informativa de derecho privado y registral

LUNES 4'30

Año 5 - Núm. 100 - 1ª Quincena, Mayo, 1992

sumario

Año 5 - Núm. 100 - 1ª Quincena, mayo, 1992

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

*

CONSEJO DE REDACCION:

EN VALENCIA:
Rodolfo Bada Mañó
Luis Calduch Alvarez
Vicente Carbonell Serrano
Ana María del Castillo González
Vicente Dominguez Calatayud
María J. Gonzalvo Asensi
Belén Martínez Gutierrez
Rosa M. Navarro Díaz
Carlos Olavarrieta Masdeu
Luis Orts Herranz
Carlos J. Orts Calabuig
Federico Sánchez Asíns
Javier Solá Palerm
Juan M. Rey Portolés

EN ALICANTE:
José Màrquez Muñoz
Juan Carlos Rubiales Moreno
Francisco Salvador Capdera

CONSEJERO HONORARIO:
José María Chico Ortiz

FUNDADOR:-DIRECTOR
Enrique Colomer Sancho

Depósito legal:
V-1212-1988

CASOS PRACTICOS :..... 3

RESOLUCIONES 13

SENTENCIAS 20

NOTA JURISPRUDENCIAL MUY INTERESANTE PARA LAS OO.LL. por Gustavo Barrenechea 23

NOTAS DE URGENCIA... LEY DE MEDIDAS URGENTES DE REFORMA PROCESAL, por Vicente Dominguez 24

LA ANOTACION DE EMBARGO DEL DERECHO DEL VENDEDOR ... por Rafael Rivas Torralba 29

LA OPONIBILIDAD DE LOS ACTOS SUJETOS A INSCRIPCION... EL TERCERO MERCANTIL por Eduardo Llagaria 38

HUMOR ***Corral Jr..... 49***

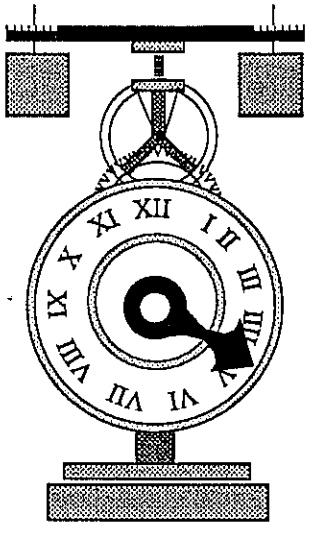
CHICO ***RECENSIONO Y ME DIVIERTO 50***

100L

Por ser hoy nuestro I CENTENARIO, lo celebraremos:

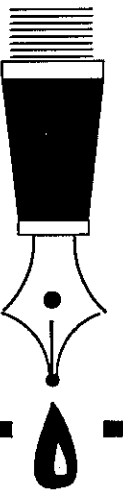
Primero: haciendo la revistilla una vez más . ***Segundo:felicitando a todos los que la hecen posible.*** Tercero: Dando la bienvenida a dos nuevos colaboradores procedentes del extrarradio dorado de la LUNES: Rafael Rivas Torralba y Eduardo Llagaria Vidal.

Y cuarto, recordando a todos nuestros queridos, doctos y pacientes lectores -que son muchos más que suscriptores- que el número 102 de la revistilla les será remitido contra reembolso de 15.000 pesetas (tres cenas con propina) importe de la suscripción anual.



Querido lector-suscriptor: si te quieres dar de baja basta con que no atiendas el contra reembolso; no te dé cosa bajarte de la revistilla si no te interesa o te parece carísima; porque debes saber que a más bajas ménos deficit. Y ¡hasta siempre! **Y si quieres permanecer, atiende el contra reembolso puntualmente, para evitarnos el goteo suscriptor que tantos quebraderos de cabeza nos causa.** ***Y ¡hasta pronto!***

casos prácticos



Casos prácticos del SEMINARIO de GRANADA

Del BOLETIN del CER, num.2, abril de 1992

LIQUIDACIONES PROVISIONALES EN SUCESIONES

Se pregunta si, de acuerdo con las últimas instrucciones de la Junta sobre liquidaciones provisionales en materia de Sucesiones, debe rectificarse el cajetín que hasta ahora se utilizaba: lo idónco es redactarlo de manera similar al de transmisiones. Se recuerda que cuando se giren liquidaciones provisionales corresponderá practicar afecciones registrales, y que su plazo es de cinco años. Se indica que, incluso, en el caso de usufructos, la liquidación caucional al nudo propietario debe ser objeto de otra afección, esta vez por las pesetas concretas resultantes de tal liquidación, y al mismo tiempo, dado el carácter provisional de toda liquidación a partir de ahora, hay que practicar la otra nota de afección genérica, al pago de la diferencia que en su caso resulte en la liquidación definitiva.

LA RENUNCIA OLVIDADA

Se comenta un caso curioso: hace unos meses se presenta un documento o instancia privada para la liquidación provisional de una herencia, en la que existe viuda y cuatro hijos; tres de ellos renuncian pura y simplemente es escritura que se acompaña, por lo que los bienes se adjudican a la viuda y al cuarto heredero, que resulta ser un menor de edad, por el que actúa su defensor judicial; ahora hacen escritura de partición, y olvidando lo anterior, obvian la renuncia, y se adjudican los bienes entre la viuda y los cuatro herederos, estos por partes iguales. Se plantea, en base al principio de ajeneidad de defectos, y teniendo en cuenta la anterior renuncia, la necesidad de liquidar como donación. Pero dicha donación sería efectuada por el menor, y por tanto, aún con defensor judicial, nula de pleno derecho. Se indica que ante ello sólo cabe el ingreso de las cantidades que resulten, y posteriormente, tras la rectificación de la escritura o su declaración judicial de nulidad, la petición de devolución de ingresos indebidos.

LIQUIDACIONES CAUCIONALES DE V.P.O.

Se expone que en los documentos presentados a liquidación en las Delegaciones Provinciales casi siempre se omite la liquidación caucional en casos V.P.O., y se plantea si al inscribir en estos casos ha de afectarse la finca al pago de la liquidación caucional. Se estima que ello no procede por cuanto la afección es al pago de una liquidación practicada previamente, y si no hay liquidación previa no debe haber afección.

LA AFECCIÓN DEL ART. 73 DEL R.I.R.P.F.

Nuevamente se plantea el tema de la nota de afección a que podría dar lugar el artículo 73 del Reglamento de I.R.P.F. Se entiende que la nota de afección debe tomarse por aplicación del artículo 74 de la L.G.T., y que su plazo, de acuerdo con las normas generales del impuesto a que concierne, y con el plazo genérico de prescripción, debe ser de 5 años. No obstante, de la lectura del citado art. 74, parece resultar la necesidad de afectar mediante nota los bienes en caso de alegarse una exención cuya definitiva efectividad dependa del cumplimiento por el contribuyente de algún requisito posterior (art. 74,2), pero no tan claramente en los casos de transmisiones de bienes y derechos a secas (art. 74,1).

NOTIFICACIÓN CONJUNTA: DERECHO TRANSITORIO

Por lo que se refiere a la notificación conjunta de bases y liquidaciones, se pregunta desde cuando puede estimarse correcto este procedimiento. Parece que la Junta de Andalucía, en sus Delegaciones Provinciales, va a aplicarlo a los expedientes en los que el final del plazo voluntario de ingreso sea posterior al 2 de enero de 1992. Pro una parte se defiende que el criterio ha de ser la fecha de realización del hecho imponible, pero la mayoría estima que, tratándose de una norma que regula aspectos formales de un acto administrativo, debe aplicarse a todos los actos administrativos posteriores a su entrada en vigor, es decir, a todas las comprobaciones de valores y liquidaciones practicadas desde el 2 de enero.

VISADO DEL COLEGIO PROFESIONAL EN LAS CERTIFICACIONES

En otro orden de cosas, se indica que algunos compañeros no están exigiendo el visado del Colegio profesional respectivo, en las certificaciones emitidas por técnico competente, a los efectos del art. 25 de la ley 8/90. Se recuerda que dicho visado es indispensable conforme a los artículos 15 de la Ley de 13 de Junio de 1931 y 8 del Decreto de 13 de Mayo de 1977, según los cuales la facultad de certificar de estos profesionales (Arquitectos Técnicos y Superiores) está supeditada al cumplimiento de este requisito.

OBRAS NUEVAS EN CASO DE USUFRUCTO

Finalmente se plantea quien ha de otorgar la escritura de declaración de obra nueva en caso de desmembración del dominio. La mayoría estima que el criterio correcto es el otorgamiento por el nudo propietario con comparecencia del usufructuario para prestar su asentimiento. El usufructuario no podría hacerlo por sí solo dado que tiene prohibido alterar la forma o substancia de la cosa usufructuada; pero tampoco el nudo propietario puede alterar la forma o la substancia (art. 489 C.C.), y a pesar de ello el art.503 indica que podrá hacer las obras y mejoras de que sea susceptible la finca usufructuada, siempre que no resulte disminuido el valor del usufructo ni perjudique el derecho del usufructuario. La minoría estima que el nudo propietario por sí solo puede declarar la obra nueva, pues ello no pasa de constituir un acto formal por el que se declara la existencia previa de una construcción ya comenzada o terminada. Desde este último punto de vista tampoco podrían ponerse objeciones a la obra nueva declarada por el usufructuario, capacitado para hacer mejoras ordinarias (art. 500), y aún las extraordinarias, si no las hiciere el nudo propietario (art. 502,2). Es de tener en cuenta que se permite al nudo propietario, sin consentimiento del usufructuario, en el art. 595 del C.C., constituir servidumbres sin perjudicar al usufructo. Todo ello debe entenderse siempre sin perjuicio de que en el título constitutivo pueda determinarse un régimen diferente, que prevalecería sobre las normas supletorias del C.C.

RECTIFICACIÓN DE COMPRAVENTA

Se plantea si es correcta una escritura de rectificación de una compraventa, por la que se dice que en lugar de tal compraventa se trataba de una donación. Se indica que en principio no parece de recibo, pero resulta necesario distinguir algunas posibilidades: el Notario puede haber dado fe de haberse entregado el dinero en su presencia, o de manifestar las partes que ya lo habían entregado y recibido con anterioridad, o de quedar aplazado el pago. En el primer supuesto sería del todo imposible la rectificación, debiendo acudirse a la resolución del contrato y a una nueva convención, o bien directamente la donación del dinero recibido como precio sin afectar a la compraventa previa; en los otros dos supuesto las partes podrían alegar haber

incurrido en error, y al Notario correspondería valorar los hechos y proceder o no a autorizar la rectificación, no debiendo el Registrador denegar la inscripción de la rectificación, aunque como Liquidador debería exigir el pago del impuesto por la compra, por la posterior resolución por voluntad de las partes, y finalmente, por la donación.

ADMINISTRADOR CON PLAZO VENCIDO Y PRIORIDAD

A continuación se discute sobre el siguiente supuesto: presentada una escritura de compraventa en la que interviene por la sociedad compradora su administrador, habiendo pasado más de cinco años desde su nombramiento, se suspende hasta tanto se acredite su nuevo nombramiento, y se solicita anotación de suspensión. Posteriormente se presenta un mandamiento de embargo sobre la misma finca, en procedimiento seguido contra el vendedor. Dado el juego de los plazos, puede caducar el asiento de presentación del embargo, antes de que caduque la anotación de suspensión por defecto subsanable. En primer lugar se discute si es posible anotar el mandamiento de embargo, existiendo la previa anotación de suspensión de la compra. Parece claro que no es posible en vista del artículo 17 L.H., pero ¿podría tomarse anotación de suspensión por defecto subsanable?: se llega a la conclusión de que ello tampoco es posible, siendo el camino correcto el de la prórroga del asiento de presentación del mandamiento de embargo. Lo que ocurre es que tal supuesto de prórroga no se encuentra legalmente previsto, pues la referencia a la prórroga de asientos contradictorios, en caso de anotación de suspensión, solo se refiere a los casos de haberse prorrogado el plazo de dicha anotación. Se indica que Manzano Solano y Rodríguez López entienden procedente la prórroga en este caso. Puede buscarse amparo para una prórroga a instancia de parte en el artículo 432 letra C) (cuando para despachar un documento fuese necesario inscribir previamente algún otro), considerando que para despachar el embargo es necesario denegar, en vez de inscribir, previamente, otro documento. Otro problema que surge en este caso es el siguiente: si el administrador no fue reelegido, conforme a los criterios jurisprudenciales sobre la materia corresponde que la sociedad ratifique la adquisición, planteándose el alcance "*ex tunc*" o "*ex nunc*" de tal ratificación o confirmación: para unos el contrato es perfecto, pendiente sólo de la depuración de un defecto o vicio, cuya existencia sólo puede alegar la parte que ratifica o confirma; para otros en el contrato falta uno de los elementos esenciales, y la ratificación no podrá perjudicar los derechos adquiridos por terceros en el tiempo intermedio.

DESISTIMIENTO DE DOCUMENTOS JUDICIALES

Se consulta si es correcto un mandamiento judicial ordenado no el desistimiento, sino la cancelación del asiento de presentación de un mandamiento de embargo, sin que conste que ello se hace a instancia de parte. El art. 433 requiere para el desistimiento de documentos judiciales o administrativos, que el mismo se decrete o solicite por la autoridad o funcionario que hubiere expedido el documento, y admitido el desistimiento, el Registrador debe cancelar el asiento de presentación por nota marginal. La única salvedad consiste en la necesidad de calificar si el desistimiento puede perjudicar a tercero, en cuyo caso debe denegarse tal posibilidad.

EXPROPIACIÓN DE SERVIDUMBRE

Se plantea el caso de haberse presentado un documento administrativo de expropiación, para fines de un oleoducto, por que el se crea una servidumbre de paso, perfectamente determinada, sobre varias fincas. Se discute acerca de si puede constituirse una servidumbre por vía de expropiación, o si por el contrario el principio de tracto exige la previa constitución, para posteriormente poder expropiar. Si conforme al art. 32.4 del R.H. puede inmatricularse en base al acta de pago y ocupación, parece lógico que pueda también constituirse un derecho de servidumbre: en el mismo sentido se afirma que si puede expropiarse el dominio debe también poder ser expropiado cualquier derecho real, de contenido más limitado, y que para la constitución de servidumbres el C.C. no exige escritura ni cualquier otro requisito formal; es imprescindible un título, pero entendido en un sentido material, en el que puede entenderse incluido el caso de expropiación. Finalmente se consulta si el derecho de paso de personas para cuidado y arreglo del oleoducto, y la prohibición de edificar sobre tal conducto, constituyen otras servidumbres separadas y diferentes, concluyéndose que se trata de obligaciones accesorias, consecuencia de entenderse concedidos todos los derechos necesarios para el uso de la servidumbre (art. 542 C.C.)

Casos prácticos tratados en la 27ª reunión REGISTRADORES-NOTARIOS.Circular de Baleares, núm. 35, de 13 de abril.

Por E..M.-PIÑEIRO

27ª REUNIÓN NOTARIOS-REGISTRADORES

Parece que el ejemplo cunde y cada vez son más los asistentes a estas reuniones, compruébese sino la lista siguiente: Sres. Cases, Celiá, Clar, Durán, Feliu, Ferrer, Gil, Mulet (D. Emilio), Parga, Sánchez de Frutos, Suárez, Tomás, Urios y, para deshacer el gafe nº 13 el habitual cronista.

La reunión fue, como todas, movida, interesante e instructiva. Entre los temas que se han considerado aptos para ser reproducidos en estas Circulares incluimos:

1ª) RETENCIÓN DEL 10%.

La famosa retención que debe hacerse en las transmisiones efectuadas por no residentes a cuenta de su impuesto sobre la renta, puede trasladarse a las escrituras:

- aportando el modelo 211 con la correspondiente carta de pago. En este caso bastará incorporar a la matriz testimonio del mismo para probar que la obligación se ha cumplido,
- consignar expresamente que el comprador retiene dicho 10% y se obliga a ingresarlo en el plazo de un mes,
- hacer la advertencia de que se ha instruido verbalmente a las partes de su obligación y nada más.

De las tres posibilidades la última es la menos mejor, si se nos permite asesinar al idioma, pero habrá veces en que sea el único camino.

Desde el punto de vista registral se habló sobre si se debe hacer constar o no por nota marginal la afección del bien al pago de este 10%. La mayoría se inclinó por la negativa, basándose en que la Ley nada dice y las notas son tasadas.

2ª) OBRAS NUEVAS.

Si la obra está en construcción, debe intentarse que el Arquitecto o Técnico competente certificante se ajuste a lo que dice el artº. 25 de la Ley. Es decir, que la descripción que ha hecho el Notario es conforme con el proyecto para el que se obtuvo la licencia. En verdad hay cada certificado que te deja con la boca abierta.

Si la obra se ha terminado y se declara en ese momento, el testimonio de la licencia y del certificado de fin de obra debe unirse siempre a la matriz.

Si fue declarada en construcción y se acredita su terminación, el instrumento adecuado para hacerlo constar así en el Registro se estimó que debe ser escritura y no una mera acta.

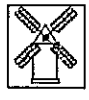
3ª) PODERES RECÍPROCOS ENTRE CÓNYUGES.

Curiosamente -los males no suelen venir solos- se han detectado últimamente algunos "*despistes*" en los que un cónyuge, divorciado o judicialmente separado, actúa en representación de su consorte y en base a un poder que éste le había otorgado antes.

A todos se nos recuerda lo prevenido en el artº. 102 C.c. ("*Admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio se producen, por ministerio de la Ley, los efectos siguientes:... 2º Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro*"). Es más, notarialmente se ha estimado conveniente que si alguno de los cónyuges comparece para revocar el poder ya revocado "*ex lege*", que se le acepte el requerimiento de notificar al otro el efecto del 102 reproducido, para evitar actuaciones indebidas y tener así pie para oficiar al Notario autorizante del poder la revocación e impedir que, por ignorancia, continúe expidiendo copias.

4º) TRANSFOTRMACIÓN DE SOCIEDADES.

En estos supuesto, y toda vez que la sociedad mantiene la misma personalidad (cfr. artº. 228 L.S.A.), no se ha considerado necesario que en la escritura se haga un inventario de los inmuebles de los que sea titular la Sociedad originaria, para poder hacer constar en el Registro el cambio de forma. Bastará que al otorgarse en el futuro la escritura devenga, por ejemplo, de un bien concreto, se



especifique en la parte expositiva la transformación sufrida.

5ª) PACTOS NO INSCRIBIBLES. NOTAS DE CALIFICACIÓN. Por aquello de que "*el que avisa no es traidor*", el nuevo compañero Registrador nos dió a conocer cuál será su forma de proceder en orden a los pactos no inscribibles de las escrituras, singularmente de los préstamos. Según su interpretación de los artºs. 429 R.H., notificará al presentante o al interesado, verbalmente o por escrito, los pactos que él considera no inscribibles.

El presentante o interesado, podrá:

- no decir nada, En este caso, transcurridos los 30 días que señala el artº. 97, despachará el documento de acuerdo con su calificación,
- expresar su conformidad a la eliminación de los pactos o estipulaciones rechazadas: inscribirá, haciendo constar que no se inscriben tales o cuales pactos de conformidad con el interesado,
- expresar su disconformidad: extenderá la nota de suspensión o denegación con expresión de los motivos.

Manifestó su aceptación respecto de lo que él denominó "*conformidades generales*" -es decir, que el Banco X consienta a través del habitual presentante que determinados pactos no se inscriban- y de la cláusula, ya de estilo en muchas minutas, en las que la Entidad bancaria presta su conformidad a la no inscripción de cualquier estipulación contenida en la escritura.

A los ávidos de ciencia se les recomienda el examen de las Res. de 1 y 2 de Octubre de 1991.

La próxima reunión fue convocada para el miércoles 22 de Abril en el lugar y hora habituales (19,30 -Registro nº 1, Plaza España nº 3-A, 8º).

(E.M. -Piñeiro)

del Boletín de cataluña

(Del BOLETÍN del CEH de Cataluña, núm. 35, de abril de 1992, repro-ducimos la "SECCIÓN DE CASOS PRÁCTICOS DEL SEMINARIO").

Casos resumidos por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA

II. SECCIÓN DE CASOS PRÁCTICOS DEL SEMINARIO

CANCELACIÓN DE HIPOTECA EN GARANTÍ DE OBLIGACIONES AL PORTADOR EXTRAVIADAS.PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE EXPEDICIÓN DE DUPLICADOS.

Extraviadas unas obligaciones al portador en garantía de las cuales consta constituída una hipoteca, se sigue el procedimiento judicial previsto en los arts. 548 y ss. del Código de comercio con la finalidad de que el Juez expida un duplicado de tales efectos extraviados, para seguidamente, obtenido el duplicado, conseguir la cancelación de la hipoteca que los garantizaba, mediante exhibición de tales duplicados al Notario y consiguiente inutilización.

Seguido el procedimiento previsto en dichos artículos del Código de comercio, el Juez dicta auto por el que ordena se expidan los duplicados.

Hecha la correspondiente consulta al Registrador acerca de si procederá a la cancelación de la hipoteca, una vez emitidos tales duplicados con la exhibición e inutilización ante Notario de los mismos, el Registrador entiende acertadamente que no, pues el auto del Juez no ha cumplido lo dispuesto en el artículo 562 del Código de comercio, que dice:"*Transcurridos cinco años, a constar desde las publicaciones hechas en virtud de lo dispuesto en los arts. 555 y 559, y de la ratificación del Juez o Tribunal a que se refiere el 561, sin haber hecho oposición a la denuncia, el Juez o Tribunal declarará la nulidad del título sustraído o*

extraviado, y lo comunicará al Centro director oficial, Compañía particular de que proceda, ordenando la emisión de un duplicado a favor de la persona que resultare ser su legítimo dueño".

El problema que se produce en este caso es que el auto dictado por el Juez ha tenido lugar transcurrido sólo un año y no los cinco años que establece el citado art. 562 del Código de comercio.

En tales condiciones, el Registrador no puede cancelar la hipoteca constituida en garantía de las referidas obligaciones al portador.

