahijado y otros ilustres personajes. Se refugia en la casa de Lafuente Apecechea, cuyo hijo era miliciano del “escuadrón del aguardiente”. Cuando se normaliza la situación, Alcañices es nombrado Gobernador Civil de Madrid.

A la temprana edad de 19 años, en 1876, tiene ya problemas económicos. Sus padres habían contraído deudas, que no se habían liquidado, y que con los intereses eran una carga para el patrimonio familiar. Por ello, el duque de Sexto, utilizando un poder que tenía, dispuso la venta de las propiedades, Aguadero, las Torres y Escúzar, para con su producto atender las obligaciones contraídas. Recurrió el duque de Sexto Juzgado de 1ª Instancia del Sagrario, para la enajenación de las fincas de los menores porque era necesario y les reportaría utilidad. Para ello, concedió un poder en París a D. Ramon Bravo. Los problemas económicos le acompañaron durante el resto de su existencia. Préstamos, hipotecas, créditos, bancos...

desde siempre fue un gran emprendedor, siempre acometiendo aventuras empresariales de gran calado, lo que lleva muchos riesgos.

Acompañaba al ya rey Alfonso XII en sus desenfadadas evasiones y galanteos amorosos. Formaban parte del grupo, también, el duque de Tamames y don Vicente Bertrán de Lis. Gustaba el monarca hacer acto de presencia en todos los acontecimientos públicos, paseos, teatros, cacerías, toros etc., etc. Julio Benalúa participa activamente en estos “saraos” y no es de extrañar, ya que era alto, joven, apuesto, elegante, noble y con buena posición económica. Así lo describe Melchor Almagro San Martín “ha llegado el conde de Benalúa, otro de los grandes elegantes de hoy, cuya conquista de América recuerda las gestas de nuestros heroicos aventureros en el siglo de oro. Julio tiene un partido loco con las mujeres. Es rubio y sus ojos verdes son de león. Benalúa se halla pronto rodeado por un grupo de bellas que materialmente le acosan y se lo quieren comer. El no hace la corte a las mujeres, sino que las mujeres se hacen a él. ¿Y qué corte?

Cánovas del Castillo que vigilaba al rey, se valió alguna vez de la mediación del duque de Sexto para apartarlo, también por razones políticas, del camino que tanto le atraía de las diversiones nocturnas. Le solían acompañar el duque de Tamames, don Vicente Bertrán de Lis y Julio Benalúa. Esta vida de diversión y francachela confirman la legendaria fama de galante y amigo de las faldas del conde de Benalúa, que andaban

en boca de sus contemporáneos en Láchar y Granada.

En un viaje por diversos países europeos acompañó al Rey, en los meses de septiembre y octubre de 1883. También lo acompaña en su visita a Granada con ocasión del terremoto de diciembre de 1884. El quince de enero de 1885 llega el Rey a Loja y es recibido, entre otros, por el conde de Benalúa. Visitó varios pueblos y aguantó una fuerte nevadas, al día siguiente estuvo en el Padul, recorre las calles de la villa y visita el hospital de heridos. Ya se apreciaban los síntomas de la mortal enfermedad que se lo llevó, pero sin temor al frío intenso y mal tiempo, visitó los lugares afectados llevando consuelo, apoyo y ayuda económica, y no solo con episodios como éste, sino con otros no menos peligrosos como el de visitar a los coléricos de Aranjuez, pese a la oposición del jefe del Gobierno (Cánovas).

A la muerte del Rey tienen que abandonar Palacio, por expresa imposición de la Regente varias personas a las que acusaba de no haber frenado la vida amorosa del difunto monarca. Entre ellos estaba, como no, el duque de Sexto, el doctor Camisón y el conde de Morfi. No se tienen muchas noticias del conde durante un tiempo, pese a que en Granada se suceden diversos acontecimientos, en los cual parece rarísima su ausencia. Por ejemplo, se celebró la coronación del poeta José Zorrilla, en el palacio de Carlos V, el 22 de junio de 1889.

