

SEMINARIO DE DERECHO REGISTRAL DE EUSKADI CASOS DEL CUARTO TRIMESTRE DE 2004

1.- OCTUBRE

1.1- Procedimiento de equidistribución

Se plantea si, conforme al art. 11.8 del Anexo Urbanístico al Reglamento Hipotecario (AURH en adelante), es admisible cancelar, por medio de acuerdo entre los interesados, entre los que se incluyen las entidades de crédito acreedoras, plasmado en la certificación administrativa del expediente de reparcelación, hipotecas anteriores gravitantes sobre fincas iniciales de una reparcelación.

Conforme al tenor literal del precepto citado parece indudable que el mismo abre un cauce para que el registrador, bajo su responsabilidad, pueda admitir esa vía. Ello es conforme con el principio de autonomía de la voluntad, en lo que abunda el hecho de que si cabe deshacer la división de las hipotecas anteriores distribuidas que graven varias fincas que hayan sido sustituidas por una sola finca de resultado, concentrando sobre la misma la responsabilidad anteriormente distribuida, también cabría por medio del acuerdo el caso que ahora se estudia.

Por otro lado, el AURH no mantiene, en cuanto a la exigencia de escritura pública para documentar determinados actos paralelos al expediente de equidistribución, un criterio homogéneo, pues mientras que en el art. 11.8 se dispensa de la escritura pública, en el art. 10.1 exige que el convenio sobre la doble inmatriculación conste en esa forma.

La duda adquiriría relevancia en el supuesto de que se plantease la responsabilidad del registrador por los daños y perjuicios que hubiere podido ocasionar la inscripción de tales actos, ante la que la sólo cobertura del precepto citado deja abierta la duda.

En efecto, se trata de un precepto reglamentario que autoriza a prescindir de la escritura pública para documentar acuerdos unánimes entre los titulares activos y pasivos de los derechos preexistentes sobre las fincas de origen en orden a su *subsistencia, distribución, concreción* en determinadas fincas de resultado o *especificación de su rango*.

Sin embargo, la necesidad de la escritura pública para la cancelación resulta del art. 82 de la Ley Hipotecaria, norma de superior rango que no puede ser derogada por un reglamento. En definitiva, lo que subyace en el modo en que el AURH aborda el problema es que el mismo no distingue entre las materias que pueden ser objeto de autorización administrativa de las que son actos privados ajenos al acto administrativo de equidistribución.

La autorización para que el expediente de equidistribución incorpore acuerdos privados de los particulares significa que cuestiones estrictamente privadas como la capacidad o la legitimación, en este caso de la persona que actúa en nombre de la entidad de crédito acreedora, o bien las relativas al régimen matrimonial, etc., se dejan a la apreciación del órgano administrativo, el cual, sin embargo carece de competencia en el ámbito del Derecho privado. Por lo tanto, esas cuestiones, pueden dar lugar a responsabilidades.

No obstante, el beneficioso tratamiento fiscal del expediente de equidistribución y el interés de los particulares da lugar a que se acuda a la cobertura del documento administrativo para aminorar costes, proceder, que en el presente caso, es amparado por el tenor literal del AURH.

1.2.- Reglamento del Registro de Parejas de Hecho de Euskadi

El Boletín Oficial del País Vasco de 14 de julio del actual, publica el Decreto 124/2004, de 22 junio del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales, por el que se aprueba el Reglamento de Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco¹. Se realiza un somero repaso del Reglamento.

Aunque se considera que el Registro de Parejas de Hecho es un registro administrativo, en el art. 2.2, se dota a la inscripción de efectos jurídicos ya que el art. 20.1 señala en cuanto a los efectos de la misma que se presumirá la validez, salvo prueba en contrario, de todas las informaciones contenidas en la ficha registro en la forma determinada en los asientos correspondientes. Ello refuerza el papel del registro que cobra ciertos efectos respecto de terceros, en particular respecto del registrador, que deberá tener en cuenta los pactos del régimen patrimonial de la pareja que hayan sido inscritos.

Además, se establece la calificación del encargado en su art. 17 al disponer que el mismo calificará las solicitudes presentadas, la acreditación de los requisitos exigidos por la Ley y la legalidad de los derechos y obligaciones contenidos en los pactos que aporta la pareja solicitante.