La infracción del artículo 562 del Código de comercio es evidente, y ante ella no cabe alegar que el Registrador no puede entrar en el fondo de las decisiones judiciales, pues no se trata de eso, sino de un obstáculo registral que se produce por el claro incumplimiento del art. 562. Se se hubiera producido un pleito entre partes, el Registrador no puede entrar a conocer el fondo de la decisión judicial. Pero como en este caso está en juego el derecho de unos terceros que según el Registro tiene unas obligaciones y una hipoteca a su favor, la expedición de un duplicado sin cumplir el plazo de cinco años previsto en el art. 562 del Código de comercio, imposibilita la cancelación, pues se produce un obstáculo registral calificable por el Registrador.

De la misma forma que el Registrador ha de calificar el transcurso de los plazos de audiencia al rebelde, ha de calificar también el transcurso de este plazo de cinco años previsto por el Código de comercio.

Por tanto, la nota de calificación registral ha de basarse en el obstáculo registral consistente en que estando la hipoteca inscrita a favor de los titulares de las obligaciones,no puede cancelarse la hipoteca a favor de los mismo, sin cumplirse el requisito de transcurso del plazo de cinco años en el art. 562 del Código de comercio.

Con posterioridad a la sesión del Seminario en que se planteó este interesante problema, el Registrador comunicó a los Abogados del caso su calificación, y éstos reconocieron el obstáculo que representaba el artículo 562 del Código de comercio, por lo que estuvieron de acuerdo en esperar cinco años para la cancelación de la hipoteca en virtud de la exhibición de los duplicados de los títulos, lo que tramitarían ante el Juez en la forma procedente.

Con motivo de este supuesto de hecho de extravío de obligaciones, se volvió a insistir en el Seminario en la conveniencia de que se generalizase común procedimiento para la cancelación de hipotecas en caso de extravío de letras de cambió, el de los arts. 84 y siguientes de la nueva Ley Cambiaria y del Cheque, Ley 19/1985.

Ahora bien ,una cosa es el extravío de obligaciones, en que es aplicable el procedimiento del Código de comercio, exclusivamente, con el plazo señalado en el art. 562 y otra el extravío o de letras de cambio y cheques, en que, además de ese procedimiento, cabe utilizar el de los art. 84 y ss. de la Ley Cambiaria y del Cheque.

Se comenta precisamente el anuncio que aparece en el BOE de 27 de diciembre de 1991, relativo a un edicto de Juzgado de Primera Instancia de Rubí, en el que consta que se sigue el procedimiento especial señalado en los arts. 84 y ss. de la Ley 19/1985, Cambiaria y del Cheque, sobre extravío de letras de cambio, en relación con un aval bancario constituído en garantía del total importe de las cambiales contra la presentación de la correspondiente sentencia judicial que declare la amortización de las letras extraviadas.

En dicho (¿edicto?) consta que se suplica al Juzgado que teniendo por presentado este escrito y los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo, incoar el expediente de jurisdicción voluntaria sobre extravío, sustracción o destrucción de las letras de cabio que se insta, en el que se acuerde requerir al librado y aceptante de las letras de cambio para que retenga su pago si fuere requerido de ello por terceros poseedores que no sea el instante, y previos los demás trámites legales, se dicte sentencia reconociendo la titularidad de su representado y decretando la amortización de todas y cada una de las citadas cambiales. Se ofrece con prueba la testifical y la documental que se aporta.

Este último procedimiento de amortización de cambiales no requiere esperar el plazo de cinco años previsto en el art. 562 del Código de comercio, pero sólo es aplicable a letras de cambio y cheques y no a obligaciones al portador.

INSCRIPCIÓN DE CONCESIONES DE OCUPACIÓN DE MONTES PÚBLICOS.

Se solicita la inscripción de la autorización administrativa de la ocupación temporal de 305 hectáreas de bosque a favor de una sociedad anónima para destinarlos a una estación de esquí, en virtud de una Orden del Conseller de la Generalitat de Cataluña, publicada en el Diario Oficial, autorización que se regirá por el pliego de condiciones económico-administrativas que figura incorporado al expediente.

Dichas hectáreas están distribuidas de la siguiente forma:

-53 Hectáreas del bosque "*La Mata i Pleta d'en Blasco*".

-219 Hectáreas del bosque "*Tres Comuns*".

-2 Hectáreas del bosque "*Costa Negra*".

-31 Hectáreas del bosque "*Comas de Rubió*".

En el Registro de la Propiedad aparecen ya inscritas dos concesiones a favor de una sociedad diferente de la que ahora obtiene la autorización administrativa de ocupación, que son:

-Concesión de ocupación de 21 Hectáreas del bosque "*Comas de Rubió*".

-concesión de ocupación de 106 Hectáreas del bosque "*Tres Comuns*".

Son concesiones independientes cada una de ellas, pero la finalidad es la misma que resulta de la Orden del Conseller antes citada, o sea, contruir una estación de esquí.

Se sabe, por noticias extrarregistrales, que el concesionario inscrito tiene una declaración de caducidad de la concesiones por parte de la Generalitat, pero tal declaración fue recurrida y se encuentra actualmente pendiente de decisión por el Tribunal Supremo.

Como los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los Tribunales (art. 1-3º de la Ley Hipotecaria), no cabe practicar la inscripción de las actuales autorizaciones de ocupación temporal de los montes, por constar en parte inscrita la concesión administrativa de las mismas a favor de otra persona.

Ni siquiera cabría la inscripción parcial de las autorizaciones ahora concedidas, en cuanto a la parte de montes no incluida en las anteriores concesiones inscritas, pues no es posible identificar registralmente las porciones que no están comprendidas en la parte ya inscrita. Para obtener tal inscripción parcial sería necesario que el Conseller que dió la autorización delimitase la porción correspondiente no coincidente con la que está inscrita, de acuerdo con el interesado.

Con motivo de este supuesto planteado, se comenta la cuestión de la inscripción de concesiones en relación con las autorizaciones y concretamente si éstas implican concesión. En este caso, en que se trata de una autorización con arreglo a un pliego de condiciones conforme a la Ley y Reglamento de Montes, no hay problema para la inscripción si no fuera por la inscripción de la concesión contraria. En cuanto a la forma de practicar la inscripción, se plantean dos posibilidades: o practicar la inscripción en su día en cada uno de los montes o bien abrir folio para la práctica de la inscripción de la autorización de ocupación temporal como una unidad.

La primera fórmula, la de inscripción en cada uno de los montes, sería atípica desde la perspectiva de la regla general de inscripción de las concesiones, que se dice abren folio como finca independiente. Pero tendría la justificación de que aquí la concesión recae sobre fincas ya inscritas, a diferencia del supuesto normal de concesión que recae sobre bienes de dominio público no inscritos, y por eso abre folio la concesión tratándose de tales bienes, pero no de los montes públicos. La segunda fórmula, la de inscribir la concesión como finca nueva abriendo folio tiene en su favor que es la regla general en materia de concesiones, y además, que aquí se trata de una concesión como unidad sobre un conjunto de fincas. Parece más acertada esta última solución siempre que se conecte adecuadamente la inscripción de la concesión de los folios de los montes a través de nota marginal (argumento: art. 31 del Reglamento hipotecario).

En cualquier caso, mientras no se resuelva y aclare el problema de la inscripción de las anteriores concesiones pendientes de resolución por el Tribunal Supremo, no cabe la inscripción de estas autorizaciones de ocupación temporal de montes públicos.

ADMISIÓN DE AUTOCONTRATO EN UN CASO ESPECIAL EN QUE NO APARECE ESPECIFICADA LA FACULTAD DE AUTOCONTRATAR EN EL PODER.

Uno de los herederos concedió poder a su hermano para que aceptase la herencia de su madre e interviniese en las operaciones particionales de la misma, con la adjudicación de las fincas que estimará oportuno.

En la partición, el apoderado se adjudica uno de los pisos y adjudica otro al poderdante.

En el poder no se contiene ninguna referencia a la autocontratación. A pesar de que la necesidad de aludir de forma expresa a la autocontratación es una regla general, sin embargo, en este caso, la concesión del poder implica tal autocontratación pues se da poder al hermano coheredero y se alude expresamente a la herencia de que se trata, que es la de la madre, común causante de poderdante y apoderado.

INSCRIPCIÓN DE EJERCICIO DE OPCIÓN DE COMPRA DE LEASING

FALTANDO PREVIAS INSCRIPCIONES INTERMEDIAS.

Se pretende la inscripción de la adquisición a favor del titular de la opción de compra derivada de un leasing inmobiliario, pero falta la inscripción de los siguientes actos intermedios:

1º) La inscripción del leasing inmobiliario en que se concede la opción de compra.

2º) La inscripción de una cesión de leasing a favor de quien ahora ejercita la opción.

A pesar de que los intervinientes en la actual escritura de ejercicio de la opción son el dueño de la finca, titular registral, y el que se dice beneficiario de la opción concedida, faltan esos dos eslabones del tracto sucesivo, que no se pueden omitir ni saltar, porque nuestro sistema es causal, lo que requiere calificar los actos intermedios, por si existiera algún defecto en los mismos que impidiera la inscripción.

VENDEDOR QUE VENDE A DOS DISTINTOS COMPRADORES UNA FINCA A CADA UNO DE ELLOS SIN DISTRIBUIR EL PRECIO.

Se trata de una escritura que contiene dos compraventas diferentes, aunque el vendedor sea el mismo.

Por tanto, debe constar con separación el precio asignado a cada compraventa, sin que pueda establecerse un precio global como se pretende en la escritura, insistiendo en ello el Notario autorizante, que solicita se extienda nota de calificación para recurrir.

El caso es claro. Debe constar el precio respectivo, pues el art. 1445 C.C. define la compraventa a través del elemento precio, estableciendo el requisito esencial de que ha de ser "cierto", y no lo es si se engloba con el de otra compraventa. ¿Cómo calificar si ha habido rescisión por lesión en su día? ¿Qué precio ha de ser tenido en cuenta a efectos de otras vicisitudes del negocio? Y en cualquier caso, lo exige como requisito esencial de la compraventa el Código civil.

Una desafortunada resolución DGRN sobre innecesidad de distribuir el precio entre los derechos de usufructo y nuda propiedad, no puede servir de argumento en contra, pues aparte de carecer de fundamento tal resolución, se trata de distinto supuesto.

VENTAS REALIZADAS POR SOCIEDAD EN EL PERÍODO INTERMEDIO ENTRE EL ACUERDO DE TRANSFORMACIÓN EN SOCIEDAD LIMITADA Y LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL.

Se consulta si es posible formalizar compraventa en este período intermedio.

A pesar de la transformación de sociedad anónima en sociedad limitada, continúa la misma personalidad jurídica y no hay por qué paralizar la vida de la sociedad.

Ahora bien, para realizar estas operaciones durante el período intermedio, no puede actuarse sin más con los antiguos administradores, pues éstos lo eran de una sociedad anónima, y a partir del acuerdo de transformación se suele sustituir el órgano colegiado de la anónima por uno o varios administradores de la limitada. Es evidente que una vez producido el acuerdo de transformación, queda extinguido el poder de actuación del Consejo de Administración, si no se expresa lo contrario.

Aquí es donde está la solución del problema: en la posibilidad de expresar en la escritura de transformación que mientras no tenga lugar la inscripción en el Registro mercantil, quedan facultados para realizar compraventa y otros actos, los administradores que se señalen. Podría pactarse concretamente que quedan prorrogados los cargos hasta que se inscriba la transformación en el Registro Mercantil. En cambio, no cabría que los nuevos administradores operarán, pues todavía no se ha producido la inscripción.

HIPOTECA CONSTITUIDA A FAVOR DE LOS TRABAJADORES CON UNAS CONDICIONES RESOLUTORIAS ESPECIALES.

Se dice que ante la crisis económica por la que atraviesan dos sociedades anónimas, los representantes de los trabajadores de ambas empresas han suscrito un documento de acuerdo con los Administradores de las mismas, para que se pueda proceder a la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores de ambas entidades, con derecho al cobro de las indemnizaciones correspondientes.

Una tercera compañía, conocedora de tal extremo y de los acuerdos firmados, con el deseo de asegurar la percepción de las cantidades que se

deben a los trabajadores en concepto de indemnizaciones, está dispuesta a garantizar con parte de sus bienes el cobro a percibir por dichos trabajadores, hasta un máximo de 270 millones de pesetas, constituyendo hipoteca de máximo hasta esa cifra, sobre una finca de su propiedad, a favor de los trabajadores de las otras dos empresas.

Se pactan unas condiciones resolutorias, del siguiente tenor:

"No obstante lo pactado, el presente contrato de garantía y la hipoteca que se constituyen quedarán ipso facto resueltos de no cumplirse con cualquiera de las siguientes condiciones:

1ª) La efectiva y formal extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores de una y otra empresa, mediante la firma del correspondiente documento entre las partes y su presentación ante la Autoridad Laboral competente, antes del 20 de enero de 1992.

Para acreditar ante el Registro de la Propiedad el incumplimiento de esta condición y solicitar la formal cancelación de la hipoteca constituída, será suficiente la presentación al mencionado Registro de un acta notarial en la que se incorpore el formal requerimiento, por parte de la representación legal de uno de ambas empresas al representante de los trabajadores, compareciente en este acto, de proceder en el improrrogable término de cinco días hábiles al cumplimiento de la mencionada condición. Transcurrido dicho plazo sin acreditar ante el mismo Notario requirente, mediante exhibición del documento sellado por la Autoridad Laboral, el cumplimiento de la referida condición, el Notario cerrará el acta con expresa sanción de este extremo. La solicitud de cancelación de la hipoteca por parte de la compañía hipotecante, deberá acompañar el acta así cumplimentada.

2ª) A partir de la firma del presente documento transaccional de garantía, no deberán permanecer en los centros de trabajo de las dos compañías, más trabajadores de la plantilla que los que, a juicio y a criterio de la Dirección de esas empresas, sean indispensables para garantizar el proceso productivo.

A efectos de acreditar el incumplimiento, bastará con la presentación al Registro de la Propiedad de una acta notarial en la que el propio Notario dé fe de la ocupación indebida a requerimiento de la dirección de las empresas o, simplemente, de no haber podido tener acceso a alguna de las fábricas por haberle sido impedido el mismo, incluso, de no haber podido proceder a la identificación de los ocupantes por haberse negado los mismos a ello. En el caso de incumplimiento de la condición por parte de los trabajadores de la empresa X, bastará también la acreditación de la ocupación de la fábrica por parte de los Interventores Judiciales nombrados en el expediente de suspensión de pagos de dicha empresa, recogida en acta notarial.

3ª) Liberación de cualquier embargo sobre la maquinaria y existencias de las dos empresas por demandas interpuestas por los trabajadores de la plantilla representados en esta escritura, ante los Juzgados de lo Social. De existir tales embargos, la solicitud de desistimento en el juicio o juicios que los hubieren causado y del levantamiento de los mismos deberá efectuarse dentro de los siete días hábiles siguientes al de la inscripción de la presente hipoteca en el Registro de la Propiedad, escrito que, debidamente sellado por el Juzgado, deberá exhibirse y entregarse copia del mismo, a la representación legal de la empresa correspondiente.

Para acreditar el incumplimiento del tal extremo, bastará que la sociedad hipotecante acompañe a su solicitud de cancelación de hipoteca, certificación judicial de la existencia de tal embargo expedida siete días después de la fecha de la inscripción de la misma en el Registro".

En relación con esta escritura pública de hipoteca se estima que el Registro de la Propiedad es la institución encargada del control de legalidad del tráfico inmobiliario y no puede recoger ni dar cobertura legal en sus libros a situaciones jurídicas indeterminadas e incluso que impliquen cierta facultad discrecional por una de las partes.

Esta indeterminación y actuación discrecional de una de las partes se produce en relación con la condición 2ª fundamentalmente, pues queda al arbitrio de las dos empresas en cuestión la decisión del número de trabajadores de la plantilla que deben permanecer en los centros de trabajo, lo cual representa una indeterminación, tanto para los trabajadores como para los sucesivos adquirentes del inmueble.

Aparte de ello, se trata de cuestiones de orden público y de derecho al trabajo, que sólo con perfecta determinación y sobre bases ya seguras y firme pueden permitir la entrada en el Registro de la Propiedad de contratos referentes a los trabajadores.

Por último, son condiciones que pueden perfectamente determinarse en este momento, sin necesidad de dejar la hipoteca condicionada a situaciones indeterminadas, por lo cual, ha de

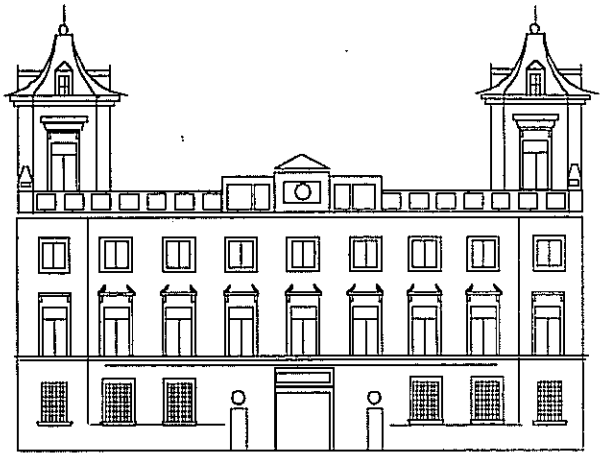
prescindirse de tales condiciones resolutorias, a efectos de inscripción en el Registro de la Propiedad, o, en otro caso, redactarse de otra manera, es decir, con especificaciones más concretas y no al libre criterio de las empresas en cuestión. ■

Querido Enrique ya que en la página 2 del anterior número de Lunes 4,30 (el 99) aventuras el deslizamiento de alguna posible errata en mi precipitada colaboración para ese número sobre ejecución extrajudicial de hipotecas, me permito adjuntarte las que he detectado porque no quiero escudarme en ninguna de ellas cuando sesudas mentes discrepen de lo que allí escribí. Antes al contrario, con palabras del ilustre homónimo que tan oportunamente citas, este colaborador desea que los lectores y críticos de sus prietas glosas "*desque vieren los libros que él fizo, por las menguas que en ellos fallaren, no pongan la culpa a la su entención, (ni tampoco, interpolo, al descuido de los transcriptores) más póngala a la mengua del su entendimiento, porque se atrevió a se entremeter a fablar en tales cosas*".

Página	línea	dice	debe decir
32	3ª (dedicatoria)	encomienda	reencomienda
33	19ª	la deudor	al deudor
33	30ª	par ello.	para ello.
35	14ª	Reglamento;	Reglamento:
35	39ª	amanece	amenace
37	6ª	titular tercero	titular para transmitir inatacablemente a tercero
37	35ª	"*autores*"	"*auctores*"
38	7ª	expropietoria	expropiatoria
38	27ª	Ley 34/84, de poder	Ley 34/84, de 6 de agosto de poder
38	38ª y 39ª	no se imposibilita haber "*fiducia cum amico*" confianza	no se imposibilita de haber confianza - "*fiducia cum amico*"-
39	2ª	este éste	
39	46ª	de la enajenación	de la de enajenación
41	13ª	apurarlos	apurarlas
41	20ª	par un proceso	para un proceso
41	41ª	discordancia de cuentas	discordancia de libretas en la hipoteca en garantía de cuentas
41	44ª	acelbración (¡) de	aceleración de
42	9ª	traslado:	traslado.
42	20ª	incluido	concluido
42	40ª	protestas	potestas

Querido JM REY: sin duda que el desmadre exige una explicación, ya que en la LUNES solemos equivocarnos a veces pero ¡no tanto! Y explicación puede ser esta: el texto de tu trabajo se ha formateado antes de ser corregido; posteriormente se hace la corrección sobre el texto inicial y no sobre el ya formateado con la intención de cambiarlo; se olvida esto último y ¡ya está el empastre! ¿Que por qué se corrige sobre el texto inicial y no sobre el formateado? Pues porque el programa del primero es más versatil y rápido que el del segundo. Sorris.

RESOLUCIONES



Dirección General de los Registros y del Notariado.- Ministerio de Justicia

R 4 DE FEBRERO DE 1992
(BOE 5 de mayo)

Ley del suelo. Aplicación de la Ley 8/90 a las declaraciones de obra nueva formuladas después de la entrada en vigor de tal Ley y referidas a edificaciones ya concluidas en ese instante.

En la presente resolución se plantea la aplicación de la Ley 8/90 a las declaraciones de obra nueva formuladas después de la entrada en vigor de tal Ley y referidas a edificaciones ya concluidas en ese instante. La cuestión planteada no se resuelve con el art. 25 de la Ley 8/90, sino con su disposición transitoria sexta, conforme a la cual para inscribir esas edificaciones, y una vez que se acredite suficientemente que a la entrada en vigor de la Ley 8/90 preexistía la edificación tal como se describe en la escritura de declaración de obra nueva mediante certificación urbanística administrativa, fiscal, de los antecedentes que obran en el Colegio profesional, etc..., será suficiente que se justifiquen alternativamente:

A) Que esa edificación se ha realizado conforme a la legislación urbanística entonces aplicable, lo que puede acreditarse por resolución administrativa competente o del modo previsto en el art. 25-2 de la Ley 8/90.

B) Que, en cualquier caso, ya no son procedentes medidas de reestablecimiento de la legalidad urbanística porque la edificación ha sido terminada hace más de cuatro años y no consta en el Registro de la Propiedad la incoación del expediente de disciplina urbanística. (V. D. C.)

R 5 DE FEBRERO DE 1992.
(B.O.E. DE 4 DE MAYO)

PROPIEDAD HORIZONTAL, COMUNIDAD DE PROPIETARIOS. TRACTO SUCESIVO. ANOTACIONES DE EMBARGO.
No es anotable el embargo sobre finca inscrita a favor de los propietarios de una Propuesta Horizontal cuando la demanda es la Comunidad de Propietarios.

Supuesto de hecho: Solicitada anotación de embargo sobre determinada finca siendo la demanda una comunidad de Propietarios, el Registrador deniega la anotación por aparecer inscrita la finca "*como derecho subjetivamente real a favor de los propietarios*" de una serie de fincas descritas en el mandamiento, personas distintas de la demandada.

El Registrador informó que no discute la legitimación pasiva de la Comunidad pero para hacer efectivos los derechos sobre el inmueble es

preciso que los conducños sean demandados por exigencias del tracto sucesivo.

La Dirección General confirma el auto presidencial y la nota, afirmando en los Fundamentos de Derecho que:

- Cuando se condena a una Comunidad de Propietarios se condena realmente a los propietarios que la forman, resultando dos modos de hacer efectiva dicha condena: a) actuando sobre bienes tales como dinero o créditos a disposición de los órganos colectivos y b) actuando sobre bienes privativos de los propietarios; en el primer caso no hay obstáculo para su ejecución a diferencia del último, por carecer los órganos colectivos de poder directo sobre los bienes privativos.