Se afirma que el conde estuvo durante un tiempo en Argentina. En Suramérica parece que se recupera de sus problemas económicos. La imaginación popular

en Láchar, escribe Antonio Corral López “se desborda al hablar de tales circunstancias”. Cuentan que tuvo tanta suerte en los negocios que emprendiera, que volvió con siete baúles llenos de oro. A partir del año 1890 Julio Benalúa acomete tres grandes aventuras empresariales. La primera es la construcción y puesta en marcha de una azucarera. La segunda es la construcción del ferrocarril de vías estrechas Íllora-Láchar, y la tercera es la compra de la finca del castillo de Tartaja. Se convierte, así pues, en uno de los grandes





Visita del Rey Alfonso XIII a Granada

impulsores no solo de la industria, sino de la agricultura en la provincia de Granada. Fue uno de los promotores del cultivo de la remolacha azucarera y, asimismo, fue uno de los defensores de los agricultores granadinos a través de sus cargos políticos como diputado y senador.

Era propietario de un amplio patrimonio inmobiliario en las provincias de Granada, Jaén, Cuenca y Madrid. A destacar numerosas propiedades urbanas en la ciudad de Granada. En estos años hay un suceso anecdótico en la vida del conde. Son los comentarios en la prensa sobre un “duelo fantástico” en Biarritz entre el conde de Benalúa y el Sr. Martínez de Roda (marqués de Vistabella), cuñado del diputado granadino Rodríguez-Bolívar. También en la prensa se recoge un telegrama del conde en el que exige se rectifique la noticia sobre el supuesto duelo.

En el año 1899, conquista Julio Cañaveral el triunfo más popular de toda su carrera política. Granada deposita en él su confianza para que defienda sus intereses. Obtiene el acta de diputado, como independiente, pero con el apoyo de azucareros, remolacheros industriales....

Contrae matrimonio con M^a de la Concepción Miró, viuda y se casa en segundas nupcias, en 1900, con Fernanda Salabert y Arteaga, marquesa de Valdeolmos y viuda del conde de Villagonzalo. No tuvo descendencia en ambos enlaces.

Construye una fábrica azucarera en Láchar. Esta población granadina, con una espléndida vega regada por el río Genil era el paraje idóneo para iniciar el cultivo de la remolacha y la fabricación del azúcar, de la que Granada fue pionera en España. Estaba situada en un terreno de 25.000m², rodeada por una tapia de mampostería y ladrillo, construida después de levantarse la fábrica en 1890. Se terminó de levantar este verano y no sufrió alteración ni cuando pasó a otras manos, a la Sociedad General en 1903. La idea de la construcción era suya, pero era consciente que el solo no podía llevarla a la práctica sin la ayuda de fieles colaboradores. Y para poder financiar este magno proyecto, soluciona la falta de liquidez mediante tres vías: préstamos hipotecarios, préstamos con garantía personal y la pignoración del azúcar. Este último era un préstamo concedido, como

siempre por la banca Rodríguez-Acosta, que tomaba como garantía las partidas de azúcar, custodiadas en lugar seguro. Los sacos eran guardados en almacenes de la banca o de la propia azucarera. Se valoraba el azúcar al precio del mercado, el banco prestaba el 80% de esta cantidad. Pasado el tiempo, si el azucarero quería recuperar el azúcar, devolvía el dinero prestado más un interés del 8% y si no podía devolverlo, no abonaba intereses al banco, pero éste se quedaba con el 20% que era la diferencia entre el dinero prestado y el valor real del azúcar. La fábrica tenía capacidad para 250/300 toneladas diarias, valorada en más de dos millones y medio de pesetas. La fábrica existió hasta 1914 y luego se convierte en un matadero industrial.

En 1898 el excelentísimo Cabildo del Sacromonte nombra hijo adoptivo de tan insigne casa al conde de Benalúa por sus relevantes servicios prestados a la misma, cooperando con su valiosa influencia al restablecimiento de la facultad de derecho de aquel colegio de San Dioniso. Ese mismo año, junto con los hermanos Rodríguez-Acosta y varios industriales madrileños inicia la construcción de una fábrica de azúcar en Aranjuez. Para su puesta en marcha se adquiere a la Sociedad Azucarera Larios una propiedad llamada “Castillo de Salamanca”, de 38.000m², que le permitían una producción diaria de 800 toneladas. Al año siguiente, en 1899, obtiene por Granada el acta de diputado, como independiente frente a los candidatos gubernamentales de los dos grandes partidos. Entiende que los granadinos le otorgan su confianza no para hacer política, sino para que con su gestión favorezca los intereses materiales de la provincia.