En este punto llama la atención el que se encomiende a un funcionario administrativo la calificación de cuestiones civiles. Por otra parte, la capacidad natural, los vicios del consentimiento, la lectura del documento por los otorgantes, etc. quedan fuera de comprobación por parte del funcionario, cuando se trata de documento privado, bastando al efecto con la firma.

¹ LPV 2004\261.

Los pactos sobre el régimen económico patrimonial de la pareja pueden constar en documento privado o en escritura pública conforme al art. 10.3. A la vista de ello parece posible que los convivientes pacten para su régimen patrimonial el de gananciales, ahora bien, en este punto no parece posible aplicar por analogía lo relativo a la titulación pública para las capitulaciones matrimoniales.

Sin embargo, la aplicación del régimen de gananciales, pensado para la protección del cónyuge más débil sin embargo, se aviene mal con una situación de igualdad entre los convivientes que es de la que parece partir la regulación que comentamos.

Sin embargo, respecto a la toma en consideración por el registrador de los pactos del régimen patrimonial acordados de manera privada parece que respecto de inmuebles, por el efecto para los terceros de los asientos, resulta conveniente seguir un criterio semejante al de la inscripción de las sociedades civiles, ya que parece lógico que la publicidad inmobiliaria despliegue sus efectos a partir de un documento público.

Entonces, como la certificación del Registro de Parejas lo es parece que habrá que entender que para acreditar el contenido de tales pactos basta con dicha certificación, sin que el testimonio de los mismos en la escritura venga a añadir nada.

Ante la complejidad de la materia, al no haber la consulta a la DGRN, subsunción, se consideró conveniente elevar una consulta a la Comisión Colegial de Criterios de Calificación, a fin de establecer algunas pautas uniformes que puedan servir de orientación a los registradores de la Comunidad Autónoma Vasca.

1.3.- Prohibición de disponer

El causante lega a su viuda el usufructo universal y vitalicio de su herencia con una cautela sociniana. Además, sin mengua de ello, dispone "A) Prelega a su hijo J., los derechos sobre la participación ganancial que al testador corresponda al hacer la liquidación de su

sociedad conyugal, en la vivienda familiar en la que actualmente habita o en la vivienda que sustituya a la misma y constituya el domicilio familiar al momento del fallecimiento del testador, con respecto del usufructo vitalicio ordenado en la cláusula primera y con la limitación contenida en el párrafo siguiente, imputándose este prelegado por este orden, a los tercios de libre disposición y, en la medida en que no fuera suficiente para cubrirlo, al de mejora, y a la legítima del legatario obligándose a compensar en metálico a los demás interesados en la herencia, en caso de existir exceso.”

“Es contenido inexcusable de este prelegado de cuidar y asistir a sus padres en dicha vivienda familiar, hasta el momento del fallecimiento del último.”

“Dicha adjudicación solamente será eficaz por el tiempo en que J. permanezca en estado civil de soltero.”

“B) Asimismo, es deseo del testador, que solicita de su cónyuge y herederos, para el supuesto de que su hija R. no contrajera matrimonio, o en los caso de presentación de demanda de separación matrimonial, nulidad o divorcio de cualquiera de los hijos del testador, y siempre que lo necesitaran, se adjudique o se conceda a cada uno de ellos un derecho de habitación sobre las dependencias necesarias de la vivienda familiar.”

“Tercera. Manifiesta expresamente que para disponer por medio de venta o cualquier otro título traslativo de la propiedad de la vivienda descrita, se necesitará el consentimiento de todos los hermanos, hasta la edad de ochenta años de J.”

“Cuarta. En el remanente de todos su bienes, derechos y acciones, instituye herederos por quintas e iguales partes a sus hijos...”

En la partición todos los hijos menos J., renuncian pura, simple y gratuitamente, a cuantos derechos pudieran corresponderles en la herencia de su difunto padre, a favor de su madre. El hijo heredero, J., y la viuda se adjudican, el primero, la mitad indivisa en nuda propiedad de la vivienda familiar. El resto

de los bienes se lo adjudica la viuda. A su vez constituyen sobre la vivienda citada un derecho de habitación en los términos dispuestos por el causante en su testamento. Se plantea la interpretación del testamento y de la renuncia.