- Es correcta -art. 20 de la Ley hipotecaria y 100 del Reglamento hipotecario- la denegación ya que del mandamiento no resulta que los titulares registrales fueron parte con carácter personal y directo en las actuaciones judiciales. (R.N.D.)

R 17 DE FEBRERO DE 1992 (BOE DE 14 DE MAYO)

Habiéndose recibido el BOE de 14 de mayo a punto de cerrar la edición, nos limitamos a transcribir los Fundamentos de Derecho, dejando para el próximo número el correspondiente resumen.

"1. En cuanto al primero de los defectos impugnados -no constar que el acta de la Junta ha sido firmada por lo socios- carece de sólido fundamento, y ello por un doble motivo: a) Porque, aun cuando el acta no haya sido efectivamente firmada por todos los socios (como inequívocamente exige el artículo 97-4 del Reglamento del Registro Mercantil, cuando de Juntas universales se trata), no por ello queda excluida la validez y regularidad de los acuerdos adoptados, ni queda excluida la posibilidad de expedir certificaciones de su contenido. Tal omisión supone un mero defecto en el modo de documentar los acuerdos de los órganos colegiados, que no trasciende a su validez intrínseca, y aunque estas firmas implican indudablemente una garantía añadida de la veracidad del acta en cuanto ratifican la asistencia de todos los socios y la aceptación por ellos del orden del día, su omisión no restringe ni compromete la eficacia probatoria del acta en cuanto a estos extremos, que se funda en su adecuada aprobación y autorización (obsérvese a este respecto que las firmas de todos los socios en el acta de la Junta Universal, ni siquiera se confunden con las formas de autorización a que se refiere el artículo 99-2.º del Reglamento del Registro Mercantil, y cuya omisión es la que impide expedir certificaciones de su contenido). b) Porque aunque tales firmas sean un dato necesario para la formación del acta, el hecho de su efectiva constancia o de su omisión no ha de recogerse en la certificación que sirve de base a la elevación a públicos de los acuerdos sociales, toda vez que -como se ha señalado- no afecta a la validez y regularidad de aquéllos (tal como se desprende de los artículos 107 y 112-2 del Reglamento del Registro Mercantil).

2. Tampoco procede la confirmación del segundo de los defectos de la nota impugnada, que exige realización de la publicidad en prensa prevista por el artículo 150 de la Ley de Sociedades Anónimas, toda vez que en la cláusula estatutaria relativa al objeto social -que señalaba como tal <<la compraventa y edificación de inmuebles>>- se ha intercalado el término <<promoción>> entre los sustantivos compraventa y edificación. No puede desconocerse, ciertamente, la amplitud de los términos del artículo 150-1 de la Ley de Sociedades Anónimas, cuando exige tal publicidad para <<cualquier modificación de objeto social>>; sin embargo, no puede estimarse que la sola adición de términos sinónimos a los anteriormente empleados para definir el objeto social, implica, sin más, la alteración o modificación de éste; y en este sentido debe valorarse la introducción del término <<promoción>> referido a inmuebles, pues tanto si se atiende a su significación técnica (actividad consistente en financiar la construcción o renovación de edificios para su posterior venta) como a su aceptación vulgar, no alude a una actividad específica que no estuviese ya incluida entre las delimitadas con los términos compraventa y edificación de inmuebles, de modo que su introducción únicamente implica una actuación, una explicitación del ámbito de actividad anteriomente definido.

3. En cuanto al último de los defectos impugnados, considera el Registrador que no se determina la retribución de los administradores en la forma exigida por los artículo 9.º h) y 130 de la Ley de Sociedades Anónimas y 124-3 del Reglamento del Registro Mercantil, toda vez que la cláusula estatutaria pertinente se limita a establecer que <<el cargo de consejero es gratuito, sin perjuicio de los sueldos que en cada caso la

Junta pueda acordar en función y a la vista de los resultados del ejercicio social>>; y esta apreciación debe ser confirmada.

4. Es cierto que los artículos 9.º h) y 130 de la Ley de Sociedades Anónimas no excluyen el que los estatutos se limiten a prever la posibilidad de retribuciones a los administradores y el concreto sistema a aplicar en caso afirmativo, pero en todo caso confieren a la Junta General la decisión sobre la procedencia o improcedencia de retribuir dicho cargo según las circunstancias por las que atraviese la sociedad; únicamente rechazan que, ante el silencio estatutario sobre este extremo de la retribución de los administradores, pueda la Junta acordarla. Pero sin perjuicio de estas consideraciones, lo que resulta inexcusable, si se quiere retribuir a estos cargos, es la determinación estatutaria clara e inequívoca del específico sistema de retribución que podrá aplicarse, definido de modo preciso, completo y ajustado a los límites legales, y en el caso debatido, esta exigencia no aparece debidamente satisfecha, toda vez que se habla de una retribución mediante sueldo (concepto éste que alude a una retribución fija y, en rigor, independiente de los resultados económicos del ejercicio en que haya de abonarse) pero a continuación se hace depender éste del resultado económico de ese mismo ejercicio, lo que produce una evidente ambigüedad, pues más bien parece que los pretendido es la retribución mediante una verdadera participación en los beneficios que ni siquiera reúne los requisitos definitorios legalmente previstos.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto en cuanto a los dos primeros defectos de la nota impugnada, y desestimándolo en cuanto al resto."

R 20 DE FEBRERO DE 1992. (B.O.E. de 2 de mayo).

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RETRACTO. ANULACIÓN POR MUTUO ACUERDO. "*EL Dº DE RETRACTO ARRENDATICIO ES APLICABLE A LOS SUPUESTOS DE ANULACIÓN DE COMPRAVENTA POR MUTUO ACUERDO*".

Supuesto: En la escritura calificada comprador y vendedor declararon anulado el contrato de compraventa celebrado nueve años atrás expresando que la razón de la disolución se debió a que el comprador no pudo tomar posesión jurídica por hallarse arrendada la finca.

El Registrador suspende la inscripción por aplicación de los arts. 47, 48 y 55 de L.A.U.

El recurrente alegó que el art. 55 de la L.A.U. sólo es aplicable a la venta, dación en pago y división de la cosa común, pero no a una figura distinta como es la resolución de compraventa en la que no hay transmisión onerosa ya que al hallarse la finca arrendada no ha podido el comprador tomar posesión jurídica de la misma, y además, por el carácter restrictivo y odioso del retracto que reconoce la Resolución de 13 de febrero de 1980.

El Registrador informó que estamos ante un verdadero contrato traslativo de dominio independientemente del nombre que le den las partes y que sí que hubo entrega de la cosa vendida por la vía de la tradición instrumental.

La D.G.R.N. confirma el auto presidencial y la nota del Registrador y afirma que:

1. Prescindiendo de la calificación que los otorgantes dan al contrato, en la anulación por mutuo acuerdo se realiza un contrato de cambio de cosa por precio que encaja en el concepto puro de compraventa.

2. La situación de arrendamiento de la finca no excluye la posesión en concepto de dueño del arrendador (art. 432 del C.c.) y el otorgamiento de la escritura equivalente a la entrega de la posesión al comprador (art. 1462.2 del C.c.) sin que el arrendamiento sea obstáculo a la transmisión del dominio (art. 1571 del C.c.) (R.N.D.)

R 21 DE FEBRERO DE 1992 (B.O.E. de 2 de mayo)

SUSTITUCIONES HEREDITARIAS: DETERMINACIÓN DE LOS SUSTITUTOS. "*LA DETERMINACIÓN DE LOS LLAMADOS A UNA HERENCIA POR VÍA DE SUSTITUCIÓN CUANDO LA DESIGNACIÓN NO ES NOMINATIVA REQUIERE PRUEBA FEHACIENTE*".

Supuesto: La cláusula testamentaria dispuso una sustitución en favor de los siete hijos del causante, sustituidos a su vez por sus descendientes legítimos. Por premoriencia de dos de los hijos interviene en la escritura de aceptación de la herencia varias personas que afirman ser los únicos hijos de los premuertos junto a los restantes herederos.

La Registradora suspenda la inscripción por no acreditarse que los comparecientes son los únicos hijos de los sustituidos sin que la manifestación de los comparecientes pueda sustituir la prueba fehaciente.

El Notario recurrente alegó que la prueba de que no hay más hijos es imposible, que la delación testamentaria parte del testamento y se completa por las manifestaciones de los designados directamente o por quién dice serlo sí sólo son determinables testamentariamente y que el art. 1080 da validez a la partición hecha de buena fe con preterición de algún heredero no presumiéndose la mala fe.

La Registradora informó que la forma de acreditar el carácter de "*únicos hijos*" no es imposible pudiendo hacerse por acta de constancia o de notoriedad y que la postura del Notario eliminaría la fe pública notarial.

La D.G.R.N. confirmó la nota y el auto presidencial y declara que la inseguridad que provocaría la tesis notarial y la inadmisión en la esfera registral de aquél pretendido medio de prueba (art. 3 de la Ley hipotecaria) bastaría para desestimar el recurso, desestimación que viene confirmada por el art. 82 párrafo 3º del Reglamento hipotecario que exige acta de notoriedad para determinar el extremo cuestionado y ello cuando de la Ley o de la cláusula de sustitución no resulta la necesidad de otro medio de prueba. (R.N.D.)

R 24 FEBRERO DE 1992. (B.O.E. DE 4 DE MAYO).

DERECHO DE OPCIÓN Y CONDICIÓN RESOLUTORIA: NO BASTA ACTA DE REQUERIMIENTO PARA INSCRIBIR A FAVOR DE LOS VENDEDORES, AL CUMPLIRSE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA, CUANDO EL DERECHO DE OPCIÓN QUE LE SIRVE DE BASE FUNDAMENTAL HA INCURRIDO EN CADUCIDAD.

Supuesto de hecho: En escritura de 7 de Enero de 1980 se procedió a la venta de un terreno por precio de 1.000.000 de ptas bien en metálico o bien mediante la entrega de tres viviendas y sus correspondientes plazas de garaje situadas dos de ellas en un bloque de los dos que el comprador se obliga a construir y la tercera en el segundo bloque. Así mismo se establecía a favor de los vendedores un derecho de Opción sobre las tres viviendas y plazas de garaje por plazo máximo de cuatro años y se establecía como condición resolutoria que no se otorgase la correspondiente escritura de compraventa por causas imputables al constructor, si los vendedores hubieran elegido ejercitar la opción. Por escritura del año 81 se declara la obra nueva de un edificio con dos portales y se procede a su división en Propiedad Horizontal. Ambas escrituras se inscribieron en el Registro de la Propiedad.

En escritura del año 83 se ejercita el Derecho de Opción sobre dos departamentos del portal 1 y las tres plazas de garaje, inscribiéndose a favor de los optantes y por escritura del mismo año requieren al comprador manifestando su voluntad de ejercitar el Derecho de Opción respecto a la tercera vivienda. En el año 90 los vendedores-optantes ceden a una entidad mercantil el derecho de opción sobre la única vivienda que les resta y cuantos derechos les correspondan como titulares de la Condición Resolutoria prestando su consentimiento el deudor.

Por Actas de requerimiento de 8 de marzo y 25 de abril del 90 la cesionaria de los derechos que correspondían a los primitivos vendedores notifica la resolución de la compraventa del terreno formalizada en la escritura del 80, no a los deudores obligados (el constructor-comprador) sino a dos de los diversos adquirentes posteriores de los distintos departamentos uno de los cuales, además, no aparece como titular.

Presentadas en el Registro de la Propiedad dichas actas, se deniega su inscripción por no ser de aplicación el art. 59 del Reglamento Hipotecario al afectar la condición resolutoria a una obligación de hacer distinta del pago del precio, siendo necesaria sentencia dictada en el correspondiente procedimiento declarativo, añadiendo la Registradora en su informe que lo que ha tenido lugar en este caso es el incumplimiento de un contrato accesorio a la compraventa, como es, en este caso, el contrato de opción.

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia confirmó la nota de calificación así como la D.G. si bien esta última se basa en que aunque el primer requerimiento se hizo dentro del plazo fijado para la opción, al no haberse otorgado la corespondiente escritura ni haberse anotado en el Registro la demanda judicial correspondiente, los terceros no se ven afectados por un asiento que publica la caducidad del derecho de opción por transcurso del plazo y que era el fundamento de la condición resolutoria, debiendo tenerse en cuenta, que hubo

un cumplimiento parcial, que hace necesaria la correspondiente sentencia judicial. (A.C.G.).

R 25 DE FEBRERO DE 1992.
B.O.E. de 4 de mayo

DONACIÓN DE LA NUDA-PROPIEDAD CON RESERVA DEL USUFRUCTO A FAVOR DEL DONANTE Y DE SU CÓNYUGE, QUE NO COMPARECE. RENUNCIO DEL DONANTE AL USUFRUCTO ANTES DE HABERSE ACEPTADO LA ESTIPULACIÓN POR SU CÓNYUGE.

Doña Ramona Beltrán Riu falleció el 30 de Noviembre de 1975 instituyendo en su testamento heredero universal a su marido, don Lucas López García sin perjuicio de la legítima de sus tres hijos; mediante escritura de 15 de Julio de 1979 se formalizaron las operaciones particionales, y en pago de su legítima se adjudicó a doña Teresa López Beltrán hija de la causante, una octava parte en nuda propiedad de un piso sito en Barcelona, y como donación, don Lucas López transmitió a su hija Teresa López la nuda propiedad de las restantes siete octavas partes indivisas, reservándose el usufructo vitalicio de lo donado y reservando el usufructo sucesivo para su actual esposa doña Teresa Vila Moya.

Dichos actos tuvieron acceso al Registro incluido la reserva de usufructo a favor de doña Teresa Vila.

Posteriormente, mediante escritura otorgada el 12 de Enero de 1989 don Lucas López renunció pura y simplemente al usufructo que le correspondía sobre dicha finca, consolidándose la nuda propiedad en la persona de su nudo propietario.

Presentada esta última escritura en el Registro fue practicada la cancelación, por renuncia del usufructo perteneciente a don Lucas López y se denegó la cancelación de la reserva a favor de doña Teresa Vila por no constar su consentimiento (art. 82 LH).

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia confirmó la nota del Registrador. Sin embargo, la DG revocó dicha nota señalando que en la donación con cargas o reversiones debe ser posible la inscripción del bien donado desde que consta la aceptación del donatario sin necesidad de esperar a la aceptación de las personas favorecidas con las mismas. Dichas cargas o reversiones son ya límites de las facultades de adquirente que han de expresarse en la inscripción aunque se trate de límites o cargas que sólo serán efectivos si antes de que los revoque el donante son aceptados por el tercero favorecido. Por ello, no constando la aceptación, no hay ningún obstáculo para que accedan al Registro las determinaciones del donante sin contar con la voluntad del tercero, porque del Registro no resulta que este tercero ya haya adquirido derechos, y sí resulta, en cambio, que todavía la carga depende de la decisión del donante. (F.S.A.).

R 28 DE FEBRERO DE 1992
(BOE 14 DE MAYO)

Habiéndose recibido el BOE de 14 de mayo a punto de cerrar la edición, nos limitamos a transcribir los Fundamentos de Derecho, dejando para el próximo número el correspondiente resumen.

"Primero. -En el presente recurso se debate sobre si es posible la inscripción de determinado negocio por el que una de las partes cede y transfiere a la otra, que lo acepta, <<cuantos derechos de correspondan en la finca descrita, por razón de su mitad de la disuelta sociedad de gananciales formada por la transmitente y su esposo>>. En el negocio, se conviene, además, que la transmitente <<se compromete a procurar que en la liquidación de gananciales se le adjudique por lo menos la mitad de la finca descrita. Caso de que no se le adjudicara, se obliga a que se le compense en metálico, y como mínimo, en la cantidad de 5.000.000 de pesetas (precio de la transmisión calificada)... cuya cantidad se obliga a entregar al cesionario. En el caso de adjudicación de la totalidad de la finca a la cedente, el cesionario se compromete a abonar otro tanto de lo pagado por la presente cesión...>>

Segundo. -Es la doctrina reiterada de este Centro Directivo que disuelta pero aún no liquidada la sociedad de gananciales, no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa en todos y cada uno de los bienes que la integran y de la que pueden disponer separadamente, sino que, por el contrario, la participación de aquéllos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo, en tanto que conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión, disposición y liquidación, que presupone la actuación conjunta de ambos cónyuges, y solamente cuando concluyan las operaciones

liquidatorias esta cuota sobre el todo cederá su lugar a las titularidades singulares y concretas que a cada uno de ellos se le adjudique.

Tercero.-No puede accederse a la inscripción de un negocio realizado durante la pendencia de la liquidación de la masa ganancial disuelta, que se concreta a uno de los bienes que la integran, y que es otorgado unilateralmente por uno sólo de los esposos, pues, sin prejuzgar sobre su validez y alcance en el orden obligacional, carece de los requisitos necesarios para afectar a la titularidad del bien considerado, siendo así que en el Registro de la Propiedad sólo pueden inscribirse los actos y contratos relativos al dominio y demás derecho reales inmobiliarios (artículo 1.º de la Ley Hipotecaria), por los que se transmite o declare aquél (artículo 2.º 1 de la Ley Hipotecaria), debiendo rechazarse todos aquéllos que no produzcan por sí mismos, desde luego o en el futuro, modificación de alguna de las facultades inherentes a aquéllos derechos (artículo 98 de la Ley Hipotecaria, 7 y 9 del Reglamento Hipotecario).

Cuarto. -En efecto, la constitución de cualquier derecho real sobre un bien concreto exige la unanimidad de los partícipes (ambos cónyuges o sus causahabientes) (cfr. artículos 392 y 397 del Código Civil). Sin esta unanimidad ni cabe que el contrato dispositivo tenga fuerza vinculante para todos los partícipes ni cabe la necesaria tradición que exige todo negocio traslativo (cfr. art. 609 del Código Civil). No cabe constituir como real cualquier derecho eventual relativo a un bien sino sólo los derecho que guarden congruencia con el poder jurídico-real actual del disponente sobre este bien. El efecto naturalmente es que -después de ese pretendido acto dispositivo unilateral de carácter jurídico-real- los acreedores de la sociedad de gananciales podrán seguir embargando el bien concreto y, en su caso, salir éste a pública subasta sin ninguna traba real que, por sí solo, uno de los cónyuges no ha podido imponer.

Quinto. No se duda de que hoy la legislación registral permite la constancia registral del derecho de cada cónyuge sobre el patrimonio ganancial en liquidación así como la de los actos dispositivos que tengan por objeto claramente la cuota global, en tanto que representativa de un valor económico incluido en el patrimonio privativo de cada esposo. Pero esto, no supone en modo alguno que quepa también el reflejo tabular de las disposiciones unilaterales sólo sobre bienes gananciales concretos, ni menos aún, puede acudirse al artículo 1.373 del Código Civil para intentar justificar esta solución, pues precisamente este precepto, presupone la solución contraria, toda vez que la oposición del cónyuge del embargo no sólo implica la disolución de la sociedad conyugal sino también la sustitución en la traba del bien concreto por la cuota abstracta sobre el todo.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto confirmando el auto apelado y la nota del Registrador."

R 29 DE FEBRERO DE 1992 (B.O.E. 4 DE MAYO).

APERTURA DE SUCURSAL DE SOCIEDAD EXTRANJERA.- ES LA SUCURSAL Y NO LA SOCIEDAD EXTRANJERA LO QUE SE DEBE INSCRIBIR.

Una Entidad extranjera constituida con arreglo al derecho británico y en concreto al amparo de la "*Educatión Reform Act*" de 1988 que regula las denominadas "*Higher Education Corporation*" otorgándoles personalidad jurídica y cuyo objeto social es el de promover e impartir cursos de nivel superior de arte y diseño y desarrollar vínculos con la industria, profesiones e instituciones educativas europeas para la enseñanza del Arte y Diseño, crea una Sucursal en Barcelona.

El Registrador Mercantil deniega la inscripción de la escritura que mediante la que se formaliza la apertura de dicha Sucursal porque la Entidad extranjera que la establece no está incluida en la enumeración legal de sujetos inscribibles en España (Arts. 16.1 del Cod. de comercio y 2 a), 81 y 259 y ss. del Reglamento del Registro Mercantil).

Interpuesto el correspondiente recurso por el Notario autorizante y por el representante de la entidad extranjera, la Dirección General acuerda desestimar el defecto puesto por el Registrador señalando que tras la reforma de la legislación mercantil queda claro que es la Sucursal y no la Sociedad extranjera lo que se debe inscribir en el Registro Mercantil (art. 264 del RRM); además, la expresión "*sociedades extranjeras*" que utiliza la legislación no es equivalente a "*sujetos inscribibles*" y no tienen porqué coincidir. Debe de partirse, señala el Centro directivo; de un concepto amplio de "*sociedad extranjera*" para el que puede ser orientativo el art. 58 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957 que entiende por sociedad: "*las Sociedades de derecho civil o mercantil, incluso las Sociedades*

cooperativas, y demás personas jurídicas de derecho público o privado, con la excepción de las que no persigan un fin lucrativo". En el caso de la "*Higher Education Corporation*" existe un ofrecimiento de servicios en el mercado que revela su carácter mercantil y por tanto su incardinación en el concepto señalado. El Registrador Mercantil sólo debe, pues limitarse a comprobar en cada caso concreto si la sociedad extranjera en cuestión tiene la consideración de tal por su propio ordenamiento y si se halla válidamente constituida con arreglo al mismo, amén de controlar la legalidad de la propia creación de la Sucursal. (R.B.M.).

R 5 DE MARZO DE 1992 (B.O.E. 2 DE MAYO)

MERCANTIL. SR.L. -ACUERDO DE LA JUNTA UNIVERSAL. MAYORÍAS.

Una Sociedad Limitada, en cuyos estatutos consta que "*los acuerdos sociales se adoptarán por la simple mayoría de los socios, a excepción de lo preceptuado en el art. 17 de la Ley*", acuerda la remoción de dos administradores solidarios por el voto favorable de dos de sus cuatro únicos socios, haciéndose constar que dichos dos socios representan más de la mitad del capital social de la entidad. Los dos socios restantes se oponen a dicha remoción.