En 1902 retira su candidatura y es elegido Senador por la provincia de Granada. Y al año siguiente tiene lugar un singular acontecimiento: la llegada a Granada, procedente de Madrid, de don Julio Quesada, en un flamante Renault de 18 de HP. Estuvo parado dos horas por la rotura de un neumático en Puerto Lápice, aun así y todo hizo el trayecto en cuatro horas menos que el tren expreso. Con toda seguridad, fue el primer viaje por carretera en este tramo y ya comienzan a conocerse sus famosas cacerías en sus tierras de Láchar.

El Rey Alfonso XIII, que estuvo en varias de estas aventuras cinegéticas, viene por primera vez a

Granada en 1904. Quiso el Monarca, en recuerdo del último viaje de su Augusto padre que, como en aquella ocasión, prestara el conde de Benalúa servicio como Mayordomo en la Residencia real de Granada. Al año siguiente, en 1905, recibe el honor más grande de su vida, premio a sus constantes desvelos y preocupaciones y de su constante y fiel adhesión a la Corona. Se trata de la concesión A favor del Excmo. Sr D. Julio Quesada Cañaveral y Piedrola... conde de Benalúa, el título de Duque de San Pedro Galatino, con Grandeza de España de Primera clase. Merced que había sido otorgada por primera vez por Felipe IV a Ambrosio de Spínola en 1621, inmortalizado por el pintor Diego de Velázquez en el cuadro de “las lanzas”. A partir de este momento son más frecuentes las cacerías en Láchar. Donde, aunque desvinculado de los negocios del sector azucarero, prefiere fuera su residencia. Gracias a una de las visitas del rey a Láchar, se instala definitivamente en Granada el sistema telefónico, inaugurándose el uno de noviembre de ese año.

Esta localidad cercana a Granada fue donde aglutinó todo el término municipal, con más de doce mil hectáreas en propiedad. Allí construyó un castillo de estilo “alhambrense”, una línea de ferrocarril que le unía con la estación de Íllora, una fábrica de electricidad y otra de azúcar de remolacha. Esta propiedad fue vendida al Instituto Nacional de Colonización y desde entonces fue residencia de Ingenieros, peritos y personal de esta institución. También se han dado allí cursos al magisterio, a la falange, a la sección femenina, etc., etc. Luego se instaló el Radiofaro del Aeródromo de Armilla y posteriormente enajenada a un particular de nacionalidad norteamericana.

En 1906 es el año de la boda de Alfonso XIII y Victoria Eugenia de Battemberg, cuando el trágico atentado de Mateo Morral, en el que murieron varios oficiales y soldados, saliendo ilesos los Reyes. En la comitiva regia estaba el duque de San Pedro de Galatino. Siguió defendiendo en sus muchos cargos políticos a los intereses de este sector y del resto de la agricultura y ganadería granadina. En 1905 y en un sitio paradisíaco, los bosques de la Alhambra, con preciosas vistas sobre la ciudad y todo el entorno de la vega, comienza a gestarse la construcción de un hotel, y de otro en

Sierra Nevada, a la vez que un medio de enlace: el tranvía de la Sierra.

Fue llamado un arquitecto inglés, Mr. Lowett, con la colaboración del también arquitecto Modesto Cendoya. El Defensor de Granada da la noticia de esta manera “a instancias del conde de Benalúa ha estado en Granada el ilustre arquitecto inglés Mr. Lowell, autor de los planos del hotel que se construye en la Antequeruela y de otros que se proyecta hacer en la Costa y en la Sierra. Visitó también la Sierra. Lleva su carnet bien provisto de notas acerca de los sitios de la Sierra en que pueden emplazarse hoteles”. Diseñaron un edificio singular, que armoniza con el entorno idílico de la Alhambra y donde se mezclan elementos de las murallas de Ávila y de la sevillana Torre del Oro. A finales de 1909 concluye la construcción y era propósito del conde que el día 2 de enero, el día de la toma, pudiera estar abierto al público. El hotel se construyó en el paraje denominado “Peña Partida”, constaba de dos subsuelos, piso bajo, principal, segundo y tercero, azoteas con altura de unos cincuenta metros entre el subsuelo y la parte más alta, con capacidad para 220 viajeros. Se contrató a un cocinero francés, con un sueldo fabuloso para la época, los precios “bien elevados”, cinco pesetas el almuerzo y siete la cena. Tendría teatro y cinematógrafo, los espectáculos serían por sesiones y podrían tomarse abonos por temporada.