La renuncia, tal y como está formulada, no parece que afecte a las limitaciones que se imponen al prelegatario J., por lo que cabrá inscribir su adjudicación con las mismas. Ahora bien, dado que el derecho de habitación se constituye también por la madre no presenta tampoco dificultades su inscripción pese a la renuncia de los otros herederos, que como hemos visto, se realiza, sin embargo, a favor de la madre.

1.4.- Asiento de presentación caducado

En unas capitulaciones matrimoniales se disuelve el anterior régimen de gananciales y se liquida, adjudicándose a uno de los cónyuges una finca respecto de la que consta en el Registro de la propiedad un asiento de presentación caducado de una escritura de donación de esa finca por los cónyuges a una hija suya. Se plantea si dicho asiento de presentación es obstáculo para el despacho de la liquidación de los gananciales.

La escritura presentada en el asiento de presentación caducado pudiera dar pie a entender que los donantes ostentan la titularidad registral, pero no el poder de disposición sobre el bien. Sin embargo, caducado el asiento de presentación, el mismo, conforme al art. 436 RH habrá de ser cancelado de oficio, por lo que deja de producir efectos, lo que obliga al registrador a calificar sin considerar el asiento caducado.

Ello no quiere decir, sin embargo, que en el plano civil los cónyuges donatarios dejen de hallarse sujetos a las consecuencias sobre la liquidación practicada que pudieran derivarse del conocimiento del acto de liberalidad que fue objeto del asiento de presentación cancelado, como se desprende del considerando quinto de la STS de 11 de junio de 1982².

² RJ 1982\3412.

2.- NOVIEMBRE

2.1.- Anotación Preventiva de Embargo

Una finca se halla sujeta a un embargo por 14.000 €. La finca embargada se adjudica por 16.000 € que se entregan en su totalidad al acreedor. Se plantea si cabe la cancelación de los asientos posteriores a la anotación preventiva de embargo sin que la misma haya sido objeto de ampliación.

Este caso ya se ha tratado en una sesión anterior. Recordando lo dicho entonces debe tenerse presente que la Ley de Enjuiciamiento civil considera que el embargo asegura al acreedor la integridad de su crédito, por lo que se podrá cobrar con el precio del remate hasta la última peseta del mismo.

Respecto de los acreedores posteriores al embargo ya habrán sido notificados, de modo que el único medio de garantía de su derecho es la tercería. La ampliación del embargo sólo es necesaria de cara a sujetar al tercer poseedor que adquiera los bienes en otra ejecución, todo ello conforme al art. 613 LEC. Por tanto, la cancelación no produce indefensión en los titulares de los asientos posteriores y podrá practicarse con la excepción dicha del tercer poseedor que haya adquirido su derecho en otra ejecución.

2.2.- Cambio de destino

La carestía del precio de la vivienda está atrayendo a ese mercado inmuebles que inicialmente no fueron concebidos para ese uso. Ello plantea la cuestión de los requisitos a los que debe someterse un cambio de destino de un elemento independiente de un propiedad horizontal que pasa de local comercial a vivienda.

Así enunciada la cuestión parece simple, pero considerada en esa sencillez, lo primero que cabe plantearse es si el cambio de destino del elemento independiente tiene entidad autónoma para producir algún asiento en el Registro de la propiedad y, supuesto

que pueda producir alguno, si ese asiento es el de nota marginal o el de inscripción. Tras ello cabe plantearse igualmente si el cambio de destino puede acceder al registro mediante una mera instancia o si por el contrario debe constar en escritura pública.

En efecto puede señalarse que el cambio de destino se halla bajo el círculo de las facultades que para el propietario integran su derecho de dominio y, al tratarse de una cuestión relativa al uso, debe quedar fuera del registro, de modo que si accediera al mismo se trataría de una mención y debería ser cancelada.

Sin embargo, la de cambio de destino es sin duda una declaración de voluntad que afecta a la descripción del inmueble en su conjunto y que tiene una trascendencia indudable, pues, desde otro punto de vista, puede considerarse como una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal.

Ahora bien, la DGRN permite la constancia del cambio de destino sin el consentimiento de la Junta de propietarios siempre que en los estatutos de la propiedad horizontal no existan limitaciones al uso de los elementos independientes, por considerar que la afectación de los bienes a un destino determinado queda dentro, como ya apuntábamos, de las facultades del dominio.