El Registrador mercantil suspende la inscripción de la escritura en que consta dicho acuerdo en base a que no existe mayoría de socios que voten favorablemente al mismo, a pesar de que sí hay mayoría de capital social.

La Dirección General confirma la actuación del Registrador señalando que el art. 14 de la LSRL concede un amplio margen de autonomía para definir la mayoría que ha de regir la vida de la sociedad y el carácter meramente subsidiario que tiene el principio capitalista. La DG considera que la previsión estatutaria en cuestión proclama, de modo inequívoco, la vigencia del criterio personalista de la simple mayoría de socios. (R.B.M.).

R 11 DE MARZO DE 1992 (BOE 6 DE MAYO)

REGISTRO MERCANTIL. SA. COMISIÓN EJECUTIVA. Objeto social y ámbito del poder de representación.

En la constitución de una S.A cuyo objeto social es el propio de las Agencias de viajes, interviene como socio fundador el Banco español de crédito que manifiesta su voluntad constitutiva mediante un acuerdo adoptado por la Comisión ejecutiva de su Consejo de administración.

El Registrador suspende la inscripción porque dicha Comisión carece de capacidad para acordar la constitución de una sociedad con objeto social distinto a la del banco que representa conforme al art. 129 LSA.

Interpuesto el correspondiente recurso por el Notario autorizante, la DG revoca la nota del Registrador reiterando su doctrina de interpretación no rigurosa del objeto social, señalando no es sencillo fijar "*a priori*" y con carácter general la conexión de un acto determinado de los administradores con el objeto de la sociedad y en todo caso escapa ordinariamente de la actividad calificadora de los Estatutos. El tercero que contrata con el órgano de administración de la sociedad no debe asumir la carga de interpretar dicha conexión, pues el objeto social está redactado unilateralmente por la propia sociedad y es ésta la que debe "*a posteriori*" contrastar esa conexión y exigir la responsabilidad pertinente al órgano administrativo que hubiese realizado actos desconectados con el objeto social (129.2 y 133.1 LSA).

El órgano directivo, por último, vuelve a hacer hincapié en el ámbito de extensión del poder de representación de los administradores y la distinción entre actos de ejecución o desarrollo del objeto, complementarios o auxiliares, neutros o polivalentes (incluso no conectados aparentemente con el objeto social) y actos claramente contrarios al mismo. Sólo estos últimos quedan excluidos en principio del ejercicio de aquél poder. (R.B.M)

SENTENCIAS

Por *Mª Emilia ADÁN GARCÍA*

S TS 20 DE JUNIO 1991.

Fraude de ley. Diferenciación entre el Injusto civil y el penal. Levantamiento del velo.

Hechos.- El juzgado condenó a la Caja B a pagar determinadas cantidades a Dª AA, apelando la Caja tal pronunciamiento respecto al abono de 11.758.414 ptas. La actora afirmaba haber recibido como fiduciaria de "*O, S.A.*" dicha cantidad, para la compra de determinados valores bursátiles, ordenando posteriormente su venta, que fue llevada a cabo, pero ingresando tal importe en la cuenta corriente de "*SP, S.A.*", error que no fue enmendado, lo que le obligó a reintegrarlo a "*O, S.A.*", razón por la que reclama la citada cantidad en concepto de daños y perjuicios. La Audiencia estimó el recurso y sentó que había existido un "*burdo montaje*" urdido entre Dª AA y su esposo para obtener el ilícito beneficio de un cobro, al que no tiene derecho. Entiende la Audiencia que se trata de una maniobra fraudulenta, lo que aflora de las interrelaciones existentes entre la actora, su esposo y las dos sociedades mencionadas, ya que la actora había concedido un poder general al esposo, que a su vez es el apoderado y único administrador de las dos sociedades, y ambos esposos, además, habían suscrito una póliza de afianzamiento de todas las operaciones a realizar por ambas sociedades hasta un límite de ciento cinco millones de pesetas. Esto unido al hecho de que la orden de venta de los valores fue dada por el esposo, con indicación de un número de cuenta en la que se había de ingresar si bien se hizo en la de la sociedad "*SP, S.A.*" equivocadamente, aunque es de resaltar que el marido tenía disponibilidad en ambas cuentas, hace declarar a la Audiencia que Dª AA no es fiduciaria sino interesada y beneficiaria del mismo y que el ingreso de 11.758.414 ptas en la cuenta equivocada no implica ninguna desviación del reintegro, en tanto que convergía en una misma persona, que disponía y administraba ambos patrimonios. Ante la sentencia de la Audiencia recurre Dª AA en casación.

Fundamentos de Derecho.- A la alegación de la recurrente de que la Audiencia ha incurrido en un abuso o exceso de jurisdicción, pues basa sus declaraciones en consideraciones que pertenecen al orden penal, el TS aduce que unos mismos hechos pueden ser calificados de modo diferente por los diversos órdenes jurisdiccionales, pues el concepto genérico del ilícito o de lo antijurídico, como lo contrario a derecho en general, no es precisamente lo que diferencia el injusto civil del penal, sino la tipicidad, porque si lo antijurídico se entendiese como lo contrario a la norma punitiva se estaría identificando con lo típico. Sigue el TS diciendo que la Audiencia, partiendo de la estructura de la norma, lo que analiza son los hechos en su conjunto para coordinar con ellos las consecuencias jurídico-civiles, sin imputar en modo alguno ilícito penal, pues el fraude de ley civil lo que exige precisamente, es la concurrencia de una serie de actos, que pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido ético de los preceptos o normas legales en que se amparan, no siendo necesario para la existencia del fraude que la persona que lo realice tenga intención o conciencia de burlarla. El fraude es sinónimo de daño o perjuicio conseguido mediante un medio o mecanismo utilizado a tal fin, valiendo tanto como subterfugio o ardid, con infracción de deberes jurídicos generales que se imponen a la persona, implicando, en el fondo, un acto contra legem, por eludir las reglas del derecho, pero sin un enfrentamiento formal, sino al revés, buscando unas aparentes normas de cobertura o una cobertura indirecta, respetando la letra de la norma, pero infringiendo su espíritu, de forma que el fraus alterius o fraus hominis implica, con carácter general, un fraus legis, pudiendo afirmarse que las normas citadas en el recurso sólo tienen una finalidad de cobertura, por lo que la Audiencia procedió de acuerdo con el art. 6.4 del CC la impedir que se alcanzara el efecto defraudatorio de pagar dos veces a quienes venían ligados por un mismo interés, cabiendo la destrucción del error con un simple trasvase de cuentas, dado que el marido tenía la disponibilidad de todos los patrimonios pudiendo evitar el enriquecimiento injusto.

Por último señalar que el TS consagra la práctica de penetrar en el sustratum personal de las entidades o sociedades a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción se puedan perjudicar intereses privados o públicos.

S 7 DE OCTUBRE 1991 AUDIENCIA PROVINCIAL DE ÁVILA,.

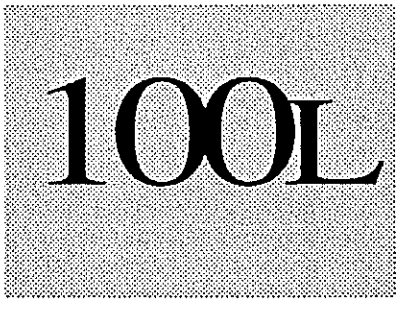
Arrendamientos rústicos. Retracto. Plazo. condición de profesional de la agricultura. Retroactividad de la ley.

Partiendo de la pretensión de derecho al retracto que plantea el recurrente con motivo de la compraventa de una finca rústica, se plantean las cuestiones siguientes:

- Plazo de ejercicio. su cómputo. Es erróneo el cómputo que tiene en cuenta los días inhábiles, puesto que el art. 88 de la LAR determina 60 días hábiles para ejercitar el retracto, por lo que no cabe aplicar en este caso las disposiciones generales del CC, sino que hay que estar la ley especial. son días inhábiles los del mes de agosto de acuerdo con el D 5/73, de 17 de Julio, que los declara inhábiles a efectos judiciales.

- Condición de profesional de la agricultura. Es requisito necesario para ejercitar con éxito el retracto. La condición de profesional de la agricultura viene dado por los art. 15 y 16 de la LAR. Entiende la Audiencia que este requisito no se da en el supuesto que se examina, ya que el recurrente aparece dado de baja en el Régimen Especial Agrario por invalidez permanente, y actualmente es beneficiario de una pensión de jubilación, no pudiendo alegar el hecho de que el tractor figure a su nombre, ni que el yerno sea quien realice las tares del campo ya que no se acredita ni su condición de asalariado del recurrente ni que conviva con el mismo.

- Retroactividad de la LAR. La retroactividad de la LAR es de grado medio en tanto que es aplicable a aquellos arrendatarios que siéndolo antes de la entrada en vigor de la ley, ejerciten su derecho de retracto con ocasión de una transmisión que se verifica durante la vigencia de la Ley.



S TS 22 NOVIEMBRE 1991

Tercería de mejor derecho. Subrogación del Fondo de Garantía salarial. Preferencia del crédito salarial. Concepto de salario.

Hechos.- En autos nº 853/1983, seguidos ante la Magistratura de Trabajo de Albacete, a instancias de los trabajadores contra la empresa X, recayó sentencia de 7 de Julio de 1983 en la que se declaró probado que la empresa adeudaba a los trabajadores las tres últimas mensualidades y en su parte dispositiva declaró la extinción de los contratos, condenando al propietario de la empresa a abonar las sumas que se detallaban. En la fase de ejecución de dicho procedimiento se declaró la insolvencia provisional de la empresa X. en esta fase, y por resolución de 30 de Enero de 1984, el fondo de Garantía Salarial hizo efectiva a los trabajadores la suma de 9.095.126 ptas, de la cual 2.139.798 ptas corresponde a salarios y 6.955.328 ptas a indemnizaciones. El 7 de Marzo de 1984, el FGS interesó de la MT se tuviese por formulada la subrogación legal y efectiva en los derechos y acciones de los trabajadores, contra la empresa y por la cantidad satisfecha.

Habiendo procedido el Banco C en juicio ejecutivo nº 20/1983, tras embargar los bienes de la viuda y los hijos del propietario de la empresa, a ejecutar un crédito derivado de una Póliza Mercantil, convenida el 15 de Julio de 1981, entre el citado Banco y el propietario de la empresa y su mujer, el FGS interpuso tercería de mejor derecho, que fue desestimada por el juzgado de instancia y posteriormente por la Audiencia Provincial de Albacete.

Fundamentos de Derecho.- La desestimación de la tercería se debió a la consideración de que el derecho de preferencia o privilegio del FGS había prescrito, por haber transcurrido desde el día en que pudo ejercitarse la acción hasta aquel en que se inicia el pleito el plazo de un año al que se refiere el art. 32.6 del ET. El TS casa la sentencia y entiende que dicho plazo deberá empezar a contarse desde el momento en que debió percibirse el salario, y que la preferencia del art. 32.3 del ET queda definitivamente en el crédito cuando se ejercite la acción de reclamación ante la Magistratura de Trabajo dentro del año, ahora bien, en los supuestos de subrogación del FGS ello acontece no en el ejercicio de una acción ya agotada, sino en la ejecución de la sentencia dictada como consecuencia del meritado ejercicio. En este caso la preferencia se produjo con la reclamación de los trabajadores, y aparece como indiscutible el derecho de subrogación del FGS en los créditos que fueron reconocidos en la sentencia de 7 de Julio de 1983, e indiscutible que tales créditos gozan de preferencia sobre el derivado de la Póliza Mercantil, anteriormente citada, y ello a pesar de ser anterior en el tiempo la anotación preventiva de embargo dictada en el ejecutivo nº 20/1983 y la sentencia recaída en el mismo (28 y 16 de Feb. 1983) en relación con la anotación y sentencia del juicio laboral (24 Nov. y 7 Jul.).

Por último, respecto a si la preferencia se extiende a la totalidad del crédito o debe distinguirse entre salario propiamente dicho e indemnizaciones, el TS teniendo en cuenta preceptos como el art. 26.1 ET, el art. 33.2 del ET, y el 3.1 del CC entiende que debe comprenderse dentro del concepto de salario la totalidad de los beneficios que obtenga el trabajador.

En relación a la tercería de mejor derecho entiende el TS que en ella no cabe plantearse cuestiones ajenas a la de preferencia entre créditos.

S TS 2 DE DICIEMBRE DE 1991.

Oposición a la inmatriculación de la finca. Acción popular.

Se presenta demanda por la Asociación Cultural Popular B.I. y por la Asociación de vecinos de FC, contra el Obispado de Córdoba, interesando la nulidad de la inmatriculación a favor del Obispado de una casa. El Obispado opuso como cuestión previa al fondo la falta de legitimación activa de las Asociaciones. Aceptada la excepción por el juzgado de instancia y por la Audiencia se interpueso recurso de casación.

Se alega como motivo de casación el no haber aplicado el art. 125 de la CE, ya que si bien reconocen los recurrentes que no tienen un

interés inmediato frente a la inmatriculación del inmueble, ya que su relación con la finca es que tienen allí el domicilio social, pretenden no obstante, oponerse a un acto del Registrador de la Propiedad que estiman contrario a Ley, finalidad para la que se ha previsto en el art. 125 de la CE la acción popular, circunscrita al ámbito penal y extendida a algunos ámbitos del Derecho Administrativo. El TS lo desestima por ser un problema de lege ferenda, ya que el orden jurisdiccional civil ha de desenvolverse en el ámbito de los derechos subjetivos privados, por lo que la inaplicación del art. 125 de la CE está plenamente ajustada a Ley. Por otra parte el TS, ante la alegación de los recurrentes del art. 7.3 de la LOPJ que establece la obligación de los Tribunales de proteger los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que pueda producirse indefensión, entiende que al no haber sido atacado el interés posesorio de los recurrentes, no surge la legitimación de las asociaciones para su defensa.

S TS 24 DE DICIEMBRE 1991

Consorcio para la repoblación forestal. Naturaleza, contenido y jurisdicción aplicable.

Se interpone una acción negatoria de servidumbre de paso tendente a la declaración de libertad de cargas de su dominio y a la desaparición de los signos reveladores de esa negada servidumbre, y ello en virtud del derecho dominical que sobre el monte gravado ostenta el actor recurrente, cuyas facultades conserva el mismo, y no siendo título bastante para su constitución el contrato constitutivo del consorcio forestal. Desestimada la acción en primera instancia y en la Audiencia, se interpone recurso de casación. El único motivo alegado es la incompetencia de la jurisdicción ordinaria, pues entiende el recurrente que la jurisdicción competente es la contencioso-administrativa, y ello porque el contrato por el que se constituyó el consorcio para la repoblación forestal entre los propietarios de quienes el actor trae causa y el ICONA es de carácter administrativo conforme al art. 288 del Reglamento de Montes de 1962, y por consiguiente todas las cuestiones que se susciten relacionadas con su interpretación, cumplimiento y rescisión estarán atribuidas a la jurisdicción administrativa. Otra razón que se alega es la de su objeto, ya que el contenido de los consorcios voluntarios como el aquí tratado, se regula en el art. 287.1 del Reglamento de Montes de 1962, que dice "mediante el consorcio el propietario de un monte constituye un derecho real de vuelo a favor del Patrimonio Forestal del Estado (hoy ICONA) que faculta a éste mientras dure el contrato para poseer el monte, repoblarlo y aprovechar su arbolado, reservando al propietario el derecho a una participación en el valor neto de los productos que se obtengan." Así pues el propietario mantiene su derecho dominical, si bien se reconoce al ICONA un derecho real de vuelo y la posesión.

El TS desestima el recurso por entender que todas las actuaciones materiales de la Administración sobre el monte consorciado que excedan del contenido propio del derecho real de vuelo y de su finalidad, no pueden acogerse al contrato para ser calificadas como actos administrativos, y aquí se está tratando desde la propiedad, si bien limitada por el consorcio, de ejercitar una acción negatoria y ésta es una cuestión de índole puramente civil, ya que la determinación de si se han cumplido o no los preceptos relativos a los modos de adquirir la propiedad y posesión, y por analogía la servidumbre que sólo puede constituirse por el propietario, incumbe exclusivamente a la jurisdicción ordinaria.

S TS 7 DE ENERO 1992.

Responsabilidad civil. Artículos 1902 y 1903.7 del CC.

Hechos.- AAA menor de edad disparó con una escopeta de balines contra otro menor causándole herida en el globo ocular que le produjeron la pérdida de visión. La escopeta había sido comprada días antes sin que el vendedor comprobase mediante el DNI la edad del menor, ni observase ninguno de los demás requisitos que impone el Reglamento de Armas de 24 de Julio de 1981, al estar comprendida el arma en la categoría sexta según el art. 5. Los padres del menor herido reclamaron una indemnización a los padres del actor de la agresión y al vendedor. Los padres del agresor no probaron que habían empleado toda la diligencia de un buen padre de familia.

Fundamentos de derecho.- Dos son los recursos que en esta sentencia se examinan, el de los padres y el del vendedor.

Los padres alegan infracción del art. 1903.7 CC, ya que no obstante basarse el precepto en la presunción de culpabilidad y en la culpa in vigilando o in educando, las actuales condiciones sociales impiden a los padres vigilar constantemente a los hijos, siendo "*diabólica*" la prueba de que se ha empleado la diligencia necesaria para prevenir el daño y solicitan la aplicación del art. 24.2 CE. El TS desestima estas alegaciones al no atacarse la base fáctica sentada por la Audiencia, y se pronuncia diciendo que el art. 1903 contempla una responsabilidad por riesgo o cuasiobjetiva, justificándose en el deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos in potestate, con presunción de culpa en quien la ostenta, pues la responsabilidad dimana de culpa propia del guardador por omisión de aquel deber de vigilancia, sin que exonere de responsabilidad el dato de no hallarse presente el padre o la madre cuando se comete el hecho ilícito. De seguirse otro criterio se quebrantarían criterios de equidad al dejar sin resarcimiento alguno a quien ha sufrido en su cuerpo y salud importantes daños. Por último cabe negar la aplicación del art. 24.4 de la CE a la culpa extracontractual, pues debe referirse siempre a normas represivas, punitivas o sancionadoras.

- El otro recurso interpuesto por el vendedor, por infracción del art. 1902 del CC es también desestimado. Alega el vendedor que a él sólo le puede alcanzar una responsabilidad administrativa, que no le abarcan los supuesto legales de responsabilidad hecho ajeno, que no existe relación de causalidad y que sólo deben responder los padres, señalando que la madre le había preguntado el precio de la escopeta con anterioridad. El TS entiende que al no haber cumplido los requisitos exigibles para la venta de dicho arma, da lugar por omisión a la

responsabilidad del art. 1902 CC, y este precepto no exige que la causación sea directa o inmediata. La determinación del nexo causal entre la conducta del agente y el daño producido, para que pueda ser apreciada la culpa extracontractual, ha de inspirarse en la valoración de las condiciones y circunstancias, que el buen sentido señale en cada caso, teniendo en cuenta que la doctrina de la equivalencia de las condiciones llevada al extremo conduce la absurdo, debiendo ser matizada con la de la causalidad adecuada o eficiente, admitiéndose la concurrencia de causas, culpas y responsabilidades, siempre que una de ellas no anule a las demás.

NOTA JURISPRUDENCIAL MUY INTERESANTE PARA LAS OO.LL.

Por
Gustavo *BARRENECHEA MARAVER*

El art. 40 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados establece la sujeción de las anotaciones preventivas que "*tengan por objeto un derecho o interés valuable y no vengan ordenadas de oficio por la autoridad judicial*" y el art. 47 del mismo texto las grava al 0'50%.

Las Cajas de Ahorro y, sobre todo, por lo que yo recuerde profesionalmente, la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en una cualquiera de sus sucesivas denominaciones, intentó conseguir la exención de sus anotaciones preventivas de embargo, bien alegando que entrañaban una especie de "*adquisición directamente destinada a sus obras sociales*" (art. 59-I-A)-b del Reglamento), bien aduciendo que la Caja era pobre de solemnidad, a pesar de que los clientes pudieran sacar la errónea conclusión contraria al entrar en una cualquiera de sus lujosas oficinas, y que, por tanto, le amparaba la exención de "*las actuaciones y resoluciones judiciales cuando el obligado al pago del impuesto hubiere obtenido el beneficio legal de pobreza*" (art. 59-I-B)-12 del mismo Reglamento). Los fallos de los Tribunales les fueron adversos, y con ellos volvió la paz y el gravamen para todas las anotaciones preventivas de embargo en procedimientos ejecutivos ordinarios.

Pues bien, la práctica fiscal de todas las Oficinas Liquidadoras de la Comunidad Valenciana, ya que no la ley y el Reglamento, que siguen invocados, va a variar profundamente ante el fallo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 27 de febrero de 1992, por el que se resuelve el recurso presentado por una Sociedad Anónima contra otra resolución anterior del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia, por la que se gravaba al 0'50 una anotación preventiva de embargo en juicio ejecutivo, la cual es anulada y dejada sin efecto por la siguiente argumentación, concretada en el fundamento CUARTO, contra la cual, dado mi profundo desconocimiento procesal, no tengo nada que objetar y sí todo que acatar:

"*El art. 40-4 del Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, establece la sujeción al Impuesto de "las anotaciones preventivas que se practiquen en los Registros Públicos, cuando tengan por objeto un derecho o interés valuable y no vengan ordenadas de oficio por la autoridad judicial". Pues bien, a sensu contrario, no estarán sujetas al impuesto aquellas anotaciones preventivas ordenadas de oficio por la autoridad judicial. El art. 237 de la L.O.P.J. establece que el órgano jurisdiccional dará de oficio al proceso el curso que corresponda, dictando al efecto los proveídos necesarios, regulando de idéntica manera el impulso procesal el art. 307 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedando claro que en el procedimiento civil el impulso procesal se dará de oficio. en consecuecia, tratándose el supuesto de autos de un juicio ejecutivo, producido el embargo judicial de los bienes inmuebles del deudor, el art. 1453 en la Ley Adjetiva civil, en relación a los arts. 42-2º y 43-2 de la Ley Hipotecaria, establecen que, obligatoriamente y de oficio, se anotará preventivamente dicho embargo en el Registro de la Propiedad, a cuyo fin el Juez librará el correspondiente mandamiento judicial al Registrador.*"

FINIS CORONA OPUS
(al fin le coronaron obispo)

NOTAS DE URGENCIA A PROPÓSITO DE LA LEY 10/1992, DE 30 DE ABRIL, DE MEDIDAS URGENTES DE REFORMA PROCESAL

12 de mayo de 1992
Vicente DOMÍNGUEZ CALATAYUD
Registrador de la Propiedad de Alcoy.