Se inaugura, presidido por el Rey, con toda solemnidad el 1 de enero. Se convierte pronto en uno de los mayores atractivos turísticos, es sede de visitas regias y de notables celebridades. En la inauguración, el Rey desayuna con sus ayudantes, el marqués de Viana, el teniente coronel Echague y con el duque de San Pedro. También visita el hospital militar, la basílica de la patrona, la Virgen de las Angustias, preside un desfile militar y luego come en el hotel. Por la tarde visita la Alhambra, cena en el hotel y asiste a una función en el casino. Al día siguiente asiste a misa en Santa María de la Alhambra, desayuna en el hotel y se traslada a Láchar, donde permanece varios días cazando. El duque



explota directamente el hotel hasta 1931, cuando surgen los problemas. Arrienda el hotel y en 1972 los herederos de su segunda esposa recuperan la gestión.

En 1911 el duque de San Pedro Galatino marcha a Roma como Delegado Regio en la Exposición que allí se iba a celebrar. El aristócrata granadino es portador de una carta autógrafa del Rey de España para el de Italia. Vuelve a España y se desplaza a Marruecos –Larache y Alcazarquivir– volviendo muy satisfecho de las atenciones que le dispensaron. En 1913 se produce el famoso manifiesto de disidentes, en favor de García-Prieto, firmado por 129 personajes de la política, entre los que figura Julio Benalúa. Al año siguiente cierra la fábrica de Láchar, propiedad desde 1902 de la Sociedad General Azucarera. En la sierra proyecta la construcción de un hotel y un tranvía como vía de acceso. Para ambas empresas se necesita la existencia de una fábrica –en este caso propia– de electricidad. La gestación del tranvía fue larga y difícil. ya existen noticias en fechas anteriores como 1882, recogidas en El Defensor de Granada” en las que se apunta la iniciativa de implantar un tranvía de tracción animal de los llamados de sangre que había de circunvalar la Vega, y que no llegó a construirse. Y antes de unir la ciudad y la Sierra ya intervino el duque de San Pedro en el intento de unir el Albaicín y la Alhambra. Este ambicioso proyecto motivó un enfrentamiento epistolar, en el cotidiano antes mencionado, entre romántico y mercantilista.



Unidad del tranvía a Sierra Nevada que se conserva en El Dornajo

Un anónimo autotitulado “El Duende de Granada” –todo el mundo presumía que se trataba de Julio Benalúa– y Nicolas Escoriaza y Fabro, Director de la compañía de los Tranvías Eléctricos de Granada, en contra y a favor de esta original aventura económica –turística– industrial. Ambos querían el recorrido, pero ambos por distinto sitio. Por aquella época, el duque estaba en la construcción del hotel Alhambra Palace, por lo que el mejor acceso no habría de ser el de la carrera del Darro sino, como luego fue, el de la Antequeruela. Esta iniciativa, del tranvía no estaba descaminada ni económica ni socialmente, otra cosa serían los problemas de logística. Ya los más importantes hospedajes de la ciudad organizaban excursiones para llevar a los turistas a las cumbres de Sierra Nevada. Esto hizo, por ejemplo, Santiago Jimena, propietario del hotel Washington Irving. Esta idea sensibiliza y atrae al duque, que recordemos estaba inmerso en la construcción del Alhambra Palace, pide al arquitecto constructor que visite la Sierra y le informara respecto de la construcción de un hotel. Así lo hizo y queda encantado del paisaje, pero le expuso su opinión de forma realista, y era la necesidad ineludible que el proyecto se supeditase a la mejora de las comunicaciones con la capital.