Por lo demás, no parece que el asiento procedente sea el de la nota marginal si consideramos que las mismas con “*numerus clausus*” y no hay prevista una específica para el presente caso. Por el contrario, se considera que el asiento a practicar para el cambio de destino es el de inscripción.

Como el cambio de destino, por lo general, viene embebido como declaración previa, en una escritura de compraventa, no se suele plantear la cuestión de si debe constar o no en escritura pública, lo que se da por supuesto conforme al art. 3 LH. Ahora bien, considerado como acto autónomo resultado del ejercicio de sus facultades dominicales por el titular

registral y dado que constituye un complemento de la descripción del inmueble, cabe plantearse si el cambio podría ser solicitado por el titular registral en una simple instancia. En ese caso, parece que la aplicación del art. 3 LH no exigiría sino que el que titular registral acompañase a la instancia su título de adquisición del dominio a fin de hacer constar en el mismo por nota la modificación de la descripción del objeto de su derecho.

Finalmente, se plantea si el cambio de destino se halla sujeto o no a licencia. Para la Comunidad Autónoma de Euskadi esa sujeción es indudable a tenor del vigente art. 178.1 de la Ley del suelo y ordenación urbana, texto refundido aprobado por Real decreto 1346/1976, de 9 de abril, y concordantes.

En consecuencia, como quiera que el cambio de destino de local a vivienda implica un mayor número de viviendas que el contenido en la inscripción del régimen de propiedad horizontal en el Registro de la propiedad e implica una modificación de la descripción del inmueble, conforme al art. 53. a) del Anexo Urbanístico al Reglamento Hipotecario en relación con las resoluciones de la DGRN de 15 y 16 de octubre de 2002, deberá aportarse la correspondiente licencia para conseguir la inscripción en el Registro de la propiedad de la indicada modificación.

2.3.- Viviendas de protección oficial

Al hilo del caso anterior se plantea un problema relacionado con el mismo. Se trata del caso en el que un local de negocio de una propiedad horizontal se vende como vivienda. Ahora se plantea no ya la cuestión del cambio de destino sino si es preciso el visado administrativo del contrato conforme a la legislación de viviendas de protección oficial.

Se señala por una parte de los presentes, que el local por el mero hecho de hallarse en un edificio sujeto al régimen de protección oficial también se halla sujeto a ese régimen. En el mismo sentido se afirma que todas las viviendas de un mismo edificio deben de ser de protección oficial, ya que en una misma

construcción no puede haber viviendas libres y de protección oficial. Ahora bien, respecto de esto último, debe tenerse presente que la posibilidad de descalificar alguna vivienda abre la posibilidad a la convivencia en el mismo edificio de viviendas sujetas a regímenes diversos.

Por otra parte, conforme al art. 2 del Reglamento de 24 de julio de 1968 y del Texto Refundido de 12 de noviembre de 1976, la protección de la Ley alcanzará a los locales de negocio, edificaciones y servicios complementarios, terrenos y obras de urbanización, por su parte, el art. 27 de la citada ley señala que la venta y alquiler de los locales sujetos al régimen de protección oficial será libre. A su vez el Real Decreto de 10 de noviembre de 1978 sujeta a los locales de negocio al régimen de protección oficial siempre que reúnan determinadas condiciones.

Así, en su art. 2 se establece que “la protección oficial, en las condiciones que para cada caso se establecen a continuación, se extenderá también: A) A los locales de negocio situados en los inmuebles destinados a vivienda, siempre que su superficie útil no exceda del 30 por 100 de la superficie útil total. Estos locales de negocio habrán de situarse en plantas completas y distintas de las que se destinen a viviendas.”

Por tanto, para determinar si el local de negocio se halla sujeto o no al régimen de protección oficial habrá de atenderse a la calificación definitiva del edificio. Por otro lado, si bien parece posible que en el mismo edificio existan viviendas libres y protegidas, no se puede decir lo mismo respecto de los locales, los cuales habrán de situarse en plantas completas.