Las presentes notas, escritas sin duda alguna al hilo de reflexiones precipitadas o urgentes, parafraseando uno de los caracteres de la ley que las suscita y que figura en su rúbrica, surgen con el destino inexorable de ser destrozadas en la callada y fructífera reflexión de sus destinatarios o en el comentario escrito o verbal que los más combativos acometan o para ser compartidas; pero, en cualquier caso, sin otra pretensión que la de participar en el diálogo que entre los Registradores ha de surgir para aproximarnos a una Ley que nos afecta de modo importante, la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, publicada en el BOE 108, de 5 de mayo de 1992 y, como según dicen que decía BAUDELAIRE, la inspiración es el trabajo, vamos a él esperando que venga aquélla y pidiendo perdón al lector que sólo la encuentre cuando quién escribe decida concluir estas líneas.

El art. 88 de la Ley 10/92 modifica el último párrafo del art. 1435 LEC del cual, en combinación con el párrafo precedente del mismo artículo que no ha sido reformado, resulta que en los contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito, ahorro y financiación en escritura pública o en póliza intervenida de conformidad con el artículo 1429-6 LEC, si se hubiere convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en la certificación expedida por la entidad acreedora, aquélla se tendrá por líquida siempre que en documento fehaciente conste:

a) La citada cantidad líquida exigible.

b) Que la liquidación se ha practicado en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo.

c) Que el saldo coincide con el de la cuenta abierta al deudor.

d) Y que previamente se notifique al deudor o al fiador el importe de la cantidad exigible.

Se termina así con la situación de desigualdad en que se encontraban las partes contratantes contra lo previsto en el art. 1256 Cc, en la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios y, sobre todo, en los arts. 14 y 24-1 CE, lo que dió lugar a pronunciamientos judiciales que cuestionaban el viejo art. 1435 LEC, llegándose incluso, al amparo del art. 163 CE a plantear cuestiones de inconstitucionalidad, entre otros, por el Juzgado de 1ª Instancia de Valls (cuestiones de inconstitucionalidad 682, 701 y 835/1990) y por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid (cuestión de inconstitucionalidad 2842/1990) todas ellas admitidas por el TC. Concluye pues con esta reforma el sistema anterior que suponía que la determinación del "*quantum*" de la ejecución quedaba enteramente en manos del acreedor el cual aunque debía practicar la liquidación conforme al sistema pactado en el título ejecutivo podía -como apuntaban A. DE LA

OLIVA SANTOS y M.A. FERNÁNDEZ- no hacerlo y aún así su certificación, apoyada tras la Ley 34/1984, de 6 de agosto, por una extraña "*autenticación*" a cargo de fedatario mercantil era título ejecutivo, sin perjuicio de que la cuantía concreta pueda ser impugnada después por el ejecutado.

Según el art. 90 de la citada Ley, el párrafo segundo del art. 1453 de la LEC tendrá la siguiente redacción: "*El Registrador deberá comunicar al órgano judicial la existencia de ulteriores asientos que pudieran afectar al embargo anotado*", como podrían ser, sin ánimo exhaustivo:

a) Un acto dispositivo anterior.

b) La venta de la finca al acreedor embargante.

c) La constatación registral de un procedimiento de ejecución colectiva.

d) La sujeción de la finca a un procedimiento expropiatorio.

e) La constatación registral de medidas urbanísticas afectantes al valor de la finca o a su titularidad.

f) La situación de ejecución de hipotecas o embargos anteriores acreditada por la nota marginal expresiva de la certificación de cargas que se ha expedido.

g) La existencia de nota marginal suficientemente expresiva de la doble inmatriculación.

h) La traslación de fincas dentro del mismo distrito hipotecario o a otro distrito, prevista en el art. 3 RH.

i) La división de cosa común con cuota embargada (Resolución de 31 de julio de 1987).

j) En la medida en que pudiera afectar al precio de subasta de la finca: la cancelación de un gravamen anterior que debiera sustituir, la reducción de la cabida de la finca inscrita, la declaración de obra derruida, etc...

Estimo que la comunicación al órgano judicial no sólo tendría que practicarse una vez extendido el asiento definitivo, sino también cuando se ha extendido el asiento de presentación o aquéllos que se extiendan por suspensión del definitivo al que tiendan.

La comunicación deberá contener las circunstancias siguientes:

a) Identificación de la oficina comunicante y del Juzgado al que se comunica.

b) Identificación del documento que motiva el asiento que se comunica (naturaleza, funcionario autorizante, fecha, etc...).

c) Y datos del asiento que se comunica (tomo, libro, folio, finca, etc...).

Este artículo 1453 LEC reformado por la Ley que comento me sugiere la posibilidad de que concluya con el viejo tema de las posibles actitudes del Registrador ante el documento de extinción de comunidad con cuotas gravadas a que se refiere el art. 403 Cc (no inscribir si no intervienen los acreedores, arrastrar el embargo a las fincas resultantes o dejar que los acreedores se defiendan por sí solos al amparo del art. 403 Cc) en el sentido de despachar el documento de extinción de comunidad otorgado por los partícipes comunicando el asiento practicado al órgano judicial que conozca del procedimiento que motivó la anotación del embargo para que por él se adopten las correspondientes medidas de tutela y arrastrar el embargo sólo sobre la parte de finca adjudicada al deudor.

El número 1 del art. 1489 LEC ha sido reformado por la Ley 10/1992, de 30 de abril, quedando hoy con la siguiente redacción: "*Cuando los bienes embargados pertenezcan a la clase de inmuebles, antes de procederse a su avalúo se acordará: 1. Que se expida mandamiento al Registrador de la Propiedad para que libre y remita al Juzgado certificación en la que conste la titularidad del dominio y de los demás derechos reales de la finca o derecho gravado, así como las hipotecas, censos y gravámenes a que están afectos los bienes o que se hallan libres de cargas*". En su redacción anterior a la reforma expuesta, el nº 1 del art. 1489 LEC decía "*Que se expida mandamiento al Registrador de la Propiedad para que libre y remita al Juzgado certificación en que consten las hipotecas, censos y gravámenes a que estén afectos los bienes o que se hallen libres de cargas*". El párrafo 1 "*in fine*" del art. 353 RH nos dice ahora, para la norma reformada ya innecesariamente, y nos decía para la norma anterior, que "*Asimismo expresarán el nombre, apellidos y domicilio, si constare, del titular registral de la finca*

o derecho al expedirse la certificación, a los efectos del art. 143 de este Reglamento", es decir, a los efectos de garantizar al tercer poseedor de bienes anotados su derecho a participar en el procedimiento o, mejor, a intervenir en el procedimiento si ha inscrito su derecho antes de la expedición de la certificación de cargas, lo que en modo alguno colisiona con el mantenimiento del párrafo segundo del art. 1489 y con el intacto 1493 que se refieren a la titularidad dominical del deudor ejecutado y que naturalmente puede ser distinta una y otra certificación en cuanto al dominio, pues una se refiere al dominio del tercer poseedor de bienes anotados y la otra al del deudor ejecutado, que puede ya no ser el titular registral.

En cuanto a que el art. 1489-1 de la LEC reformado separe las expresiones derechos reales e hipoteca tiene su fundamento, a mi modo de ver, en el deseo del legislador de adscribir las hipoteca a los derechos reales de garantía por oposición a los de disfrute y adquisición preferente, pero sin que de ahí pueda extraer nadie argumento alguno para cuestionar la inclusión de la hipoteca entre los derechos reales, exclusión que se podrá fundamentar en mejores argumentos, aunque no por ello menos discutibles.

El art. 1490 LEC, reformado por la Ley 10/92, de 30 de abril, hace recaer sobre los Registradores de la Propiedad la función notificadora que antes ejercía el Juzgado ante el que se seguía la ejecución. Se manifiesta aquí de manera clara uno de los objetivos de la reforma, cual es el de extraer de los Juzgados labores que no son esencialmente judiciales para residenciarlas en otras instancias administrativas que por Ley vienen obligadas a prestar colaboración a Jueces y Tribunales en el curso del proceso como, por otro lado, prevé el art. 118 CE. Esta idea es esencial y creo que no debemos perderla de vista a la hora de resolver ciertos casos dudosos que se puedan plantear, como el que resultaría de la falta de inclusión del domicilio del embargante en una anotación preventiva incluida en la certificación de cargas, domicilio cuya consignación es potestativa con la legislación hipotecaria vigente (art. 51-9, 166 y 353 RH) pero que quizás tras la reforma que comentamos haya que empezar a considerar necesaria; ahora bien, ¿qué sucede con las anotaciones practicadas antes del día 6 de mayo de 1992 en las que no consta el domicilio del demandante-acreedor-ejecutante y que se hallan incluidas en una certificación de cargas expedida desde aquella fecha? Entiendo que la única solución que conculca precisamente el espíritu y la finalidad de la Ley confesados en su Exposición de Motivos es la de comunicar al Juzgado que entiende de los autos la expedición de la certificación "*a fin de que la haga llegar a la parte actora*", pues ello supone devolver el problema al Juzgado, aunque no sea aquél ante el que se sigue la ejecución, sino aquél que ordenó la anotación comprendida en la certificación. La solución no es sencilla, pues la que se proponga tendrá que tener en cuenta el derecho fundamental de los ciudadanos a obtener una tutela judicial efectiva (art. 24 CE); sin embargo, permítaseme que proponga, ex arts. 3, 4 y 6 LEC, entre otros, ex art. 272 LOPJ y ex Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales, aprobado por el Real Decreto 2046/1982, de 30 de julio, al Procurador como destinatario en tales casos de la comunicación que nos impone hacer el artículo 1490 LEC reformado; además, la Ley habla de domicilio que conste en el Registro que, aunque lógicamente hay que entender referido al domicilio del deudor, no necesariamente ha de interpretarse así, pues cabe entender también que la notificación ha de hacerse al deudor como destinatario de la misma, pero el domicilio en el que ha de hacerse no ha de ser necesariamente el del ejecutado, sino que no constando éste se ha de hacer en el que conste en el Registro, donde siempre constará el Procurador que le represente, cuyo domicilio es fácilmente localizable. La comunicación deberá hacerse por correo certificado con acuse de recibo (art. 261-1 LEC) que será conveniente unir a la copia de la certificación que se archive en el Registro.

Como resulta claramente de los arts. 1489, 1490 y 1518, todos ellos reformados y propugna Rey Portolés, la comunicación deberá hacerse a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que consten en asientos posteriores al del gravamen que se ejecuta, incluidos los titulares de derechos en virtud de documentos simplemente presentados.

El art. 1514 LEC declara título inscribible el testimonio del auto judicial de aprobación del remate expedido por el Secretario con el visto bueno del Juez, en el que se expresará

que se ha consignado el precio y las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria. Desaparece así la escritura de venta judicial y se confirma la idea de que la transmisión, aunque haya habido licitación y precio de remate se produce en virtud del procedimiento judicial y se instrumenta a través del documento que aprueba el remate, sin que intervenga para nada en la transmisión el propietario más allá de su reglamentada intervención procesal.

Por su parte, los arts. 1518 y 1519 LEC, también reformados por la Ley 10/1992, se ocupan del título cancelatorio de los gravámenes posteriores a la anotación o inscripción del gravamen que haya dado lugar a la ejecución del bien adjudicado y de esta misma con una regulación idéntica para el caso de que haya comprador o rematante y para el caso de que haya habido adjudicación al rematante en pago de su crédito; en ambos casos, el título cancelatorio será el mandamiento expedido al Registrador de la Propiedad en el que se expresará que el importe de la venta no fue suficiente para cubrir el crédito del rematante o que el importe se destinó íntegramente a cubrir el crédito del ejecutante o que se ha depositado el sobrante a disposición de los interesados. Sería deseable que los títulos de los art. 1514, 1518 y 1519 LEC llegaran al Registro de la Propiedad simultáneamente y, por otro lado, parece descartarse definitivamente la idea de aplicar el art. 210 RH, sobre todo, cuando la finca se adjudique al acreedor ejecutante como postor o en pago de su crédito.

El art. 1499-3 LEC circunscribe al rematante la posibilidad de hacer posturas a calidad de ceder, de modo que se elimina la posibilidad de cesión del remate para quien no sea ejecutante, lo que favorece la transparencia de las subastas y es plenamente congruente con el carácter de la intervención en el procedimiento de los distintos sujetos.

La disposición final 1ª de la Ley 10/92, además de modificar el art. 14 LH, como luego veremos, modifica la regla 1ª del art. 131 LH en el sentido de sustraer a las partes la facultad de sumisión jurisdiccional territorial dentro de la objetiva que siempre corresponde al Juez de 1ª Instancia, de manera que la competencia territorial para conocer del procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria no corresponde ya al Juez a quien las partes se hayan sometido expresamente en la escritura de constitución de la hipoteca, sino al de 1ª Instancia del Partido en el que radique la finca y si la finca o fincas hipotecadas radican en varios Partidos, el de 1ª Instancia de cualquiera de ellos a elección del demandante. Resulta aquí aplicable plenamente la disposición transitoria 1ª de la Ley 10/92 de modo que:

a) Las escrituras de hipoteca otorgadas a partir del día 6 de mayo de 1992, inclusive, no deberán contener pacto de sumisión jurisdiccional a los efectos del procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria.

b) Y en cuanto a las escrituras anteriores hay que distinguir:

- Que el procedimiento judicial sumario haya comenzado antes del día 6 de mayo de 1992, en cuyo caso el órgano judicial ante el que se inició el procedimiento continuará su tramitación hasta su conclusión.
- Que el procedimiento judicial sumario comience el día 6 de mayo de 1992 o en fecha posterior, en cuyo caso, el Juez examinará de oficio su competencia para comprobar que se adecúa a la nueva norma competencial y, en caso contrario, remitir los autos al Juez competente según resulta del art. 131-1 LH reformado.

En cuanto a la inscripción de las escrituras de constitución de hipoteca anteriores al 6 de mayo de 1992 presentadas en el Registro de la Propiedad en ese día o en fecha posterior y que contengan cláusula de sumisión jurisdiccional, partiendo del carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca, parece que el registrador deberá denegar la constancia registral del citado pacto.

En la línea de descongestionar la ya de por sí apretada agenda de trabajo de los Jueces, el art. 1503 LEC encomienda la celebración de la subasta al Secretario judicial.

Como otras novedades de importancia registral introducidas por la Ley 10/92, tenemos los siguientes:

A) La reforma del art. 14 de la LH para posibilitar la declaración de herederos abintestato mediante auto judicial de declaración o mediante acta de notoriedad, como sucede en el derecho comparado y ha sido ampliamente estudiado por la doctrina.

El acta de notoriedad queda circunscrita a declarar que son herederos abintestato del causante su cónyuge, descendientes o ascendientes. Los demás herederos abintestato podrán obtener la declaración en vía judicial como resulta de los arts. 979 y ss de la LEC reformados por los arts. 77 y ss de la ley de MURP 10/1992, de 30 de abril.

B) Se encarga a los Registradores de la Propiedad el diligenciado de los libros de actas de las comunidades de propietarios, tarea que antes incumbía al Juzgado correspondiente al lugar de la finca o al Notario. Ahora bien, este encargo que el renovado art. 17 LPH hace a los Registradores queda pendiente de concreción formal reglamentaria. Lo que plantea el problema de averiguar si esa reserva reglamentaria de la forma del diligenciado retrasa la plena eficacia de la norma reformada hasta la aprobación del Reglamento de desarrollo. Aunque razones de sensatez aconsejan demorar la entrada en vigor de la norma hasta su desarrollo reglamentario, si comparamos el precepto modificado con su precedente, veremos que la reforma se limita a hacer un mero cambio en la titularidad de la competencia para diligenciar y no en la forma o procedimiento, de modo que también podría sostenerse que la norma es plenamente aplicable desde el día 6 de mayo de 1992 en cuanto que es norma clara y precisa y no necesita más requisitos para su aplicación, sino que puede ser operativa desde la indicada fecha integrada con las normas en que los anteriores funcionarios competentes, es decir, Jueces y Notarios, cumplían su función diligenciadora. Lo cual es más congruente con la confesada finalidad de la Ley de sacar de los Juzgados asuntos no propiamente jurisdiccionales para conseguir algo que urge a la sociedad, es decir, un más eficaz funcionamiento de la Justicia, por lo que a la Ley 10/92 se la rubrica como de Medidas Urgentes de Reforma Procesal.

Lo que nos lleva de la mano a tratar el último tema de trascendencia registral en la citada Ley 10/92, es decir, el tema de su entrada en vigor que la disposición final quinta data en el día siguiente al de su publicación en el BOE, es decir en el día 6 de mayo de 1992. Alguna duda se ha planteado sobre la incidencia que la disposición transitoria primera podría tener respecto a la citada fecha de entrada en vigor, sobre todo, puesta en relación con el inciso final de la disposición transitoria cuarta del Cc; pero, parece claro que la transitoria primera de la Ley 10/92 aborda sólo un problema de competencia del órgano jurisdiccional que lo era al tiempo de iniciarse el procedimiento y que lo seguirá siendo, sin que quepa entender que lo que la transitoria quiere decir es que los procesos civiles iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley continuarán tramitándose conforme a las normas vigentes en el momento de su iniciación, sino que tales normas son sólo las que se refieren a la competencia del órgano jurisdiccional primeramente competente, solución que, además de ser la más operativa, es conforme con el carácter tácitamente retroactivo que la doctrina, encabezada por D. Federico de Castro, ha atribuido tradicionalmente a las normas de procedimiento, que normalmente se han entendido apalicable a los procesos en curso.

LA ANOTACIÓN DEL EMBARGO DEL DERECHO DEL VENDEDOR DE UN INMUEBLE A COBRAR EL PRECIO APLAZADO GARANTIZADO CON CONDICIÓN RESOLUTORIA.

Rafael RIVAS TORRALBA
Registrador de la Propiedad de Murcia.

LA ANOTACIÓN DEL EMBARGO DEL DERECHO DEL VENDEDOR DE UN INMUEBLE A COBRAR EL PRECIO APLAZADO GARANTIZADO CON CONDICIÓN RESOLUTORIA.

A) Cuestión previa: si la transmisión o cesión de los derechos del vendedor puede tener acceso al Registro.

Así como nadie discute la transmisibilidad del derecho del vendedor a cobrar el precio aplazado, no ocurre lo mismo cuando se trata de determinar si la cesión de tal derecho puede tener reflejo registral.

1.- Los fallos más antiguos del Centro Directivo establecieron una clara distinción:

Si el pago del precio aplazado no ha quedado protegido por ninguna garantía real, las RR. de 8 de junio de 1866 y 12 de julio de 1909 sostuvieron ya el criterio negativo: cuando el precio aplazado no está garantizado en ninguna de las formas admisibles, el vendedor no conserva derecho real alguno sobre la cosa vendida y, por tanto, el derecho del vendedor -de carácter meramente personal- no puede ser gravado con una anotación, ni su cesión puede ser objeto de inscripción.

Pero la solución no es la misma si las partes han pactado -como forma de garantía- la hipoteca de los bienes vendidos o la condición resolutoria expresa. La R. de 17 de enero de 1933 distingue -en la compraventa con precio aplazado- tres posibilidades con diferentes efectos hipotecarios:

* Si el precio aplazado se garantiza con hipoteca sobre los mismos bienes vendidos, se crea un "*un indiscutible derecho de carácter real, cuya transmisibilidad tiene sus claros cauces registrales marcados en la Ley Hipotecaria*".

* Si se pacta el aplazamiento del precio sin añadir garantía real alguna, "*habida cuenta de su (acción del vendedor) carácter meramente personal y de que no produce inmediatos efectos registrales sobre el dominio inscrito, ... no cabe admitir que la cesión del derecho que la engendra pueda ser objeto de inscripción especial...*".

* Si se ha pactado expresamente que la falta de pago del precio aplazado produzca de pleno derecho la resolución de la venta, "*si bien no surge aún la figura jurídica del derecho real ... no es dable desconocer que el pacto resolutorio origina una acción que alcanza a todo tercero, por constar claramente en el Registro... de todo lo cual se infiere que la cesión del derecho a percibir el precio aplazado con todos sus efectos constituye, en verdad, un contrato legítimo que modifica para lo futuro el ejercicio de facultades del dominio inscrito ... que puede tener entrada en el*

Registro ... con tanta mayor razón cuanto que es indispensable para los terceros conocer, al efecto de salvaguardar sus derechos, quién es el titular de la acción resolutoria que puede afectar a la estabilidad y permanencia del dominio inscrito".

2.- En la doctrina científica predomina la tesis afirmativa, pero existe cierta diversidad de matices:

* ROCA SASTRE (1) -tras mostrar ciertas vacilaciones- se inclinaba por la solución afirmativa por entender que, en definitiva, el vendedor tiene registrador un derecho sujeto a condición suspensiva, que es perfectamente transmisible. Sin olvidar que el art. 59 RH contempla la posibilidad de que -en caso de resolución del contrato- la nueva inscripción se haga "*a favor del vendedor o de su causahabiente*". SANZ FERNÁNDEZ (2) entendía que, en estos casos, el vendedor conserva una expectativa de la condición resolutoria; y que podría , por tanto, transmitir su derecho y la transmisión sería inscribible. Más recientemente, ZUMALACÁRREGUI y MARTÍN-CORDOVA (3) sostiene el mismo criterio: tanto el titular del derecho expectante, como el amenazado de resolución se hallan facultados para enajenar o gravar sus respectivos derechos; para el segundo, el art. 175.6 RH, admite esa posibilidad, pero, en buena técnica jurídica, no hay obstáculo alguno para afirmar que esa misma posibilidad ha de ser reconocida al titular del derecho expectante, pese al silencio legal y reglamentario. CAMY (4), tras citar la Resolución de 1933, afirma que es inscribible la cesión del derecho a cobrar los plazos y a ejercitar, en su día, si procediese, la facultad resolutoria por impago de ellos (tanto si se trata de cesión onerosa, como de transmisión por herencia o donación). Y también DEL RIO GARCÍA SOLA (5) parece admitir la posibilidad de que la cesión de los derechos del vendedor tenga acceso al Registro.