Excursiones a la Sierra se organizaron por el Centro Artístico en 1894, y de ella se conserva una crónica escrita por uno de sus asistentes. Con posterioridad, y al amparo de la afición alentada por el Centro, se forma un núcleo de excursionistas que mantienen la afición al montañismo. Se crea una organización que pretende

mantener la idea de una excursión anual. Es así como, a finales de 1898, se constituye la sociedad “*Diez amigos limited*”. La primera excursión realizada al año siguiente queda immortalizada en un librito que escribe el notario granadino Nicolás María López, “Antón del sauce” con el título “En sierra nevada”.

La creación del hotel en la sierra, al fin y a la postre fue, económicamente un disparate. Pago de su bolsillo los terrenos para la construcción, las expropiaciones necesarias para los siete kilómetros de acceso, difícil, y camino desde el río Maitena.

Realiza una amplia actividad publicitaria, llevada técnicamente por la imprenta de Ventura-Travet. Se público un folleto dirigido a la opinión pública granadinas, donde expone sus proyectos relativos a la construcción de un tranvía a la sierra, complemento del hotel que iba a construir. Se imprimieron, asimismo, dos litografías para dar a conocer al turismo estos dos establecimientos. Se insertaron en dos revistas granadinas –*Reflejos* y *Granada gráfica*– numerosos anuncios, se editaron postales, una película publicitaria, anuncios constantes en la prensa. Ese mismo año se edita un folleto sobre el tranvía y el hotel –en inglés y castellano– en el que se describen, ditirámbicamente, las excelencias de estos establecimientos y su cómodo acceso y utilización.

El hotel abre en abril de 1925, los primeros años cerraba en invierno. La aristocracia, la alta burguesía, personas adineradas y algunos congresos son sus primeros usuarios. en ninguno de ellos destaca la afición a los deportes de invierno. En cuanto a los deportistas, los esquiadores, ni el esquí estaba –entonces– mínimamente desarrollado ni el hotel estaba emplazado en el lugar idóneo para este deporte.

En la primavera de 1928 el Duque lanzó a las sociedades montaÑeras granadinas a la organización de una Semana Deportivas que, con una dimensión nacional, se celebraría ininterrumpidamente hasta 1936. Cuando hotel y tranvía se hallan en obras, como agradecimiento el pueblo de Granada, a través del Centro Artístico, le rinde homenaje y se inaugura un monumento en

su honor en el Salón y en 1925 se solicita el título de Duque de Sierra Nevada. La petición la realiza inicialmente la Asociación de la Prensa a cuyo frente está Luis Seco de Lucena. En mayo de 1920 comienzan las obras del ferrocarril a la Sierra. Sus características más importantes son: habría de subir a una altitud de 1.500 metros, en un recorrido de 20 kilómetros, con 14 túneles y 21 puentes. Los coches tendrían 8,5 metros de largo por dos de ancho, cuatro motores de 30hp cada uno, accionando continuamente dos, conectados en serie, con voltaje de 1.200 voltios. La vía elegida es de 60 cm de ancho, por su economía en material fijo y móvil, permite un radio mínimo de curvas, admite mayores pendientes y es el sistema preferido en ferrocarriles de montaña. El sistema permite vagones de carga de cinco toneladas y para pasajeros capacidad entre veinte y veintidós. Comunicaría Granada con los pueblos de la Sierra, Cenes, Quéntar, Dudas, Puente Genil, Güéjar Sierra e innumerables cortijos y caseríos, atravesando parajes de gran belleza. Su construcción supondría cuatro millones de pesetas, más otros dos en el hotel y una considerable cantidad para el salto del Maitena, de 265 metros, para producir corriente eléctrica con la que alimentar el tranvía.

Había un proyecto de construir, encima del hotel, un sanatorio antituberculoso, proyecto que no llegó a pesar del empeño del duque de San Pedro y varias personalidades más. Según el Defensor de Granada “el proyecto del conde de Benalúa tiene una gran importancia para la vida local. El tranvía de Sierra Nevada, unido al proyectado hotel de turismo, al sanatorio, también idea del ilustre prócer granadino, pone en manos de Granada los esplendidos tesoros de aquellos magníficos parajes. Es así como se fomenta la riqueza publica y se practica el patriotismo”.