Por otra parte se señala que alterar la calificación de los locales de negocio a vivienda libre podría implicar un fraude a la Administración, que se vería perjudicada por las ayudas percibidas por promotor y propietarios. Por ello, si de la calificación definitiva resulta que el local se halla sujeto al régimen de protección será precisa la correspondiente descalificación con la consecuente devolución de las ayudas, para que el local pueda ser

considerado como vivienda libre. Ahora bien, dada la exigencia de que los locales se sitúen en plantas completas para difícil que pueda obtenerse dicha descalificación.

2.4.- Duración de las Anotaciones Preventivas

La resolución de la DGRN de 27 de febrero de 2004 señala que aplicando la doctrina de la resolución de 29 de mayo de 1998 podría realizarse la cancelación de una anotación preventiva prorrogada si se acreditara la finalización del procedimiento en el que se tomó la anotación, siempre que hubiera transcurrido un plazo prudencial, añadiendo que “en todo caso, lo que es indudable es que no cabe la cancelación de una anotación prorrogada antes de enero de 2000 cuando aún no han transcurrido cuatro años desde la vigencia de la norma que expresamente recogió la posibilidad de tales prórrogas ulteriores.”

Esa última afirmación plantea la cuestión de si las anotaciones prorrogadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento civil son susceptibles de cancelación una vez que hayan transcurrido cuatro años desde la entrada en vigor de la misma.

Conforme a la propia doctrina de la DGRN, la LEC no tiene carácter retroactivo, por lo que las anotaciones preventivas prorrogadas con anterioridad a la misma, conforme al art. 199.2 RH no se cancelarán hasta que haya recaído resolución definitiva firme en el procedimiento en el que la anotación preventiva y su prórroga hubieren sido decretadas.

Ahora bien, la expresión contenida en la resolución que comentamos tal vez aluda a la posibilidad de que, tras la entrada en vigor de la LEC y transcurridos los cuatro años de su vigencia, quepa decretar la cancelación de las anotaciones preventivas prorrogadas con anterioridad a la entrada en vigor de la misma.

Ahora bien, admitida tal posibilidad, no se ve razón para no considerar aceptable tras la entrada en vigor de la LEC, que

aquellas anotaciones preventivas prorrogadas con anterioridad al vigor de dicha ley, puedan ser canceladas, si la autoridad que las ordenó así lo decreta, una vez que hayan transcurrido los cuatro años de la prórroga, al margen de que hayan pasado o no los cuatro años de vigencia de la LEC.

2.5.- Hipoteca en garantía de letras de cambio

En una hipoteca en garantía de letras de cambio, formalizada en escritura, se plantea si cabe exigir la presentación de las cambiales para reflejar en ellas la fecha y el Notario autorizante de la escritura, y el número, folio, libro y fecha de su inscripción en el Registro de la propiedad, conforme al último párrafo del art. 154 LH.

Esta cuestión ya fue abordada por la resolución de 18 de diciembre de 1996, que vino a considerar, para rechazar la presentación de las letras de cambio junto con la escritura de constitución de hipoteca en su garantía, en primer lugar, que la conexión de la obligación cambiaria con el registro se alcanza mediante la reseña en la escritura de hipoteca de los datos de identificación de las cambiales y la expresión en las mismas de los datos de la escritura de hipoteca. Segundo, que los terceros pueden conocer la garantía hipotecaria de las letras no sólo mediante la exhibición de la escritura de constitución de hipoteca con las referidas circunstancias, sino también por medio de la publicidad formal de la hipoteca.

Por otra parte, la interpretación flexible del principio de determinación que la postura anterior implica, se funda en la propia ley de circulación de las cambiales, las cuales entran en el tráfico, por lo general, antes de que la escritura de constitución de hipoteca en garantía de las mismas haya llegado al Registro de la propiedad. Además, pese al carácter formalista de la regulación de la letra en la Ley Cambiaria y del Cheque, que tasa las menciones que ha de contener la letra, en dicha ley no se contiene una previsión en el sentido de exigir la constancia en los títulos de aquellas circunstancias que exigirían su

presentación en el registro acompañando a la escritura de hipoteca.

En resumen, basta con el Notario identifique las letras garantizadas en la escritura y haga constar en las mismas que se hallan garantizadas con hipoteca, ahora bien, en el caso de que junto con la escritura de hipoteca se presenten en el Registro de la propiedad las cambiales garantizadas, no hay obstáculo, para conforme, al art. 154 LH, hacer constar en las mismas las circunstancias identificativas de la garantía.

2.6.- Ratificación de Convenio Regulador

Al adoptar las medidas provisionales de separación se aprueba un convenio regulador en el que se atribuye el uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular y a los hijos. Presentada dicha aprobación judicial en el Registro de la propiedad se procedió en su día a reflejar la atribución del uso a favor de uno de los cónyuges y de los hijos. Ahora se presenta sentencia de divorcio en la que con carácter definitivo se aprueba el mismo convenio inscrito. Se plantea si cabe practicar algún asiento del mismo.

Aunque en un principio parezca redundante la toma de razón del divorcio en el que se autoriza con carácter definitivo el convenio regulador, no debe pasarse por alto, que, conforme al art. 2.4º LH, en el Registro de la propiedad no sólo se inscriben derechos reales sino también las resoluciones que afectan a la capacidad de las personas, como ocurre con el divorcio.

Al plasmar esa nueva situación en el Registro se confirma lo que hasta entonces pudiera considerarse como una situación incierta, de modo que las determinaciones temporales de la misma, con esa constancia, ganarán estabilidad y certeza. Por otro lado, conforme al art. 755 LEC, las sentencias y demás resoluciones dictadas en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, a petición de parte, se comunicarán a cualquier otro Registro distinto del Registro civil, a los efectos que en cada caso procedan.

Por tanto, presentado en el Registro de la propiedad el documento en el que consta la aprobación judicial definitiva del convenio regulador tras el divorcio, podrá hacerse constar esa circunstancia a continuación de la nota marginal en la que en su día se recogió la atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular y a los hijos.

3.- DICIEMBRE

3.1. Segregación de varios pertenecidos

En el folio de un caserío hay varios pertenecidos. Se segregan dos de ellos no colindantes entre sí y se forma con los mismos una sola finca cuya inscripción se solicita como independiente bajo un solo número. Se plantea si es ello admisible.

La inscripción de varias fincas colindantes bajo un solo número se halla justificada en el caso del caserío por que las mismas vienen a formar una unidad económica como explotación agrícola familiar, cuya constante indivisión y transmisión íntegra la aproximan a un patrimonio indivisible tal como señala la resolución de la DGRN de 31 de marzo de 2003.

A falta de legislación sobre el caserío, según la costumbre, en la actualidad se reparte el caserío y sus pertenecidos entre varios herederos, de modo que caserío y pertenecidos pueden inscribirse en folio independiente. Para la inscripción separada, cuando los pertenecidos no son colindantes entre sí, no se exige licencia, ya que no hay segregación material, sino formal.

Ahora bien, una vez segregados dos pertenecidos no colindantes, lo que procede es inscribir cada uno de ellos como finca independiente, conforme al art. 47 RH, ya que no se dan ninguna de las circunstancias que, conforme al art. 44 RH justificarían su inscripción bajo un solo número. Por ello, procede suspender la inscripción como una sólo finca de dichos dos pertenecidos.

3.2.- Hipoteca en garantía de contraval

Un Banco concede un préstamo a una empresa que, a su vez, es avalada por una Sociedad de Garantía Recíproca. Ésta, en garantía de su contraval obtiene de la empresa una hipoteca. Ahora la Sociedad de Garantía comparece y afirma que por hallarse reintegrada del principal, intereses y costas del préstamo, da carta de pago y consiente la cancelación de la hipoteca en garantía de los contra-avales. Cómo no es posible que la Sociedad de Garantía haya sido reintegrada del principal del préstamo, ya que no es prestamista, sino garante, se devuelve la escritura con exigencia de que conste correctamente la causa de la cancelación.

La cancelación es un negocio causal por lo que debe existir una causa de la cancelación y debe, también, expresarse la misma en la escritura de cancelación para proceder a la misma, lo que además se exige y es conforme con el principio de especialidad, que reclama claridad en los pronunciamientos registrales. Por otra parte, la causa o razón de la cancelación es una de las circunstancias que deben constar en el asiento de cancelación conforme al art. 193.2 RH.