* MIQUEL CALATAYUD (6) considera dudoso que la cesión del derecho al cobro del precio aplazado resulte inscribible, "*duda pertinentemente estribada en la categoría estrictamente personal del mismo*", si bien nos recuerda el diferente criterio mantenido por la Resolución de 17 de enero de 1933. GARCÍA HERGUEDAS (7), por su parte, defiende una postura abiertamente negativa: se puede vender el crédito por el precio aplazado, pero no la facultad de resolver la venta en caso de impago; el adquirente del crédito tiene derecho a cobrar, pero nunca puede resolver, porque esta facultad pertenece al sinalagma, y el sinalagma está en el contrato; la facultad rescisoria-resolutoria pactada con eficacia respecto de terceros constituye una acción personal de carácter contractual, que sólo podrá ejercitar el propio vendedor, sus herederos o quienes se subroguen en la posición del primero (pero para que surjan estos últimos será siempre necesario el consentimiento de la otra parte contratante); las acciones (de nulidad, anulabilidad o rescisorias) no están en el tráfico jurídico patrimonial, porque dependen de la cualidad de ser parte en el contrato; el Registro de la Propiedad no puede actuar como instrumento para la cesión de acciones, cuyo ámbito es la legitimación procesal.

* En posición intermedia se sitúa la opinión de RODRÍGUEZ ADRADOS (8), que considera inscribible la cesión, "*siempre que no se limite al crédito del precio aplazado con su garantía, sino que comprenda toda la posición jurídica del cedente, a manera de cesión del primitivo contrato de venta con cláusula resolutoria, y por el precio total de la finca, del que el cesionario descontaría la parte ya satisfecha al cedente por el comprador, sin que fuera necesario el consentimiento de éste cuando el vendedor-cedente hubiese cumplido con anterioridad todas las obligaciones frente al mismo, y sin liberarse en cuanto a las de garantía*".

PANTALEON PRIETO (9) da un paso hacia adelante en esta misma línea. "*Cedible es también -nos dice- el crédito integrante de una relación obligatoria sinalagmática, aunque la contraprestación no se hay cumplido todavía. La cesión afectará sólo al lado activo de la posición jurídica del cedente, permaneciendo a su cargo las obligaciones en que la contraprestación consista, que*

únicamente pueden ser transferida con el consentimiento de la otra parte de la relación (art. 1.205 CC)". Se pregunta quién estará legitimado, llegado el caso, para resolver la relación obligatoria ex art. 1.124 CC y ofrece como soluciones (entendiendo que aplicables al supuesto paralelo de condición resolutoria expresa):

-Si cedente y cesionario han pactado al respecto, habrá que estar a lo entre ellos convenido. (10)

-En otro caso -aún reconociendo que la cuestión es discutible y discutida- considera correcto entender que la facultad de resolución corresponde al cesionario. Porque no cabe duda de que el cesionario es el "*perjudicado*" de que habla el art. 1.124 CC y a quién corresponde "*escoger*" entre las dos posibilidades que dicho artículo ofrece. Y si no puede existir duda alguna sobre que sea el cesionario el titular de la pretensión de cumplimiento (y resarcimiento de daños por incumplimiento), tampoco debe existir acerca de que sea el propio cesionario el titular de la pretensión de resolución. (11)

-Entiende, no obstante, aunque con dudas, que el cesionario necesitará el concurso del cedente para ejercitar la facultad resolutoria: porque la resolución afecta a la esfera jurídica del cedente, y no necesaria y exclusivamente de manera favorable; y porque sin un previo acuerdo con el cedente sobre la manera en que habrán de ajustarse entre ambos las consecuencias de la liquidación de la relación obligatoria, el ejercicio de la facultad de resolución no reporta beneficio alguno al cesionario. (12)

3.- En los fallos más recientes del Centro Directivo no se aborda directamente esta cuestión, pero podrían valorarse como indicio de una postura favorable a la transmisibilidad: la referencia contenida en las RR. de 3 y 4 de diciembre de 1986 (*el acreedor garantizado puede ser el vendedor o un cesionario de su crédito* y, sobre todo, la remisión ente paréntesis a la STS de 23 de octubre de 1984, que más adelante extractamos); o el criterio mantenido por la R. de 25 de octubre de 1979, al admitir la aplicabilidad a la condición resolutoria de las reglas sobre posposición entre hipotecas contenidas en el art. 241 RH. En la R. de 24 de septiembre de 1991 se contempla el problema, pero no se entra en su estudio.

La **STS de 23 de octubre de 1984** se enfrenta abiertamente con la cuestión (13). Distingue entre cesión de contrato y cesión de crédito:

-La cesión de contrato -no regulada en el CC, pero configurada por la doctrina- entraña la transmisión a un tercero de la relación contractual en su totalidad unitaria, presuponiendo la existencia de obligaciones sinalagmáticas, que en su integridad se mantiene íntegramente vivas para cada una de las partes. De aquí que tengan el carácter de un contrato trilateral, en el que necesariamente han de intervenir el cedente, el cesionario y el cedido.

-Ahora bien, "*en aquéllos eventos en los que la parte cedente ha cumplido sus obligaciones contractuales, ha desaparecido el carácter sinalagmático del contrato primitivo ..... se produce la figura de la cesión de créditos, a virtud de la cual sólo se cede, a favor de un tercer, la posición acreedora del contratante vendedor, con todas las consecuencias que tal cesión lleve aparejadas*". Para tal cesión no se exige el consentimiento del contratante cedido; y -por otra parte- la notificación que a éste se haga no tiene otro alcance que el obligarlo con el nuevo acreedor, no siendo pago legítimo desde aquél momento el hecho en favor del cedente.

-En el caso contemplado consta acreditado que el cedente había cumplido -como vendedor- su obligación de entrega de la finca vendida, por lo que la cesión no afectaba a las prestaciones del contrato de compraventa (una vez extinguida por cumplimiento la obligación de entrega), sino a la obligación del comprador del pago del precio. De lo que deduce la legitimación del cesionario para ejercitar la acción resolutoria al amparo del art. 1.504 CC.

De lo hasta aquí podrían extraerse -como más seguras- las siguientes conclusiones:

* Si bien la simple cesión del crédito por el precio aplazado -derecho meramente personal- no es inscribible, la cesión de todos los derechos que ostenta el vendedor -su posición jurídica activa- debe tener acceso al Registro.

* El consentimiento del comprador, si el vendedor ha cumplido sus obligaciones, parece innecesario. Teniendo en cuenta que (resultando del Registro el cumplimiento de la obligación de entrega) no podrán tenerse en cuenta -al calificar la cesión- ninguna otra obligación, salvo que constara en propio título presentado o en el Registro (cosa improbable). En todo caso, la cesión no libera al vendedor de la obligación de saneamiento.

* La notificación de la cesión al comprador no tiene otra función que la de evitar el pago liberatorio (art. 1.527 CC) por el deudor al cedente del crédito (acreedor aparente). Para inscribir la cesión del crédito no será, por tanto, necesario que se acredite que la notificación ha tenido lugar; pero, si se acreditara, deberá hacerse constar en la inscripción. No parece que haya inconveniente alguno en aplicar analógicamente los art. 151 LH y 243 RH.

B) Admitida la transmisibilidad de los derechos del vendedor y la posibilidad de su acceso al Registro, queda abierto el camino para admitir la anotabilidad del embargo trabado sobre tales derechos.

Puede traerse a colación, además, el criterio mantenido por la STS de 19 de mayo de 1989, relativa a un supuesto de venta de inmuebles con pacto de reserva de dominio, que nada dice en contra de la posibilidad de cesión de los derechos del vendedor y admite expresamente que sus acredores pueden trabar embargo sobre el crédito que el vendedor ostenta contra el comprador por la parte del precio cuyos plazos aún quedan por vender, aunque no sobre la cosa vendida. Teniendo en cuenta, como dice RODRIGUEZ LÓPEZ (14) que la cesión o el embargo de los derechos del vendedor (con reserva de dominio) es algo más que la cesión o el embargo del derecho a percibir la parte del precio pendiente de pago, puesto que supone el embargo o la cesión del conjunto de derechos y facultades que el contrato atribuye al vendedor (entre los que se encuentra el derecho a recuperar el dominio pleno). A mi juicio, estas consideraciones pueden aplicarse a nuestro caso, puesto que cualquiera que sea la opinión que se mantenga acerca de la naturaleza jurídica de la venta con pacto de reserva de dominio, parece claro que la posición jurídica del vendedor y los intereses en juego guardan suficientes analogías con los de la compraventa con precio aplazado y condición resolutoria, para que resulte aplicable en uno y otro caso la misma solución (al menos en este punto concreto).

Pues bien: si el derecho del vendedor es transmisible y tiene valor o contenido económico, su embargabilidad no parece discutible. (15) Y si la cesión es inscribible, el embargo debe ser anotable.

Pero debe tenerse en cuenta que ha de resultar claramente del mandamiento que lo que se sujeta a traba no es sólo el derecho a cobrar el precio aplazado (embargable, pero no anotable por su carácter personal) ni sólo la condición resolutoria (no embargable separadamente del crédito, al igual que ocurre con el derecho de hipoteca), sino la totalidad o el conjunto de los derechos que el vendedor ostenta como consecuencia del contrato de compraventa con precio aplazado garantizado con condición resolutoria expresa.

Una vez embargados los derechos del vendedor y tomada anotación del embargo, la posición del acreedor embargante presentará algunas especialidades:

a) Para la plena efectividad del embargo será preciso que se notifique la traba al comprador, evitando así que éste -ignorando el embargo- pague el precio aplazado al vendedor, quedando liberado de su obligación, con derecho a obtener la cancelación de la condición resolutoria pactada. Es opinión generalizada que, cuando no conste la voluntad del tercero deudor favorable al pago, se le puede requerir judicialmente a fin de que retenga a disposición del ejecutor el importe del crédito

(art. 1.165 CC). Pueden verse, además, las consideraciones de la **R. de 24 de abril de 1991** con relación al embargo de crédito hipotecario.

Ahora bien, la falta de notificación de la traba al comprador no debe ser, a mi juicio, motivo de suspensión o denegación. Entiendo que la anotación deberá practicarse en todo caso, haciendo constar si la notificación tuvo o no tuvo lugar, según lo que resulte del propio mandamiento (16). Cabría, incluso, hacer constar la notificación mediante nota al margen de la anotación de embargo, cuando así se interese por el Juez, por haber sido practicado aquélla después de extendida ésta (aplicación analógica del art. 243 RH).

b) ¿Procede la enajenación en subasta del derecho embargado? La contestación depende de que se considere o no el derecho trabado como "*crédito realizable en el acto*" (cfr. nota 4).

* Si el crédito se considera "*realizable en el acto*" y el subdeudor (en nuestro caso, el comprador con precio aplazado) está dispuesto a hacerlo efectivo, parece la solución más idónea que -previa petición del ejecutante- el Juzgado se haga cargo de las sumas que se vayan entregando y las deposite en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, entregando el correspondiente recibo (CACHON).

Pagada la totalidad del precio aplazado, el comprador tendrá derecho a obtener el alzamiento de la traba y la cancelación de la anotación de embargo y de la condición resolutoria. Corresponderá al Juez ejecutor decretar las dos primeras medidas. La cancelación de la condición resolutoria puede conseguirse, a mi juicio, no sólo con el consentimiento del vendedor ejecutado, sino también a instancia del propio comprador, que puede acreditar -mediante los correspondientes recibos entregados por el Juez- la extinción, por cumplimiento total, de la obligación garantizada con la condición resolutoria.

* Si el subdeudor no se muestra favorable al pago, algún autor entiende que no procede embargar el crédito como "*realizable en el acto*". Pero opinan otros que -aún en tal caso- cabe embargar el crédito como realizable en el acto si reúne las características a que más arriba se ha hecho referencia, procediendo en consecuencia la aplicación del art. 1.481 LEC. Lo que implica que debe hacerse "*pago inmediato*" al ejecutante. Las diferencias surgen a la hora de determinar en qué consiste este pago inmediato:

-Para algunos se trata de una adjudicación en pago. La adjudicación se haría por el importe nominal y el ejecutado respondería de la existencia y legitimidad del crédito, pero no de la solvencia del deudor (art. 1.529 CC). Esta postura tiene el inconveniente de no valorar los perjuicios que para el ejecutante representa la posibilidad de que el cobro efectivo resulte imposible en la práctica.

-Para otros se trata de una adjudicación para pago, de modo que la reparación se consideraría realizada cuando el cobro se haga efectivo. En contra se alega que no existirá "*pago inmediato*" (art. 1.481 LEC) si -tras la adjudicación para pago- resulta necesaria una actividad ulterior del ejecutante; y, además, que se abriría una nueva fase ejecutiva (cobro del ejecutante frente al subdeudor) no prevista en la LEC.

-Para otros se trataría de una venta directa al ejecutante, que se diferencia de la adjudicación que puede solicitar, el acreedor tras el fracaso de la subasta en que esta última es voluntaria, mientras la primera (supuesto del art. 1.481 LEC) es forzosa. Esta adquisición forzosa para el ejecutante estaría fundada en la creencia de que se entrega algo igual a dinero, con lo cual se produce "*pago*" (FRANCO AIRAS). Pero la adjudicación (o venta) sin el asentimiento del ejecutante choca abiertamente con los principios que informan la regulación del apremio (CACHON CADENAS).

* Si el crédito se embarga como no realizable en el acto (nº 9 del art. 1.447 LEC), habría que acudir a su adjudicación en subasta.

Toda esta problemática del carácter de la adjudicación (en pago o para pago) o venta directa forzosa, queda, a mi juicio, fuera de la función calificadora. Si la adjudicación deriva de la celebración de subasta, se habrán de observar los requisitos previstos en la LEC para este trámite procesal, que serán calificables en la medida en que lo permitan los estrechos límites de la

calificación cuando recae sobre documentos judiciales. Si se prescinde de la subasta por entender el Órgano ejecutor que procede la adjudicación directa (sea en pago o para pago) conforme al art. 1.481 LEC, nada podrá objetar el Registrador por este motivo. Y en todo caso, el testimonio del auto de adjudicación debe ser título suficiente para la inscripción a favor del ejecutante (17) de los derechos embargados (o sea, los que surgen a favor del vendedor con motivo de la compraventa con precio aplazado y condición resolutoria). La adjudicación (y consiguiente inscripción) a favor del ejecutante determinará la cancelación de la anotación de embargo (porque así se decrete judicialmente o por confusión de derechos), pero la condición resolutoria subsistirá -lógicamente- en los mismos términos en que inicialmente accediera al Registro.

c) Si por el ejercicio de la facultad resolutoria la finca vendida se inscribe de nuevo a favor del vendedor, (18) no debe entenderse que el embargo se extingue y la anotación debe cancelarse, sino que se produce una especie de "*conversión*" del objeto de la traba, que pasará a recaer sobre la propia finca vendida y recuperada (analogía con art. 107.8º.II LH).

C) Pueden surgir especiales dificultades para el embargo de los derechos del vendedor, cuando en la escritura de compraventa se han emitido letras de cambio como medio de pago de la cantidad aplazada.

1.- Si el vendedor pone las letras en circulación se producirá una disociación de facultades:

* El vendedor ni puede exigir el pago del precio ni puede ejercitar la facultad resolutoria, a no ser que tuviera en su poder todas las letras impagadas (y, en su caso las no vencidas y pendientes de pago: RR. de 29-XII-82 y 17-IX-87).

* Es opinión generalizada en la doctrina mercantilista que con el endoso se transmiten todos los derechos que la ley Cambiaria concede al tenedor legítimo en orden a la exigibilidad del crédito frente a todos los obligados al pago de la letra; pero que no ocurre lo mismo con los derechos que deriven de las relaciones causales subyacentes. Existen diferentes criterios en cuanto a la transmisibilidad -con el endoso- de los derechos accesorios de garantía del crédito cambiario y a la necesidad de que figure en la propia letra la existencia de tales derechos. Pero en nuestro caso (precio aplazado y con condición resolutoria) no existe un verdadero derecho real de garantía accesorio del crédito del vendedor, sino una simple facultad u opción resolutoria que indirectamente cumple una función de garantía.

Hay que admitir, por tanto, que el simple endoso de las letras (19) sólo atribuye al tenedor legítimo el derecho a exigir el pago de las cambiales, pero no el de pedir la resolución del contrato. Y ello porque, como dice RODRIGUEZ ADRADOS (20), aunque entre precio y letras exista una estrecha vinculación (el pago de las letras es pago del precio, con la consiguiente extinción de la garantía resolutoria), es lo cierto que el pacto comisorio no garantiza el pago de las cambiales, sino el pago del precio. Confirma esta idea la **R. de 24 de marzo de 1987**:" *.....la facultad resolutoria..... no puede derivar propiamente del impago de las letras emitidas, sino del incumplimiento de las obligaciones causales para cuyo pago fueron aquéllas puestas en circulación; no son las obligaciones cambiarias, sino las obligaciones subyacentes a las que sirve la cobertura de aquélla facultad resolutoria, aun cuando las vicisitudes de las primeras pueden revelar (y no necesariamente) la suerte de las segundas*".

Concretando algo más las consecuencia de todo esto, tendremos que:

-Hasta el momento del pago o perjuicio de las letras de cambio, la "*actio venditi*" y el correspondiente derecho subsisten con autonomía de las acciones y derechos cambiarios.

-El endoso de todas las letras (o de la única existente) no puede producir la cesión del crédito de precio aplazado con la garantía del pacto comisorio. A diferencia de lo que ocurre con la hipoteca, la "*lex commissoria*" no puede constituirse "*a favor de los tenedores presentes y futuros*". En el

mismo sentido: DEL RIO GARCÍA SOLA (21) ("*el simple endoso de la letra no transmitirá la posición de parte beneficiada por la condición que va indisolublemente unida a la obligación causal*") y MARTÍNEZ SANCHIZ (22) ("*la condición resolutoria subyace inmóvil en el fondo de la relación causal, sin circular con la letra*").

-El tenedor legitimado por la cadena de endosos no puede verificar el requerimiento del art. 1.504 CC resolviendo la venta, ni a fin de adquirir el mismo la finca vendida, ni a fin de que la readquiera el primitivo vendedor.

-Para que se produjeran todos los efectos propios de la cesión de los derechos del vendedor que más arriba han quedado apuntados, sería preciso que el endoso o la cesión ordinaria de las cambiales constituya uno de los elementos integrantes de la cesión extracambiaria de la totalidad de los derechos del vendedor. Entiende ROCA SASTRE (23) que, en caso de endoso de las letras, el protesto se efectuará -en su día- por el tenedor legítimo de las mismas, quién jamás podrá por medio del acta de protesto poner de manifiesto o ejercitar la acción del vendedor o acreedor entre exigir el cumplimiento o pago de las letras o dar por resuelta la venta. No obstante, admite el pacto expreso entre las partes de que, en caso de que resulten impagadas y debidamente protestadas las letras endosadas a favor de terceros, estos actos y hechos son expresión bastante de que el vendedor o acreedor opta por la resolución del contrato.

2.- Por otra parte, parece dominar entre los procesalista el criterio de que el crédito incorporado a un título valor debe ser embargado conjuntamente con el título. "*Dado que la incorporación es del crédito al documento, y no al contrario, el elemento principal, al efecto del embargo, es el documento*". (24)

Y como consecuencia:

-Cuando las letras han sido transmitidas, la traba del crédito por deudas del vendedor no será posible, en cuanto lo que se pretende embargar no se encuentra ya en el patrimonio del deudor. Y aunque el vendedor conserve la "*actio venditi*" y la opción resolutoria (no transmitidas con las letras) tales facultades o derechos no son embargables separadamente del crédito por el precio aplazado.

-Por otra parte, aunque la traba fuera decretada, el comprador -notificado o no del embargo- estaría siempre obligado a pagar al tenedor legítimo de la letra. Y, una vez satisfechas todas las cambiales, podría conseguir unilateralmente (mediante acta notarial de exhibición de las letras) la cancelación de la condición resolutoria, aún cuando no se hubiera pactado en la escritura de compraventa este procedimiento cancelatorio (cfr. R. de 30 de octubre de 1989, relativa a la cancelación de una hipoteca constituida en garantía de un préstamo a devolver mediante el pago de letras de cambio).

3.- Si las letras no han sido puestas en circulación, cabría el embargo de las cambiales juntamente con el de los demás derechos atribuidos al vendedor por el contrato de compraventa (teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial de que el embargo de letra de cambio o de su valor no puede hacerse con independencia del documento). Será necesario, por tanto, que resulte claramente del mandamiento que la traba ha recaído sobre las letras de cambio y sobre cualesquiera otros derechos que deriven del contrato a favor del vendedor. Procedería, en tal caso, extender la anotación.

NOTAS

(1) "*Derecho Hipotecario*", tomo II, pág. 356 (ed. 1954).

(2) "*Instituciones de Derecho Hipotecario*". -Madrid 1955, tomo II, pág. 434.

(3) "*Condición y Registro Jurídico-Inmobiliario. Observaciones al hilo de la realidad cotidiana*". -Ponencias y Comunicaciones al VII Congreso Internacional de Derecho Registral, publicadas por el CNRP, Madrid 1988, pág. 105.

(4) "*Comentarios a la Legislación Hipotecaria*", volumen II, pág 574 (Aranzadi, 1983)

(5) Comentario a la R. de 24 de marzo de 1987, en RDCI, novbre-dicbre 1987, nº 583, pág. 1.843.

(6) "*Consideraciones sobre la presunta condición resolutoria diseñada por los artículo s 1.504 del CC y 11 de la LH*". -Ciclo de conferencias con motivo del Centenario de la Ley de Bases del Código Civil. -Centro de Estudios Hipotecarios del CNRP. -Madrid, 1989, pág. 265.

(7) "*Contrato condicional. Contrato sinalagmático. Pactos rescisorios, pactos resolutorios, pactos modales. Pacto "ius on sale". Cláusula penal. Examen de los diferentes supuestos, requisitos y régimen en el Derecho civil y repercusiones en compraventa y crédito hipotecario*". -Ponencias y Comunicaciones citadas en nota anterior, págs. 213-214.

(8) "*Algunos aspectos de la Lex commissoria*", en RCDI, enero-febrero 1968, nº 464, pág. 95, nota 104.

(9) "*Cesión de créditos*", en ADC, tomo XLI, fasc. IV, octubre-dicbre 1988, págs. 1.086-1.087.