En noviembre de 1919 se firma la escritura pública de la Compañía Tranvía-Ferrocarril de Granada a Sierra Nevada, con los siguientes objetivos: la construcción y explotación del tranvía y demás concesiones que el porvenir obtenga, el establecimiento de cuantos servicios haga preciso el desarrollo industrial y mercantil de la compañía. Su capital era de 700.000 pesetas y el Presidente del Consejo de Administración era el duque de San Pedro de Galatino, que detentaba el 32,2%

del capital. El uno de diciembre de 1920 se sacan las obras a concurso, iniciándose en los primeros meses de 1921. En junio se compran unos terrenos en el pago del Pedregal, Cuesta de los Molinos y camino del Paseo de Puente Verde, donde se instalarían las cosechas y la estación de arranque.

A finales de año se halla construido el puente sobre el Genil y se trabaja activamente en la obra de explotación desde Pinos Genil hacia arriba, así como en la perforación de los túneles. Tras varios años de trabajo, el 6 de septiembre de 1924 se presenta en el Gobierno Civil la solicitud de apertura hasta la estación de Güéjar. El veintiuno de febrero de 1925 se inaugura el primer tramo del tranvía, desde Granada hasta Canales. Ya era realidad la obra cumbre, la obra predilecta del duque de San Pedro Galatino. Así lo rememora el Defensor de Granada “el autor de esta magna obra es el granadino conde de Benalúa, patriota por excelencia, hombre altruista y caritativo, a quien tanto debe la ciudad y provincia. Con media docena de valedores como el, Granada ocuparía sin duda el lugar que le corresponde y figuraría a la cabeza de las demás provincias”.

A las 10,30 de la mañana se congregaban ya en las cocheras del ferrocarril numerosos invitados al acto, que eran recibidos por el duque de San Pedro Galatino. El canónigo de la Catedral de Pamplona, don José Constanti y capellán del duque, revestido de roquete y estola procede a la bendición de los coches, auxiliado por el coadjutor del Salvador, don Francisco González Correa y por el presbítero Miguel Peinado.

Cinco meses después el tranvía llega a Güéjar Sierra, alcanzando los 1.500 metros de altitud, atravesando catorce túneles y veintiún puentes. En 1928 llega a la estación de Maitena, desde donde se subía al hotel del Duque en coches de caballos. Nunca se pudo completar el proyecto inicial, continuación hasta el Charcón y la construcción de un teleférico.

En el renacimiento de la actividad montañera que se produce al terminar la guerra civil, resultan de especial interés las obras realizadas en el tranvía de Sierra Nevada. Se sustituyeron los raíles, se modifica el trazado en algunos tramos, se ensanchan los túneles, se mejoran las estaciones, las instalaciones electrónicas, telefónicas y de material móvil. El proyecto nunca



fue rentable, la compañía explotadora pide su cierre y el Consejo de Ministros, en diciembre de 1973, acuerda cerrar la línea. En los días siguientes, una multitud de granadinos acuden para realizar el último viaje, que se realiza en enero de 1974.

Así comentaba el diario *Ideal* este hecho “una de las rutas más bellas de Granada murió ayer. Fue sacrificada en aras de un progreso que convence a muchos y gusta a muy pocos. Nuestro tranvía de la Sierra, ese que tan bellos parajes nos iba mostrando en su cansino andar, se ha muerto para siempre. Los granadinos amantes de la naturaleza le dedicaron un postrer recuerdo acudiendo en masa a su último viaje para que no se sintiera solo. Nostalgia, emoción y aplausos se fundieron en una tarde de enero que recordarán desde ahora muchos granadinos”. Un dato significativo, y es que a la inauguración del tranvía no vino el Rey, tampoco el presidente del Gobierno. Lo que sucede es que, a partir de 1923 se instaura el régimen de la Dictadura de Primo de Rivera.