Sin embargo, no es posible que la garante haya sido reintegrada del importe del préstamo, ya que no es prestamista. Por ello deberá expresarse correctamente la causa de la cancelación, ligada a la extinción del aval y que presumiblemente se referirá al hecho de haber pagado la Sociedad de garantía al Banco y haber sido reintegrada por la avalada de las cantidades satisfechas.

3.3.- Reparcelación de terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre

Entre las parcelas aportadas a un proyecto de equidistribución se encuentran un conjunto de ellas que son colindantes con el dominio público marítimo-terrestre. En el procedimiento de equidistribución ha informado la Dirección General de Costas, la cual no ve dificultad ni considera que resulte

afectado el dominio público. Se plantea si pese a la existencia de ese informe es preciso el trámite de los arts. 31 y 35 del Reglamento de Costas para la inscripción de proyecto.

En rigor, tales preceptos exigen que la certificación por la que resulte que los terrenos objeto de inscripción no invaden el dominio público marítimo-terrestre la expida el Servicio Periférico de Costas, conforme al art. 31.3 del Reglamento de Costas, sin embargo, por economía administrativa parece que habiendo informado el Órgano Directivo de Costas sobre las mismas materias sobre las que versaría la certificación del Servicio Periférico, debe entenderse cubierto el trámite reglamentario.

3.4.- Cuenta de la Liquidación Provisional

Un Ayuntamiento ha procedido a realizar la ordenación urbanística de un sector del municipio con la colaboración de los propietarios, mediante un conjunto de segregaciones y agrupaciones de fincas realizadas por los titulares registrales de las mismas siguiendo las orientaciones municipales. Ahora el Ayuntamiento quiere hacer constar en las fincas objeto de ordenación el importe de la cuenta de la liquidación provisional, a fin de dejar las mismas sujetas a las cargas del procedimiento de equidistribución. No hay procedimiento formal de equidistribución, ni delimitación del polígono de actuación, ni elección de sistema de gestión.

Al no existir un procedimiento de equidistribución adoptado con las correspondientes garantías, como son la notificación de los titulares afectados y al no haberse procedido a la delimitación del polígono de actuación se corre el riesgo de que puedan incluirse en la cuenta gastos que correspondan a otras unidades de actuación, sin que los titulares registrales tengan ninguna garantía para impedirlo.

Por otra parte, no parece que pueda existir una cuenta de liquidación provisional de los gastos de urbanización con carácter autónomo y sin que se haya determinado el polígono de actuación

al que haya de contraerse la acción urbanística, delimitado con las correspondientes garantías y sin que se elabore un proyecto de equidistribución.

Caso de que algunos de los titulares registrales de las fincas objeto de ordenación se nieguen a satisfacer el importe de los gastos que les corresponda por la urbanización, la Administración actuante podrá seguir la vía de apremio para obtener su importe, pero entonces el procedimiento correspondiente habrá de dirigirse contra el titular registral y se notificará a los demás que lo sean de otros derechos inscritos o anotados sujetos a la afección, conforme al art. 19.2 del Anexo Urbanístico al Reglamento Hipotecario, sin que conforme al número tres de dicho precepto sea necesaria la constancia registral de la afección cuando del proyecto de equidistribución resulte que la obra de urbanización ha sido realizada y pagada o que la obligación de urbanizar se ha asegurado mediante otro tipo de garantías admitidas por la legislación urbanística aplicable.

3.5.- Cesión Gratuita

Se plantea el modo de instrumentar formalmente una cesión gratuita de terrenos de una sociedad a favor del Ayuntamiento como consecuencia de un convenio urbanístico no tipificado.

Los convenios urbanísticos han venido a obtener reconocimiento legal por medio de la terminación convencional del procedimiento administrativo que introduce el art. 88 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre 1992, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En el ámbito urbanístico se han venido utilizando por las administraciones para obtener de los propietarios cesiones de suelo voluntarias superiores a las que la Ley les impone con carácter general.

En el presente caso, como quiera que no existe una tipificación de los convenios por la legislación urbanística de la

Comunidad Autónoma Vasca habrá de estarse a lo que con carácter general, determina el art. 32 AURH, que exige, por remisión al art. 633 CC, la escritura pública para tales cesiones gratuitas, en las que la Administración actúa como si fuera un particular.

3.6.- Cancelación de Anotación Preventiva Prorrogada

El deudor gravado por una anotación preventiva prorrogada con anterioridad a la entrada en vigor de la LEC, solicita la cancelación de la misma por caducidad, una vez que han transcurrido cuatro años desde la anotación de dicha prórroga.

Parece que la cancelación de dicha anotación preventiva requiere cuando menos una resolución judicial, ya que la LEC no es retroactiva y de otro modo pudiera producirse la indefensión del acreedor protegido por el embargo, contra los arts. 9.3 y 24 de la Constitución española.

De dicha resolución resultará la terminación del juicio o bien el hecho de haberse acogido los interesados a la nueva regulación de la LEC conforme a lo que previene el apartado segundo de la disposición transitoria séptima de la misma, que permite, respecto de las medidas cautelares ya adoptadas a la entrada en vigor de la LEC que se pida y obtenga la revisión y modificación de las mismas con arreglo a la nueva LEC.

3.7.- Terraza de un edificio

En el Registro de la propiedad consta la descripción de un edificio, formado por varios elementos independientes, y por una terraza de mil doscientos metros cuadrados. El constructor no enajenó expresamente la terraza, pero tampoco se reservó con carácter explícito ninguna parte de la misma. Tampoco aparece configurada como elemento independiente ni su uso reservado en exclusiva para alguno de los configurados como tales. Ahora se procede a derruir el edificio, pero los propietarios de los elementos independientes sólo tienen el noventa y ocho por

ciento de las cuotas de copropiedad, afirmando el promotor inicial que el dos por ciento restante le pertenece y que se corresponde con la terraza que no fue enajenada por el mismo. Por otra parte, el constructor nunca ha pagado gastos de comunidad por la citada terraza. Se plantea la actuación registral a la vista de la actuación realizada por la totalidad de los propietarios de los elementos independientes en orden a la extinción de la propiedad horizontal por ruina del edificio.

Sin perjuicio de que el constructor, amparado en las dudas que surgen de la situación registral, pueda plantear un pleito, lo que interesa, desde el punto de vista del Registro es si los titulares de los elementos independientes agotan la total titularidad del edificio.

Ya vemos que la terraza no se ha individualizado ni en cuanto al uso, ni mediante una reserva expresa, ni por medio de un derecho de vuelo ni como elemento independiente, por lo que la misma habrá de ser considerada como un elemento común, conforme al art. 396 CC.

Ello acarrea que la terraza deba entenderse transmitida con los elementos independientes, ya que en el régimen de propiedad horizontal, la transmisión de un elemento independiente implica la de los elementos comunes cuya copropiedad es inherente a la de los primeros y de la que resultan anejo inseparable.

El hecho de que las cuotas de todos los elementos independientes sumen el noventa y ocho por ciento, pese a que los mismos agoten todo el uso del edificio, puede deberse a un error aritmético, por lo que no parece que esa diferencia, por sí misma y junto a las demás circunstancias señaladas, tenga entidad para bloquear la actuación de todos los propietarios en orden a la constatación de la extinción de la división horizontal.

3.8.- Publicidad

Se plantea la responsabilidad del registrador que emite publicidad del FLOTI, referida al antiguo Índice General

Informatizado de fincas y derechos, en el caso de que en la emitida no se comprenda algún registro en el que la persona objeto de la publicidad ostente alguna titularidad al momento de la solicitud.

En dichas informaciones se advierte expresamente a los interesados y solicitantes de las mismas, que pese al carácter nacional de la información que se suministra, por razón de no hallarse incorporado algún Registro de la propiedad al mencionado índice la información proporcionada pudiera ser incompleta.

Si bien esa advertencia puede apuntar al carácter insatisfactorio de la información que se ofrece, ello no es consecuencia de la actuación de éste o aquél registrador, sino que viene a describir una característica de ese servicio tal y como resulta de la realidad actual.

Por tanto, a la hora de ofrecer dicha publicidad, la cual, por otra parte, no se olvide, es meramente instrumental, tal vez pueda considerarse insuficiente la advertencia “a posteriori” sobre dichas limitaciones, por lo que sería aconsejable advertir al usuario, con carácter previo a la obtención de dicha modalidad de publicidad, de la eventualidad de que puede resultar incompleta.

Carlos Ballugera Gómez