(10) CLAVERIA GOSALVEZ, al comentar la STS de 23 de octubre de 1984 (CCJC, nº 6, septbre-dicbre 1984, pág. 1.035) a que más adelante se hace referencia en el texto, tras mostrarse conforme con la solución dada al conflicto planteado y partiendo de que la distinción entre cesión de crédito y cesión de contrato es más difusa de lo que mantiene la doctrina, sugiere que lo importante no debe ser el tema de la calificación, "*sino el de si, acudiendo a una correcta interpretación del negocio de cesión, se pretende transmitir sólo posiciones activas o también pasivas*"... "*esto es, de la interpretación del acto de cesión extraeremos sus efectos, sin que una calificación -con frecuencia peligrosa y desorientadora- nos aleje de lo verdaderamente querido por los autores del negocio*".

(11) Según ROCA SASTRE ("*Derecho Hipotecario*" (1979), tomo II, pág. 811) para recuperar la cosa vendida -una vez resuelta la adquisición del comprador- podrá ser ejercitada cualquier acción real o personal adecuada. "*Esta acción corresponderá al vendedor y, en su caso, a sus causahabientes, sean éstos herederos de aquél o cesionarios*".

(12) Estas consideraciones hacen recordar las palabras de la R. de 17 de enero de 1933 (citada en el texto), que tras rechazar -por su carácter personal- la inscripción de la cesión del crédito por el precio aplazado no asegurado con condición resolutoria, añadía: "*siendo tanto más acentuada la oportunidad de esta tesis en el caso actual, en que aparecen acusadísimas dificultades para el ejercicio de la acción resolutoria, ya que cedida sólo la parte del precio aplazado y recibida la restante por el vendedor cedente, surge el inconveniente de determinar si el cesionario podría, sin la concurrencia de aquél, pretender la resolución, y en caso de que ésta tuviese lugar, imponiéndose la devolución de la cosa y de la parte de precio recibida, cómo habría de dividirse la cosa misma vendida en proporción al interés de cedente y cesionario*", dificultades que, en su caso, habrían de ser ventiladas y resueltas por los Tribunales.

(13) Supuesto de hecho: escritura de venta de varias fincas por precio totalmente aplazado; la sociedad compradora recibe la posesión e inscribe su título; transcurrido el plazo pactado, la vendedora transmite -mediante escritura- a una tercera sociedad el crédito por el precio aplazado, más los intereses devengados, "*así como cuantos derechos y acciones se detenten o deriven a favor de ella por consecuencia de la venta de las fincas*"; la cesionaria -al día siguiente- practica el requerimiento previsto en el art. 1.504 CC; la compradora ofrece inmediatamente el pago a la vendedora, que lo rechaza; la cesionaria demanda a la compradora, pidiendo se declare resuelto el contrato de compraventa; el Juzgado desestima la demanda basándose en que hubo cesión de contrato no consentido por la compradora, por lo que la cesionaria no está legitimada para ejercitar la acción resolutoria; la Audiencia confirma la sentencia de primera instancia; el recurso de casación se apoya en que no hubo cesión de contrato, puesto que la vendedora había cumplido sus obligaciones, sino cesión de crédito, que no necesita el consentimiento de la compradora.

(14) "*Pacto de reserva de dominio*", en BCNRP, abril 1990, nº 266, págs. 743 y ss.

(15) Podría ser objeto de discusión si el crédito del vendedor en este caso debe incluirse en el nº 4º o en el nº 9º del art. 1.447 LEC., dados los diferentes criterios mantenidos en la doctrina sobre lo que debe entenderse por "*créditos realizables en el acto*". -Puede verse un extracto de opiniones doctrinales en "*El procedimiento de apremio*" (Bosch, 1987, pág 84, nota 228) de FRANCO ARIAS. -Parece opinión común (FERNANDEZ, FRANCO ARIAS, CACHÓN CADENAS) que debe tratarse de un crédito de contenido pecuniario, vencido, de exigibilidad inmediata, que el ejecutado tenga frente a deudores de reconocida solvencia (aunque, en opinión de CACHÓN CADENAS, puede prescindirse de este último requisito si el crédito se encuentra asegurado con garantía suficiente). Este último autor insiste, además, en la necesidad de que el tercero deudor manifieste su voluntad de efectuar el pago del crédito objeto de embargo: si el deudor -requerido al efecto por el Juez- se niega a hacerlo efectivo en todo o en parte (cualesquiera que sean las razones invocadas: piénsese, por ejemplo, en la posibilidad de que el comprador manifieste que -por existir vicios ocultos- opta por la rebajar del precio la cantidad que corresponda, de acuerdo con el art. 1.486 CC; en tal caso y aunque estemos ante una simple declaración discutible ante los Tribunales, es lo cierto que el comprador no está dispuesto a pagar la totalidad del precio aplazado), el crédito no puede considerarse realizable en el acto, puesto que sólo puede ser calificado como tal en la medida, esto es, en la cuantía que el tercero reconozca adeudar al ejecutado. -Entienden otros (como FERNANDEZ) que sólo concediendo al ejecutor un margen de discrecionalidad pueden solventarse los problemas que se plantean en la práctica. -En todo caso, será éste un problema en principio ajeno al Registro, puesto que la anotación procederá tanto si el embargo se encuadra en el nº 4º, como en el nº 9º del art. 1.447 LEC. -Sí tendrá, en cambio, importantes repercusiones en la actividad procesal posterior, puesto que si se considera "*realizable en el acto*" procede la aplicación del art. 1.481 LEC, según el cual "*se hará pago inmediatamente de principal y costas, previa tasación de éstas*", lo que supone (FERNANDEZ, FRANCO ARIAS) la adjudicación directa del crédito (que implica, a su vez, el alzamiento de la traba). -Opina, no obstante, FRANCO ARIAS que si el crédito -aún siendo realizable en el acto- se halla garantizado por

prenda o hipoteca la solución más adecuada es incluir a efectos de ejecución el crédito y el derecho real que lo garantiza como pertenecientes a la categoría de los bienes inmuebles y acudir a la subasta pública.

(16) Opina también CACHÓN CADENAS que la ausencia de la declaración de voluntad del tercero deudor favorable al pago no impide la adopción de la oportuna medida de aseguramiento de la traba.

(17) En este sentido, FRANCO ARIAS (obra citada, pág. 88) para el supuesto de adjudicación de un crédito garantizado con hipoteca.

(18) Lo que podría tener lugar, incluso, a iniciativa del propio acreedor por la vía de la acción subrogatoria del art. 1.111 CC.

(19) Podrían surgir dudas cuando la transmisión de las cambiales no se produzca por endoso sino por cesión ordinaria (por ej., el supuesto de letra "*no a la orden*", a que se refiere el art. 14 LC), dado que "*la cesión ordinaria de la letra transmitirá al cesionario todos los derechos del cedente en los términos previstos en los artículos 347 y 348 del Código de comercio*". -En este caso, el cesionario (a diferencia del endosatario) no adquiere una posición jurídica autónoma e independiente, no está favorecido por la exclusión de excepciones personales (art. 20 LC), ni goza de los efectos legitimador y de garantía propios del endoso. Pero, aún así, se entiende: que el cesionario (salvo supuesto especiales de transmisión hereditaria) no deja de ser un tercero que no asume todas las relaciones jurídicas del cedente; y que los derechos transmitidos son los derivados de la letra y, por tanto, derechos de naturaleza cambiaria (vid. VERGEZ SANCHEZ, en "*Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*", Civitas 1986, págs. 502-503).

(20) Trabajo citado, pág. 66.

(21) Comentario citado, pág. 1.843.

(22) "*El deterioro del pacto resolutorio en la Jurisprudencia Hipotecaria*", ADC, tomo XLII, fasc. IV, octubre-dicbre 1989, pág. 1.206.

(23) "*Derecho Hipotecario*" tomo II, págs. 817-817 (1979).

(24) CACHÓN CADENAS ("*El embargo*". -Bosch 1991, pág. 450). FRANCO ARIAS ("*El procedimiento de apremio*". -Bosch 1987, pág 85, nota 233) parece de la misma opinión. El RGR establece que si el objeto del embargo son efectos públicos o privados la traba se efectuará mediante presentación de la diligencia de embargo en la Entidad depositaria, en su caso. Si no se encuentran depositados, "*el agente se hará cargo de los mismos*" (art. 121 RGR), lo que supone la aprehensión material de los títulos (ZABALA, LLOPIS y DAGO, en "*Recaudación*", Valencia 1991, pág. 410), que se entregarán a la Dependencia de Recaudación.

TEMA DIECISEIS

Mercantil-Notarios-1992.

Programa: La oponibilidad de los actos sujetos a inscripción. El art. 21 del Código de Comercio. El tercero mercantil.

(Tema hecho por su autor para las oposiciones restringidas)

LA OPONIBILIDAD DE LOS ACTOS SUJETOS A INSCRIPCIÓN. EL ART. 21 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. EL TERCERO MERCANTIL.

Por Eduardo LLAGARIA VIDAL
Notario de Valencia

I. Introducción.
1º) Planteamiento del tema.
2º) Observación.
3º) Disposiciones legales.
4º) Materia del presente tema.

II. El tercero mercantil.
1º) Tercero civil.
2º) Tercero hipotecario.
3º) Tercero mercantil.
A) INTRODUCCIÓN.
B) TERCERO MERCANTIL.
a) Introducción.
b) Posibilidades.
c) Matizaciones.
d) Dos clases de terceros mercantiles.
e) Concepto de tercero mercantil.
C) REQUISITOS DEL TERCERO MERCANTIL.
a) Actuar de buena fe.
b) Acto realizado a título oneroso.
c) Realizar un acto confiado en el Registro.
D) CONSECUENCIAS.

III. La oponibilidad de los actos sujetos a inscripción.

1º) Naviero.
2º) Empresario individual no naviero.
a) Régimen económico-matrimonial.
b) Representación mercantil.
c) Quiebra.
3º) Sociedades anónima y limitadas.
A) INTRODUCCIÓN.
B) REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD.
a) Idea general.
b) Ineficacia de las limitaciones.
c) Actos fuera del objeto social.

I. Introducción.

1º) Planteamiento del tema.

Con relación al derecho hipotecario, y a su base, el Registro de la Propiedad, a pesar de que todavía no hay unanimidad en la doctrina, están bastante claros los conceptos de:

-Publicidad material del Registro, en su doble vertiente de principio de legitimación y principio de fe pública registral.

- El concepto de tercero hipotecario y los requisitos que debe reunir.

-Los efectos que produce la adquisición realizada por dicho tercero.

-Y la ineficacia frente a él de los derechos reales existentes con anterioridad, pero que por cualquier causa no fueron recogidos por el Registro.

Sin embargo esta problemática no tiene igual claridad en materia del Registro Mercantil; y éste es precisamente el objeto del presente tema.

Pero antes de entrar en su estudio debemos hacer una observación, y exponer una serie de preceptos legales.

2º) Observación.

La observación no es otra que el Registro de la Propiedad es un Registro de bienes. En él se abre un folio Registral para cada una de las fincas, y en él partiendo de su descripción y su titularidad inicial, se van haciendo constar las distintas vicisitudes jurídico-reales que van sucediendo sobre la misma. No obstante, también se pueden hacer constar ciertas circunstancias personales que afectan a las facultades dispositivas de su titular (quiebra, concurso, etc...).

Por el contrario, el Registro Mercantil es un Registro de personas: Se abre un folio para cada uno de los sujetos obligados a su inscripción, y en él no se indican bienes, sino facultades, representaciones, régimen económico-matrimonial, limitaciones a las facultades de obrar, etc.

Por otra parte, la inscripción en el Registro de la Propiedad es voluntaria, salvo en ciertos casos en que es constitutiva; mientras que la inscripción en el Registro Mercantil, es obligatoria, salvo para los empresarios individuales que no sean navieros.

3º) Disposiciones legales.

Y finalmente, debemos tener presente que ésta materia ha sufrido una trascendente modificación jurídica, debido a la necesidad de adaptar nuestra legislación a las directivas de la Comunidad Económico Europea.

Esta adaptación se realiza mediante la Ley 9/89 de 25 de julio, que da paso después al Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real-Decreto-Legislativo 1564/89 de 22 de diciembre y el nuevo Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real-Decreto 1597/89 de 29 de diciembre.

A los efectos que ahora nos interesan, son básicos los siguientes preceptos del Reglamento del Registro Mercantil:

-Según el **art. 2-a)** "*El Registro mercantil tiene por objeto la inscripción de los empresarios y demás sujetos establecidos por la Ley, y de los actos y contratos relativos a los mismos que determinen la ley y este reglamento*".

-Según el **art. 3:** "*El Registro mercantil se llevará por el sistema de hoja personal*".

-Según el **art. 4:** "*La inscripción en el Registro Mercantil tendrá carácter obligatorio, salvo en los casos en que expresamente se disponga lo contrario*".

"*La falta de inscripción no podrá ser invocada por quién esté obligado a procurarla*".

Interesa recordar que el CdC tan sólo excluye de la necesidad de inscripción al empresario individual que no sea naviero. En todos los demás supuestos del a. 16 la inscripción será obligatoria (A. 19 CdC).

-Según el art. 7: "*El contenido del Registro se presupone exacto y válido. Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad*".

-Según el **art. 7-2:** "*La inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes*".

-Según el **art. 8:** "*La declaración de inexactitud o nulidad de los asientos del Registro Mercantil no perjudicará los derechos de terceros de buena fe adquiridos conforme a Derecho*".

"*Se entenderán adquiridos conforme a Derechos los derechos que se adquieran en virtud de acto o contrato que resulte válido con arreglo al contenido del Registro*".

-Según el **art. 9 del Reglamento** que coincide exactamente con el **art. 21 del Código de Comercio:**

-1. Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el "*Boletín Oficial del Registro Mercantil*". Quedan a salvo los efectos propios de la inscripción.

-2. Cuando se trate de operaciones realizadas dentro de los quince días siguientes a la publicación, los actos inscritos y publicados no serán oponibles a terceros que prueben que no pudieron conocerlos.

-3. En caso de discordancia entre el contenido de la publicación y el contenido de la inscripción, los terceros de buena fe podrán invocar la publicación si les fuere favorable.

Quiénes hayan ocasionado la discordancia estarán obligados a resarcir al perjudicado.

-4. La buena fe del tercero se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción y no inscrito, el acto inscrito y no publicado o la discordancia entre la publicación y la inscripción.

Y por la remisión que el **art. 11 LSL** a las normas de los administradores de las anónimas, entendemos que también será aplicable esta regla para los de las sociedades limitadas.

4º) Materia del presente tema.

Con estos antecedentes creemos estar ya en condiciones para enfrentarnos a las dos cuestiones fundamentales que nos plantea el presente tema:

-Determinar qué efectos produce la realización de un acto que jurídicamente está bien realizado, pero que la posibilidad de realizarlo no se deduce del Registro Mercantil.

-Y determinar qué efectos produce la realización de un acto que está realizado según las facultades que resultan del Registro, pero que ya no responden a la realidad.

Sin embargo para facilitar la exposición creemos que es preferible tratar de perfilar qué puede entenderse por tercero mercantil.

II. El tercero mercantil.

1º) Tercero civil.

En todo negocio jurídico hay siempre al menos dos partes. Y según el a. 1257 del CC "*Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos...*"

En consecuencia frente a un determinado negocio jurídico es tercero civil toda persona que no haya sido parte o heredero de alguna de las partes del mismo.

2º) Tercero hipotecario.

Aunque como hemos indicado hay distintas opiniones doctrinales sobre si en la legislación hipotecaria hay varias clases de terceros, o si todo tercero es única y exclusivamente el que reúne

los requisitos del a. 34 de la LH, parece bastante claro que el tercero hipotecario que nos interesa es el tercero hipotecario protegido.

Y este tercero hipotecario protegido es el que cumple los requisitos de dicho a. 34:

-Adquirir un derecho de quién según el Registro esté facultado para transmitirlo. Es decir, adquirir confiado en la publicidad del Registro.

-Adquirir a título oneroso.

-Adquirir de buena fe.

-Inscribir su adquisición en el Registro.

Y este tercer hipotecario lo es:

-Frente a cualquier persona que ostente un derecho sobre el bien, siempre que no lo haya reflejado en el Registro, y tanto si ese derecho se ha adquirido del propio titular registral, como si procede del auténtico titular civil.

-Frente a cualquier persona que ostente una acción contra el transmitente para impugnar la adquisición de éste.

Por el contrario, el tercer hipotecario, aunque reúna los requisitos del a. 34, e inscriba, no es tercero frente a su transmitente, lo que significa que le pueden afectar todos los vicios de su propio negocio jurídico adquisitivo. Es lo que establece el a. 33 de la Ley Hipotecaria: "*La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes*".

3º) Tercero mercantil.

A) INTRODUCCIÓN.

Sin embargo creemos que estos conceptos de terceros civiles e hipotecarios no pueden trasladarse sin más al campo del derecho mercantil, donde la situación es distinta.

Fijémonos que tanto en el campo civil como en el campo hipotecario, los terceros lo son frente a un determinado acto o negocio jurídico. Con distintas particularidades:

-El tercero civil sigue siendo tercero civil frente a un acto o contrato, aunque él mismo no haya intervenido o realizado ningún acto. Es decir frente a un matrimonio contraído entre dos personas, todos nosotros somos terceros, siempre que no lo hayamos celebrado, o no seamos herederos de los cónyuges.

-El tercero hipotecario, por el contrario, para serlo NECESITA HABER REALIZADO UN ACTO O CONTRATO CON UN TITULAR REGISTRAL.

Es la realización de un acto fiado de la apariencia del Registro y cumpliendo los demás requisitos del a. 34, lo que le atribuye la especial protección, y le da el carácter de tercero frente a otras relaciones existentes, pero no inscritas.

B) TERCERO MERCANTIL.

a) Introducción.

El concepto de tercero mercantil, sin duda, se ha introducido en nuestro derecho tomando como referencia la especial protección que el derecho hipotecario concede a quién adquiere con los requisitos del a. 34 LH.

b) Posibilidades.

Y en principio, por tercero mercantil podría considerarse cualquiera de las dos hipótesis:

-Aplicando simplemente el concepto civil: En tal caso deberíamos entender por tercero, toda persona que no sea parte o heredero de parte en un acto o contrato mercantil.

-Aplicando analógicamente el concepto hipotecario: toda persona que realiza un acto o contrato con alguna persona que según el Registro Mercantil tiene facultades para realizarlo en nombre de otra (administradores, apoderados, etc) o para vincular ciertos bienes (expresión o no de Capitulaciones matrimoniales, etc).

¿Cuál de estas dos ideas debe prevalecer?

c) Matizaciones.

Seguramente ninguna de las dos.

Desde luego el concepto de tercero civil es perfectamente aplicable; pero carece de trascendencia: quien no se relaciona con el Registro Mercantil, será tercero, pero no necesita ni goza de una especial protección.

Pero tampoco podemos adoptar el concepto del Registro de la Propiedad. Fijémonos que la situación entre ambas instituciones es diferente:

-El Registro de la Propiedad es de bienes: ofrece las titularidades y los derechos reales sobre los mismos. Quien adquiere un bien o derecho de quien según el Registro puede transmitirlo, y lo adquiere con los requisitos del a. 34 LH, queda protegido.

-El Registro Mercantil es de personas: Precisamente se han excluido de él los libros relativos a los buques y aeronaves para un futuro Registro de la Propiedad Mobiliaria; y las transmisiones de participaciones de las Sociedades de Responsabilidad Limitada ya no se reflejan en el Registro Mercantil.

Y al ser así faltan los presupuestos básicos para que pueda aplicarse el concepto de tercero acuñado por la legislación hipotecaria: el adquirente de un derecho registrado, de persona que según el Registro puede transmitirlo.

Sin embargo, la idea básica es la misma: El Registro publica, o no pública, que una persona es comerciante; que tiene un determinado régimen económico-matrimonial, o que ha conferido determinados poderes. El Registro publica, o no publica, la existencia de una determinada sociedad, con unos representantes, con más o menos facultades, con unas limitaciones a las transmisiones de acciones, con unos aumentos o reducciones de capital, etc.

Será tercero mercantil quién realiza un acto o negocio jurídico fiado en la apariencia que le ofrece el Registro mercantil.

No otra cosa significa el a. 8-2 del Reglamento del Registro Mercantil: "*Se entenderán adquiridos conforme a Derecho los derechos que se adquieran en virtud de acto o contrato que resulte válido con arreglo al contenido del Registro*".

De ello interesa destacar que el llamado "*tercero mercantil*"

-Normalmente no será "*tercero*" en sentido jurídico-civil, ya que será "*parte*" de un acto o contrato.

-El Registro mercantil le protege frente al "*dominus negotii*", tanto si es persona física como jurídica, cuando quién le representa, lo hace correctamente según el Registro, pero no según la realidad; o le protege frente a particularidades de la sociedad, que no han sido suficientemente publicadas por el Registro Mercantil.

d) Dos clases de terceros mercantiles.

Pero además, la protección que la legislación mercantil concede al tercero, lo es tanto positiva como negativa, es decir:

-No sólo protege a quién adquiere de persona que según el Registro está facultado para obligar a otra.

-Sino también protege a quién adquiere de persona que NO TIENE NINGUNA LIMITACIÓN en el Registro Mercantil. No otra cosa dice el a. 21-1 CdC: "*Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil...*"

e) Concepto de tercero mercantil.

De acuerdo con lo expuesto, no parece totalmente correcta la utilización de término de tercero mercantil, porque como ya hemos indicado, normalmente el protegido será parte del contrato realizado amparándose en lo que el Registro publica o deja de publicar.

Parece más adecuado utilizar la denominación de "*protegido por el Registro Mercantil*", y en el sentido expresado, podemos entender por tal:

"*Toda persona que de buena fe y a título oneroso, realice un acto que resulte válido con arreglo al contenido del Registro Mercantil.*"

C) REQUISITOS DEL TERCERO MERCANTIL.

Aplicando por analogía los requisitos del tercero hipotecario, podemos exigir al protegido por el Registro Mercantil los siguientes requisitos:

a) Actuar de buena fe.

El requisito de buena fe es necesario para obtener la protección del Registro Mercantil. Se trata, por supuesto, de un concepto totalmente subjetivo; pero en el ámbito del Registro Mercantil, queda totalmente objetivado, ya que su concepto debemos extraerlo del a. 21-4 del CdC, coincidente con el 9-4 del RRM que establece una presunción iuris tantum de buena fe, ya que ésta se presume que existe, en tanto no se pruebe que dicho tercero conocía:

-El acto sujeto a inscripción y no inscrito.