Durante este tiempo las relaciones con el poder no son buenas, llegando a ser explosivas en 1927, fecha en la que el Gobierno le sanciona con una multa de 50.000 pesetas

por sus críticas al mismo y al Ayuntamiento de Granada por el proyecto de abastecimiento de aguas potables a la ciudad, siendo apercibido para que no continúe en su actitud de rebeldía contra las medidas gubernativas”. En Láchar se cuenta que el duque en estos tiempos pasaba largas temporadas en su Palacio y se sentía “como preso, expatriado, como vigilado. No dice, hay censura, la prensa sobre un movimiento de opinión favorable al duque, e incluso se rumoreó que hubo una suscripción popular para pagar las sanciones gubernativas.

Su ausencia de la inauguración del hotel y del tranvía se entendió como un distanciamiento entre ambos personajes y aunque no abjuró nunca de su fe monárquica, era más a la institución que a las personas que le representan. Los problemas no habían hecho más que empezar.

Se agravan sus problemas económicos y aumentan sus necesidades de liquidez y financiación. Pero, aun así, en 1929, ayuda de manera importante en las reformas de la Catedral, concretamente en el basamento del altar mayor, hecho con mármoles de Sierra Nevada por el artista Navas Parejo, completando el tabernáculo de plata donado años antes. A finales de 1930 dimite el general jerezano y antes de quince días, una vez desaparecida la censura, Juan José Santa Cruz, siempre defensor de la justicia, lanza una campaña en defensa del duque. Publica un manifiesto en el Defensor de Granada, y al día siguiente Antonio Gallego Burín confirma su participación en el folleto que dio origen a la multa, extrareglamentaria, impuesta por “el simple ejercicio del derecho de ciudadano”.

En los primeros días de julio de 1931, ya en época de la segunda república, se procede a la incautación del tranvía, cumpliendo con las órdenes de la comisión gestora de la Diputación, representantes de las cortes, diversas entidades y la prensa. Las leyes de reforma agraria y expropiatorias le causan problemas y en 1935 el Instituto para la Reforma Agraria se incauta de la finca de Láchar. Mal se ponían las cosas para el duque y para España, pero Dios no consintió que viera la guerra civil. Fallece el 15 de julio de 1936 a la edad de 78 años, habiéndole expresado a su esposa la Marquesa de Valdeolmos, doña Fernanda Salabert y Arteaga su último deseo con estas palabras: “Fernanda no me dejes aquí, llévame a Granada”. Y lo trajeron a ella en la noche del dieciséis a diecisiete de junio de



Las cocheras y el muelle de pasajeros del tranvía de Sierra Nevada, poco tiempo antes de que fuera cerrada la línea

1936, en el tren exprés para enterrarlo en la Catedral, al tener derecho a ello por habérselo concedido el Cabildo Metropolitano debido a sus valiosos donativos e interés por el primer templo granadino. Se ha comentado la casualidad que en ese mismo viaje venía para Granada el poeta Federico García Lorca.

Así daba la noticia el *Ideal* de Granada “era el muerto persona muy conocida en la vida madrileña. En la primera época de la Restauración figuró en la primera línea de la juventud aristocrática española. Joven emprendedor, marchó a la Argentina para rehacer su capital. A su regreso a España hizo una activa vida industrial. Con la muerte de su ilustre Presidente de Honor, el Centro Artístico ha telegrafiado a la duquesa viuda de San Pedro de Galatino, testimoniándole en nombre de Granada, su sentimiento y se propone organizar una sesión necrológica para resaltar los méritos del prócer fallecido”. No se volcó Granada en el entierro del duque, como debiera haberlo hecho, de una manera masiva, con quien tanto se sacrificó por ella y tantos nobles gestos y empresas acometió para su beneficio. No se mostró generosa con el hijo que tanto la había amado, enaltecido, gastando en ella su dinero y dedicándole sus inquietudes. Ni el Gobernador Civil, el Alcalde, presidente de la Diputación, Gobernador militar etc., etc. La Granada oficial faltó a un acto de verdadera justicia hacia un benefactor de la ciudad y provincia. Pero sí estuvo presente, con nutrida representación, el Centro Artístico y algunos señalados amigos.

Muy bien explicaba esta situación el diario *Ideal* en un artículo el día 18 de julio de 1936 “cuando los

granadinos hablamos del duque, no es menester aclaración alguna y nadie, entre nosotros, ignora que se trata del duque de San Pedro. Ayer fueron muy pocos los que acudieron a rendirle tributo en su despedida y muchos los que faltaron a su deber de seguir los restos del prócer que vienen a reposar en la ciudad amada, por la que tantos desvelos se impuso y por la que tantas empresas acometió. No se puede hablar de olvido. Repito que ayer ni oímos todos los reproches que sonaron por esta muestra de ingratitud”.

En Granada quedaron para siempre los restos mortales del duque de San Pedro y cuyo homenaje más delicado, más perenne, más eterno a su memoria y a su obra fue el concederle un trozo de tierra en la capilla de la Virgen de la Antigua en la catedral, para que se cumpliera aquel deseo “llévame a Granada”. Fue el homenaje mayor que se le pudo hacer, enterrarlo provisionalmente frente a Mariana Pineda, la heroína de la libertad. Sólo dos seculares han disfrutado de este privilegio.

A continuación, y para ir terminando relatamos un par de anécdotas, de las muchas que le sucedieron en su intensa vida social y económica.

“Cuando hizo donación al Sr. Arzobispo del Hotel del Duque (Hotel Sierra Nevada) estaban reunidos el Sr. Arzobispo, el Duque y la Duquesa. El Duque se dirigió al Arzobispo y al manifestarle que el hotel era para el seminario, que así lo había decidido, añadió “yo pongo la jaula (el hotel), Vd. pone los pájaros (los seminaristas), y ésta —refiriéndose a su mujer— que ponga el alpiste (los medios económicos para la subsistencia) pues ella es la que tiene los cuartos. Yo ya tengo poco que dar, pero ella que sí tiene dinero, que dé, que dé, Sr. Arzobispo”. La marquesa de Valdeolmos era muy religiosa y el duque era “campechano y castizo” en el hablar.

Otro sucedido, esta vez a propósito del proyecto de construcción del hotel Alhambra Palace. Se encontraban sobre su futuro emplazamiento el duque y alguno de sus colaboradores. Al hacerle éstos algunas consideraciones sobre las dificultades del proyecto y el



emplazamiento en un lugar tan accidentado y elevado, sacó D. Julio una moneda de oro y la arrojó sobre el lugar donde se iba a construir el hotel diciendo “y el oro, será capaz de allanarlo”. A lo que contestó uno de sus acompañantes: si hay mucho como ese, pues claro, Sr. Duque. Entonces “que comiencen las obras lo más pronto posible” ordenó finalmente el que fue el dueño del hotel Alhambra Palace.

Comento para finalizar algunos datos de su actividad política y de su patrimonio. Perteneció al partido conservador y fue diputado varias veces, la primera de ellas por Huelva, fue senador por Granada, convirtiéndose en vitalicio como Grande de España, a partir de 1905. Fue Mayordomo de S. M. el Rey. Maestrante de Granada, presidente de la Sociedad de Hortelanos, de la del Tranvía y de la de carreras de caballos, hijo adoptivo y patrono de la Abadía del Sacromonte, perteneció a infinidad de sociedades benéficas, de las que destaca la Hermandad de Paz y Caridad de Madrid, es Veinticuatro y Regidor Perpetuo de la ciudad de Granada. Poseía propiedades en el término de Láchar, incluida su Iglesia Parroquial, fincas rusticas y urbanas en Colomera, Moclín y Benalúa (provincia de Granada), en Baeza (Jaén) en Provencio y San Clemente (Cuenca), en Aranjuez (Madrid) y fincas urbanas en la ciudad de Granada.

BIBLIOGRAFÍA

- Historia de España. Menéndez Pidal.
- Memorias del Conde de Benalúa.
- Prócer de Granada. A. Corral López.
- El Duque de san Pedro Galatino. M. Titos Martínez.
- El tranvía de sierra nevada. M. Titos Martínez.
- J. Quesada. Grande de España. Revista del Centro de Estudios Histórico de Granada y su Reino.
- Diccionario Biográfico Español.

REGISTROS DE LA PROPIEDAD
Y REGISTRO MERCANTIL

15


Registradores
DE ANDALUCÍA OCCIDENTAL

Avda. de la Buhaira, 15 - 41018 SEVILLA