-El acto inscrito y no publicado.

-O la discordancia entre la publicación y la inscripción.

b) Acto realizado a título oneroso.

No aparece exigido este requisito por la legislación mercantil; pero parece necesario el carácter oneroso para obtener la protección:

-Porque en principio en todos los actos mercantiles impera la idea de onerosidad, siendo extraña a ellos la gratuidad.

- Y porque la razón para obtener la protección estriba en el desembolso económico que haya podido realizar el que va a ser protegido. Si el acto es gratuito, no hay suficiente justificación moral y jurídica, para anteponer su derecho al de la persona perjudicada.

c) Realizar un acto confiado en el Registro.

Es decir celebrar un negocio jurídico amparándose en la publicidad positiva o negativa del Registro Mercantil.

Pero la publicidad ahora no emana del Registro Mercantil, sino que lo esencial es la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, ya que para adecuar nuestra normativa en este punto al Derecho comunitario, y siguiendo sus directrices, se ha introducido el Boletín Oficial del Registro Mercantil, que es el dato a tomar en cuenta a los efectos de la publicidad.

De los citados a. 21 CdC y 9 RRM podemos deducir estas reglas:

- Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.

-No obstante, se establece una especie de "*vacatio legis*", ya que si el acto está realizado dentro de los quince días siguientes a la publicación ésta tampoco será oponible a quienes prueben que no pudieron conocerlo. Aquí estamos ante una inversión de la carga de la prueba.

-Finalmente a efectos de protegidos mercantiles, prevalece lo publicado sobre lo inscrito.

D) CONSECUENCIAS.

Como consecuencias de esta situación hay que tener en cuenta que:

-El acto o contrato de que se trate deberá ser en sí mismo, válido y eficaz conforme a la legislación.

-Y ello porque por muy amparado que se esté en el Registro Mercantil, si el acto en sí mismo es ineficaz, seguirá siendo ineficaz en el campo del derecho.

No otra cosa es lo que quiere decir el a. 7-2 del RRM. que fijándose en el a. 33 LH establece que "*La inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes*".

Pero fijémonos que normalmente el acto realizado por el tercero amparado por el Registro Mercantil, no tendrá acceso al Registro Mercantil. En consecuencia, sin perjuicio de poder aplicar este precepto en sus términos literales para los casos de actos inscritos, que sean nulos; también podemos aplicarlo por analogía para los casos de los terceros protegidos: PARA QUE LOS TERCEROS QUEDEN PROTEGIDOS DEBERÁN REALIZAR UN ACTO VÁLIDO.

Porque si el acto en sí mismo adolece de algún vicio distinto de la apariencia Registral, esta apariencia registral no ha de ser suficiente como para sanar el otro vicio que tenga el negocio (estamos pensando, por ejemplo, en vicios de consentimiento, causa, etc).

III. La oponibilidad de los actos sujetos a inscripción.

Aclarados ya los conceptos de tercero mercantil, parece que podemos examinar en concreto las principales cuestiones que se nos plantean:

1º) Naviero.

La inscripción del naviero es obligatoria en nuestro ordenamiento jurídico. Si inscribe su condición en el Registro Mercantil, se le aplicarán las reglas generales de publicidad del mismo.

Pero si no se inscribe, el a. 19 del CdC, establece como sanción que: "*responderá con todo su patrimonio de las deudas contraídas*".

2º) Empresario individual no naviero.

La inscripción en el Registro Mercantil del empresario individual no naviero, es voluntaria en nuestro derecho.

Con carácter general el a. 19 1-2 CdC establece que: "*El empresario individual no inscrito no podrá pedir la inscripción de ningún documento en el Registro Mercantil ni aprovecharse de sus efectos legales*".

En particular nos presenta los siguientes problemas:

a) Régimen económico-matrimonial. Debemos distinguir:

Si el comerciante individual no se ha inscrito en el Registro Mercantil, los terceros podrán presumir que su régimen económico-matrimonial es el legal supletorio, común o foral, que corresponda a su respectiva vecindad civil.

-Y ello porque para que surtan efecto frente a tercero sus respectivas Capitulaciones matrimoniales deben constar tanto en el Registro civil (a. 1333 CC). como en el Mercantil, como se desprende del a. 12 del CdC.

-Si no se ha inscrito en el Registro Mercantil, evidentemente, no se podrán hacer constar en él, y por tanto no podrán perjudicar a tercero:

-Los actos de consentimiento de su cónyuge para que queden obligados los restantes bienes gananciales. (A. 6 CdC).

-Los actos de revocación de dicho consentimiento.

-Los actos de oposición al ejercicio del comercio, realizados por el otro cónyuge.

Si se ha inscrito el comerciante individual en el Registro, para que estos actos de consentimiento, revocación u oposición realizados por su cónyuge puedan perjudicar a tercero, se precisa su constancia en el Registro Mercantil (A. 11 CdC).

b) Representación mercantil.

Si el comerciante individual no figura inscrito en el Registro Mercantil, evidentemente no se podrán inscribir los poderes que haya otorgado. Por el contrario, si consta inscrito en el Registro Mercantil, podrá hacer constar en él las representaciones que confiera a terceros, con las posibles limitaciones.

En consecuencia:

-Si el tercero tiene conocimiento de los poderes, o han transcurrido 15 días desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, se aplicarán las reglas generales de la representación.

-Si no han transcurrido esos quince días, las limitaciones no afectaran al tercero que pruebe que no pudo conocer la publicación.

-Si no tiene conocimiento de los poderes, o éstos no se han inscrito, el tercero:

-No le afectarán las limitaciones que pueda tener el apoderado.

-Y seguramente, podrá considerar dichos poderes como inexistentes, pues no se le podrán oponer, según antes hemos visto.

Aquí debemos recordar la polémica tradicional entre los profesores GARRIGUES y URÍA, con relación al factor notorio de una empresa. En efecto, recordemos que según el CdC:

-Art. 283: "*El gerente de un empresa o establecimiento fabril o comercial por cuenta ajena, autorizado para administrarlo, dirigirlo y contratar sobre las cosas concernientes a él, con más o menos facultades, según haya tenido por conveniente el propietario, tendrá el concepto legal de factor...*"

-Art. 286: "*Los contratos celebrados por el factor de un Establecimiento o Empresa fabril o comercial, cuando notoriamente pertenezca a una empresa o sociedad conocidas, se entenderán hechos por cuenta del propietario de dicha Empresa o Sociedad, aun cuando el factor no lo haya expresado al tiempo de celebrarlos, o se alegue abuso de confianza, transgresión de facultades o apropiación por el factor de los efectos objeto del contrato, siempre que éstos contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico del Establecimiento..*"

Pues bien, ambos autores, estaban de acuerdo en que el comerciante individual podía dar a sus representantes más o menos facultades; que para ser factor, debía tener las facultades suficientes para administrarlo, dirigirlo y contratar sobre él en los términos del a. 285.

Pero ambos discrepaban en qué debía entenderse por factor notorio del 286:

GARRIGUES afirmaba que se trataba de todo el que estuviera al frente de un establecimiento mercantil, y tanto si tuviera como si no sus poderes y éstos estuvieran o no inscritos en el Registro mercantil.

Por el contrario, URÍA consideraba que las reglas del a. 286 se aplicaban exclusivamente a quién estaba al frente de un establecimiento mercantil y, o formalmente no se le había concedido poderes, o si se le habían concedido no figuraban inscritos en el Registro Mercantil. Y ello porque

entendía que si figuraban inscritos en el Registro Mercantil habría que estar a las limitaciones establecidas en el mismo.

La importante sentencia de 30-septiembre-1960, pareció dar la razón a URÍA, aunque el propio GARRIGUES la consideró favorable a su tesis.

El problema estriba en averiguar cuál sea la solución actual en nuestro derecho.

Parece evidente que si aplicamos las reglas generales antes indicadas sólo puede tener predicamento en la actualidad la tesis de URÍA, y ello porque interpretando los preceptos aludidos a sensu contrario, resultará que cualquier limitación que conste en el Registro mercantil, podrá el comerciante oponerla a los terceros.

Sin embargo, esta publicidad del Registro parece que en la práctica puede ceder ante la apariencia en actos concretos. Así debe ocurrir en el caso de que los poderes, cuya copia notarial exhibe el apoderado, hayan sido revocados y la revocación haya sido publicada en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.

En tal caso, suponemos que la exhibición de esos poderes concretos (que pudo retirar y no retiró el mandante), debe ser suficiente para proteger al tercero, aunque no le favorezca la publicidad del Registro Mercantil.

c) Quiebra.

Con relación a la quiebra, nos encontramos con situaciones que parecen contradecir el principio de protección a terceros: Es la institución de la retroacción de la quiebra.

Creemos que la retroacción de la quiebra es una institución que por su propia naturaleza debe perjudicar a quienes contrataron con el comerciante o sus representante, a pesar de que en el momento del contrato no apareciese esa declaración en el Registro.

Y ello no como una excepción al principio de protección, sino como una consecuencia de que la apariencia en el Registro no puede sanar los actos que tengan otro vicio.

Aquí el vicio es el del consentimiento del quebrado, que ha prestado por sí o por medio de su representante. El acto o contrato que es alcanzado por la retroacción de la quiebra, como es ineficaz en sí mismo por defecto de consentimiento del quebrado, no puede ser eficaz.

Ocurre igual que en el ámbito del derecho hipotecario. En los casos de retroacción de la quiebra, el adquirente no puede quedar protegido (a. 33 LH: La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes); pero el subadquirente sí que debe ser protegido, siempre que reúna los requisitos del a. 34 LH, y ello a pesar de que alguna sentencia del TS, mantuviese la posición de que dicho subadquirente tampoco podía estar protegido.

Por eso creemos que en el ámbito del derecho mercantil y su protección la solución no puede ser distinta: los que han adquirido bienes del quebrado en tiempo al que alcance la retroacción de la quiebra, no pueden quedar protegidos por el hecho de que el Registro Mercantil no publicase todavía esta situación, lo que por hipótesis no podía hacer, ya que ésta todavía no había sido instada.

3º) Sociedades anónimas y limitadas.

A) **INTRODUCCIÓN.**Con relación a las sociedades anónimas y limitadas, se plantean también algunos problemas referentes a la protección de terceros.

De las reglas generales, resultará que no podrán afectar a tercero:

-Los pactos limitativos de la libre transmisión de las acciones que no consten en el Registro Mercantil.

-Los pactos estatutarios que impongan prestaciones accesorias a los socios, si no constan en el Registro Mercantil.

-Las reducciones de capital social, que no se hayan registrado.

-Y, en general, cualquier modificación de los Estatutos que por una razón u otra, no haya tenido acceso al Registro Mercantil.

La sociedad no podrá oponer a estos terceros, que normalmente serán los adquirentes de acciones, esos pactos que no figurasen inscritos en el Registro Mercantil, según las reglas generales antes enunciadas.

B) REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD.

a) Idea general.

Una de las finalidades de la reforma era el intento de modificar el sistema de las facultades del órgano de administración de la sociedad anónima, abandonando el llamado sistema español, para adaptarlo al sistema germánico o alemán que se considera como el más eficaz para proteger a los terceros.

Pero tras la reforma la situación sigue sin estar clara, habiéndose iniciado una polémica doctrinal sobre si se sigue uno u otro sistema, en la que ahora no podemos entrar, pues su examen más detallado se hace en los temas 8 y 9 de este Cuestionario.

Digamos que el art. 129 de la LSA al hablar del ámbito de representación de los administradores establece que:

-1. La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los Estatutos. Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros.

-2. La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social.

b) Ineficacia de las limitaciones.

Manteniendo la posición que ya había señalado la DGRN para la legislación anterior, queda totalmente claro que las facultades de representación del órgano de administración, han de alcanzar necesariamente a todas las actividades comprendidas en el objeto social. Cualquier limitación, aunque se inscriba, no afectará a tercero.

Estamos ante una excepción al principio de publicidad del Registro Mercantil. La limitación acaso pueda llegar a hacerse constar en el Registro Mercantil, pero a pesar de ello no afecta a terceros.

Aquí creemos que por tercero debemos entender a todo el que contrate con la sociedad, incluso, aunque conozca el contenido de la limitación.

Creemos que en este caso no es aplicable el requisito de que el tercero sea de buena fe, requisito que antes exigíamos con carácter general.

c) Actos fuera del objeto social.

Pero la polémica la origina fundamentalmente el número dos de dicho precepto: La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social.

La doctrina está dividida sobre si este artículo es la regla general o la excepción. Sin intentar entrar en la polémica, lo que aquí queremos es señalar que estamos ante otro posible caso de excepción al principio de publicidad registral.

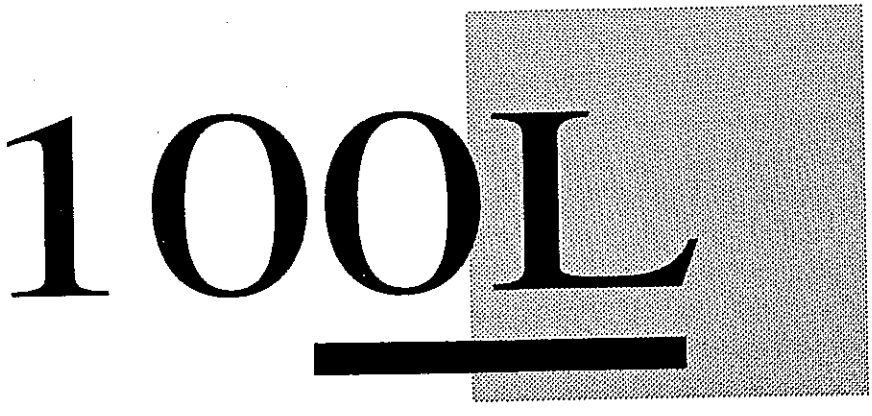
Aunque el Registro delimite claramente el objeto social, el tercero que haya obrado de buena fe y sin culpa grave, consigue que la sociedad quede obligada por el acto extra-social realizado por el administrador.

Claro que para ello el precepto exige la buena fe y la ausencia de culpa grave en el tercero. Y, en consecuencia, no nos queda otro remedio que excluir este precepto para los actos formalizados mediante Escritura pública.

En efecto, cuando el Notario examine la documentación que le aporta el representante de la sociedad, observará la existencia de la limitación; y la necesidad de calificación que el Reglamento Notarial nos impone, nos obligará a advertir al otro contratante, al posible tercero, del alcance del objeto social. Y, por tanto, creemos que el Notario no deberá autorizar la correspondiente Escritura, salvo que el órgano de administración esté suficientemente facultado para ello por los Estatutos o por Acuerdo de la Junta General.

Con ello creemos que el ámbito de aplicación de este precepto, que supone una excepción al principio de publicidad del Registro Mercantil, debe quedar limitado a todas aquellas operaciones en las que se haya prescindido de la intervención notarial.

Eduardo Llagaria Vidal
Valencia, 12-Marzo-1992



HUMOR CORRAL J R.

JOSE MARIA CHICO

MOISSET DE ESPANES (Luis)
" EL CAZADOR, CASADO"

Ediciones Miguel Angel Libros. Córdoba. Argentina. 1991.

Desde la República Argentina, y más concretamente desde Córdoba, me llega un ejemplar de este singular libro que me ha producido muchos ratos de diversión, aunque parte de él era por mí conocida, ya que el autor había tenido la amabilidad de hacerme llegar una serie de trabajos suyos que firmaba bajo el seudónimo de CRITICÓN. El libro es ameno, está en íntima conexión con el Derecho y supone un ensayo y un mosaico de sugerencias en torno a todos aquellos que intervienen en la redacción de Códigos, Leyes, constituciones y demás monumentos legales.

Late en todas sus páginas un fondo de humor que entiendo hemos heredado de IHERING y yo, más modestamente, de GONZÁLEZ PALOMINO, aunque me separen de ellos muchos espacios vitales. La seriedad aparente de LUIS MOISSET e incluso, si me apurais un poco, su tono dogmático en las intervenciones deja siempre abierta la puerta a través de una anécdota a la solución pacífica. Rompe la seriedad del acto con un respiro que brinda una sonrisa. Quizá, por ello, me siento identificado con él y hagamos buenas " *migas*" desde hace muchos años. En su visita a España con motivo del nuevo Congreso Registral me ha prometido verme, pero no sé si voy a tener la suficiente " *fuerza de voluntad*" para asistir a un Congreso para el que todavía no he podido esbozar mi posible aportación.

Creo que el libro, debidamente estructurado y sabiamente distribuido en su recopilación de ensayos, es fácil de leer, aunque para ello hay que tener sentido del humor. Por mucha fuerza anecdótica que tenga el relato hecho, es difícil que le llene a aquel cuyo espíritu está verticalmente en oración siendo preciso acudir a la dimensión horizontal de los brazos abiertos, del perdón, de la gracia después de la justicia.

No creo que sea preciso enumerar los dieciséis capítulos que el libro contiene, pero sí irse apeando en cada uno de ellos, para destacar lo que de su contenido lleva al humor que con la publicación se pretende.

Hay un arranque fuerte que el autor titula " CÓMO NO DEBE JUGARSE AL AJEDREZ" tomado de un libro de ZNOSKO-BOROWSKY en el que se explica la manera práctica de evitar los yerros que suele cometer un principiante y el autor traslada el tema para brindar un nuevo título: " CÓMO NO DEBE ESCRIBIRSE EN MATERIA JURÍDICA". Las traducciones -a las que son afortunadamente muy propicios los argentinos que luego nos facilitan el trabajo- le permite al autor contar la anécdota de la confusión de la palabra " *viagere*" que significa " *vitalicia*" y no **viajera.**

El ensayo que dedica a la técnica " *taquigráfica*" es un muestrario de la dificultad de llevar a la precisión del tema tratado lo que se ignora por el que transcribe. Así cuenta cómo el "*rapto de las Sabinas*" se convierte en la versión taquigráfica en rapto de las "*sábanas*".

Yo le contaría -y a lo mejor se lo he contado- cómo una de las traductoras de alemán que teníamos en el Ministerio de Cultura -rubia y cuerpo escultural- al llegar a la " guewere" ponía siempre " HUEVERE".

En su apartado sobre los "*Anacronismos*" -trabajo inicial de esta publicación- cuenta algo que he padecido y sigo padeciendo yo en las publicaciones: "*no imaginaba los sinsabores que su aparición me produciría, pues si bien había deslizado varias críticas irónicas, en cambio había tenido cuidado de espigar los ejemplos en obras de otras épocas, o en autores que no conocía personalmente, para aventar toda posibilidad de herir susceptibilidades*". La gente en su intimidad personal tiene un púlpito, se sube a él y cualquiera le hace bajar de su soberbia y engreimiento.

El capítulo dedicado a los "*Claveles disciplinados*" es una delicia pues en él explica cómo hay flores "*disciplinadas*", ya que su traducción o explicación castellana es " jaspeado". Lo mismo sucede con el que dedica a "*La barragana y el barragán*" haciendo comparecer al Rey Alfonso X y sus Partidas. En la misma línea está el estudio sobre la patología de "*Maestros y discípulos*". Muy de actualidad -por lo que se refiere a la inviolabilidad domiciliar- está el estudio que dedica al " canicidio" en el que cuenta el allanamiento de morada por un perro, así como aquel otro que titula " Cave canem" en el que juega con el letrero de "*cuidado con el perro*" y el que dedica a la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal, que procuraba imponer la presencia de los perros en los edificios de vivienda prohibiendo las cláusulas reglamentarias que prohibiesen su exclusión...

Uno de los capítulos que para mí tiene más entrañable relación es el que dedica a las vacas. Tengo pendientes varios artículos sobre las pobres y queridas vacas y mira por cuanto Luis Moisset dedica un capítulo a la propiedad de los ganados y registros ginecológicos que es un portento de gracia e historia, pues, el abandono del Primer Adelantado, Don Pedro de Mendoza, puso en manos de la "pampa" los pocos animales vacunos abandonados por los españoles y ellos fueron la base de la riqueza futura de Argentina.

Hay dos capítulos destinados a los nombres de las flores y ya presiento que al escribirlos el autor está pensando en lo que hoy constituye su placentero amor: AZUCENA. De ese nombre y de otros varios hasta llegar al de CANELA ofrece un singular muestrario, lleno de reflexiones y agudezas.

Hay, por último, tres capítulos que coronan la obra y dan fin a la misma y que ofrecen un tema gracioso: el premio instituido para el hombre que pueda fecundar), premio instituido por la Reina Victoria; el amor en las Partidas y el que da el nombre a la

publicación: el cazador, casado. Los tres ofrecen visiones distintas destacándose en el primero el sentido del humor, la grandeza que lleva consigo el sentimiento de la amistad a través de textos legales y que culmina con esta reflexión: "*Hoy, que el liberalismo y el individualismo se baten en retirada, dejando paso a corrientes <solidaristas> parece conveniente volver nuestro ojos a las enseñanzas que las Partidas contienen sobre la amistad, que nos podrán ayudar a solucionar tantos conflictos*" El último de los capítulos del libro lo destina a señalar cómo en las diversas legislaciones se admite que aquel que enviuda pueda casarse otra vez e incluso se llega a la admisión de un tercer matrimonio, salvo la Iglesia Ortodoxa hasta la legislación civil de Bizancio. Fue una mujer, la emperatriz Irene, quien prohibido a principios del siglo IX el tercer matrimonio. León VI el Sabio fue más allá y prohibido el cuarto matrimonio, pero como se le fueron muriendo tres esposas tuvo que buscar la intervención de un "pope" que acudió a bendecir su cuarto matrimonio con Zoé... y lo que sigue ya no os lo cuento pues aquí, como en las novelas policíacas, lo importante es la trama, el tema y su desarrollo, pero no se puede descubrir al asesino.

Esta recesión que brindo a mi buen amigo Luis Moisset puede ser también una especie de homenaje que a través de esta Revista dedicamos a los juristas argentinos en el acontecimiento que este año celebramos. Sonreir de vez en cuando es saludable, beneficioso y permite a uno alejarse de tanta normativa diaria. No sé dónde la he oído ni de quién es la frase, pero me llamó la atención: "*Las palabras son como alcayatas donde se cuelgan las ideas*" y yo añado: de las que deben desprenderse sonrisas.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ.