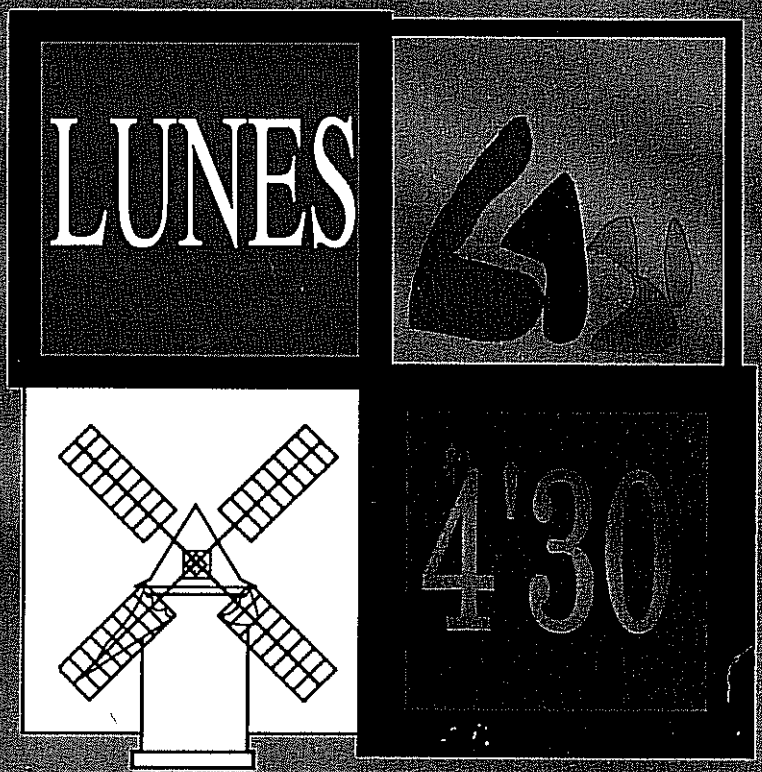
LUNES 4'30

947 CASOS PRACTICOS (II)



Informativa de derecho privado y REGISTRAL

Año VII - Núm. 140 - 1ª Quincena, enero, 1994

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

sumario

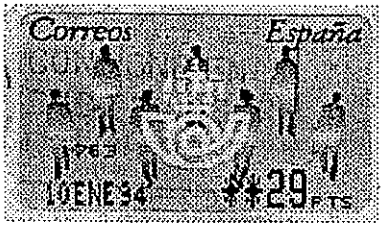
Año VII - Núm. 140 - 1ª Quincena, enero, 1994

casos prácticos

947

TOCHO II

TRANSCRIPCIONES DE LOS CASOS NUM. 475 AL NUM. 947..... 2



Querido Enrique:

Hoy he cesado, por jubilación, en este Registro y a la hora de marcharme no resisto el deseo de despedirme de la "revistilla" Lunes 4'30 tan simpática ella, desenfadada, excelente compañera en nuestro ejercicio profesional, con la conveniente variedad para ser amena y agraciada con leves toques de sal e ironía típicamente valencianas, que yo imputo al Director fundador, por lo que te felicito y te deseo a ti y al singular invento larga y venturosa vida.

Un fuerte abrazo

Miguel

Querido Miguel Vaquer: te contestaré en el próximo número y con mucho gusto, pues, como sabes, la revistilla ama a sus viejos jubilados

475. CONCESIÓN MUNICIPAL.

Un Ayuntamiento expropió unos determinados metros cuadrados con el fin de destinarlos a plaza pública; el mismo Ayuntamiento otorga una concesión de ocupación del subsuelo sobre parte del solar expropiado para destinarlo a garaje, adjudicándoselo a una Sociedad Anónima constructora, propietaria del solar colindante.

Después de un animado debate, se entiende que para inscribir dicha concesión, es necesario se cumplan los siguientes requisitos:

A.- No hay licitación (el Reglamento de bienes de las entidades locales exige para la adjudicación de concesiones el que haya una licitación publica) ¿Cabría aquí aplicar la solución jurídica de la venta directa que puede hacer el Ayuntamiento de sobrante de vía pública?

B.- La concesión debe abrir folio registral, ahora bien, nos encontramos que al recaer sobre el subsuelo de parte de una finca expropiada, dicha finca aún destinada al servicio de uso público debería constar inscrita como bien patrimonial y por nota al margen, hacer constar la existencia de la concesión como finca independiente y sobre la parte de los metros que recayera. (Lunes 4'30 Núm. 39. pág. 5)

476. AYUNTAMIENTO. CONCESIÓN PARA PLAZA DE GARAJES A S.A.

Una S.A. dedicada a la construcción, ha edificado sobre un solar de su propiedad. Llega ahora al Registro, para su inscripción, una escritura de concesión de ocupación de subsuelo de un terreno del Ayuntamiento, colindante, para la construcción de plazas de garaje; dándosele a la concesión una duración de treinta años. La concesión se otorga por el Ayuntamiento a favor de la S.A. constructora al principio citada.

Dejando de lado algunos pequeños problemas (cuya exposición el redactor de estas notas no pudo recoger), lo fundamental del asunto trató de estos puntos:

Primero. ¿Qué naturaleza tienen los terrenos del Ayuntamiento? En el RP, constan como bien patrimonial, procedentes de expropiación. En la realidad hoy consisten en una plaza pública y es su subsuelo el que se quiere dedicar a plazas de garaje que irán unidas al edificio construido por aquella S.A. Así que se va a pedir del Ayuntamiento que acredite la nueva situación de la finca (de dominio y uso público).

Segundo. Pero la duda más fuerte proviene de la forma com se ha otorgado la concesión. La regla general en materia de enajenación de bienes de un Municipio es la subasta; subasta que puede exceptuarse en algunos casos. El exponente del caso que nos ocupa no acaba de ver claro, en materia de concesiones, esto mismo: la regla general es la subasta pero no parece que aquí quepan excepciones, como en materia de enajenaciones. (Ver Reglamento de Bienes de Entidades Locales arts. 87 y 112-2 y concordantes).

¿Qué hacer? ¿Puede existir un caso de concesión directa? En la escritura de concesión, y de los términos de la misma, así se ha querido configurar... El exponente era partidario de aceptarlo, al fin y al cabo la concesión es un supuesto de enajenación de un derecho... Los Planes municipales, además, contienen normas sobre número de plazas de aparcamiento; etc., y seguramente la razón de la concesión es esa precisamente: posibilitar el número de plazas necesarias... Pero, para algunos, esa no es una razón de peso; una cosa es que se busque un número de plazas de aparcamiento en una zona y otra es que se le tengan que ofrecer precisamente a unos propietarios de un edificio y no a otros de edificios cercanos.

Tercero. Constatación registral. De aceptarse la inscripción de la concesión, para unos podría llevarse a cabo por medio de una inscripción segunda de concesión (la primer es la de inscripción a favor del Ayuntamiento de los terrenos en virtud de expropiación), haciéndose constar por nota al margen de la primera la nueva condición de bien de dominio y uso público. Para otros, habría que poner esa nota marginal, pero luego sacar a folio aparte, con nuevo número la concesión. (Lunes 4'30 Núm. 39. pág. 5)

477. EMBARGO.

Se trata de un Mandamiento de Embargo dirigido contra una Sociedad que carece de bienes, pero al que se acompaña un documento en el que se hace constar que el titular de la finca consiente en el embargo.

La opinión unánime es de que no es admisible dicho embargo, expedido por el Recaudador, por cuanto si se dirige contra un deudor ajeno debe decirse que se dirige contra el como fiador o como deudor solidario. (Lunes 4'30 Núm. 39. pág. 6)

478. EMBARGO POR DEUDA AJENA.

Se presenta mandamiento expedido por el Recaudador por el que se ordena un embargo de bienes de A, por deudas no de él sino de una Sociedad, pero el mandamiento especifica que el tal A "*consiente*" en que se le embarguen los bienes a él, dado que la Sociedad no tiene bienes de qué responder.

Lo que parece haber sucedido es, primero, que la Sociedad es es misma persona A (no hay otros socios) y que esa persona física habría firmado un documento de afianzamiento o era deudor junto con la Sociedad.

Sea como fuere, opinó la mayoría, el mandamiento es poco claro: debiera especificar por qué se le embargan bienes a A, no basta decir que él consiente; habrá que resaltar su carácter de fiador o deudor solidario, etc. y que se ha accionado, por eso, contra él. (Lunes 4'30 Núm. 39. pág. 6)

479. CANCELACIÓN DE ANOTACIÓN DE EMBARGO.

Se trata de una Anotación de Embargo prorrogada en donde han transcurrido, con mucho, ocho años; el titular registral trata de obtener la cancelación de dicho embargo que no consigue, por cuanto al no haber sido parte en el procedimiento, el Juzgado se niega a su solicitud.

Dado que los embargo prorrogados conforme a lo dispuesto en el artículo 199 del R.H. no se cancelarán hasta que haya recaído resolución definitiva firme, entiende la opinión general que podría cancelarse si se acompaña Certificación del Juzgado en donde se hiciese constar que ha caducado la instancia judicial (dicha caducidad se produce desde que han transcurrido cuatro años de la última petición que se haya practicado en el procedimiento). (C.O.M.). Núm. 39. pág. 6)

480. DONACIÓN Y HERENCIA.

Se trata de una escritura de herencia y donación en la cual se refunden las masas y se adjudican las fincas sin determinar que cuota es por herencia y que cuota por donación.

La opinión general es de que deben determinarse dichas cuotas ya que no cabría ni el recobro de donaciones del artículo 812 del Código Civil ni la revocación ni la reversión. (C.O.M.). (Lunes 4'30 Núm. 39. pág. 6)

481. AUTOCONTRATACIÓN.

Se plantean dos casos de posible autocontratación:

A.- Una Sociedad representada por un determinado señor, vende a otra sociedad representada por un mandatario sin acreditar su representación, una determinada finca; la sociedad compradora en junta general y acuerdo del Consejo de Administración, ratifica la compra autorizando a elevar, a público dicha ratificación al Presidente o al Secretario; se eleva a público por el Presidente que es el mismo que apodera a la sociedad vendedora.

La opinión, es de que no hay autocontratación por que no se trata de una sola persona que tenga intereses

contrapuestos; la sociedad compradora ratifica lo hecho por su mandatario tanto en acuerdo en junta como del consejo, y lo que hace el presidente es elevar a público tal acuerdo.

B.- Una sociedad representada por dos apoderados mancomunados, vende a otra sociedad representada por uno de los dos apoderados una determinada finca; el apoderado comprador está autorizado por la junta aunque incida la figura de la autocontratación.

Aquí, las opiniones se dividen en dos; unos que entienden que existe autocontratación tratándose de apoderados mancomunados, por cuanto para formar la voluntad vendedora ha sido necesario el consentimiento de la misma persona que actúa como comprador, cosa que no ocurriría si en lugar de mancomunados hubiesen sido solidarios.

La opinión contraria a que exista autocontratación estima que si sólo existe cuando una persona pone en contacto intereses contrapuestos, no será el caso en este supuesto por cuanto la vendedora ha hecho necesaria la voluntad del apoderado mancomunado que ha servido de control a la actuación, por lo que falta la "*ratio*" de dicho prohibición. (C.O.M.). (Lunes 4'30 Núm. 39. pág. 6)

482. PODER CON CARÁCTER SOLIDARIO. VENTA POR UNO DE LOS APODERADOS AL OTRO.

Una persona concede poder a otras dos (su hermano y su sobrina -hija del hermano, también apoderado-), un poder con carácter solidario, sin que en dicho poder se hable de la posibilidad de autocontratación; es un poder para vender una finca.

Así las cosas, la apoderada (sobrina del poderdante) le vende la finca a su padre (que también, como dijimos, figura como apoderado en el poder).

El exponente del caso, que lo ve dudoso, lo plantea porque quizás hay u argumento a favor de la admisión de la inscripción de la compraventa: el que compra lo hace como un particular más; como el poder es solidario, quien vende (su hija)ya lo agota y el comprador, por tanto, no es apoderado, está en la situación de cualquier otra persona.

Pero la mayoría entendió que no cabe la inscripción; y se citó el archiconocido artículo 1459, así como también la doctrina de la Dirección General para un caso de subapoderamiento (A, apoderado, subapoderó a B, que le vendió a A; lo que no aceptó la DGRN).

(Nota del redactor: esa doctrina es la que emana de la RDGRN de 30 de Julio de 1976, y puede verse en el Boletín del Colegio de Octubre del 76). (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 39. pág. 7)

483. USUFRUCTO; QUE SE RESERVA EN UNA COMPRAVENTA.

Marido y mujer tienen inscrita una finca a nombre de ambos y para la sociedad de gananciales. Y donan la NP.

Hasta aquí bien. Lo problemático es que, aprovechando la donación, declaran estar separados judicialmente y que por tanto se ha disuelto su sociedad de gananciales y es sólo la mujer la que se reserva el usufructo.

Se entendió por mayoría que se habían comido un paso, que se debería haber especificado en la escritura una de dos: o bien el marido renunciaba a los gananciales o bien, previa liquidación parcial, se adjudicaba, ya entonces, el usufructo a la mujer. (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 39. pág. 7)

484. VIVIENDA HABITUAL Y 131.

Otorgada escritura de capitulaciones matrimoniales, constante matrimonio, se adjudicó una finca a la mujer, en pago de su haber en la disuelta sociedad de gananciales. La mujer, a continuación, la hipotecó; y se inscribió esa hipoteca. Pero como no pagó cuando debía se llegó a un judicial sumario, y el juez adjudicó la finca a un postor.

Cuando llega al Registro el testimonio del auto se observa que en la escritura de hipoteca no se dijo de la finca (piso) que no era vivienda habitual. ¿Qué hacer?

La primera cuestión a estudiar es: ¿cómo se sabe que en la escritura de hipoteca no se había dicho que no era vivienda habitual? Porque unacosa es que no conste en la inscripción y otra es que no conste tampoco en la escritura. Puede suceder (como sucede con las expresiones de "*sin arrendar*") que viniera dicho en la escritura pero que se estime que eso no es preciso hacerlo constar en el cuerpo de la inscripción. ¿O no? Polémica: hay quien, efectivamente, no pone en la inscripción lo de "*sin arrendar*" o "*no es vivienda habitual*", aunque , claro, lo exige que conste en la escritura. Y otros lo exigen en la escritura y lo hacen constar en el asiento, entre otras cosas porque así acostumbran a su oficialidad a que no se les pase por alto el problema.

y bien, supongamos que efectivamente no venía dicho en la escritura de hipoteca lo de que "*no es vivienda habitual*". ¿Se podría pedir ahora que se dijera en el auto o por instancia? Parece que no. Parece (así opinó la mayoría) que ahora no queda más remedio que pasarlo tal como está. (Alguno hizo la reflexión de una vivienda, al momento de su hipoteca, puede no ser vivienda habitual y luego sí serlo; y en el fondo tampoco sería correcto del todo la constatación solamente en el momento de la hipoteca). (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 39. pág. 8)

485. SENTENCIA EN TERCERÍA DE DOMINIO. SU INSCRIBIBILIDAD.

Habiendo sido embargado A, el último titular registral de una finca, se entabla tercería de dominio por X; el procedimiento va dirigido contra A, que había adquirido a título oneroso y en estado de casado, y contra el anterior titular, pero no se dirige contra la mujer de A. El juez dicta Sentencia declarando que la finca es de X. Dado que el embargo ya ha caducado, lo que importe en este caso es el juicio de tercería de dominio y la Sentencia correspondiente.

Se presenta esa Sentencia para su inscripción. Y se pregunta ¿las Sentencias de tercerías de este tipo se inscriben? Y, dado que así sea, ¿no faltan algunos requisitos en el supuesto que nos ocupa?

Por lo que al primer punto atañe, la mayoría entiende que una Sentencia dictada en una tercería de dominio es un título inscribible, pues el TS viene declarando que la tercería es un juicio declarativo análogo al que procede en caso de acción reivindicatoria.

Pero en el supuesto debatido aparecen dos problemas, uno menor y otro mayor: el menor, que faltan las circunstancias personales del demandante (o algunas de ellas); el mayor, que se accionó contra un cónyuge y se olvidaron de su mujer. Así pues, el título no es inscribible. (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 39. pág. 8)

486. HIPOTECA CON CLÁUSULA DE "*ENDOWMENT*".

Se trata de una escritura en que la entidad acreedora prestamista y el prestatario, únicos comparecientes manifiestan que convienen un contrato de préstamo hipotecario en la modalidad de "*Endowment*". Esta modalidad comprende un anejo contrato de seguro que se dice es elemento esencial de la eficacia del préstamo, estando concertado dicho seguro por la prestataria con una entidad aseguradora, según resulta de un certificado de la entidad aseguradora que se une a la matriz de la escritura.

El "*endowment*" viene a ser, por tanto, un contrato mixto de préstamo hipotecario y de cláusula de seguro.

Durante la vigencia del préstamo, el prestatario sólo paga los intereses del préstamo a la entidad prestamista y no el capital. Dicho prestatario paga también las primas del seguro. A cambio, la entidad aseguradora devolverá el capital del préstamo al vencimiento a la entidad prestamista. Si el prestatario fallece antes del vencimiento normal del préstamo o tiene

incapacidad total permanente, también devuelve el capital en esos momentos la entidad aseguradora. Pero puede suceder que, al término del plazo del préstamo, la entidad aseguradora no pague el capital, en cuyo caso, ha de pagar el prestatario. Si hay cualquier otro caso de vencimiento anticipado del préstamo, en este caso, el que tiene que pagar es el prestatario a la prestamista, pero tendría derecho de rescate frente a la aseguradora. Existe también el pacto de que la entidad prestamista actúa a modo de gestora de la aseguradora respecto al cobro de la prima del seguro, pues se dice que dicha entidad prestamista girará recibos en los que irá incluído el interés del capital y el pago de la prima del seguro.

En la cláusula de constitución de hipoteca, aparte de garantizar el capital, los intereses y costas, se garantiza una cantidad -en este caso, 80.784 pesetas- como máximo, para atender a los anticipos por parte de la entidad prestamista por las primas impagadas por la prestataria. Es decir, se prevé también que la entidad prestamista pueda anticipar el pago de las primas del seguro, en cuyo caso puede optar por el vencimiento de la hipoteca, o bien mantener la hipoteca hasta el vencimiento y luego reclamar esa parte anticipada de las primas.

Este es el esquema, en líneas generales del préstamo hipotecario con "*endowment*".

Se estima que no es inscribible la escritura de préstamo hipotecario concebida en tales términos. Ni siquiera es inscribible parcialmente, en cuanto al préstamo, con denegación de los pactos de seguro, puesto que hay una declaración expresa de las partes del contrato de préstamo, que dice es elemento esencial de la eficacia del préstamo, por lo que mientras no haya pacto expreso en contrario, es un todo inescindible, sin que sea aplicable la inscripción parcial del artículo 434 del Reglamento Hipotecario.

La razón fundamental para no inscribir este contrato es que la referencia al seguro no es conforme con la "*causa de la hipoteca*", sino que se opone a la regulación legal de la hipoteca, que no puede tener como elemento esencial ese aditamento inseparable de pacto personal de seguro. La garantía de la hipoteca se agota en la finca, siendo intrascendente el pacto de seguro sobreañadido artificialmente. Concretamente, se aceptan los razonamientos que ofrece Javier Madurga, Registrador de la Propiedad de Mollet, en contra de la inscripción de esta figura jurídica, y que son las siguientes:

1ª) Ser una modalidad de hipoteca que al constituirse en garantía de dos obligaciones distintas (devolución del préstamo y contratación y mantenimiento del seguro), es radicalmente opuesta a la naturaleza esencialmente accesoria que este derecho real tiene en nuestro ordenamiento jurídico, (1857 C. Civil y 104 L.H.) y que exige, si se quiere que distintas obligaciones reciban cobertura hipotecaria, la constitución de una garantía individualizada para cada una de ellas (Ron 23-XII-1987), lo cual, a su vez, (1858 C. Civil) excluye la posibilidad de que el vencimiento de la hipoteca pueda originarse por el incumplimiento de una obligación distinta a la específica y directamente garantizada (Ron 23-X-1987).

2ª) Imponerse al prestatario la necesidad de contratar y mantener un seguro de amortización, bajo pena de vencimiento anticipado del préstamo, lo cual al carecer de trascendencia en orden a evitar la disminución de la garantía del préstamo se opone a lo dispuesto en el artículo 1129 C.Civil, y al justo equilibrio de las contraprestaciones exigido en el artículo 10-1 c) de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

A todo ello puede añadirse que no se adapta a la configuración legal de la hipoteca como garantía que recae exclusivamente sobre la finca, que por su fundamento o causa no requiere de ningún aditamento o garantía personal sobreañadida. Así, en algún supuesto de hipoteca ordinaria, se ha incluído un pacto personal ajeno a la hipoteca, pues la inscripción puede practicarse sólo respecto a la hipoteca, denegando la inscripción de la fianza por ser de carácter personal y ajena a la garantía hipotecaria. Lo mismo puede decirse del pacto de un seguro para caso de fallecimiento: se inscribe la hipoteca y se deniega la inscripción del pago de seguro. Pero lo que no cabe es unir con carácter de esencialidad o inseparabilidad, la hipoteca al seguro ("*endowment*"), pues entonces se desnaturaliza la hipoteca. A la hipoteca entonces le ha salido una especie de tumor, que va en contra de la regulación legal de la hipoteca. (Lunes 4'30 Núm. 39. pág. 9)

487. CONCESIÓN ADMINISTRATIVA DE CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN DE PARKING.

Se inscribió en su día una concesión administrativa otorgada por el Ayuntamiento a favor de un particular para que construyera y explotara un parking subterráneo existente bajo una zona destinada a jardines en la superficie, y por tanto, de carácter de uso público municipal.

Ahora se presenta escritura pública de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal de la concesión, una vez construido el parking formando cuatro plantas, que son otras tantas entidades. Seguidamente se presenta escritura de constitución de hipoteca en garantía de préstamo en que se gravan, con distribución de responsabilidad, cada una de las cuatro plantas en régimen de concesión.

¿Es inscribible la escritura de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal? Se estima que sí, puesto que la concesión tiene por objeto precisamente la construcción y explotación del parking. Además, la descripción de la finca y de cada una de las entidades se hace siempre con la frase inicial de "*Concesión administrativa por plazo de 50 años desde determinado día relativa a la siguiente finca o entidad...*"

Se recalca la importancia práctica de expresar esto mismo en la parte inicial descriptiva de cada una de las entidades formadas, con lo que el folio separado de cada entidad llevará esa "*marca*" de concesión, para evitar que, luego, cuando se produzcan otras operaciones y se vaya llenando el historial, quede obscurecido el carácter de la finca, pues no puede olvidarse que es "*concesión*".

Por lo que se refiere a la hipoteca, es inscribible porque, examinado el pliego de condiciones de la concesión, que consta previamente inscrito en el Registro, aparece la autorización de hipotecar siempre que sea para la financiación de las obras, que es lo que ocurre en este caso, pues en la escritura de hipoteca se alude a tal extremo.

Respecto a las ulteriores ventas que puedan producirse, es necesario examinar dicho pliego de condiciones, para calificar en concordancia con las cláusulas de la concesión, en qué condiciones está permitida la venta de participaciones o plazas de parking. (Lunes 4'30 Núm. 39. pág. 11)

488. HIPOTECA.

Se trata de una Hipoteca constituida unilateralmente a favor del Banco de Vizcaya S.A. posteriormente se acepta por el apoderado del Banco Bilbao Vizcaya S.A.

Las opiniones se dividen en dos:

A.- Los que sostienen que debe ser aceptada por el Banco de Vizcaya S.a. entidad a cuyo favor se constituyó.

B.- Los que en contra, consideran suficiente la actuación del apoderado del Banco Bilbao Vizcaya S.A. por cuanto en dicha actuación del apoderado se hacen constar las circunstancias de la fusión. (C.O.M.). (Núm. 40. pág. 3)

489. EMBARGO SOBRE FINCAS INSCRITAS A NOMBRE DE UNO DE LOS CÓNYUGES.

Se trata de una finca en la que se otorgaron Capitulaciones Matrimoniales el 20 de septiembre; el 21 de septiembre se expidió mandamiento de embargo en el que se hace constar la notificación a la esposa; el 3 de octubre dichas Capitulaciones son inscritas en el Registro Civil. En el Registro de la Propiedad se despacha primero la escritura de Capitulaciones

Matrimoniales presentándose con posterioridad el mandamiento de embargo.

Conforme a la Resolución de 25 de marzo de 1988 hay que distinguir claramente dos supuestos en esta materia para que pueda anotarse el embargo presentado con posterioridad a la disolución de la sociedad de gananciales:

A.- Que se haya notificado a la esposa la diligencia de embargo con fecha anterior a la inscripción en el Registro Civil de dicha disolución de sociedad de gananciales. Ello, es así porque no perjudica a tercero la referida disolución hasta tanto no se haya anotado en el Registro Civil, por lo tanto, en el supuesto contemplado la notificación fue hecha el 21 de septiembre antes que la anotación en el Registro Civil, 3 de octubre, por lo que será perfectamente anotable.

B.- Que el título por el que se despache la ejecución sea consecuencia de una deuda ganancial, éste es el caso más difícil de acreditar cara al Registro, no bastará solo que al ejercitar la demanda el actor alegue que la deuda es ganancial; dicha declaración debe haber sido notificada a la esposa y al menos haber transcurrido cinco días sin que hubiese habido manifestación en contra (dicho plazo es por analogía a lo dispuesto por la Ley de Enjuiciamiento Civil para el embargo preventivo) en ese caso acreditada tal circunstancia, podría anotarse aún cuando hubiese sido inscrita la disolución en el Registro Civil y con posterioridad se hubiera notificado el embargo (puesto que estamos hablando de dos notificaciones distintas, una que más bien sería dar traslado de la demanda al otro cónyuge y otra notificar el embargo). (Núm. 40. pág. 3)

490. CASO TERCERO. SUSPENSIÓN DE PAGOS.

Se trata de un Convenio de Suspensión de Pagos debidamente inscrito en el Registro por el que se constituye una Comisión liquidadora la cual queda encargada de realizar todos los bienes del suspenso para con ellos hacer pago de los créditos, en primer lugar, los preferentes y debiendo el suspenso otorgar poderes a favor de dicha Comisión; con posterioridad se anota un embargo por salarios que se ha notificado a la referida comisión liquidadora así como al deudor y su esposa, presentándose seguidamente en virtud de la ejecución de dicho embargo, la adjudicación de la finca.

Se plantea un animado debate en orden a que efectos produce el convenio debidamente inscrito en el Registro.

A).- El Tribunal Supremo en una reciente Sentencia de 13 de febrero de 1989 (1) en un supuesto de hecho practicamente idéntico al que nos ocupa, considera que el convenio tiene una eficacia de mutación jurídico real; la facultad de disposición del deudor ha sido trasladada a la comisión liquidadora, todos los bienes del suspenso han quedado afectos al cumplimiento del convenio y dicho embargo en consecuencia debería haber sido dirigido contra la comisión liquidadora.

B).- Por contra, no tratándose mas que de una sentencia la finca continua inscrita a favor del deudor siendo perfectamente anotable el referido embargo que ha dado lugar a la ejecución. Lo que ocurriría es que el convenio continua vigente y se plántea la cuestión de si se presentase con posterioridad una escritura de venta otorgada por la comisión liquidadora emanada de las facultades dispositivas que le otorga el convenio sería inscribible, con lo que nos encontraríamos practicamente en el primer supuesto.

De la discusión no se llegó a una opinión unánime aunque si que se llegó a considerar que si el convenio es objeto de una inscripción es porque produce unos efectos superiores a la simple constatación de una situación personal del suspenso pudiendo considerarse que nos encontramos ante una titularidad fiduciaria debidamente inscrita. (C.O.M.).

(1). Se transcribe, más adelante, el resumen publicado en "*La Ley*" el pasado 2 de mayo. (Lunes 4'30 Núm. 40. pág. 4)

491. VENTA DE FINCA REGISTRAL ÚNICA CONSISTENTE EN UN DEPARTAMENTO DE UNA PROPIEDAD HORIZONTAL, PERO QUE EN LA REALIDAD SON TRES FINCAS ARRENDADAS A DISTINTOS ARRENDATA-RIOS.

Según el Registro la finca objeto de venta es un departamento de la propiedad horizontal que constituye una sola finca registral. No obstante, en la escritura pública de venta de la misma se explica la situación arrendaticia diciendo que en la realidad está constituida por tres locales, cada uno de los cuales está arrendado a un arrendatario diferente. Según la escritura, no se hace ninguna notificación a tales arrendatarios, por entender que no hay, en tal caso, de finca registral unitaria, derecho de retracto.

Se estima que existe derecho de retracto en tales casos, pues, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, el retracto arrendaticio urbano se tiene respecto a la finca real, aunque en el Registro figurase como un conjunto.

Podría plantearse el problema de si una finca consistente en un departamento de la propiedad horizontal inscrita como tal, es una sola finca "*real*" y no sólo registral, por la especialidad de la propiedad horizontal, al existir un sólo coeficiente.

No obstante, se estima que existe un supuesto de inexactitud registral resultante del propio título que se califica, cuya rectificación es factible pues consta inscrito el pacto estatutario que permite la división de locales sin consentimiento de la Junta de propietarios.

Caso de entender que se debe producir la notificación a los arrendatarios a efectos del retracto, parece que existe también el defecto de no expresar en la escritura la parte del precio que corresponde a cada local, conforme a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. En todo caso, la no expresión en la escritura de la parte de precio no puede excluir el retracto arrendaticio, pues según el Tribunal Supremo ello puede determinar la necesidad de una valoración en el proceso, pero no la exclusión del retracto por esa razón. (Lunes 4'30 Núm. 40 pág. 5)

492. HIPOTECA SOBRE DOS FINCAS, INSCRITAS EN FOLIO DIFERENTE, PERO CONECTADAS CON TITULARIDAD "*OB REM*" INSEPARABLE.

Es decir, se trata de fincas en que una de ellas sirve a la otra y su titular será siempre el que lo sea en cada momento de otra finca. Al constituirse hipoteca sobre ambas se plantea el problema de la distribución de responsabilidad hipotecaria, que la legislación hipotecaria prevé en términos generales cuando se trata de varias fincas, sin aludir a este singular supuesto.

La solución es claramente contraria a la distribución de responsabilidad hipotecaria. No sólo no es necesaria tal distribución, sino que sería improcedente, puesto que iría en contra de la naturaleza de la titularidad "*ob rem*", que excluye toda pretensión de separación de titularidades, que es a lo que conduciría la distribución en el futuro, al permitir erróneamente la enajenación por separado. Como eso no es posible, no cabe tampoco la distribución de responsabilidad. (Lunes 4'30 Núm. 40 pág. 6)

493. COMUNIDAD DE REGANTES.

Una autodenominada "*Comunidad de regantes*" compró terrenos que toman agua de un pozo. El Registrador duda sobre la personalidad jurídica de la adquirente y pide la escritura de constitución de esa Comunidad.

Presentada dicha escritura de constitución se advierte que no hay varios comparecientes, que sólo hay un compareciente, el cual dice ser el Presidente de esa Comunidad; tampoco queda reflejada de forma clara si se ha querido formar una Sociedad civil o qué cosa sea aquello. En la escritura de compra de terrenos también comparece el autodenominado Presidente de la Comunidad que dice actuar con el acuerdo de la misma, incorporándose a la escritura el certificado del acuerdo tomado.

La opinión mayoritaria es negativa. La constitución de la Comunidad (o lo que sea) está mal hecha y la compra no es inscribible. (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 41. pág. 2)

494. HIPOTECA ATÍPICA.

En un caso de una de hipoteca que se dice establecerse en garantía de cuentas corrientes de crédito se pacta esta fórmula: cada tres meses se hará una liquidación de intereses, obligándose el deudor a reintegrarlos. Caso de no hacerse así, se podrá ejecutar la hipoteca bien por el montante de esos intereses o bien por el total saldo que arroje la cuenta en ese momento. ¿Es eso correcto?

Para alguno este tipo de hipoteca recordaba más bien a la hipoteca en garantía de rentas periódicas. Para otros esto sería un caso de hipoteca que garantiza una obligación alternativa: se deben bien los intereses por separado bien el saldo hasta un momento dado (pudiéndose contabilizar aquí también, si se quiere, los intereses). Mas la sombra de la hipoteca flotante o sumidero es alargada; y los asistentes dudaban si no se habría de haber constituido dos hipotecas separadas. Y, en todo caso, se rogó al exponente de este supuesto que trajera la escritura, para mejor proveer, pues como sucede tantas veces, de memoria se dejan de decir o se dicen algo deformados algunos datos interesantes referentes al problema debatido. (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 41. pág. 2)

495. PROPIEDAD HORIZONTAL TUMBADA. EXPRESIÓN DE LOS GASTOS.

Para un caso de miniurbanización se expresa que en los gastos, etc., se participará por partes iguales y puesto que los elementos privativos son ocho (ocho parcelas) se habla de octavas partes. ¿Va bien así?

Respuesta: No, si se sujetan a la LPH, la cuota ha de venir dicha en centésimas. (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 41. pág. 2)

496. PROPIEDAD HORIZONTAL. ESTATUTOS.

Para un caso de Propiedad Horizontal también tumbada, se dictan unos Estatutos conteniendo varias reglas, que no plantean problemas; pero se añade una última que viene a ser como sigue: "*Si este régimen no fuese aceptado, todas las normas estatutarias se considerarán como servidumbres continuas y aparentes, tanto positivas como negativas...*".

El exponente declara haberse quedado atónito ante su lectura. En efecto, cuando se expresa que el régimen estatutario "*no fuese aceptado*" ¿quién es el destinatario de esa ambigua fórmula? ¿Los mismos creadores en ese mismo momento de esa Propiedad Horizontal? ¿Los sucesores de ellos? ¿El Registrador que califique? ¿Podría ser esto una cláusula de naturaleza análoga a la que aparece en algunas hipotecas? (poco más o menos esta: "*Se faculta al Sr. Registrador para que deje de inscribir las cláusulas tales y tales, si se considera que tiene carácter obligacional*"; esto es: si no me puede poner un kilo de hipoteca, al menos póngame un cuarto). Y otro problema: suponiendo que hay que acudir al sistema de configurar las normas o reglas estatutarias como servidumbres ¿dónde están las tales servidumbres y cuáles son, claramente expresados, los precios dominantes o sirvientes?

Por unanimidad se entendió que esa cláusula final obedece a la tesis que vió la PH tumbada como un juego de servidumbres, pero no acaba de estar desenvuelta o desarrollada -en este caso- y lo mejor es desecharla, no inscribirla, con el consentimiento del presentante. (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 41. pág. 3)

497. INTERESES HIPOTECA.

En una escritura de préstamo con garantía hipotecaria, y en la cláusula específica de constitución de hipoteca, se dice literalmente: "*en garantía total del préstamo concedido, de sus intereses ordinarios al tipo pactado del 16';25%, que respecto de tercero se establecen por tres años de conformidad con el artículo 114 L.H., y hasta un máximo de cinco puntos más, es decir el 21'25%, y en el supuesto de que los intereses de los tres años referidos incluyan intereses moratorios, éstos se liquidarán al tipo del 26'25%...*" Más adelante, y en la cláusula de distribución de hipoteca se recoge que cada finca responderá de hasta una determinada cantidad por intereses, que curiosamente, y hechas las oportunas operaciones, resultan ser intereses al 26'25%, es decir al tipo de los moratorios.

Todos estuvimos de acuerdo, en lo poco afortunado de la redacción de la cláusula, que realmente no se sabe bien lo que quiere decir, aunque en cualquier caso coincidimos en que, como ya ha indicado la D.G.R.N. no es posible la acumulación de los intereses que parece deducirse de la cláusula. Otra cosa más inaceptable aún, sería entender que existiendo intereses moratorios, los interés remuneratorios se liquidarán también al tipo de aquéllos. El ponente, una vez explayados todos, nos contó que ésta era la clásica hipoteca de "*ahogado*", y que él creía que en estos casos, que muchas veces constituyen la única posible salvación de los hipotecantes, aunque en otros también su definitivo hundimiento, habría que ser benevolente, y proponía que la cláusula se redactara en la inscripción especificando por una parte los intereses remuneratorios y por otra los moratorios, es decir tres años de intereses remuneratorios al 21'25% y tres años de moratorios al 26'25%.

A todos nos pareció demasiado atrevida la solución, pues no podemos decir en la inscripción lo que de ninguna manera se dice en la escritura, y propusimos que con el consentimiento prevenido en el artículo 434 R.H., sólo se incluyeran en la inscripción los intereses remuneratorios sin incluir los moratorios. Qué duda cabe, que la mejor solución hubiera sido dar una acertada redacción a la cláusula en cuestión, pero urgía una solución, arrojar un salvavidas al "*ahogado*". (JC.R.M.). (Lunes 4'30 Núm. 41. pág. 3)

498. RESERVA TRONCAL.

Hacia el año 1908 un padre hereda ab intestato de una hija bienes que a su vez ésta había heredado de su madre, haciéndose constar expresamente en la escritura y, posteriormente, en la inscripción, el carácter de reservables de dichos bienes. En la actualidad, una empresa constructora adquiere una de las fincas, hoy importante solar, y solicita certificación de cargas de la que resulta, cómo no, el carácter mencionado. Sorpresa y subsiguiente preocupación en la constructora a la que no le gusta un pelo lo que tiene entre manos.

Está claro que no procede la cancelación, pues no se trata de una mención, sino de una titularidad fiduciaria, con lo cual la solución ideal pasa por la búsqueda de los herederos para requerir su consentimiento y dejar sin efecto la reserva, solución que es atajada por el ponente con el jarro de agua fría de que ello supondría tener que contar con algo así como el 50% de la población del lugar en que radica el solar (y no se trata precisamente de una pedanía o un caserío aislado).

Se propuso el expediente de liberación de cargas y gravámenes, pasando por alto la adecuación de dicho medio con el caso tratado, exponiéndose la conveniencia o no de pasar por la resolución que recayere, en el supuesto de que se admitiera en la instancia judicial la iniciación del expediente para lograr la cancelación de la reserva. El díscolo de siempre se opuso tajantemente: imposible, de ninguna manera, faltaría más, ni aunque lo diga el Juez, el procedimiento en todo caso sería un declarativo, pero de expediente nada... Cuando todavía seguía exponiendo sus argumentos, se alzó la voz del progre: "*chico, que te pidan otra vez certificación de cargas y cancelas la reserva*". Troya no fue nada comparada con lo que siguió. El caso es que no dimos solución, aunque a todos nos dió la impresión de que el ponente sugerirá el procedimiento de liberación de cargas y gravámenes, y estará a lo que resulte, si es que lo admiten. (JC.R.M.). (Lunes 4'30 Núm. 41. pág. 4)

499. MANDAMIENTO.

Se presenta mandamiento, solicitando anotación preventiva, en un procedimiento dirigido contra una señora, viuda, y contra dos cónyuges A y B, y también a los efectos del artículo 144-4 R.H., y contra dos señoras C y D, en concepto de herederos, junto con la viuda y el otro demandado, de su padre y cónyuge respectivamente. En el procedimiento se embarga como de la propiedad del fallecido "*el derecho hereditario que pueda corresponderle como heredero de su fallecido padre*", y de la propiedad de la viuda, "*la cuota ganancial y el derecho hereditario que pudiera corresponderle, de la sociedad de gananciales y en el caudal relicito causado por el fallecimiento de su marido*". Luego, al final de la providencia, se hace constar que se ha notificado la existencia del procedimiento y el embargo a los señores indicados a los efectos de los artís. 144-4 y 166 del R.H.

Quien consultó se preguntó, y nos preguntaba, sobre la confusión que parecía haber respecto de los dos casos y necesidad de unos requisitos respecto del 166 y otros respecto del 144, distinguiendo también según supuestos de herederos determinados o indeterminados y de quien fuera la deuda.

De todas formas acabamos conviniendo que en el presente caso, y acreditado el carácter de los herederos demandados, nunca es desdeñable el que se acumulen circunstancias que faciliten y posibiliten trabar embargo sobre lo que se pide en el mandamiento, esto es, tanto los derechos sobre los gananciales como sobre la herencia. (JC.R.M.). Núm. 41. pág. 4)

500. OBLIGACIONES HIPOTECARIAS.

En su reciente visita, nuestro Presidente territorial nos trasladó sus inquietudes respecto de las obligaciones emitidas al portador y garantizadas con hipoteca. Salió el tema a colación y aunque alguno compartía la preocupación, la postura mantenida por el Presidente, conocida por todos nosotros, no gozó del éxito que sin duda merecía y todos fuimos de la opinión de seguir inscribiéndolas (JC.R.M.). (Lunes 4'30 Núm. 41. pág. 5)

501. RECTIFICACIÓN DE ASIENTO.

En el año 1964 se vende un finca a un ciudadano alemán que comparecía exclusivamente él en la adquisición, pero en la inscripción se cometió el error de practicarla a nombre de los dos, como si la mujer hubiera sido igualmente adquirente.

¿Es posible rectificar ese error? ¿Medio adecuado?

A la primera pregunta se contesta rotundamente que sí, y teniendo en cuenta que para la mayoría se trata claramente de un error material, es por lo tanto susceptible de rectificación mediante solicitud del titular acompañada del título que causó la inscripción que se pretende rectificar. Alguna opinión minoritaria no veía muy claro que eso (no) se tratara de un error de concepto, y se cuestionaba si no sería necesario el consentimiento de la esposa, a la que se iba a "*arrebatar*" la titularidad. (JC.R.M.). (Lunes 4'30 Núm. 41. pág. 5)

502. ERROR REGISTRAL.

Un testador lega dos de sus fincas, nombrando Albacea con el encargo expreso de proceder a la venta de ambas, para con su producto satisfacer los legados a cada uno de los legatarios. De dichas fincas sólo se produce la venta de una de ellas, satisfaciéndose pues el legado, y la otra se inscribe incorrectamente a nombre de los herederos. Años más tarde, ahora, llega la venta de la otra y consecuencia clara del tracto, se deniega su inscripción, ¿Solución?

Parece que lo más correcto sería escritura otorgada por los herederos y legatarios con concurrencia del Albacea, caso de vivir. La opinión minoritaria del caso anterior, tímidamente, expuso que a ver por qué en un caso una cosa es blanca y en otro negra, que se cree que para el caso que se trata igual podría valer la presentación de la escritura que causó la inscripción junto con el testamento parta deshacer el error causado en la inscripción. No tuvo éxito. (JC.R.M.). (Lunes 4'30 Núm. 41. pág. 5)

503. OFICIO AYUNTAMIENTO.

Se recibe en un Registro un oficio, por llamarlo de alguna manera, procedente del Ayuntamiento correspondiente, y firmado por quien no tiene facultades, que debería ser el Secretario, sino por un Oficial, en el que poco más o menos se dice que respecto de varias fincas del Ayuntamiento se haga constar que han pasado a ser viales. Resulta que las fincas están a nombre de particulares. ¿Qué se les dice? ¡Pues que lo hagan bien! Ahora en serio, parece ser que en el fondo debe existir algún expediente administrativo, respecto del cual en el Oficio mencionado no se recoge la más mínima mención y que se pretende que al Registro le llegue la información mediante ciencia infusa. La solución claro es, radicaría en certificado expedido por el Secretario recogiendo acuerdos plenos del Ayuntamiento así como los trámites esenciales en los que habría de resultar, por supuesto, la comparecencia de los titulares registrales, aprobaciones definitivas, informes, etc... (JC.R.M.). (Lunes 4'30 Núm. 41. pág. 5)

504. HIPOTECA.

En garantía de un préstamo otorgado por el Banco X a la mercantil "... *S.A.*", ésta constituye hipoteca sobre dieciseis fincas de su propiedad asignando a cada una de ellas una determinada responsabilidad. En la misma escritura don..., como garantía añadida al préstamo anterior, constituye asimismo hipoteca sobre veintiuna fincas de su propiedad asignando a cada una de ellas la responsabilidad correspondiente. Esta última hipoteca, dice el título, se regirá, en todo, por los mismos pactos y condiciones establecidos en las cláusulas anteriores para la hipoteca constituida por la sociedad prestataria y tendrá el carácter de hipoteca solidaria con ésta, de tal modo que, producido el vencimiento del préstamo o de sus intereses o recaida cualquier causa de resolución de contrato o de ejecución de la hipoteca, el Banco acreedor podrá iniciar ejecución de las fincas ahora hipotecadas o de las hipotecadas por la sociedad prestataria a su libre elección.

En un primer momento, los asistentes no parecieron ver ningún inconveniente para la inscripción del supuesto que se ofrecía a su consideración. Sin embargo, bastó que uno de ellos recordase el texto del artículo 119 de la Ley Hipotecaria ("*Cuando se hipotequen varias fincas a l vez por un sólo crédito se determinará la cantidad o parte de gravamen de que cada una debe responder*"), para que acabase prevaleciendo la opinión de que era necesario la distribución del crédito entre todas las fincas hipotecadas, tanto las de la mercantil como las del particular, puesto que el citado precepto no distigue según que las fincas hipotecadas pertenezcan o no a la misma persona.

Algún insigne contertulio mantuvo la viabilidad del supuesto de hecho planteado si la segunda de las hipotecas constituidas lo hubiera sido en otra escritura diferente, interpretando las palabras "*a la vez*" del precepto citado, en el sentido de hipoteca sobre varias fincas constituida en el mismo acto o documento. Otro contertulio, no menos insigne, rechazó la interpretación por literalista. (FJ.S.C.). (Lunes 4'30-Núm. 41. pág. 6)

505. HIPOTECA.

En garantía de una póliza de crédito se constituye hipoteca que se inscribe en el Registro. Vencida la anterior póliza sin haberse satisfecho el crédito, Banco y cliente suscriben una nueva en garantía de la cual constituyen hipoteca en la que se dice que el crédito es el mismo ya garantizado. Se pretende la inscripción de esta segunda hipoteca.

El ponente mantenía que no era posible. No pueden constituirse dos hipotecas sobre la misma finca en garantía del mismo crédito; hay que cancelar la primer para poder inscribir

la segunda, o bien resultar claramente de la segunda la novación del primer contrato de conformidad con el artículo 144 de la Ley Hipotecaria. El resto de los presentes se mostraron de acuerdo. (FJ.S.C.). (Lunes 4'30 Núm. 41. pág. 7)

506. CONSEJERO DELEGADO. PODERES.

En una mercantil hay dos Consejeros Delegados mancomunado. Ambos se otorgan poderes recíprocos. En uso de dicho poder un Consejero, por sí y en representación del otro, procede a la venta de una finca propiedad de la mercantil.

Se opinó que no era admisible. Que suponía un fraude a la voluntad social salvo que los Consejeros Delegados estuvieran facultados para subdelegar. El caso planteado dió pie a una discusión sobre las facultades del Consejero Delegado, el cual, según opina la doctrina mercantilista, carece de facultades, salvo autorización expresa, para otorgar poderes a excepción de aquellos que se refieran a actos concretos. (FJ.S.C.). (Lunes 4'30 Núm. 41. pág. 7)

507. CONTRATOS ENTRE CÓNYUGES.

Practicada la partición de bienes de la herencia de X por la que se adjudica a doña Z una determinada finca; dicha señora y su marido solicitan a continuación, en el mismo instrumento, que la finca adjudicada se inscriba con carácter ganancial de ambos.

Se estimó que no era posible por faltar la expresión de la causa de la transmisión operada en favor de la sociedad de gananciales. Es cierto, se dijo, que los cónyuges pueden celebrar entre sí toda clase de actos y contratos (Artº 1323 CC), pero habrá de constar claramente en el título cual es el contrato que celebran. En este sentido se recordó la Resolución de 10 de Marzo de 1989, (B.O.E., 13 de Abril).

Nota del redactor: la meritada Resolución dice en uno de sus fundamentos de derecho "... los amplios términos del artículo 1323 del Cc posibilitan cualquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges y por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial, siempre que aquéllos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto entre los cuales no puede desconocerse el negocio de aportación de derechos concretos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría autónoma y diferenciada con sus propios elementos y características- y cuyo régimen jurídico vendrá determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales, (artículos 605, 1255 y 1274 del CC), y subsidiariamente por la normativa del CC. (FJ.S.C.). (Lunes 4'30 Núm. 41. pág. 5)

508. PRIORIDAD EN EL REGISTRO MERCANTIL.

Se presenta una escritura en la que se recogen determinados acuerdos adoptados por la Junta General de una sociedad anónima. Quedó unida a la matriz, y se reproduce en la copia, la certificación expedida por quien actuó de Secretario en la Junta con el Visto Bueno de quien actuó de Presidente. La Junta no fue Universal pero hubo quorum suficiente para la adopción de acuerdos, según la certificación. Se acompañan los anuncios de la convocatoria.

Antes de que se despache dicha escritura, se presenta un acta en la que se hacen constar las manifestaciones del Presidente del Consejo de Administración de la sociedad, que no fue quien presidió la Junta. En ella dice que, antes del momento señalado en la convocatoria, hubo socios que se quejaron al Presidente de que no se habían cumplido los requisitos estatutarios, ya que, según los Estatutos de la mercantil, era preceptivo el aviso por correo certificado a cada uno de los socios, además de las publicaciones que establece la ley. En consecuencia, estimando que tenían razón, el Presidente hacía constar que la convocatoria era nula y no podía celebrarse la Junta válidamente.

Como en el Far-West, los "rápidos" sacan y disparan. "*Eso es de Juzgado de Guardia. Menuda falsedad en documento público, decir que se ha celebrado una Junta que no se celebró. Ponlo en conocimiento del Juzgado*".

Los pacificadores, bienaventurados sean, intentan tranquilizarlos: "*El hecho de que unos señores entiendan que la reunión que celebraron tiene los requisitos para ser considerada válidamente Junta General, mientas que otros creen que se encuentra falta de requisitos legales, no parece que sea materia penal. No hay razón para dudar de que la reunión tuvo efectivamente lugar, y adoptó esos acuerdos. Otra cosa será la validez civil de esa reunión y de esos acuerdos*". "*Además, dice otro, tal y como se pronuncia el Presidente, da la impresión de que esas manifestaciones se hacen antes de que se reúnan los socios que sí estaban de acuerdo con la convocatoria*".

"*¿Pero cómo el Secretario del Consejo da fe de que se reunió la Junta bajo la Presidencia de quien considera que la convocatoria no es válida?*". "*El Secretario del Consejo no da fe de nada de eso -explica el compañero que presenta el caso-; la certificación la expide quién actuó de Secretario en funciones, que no era el Secretario del Consejo, y lleva el visto bueno de quien actuó de Presidente en funciones, que tampoco era el Presidente del Consejo*".

"*¿Y si dijera que la Junta había sido Universal, no sería falsedad?*", insisten los de la línea dura. "*Pero es que no lo dice*". "*¿Y tampoco dice que los acuerdos se adoptaron por unanimidad? porque sería lo mismo*". "*No sería lo mismo aunque lo dijera, porque la unanimidad debe entenderse unanimidad de asistentes*".

Costó trabajo, pero por fin se abandona la vía penal y se vuelve al cauce registral-mercantil. La escritura presentada antes tiene defectos formales, sigue diciendo el exponente, que van a impedir su inscripción. "*¿Debo hacer constar en la nota, además de esos defectos, que hay presentada un acta en la que se hizo constar la nulidad de la convocatoria?*"

Varios entienden que se debe hacer constar, pero otros piensan que previamente se debe discutir si ese asiento de presentación es o no es obstáculo para la inscripción de la escritura primeramente presentada. Si tal escritura no tuviese los defectos formales de que adolece, ¿se podría inscribir a pesar del asiento posterior que la contradice? Si la contestación es afirmativa, sobra esa advertencia de que existe un asiento posterior contradictorio. Por si las moscas, la mayoría se inclina por hacer constar en la nota la presentación posterior del acta que dice que no podía haber Junta válida por defectos de convocatoria.

¿Pero y después qué? Si se subsanan los defectos formales de la escritura, ¿inscribimos o no inscribimos? Hay quien aconseja -prudente- que no se inscriba. "*Denegando, tú no tienes responsabilidad. Que recurran y, si la Dirección cree que el acto es inscribible, que lo diga ella*".

Otros no terminan de estar a gusto con esta prudencia y quieren dar una solución más jurídica. ¿No hubo un caso similar en el RM de San Sebastián? ¿Qué dijo la Dirección General?

Efectivamente, en 1984 hubo un caso muy parecido, el caso Koype: se presenta en el Registro Mercantil la documentación que acredita que se ha celebrado una Junta General y se han tomado unos determinados acuerdos. Antes de que se despache ese documento, se presenta otro, con certificación expedida por otro Secretario y otro Presidente, y de este segundo documento resulta que se celebró dicha Junta General pero los acuerdos adoptados fueron otros. El Registrador rechazó la inscripción del primer documento por resultar del segundo documento una contradicción en cuanto a los acuerdos que la Junta adoptó. Lo ocurrido, de verdad, es que la Junta se inició con un Presidente y un Secretario; en un determinado momento, el Presidente levantó la sesión, dando por terminada la Junta; pero hubo unos socios que no admitieron que el Presidente diera por terminada la sesión, decidieron continuar la Junta y adoptaron otros acuerdos. La Dirección entendió que la Junta no había terminado y que los acuerdos adoptados después de marchar el primer Presidente podían ser válidos.

El caso Koype no es igual que el mío, sigue diciendo el ponente, pero me sirve para sacar un criterio: que, según la Dirección, el Registrador debe tener en cuenta la existencia de documentos presentados con posterioridad. No se trata, naturalmente, de dar prioridad al documento presentado en segundo lugar, pero sí de tenerlo en cuenta a la hora de calificar y luego dar a cada uno la prioridad que tenga según la ley. Aplicando ese criterio, voy a tener en cuenta dos cosas que resultan del segundo documento: que no se han cumplido los requisitos estatutarios de convocatoria, y que no se celebró la Junta en el sitio que la convocatoria señalaba concretamente; y voy a exigir que me completen la escritura presentada en primer lugar con una certificación que diga que han sido convocados todos y cada uno de los socios, nominalmente señalados, por medio de carta certificada con acuse de recibo como los estatutos sociales exigen, y que me digan el sitio concreto en donde la reunión se celebró. Si no hacen constar que todos los socios fueron convocados en la forma estatutaria, y que la junta se celebró en el lugar concreto que los anuncios señalaban, no podré inscribir el primer documento. Y además, en cuanto a la convocatoria, no me voy a conformar con su manifestación. Me lo tendrán que justificar. Y cómo no lo podrán justificar... Naturalmente, si me lo justificaran, inscribiría esa escritura. (J.M.M.). (Lunes 4'30 Núm. 41. pág. 8)

509. CANCELACIÓN PARCIAL HIPOTECA.

En el año 1981 se concede un préstamo cuya devolución se garantiza con hipoteca sobre determinada finca, respecto de la cual en el año 1984 se procede a una segregación y subsiguiente venta de la parcela segregada, reteniendo el comprador determinada cantidad que se estimó por las partes sería la que correspondería a dicha finca en la futura distribución de hipoteca, y a cuyos efectos por parte del vendedor se había solicitado del Banco acreedor autorización para la segregación, así como que procediera a la distribución de la hipoteca, ya que al comprador le interesaría que su finca quedara libre de dicha responsabilidad, estando dispuesto a cancelarla inmediatamente. Sin embargo no se distribuyó la hipoteca. Ahora, en el año 1987, el Banco acreedor amparándose en la documentación dicha, autoriza aquella segregación, y graciosamente, por sí, cancela la hipoteca respecto de la parcela segregada, liberándola de toda responsabilidad y dejando inalterado el préstamo ¡respondiendo la finca matriz de la totalidad del principal! Total, que el pobre deudor hipotecante se queda sin la parte del precio que el comprador le retuvo para pagar la hipoteca, y encima se queda con toda la responsabilidad de la hipoteca gravándole su finca.

Como es natural, procede el consentimiento de dicho señor, no siendo posible esa cancelación al amparo de la primitiva solicitud que lo que pretendía era otra cosa distinta de lo que ahora se realiza. Además, ya existen resoluciones de la D.G.R.N., en este sentido (JC.R.M.). (Lunes 4'30 Núm. 42. pág. 3)

510. COMPRA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Una Sociedad Anónima pendiente de inscripción en el Registro Mercantil adquiere una finca, y una vez inscrita debidamente dicha Sociedad, los consejeros ratifican la compra realizada. La cuestión es, ¿esta ratificación pueden realizarla los consejeros o debe hacerla la Junta General? La voz autorizada opinó, y todos con él, que la ratificación de que hablamos está bien hecha, ya que el artículo 7 L.S.A., habla de sociedad, y a ésta la representan sus órganos, en este caso, los consejeros; distinto supuesto es el del artículo 32 de la misma Ley en el que expresamente se habla de Junta y no de sociedad. (JC.R.M.) (Lunes 4'30 Núm. 42. pág. 3)

511. CONFESIÓN PRIVATIVIDAD.

En la venta de una finca el precio de la misma está totalmente aplazado y representado por una letra de cambio. En la escritura se confiesa, por parte de uno de los cónyuges adquirentes, que el dinero con el que se atenderá el pago de dicha letra será privativo del otro cónyuge, solicitándose se haga constar tal circunstancia y la inscripción del bien conforme al 95-4 R.H. No parece, o al menos no nos pareció a nosotros, que proceda la confesión respecto de actos futuros, sino exclusivamente respecto de lo ya pasado o de lo realizado de presente; no procede por tanto la inscripción de esta adquisición como privativa, sino como presuntivamente ganancial.

Ingeniosamente alguien apuntó que el resultado pretendido hubiera podido obtenerse confesando recibida una peseta, respecto de la cual se haría la mencionada confesión, y entonces regiría el segundo inciso del 1356 C.C. Como no se hizo así, lo que procederá en su día, en el momento del pago, es la confesión hecha por los dos cónyuges de que el dinero satisfecho es privativo de aquel a cuyo favor se pretende la inscripción. (JC.R.M.). (Lunes 4'30 Núm. 42. pág. 3)

512. CÓMPUTO DE PLAZOS-CAPITAL MÍNIMO.

La Ley de reforma de sociedades recientemente publicada establece que respecto de los capitales mínimos de las mismas, caso en cuestión, regiría a partir de su publicación en el B.O.E. Presentadas en el Registro mercantil un buen número de escritura de constitución de sociedades el día 27 de julio, cuyo capital no cumple el mínimo exigido, ¿es de aplicación dicho requisito a estas sociedades? No parece que sea ésta la postura más correcta, atendidas las normas del Código Civil en sus artículos 2 y 5, por lo que hay que entender que dichas sociedades están correctamente constituidas, debiéndose considerar como día inicial de aplicación el día siguiente a su publicación, es decir el 28 (JC.R.M.). (Lunes 4'30 Núero. 42, pág. 4)

513. MÁS CAPITAL MÍNIMO.

Una sociedad anónima extranjera cuyo capital mínimo no excede de los diez millones de pesetas abre sucursal en España. La ley del País de origen de la sociedad, no exige para la validez de su constitución capital superior al que de hecho tiene, siendo, pues, en todo caso, válida la sucursal según dicha Ley. Pero ¿debe cumplirse el requisito de capital mínimo respecto de la sucursal abierta en España conforme exige la Ley de reforma de Sociedades? La opinión fue que sí, al amparo de lo dispuesto en el R.R.M., y por razones de orden público; pero como parece excesivo exigirle a una sociedad válidamente constituida según la ley de su país, que proceda a una ampliación de capital a la que no está obligada, repetimos, según su país, se apuntó la solución de exigirle, para cumplir de algún manera el requisito exigido, que el capital adscrito a esa sucursal sí sea de diez millones de pesetas. (JC.R.M.). (Lunes 4'30 Núm. 42. pág. 4

514. DOMICILIO SUCURSALES.

Por la sucursal de una sociedad de crédito extranjera se concede un préstamo con garantía hipotecaria, interviniendo en nombre de la misma un apoderado que acompaña poderes, resultando que los mismos están inscritos en dos distintos Registros Mercantiles. Al referirse a la intervención del apoderado en nombre de dicha sucursal, no se dice cuál sea el domicilio que la sucursal tiene fijado en España. Parece que al igual que para los demás casos, debe ser requisito inexcusable se consigne cual es el domicilio, sin que competa al Registrador averiguar -en este caso adivinar-, en que ciudad lo tiene fijado de las dos que resultan de los poderes. (JC.R.M.). (Lunes 4'30 Núm. 42. pág. 5)

515. INVERSIÓN EXTRANJERA.

En su día, un no residente adquiere una finca, justificando oportunamente la aportación de capital exterior a efectos de su

desinversión. Con posterioridad, hipoteca dicha finca en garantía de un crédito que una sociedad extranjera le hace en el extranjero en moneda extranjera.

¿Procede verificación o autorización para esta operación? Parece que no, pues es difícil de calificar esta operación como inversión extranjera, aunque llegado el caso de la posible ejecución de la hipoteca y adjudicación al acreedor, sería entonces el momento de exigir dicho requisito. (JC.R.M.). (Lunes 4'30 Núm. 42. pág. 5)

516. SOCIEDAD ADMINISTRADORA.

Una Sociedad, A, es titular de una finca cuya administración corresponde a otra Sociedad, B. Esta última, B, tiene un Consejo de Administración con un Gerente Consejero Delegado al que se atribuyen todas las facultades del Consejo. ¿Puede este Gerente vender la finca de la Sociedad A? ¿Necesita autorización o ratificación, en su caso, del Consejo de Administración?

La opinión más autorizada en la materia opinó que, examinado si la venta del inmueble constituye objeto social de la Sociedad propietaria y contestada dicha pregunta afirmativamente, el Gerente puede libremente, sin necesidad de autorización ni ratificación, y como Administrador de aquélla, proceder a la venta de la finca. (JC.R.M.). (Lunes 4'30 Núm. 42. pág. 5)

517. TRACTO "*ABREVIADO*".

Dos cónyuges, A, titulares de una finca, la venden otro señor, B, actuando aquéllos por medio de representante. Esta venta la ratifican dos cónyuges, C, ajenos, en principio al negocio. El quid de la cuestión se revela al leer el poder, pues A reconocen que transmitieron la finca a C, mediante documento de cierta fecha (no se dice si el documento es privado o público) y el poder autoriza al representante para "*1º Ejercitar las acciones necesarias para la rescisión o resolución de esa transmisión, y 2º Si como consecuencia del ejercicio de dichas acciones, el dominio de la finca recayera nuevamente en los poderdantes, proceder a la venta de la misma*".

Está claro que hay, al menos, una insuficiencia de poder, e indicios de que se está tratando de saltarse a la torera un título, que aunque fuera privado, sería susceptible de elevación a público y la posterior transmisión de esos adquirentes que ahora ratifican, a favor de los hoy compradores.

Alguien sugirió que si se retirase el poder, y los vendedores representados ratificaran la venta, por no acreditarse dicha representación, podría inscribirse perfectamente el título, ya que entonces no resultaría obstáculo para su inscripción. De todas formas, el consultante no quedó muy satisfecho. (JC.R.M.). (Lunes 4'30 Núm. 42. pág. 6)

518. CAPITULACIONES MATRIMONIALES: IMPOSIBILIDAD DE COEXISTENCIA DE REGIMENES DISTINTOS.

Se trata de una escritura de capitulaciones matrimoniales en la que ambos cónyuges pactan el régimen de separación de bienes que era el que regía antes de los capítulos, pero excluyendo del mismo una finca que pertenecía al marido por título de donación y que ahora pactan que dicha finca corresponda a ambos cónyuges en régimen de comunidad de ganancial. Hay, por tanto, el régimen de separación de bienes en general y otro réimen especial referido exclusivamente a una finca.

Se entiende que no cabe la coexistencia de tales regímenes matrimoniales. Por un lado, supone crear un patrimonio separado, lo que no puede hacerse en base a la autonomía de la voluntad, pues os patrimonios separados son de creación "*ex lege*". La resolución DGRN de 29 de septiembre de 1978 se pronuncia en contra de la coexistencia de dos regímenes matrimoniales diferentes. Por otra parte, si lo que se pretende es la creación de una sociedad entre los cónyuges de carácter civil, cuyo patrimonio consiste en esa finca, deben seguirse las normas previstas para tal figura. (Lunes 4'30 Núm. 42 pág. 14)

519. PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO.- MANDAMIENTO DE CANCELACIÓN DE CARGAS.- ANOTACIONES DE EMBARGO POR CRÉDITOS SALARIALES.

Entre las cargas posteriores a la hipoteca que se ejecuta figuran dos anotaciones de embargo por créditos salariales anteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas. En el mandamiento judicial de cancelación de cargas se ordena cancelar dichas anotaciones, pero de modo genérico, sin precisar los datos registrales. Además, se expresa que se ha interpuesto una tercería de mejor derecho, por lo que la cantidad obtenida en el remate ha quedado consignada hasta la resolución de la tercería.

Se plantea el problema de si cabe practicar las cancelaciones, tanto de la hipoteca que se ejecuta como de las anotaciones de embargo. Ante todo, es necesario que el mandamiento exprese los datos registrales de las anotaciones a cancelar, pues, aunque una reciente resolución ha permitido la cancelación por expresión genérica, se trataba de un caso en que cabía identificar claramente los asientos a cancelar, lo que no parece extensible a supuestos en que al haber pluralidad de asientos, debe constar una mayor precisión. En cuanto al problema de si los créditos salariales tienen o no carácter superprivilegiado en este caso, como no resulta del Registro tal carácter y, además, ya se alude en el mandamiento a la interposición de una tercería de mejor derecho, queda el importe de la subasta a disposición del acreedor que ha interpuesto la tercería, por lo que procede tal cancelación ya que con lo que no puede contar es con una duplicidad de garantías: la del asiento y la de la consignación del importe. (Lunes 4'30 Núm. 42 pág. 15)

520. VENTA DE FINCA ARRENDADA.

Se trata de una escritura de venta de finca a la que se acompaña testimonio de una sentencia que decreta la resolución del contrato de arrendamiento que existía sobre la finca, pero la fecha de la sentencia es posterior a la de la escritura de venta. Se considera que el arrendatario tenía la condición de tal en el momento de la venta, por lo que, a efectos del artículo 55 de la LAU, debe constar la notificación al mismo. (Lunes 4'30 Núm. 42 pág. 15)

521. DECLARACIÓN DE HEREDEROS "*ABINTESTATO*" EN CATALUÑA A FAVOR DEL CÓNYUGE. EL PROBLEMA DE LA LEGÍTIMA DE LOS ASCENDIENTES.

Conforme a la nueva Ley catalana de Sucesión intestada, en su artículo 13, es heredero "*abintestato*" el cónyuge, a falta de descendientes y con preferencia a los ascendientes.

De acuerdo con ello, se presenta en el Registro testimonio del auto conteniendo la declaración de herederos a favor de la esposa del causante, desprendiéndose, entonces, que no hay descendientes, pero sin decir ni acreditarse nada de los ascendientes. Se acompaña instancia de dicha señora en la que, como heredera única, relaciona los bienes relictos solicitando la inscripción a su favor, pero sin referencia alguna a los ascendientes que, caso de vivir, tienen derecho a legítima. Conforme al artículo 15 de la Ley Hipotecaria, debe practicarse la mención a favor de los legitimarios, si éstos sobreviven al causante.

En consecuencia, no procede practicar la inscripción mientras no se acompañe certificado de defunción de los padres del causante, acreditativo de la premoriencia de los

mismos. En tal caso se practicaría la inscripción a favor de la heredera en virtud de la instancia privada y testimonio del auto libre de afecciones legitimarias.

Caso de sobrevivir ambos o uno de ellos, entonces el supuesto haría tránsito al de existencia de varios interesados, un heredero con legitimarios, en cuyo caso se estima necesaria escritura pública conforme al artículo 14 de la Ley Hipotecaria, y no simple instancia privada, pues no se trataría de único interesado. La escritura pública podría ser otorgada exclusivamente por la esposa heredera pero manifestando la existencia de legitimarios, y entonces se practicaría la inscripción dejando afecta la finca a la legítima que pudiera corresponder a los ascendientes. (Lunes 4'30 Núm. 42 pág. 15)

522. PACTO DE SOBREVIVENCIA EN LA COMPRA DEL SOLAR. ¿SE EXTIENDE AL EDIFICIO CONSTRUIDO SOBRE DICHO SOLAR?

Se trata de una escritura de declaración de obra nueva sobre un solar que, según el Registro se compró por ambos cónyuges con pacto de sobrevivencia. En la escritura de obra nueva nada se dice sobre el pacto de sobrevivencia.

Se plantea el problema de si debe exigirse una declaración expresa de los cónyuges sobre la extensión del pacto de sobrevivencia respecto a la edificación. Aunque eso seria lo más conveniente, para clarificación del supuesto de hecho, parece, sin embargo, que la aplicación de la normativa de la accesión impone la extensión automática de los efectos del pacto a la edificación cuya obra nueva se declara. (Núm. 42 pág. 16)

523. CONSTITUCIÓN DE COMUNIDAD DE BIENES.

Se trata de una escritura de agrupación de fincas y de constitución de comunidad de bienes otorgada por los copropietarios de las fincas matrices en la que estipulan que la comunidad de bienes que constituyen al amparo del art. 392 del C.C., recae sobre la finca resultante de la agrupación, así como sobre las construcciones que en el futuro se levanten sobre la misma, con las aportaciones de los comuneros en la proporción que señala. "*Es objeto de dicha comunidad la adaptación del edificio existente que constará de planta baja destinada a vivienda y dos plazas de parking, planta piso primero destinada a vivienda y planta piso segundo destinado a vivienda y su posterior adjudicación a los comuneros en la proporción en que participen en la comunidad. El domicilio de la comunidad se fija en la ciudad de Badalona. La duración de la comunidad se fija por todo el tiempo necesario para la construcción y adjudicación a los comuneros de las viviendas y plazas de parkings resultantes*".

"*Hasta tanto no finalice el plazo de duración establecido, siempre que el mismo no sea superior a diez años, ningún comunero podrá pedir la división material de los bienes comunes. La comunidad estará representada, regida y administrada por los dos comuneros de forma indistinta. Los comuneros no recibirán retribución de ninguna clase por sus funciones de representación, dirección o administración de la comunidad. Se obligan expresamente los comuneros con independencia del derecho de retracto regulado por el Código civil a comunicarse mutuamente su decisión de vender parte o toda su participación en la comunidad, para que él o los restantes comuneros puedan ejercitar el derecho de retracto en el plazo de treinta días a contar desde la fecha de la recepción de la comunicación. Si en la construcción proyectada surgieran diferencias de apreciación o de criterio entre los comuneros, designan como árbitro al Arquitecto director de la obra, que será la persona encargada de solucionarlas, obligándose en su consecuencia los otorgantes desde ahora a estar y pasar por sus decisiones. Para cualquier otra duda o cuestión o divergencia que se suscitara con motivo de la interpretación o cumplimiento de este contrato, ambas partes se someten a un arbitraje de equidad de acuerdo con lo establecido en la vigente Ley de Arbitraje*".

En relación con este supuesto, se estima que se trata de una comunidad especial, comunidad funcional, cuya constitución es válida e inscribible al amparo del art. 392 del C.C. y del "*numerus apertus*" de derechos reales. En apoyo de esta figura están las resoluciones de la DGRN de 1 de abril de 1981 y 18 de abril de 1988. (Lunes 4'30 Núm. 42 pág. 16)

524. PROCEDIMIENTO DE APREMIO POR TRIBUTOS DE ENTIDADES LOCALES.

Se plantea la cuestión de si la Mesas de subasta de los procedimientos de apremio de Entidades Locales han de seguir siendo presididas por los Jueces o si han de serlo actualmente por los correspondientes funcionarios locales. En relación con el procedimiento de apremio por débitos a la Hacienda Pública, la cuestión está resuelta por un Real Decreto de 1986, suprimiendo la intervención judicial en estos casos. Tratándose de procedimientos de apremio por débitos a Entidades Locales parece lógico aplicar la misma solución, dada la remisión de la normativa local a la legislación de la Hacienda Pública, si bien con la adaptación correspondiente, es decir, que en lugar de funcionarios de la Hacienda Pública han de ser los funcionarios locales. No obstante, se llama la atención de que existe una resolución de la Dirección General de Recaudación contestando a consulta de una entidad local, en el sentido de que la intervención judicial sólo ha sido suprimida en los procedimientos de apremio de la Hacienda Pública. Dicha resolución es citada en los antecedentes de hecho de una Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 7 de Julio de 1989 que no entra en el fondo del problema. Pero la solución más lógica es la que ya se ha indicado. (Lunes 4'30 Núm. 42 pág. 17)

525. EJERCICIO DE CONDICIÓN RESOLUTORIA CON ALLANAMIENTO DEL COMPRADOR.

En una compraventa con condición resolutoria se instrumenta el precio aplazado a través de dos letras de cambio que se reseñan en la escritura que se inscribe en el Registro. Ahora, por impago de la primera letra vencida, el vendedor requiere notarialmente a la compradores para resolver la venta y en el mismo requerimiento se hace constar, por diligencia, que dicha compradora consiente la resolución. No se hace referencia a la inutilización de la segunda letra -que puede estar en poder de un endosatario-, ni a la consignación de la parte del precio que recibió en su día el vendedor, existiendo al respeto una cláusula penal. ¿Es inscribible la resolución?

Respecto al segundo problema, la consignación del precio se consideró no necesaria cuando la única beneficiaria de tal actuación, la compradora, renunciaba a ella acatando la cláusula penal. En cuanto a la inutilización de la letra de cambio, se propuso como ejemplo el caso de la hipoteca cambiaria, sólo que en el supuesto que nos ocupa se dijo que no existía analogía, ya que en la venta, las letras sólo representan el precio aplazado, por lo que únicamente nos interesa el hecho de que la compradora se ha allanado y con ello provoca la resolución. Los problemas que pueda originar el que la segunda letra de cambio se halla endosado y, en su día, se reclame el pago por el interesado, se resolverán mediante el ejercicio de las acciones pertinentes sin que ello afecte al Registro. (MJ.G.A.) (Lunes 4'30 Núm. 43. pág. 3)

526. MENOR MAYOR DE 16 AÑOS.

En una escritura de venta de un piso comparece un padre como representante de su hija menor de edad pero mayor de 16 años, que es la compradora. A continuación, el padre hipoteca la finca de su hija, nuevamente como su representante legal, pero en garantía de un crédito del padre y consintiéndolo la hija. Aunque éste no es un supuesto de autocontratación, sí parece, sin embargo, que es un caso semejante al contemplado por la RDGRN de 10-9-89, que exige adoptar las cautelas y prevenciones con que la autocontratación es considerada jurídicamente. Por otro lado, podemos entender que la situación de este menor mayor de 16 años, a la vista de la regulación del

CC, es muy semejante la del menor emancipado. Si el sujeto del caso propuesto fuese un menor emancipado y tampoco sería admisible la inscripción ya que necesitaría el consentimiento de los padres para gravar bienes inmuebles conforme al artº. 323 del CC, y existiendo oposición de intereses entre los padres y el emancipado, haría falta el nombramiento de un defensor judicial, según el artº 163 del mismo cuerpo legal. Pues otro tanto habrá que entender en este caso al que es igualmente aplicable el artículo 163, no obstante lo dispuesto en el 166 in fine. (MJ.G.A.). (Lunes 4'30 Núm. 43. pág. 3)

527. PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO DEL ARTÍCULO 131 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Se presenta en el Registro un Auto dimanante de procedimiento judicial sumario del artículo 131 LH. seguido contra el titular de una finca, el cual, según consta en el Registro por una anotación de embargo practicada con posterioridad a la hipoteca que se ejecuta, ha fallecido. El Registrador al expedir la certificación de la regla 4ª, ya hizo constar la circunstancia de que, según el Registro, dicho titular había fallecido.

Se plantea la cuestión de si sería necesario haber requerido a los causahabientes del titular registral no bastando que el Juez diga que se han practicado los requerimientos y que ha admitido a trámite la demanda.

Se origina un animado debate que da lugar a dos posturas antagónicas: A.- Un sector entiende que constando según los datos del Registro a través de una anotación -y habiéndose hecho constar en la certificación- el fallecimiento del titular, el requerimiento de pago que prevé el nº 3 del apartado Tercero del artículo 131 L.H. debería haberse hecho a los herederos de dicho titular o causahabientes; por tanto, adolece de un defecto sustancial el referido auto.

B.- Un sector mayoritario entiende que el Registro no puede proteger a aquel que no tiene su derecho inscrito (como en este caso serían los herederos); el acreedor al iniciar la demanda y con ella el procedimiento judicial sumario, puede ignorar perfectamente el fallecimiento del deudor titular registral; el requerimiento que prevé el 131, exige haberse practicado en el domicilio que consta en el Registro; por otro lado, el Juez, a la vista de los documentos, considera cumplidos los requisitos para sustanciar el procedimiento como determina el apartado Cuarto de dicho artículo, y es algo a lo que la calificación registral no puede extenderse por tratarse de normas procesales de competencia judicial; por otro lado y a mayor abundamiento, dicho requerimiento con quien habría de entenderse es con los herederos de los que se ignora su cualidad e incluso si han aceptado la herencia (ello nos llevaría; incluso, a la cuestión de si el simple hecho de ser requerido implicaría que han aceptado la herencia). Todo ello y, además, determinando el Magistrado que se han cumplido las prescripciones legales del artículo 131 L.H., hace que dicho auto sea inscribible. (C.O.M.). (Lunes 4'30 Núm. 43. pág. 4)

528. ANOTACIÓN DE PROHIBICIÓN DE DISPONER.

Inscritas en el Registro determinadas ventas así como hipotecas otorgadas por el comprador, se presenta un mandamiento expedido por el Juzgado de Instrucción en el que , como consecuencia de una querella por estafa contra el vendedor y el comprador así como contra el acreedor hipotecario, se ordena anotar la prohibición de disponer de las referidas fincas por parte del comprador, así como las prohibición de ejecutar la hipoteca por parte del titular del crédito; todo ello, como medida cautelar ante la posible nulidad de las ventas e hipotecas inscritas.

Después de un animado debate en el que se manifiestan diversas posturas encontradas, sobre todo, en orden a la posibilidad de anotar la prohibición de ejecutar la hipoteca, la opinión mayoritaria se muestra conforme con dichas anotaciones en base a que en los procedimientos criminales el Juez, de oficio, puede tomar medidas cautelares y además, que así ha sido aceptado por la Sección 3ª de lo Penal del Tribunal Supremo, que ha entendido que determinados procedimientos criminales pueden dar lugar a mutaciones jurídico reales sin necesidad de acudir a la vía civil. Por otro lado, en el artículo 432, apartado d, ya se prevé el supuesto de que se ordene al Registrador el abstenerse de practicar asientos; ello hace que la opinión sea afirmativa en el despacho de referido mandamiento. (C.O.M.) (Lunes 4'30 Núm. 43. pág. 4)

529. TERCERÍA DE DOMINIO.

Se trata de una finca sobre la cual existe anotado un embargo y, posteriormente, una inscripción de dominio a favor de persona que interpone tercería de dominio contra el vendedor y el anotante. Se presenta en el Registro un mandamiento ordenando la anotación de demanda de la tercería de dominio interpuesto por el titular que últimamente ha inscrito.

La opinión mayoritaria es de que sí cabe tal anotación, por cuanto habiéndose dirigido, además de contra el vendedor, contra el embargante, éste ya podría haber ejecutado la finca e incluso si se tratase de una anotación que pudiera ser objeto de cesión o de embargo, sería necesario para evitar que surgiese el tercero. (C.O.M.). (Lunes 4'30 Núm. 43. pág. 5)

530. CRÉDITO REFACCIONARIO.

Se trata de una escritura en la cual se cede un solar a cambio de la entrega al cedente del solar de dos locales comerciales; en dicha escritura consta la siguiente cláusula; "*siendo la cesión del solar elemento indispensable para la ejecución de la obra, las partes dan a la entrega de los locales el carácter de crédito refaccionario que regula la Ley Hipotecaria...*" Es decir, se plantea la posibilidad de poder anotar como crédito refaccionario el importe que está obligado a invertir el adquirente de un solar en una obra que debe entregar al cedente.

La opinión mayoritaria no ve nada que se pueda oponer por cuanto estando regulado en nuestra legislación el crédito refaccionario y pudiéndose cumplir los requisitos que determinan los artículo 59 y siguientes de la LH, es perfectamente viable el garantizar los derechos del cedente del solar, los cuales, por otro lado, algunos de los presentes consideran mejor garantizados que a través de una condición resolutoria. (C.O.M.). (Lunes 4'30 Núm. 43. pág. 5)

531. CENSO.- EXPEDIENTE DE LIBERACIÓN DE GRAVÁMENES.- ANOTACIÓN DE DEMANDA.

En relación con un censo inscrito de hace más de 30 años, se practica recientemente una anotación de demanda a instancia del titular de la finca en juicio declarativo ordinario solicitando la declaración de haber prescrito el censo o alternativamente, la redención forzosa del mismo. Paralelamente, se había seguido por el mismo titular un expediente de liberación de cargas y gravámenes en el que ha recaído sentencia, ya firme dentro de ese expediente, pero sin que produzca, dada su naturaleza, cosa juzgada, en cuya sentencia se decreta la cancelación del censo.

Se presenta ahora en el Registro de la Propiedad el testimonio de la sentencia del citado expediente de liberación de gravámenes.

No parece que se pueda practicar la cancelación del censo estando vigente la anotación de demanda del juicio declarativo ordinario, pues ésta puede dar lugar a una sentencia contraria a la declaración de prescripción del censo, lo que constituye un obstáculo registral para la cancelación ordenada en el expediente de liberación de gravámenes. Aparte de ello, basándose dicho expediente en el transcurso de los plazos de prescripción desde la fecha del Registro surge también el obstáculo de que, según el propio Registro, hay un asiento vigente y reciente relativo a dicho censo. (Lunes 4'30 Núm. 43. pág. 7)

532. PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO.- SEGUNDA SUBASTA.- SOBRANTE.-

(Caso extracto según nota que nos pasa Emiliano Cano). Se trata de un caso del artículo 131 en que celebrada primera subasta partiendo de un valor de dos millones ochocientas mil pesetas, queda desierta por falta de postores. Se celebra la segunda subasta y actúan dos postores; el primero ofrece cinco millones y el segundo un millón quinientas mil pesetas. Se adjudica la finca al primer postor, pero se admite la segunda postura como subsidiaria para el supuesto de que el primer postor no complete el precio. Existe un tercer adquirente de la finca hipotecada.

El adjudicatario no completa la postura y el Juzgado adjudica la finca al segundo postor. El problema surge porque la regla 15 del artículo 131 exige que las consignaciones de los postores han de cubrir el tipo de la subasta a efectos de que si el rematante no cumpliese su obligación pueda aprobarse el remate a favor de los que le sigan por el orden de sus respectivas posturas y resulta evidente que la postura del segundo no cubre el tipo señalado para la segunda subasta que sería de dos millones cien mil pesetas. El auto expresa que no ha existido sobrante.

Parece lógico pensar que el Registrador no puede calificar las normas del procedimiento judicial, mas si tiene que calificar si se cumple el requisito del depósito del sobrante para proceder a la cancelación de los asientos posteriores como impone la regla 17ª, del artículo 131, y de haber sido la postura correcta, es decir cubriendo el tipo de la segunda subasta, tendría que existir sobrante, ya que la cantidad reclamada por capital, intereses y costas excede del millón quinientas mil pesetas, pero es inferior al tipo de la segunda subasta, con lo que de proceder a la cancelación el tercer adquirente queda sin la garantía registral al cancelarse su inscripción y tampoco puede exigir el sobrante porque no lo hay ni se ha depositado, siendo ésta cuestión calificable por el Registrador.

Además se plantea el problema de si es inscribible en este caso el auto de adjudicación aunque no se despache el mandamiento cancelatorio, y tampoco parece posible pues no puede inscribirse la nueva titularidad del adjudicatario sin cancelar la del tercer adquirente ya que existirían dos titulares dominicales, supuesto imposible. (Lunes 4'30 Núm. 43. pág. 8)

533. MEDIDAS PROVISIONALES EN DEMANDA DE SEPARACIÓN.

Se decreta anotación preventiva de embargo para garantizar una pensión a favor de la esposa de 60.000 ptas. mensuales. No cabe practicar tal anotación de embargo porque falta determinar un máximo de responsabilidad de la finca. (Lunes 4'30 Núm. 43. pág. 9)

534. ACEPTACIÓN DE HIPOTECA UNILATERAL SIN ESTAR PRESENTADA EN EL REGISTRO LA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA.- ¿ES DEFECTO SUBSANABLE O INSUBSANABLE?

En el Diario de presentación constan presentados los siguientes documentos: 1º) escritura de aceptación de hipoteca unilateral en la que, naturalmente, se alude a la fecha de la escritura de constitución de hipoteca pero sin que ésta se aporte. 2º) Mandamiento de anotación preventiva de embargo a favor de otro acreedor.

Se plantea el problema de si cabe tomar anotación preventiva de suspensión de la escritura de aceptación de hipoteca unilateral.

En favor de la anotación de suspensión podría decirse a primera vista que cabe tal anotación por faltar el requisito de previa inscripción aplicando lo dispuesto en el artículo 105 del Reglamento Hipotecario.

Pero se considera de mejor criterio calificar el defecto como motivo de denegación porque falta el documento constitutivo del derecho de hipoteca y porque, al ser constitutiva la inscripción de hipoteca, ésta todavía no existe y no puede hacerse una reserva de rango sin guardar los requisitos legales. Aparte de ello, no se puede aplicar el artículo 105 por no ser el supuesto de dicho artículo. (Lunes 4'30 Núm. 43. pág. 9)

535. COMPRAVENTA SUJETA A CONDICIÓN SUSPENSIVA.- EMBARGO CONTRA EL VENDEDOR.

En el caso de condición suspensiva existen dos titularidades sobre la finca: la titularidad actual a favor del vendedor, y la titularidad en expectativa a favor del comprador.

Partiendo de esta situación jurídica, cabe practicar anotación de embargo sobre la titularidad del vendedor pero sobre la base de que es eso únicamente lo que puede ser objeto de anotación, haciendo la advertencia correspondiente en la nota al pie del documento y en el propio asiento de anotación.

Si se cumple la condición suspensiva y el comprador se convierte en titular pleno definitivo podría producirse un supuesto de cancelación automática de la anotación de embargo, conforme a la doctrina de la DGRN en relación con el párrafo 2º del artículo 82 de la Ley Hipotecaria. No obstante como el comprador ha de pagar al vendedor unas cantidades pendientes, sería necesario para practicar en su día la cancelación de anotación de embargo, la consignación de las cantidades correspondientes a favor del titular de la misma. La especialidad de este supuesto justificaría una referencia en la nota al pie del mandamiento de advertencia de que la cancelación de dicha anotación procederá en su día conforme a lo dispuesto en la Ley para tal supuesto. (Lunes 4'30 Núm. 43. pág. 9)

536. ARRENDAMIENTO FINANCIERO.- NO CABE, SI LA FINCA ESTA ARRENDAD.

Se trata del arrendamiento financiero sobre un edificio, expresándose que parte del mismo está arrendado. Como el "*leasing*" implica la cesión del uso, resulta incompatible con la existencia de un arrendamiento ordinario. Aunque algunos pisos no están arrendados, tampoco cabe inscribir parcialmente el "*leasing*", pues para ello sería necesario la constitución de la 1ª finca en régimen de propiedad horizontal, al objeto de inscribir el "*leasing*" sobre las entidades correspondientes. (Lunes 4'30 Núm. 43. pág. 9)

537. AUTO DE ADJUDICACIÓN DEL ARTÍCULO 131. LH.- NOTIFICACIÓN AL ARRENDATARIO.

Se entiende que esta notificación, a efectos del retracto, ha de ser hecha mediante entrega de la copia del testimonio del auto de adjudicación y no mediante entrega de una simple carta relativa a la adjudicación, conforme al artículo 48.2 de la LAU que exige la "*entrega de copia de la escritura o documento en que fuere formalizada*". (Lunes 4'30 Núm. 43. pág. 10)

538. VENTA DE LOCAL DE NEGOCIO ARRENDADO.- RENUNCIA DEL ARRENDATARIO.

Se trata de una escritura de venta de local de negocio en la que se expresa que la finca está arrendada a determinado señor, pero que no se hace la notificación de la LAU porque el arrendatario había renunciado al retracto al firmar el contrato de arrendamiento. Para justificar esa renuncia se acompaña el documento privado de arrendamiento sin legitimación de firmas. Se estima que no es suficiente dicho documento para acreditar la renuncia por tratarse de documento privado, siendo preciso a efectos de Registro, o bien acompañar el correspondiente documento público, o bien realizar la notificación notarial al arrendatario aunque sea una notificación a los meros efectos de obtener la inscripción de la venta conforme al artículo 55 de la LAU y no para conceder el derecho de retracto, pues en dicha notificación se puede aludir a que el arrendatario ya renunció al

retracto pero que se le comunica la venta por se requisito necesario para la inscripción. (Lunes 4'30 Núm. 43. pág. 10)

539. EXPROPIACIÓN FORZOSA DE VARIAS FINCAS.- NO DISTRIBUCIÓN DEL JUSTIPRECIO.

Aunque las fincas expropiadas están sujetas al derecho de reversión en el caso de que no se destinen en su día a la finalidad prevista en la expropiación, no hay ningún precepto que exija la distribución del justiprecio entre cada una de las fincas. Si se plantea en el futuro la reversión, ésta tendrá lugar por el precio correspondiente según los datos del expediente, pero no parece que haya de exigirse ahora la distribución pensando en tal eventualidad. (Lunes 4'30 Núm. 43. pág. 10)

540. SEGREGACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE RESTO RESPECTO A LOCAL DE PROPIEDAD HORIZONTAL.

En una escritura pública se segrega una porción de local que se describe como entidad que pasa a folio separado, no describiéndose el resto. Aunque el artículo 50 del Reglamento Hipotecario sólo alude a la descripción del resto "si fuere posible", la Ley de Propiedad Horizontal exige la descripción individualizada de todas las entidades del edificio, por lo que ha de ser aplicada esta última normativa por ser disposición legal y además de carácter especial respecto al artículo 50 RH. (Lunes 4'30 Núm. 43. pág. 10)

541. ADQUISICIÓN POR EXTRANJERO CON PESETAS ORDINARIAS.

Un extranjero residente en el extranjero compra un inmueble situado en España, manifestando que el precio satisfecho procede del dinero obtenido por él por la venta de otra finca situada en España, por lo que se trata de pesetas ordinarias. A pesar de ello se estima que debe acreditarse la procedencia del dinero de una cuenta extranjera de pesetas ordinarias a través de la correspondiente certificación bancaria. Si no fuera posible acreditar dicho extremo, sería necesaria la autorización, al efecto, de la Dirección General de Transacciones Exteriores. (Lunes 4'30 Núm. 43. pág. 11)

542. VENTA DE FINCA POR DIVORCIADO ADQUIRIDA EN ESTADO DE SOLTERO.

Se plantea el problema de si es necesario que manifieste que la vivienda no corresponde a uso familiar. La solución ha de ser negativa, pues el derecho al uso de la vivienda familiar en caso de divorcio está regulado por el artículo 96 del Código Civil y es el ex-consorte el que debe procurar en ese caso que se inscriba su derecho en base al correspondiente documento judicial, sin que pueda actuar de oficio el Registrador en garantía de eventuales derechos no acreditados. No cabe aplicar la normativa del artículo 1320 del Código Civil y el artículo 91 del Reglamento Hipotecario porque estos preceptos sólo se aplican mientras exista el matrimonio. Ello aparte de que tales preceptos no son aplicables respecto al régimen catalán de separación de bienes, pues esto no se plantea en el presente caso. Ha de estarse pues, al artículo 96 del Código civil, por lo que si no consta inscrito el derecho de uso, la venta de la vivienda puede realizarla sin más requisitos el titular registral. (Lunes 4'30 Núm. 43. pág. 11)

543. ESCRITURAS DE CANCELACIÓN DE HIPOTECAS.

Tomando en cuenta el sistema seguido en otros muchos Colegios y la escasez de tiempo de que disponemos se ha acordado que en estas escrituras no es necesario reproducir la descripción íntegra de las fincas hipotecadas que se liberan. Bastará con cumplir los requisitos mínimos que permitan su identificación sin dudas de ningún género. Así por ejemplo, si la hipoteca grava un local o vivienda, hacer constar su número de orden, piso de que se trata y edificio del que forma parte, seguido por los datos completos de inscripción. Puede, pues, prescindirse de la distribución interior, cabida, linderos y demás zarandajas. (Lunes 4'30 Núm. 44. pág. 3)

544. INVERSIONES EXTRANJERAS.

Se comentó una comunicación de T.E. dirigida a un compañero. Este Notario solicitó para unos clientes suyos una verificación positiva (T.E. 13 L) para una compra de un local comercial por parte de extranjeros no residentes con precio pagado con cargo a una cuenta extranjera en pesetas ordinarias y cuyo vendedor era español.

La contestación se reproduce por fotocopia de la cual, lógicamente, se han eliminado los datos personales de los interesados

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA
Madrid, 17 de noviembre de 1989
Número: 18499
Asunto:...

En relación con el TE 13 L con nombre y número de referencia, cúmpleme informarles que de acuerdo con lo establecido por el Real Decreto 2077/1986, de 25 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Inversiones Extranjeras en España (BOE de 7 de octubre) no es necesaria la presentación ante este Centro Directivo del mencionado impreso, ya que la operación está liberalizada.

Por consiguiente esta Dirección General devuelve anulado el mencionado Impreso TE 13 L.

P. EL DIRECTOR GENERAL
(firma ilegible)

A todos nos extrañó que la Dirección General de T.E. responda que la operación está liberalizada de acuerdo con el R.D. 2077/1986 por el que se aprueba el Reglamento de Inversiones Extranjeras, puesto que en dicho Reglamento no hay nada en concreto sobre este punto. Quizás dicho Centro Directivo, y por razones de economía procesal, quiso aludir a las Res. de 20 de Diciembre de 1985 (B.O.E. nº 12, del 14 de Enero de 1986) por la que se autoriza con carácter general el empleo de los saldos de cuentas extranjeras de pesetas ordinarias para la realización de inversiones extranjeras en España y que la propia Dirección General de T.E. consideró continuaba vigente tras la publicación de las nuevas normas sobre Inversiones Extranjeras.

Se acompaña, como anexo, fotocopia de esta comunicación para refrescar la memoria de algunos, que haberlos, haylos. (Lunes 4'30 Núm. 44. pág. 3)

545. SECTORES ESPECÍFICOS EN MATERIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS.

La larga lista de sectores específicos contenida en las Disposiciones Finales Primera de la anterior Ley de Inversiones Extranjeras y su Reglamento, fue recortándose por otras normas posteriores (eliminación de las empresas editoriales por la Ley 43/82, empresas periodísticas y agencias por Ley 29/1984, etc.), hasta llegar a los actuales artículos 20 de la Ley y 26 del Reglamento que los fijan en actividades de pago, relacionadas con la defensa nacional, televisión, radio y transporte aéreo. En estos sectores específicos la participación extranjera se limita al 25% en juego y requerirán en todo caso, autorización administrativa. En los demás supuestos se estará a lo que disponga la autorización correspondiente.

Publicada la nueva normativa sobre Inversiones Extranjeras se ha planteado la duda de si las antiguas disposiciones que fijaban límites especiales a la participación extranjera continuaban vigentes. El ejemplo más frecuente era el de las empresas navieras en las que el D. 390 de 10 de

Febrero de 1966 autorizaba que el capital extranjero llegase al 40%; cuando se constituía una S.A. en el Registro Mercantil se negaba la inscripción cuando la inversión extranjera excedía de dicho 40%.

Para aclarar la situación se ha hecho una consulta a la D.G. de T.E., con la inestimable ayuda del Cónsul Honorario de la República Federal de Alemania, cuya contestación, de fecha 23 de Octubre de 1989, es del siguiente tenor:

En contestación a la consulta que nos plantea, hemos de informarle que la lista de sectores específicos, a efectos de inversiones extranjeras en España, es la que se contiene en el Real Decreto Legislativo 1265/86, artículo 20 y Real Decreto 2077/86, artículo 26, entendiéndose por tales sectores los de juego, actividades directamente relacionadas con la defensa nacional, televisión radio y transporte aéreo.

En consecuencia, la constitución de S.A. de carácter naviero, periodístico o cinematográfico se regirán por el resto de las disposiciones y con los requisitos contenidos en el Real Decreto Legislativo y Real Decreto anteriormente citados. (Lunes 4'30 Núm. 44. pág. 4)

546. "*SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA.*

En una herencia el causante impone una prohibición de disponer de los bienes hereditarios salvo que los causahabientes , hijos del causante, mueran con hijos de edad de testar; si no se da este caso los bienes pasarán a los demás coherederos o a los hijos de éstos con la misma cláusula. Realmente se trata de una sustitución fideicomisaria.

El primer fiduciario, titular de la finca objeto de inscripción, muere sin hijos, pasando la finca al primer fideicomisario que la dona a sus hijos y nietos. La sustitución fideicomisaria sigue vigente; por tanto si los donatarios fallecen con hijos en edad de testar, la donación se consolida, pero si mueren sin hijos se llamará al segundo fideicomisario y la donación y todo lo que traiga causa de ésta quedará sin efecto.

Posteriormente, los donatarios segregan una parte de la finca y esta parte segregada la venden a una sociedad. Los posibles futuros fideicomisarios no comparecen en el acto y además no hay forma de saber cuántos son en total.

Es unánime el criterio de que únicamente podrá inscribirse la venta si se hace constar en la inscripción que la finca está sujeta a la sustitución fideicomisaria vigente.

No cabe argüir, como hacen los donatarios, que la donación se hizo en pago de su legítima, pues consta en el Registro que se otorgó en su día y con anterioridad a la donación una carta de pago de la legítima y en cuanto a la detracción de la cuarta trebeliánica, dicen los artículos 186 y 194 de la Compilación que su pago debe ser judicial, requisito que no se cumplió en ningún momento. (Lunes 4'30 Núm. 44. pág. 5)

547. DIVISIÓN HORIZONTAL Y OBRA NUEVA EN CONSTRUCCIÓN.

Se practica una de las denominadas propiedades horizontales tumbadas sobre un terreno, declarándose los edificios de la urbanización en construcción. Ahora un comunero aislado, pretende inscribir una escritura de obra nueva, declarando la conclusión de las obras de su finca. Pero es la Junta de la comunidad la única legitimada para declarar la terminación de las obras de cada una de las fincas de la comunidad, pues es algo que afecta a toda ella.

Sobre este tema se abre una discusión sobre si el derecho de vuelo es un elemento común; de serlo necesariamente ha de llegarse a la solución apuntada. (Lunes 4'30 Núm. 44. pág. 6)

548. TRACTO SUCESIVO ABREVIADO.

Los herederos ratifican un documento privado de venta firmado por un apoderado del causante donde vendió unas fincas, a través de dicho apoderado también fallecido. Parece claro que la venta es válida porque el poder es correcto. Se discute la posibilidad del tracto abreviado, porque el artículo 20 de la Ley Hipotecaria exige que el documento ratificado por los herederos sea aquel en el que aparece la firma del causante y en este caso la venta la hace un apoderado, es decir, no está firmada por el causante; sin embargo, parece que no debe obstaculizar el acceso al Registro, pues comparecen todos los posibles interesados. Se apuntan problemas fiscales a este caso concreto que deberá resolver el Liquidador, pero que no son competencia del Registrador. (Lunes 4'30 Núm. 44. pág. 6)

549. SISTEMA DE COMPENSACIÓN.- ADJUDICACIONES DE TERRENOS ESTANDO PENDIENTE LA CONSTRUCCIÓN DEL CONJUNTO INMOBILIARIO.- FACULTADES DE LA JUNTA DE COMPENSACIÓN.

Se solicita dictamen de un Registrador de la Propiedad acerca de cómo configurar el título inscribible de compensación, respecto a dos supuestos:

1ª) Adjudicación a los numerosos propietarios del terreno sobre el que se proyecta construir por la Junta de Compensación un conjunto inmobiliario de tiendas y locales.

2ª) Adjudicación de un terreno sobre el que la Junta de Compensación va a contruir un Hotel, a numerosos propietarios, algunos de los cuales tienen participación inferior a 15% en el proindiviso.

El problema que se plantea en el primer supuesto es cómo realizar la adjudicación y cómo prever la formalización de la futura declaración de obra nueva, constitución de propiedad horizontal y adjudicación de tiendas y locales. ¿Tiene la Junta facultades al efecto? ¿Se puede adjudicar ya el vuelo a cada adjudicatario con la condición suspensiva de que llegue a construirse el conjunto?

La contestación a esta segunda pregunta ha de ser negativa, a efectos de inscripción. No cabe inscribir nada más que el terreno, sin que quepa hacer ya adjudicaciones concretas de fincas futuras a través del vuelo, pues carecen de existencia actual, sin que una condición suspensiva, elemento accesorio del negocio, pueda plantearse en relación con un elemento esencial como es la existencia del objeto.

Lo que procede hacer es lo siguiente: Adjudicación del terreno en proindivisión a favor de todos los propietarios, en la proporción que resulte de la compensación. No hay inconveniente en que la descripción se refiera no sólo al terreno en sí, sino que se añada como dato descriptivo complementario el volumen edificable o vuelo que le corresponde según el Plan. Pero, en todo caso, la adjudicación actual resultante de la compensación ha de ser respecto a la finca consistente en terreno y en proindiviso.

Ahora bien, junto a esa adjudicación en propiedad a favor de los cotitulares, cabe hacer una reserva a favor de la Junta de Compensación como fiduciaria, de dos facultades: a) La facultad de edificar conforme al Plan y conforme al Proyecto de Compensación, según las determinaciones que se expresen, para mejor delimitar el supuesto, todo ello conforme con el artículo 182 del Reglamento de Gestión Urbanística, que prevé la facultad de edificación de los solares por la Junta cuando así se hubiere establecido; b) La facultad de otorgar la correspondiente escritura de declaración de obra nueva, constitución de propiedad horizontal y adjudicación, siempre que se adapte a las bases previamente establecidas y siempre que se plantee como "*operación jurídica complementaria*", (174-5 del Reglamento de Gestión) que ha de ser aprobada por el órgano urbanístico y formalizada por la Junta de Compensación con los mismos requisitos que el proyecto de compensación, con lo que, en definitiva, se trata de tramitar una segunda fase de compensación sobre una compensación ya hecha. Como esas facultades se ejercitan por los mismos trámites de la compensación, no parece que haya inconvenientes en que la Junta de Compensación se reserve tales facultades, pues, además, ha de ser aprobada por el Ayuntamiento actuante.

En cuanto al problema que se plantea en el segundo supuesto, es decir, adjudicación del terreno sobre el que la Junta va a construir el hotel a numerosos propietarios, muchos de los cuales tienen participación inferior al 15%, se pretende algo que no puede acceder al Registro. Se pretende que, junto a la facultad de edificación que se reserva la Junta, ésta en su día, pueda optar por sustituir la adjudicación de los partícipes cuyos derechos no alcancen el 15%, por una indemnización en metálico.

Cabe que la Junta se reserva la faculta de edificar el hotel, pero la adjudicación no puede ser modificada en cuanto a las participaciones del terreno en proindiviso, pues si pudiera la Junta modificarlas en el futuro transformándolas en indemnizaciones, posibilitaría una cancelación de las titularidades de dominio sin consentimiento de los titulares registrales, lo que no es factible en nuestro sistema registral, conforme al artículo 82 y 20 de la Ley Hipotecaria. Tampoco puede tener apoyo legal en el artículo 99-1-d del Texto Refundido de la Ley del Suelo, por referirse a un supuesto en que la cuantía de los derechos no alcanza el 15 por 100 de la parcela mínima edificable, pues este precepto lo que permite es que así se haga en el proyecto de compensación, pero no que una vez hecha la adjudicación, se prive a los copropietarios de su participación en propiedad. No puede aquí plantearse esa posibilidad como "operación jurídica complementaria", pues supone la privación o expropiación de sus titularidades dominicales, lo que sólo cabe hacer dentro del proyecto de compensación.

Ha de decidirse la Junta de Compensación en el proyecto, por adjudicar o no a esos propietarios una participación indivisa. En caso negativo, les indemnizará con la cuantía correspondiente, conforme al citado art. 99-1-d de la Ley del Suelo. En caso positivo, les adjudicará una participación indivisa, pero ya no puede privarles de ella en operación complementaria. Lo que sí cabe es que se adjudiquen las participaciones que sean a la Junta de Compensación y luego ésta podrá otorgar los correspondientes negocios jurídicos a los que se le autorice como fiduciaria.

Esta es la solución provisional que se acepta, sin perjuicio de hacer una mayor meditación de estas complejas cuestiones, que no quedan del todo claras en la legislación vigente.

550. CLÁUSULA DE INTERESES VARIABLES.- PACTO DE QUE SI FALLAN LOS INTERESES SUSTITUTIVOS QUE SE ESTIPULAN, EL PRESTATARIO DEBE DEVOLVER EL PRÉSTAMO.

Se trata de un caso en que se pacta un interés fijo para el primer período de tres años, del 14'50% anual. Para los períodos siguientes (doce años más) se pacta interés variable, al alza o a la baja, siendo tipo de referencia la aplicación del tipo que para cuentas de crédito de un año a menos de tres de la Banca Privada resultante de la publicación del último Boletín Estadístico (actualmente bajo el epígrafe nº XI-3) del Banco de España (u organismo que en el futuro pudiera sustituirlo a estos efectos informativos),. A continuación se pacta un tipo de interés nominal sustitutivo para el supuesto de que el Banco de España (u organismo que en el futuro pudiera sustituirlo a estos efectos informativos), dejara de publicar el anteriormente citado tipo de interés, en cuyo supuesto, el tipo de interés nominal aplicable, será el que resulte de obtener la media aritmética de los tipos de interés nominales, de los últimos seis meses, aplicados a depósitos a seis meses en el mercado interbancario, que hayan sido publicados por el Banco de España (u organismo que en el futuro pudiera sustituirle a estos efectos informativos), en su último Boletín Estadístico (actualmente bajo el epígrafe número XII-2).

Se pacta seguidamente, para caso de ausencia de tipo de referencia, por haber desaparecido o dejado de publicarse el tipo de referencia (principal o sustitutivo), que ambas partes deberán ponerse de acuerdo para encontrar otro sistema adecuado. "*Si no lo consiguieran, el préstamo deberá quedar totalmente liquidado y pagado dentro del primer período de variación de interés en que se produzca tal circunstancia, rigiendo mientras tanto el último tipo nominal convenido, el cual, no podrá aplicarse a períodos sucesivos dado que es de esencia de este préstamo, en beneficio de ambas partes, que su interés venga referido periódicamente al de mercado*".

Respecto a esta última parte de la cláusula se estima que no es inscribible. La falta de tipo de referencia o de tipo sustitutivo, o la falta de acuerdo sobre otro tipo, no puede dar lugar a la devolución del préstamo. Se considera abusivo que por tal circunstancia, se tenga que devolver el dinero, máxime teniendo en cuenta que no se han agotado los tipos sustitutivos más frecuentes en la práctica y que el acuerdo a que se alude podría no producirse, quedando al arbitrio de la entidad prestamista no llegar a ningún acuerdo, si lo que le conviene es la devolución del préstamo (art. 1256 C.C.).

Por tanto, procede denegar esa última parte, con la conformidad del presentante (art.434 RH). La situación ha de ser quedar sin ese pacto, y caso de que se dé el supuesto, o bien llegan a un acuerdo o bien se aplica el último existente o bien decidirán los Tribunales ante el desacuerdo existente". (Lunes 4'30 Núm. 44. pág. 8)

551. ¿ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO O DE PROHIBICIÓN DE DISPONER?

En un procedimiento criminal, y a petición del Procurador de la parte denunciante, "*se pide el embargo preventivo por existir indicios de que los bienes que se pretenden embargar han podido ser adquiridos con dinero procedente de la estafa y poder ser vendidos, por lo que es procedente acceder a lo solicitado con el fin de evitar la venta y que puedan quedar insolventes los demandados, ... se acuerda declarar embargados los bienes a resultas del presente procedimiento penal. Líbrese mandamiento para proceder a la anotación preventiva de dicho embargo...*"

Surgen las dudas, dado el tenor del mandamiento, de si lo que se solicita es simplemente una anotación para garantizar las responsabilidades pecunarias derivadas del procedimiento, o por el contrario, se solicita anotación de prohibición de disponer. Si fuera lo primero, faltaría al menos delimitar la cifra a garantizar que se estime pueda ser la final, para que así conste en la anotación; no obstante, la mayoría opinó que lo que verdaderamente se pretendía era una anotación de prohibición de disponer. Pero precisamente por el hecho de existir tales dudas, se consideró conveniente la solicitud de aclaración al Juzgado que expedía el mandamiento. (JC.R.M.). (Lunes 4'30 Núm. 45. pág. 3)

552. DERECHO DE SUPERFICIE.

En la construcción de un derecho de Superficie, se recogían como obligaciones del superficiario, aparte de la de construir, la posterior obligación de ceder el uso de parte de lo construido a determinada entidad. La consideración de esta obligación como de carácter meramente personal, creímos todos que impedía su constancia registral. (JC.R.M). (Lunes 4'30 Núm. 45. pág. 3)

553. INTERPRETACIÓN NOTARIAL, ACUERDOS PLENO AYUNTAMIENTO.

En una escritura de cesión de unos terrenos por parte de un Ayuntamiento a la Generalitat cumpliendo unos acuerdos alcanzados en el Pleno, sujetando dicha cesión a unas determinadas condiciones, el Notario, por su cuenta y riesgo, hace una interpretación de dichos acuerdos, de la cual resulta que no debe considerarse tal cesión como condicional, sino como modal, interpretación ésta que expone a las partes y éstas plenamente de acuerdo con dicha interpretación y a tenor de la misma otorgan y consienten en los términos de dicha interpretación.

El problema de la calificación es, que si se acepta dicha interpretación Notarial a la que se someten tanto el Ayuntamiento

como la Generalitat, se están desvirtuando totalmente los Acuerdos Plenarios, y por lo tanto no sería inscribible la cesión al no coincidir lo realizado con lo acordado. Ahora bien, la solución para la inscripción pasaría por no tener por hecha tal interpretación, pero eso choca también frontalmente con lo querido por las partes, por lo menos en el momento de la firma de la escritura, por lo que solo se podría exceptuar dicha interpretación notarial con el consentimiento prestado por las dos partes. (JC.R.M.). (Lunes 4'30 Núm. 45. pág. 4)

554. ADQUISICIÓN AYUNTAMIENTO.

El Ayuntamiento de determinada población decide adquirir una casa, adquisición que realiza directamente y sin más alegaciones.

Esta forma de actuación, opinamos que debía de estar precedida por unos determinados requisitos y exigencias, entre los cuales resultan fundamentales el de la necesidad, acreditada por informes de los técnicos, y el de la exclusividad del bien adquirido reuniendo circunstancias que solo dicho bien ofrecido para justificar la adquisición directa. Pero nada se dice de esos requisitos y parece que dicha adquisición se realiza sin razón aparente,simplemente porque sí. Parece necesario en este caso una oferta pública de suelo previa a su posterior adquisición por el Ayuntamiento. (JC.R.M.). (Lunes 4'30 Núm. 45. pág. 4)

555. PRECIO VENTA.

Una finca se vende por determinado precio, que queda aplazado para ser satisfecho en pagos mensuales iguales, añadiéndose que si antes de su completo pago falleciera la vendedora, se tendría por extinguida la deuda, es decir, no habría de satisfacerse los plazos restantes y pasaría el pleno dominio a la compradora.

Tal cláusula, más o menos bien reflejada, suscitó muchos comentarios y opiniones, aunque ya adelanto que todos fuimos favorables a su inscripción, y que de hecho ya se ha inscrito con determinados retoques, que no vienes al caso.

Entre las opiniones sobre su naturaleza, hubo quienes entendieron que había una condición resolutoria que podría cancelarse por el fallecimiento de la vendedora; otros no creían que la expresión, poco afortunada, "*pasará el pleno dominio*", constituyera propiamente la condición resolutoria que aquéllos creían ver, sino que era una de tantas expresiones formularias. Otros veían la posible constitución de una pensión vitalicia, y otros apuntaron si no se estaría violando la prohibición del pacto sucesorio mediante esta vía, sometiendo el pago al fallecimiento, pudiendo ser tal pacto el de un futuro legado de cantidad o de deuda indeterminada, ... (JC.R.M.). (Lunes 4'30 Núm. 45. pág. 4)

556. AMPLIACIÓN CAPITAL S.A.

En la constitución de una S.A., cuyo capital es de treinta millones de pesetas, éste lo componen veinte millones en efectivo y los diez restantes lo constituyen la aportación de una finca que hace uno de los socios como contraprestación de las acciones que suscribe.

Dentro de los cuatro meses siguientes que preveía el artículo 32 de la L.S.A. anterior, y como consecuencia de la revisión de la valoración de esta aportación, resulta que la finca arroja un valor de treinta millones de pesetas. El problema surge, ante la consulta realizada al Registrador Mercantil por parte del Notario de si lo procedente en este caso, y amparándose en una interpretación "*a sensu contrario*" del penúltimo párrafo de dicho artículo (1), no sería una ampliación de capital. El Registrador se opone porque la ampliación de capital está prevista para determinados y tasados casos, y razones de orden público son, por tanto, las que impedirían dicha ampliación. Sin embargo, se propone como solución la escritura de rectificación otorgada por todos los intervinientes de la primera de constitución, previa acreditación de seguir ostentando la misma cualidad de accionistas. (JC.R.M.).

(1) N. de la R.: ART. 32 LSA. Penúltimo párrafo: "*Si la revisión demuestra que el valor de los bienes aportados es inferior a la cifra inicialmente asignada a las aportaciones, el socio aportante deberá optar entre que se le anulen las acciones equivalentes a la diferencia, separarse de la sociedad o completar en dinero esa diferencia. En los dos primeros casos, la sociedad reducirá su capital en la medida correspondiente si en el plazo de un mes no fuesen nuevamente suscritas a metálico las acciones*". (Lunes 4'30 Núm. 45. pág. 4)

557. EXTRANJEROS.

Una finca aparece inscrita a nombre de unos ingleses para su comunidad; dicha forma de inscripción evidentemente se practicó por error, pues lo correcto hubiera sido haberlo hecho por mitades con sujección a su régimen matrimonial. Ahora se procede a la venta de la mitad de uno de ellos, pero el tenor de la inscripción, que proclama un régimen de comunidad, impide la inscripción de dicha venta sin el consentimiento del otro cónyuge; circunstancias extrarregistrales impiden la rectificación del asiento con consentimiento de los interesados y al sugerir el Registrador la rectificación mediante la resolución judicial, el Juez al que se le propone por parte del Abogado de turno, alega no querer saber nada de dicho procedimiento y remite nuevamente al Abogado al Registrador. Así las cosas, y ya mareado el procurador, el Registrador implora nuestro parecer en solicitud de solución.

Algunos aconsejaron la extrema de la manifestación por parte del vendedor de la inexactitud del régimen alegando y que lo correcto y dada su nacionalidad es que estaban casados en su régimen legal de separación, siendo, por tanto, dueños por mitades indivisas. No pareció demasiado satisfecho. (JC.R.M.). (Lunes 4'30 Núm. 45. pág. 5)

558. AMPLIACIÓN O.N. Y D.H.

Al cabo del tiempo, determinada promotora "*descubre*" con espanto que en una determinada urbanización se le han olvidado cinco bungalows. Claro es, ahora pretende su inscripción. No parece difícil obtener, de hecho ya está obtenido, el consentimiento de los titulares de los demás bungalows, actualmente vendidos, al objeto de rectificar cuotas, título constitutivo, etc. El problema surge porque ocho de los bungalows ya existentes, han sido hipotecados y a entidades distintas, y dada la urgencia del caso, se plantea la cuestión de si es necesario el consentimiento de dichos acreedores.

Todos creímos que sí, que era inevitable.

El ponente, llevado por sus buenas intenciones de inscribir, propuso "*¿y si las inscripciones se hicieran diciendo que todo ello se realiza sin perjuicio de los derechos de los acreedores hipotecarios?. es decir, frente a los propietarios unas cuotas y frente a los banco y mientras no ratificaren otras*".

Alguien dijo ¿y si no ratifican y se ejecuta alguna de esas hipotecas? La serie de problemas que ello plantearía convenció al ponente de la necesidad inexcusable de contar con el consentimiento de todos los acreedores hipotecarios. (JC.R.M.). (Lunes 4'30 Núm. 45. pág. 6)

559. "ANOTACIÓN DE QUIEBRA Y CRÉDITOS LABORALES.

Consta practicada una anotación de declaración de quiebra y se presenta ahora en el Registro un mandamiento del Juzgado de lo Social decretando una anotación de embargo por créditos laborales, sin más especificaciones.

Aunque la anotación de quiebra impone el cierre a ulteriores mandamientos de embargo, tratándose de créditos laborales hay que tener en cuenta el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores. Ahora bien, no puede acceder al Registro de modo indiscriminado cualquier embargo por crédito laboral, sino que han de cumplirse unos requisitos necesarios cuando existe previamente anotada la quiebra.

En primer lugar, ha de constar en el mandamiento de embargo o en mandamiento complementario que han sido notificados los representantes de la quiebra -los Síndicos-, pues quedan afectados y no pueden quedar en indefensión, sino que han de poder ejercitar las tercerías de mejor derecho que en su caso procedan.

En segundo lugar, ha de constar de modo expreso en el mandamiento de embargo que se trata de un crédito laboral de los singularmente privilegiados conforme al artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, pues los créditos laborales comunes no pueden vulnerar el principio "*par conditio creditorum*" que impone la anotación de quiebra. (Lunes 4'30 Núm. 45 pág. 7)

560. INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES.

Terminado un procedimiento judicial sumario con adjudicación al rematante e inscripción del auto a favor del mismo, se presenta en el Registro un mandamiento sobre incidente de nulidad de actuaciones por falta de unas notificaciones en el procedimiento, pretendiéndose anotar al modo como si fuese una anotación de demanda.

Como no consta que el incidente de nulidad de actuaciones se dirija o sea parte en el mismo el rematante o adjudicatario de la finca en la subasta, ya que el procedimiento judicial sumario consta entre el acreedor hipotecario y el deudor dueño de la finca, no cabe la anotación de dicho incidente de nulidad. Distinta cuestión sería si se ejercitase en juicio ordinario una demanda de nulidad de actuaciones dirigida contra la parte del procedimiento judicial sumario y contra el rematante titular registral. (Lunes 4'30 Núm. 45 pág. 8)

561. DOBLE HEREDERO FIDUCIARIO. INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO.

Se presenta escritura de herencia junto con el testamento y documentos complementarios.

En el testamento consta la siguiente cláusula: "*Nombro heredero fiduciario a mi hijo político A, y él fallecido, hereda fiduciaria a mi hermana B, y si ésta hubiera premuerto a su nombrado hermano, la sustituye por sus hijos X en la proporción por ella dispuesta en su testamento y, en otro caso, por partes iguales*". "*Si mi nombrado heredero A me premuriere, nombro heredera a mi hermana B, en pleno dominio, y si ésta también hubiere fallecido, a sus hijos, en la forma ya expresada*".

En la escritura de manifestación de herencia comparece sólo la hermana B, acreditando que el primer heredero fiduciario falleció con posterioridad al causante declarando que se adjudica los bienes ella en concepto de heredera fiduciaria.

Aunque la escritura de manifestación de herencia sigue el tenor literal del testamento, parece que no puede aceptarse en ese caso tal literalidad, pues han sido nombrados dos herederos fiduciarios sucesivos sin imposición expresa de gravamen fideicomisario a favor de nadie, pareciendo del tenor de la cláusula que la segunda es heredera libre, pues para el supuesto de sustitución vulgar se prevé la adquisición en pleno dominio, y aunque tal sustitución vulgar no haya tenido lugar, en este caso, sirve para interpretar el testamento en el sentido de no contemplar que la hermana sea efectivamente heredera fiduciaria.

Por otro lado, caso de ser heredera fiduciaria, no consta el contenido de la fiducia, ni se trata tampoco de heredera de confianza.

Por ello, cabe interpretar que hay un error de transcripción en el testamento, y donde dice que la hermana es heredera fiduciaria, debería decir heredera fideicomisaria, que, al ser la última, es heredera libre.

En cambio sería muy fuerte interpretar que los herederos últimos son los "*abintestato*", que han de ser nombrados en virtud de auto, pues del contexto total de la cláusula resulta la inconsecuencia del nombramiento como "*heredera fiduciaria*" a la hermana, después de haber nombrado "*primer fiduciario*" a otro, y sin nombrar a ningún fideicomisario, sino sustituciones vulgares que denotan que la hermana no es fiduciaria.

Todos los problemas de interpretación de testamento son delicados, pero en este caso, parece que hay que inclinarse por la interpretación apuntada. No obstante, para una mayor seguridad, se estima que deberían otorgar escritura aclaratoria no sólo la hermana, sino sus hijos, también mencionados en el testamento. (Lunes 4'30 Núm. 45 pág. 8)

562. REPRESENTACIÓN DEL INSTITUTO CATALÁN DEL SUELO.

Conforme a la ley de dicho Instituto, la representación del mismo corresponde al Presidente del Consejo de Administración y al Gerente del mismo.

Hasta la fecha venía otorgando escrituras de venta el Gerente, pero recientemente comparece únicamente el Jefe del Servicio de Administración de dicho organismo, acompañándose certificación del Consejo de Administración en la que consta acuerdo genérico de concesión de facultades a dicho Jefe de Administración para la firma de escrituras de venta.

Se plantea el problema de si dicho Jefe de Administración tiene facultades o necesita una escritura de poder a su favor.

Como se trata de Organismo Autónomo y no de una sociedad, no parece necesaria escritura de poder. Ahora bien, tampoco parece suficiente el certificado que se acompaña, pues el acuerdo de venta de fincas concretas debería tomarlo el órgano competente y en base al mismo valdría la delegación en el Jefe de Administración para la firma de escrituras. Por ello, o se acompaña la certificación del previo acuerdo de venta o se necesita escritura pública de ratificación por parte del Gerente o del Presidente del Consejo. (Lunes 4'30 Núm. 45 pág. 9)

563. CANCELACIÓN DE ANOTACIÓN DE EMBARGO.

Se presenta en el Registro un Mandamiento de cancelación de embargo dimanante del procedimiento ejecutivo que dió lugar a una adjudicación de venta judicial de finca embargada. La situación registral de la finca, es la siguiente: "*En el año 83, se anotó con la letra A el embargo que ha dado lugar a la ejecución antes dicha, expidiéndose Certificación en el año 86; en el referido año y antes de la expedición de certificación, se anotan embargos letra B, C, D; en mayo de 1989 se anotan los embargos E y F y con posterioridad, se inscribe la escritura de venta judicial dimanante del procedimiento a que dió lugar la Anotación letra A, otorgada en noviembre del 89 e inscrita en diciembre del mismo año. Al practicarse la referida venta, se hizo constar la caducidad de la anotación letra A que lo fue por el transcurso de cuatro años de su vigencia, es decir, desde el año 87. El referido Mandamiento, como consecuencia del procedimiento de la Anotación letra A, ordena la cancelación de todas las anotaciones practicadas con posterioridad*".

A la vista de las resoluciones de 28 de septiembre de 1987 y 28 de julio de 1989 (BOE 24 Agosto y LUNES 4'30 nº 36) se llegó por unanimidad a las siguientes cuestiones:

1ª.- Si la escritura de venta judicial se presenta en el Registro estando vigente la anotación que dió lugar al procedimiento, una vez despachada la referida venta aún cuando se presenta un Mandamiento cancelatorio estando caducada la anotación, debe despacharse por cuanto la escritura de venta judicial lo que hace es transformar la anotación de embargo en una realización del referido derecho y la cancelación deviene como consecuencia de esta venta judicial, presentada estando vigente la anotación.

2ª.- Si la escritura de venta judicial se presenta en el Registro estando caducada la anotación a que ha dado lugar el procedimiento, se despachará claro está, como una venta cualquiera otorgada por el deudor pero no teniendo la preferencia que le daba la anotación por estar caducada; cualquier otra anotación segunda que existiese pasa a tener rango de primera y no puede ser perjudicada en virtud de un asiento que ha

caducado. El caso más claro se ve en el supuesto contemplado respecto a las dos últimas anotaciones practicadas en el años 89; cuando ellas entraron en el Registro la anotación letra A no existía, había caducado y ahora no pueden ser canceladas en virtud de un asiento caducado como ese. Todo ello, claro está, sin perjuicio de que la prelación de los créditos garantizados por los embargos se diluciden en el Juicio correspondiente. (C.O.M.). (Lunes 4'30 Núm. 46 pág. 3)

564. ANOTACIÓN DE PROHIBICIÓN DE DISPONER.

Existe sobre una finca una anotación preventiva de embargo letra A y una segunda anotación, también de embargo, letra B. Este último embargo se ejecuta y como consecuencia de ello la finca se adjudica al Ayuntamiento en cuyo término radica, quien interpone una tercería de dominio. Más tarde se recibe en el Registro un mandamiento derivado del primer procedimiento, (del que dimanó en su día dicha anotación letra A), en el que se ordena la anotación de una prohibición de disponer sobre la finca expresándose que los autos se siguen contra el titular registral anterior (el ejecutado) y que en ellos se ha "*personado*" el Ayuntamiento y una sociedad anónima. En cuanto al sentido de este mandamiento es, al parecer, adoptar una medida cautelar, que, aunque se discutió, puede tener acceso al Registro. El problema es sin embargo de tracto sucesivo ya que el procedimiento debió entenderse con el titular registral actual, el Ayuntamiento, al que no se puede limitar su facultad dispositiva sin ser parte en tal procedimiento ni tener posibilidad de recurrir la decisión judicial. Incidentalmente se planteó también si el bien adquirido por el Ayuntamiento era o no demanial y por tanto embargable o inembargable. (MJ.G.A.). (Lunes 4'30 Núm. 46 pág. 4)

565. CESIÓN DE GANANCIALES A CAMBIO DE ALIMENTOS.

Una mujer casada, hace tiempo fue autorizada por el juez para realizar actos de administración y disposición y en general los necesarios para el normal desenvolvimiento del negocio que tenía (y tiene). De esta manera se han inscrito ya diversos actos de disposición que la mujer ha realizado sobre bienes inmuebles de carácter ganancial. Ahora lo que pretende es una cesión de bienes gananciales a cambio de alimentos a favor suyo sólo, sin mencionar a su marido. La realidad del asunto es que el marido se fue de casa hace unos 40 años y no volvió, razón por la cual el Juez le dió la autorización y si bien el caso puede parecer algo dudoso en cuanto a sí se ajusta a tal autorización, los hechos nos decantan a favor de su admisión. (MJ.G.A.) (Lunes 4'30 Núm. 46 pág. 4)

566. HIPOTECA POR DEUDA AJENA.

A veces, los casos se plantean en la tertulia con cierta displicencia, porque de algo hay que hablar, porque no digan los demás que uno no tiene documentos en los que hay que gastar un poquito de materia gris, pero el consultante está tan seguro de que la solución a la que ha llegado es la buena, que le causa cierta irritación ver que alguno no comparte sus opiniones. Esto ocurrió, al menos en parte, con el presente caso.

Se presenta una hipoteca en garantía de deuda ajena a la que el Registrador le encuentra tres defectos:

El primero es que el deudor afianzado, una sociedad, es representado por la misma persona que representa al hipotecante por deuda ajena en virtud de un poder general en el que no se salva el caso de autocontratación o conflicto de intereses. Todos están de acuerdo en que, sin tratarse de una autocontratación en sentido propio, hay un conflicto de intereses al que deben de aplicarse las mismas cautelas. ¿Cómo no van a estar de acuerdo si esa misma mañana han recibido el Boletín del Colegio en el que se recoge una resolución que trata de un supuesto exactamente igual?

En el segundo defecto es donde viene la discrepancia. La hipoteca se constituye sobre finca ganancial, y la constituye el marido, que actúa con una escritura de consentimiento uxorio otorgada antes de la reforma del Código civil, y en donde su esposa dice que le da consentimiento, conforme al artículo 1413 del Código Civil, para que realice toda clase de actos de administración y disposición a título oneroso. Es así que la hipoteca por deuda ajena es un acto a título gratuito, luego ese consentimiento es insuficiente. Así razona el funcionario calificador, pero la Tertulia -o parte de ella- discrepa.

- ¿Y quién te dice a tí que "*esa*" hipoteca por deuda ajena es un acto a título gratuito?

- ¡Hombre!, si el matrimonio no recibe nada a cambio, si no hay contraprestación ninguna a favor de la sociedad conyugal, la gratuidad de la fianza es evidente. Otra cosa es que el acto garantizado sea a título oneroso.

- De evidente, nada. La Dirección General, en una resolución de hace pocos meses, admitió que puede haber hipotecas en garantía de deuda ajena que no sean actos a título gratuito. Se trataba de una mercantil que garantizaba la deuda de otra sociedad; el Registrador negaba facultades al Administrador de la hipotecante, dado el carácter gratuito del acto; y la Dirección dijo que no era seguro que fuese un acto gratuito, que podrían existir relaciones entre ambas sociedades, negocios, intereses comunes en fin, que justificasen la fianza hipotecaria.

- Se trataba de unas relaciones entre sociedades, y aquí se trata de una hipoteca constituida por un particular; no es lo mismo.

- Se trata de un particular que muy posiblemente esté interesado en que la sociedad garantizada no se hunda; quizás se trate del socio mayoritario o casi único. No veo por qué no va a ser lo mismo.

- Tenga interés o no tenga interés, lo cierto es que, para su sociedad conyugal, es acto gratuito el que realiza; no tiene consentimiento de su esposa.

- Te digo que la Dirección consideró, en un caso similar, que no había por qué suponer la gratuidad.

La discusión lleva trazas de hacerse interminable. Interviene otro contertulio:

- Puede ser gratuito o puede no serlo. Como el consentimiento de la mujer es sólo para actos onerosos, quizás debieran haber dado alguna explicación más para atribuirle este carácter.

En vista de que no se ponen de acuerdo, pasan al siguiente defecto en el que sí hay conformidad.

Tercer defecto.- En realidad no se trata de una escritura, sino de dos: una de constitución de la hipoteca y otra posterior de modificación. En la primera se pacta un interés fijo del 23% y se garantizan tres años de intereses al tipo señalado; en la segunda, en atención a las circunstancias que concurren en el caso, el Banco acreedor permite que el interés fijo que se devengue sea tan solo el del 16%, pero se dice expresamente que, no obstante el interés pactado del 16%, la hipoteca seguirá garantizando tres años de intereses al 23%. Todos están de acuerdo en que esto es un absurdo y una contradicción; la hipoteca ha de garantizar las obligaciones que existen, no las que no existen; si el interés es del 16, la hipoteca puede garantizar hasta cinco años al 16, pero no una cosa diferente. Posiblemente, han querido garantizar intereses al 16%, pero por un plazo superior al de tres años. Es posible si no rebasan los cinco años que dice la ley, pero que lo digan con la debida claridad, sin mezclar intereses a diferentes tipos.

Nota del redactor.- Encontramos la resolución citada por el portavoz de la oposición. Es la de 12 de Mayo de 1989. Se discutía si el Administrador de una sociedad podía garantizar con hipoteca la deuda de otra sociedad. La Dirección, partiendo de que los Estatutos le facultaban para prestar fianzas, avales y garantías que pudieran ser necesarios para el cumplimiento del objeto social, aplica la doctrina de los actos neutros al caso discutido, y permite su inscripción. ¿Resuelve esto el problema planteado? Las espadas siguen en alto. (Núm. 46 pág. 5)

567. APLICACIÓN ANALÓGICA DE NORMAS PROCESALES.

El Reglamento Hipotecario tiene una norma (175, regla 2ª) según la cual, para cancelar una anotación no preferente, ordenada por Juez distinto del que despachó la ejecución, en el mandamiento debe hacerse constar que se exhortó al Juez que decretó la anotación, con las circunstancias que el mismo Reglamento indica. ¿Esto es exigible si la cancelación es consecuencia de un procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria? La Rica era partidario de que sí se aplicase esa exigencia al judicial sumario, teniendo en cuenta la finalidad del precepto: evitar que continúe una ejecución que será ineficaz y que sólo va a servir para originar gastos inútiles, y advertir que puede haber un sobrante del precio sobre el que el anotante puede tener derechos.

- No puedes aplicar esa regla al procedimiento judicial sumario. Tienes una resolución reciente que te lo dice. -es la primer contestación.

El que plantea la cuestión no recuerda haber leído la resolución y manifiesta que él se las lee todas con la debida atención. Después de discutir un rato amistosamente sobre si la resolución existe o no existe y sobre quien es el que las lee mejor, todos llegan a la conclusión de que las normas procesales no son trasvasables, "*por analogía*", de unos procedimientos a otros. El procedimiento judicial sumario se rige por el 131 de la Ley y no cabe aplicarle reglas dictadas para otros procedimientos, aunque se haga con la mejor buena fe. (Lunes 4'30 Núm. 46 pág. 6)

568. PRÓRROGA DE ASIENTO DE PRESENTACIÓN.

El mismo día se presentan y retiran dos títulos referentes a la misma finca, siendo uno de ellos el título previo del otro. Se devuelven dentro de los diez días de vigencia de sus asientos de presentación. El Registrador tiene diez días para inscribir el que ha de despacharse primero, ¿pero cuantos tiene para despachar el segundo? ¿Diez días desde su devolución? ¿Diez días desde que se inscriba el previo? ¿Quince días como plazo de despacho normal?

Pues ninguna de las tres cosas. El que ha de despacharse primero ve prorrogado su asiento por el tiempo que falte para hacer diez días, con lo que el Registrador tendrá diez días para su estudio y despacho. Es un prórroga especial con un plazo fijado específicamente para ella por el Reglamento (art. 97). Esta prórroga lleva consigo la prórroga de los asientos relacionados con él, anteriores o posteriores; pero para esta segunda prórroga no existe un plazo especial, y, por tanto, le será de aplicación el plazo general de las prórrogas del artículo 432.4º: 30 días. (Con independencia de este plazo, que es de vigencia del asiento, sigue en pie el plazo de 15 días para el despacho, que se contarán desde que éste pueda tener lugar, y que es obligatorio para el Registrador pero sin trascender a la vigencia del asiento de presentación). (Lunes 4'30 Núm. 46 pág. 6)

569. ¿AUTOLIQUIDACIÓN A POSTERIORI?

La posibilidad de que los documentos sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se puedan presentar con autoliquidación o sin ella, ha dado lugar al siguiente problema. En una Oficina Liquidadora se presenta una escritura de donación sin que el contribuyente se haya autoliquidado. Posteriormente, ante el retraso en la comprobación de valores, el interesado consulta si puede autoliquidar y llevarse la escritura con la nota de afección.

Afortunadamente, el caso se plantea en la tertulia a primera hora, cuando todavía son pocos los asistentes a ella, porque cada uno da una solución diferente.

- No hay posibilidad de autoliquidación, dice el más duro. El contribuyente tiene una opción: autoliquidar o no; pero esta facultad ha de ejercitarla en el momento oportuno, que es el de la presentación del documento; transcurrido este momento, ya no tiene posibilidad de hacerlo; el procedimiento administrativo se encuentra en un trámite posterior, y las normas de procedimiento no pueden ser alteradas a capricho de los particulares.

- No hombre, no. Replican los demás. Las normas fiscales prevén la autoliquidación en el momento de presentar, porque es lo lógico; pero no prohiben que se haga en un momento posterior. Además, si se solicita ahora es por un deficiente funcionamiento de los servicios fiscales, que retrasan la valoración de los bienes, y ello obliga a una interpretación más benigna. Por otro lado, imagínate que presentara una segunda copia autoliquidada, sin decir nada de la presentación anterior, la admitirías sin problema, y, cuando tuvieses conocimiento de que había otra copia ya presentada, no podría liquidarla porque infringirías un principio fundamental: el de que un mismo acto no puede ser liquidado dos veces por el mismo Impuesto.

Lo que ocurre es que los partidarios de admitir esta autoliquidación a posteriori, no se ponen de acuerdo sobre la forma de liquidar:

- La autoliquidación se admite, dice uno, eso sí, hay que liquidar con multa por falta de presentación e interés de demora, por no haberla hecho a su tiempo.

- Con interés de demora sí, con multa no, opina otro. No puede girarse multa porque ésta solamente procede cuando los contribuyentes ocultan la existencia del hecho imponible, y aquí no se ha ocultado nada.

- Ni siquiera cabe el interés de demora, porque la demora es consecuencia de no haberse girado la liquidación por la Oficina con la debida diligencia; si el Servicio de Valoración se retrasa, el interesado no tiene por qué pagar las consecuencias.

- ¿Sabéis lo que os digo?, dice ya el último, con ganas de terminar la discusión, que lo procedente es que la Oficina gire una liquidación provisional sobre el valor declarado, por no haberse terminado la comprobación de valores, y devuelva el documento con nota de afección por la complementaria que pueda girarse. Lo permitía al antiguo Reglamento del Impuesto de Derechos Reales y el antiguo Texto Refundido. Yo entiendo que esta norma está vigente. -¿Pero eso no era sólamente para el caso de que se solicitase tasación pericial contradictoria?- Le replican. -Y también para otros supuestos.

Cinco contertulios, cinco opiniones. Que cada uno escoja la que más le guste. (Lunes 4'30 Núm. 46 pág. 7)

570. REGLAMENTO DE LA LEY DE COSTAS (artºs. 31 ss)

Preocupa la regulación en orden a la inmatriculación e inscripciones de excesos de cabida (vide su resumen en la Circular nº 3/90 de esta Comisión).

Para facilitar las inmatriculaciones e inscripciones de excesos de cabida será imprescindible que los otorgantes hagan declaración expresa en la escritura de que las fincas no están situadas en la zona de servidumbre de protección (100 metros medidos tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar). (Lunes 4'30 Núm. 46 pág. 9)

571. TANTEOS Y RETRACTOS ARRENDATICIOS URBANOS (artº. 47 y ss. de la L.A.U.).

Notificada fehacientemente al inquilino la decisión de vender, el precio ofrecido las condiciones esenciales de la transmisión y las circunstancias del comprador y habiéndose dejado transcurrir por dicho inquilino el plazo de sesenta días naturales ¿cómo debe ser interpretado el apartado 2, del artº. 48 ("*El derecho de retracto caducará a los sesenta días naturales, contados desde el siguiente a la notificación que, en forma fehaciente, deberá hacer en todo caso el adquirente al inquilino...*")?

Siguiendo a la mejor doctrina (vide Rodríguez Aguilera y Peré Raluy) se ha estimado que la notificación del artº. 47 (a efectos de tanteo) será suficiente cuando se dé una perfecta correlación entre los datos de la notificación y los de la escritura

de compraventa, o cuando, aun advirtiéndose discordancias entre una y otra, éstas no sean de entidad tal que puedan autorizar el ejercicio del retracto.

Es decir, que notificado el propósito de vender en los términos prevenidos en el artº 47 y una vez transcurrido los sesenta días naturales, sin que el inquilino haya manifestado su propósito de ejercitar el tanteo, es posible autorizar la escritura de compraventa a favor del comprador propuesto y bajo las mismas condiciones, cuya transmisión no será necesario notificar por segunda vez al repetido inquilino.

A tal efecto en la escritura de compraventa se deberá consignar expresamente la notificación efectuada, y el transmitente declarar que no le ha sido comunicada fehacientemente la voluntad de "*tantear*", así como que la venta se efectúa a la persona indicada, por el mismo precio y bajo las mismas condiciones esenciales.

El acta de notificación podrá ser transcrita en la matriz, unida a la misma por testimonio o acompañarse copia auténtica de la misma a la de la escritura de compraventa.

Parece claro que cuando el inquilino no ejercita el tanteo no tiene derecho de retracto, salvo que se dé alguna de las circunstancias el nº 1 del artº. 48, y que al no ostentar este derecho nada se le debe notificar. (Lunes 4'30 Núm. 46 pág. 9

572. VENTA CON PRECIO APLAZADO.

Se trata de una escritura por la que se transmite una finca por un precio, parte del cual queda aplazado incluyéndose en una letra junto con el IVA correspondiente; en la referida escritura se constituye pacto comisorio en garantía del precio aplazado.

Se pregunta si incluyéndose en la letra el IVA, es correcta la garantía.

La opinión unánime, es afirmativa en base que lo garantizado por el pacto comisorio es el precio y no el IVA aún cuando dicha cantidad esté incluida en la letra de cambio. (C.O.M.). (Lunes 4'30 Núm. 47 pág. 3)

573. DIVISIÓN DE FINCA GANANCIAL POR UNO DE LOS CÓNYUGES.

Con anterioridad a la reforma del Código Civil del año 1981 una mujer casada en régimen de gananciales adquiere una cuota de un solar; con posterioridad se inscribe una Obra Nueva y la disolución de comunidad, adjudicándose el piso a la ahora compareciente con carácter ganancial. Ahora, ella sola debidamente autorizada por la comunidad de propietarios divide el piso.

¿Es necesaria la comparecencia del marido?

La opinión unánime es de que no es necesaria por cuanto está realizado el acto por la persona que compareció en su momento para adquirir el bien y es de aplicación lo dispuesto en el artículo 1384 del Código Civil. (C.O.M.). (Lunes 4'30 Núm. 47 pág. 3)

574. COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO.

Se trata de una escritura de compraventa en la que el vendedor se reserva el dominio hasta tanto se satisfaga el precio de la compra que ha quedado aplazado, estableciéndose una Condición Resolutoria del contrato de compra para el caso de que el precio deje de satisfacerse.

La opinión es de que cabe la inscripción de venta con reserva de dominio en base al juego de las condiciones y a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Hipotecaria. Lo que se estima es que la Condición Resolutoria es innecesaria por cuanto al establecer una reserva de dominio, que es lo mismo que sujetarlo a una Condición Suspensiva, lo segundo sería una "*Albarda sobre albarda*", o lo que sería lo mismo, las dos caras que toda condición tiene de suspensiva respecto a una parte y de resolutoria respecto a la otra.". (C.O.M.). (Lunes 4'30 Núm. 47 pág. 4)

575. EMBARGO DE BIENES GANANCIALES.

Sobre una finca inscrita se presenta escritura de Capitulaciones Matrimoniales de fecha noviembre de 1989 que ha sido retirada para tomar nota en el Registro Civil; vuelve a presentarse el 14 de enero de 1990 en la que consta haberse tomado nota en el Registro Civil el 12 del mismo mes y se inscribe con dicha fecha 14; el 2 de enero de 1990 se presenta un Mandamiento de embargo contra el cónyuge no adjudicatario habiéndose notificado al otro cónyuge.

¿Debe anotarse o no?

Se manifiestan dos opiniones:

A.- Una minoritaria que entiende que sí, en base a que la única manera de perjudicar a terceros la liquidación de la sociedad de gananciales como consecuencia de haberse pactado el régimen de separación de bienes, es que estuviese tomada nota en el Registro Civil con anterioridad a la Providencia de embargo y éste es el caso que nos ocupa por cuanto dicha Providencia es de 2 de enero de 1990 y hasta el 12 de enero de 1990 no se toma razón en el Registro Civil de las Capitulaciones.

B.- Una segunda opinión mayoritaria, entiende que estando presentadas las Capitulaciones en el Registro de la Propiedad desde el mes de noviembre de 1989 la publicidad que el Registro otorga no puede ser ignorada por el acreedor puesto que cuando se dictó la Providencia de embargo ya estaban presentadas las Capitulaciones en el Registro y se estaba tramitando la toma de razón en el Registro Civil, dentro de los sesenta días del plazo de vigencia del asiento de presentación, que cumplieron con dicha toma por lo que el acreedor no puede alegar ignorancia en base a que la publicidad de todos los Registro públicos tiene carácter expansivo por lo que debe negarse el referido embargo. (C.O.M.). (Lunes 4'30 Núm. 47 pág. 4)

576. HIPOTECA EN GARANTÍA DE OBLIGACIONES EMITIDAS POR PARTICULARES.

Sale a debate de nuevo este tema con motivo del Auto dictado por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad en virtud de recurso gubernativo interpuesto contra nota calificatoria del Registrador 12 de Valencia; el Auto es de fecha 15 de enero de 1990.

A la vista del mismo y hasta tanto no se resuelva este asunto por la Dirección General, se llega tras un animado debate a las siguientes conclusiones:

1ª Cuando un particular emite una serie de obligaciones con garantía hipotecaria, está sujeto a la Ley del mercado de valores de 28 de julio de 1988 y por tanto dicha emisión se halla sometida al cumplimiento previo de los requisitos establecidos en los apartados d y c del artículo 26 y apartado 2º del artículo 29 que no requieren desarrollo reglamentario.

2ª Cuando lo que se emite es una sola obligación, parece no estar sujeta a al referida Ley por cuanto la misma tiene por objeto los mercados primarios y secundarios de valores quedando comprendidos en el ámbito de la Ley los valores negociables emitidos por personas o entidades públicas y privadas y agrupados en emisiones. Ahora bien, una sola obligación a pesar de su denominación, es un auténtico pagaré y entonces nos encontraríamos con que se estaba emitiendo un pagaré incompleto con lo que debería rechazarse si no se conoce el nombre de la persona a cuyo favor se emite. (C.O.M.). (Lunes 4'30 Núm. 47 pág. 4)

577. LEGADO DE COSA GANANCIAL.

Se trata de una herencia en la que el causante lega una finca ganancial a un nieto suyo, instituyendo herederos sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria de la viuda, a sus dos hijos los cuales según el mismo, han percibido en exceso lo que por legítima les pudiera corresponder en vida del causante.

Se presenta escritura de partición en la que comparecen la viuda y los dos herederos procediéndose a liquidar la sociedad

de gananciales como acto previo a la partición e inventariando el bien legado como único bien existente en la referida sociedad de gananciales y en la herencia, y atribuyendo considerando que es indivisible y acogiéndose a lo dispuesto en el artículo 1062, lo adjudican en pago de sus gananciales a la viuda con la obligación de abonar en metálico a la herencia de su marido el exceso.

En el caso contemplado, el legatario del referido bien es un menor de edad, nieto del causante e hijo de uno de los herederos.

Se entabla un animado debate dándose dos opiniones:

A.- La minoritaria que entiende que la aplicación del artículo 1062 prevista para la partición de la herencia, parte del supuesto de que los interesados sean mayores de edad y que ninguno de ellos pida la venta en pública subasta; en el supuesto contemplado, se trata de liquidar la sociedad de gananciales, los representantes del causante son sus herederos que según el mismo no deben percibir nada por haberles sido satisfecha su porción en vida y el único interesado es el legatario de la referida finca que es ganancial; siendo el menor legatario de cosa específica, debería ser él el que interviniese a través de sus representantes para determinar la indivisibilidad o no del bien que por otro lado al liquidarse la sociedad de gananciales podría haber sido adjudicado por cuotas en mitad y mitad (en la referida liquidación no existen deudas ni metálico) por lo que debería estar representado por el defensor judicial.

B.- La minoría entiende que en la liquidación de la sociedad de gananciales sólo debe intervenir el cónyuge supérstite y los herederos del causante, ellos son los que determinan la indivisibilidad o no del bien y la aplicación del artículo 1062 y en el caso de que el legatario, en este caso un menor, se sintiese perjudicado debería en todo caso ejercitar las acciones oportunas, por lo que es perfectamente válida la referida disolución. (C.O.M.). (Lunes 4'30 Núm. 47 pág. 5)

578. ARRENDAMIENTO DE PORCIÓN INDIVISA.

Pocos arrendamientos llegan al Registro. A un compañero le presentan escritura de arrendamiento rústico de la mitad indivisa de una finca; quien la da en arrendamiento es propietario de solo la mitad indivisa de la finca en cuestión. Como el arrendamiento, además de otras facultades, parece implicar la posesión o entrega material de la cosa, se pregunta ¿cabe arrendar una mitad no física?

La LAR nada dice. Parece que sí. Un argumento estaría en el artículo 399 del Código Civil cuando dice que "*todo condueño podrá... sustituir a otro en su aprovechamiento*" (véase por ejemplo los Comentario al Código, de Albaladejo y otros, art. 399). (También se citó, sin dar nombres, algunos otros Comentarios que parecen recoger doctrina favorable). (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 47 pág. 3)

579. OBRA NUEVA Y VENTA. CONCESIÓN NO INSCRITA.

Se declara una obra nueva de unas instalaciones, etc, que conforman una gasolinera, señalándose por el declarante de la obra que todo ello está al amparo y bajo el régimen de una concesión para la venta de carburante. Se aporta además un papel -no se le puede llamar más- que no tiene el aspecto de ser ningún título de concesión de ninguna clase. Y luego se vende "*el terreno con su obra nueva y la concesión*" ¿Quid?

La mayoría entiende que no hay que hacer caso de la concesión porque no se ha presentado el título formal necesario; por tanto en la inscripción de venta tampoco ha de decirse nada de la concesión. Una minoría no quedó satisfecha con esta solución y entiende que debe aportarse el título de la concesión en el momento de hacerse la declaración de obra nueva y así poder hacer constar la reversión que en su día se opere a favor del Estado del terreno o parte del terreno en que constan las instalaciones. (J.S.P.).

NOTA DEL REDACTOR: Para quien quiera hacer una tesis doctoral sobre "La gasolinera y el Registro de la Propiedad" ahí van una cuantas disposiciones - de más a menos recientes y vigentes-.

- RDL 4/88, de 24 de junio, convalidado por Resolución de 30-6-88 del Congreso de Diputados (BOES 27 junio 88 y 7 julio 88).

- RD 645/88 de 24 de junio, aprobando nuevo Reglamento (BOE 25-6-88) Ley 45/84 de 17 Diciembre (BOE 18-12-84) transmisión del Estado de CAMPSA.

- Orden de 10 abril 1980 (BOE 25 abril 80) y de 30 julio 1958 (Aranzadi 10.336), antiguos Reglamentos de gasolineras.

- Ley de 17 julio 1947 y Orden (Reglamento) de 5 marzo 1970, sobre CAMPSA. (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 47 pág. 6)

580. EMBARGOS Y SUS VENTAS JUDICIALES CORRESPONDIENTES. CANCELACIÓN.

Sobre una misma finca constan dos embargos, letras A y B.

Se ejecuta el B, se vende judicialmente la finca y se inscribe la tal venta, arrastrándose, en el párrafo de cargas, el embargo A.

Ahora se ejecuta por la A, se vende la finca y se presenta al Registro para inscribir esa venta judicial como consecuencia del procedimiento que dió lugar a la letra A. El Registrador, siguiendo la tesis -que llamaremos "*clásica*"- le pide al interesado en esta última inscripción que aporte mandamiento por el que se ordene cancelar la inscripción a que dió lugar el embargo B. El interesado le contesta que no trae nada, que le ponga nota de por qué no inscribe su adquisición. El Registrador empieza dudando sobre si llamar al defecto o falta (consistente en que la finca ahora está inscrita a nombre de persona que no es el primitivo deudor titular registral), en llamarle, digo "*subsanable*" o "*insubsanable*". Y tanto cavila que al final llega a dudar incluso de si realmente hay o no defecto. Porque, en efecto, a la vista de las recientes Resoluciones sobre embargos y terceros poseedores y la no necesidad de notificarlos, parecería inferirse de ellas que la venta posterior que deriva de un embargo anterior lleva en sí misma implícita la cancelación, sin más, de la primera venta efectuada y apoyada en el embargo letra B.

¿Qué hacer? Los más audaces entienden que está claro: no hace falta mandamiento cancelatorio. Pero si esto es así (y se va al garete la tesis clásica) ¿dónde consta dicho que el precio sobrante, si lo hubo, se puso a disposición de acreedores posteriores, etc.? ¿No falta mandamiento? (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 47 pág. 6)

581. SISTEMA DE COMPENSACIÓN.

En una reparcelación por compensación hay dos propietarios de terrenos comprendidos en la unidad de actuación que no se han incorporado a la Junta, habiendo sido tan solo notificados algunos de sus herederos. El compañero que expone el supuesto pregunta si, dado que con arreglo al Reglamento de Gestión Urbanística los terrenos propiedad de quienes no se hubieran incorporado a la Junta, serán expropiados a favor de la misma, puede inscribirse la reparcelación.

En sentido afirmativo se adujo la opinión de algún tratadista, (no se si fue José Manuel García García), siempre que del título inscribible resulte que se ha iniciado el procedimiento expropiatorio.

Un contertulio apuntó la solución de practicar la inscripción del documento suspendiéndola respecto de aquellas fincas resultantes que coincidiéran físicamente con las de los titulares no incorporados, haciéndose la busca con los correspondientes planos. Otros opinaron que tal identificación entrañaba bastante dificultad. (Lunes 4'30 Núm. 47 pág. 7)

582. FACULTADES DEL ADMINISTRADOR.

Entre las facultades del Consejo de Administración de una S.A dedicada a la construcción figura la de enajenar bienes inmuebles y realizar cualesquiera otros actos que no se haya reservados la Junta General, El Consejero Delegado de dicha mercantil

constituye hipoteca en garantía de un préstamo. ¿Tiene facultades?

La respuesta fue afirmativa apoyándose en la jurisprudencia de la Dirección General, que ha distinguido entre los supuestos de apoderamiento voluntario y los de representación orgánica. Los primeros exigen poder especial y expreso, (ver artículo 1713 del C.C.), mientras que los segundos, caso del Consejo de Administración de las Sociedades Anónimas, se extienden a todos los asuntos referentes al giro o tráfico de la empresa entre los que hay que comprender aquellos actos complementarios "*neutros*", o auxiliares de actividad conducente a la obtención del fin social, como son la obtención de préstamos y su correspondiente garantía hipotecaria, (ver Resolución 6 de Noviembre de 1980). (Lunes 4'30 Núm. 47 pág. 7)

583. CONSEJERO DELEGADO NO INSCRITO.

Una Sociedad Anónima representada por su Consejero Delegado cuyo nombramiento no ha sido inscrito en el Registro Mercantil, constituye hipoteca sobre bienes de su propiedad en garantía de un préstamo. Se aporta el Registro como documento complementario del título principal la escritura de delegación de facultades debidamente inscrita en el Registro Mercantil con fecha posterior la constitución de la hipoteca.

Los asistentes opinaron que no era suficiente para practicar la inscripción y que era necesaria la ratificación de escritura de préstamo hipotecario por el Consejero Delegado después de la inscripción de su cargo en el R.M. ya que la Jurisprudencia de la Dirección General ha interpretado el párrafo segundo del artículo 78 de la Ley de Sociedad Anónimas vigente en el momento del otorgamiento de la escritura de préstamo como un supuesto de inscripción constitutiva. NOTA DEL REDACTOR: Hoy después de la publicación del nuevo Reglamento del Registro Mercantil Al solución es distinta según su artículo 152 que dice "*Efectos de la inscripción, (del Consejero Delegado). Inscrita la delegación, sus efectos en relación con los actos otorgados desde la fecha de nombramiento se retrotraerán al momento de la celebración*". (Lunes 4'30 Núm. 47 pág. 8)

584. PRIVATIVOS CONFESADOS. DERECHO TRANSITORIO.

Doña X casada adquirió por herencia una participación indivisa de una finca, sobre ésta se declaró una obra nueva que se constituyó en régimen de propiedad horizontal manifestando el marido de doña X que el dinero invertido por su esposa era privativo de la misma sin acreditarlo documentalmente, por lo que de conformidad con el artículo 95 regla 2ª del R.H. entonces vigente, se practicó la inscripción de la participación indivisa de doña X sin prejuzgar su naturaleza privativa o ganancial. Posteriormente se disolvió la comunidad adjudicándose a doña X determinados pisos que fueron inscritos a favor de la misma en la forma indicada. Para vender dichos pisos. ¿Necesita dicha señora el consentimiento de su marido como prescribía el Reglamento Hipotecario vigente al tiempo de la confesión, o puede hacerlo por sí sola de conformidad con la reforma que en dicho Reglamento introdujo el Real Decreto de 12 de Noviembre de 1982?

Se indicó al ponente que un caso idéntico había sido resuelto por la DG en Resolución de 2 de Octubre de 1984, en el sentido de que el cónyuge a cuyo nombre se practicó la inscripción, sin prejuzgar la naturaleza privativa o ganancial de la adquisición, puede disponer por sí solo de la finca o derecho según establece el artículo 95-4 del vigente R.H. (Lunes 4'30 Núm. 47 pág. 8)

585. PROPIEDAD HORIZONTAL. TÍTULO CONSTITUTIVO. MODIFICACIÓN.

El titular registral de un conjunto urbanístico integrado por varios chalets adosados en régimen de propiedad horizontal quiere reservarse, antes de iniciar su venta, la facultad de modificar su configuración pudiendo añadir una habitación más a los que crea conveniente sin contar con el consentimiento de la junta de propietarios. El Notario que va a autorizar la escritura consulta sobre su posibilidad al Registrador del correspondiente Distrito Hipotecario.

La mayoría no vió ningún inconveniente en que el promotor se reservara en los Estatutos la facultad de modificar el aspecto exterior de los chalets siempre que no alterara sus cuotas ni afectara a los elementos comunes. Al constar inscrita tal reserva afectará a los terceros adquirentes. Alguno, aisladamente, opinó que tal actuación constituiría una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal y necesitaría el consentimiento de todos los demás propietarios de conformidad con la Ley de Propiedad Horizontal. (Lunes 4'30 Núm. 47 pág. 8)

586. NOTIFICACIÓN DE EMBARGO.

Un mandamiento ordenando la anotación preventiva de un embargo por débitos a la Hacienda Pública se suspende por no constar que se hubiere practicado la notificación del embargo al deudor y a su cónyuge por tratarse de bienes gananciales. Retirado por su presentante se reporta al Registro con una Diligencia en la que consta haberse hecho la notificación con fecha posterior a la del mandamiento de embargo.

El ponente defendía que la notificación debería ser anterior a la expedición del mandamiento de forma que se posibilitase al deudor el pago de la deuda evitando así el gravamen que la anotación supone. El resto de los asistentes, sin embargo no vió inconveniente para practicar la anotación puesto que el deudor no puede en ese momento del procedimiento de apremio realizar el pago de su débito, que sólo podrá hacer, una vez que se le notifique la providencia acordando la subasta pública de los bienes, en cualquier momento anterior al de la adjudicación de los mismos (ver artículos 143 y 136 del Reglamento General de Recaudación). (Lunes 4'30 Núm. 47 pág. 9)

587. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO.

Una finca aparece inscrita a favor de doña Pilar B.B. por adjudicación en la disolución de su sociedad legal de gananciales. Se presenta mandamiento ordenando practicar anotación preventiva de embargo sobre dicha finca en procedimiento dirigido contra dicha señora diciéndose en la providencia que se transcribe "*que se notifique el presente proveído al esposo de la apremiada en disolución de gananciales*". Se suspende la anotación preventiva de embargo por el defecto subsanable de no constar que ha sido notificado el embargo al esposo de la demandada don Francisco G. G. de conformidad con el artículo 144-5 de R.H., tomándose en su lugar y de oficio anotación de suspensión de embargo de conformidad con el artículo 164 del R.H. Retirado el mandamiento se devuelve en unión de otro ampliatorio en el que se hace constar que "*el presente procedimiento seguido contra doña Pilar B.B. se han entendido las citaciones, notificaciones y requerimientos en el único domicilio facilitado por el demandante y lo es en carretera Tangel a Monegre km 1 Munchamiel-Alicante, siendo dicha dirección distinta de la que se corresponde con la finca registral número 31.866 (la embargada)*".

Se opinó que el mandamiento ampliatorio no subsana el defecto pues si lo que se quería decir era que la finca embargada no constituía el domicilio habitual de la demandada ello debía constar con absoluta claridad y no de la forma dicha. (Lunes 4'30 Núm. 47 pág. 9)

588. CONFESIÓN DE PRIVATIVIDAD.

Un matrimonio otorga poderes generales, en lo que se incluye la posibilidad de autocontratar, a favor de los padres de la esposa quienes en uso de los mismos venden la nuda propiedad

de una finca de su propiedad a su hija cuyo marido confiesa que el precio es privativo de la misma.

La opinión general fue que los apoderados tenían facultades para hacer tal declaración dada la amplitud de los actos comprendidos en un poder general, entre los que figuraba otorgar renuncias, estimando que la confesión de privatividad suponía una renuncia a la inscripción con carácter ganancial del bien adquirido. (Lunes 4'30 Núm. 47 pág. 9)

589. LEGADO DE USUFRUCTO UNIVERSAL AL CÓNYUGE CON FACULTAD DE DISPONER Y DE DESIGNAR EN LOS HIJOS HEREDEROS.

Se consulta, con carácter previo a la inscripción, si puede solicitar exclusivamente la inscripción del usufructo universal el cónyuge viudo legatario, sin intervención de los hijos, ya que uno de ellos no quiere comparecer.

Parece que cabe la inscripción del usufructo universal a favor del cónyuge viudo pues en la Compilación de Cataluña el usufructuario universal puede tomar por sí mismo posesión de su usufructo sin necesidad de que se le entregue. Sería la inscripción del usufructo sin correlativa nuda propiedad por estar ésta en situación de pendencia, ya que la delación se producirá cuando se designen los herederos en acto inter vivos o de última voluntad. Ahora bien, conforme al artículo 15 de la Ley Hipotecaria el bien ha de quedar afecto a las legítimas, pues en otro caso, como se trata de usufructo con facultad de disponer el cónyuge podría vender seguidamente el pleno dominio como libre, lo que supondría defraudar los derechos de los legitimarios. (Lunes 4'30 Núm. 47 pág. 10)

590. CONDICIÓN RESOLUTORIA: EXHIBICIÓN DE LETRAS TANTO VENCIDAS COMO PENDIENTES.

Se pactó en la escritura de venta la posibilidad de cancelación de condición resolutoria por exhibición de las letras por el deudor comprador. Ahora exhibe las letras, tanto vencidas como pendientes, sin inutilizarlas, el comprador del comprador. Como no se trata de cancelación de hipoteca, ningún precepto exige la inutilización. Pero en otro caso, piensan algunos, podrían seguir circulando las letras no vencidas, y además, el vendedor sólo facultó al comprador no a los sucesivos causahabientes, por lo que o bien deben inutilizarse, o bien debe intervenir el deudor. (Lunes 4'30 Núm. 47 pág. 11)

591. DONACIÓN CON LIMITACIONES.

Se trata de una donación de una pieza de tierra que el padre hace a la hija, pero sujetándola a "*las siguientes limitaciones y condicionamientos*":

a).- Caso de que la donataria desee enajenar dicha finca, antes deberá abonar al donante la cantidad de dos millones ochocientas mil pesetas (2.800.000), si en tal supuesto este último todavía viviese.

b).- Si falleciere la donataria antes del donante, los herederos de aquélla deberán abonar a este último la expresada suma de dos millones ochocientas mil pesetas, dentro del plazo de dos años.

Valor de lo donado:2.800.000 pesetas.

Se plantea si son inscribibles estas limitaciones o si se trata de una obligación de entrega en metálico que carece de trascendencia real inmobiliaria que permite el ejercicio de la acción personal de cumplimiento.

Se entiende que son limitaciones inscribibles pues afectan a la finca como consecuencia de imponerse en acto gratuito.

En primer lugar, respecto a la limitación del apartado a) (abonar 2.800.000 ptas. caso de enajenar la finca) se trata de una limitación a la facultad de disponer. Si el donante puede prohibir la enajenación (art. 26-3 LH) que es lo más, puede también limitarla con el cumplimiento de esa obligación previa. Por ello, para que sea inscribible la enajenación que en su día se produzca, debe constar la entrega al donante de la citada cantidad.

En cuanto a las limitaciones del apartado b), se plantean mayores dificultades, pues no se trata de enajenación. No obstante, se estima aplicable el artículo 647 C.C., es decir la donación "*sub modo*", que da lugar a revocación de la donación a instancia del donante si la obligación no se cumple. Se parte de lo discutible del término "*condiciones*" del art. 647 C.c., pues aunque es claro que no significa "*condición*", puede dudarse si es cualquier obligación. Parece mejor solución entenderla en sentido amplio de obligaciones, cargas o aplicaciones (destino) que afecten a la cosa donada. Aquí la afectan, pues se habla de "*limitaciones y condicionamientos*". Es más adecuada esa interpretación que no la de donación reversional, pues no hay pacto automático de reversión al donante (art. 641 C.c.). Tampoco es una donación con reserva de la facultad de disponer de alguna cantidad con cargo a los bienes donados (art. 639 C.c.), aunque tiene gran parecido. También muestra alguna similitud con la donación "*mortis causa*", pero no responde exactamente a ese esquema. En todo caso, la calificación se realiza sobre la base del Derecho Catalán, que admite la donación mortis causa y los pactos sucesorios o sobre herencia futura. (Lunes 4'30 Núm. 47 pág. 11)

592. RETRACTO DE COMUNEROS.

Un solar pertenece a dos hermanos solteros por mitad y proindiviso. Ahora se declara una Obra Nueva sobre la finca que se construyó hace quince años. Uno de los titulares sigue soltero pero el otro está casado y solicita la inscripción como ganancial, conforme a la accesión invertida del derogado artº 1404 del C.C. (Cuando se construyó la obra estaba casado). Lo sorprendente de este caso es que el otro titular en base a esa transformación-matrimonio-accesión invertida, que hace pasar a formar parte de la comunidad a otra persona, por ponerlo de alguna manera, ya que no es eso propiamente lo que ocurre-, se ha planteado la posibilidad de ejercitar el retracto de comuneros. Este derecho no parece tener lugar en el supuesto planteado, porque aunque no sea lo mismo un titular A, dueño privativo de una cuota que A y su consorte titulares gananciales de tal cuota, aunque la accesión opera un cambio en la titularidad porque en este caso lo principal es la obra y no el suelo, lo que no hay es enajenación de cuota, al menos en el sentido del artº. 1522 del CC, ni cumpliría aquí el dicho retracto su función de hacer prevalecer el derecho del comunero anterior frente al extraño que se incorpora. (MJ.G.A.). (Lunes 4'30 Núm. 48. pág. 4)

593. VENTA DE BIEN GANANCIAL TRAS LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD QUE NO SE HA LIQUIDADO.

Un matrimonio adquirió una finca que fue inscrita como ganancial. En la actualidad los cónyuges constituyen hipoteca sobre el inmueble manifestando y demostrando que se hallan casados bajo régimen de separación de bienes en virtud de capitulaciones matrimoniales posteriores a aquella adquisición pero sin haber disuelto la sociedad de gananciales, al menos respecto del bien que se hipoteca. Esta cuestión dividió a la asistencia en dos sectores: los que opinaban que tal cosa no era posible y que debía procederse a la previa liquidación de la sociedad ya que, hasta tanto, los esposos son titulares sólo de lo que les pueda corresponder cuando aquélla se verifique y no pueden disponer más que de lo que son titulares, es decir, de los derechos que se les adjudiquen cuando se liquide, por lo que debieran constituir la hipoteca, no sobre la finca sino sobre tales derechos; y los que opinaban que la disolución del régimen de gananciales deja a los cónyuges en una situación de comunidad romana (pero no sobre cada bien, sino sobre todo el patrimonio) antes de la liquidación, y que siendo este caso semejante al de la comunidad hereditaria y llamando a la aplicación de sus normas

el artº 1410 del CC (aunque el CC no regula la venta de bienes de la herencia antes de la partición), se puede proceder como en la comunidad hereditaria.

Estando de acuerdo y consintiéndolo todos los interesados se puede disponer de bienes que forman parte del acervo común. Si se puede disponer se debe poder gravar e hipotecar, pero en todo caso deberá hacerse constar la modificación del régimen económico matrimonial en el folio de la finca. (MJ.G.A.). (Lunes 4'30 Núm. 48. pág. 5)

594. HERENCIA EXTRANJEROS.

El cónyuge varón de un matrimonio sueco fallece, y en la escritura de herencia otorgada ante notario español comparecen la viuda y dos hijos habidos de un primer matrimonio del premuerto. De las circunstancias que se exponen, del matrimonio habido entre el fallecido y la viuda, existen además tres hijos que no comparecen. El Notario expone que la viuda es heredera, con exclusión de los hijos comunes, "*conforme a la Ley Sueca del año 1987*", acompañándose fotocopias de dicha Ley así como una traducción parcial de la misma, traducción que ha sido requerida por los propios interesados que señalaron también que artículos debían ser traducidos y cuales no. De dichos artículos no resulta todo tan claro como para que la viuda pueda comparecer exclusivamente ella con los dos hijos de su marido dichos, pues queda en el aire si lo que se establece en la mencionada ley es una especie de sustitución en favor de los otros tres hijos, un reserva, en cuyo caso ¿puede así expresarlo el Registrador en la inscripción?, la posibilidad de la comparecencia exclusiva de la viuda pero previa renuncia de aquellos en favor de su madre, la cual no fue realizada, etc, etc, pero al Registrador no se le aparece como meridianamente claro que se pueda excluir, sin más, a los tres hijos comunes. Para complicar más la cuestión, los apellidos de los dos hijos comparecientes no son ni parecidos al del fallecido, con lo cual no resulta acreditado el parentesco, por lo menos, a juicio del Registrador. Este dato, se apuntó, podría entenderse en cuanto a la mujer, por cuanto que caso de matrimonio, perdería su apellido de soltera pero es absolutamente inexplicable respecto al hombre. Ante tal cúmulo de dudas, se pide aclaración y justificación del carácter de herederos de unos y otros. A posteriori, sabemos que el Registrador para admitir como justificado el carácter de heredera de la mujer con exclusión de los hijos comunes aceptará como bueno un certificado expedido por jurista sueco haciendo constar que tanto la comparecencia exclusiva como la partición de la herencia, dadas las circunstancias expuestas, está practicada conforme a la Ley Sueca. El asunto de la diversidad de apellidos se explica, en el caso de la mujer, por su matrimonio, lo que parecía evidente, y en el caso del hombre por tratarse de un hijo natural que tomó el apellido de la madre, pero se justificará el parentesco, es decir su descendencia directa del premuerto, con certificados parroquiales que acrediten que el compareciente era hijo del fallecido. (Lunes 4'30 Núm. 48. pág. 6)

595. PROCEDIMIENTO 131 L.H.

En la certificación de la regla cuarta se consignó en su día la inexistencia de cargas posteriores. Se sigue el procedimiento, hay subasta, hay sobrante y éste se pone "*a disposición del deudor*", según el mandamiento de cancelación que llega al Registro. Pero cuando llega dicho mandamiento, resulta que hay dos embargos posteriores anotados, y entonces, el Registrador no practica la cancelación solicitada porque el sobrante ha de ser siempre puesto a disposición de los acreedores posteriores, por si los hubiere. Lo que se haga luego, si no los hay es algo que no es objeto de calificación. Como solución, se apuntó que se rectificará el mandamiento en el sentido de expresar que aquella puesta a disposición se hizo a favor de los acreedores posteriores, pero como ello de ninguna manera iba a ser posible, se sugiere, que sin faltar a la verdad se sustituya la frase de "*a disposición del deudor*" por la de "*a disposición de quien corresponda*". El problema desde luego se plantearía en el propio Juzgado a la hora de reclamar ese sobrante. (Lunes 4'30 Núm. 48. pág. 6)

596. HIPOTECA SOLAR EDIFICADO.

Se constituye hipoteca sobre un solar en el que ya existe un edificio construido, dividido en propiedad horizontal, y cuyos componentes están ya hipotecados. La hipoteca, lógicamente, se deniega, por cuanto los elementos comunes, y el solar lo es, no puede ser hipotecados sino conjuntamente con los elementos privativos. (Lunes 4'30 Núm. 48. pág. 7)

597. DISPOSICIÓN CÓNYUGES DIVORCIADOS.

En la constitución de hipoteca sobre una finca ganancial, comparecen los dos cónyuges, ahora divorciados, hipotecando uno con el consentimiento del otro. El compañero preguntaba si no sería necesaria una previa disolución y liquidación de gananciales, pues parece evidente que el bien, disuelto el régimen carece del carácter de ganancial, al no existir ya dicho régimen entre los cónyuges. Los demás no opinamos de la misma forma, pues a semejanza de las Sociedades, existen dos etapas perfectamente diferenciadas, disolución y liquidación, pudiendo estar disuelta dicha Sociedad de gananciales pero sin liquidación, caso del supuesto que se plantea, y en cuanto a la titularidad del bien, tampoco veíamos ningún problema por cuanto la comparecencia de los dos excónyuges, "*agotaba*", valga la expresión toda la titularidad del bien, existiendo pues el trato requerido. (Lunes 4'30 Núm. 48. pág. 7)

598. RECTIFICACIÓN PADRES.

Un matrimonio, obrando en representación de sus hijos sobre los que ostentan la patria potestad, compró en su día una finca, acto que causó la correspondiente inscripción figurando aquella inscrita a favor de dichos hijos, todavía menores. Tiempo más tarde se dan cuenta de que han cometido un error y, junto con el vendedor, otorgan escritura de rectificación, manifestando que existió error en la compra de la finca y que la que compraban en su día no era la que efectivamente se compró, sino la que ahora dicen, rectificación que ahora se pretende realizar.

¿Puede realizarse esta rectificación sin contar con la autorización prevenida por el artículo 166 C.C? Como parecía, por la exposición de los hechos por parte del ponente, que la comisión en error era clara, todos opinamos que no era necesaria dicha autorización para el caso presente, pues no existía posibilidad de perjuicio para el patrimonio de los menores, e inexistente la causa fundamental para la exigencia de dicha autorización, desaparecía también su necesariedad. (Lunes 4'30 Núm. 48. pág. 7)

599. MANDAMIENTO.

Un mandamiento, derivado de causa criminal por alzamiento de bienes, ordena la cancelación de determinadas inscripciones de una finca, así como la anotación posterior de prohibición de disponer sobre la misma, una vez canceladas aquellas. Pero resulta que, por un parte, el mandamiento no es sentencia con virtualidad para cancelar esas inscripciones, y además, por otra no resulta que los titulares de las inscripciones que se pretende cancelar hayan sido demandados, lo que aún dando por bueno el mandamiento para el primer efecto, impediría su despacho por falta de tracto y procedería la denegación. (Lunes 4'30 Núm. 48. pág. 8)

600. CONSEJEROS DELEGADOS MANCOMUNADOS.

En representación de una sociedad intervienen dos Consejeros Delegados cuya actuación debe ser siempre mancomunada por parte de dos cualesquiera de los existentes. Pero al observar

las fechas de los respectivos nombramientos de los comparecientes, resulta que el plazo para el que fue nombrado uno de ellos ya ha caducado, estando vigente el cargo de Consejero Delegado exclusivamente respecto del otro. Es evidente que entonces la representación de la Sociedad no se está realizando mancomunadamente, pues uno de los intervinientes no tiene siquiera el carácter de representante de la misma. Es necesaria pues la ratificación. (Núm. 48. pág. 8)

601. ¿AMPLIACIÓN, EMBARGO?

Sobre una finca se anota un embargo que figura prorrogado. Posteriores a él vienen otros embargos, y después de estos se vende la finca. Así la situación registral, accede al registro un mandamiento solicitando la anotación de embargo sobre la misma finca, y cuyos datos esenciales (procedimiento, cuantía, partes, etc, etc) coinciden íntegramente con los del primer embargo trabado. La duda que se plantea es ¿se tratará de una ampliación del primer embargo o se tratará de un error y se pretenderá volver a tomar el mismo embargo? De tratarse de lo primero, es evidente que es necesaria una aclaración al respecto, y si se tratara de lo segundo y fuera un error, lo lógico sería que el solicitante del embargo, una vez expuesta la situación desistiera del mismo, y si a pesar de ello insistiera en la práctica de la anotación, procedería la denegación, pues no puede practicarse otra vez lo que ya está previamente practicado y con vigencia. (Lunes 4'30 Núm. 48. pág. 8)

602. PRÉSTAMO A EMPLEADO DE BANCO CON CLÁUSULA DE INTERÉS VARIABLE Y DE RESCISIÓN SI DEJA DE SER EMPLEADO.

En cuanto a la rescisión caso de dejar de ser empleado, no es inscribible por ser pacto personal que no puede afectar a terceros, pues las vicisitudes personales son inoponibles a tercero, ya que la hipoteca sujeta la finca (art. 104 LH).

Por lo que respecta a la cláusula de interés variable se pactan dos posibilidades: una de ellas, mientras el dueño de la finca sea el empleado, se revisará el tipo de interés al alza o a la baja de acuerdo con las variaciones resultantes de la legislación o convenio laboral. Aunque la referencia es objetiva y se estima admisible, entienden algunos que falta precisar una serie de extremos para que la hipoteca sea inscribible, no bastando esa lacónica frase llena de indeterminaciones. La referencia a legislación o convenio laboral ha de completarse aludiendo a que se trata de préstamos y especificando que tipo de préstamos, pues en la legislación laboral y en los convenios también hay variaciones de salarios y hay referencia a multiplicidad de préstamos a empleados (matrimonio, adquisición de pisos, etc). Por otro lado, no se dice cual es la periodicidad y en que momento se producirá la variación.

Respecto a otro criterio de variación del interés, para cuando el prestatario deje de ser empleado y no se produzca rescisión del préstamo, ya hemos dicho que esto último no es inscribible, pero sí la posibilidad de que el interés sea modificado, lo cual en este caso se pacta adecuadamente, conforme al criterio objetivo del Indice de Referencia del Mercado Hipotecario, señalando además el tipo máximo correspondiente. (Lunes 4'30 Núm. 48. pág. 9)

603. HERENCIA: LLAMAMIENTO GENÉRICO A DESCENDIENTES.

En un testamento se instituye heredera a la esposa y si premuere, se concede el usufructo a dos hijos del causante, cuyos nombres se exponen y se instituye en la nuda propiedad a dos nietos cuyos nombres también se exponen, "*y a los demás que puedan tener*". La esposa premuere, planteándose el problema, al hacer la adjudicación de la nuda propiedad, si ha de hacerse la adjudicación de la nuda propiedad a favor de los dos nietos y de los demás que puedan haber en el futuro, o sólo a favor de los nietos, expresamente llamados, considerando que los demás obedecen a un llamamiento genérico. Se recuerda la solución del artículo 114 de la Compilación, que resuelve este problema. (Lunes 4'30 Núm. 48. pág. 10)

604. TRACTO SUCESIVO: FALTA DE TRACTO.

Constando una finca inscrita en proindivisión, se inscribe después la extinción de la comunidad adjudicándose la finca a uno de los comuneros. Posteriormente se pretende la inscripción de una escritura de venta otorgada por los dos comuneros durante el período de indivisión. Para obtener la inscripción de esta escritura de venta de fecha anterior, respecto a la que ha surgido un obstáculo registral de tracto sucesivo, se precisa la ratificación del titular registral actual. (Lunes, Núm. 48. pág. 10)

605. HIPOTECA: INTERESES DE DEMORA.

Consta en una escritura de hipoteca, en relación con los intereses de demora, que "*en garantía de ... los intereses al tipo del 21'50% anual, y en el supuesto de que los intereses de los tres años referidos incluyan intereses moratorios, éstos se liquidarán al tipo del 26%*". Se recuerda la necesidad de expresar una cantidad específica por intereses moratorios, como concepto diferente de los intereses ordinarios, conforme a la doctrina reciente de la Dirección General de los Registros y del Notariado. (Lunes 4'30 Núm. 48. pág. 10)

606. EJECUCIÓN DE HIPOTECA DE VIVIENDA DE PROTECIÓN OFICIAL DE PROMOCIÓN PÚBLICA, EL PROBLEMA DE LA SUBASTA RESPECTO AL PRECIO MÁXIMO DE VENTA.

Seguido procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria por el Institut Català del Sol por falta de pago del precio aplazado, el Juez del procedimiento lo suspende antes de la subasta, por entender que, al existir el tope de un precio para caso de venta, ese tope no se puede superar. Por otra parte, al existir unos criterios de adjudicación de tales viviendas a familias con determinados ingresos y un orden para tal adjudicación, el Juez le pide al Institut Català del Sol que le facilite la lista de adjudicatarios que figuran como solicitantes en el expediente administrativo, y adjudica la finca, previo pago de su precio, al que figura en primer lugar en dicha lista.

El Registrador suspende la inscripción por entender que no es adecuada, dentro de la tramitación del procedimiento judicial sumario, la adjudicación realizada. Pero, por otra parte, entiende que la aplicación de la subasta a este caso podría vulnerar el tope de precio fijado por disposiciones oficiales, y considera más adecuado instar la resolución de la venta por falta de pago del precio.

Se entiende por algunos que si el artículo 52 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, sobre viviendas de protección oficial, prevé la constitución de hipoteca en garantía del precio aplazado, esto lleva consigo la posibilidad de ejecutarla con la consiguiente subasta, sin que se aplique a este supuesto especial el tope máximo de venta. Por otro lado, imagínese que sucedería si existieran acreedores posteriores, sean hipotecarios o con anotación de embargo, que llevando a sus últimas consecuencias este sistema, no podrían cobrar sus créditos. No obstante, cabría pensar que el Juez no debe admitir, efectivamente, posturas de subasta por encima del tope, pudiendo adjudicar a quien le corresponda en la lista, pero siempre que sea por el precio máximo fijado, pues, en otro caso, tendría que admitir posturas en la subasta hasta ese tope. (Lunes 4'30 Núm. 48. pág. 10)

607. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD, CON ADJUDICACIÓN DE BIENES A LOS SOCIOS, TANTEO Y RETRACTO ARRENDATICIO.

Fuentes Lojo entiende que no cabe tanteo y retracto arrendaticio urbano en estos casos, y así se manifiesta una práctica bastante

extendida. Sin embargo, conviene reconsiderar la cuestión, e incluso, mantener la posición contraria, afirmando para este caso el tanteo y retracto arrendaticio urbano y la procedencia de aplicar el artículo 55 LAU en el presente supuesto.

Existe una sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de febrero de 1987, comentada por Juan E. Rodés en Revista Jurídica de Cataluña. Dicha sentencia señala que "exigiendo el Art. 47 de la LAU a los efectos en él previsto, así como en los arts. 48 y 53 del mismo texto legal, la notificación al arrendatario en los supuestos de venta o adjudicación de vivienda por división de la cosa común, y esta Sala llega a diferente conclusión a la del Juez "*a quo*", considerando que el caso de Autos, en que el piso se adjudicó a la demandante, por liquidación de la sociedad anónima, de la que la misma era accionista, debe quedar subsumido, al tener la sociedad (art.1º de la Ley de Sociedades Anónimas) una personalidad distinta a la de sus socios, en el concepto de "*adjudicación por división de cosa común*" que recoge el art. 47 antes referido, con todas las consecuencias a ello inherentes, las cuales no han sido respetadas en relación con la Sra. "*X*".

La solución de esta sentencia de admitir el tanteo y retracto en este caso es acertada, pero no así la argumentación utilizada, pues si la personalidad jurídica de la sociedad es efectivamente distinta a la de los socios eso demuestra que no hay división de cosa común. En cambio, hay otros dos argumentos, que son: 1º) Los socios tienen un crédito que consiste en una cuota del patrimonio, que es el derecho a recibir el metálico resultante de la liquidación, por lo que, al recibir los bienes sociales, se produce una situación similar a la de la "*adjudicación en pago*", a la que se refiere el art. 47 LAU; 2º) En la L.S.A. se prevé la venta en pública subasta de los bienes sociales al realizar la liquidación. Esa venta en pública subasta daría lugar al tanteo y retracto arrendaticio urbano. Pues bien, si los socios acuerdan que no haya subasta y se adjudican los bienes, ese acuerdo no puede perjudicar al arrendatario. (Lunes 4'30 Núm. 48. pág. 11)

608. QUIEBRA, SUSPENSIÓN PAGOS.

En su día llegó al Registro un mandamiento en el que se decía que, siguiéndose expediente quiebra de determinado señor se expedía el mismo a efectos de su anotación, practicándose anotación tanto en el libro de inscripciones como en el de incapacitados. Transcurren los años, tres en concreto, y empiezan a llegar al Registro mandamientos solicitando anotaciones de embargo sobre las fincas en cuestión. ¿Qué hacer? La duda, claro está, se suscita por los distintos efectos según quiebra o suspensión de pagos, así como según se trata de inscripciones o anotaciones de dichas situaciones. Pero lo claro es que cuando llegó aquel primitivo mandamiento no se recogía la existencia de sentencia alguna ni se acompañaba testimonio bastante de que existiera, aunque no se citara etc, etc, es decir solo se hablaba de la existencia de unos autos sobre quiebra, y por lo tanto no se practicó nada más que lo que se pedía, es decir, anotación, sin que llegara a plantearse entonces la inscripción de la quiebra. Ante estos hechos es evidente o por lo menos a nosotros nos lo pareció, que si se podría practicar la anotación de los embargos. (Lunes 4'30 Núm. 49. pág. 4)

609. TRACTO COMPRIMIDO O DOS INSCRIPCIONES.

En sendos documentos de elevación a públicos de documentos privados, cada uno de los cónyuges compra para sí un piso, alegando separación de bienes, y por tanto, la inscripción a su favor como privativos. De los documentos privados resulta que "*no se adquirirá la propiedad del piso hasta el otorgamiento de la escritura pública*".

Al acompañarse las capitulaciones matrimoniales se observa que el régimen de separación alegado, no es, tras el legal supletorio de gananciales el adoptado por primera vez por los cónyuges, sino que previamente habían optado por el de participación, y por las fecha de los documentos resulta que la adquisición se realiza después del régimen de participación y antes del de separación. La duda estriba en saber si no sería más conveniente una primera inscripción de los bienes con sujeción al régimen de participación, dentro del cual cada uno ostentaría la titularidad de su piso, y después, y a consecuencia de las nuevas capitulaciones, la adjudicación como privativos en el régimen de separación de los bienes de que cada uno fuere titular en el régimen de participación, que es lo que se establecía en las últimas capitulaciones otorgadas.

No estuvo la mayoría demasiado de acuerdo en que fueran necesarias dos inscripciones, ni de que y aunque ello no fuera necesario se ganara en claridad obrando así. (Lunes 4'30 Núm. 49. pág. 4)

610. USUFRUCTO-HABITACIÓN.

El dueño de una casa, de piso alto y bajo, dona el usufructo de una de las plantas, exclusivamente de una de ellas, sin que la casa haya sido dividida ni materialmente ni en régimen de propiedad horizontal. Lo que todos convinimos que no era posible se hacía lógico y natural convirtiendo ese derecho de usufructo en un simple derecho de habitación. (Lunes 4'30 Núm. 49. pág. 5)

611. QUIEBRA NO INSCRITA

Una finca figura inscrita a favor de una sociedad anónima, existiendo tras esta inscripción una anotación de demanda instada por la sindicatura de la quiebra de dicha sociedad, en la que se solicita la anulación de la inscripción a favor de la sociedad. La anotación resulta estar ya caducada, no existen más asientos practicados, y ahora se presenta escritura de venta de la finca por parte de la sociedad. Como el único dato del que resulta la quiebra es la anotación de demanda, que además ya está caducada, no vimos ningún problema para proceder a inscribir la venta de la finca. (Lunes 4'30 Núm. 49. pág. 5)

612. SERVIDUMBRE.

El propietario de varias fincas constituye, sobre una de ellas y en favor de otras, servidumbre voluntaria para que puedan "*valerse del derecho de toma de aguas del río Segura en cuyo margen se sitúa, y elevarla por las conducciones que atraviesen la misma hasta los predios dominantes*". A todos nos pareció que la indeterminación era el rasgo que mejor caracterizaba a esta servidumbre, y que de esa manera, sin precisar el como, donde, cuando, cuantos, etc. etc., no debía ser inscribible. El problema venía porque al parecer, a algún compañero, en una calificación previa, le pareció inscribible dicha servidumbre, y el abogado encargado del asunto "*le fue con el cuento*" al compañero que nos preguntaba, para ver si modificaba él su calificación desfavorable, quien nos anunció que dada esa solicitud se sometía a nuestra opinión, aunque eso sí plenamente confiado en que no le íbamos a dejar desamparado, y que como él, íbamos a opinar, como efectivamente opinamos, que dicha servidumbre en esas condiciones no era inscribible. (Lunes 4'30 Núm. 49. pág. 5)

613. MAS INDETERMINACIÓN, OBRA NUEVA.

El propietario-constructor de un edificio se reserva el derecho "*de poder cambiar el portal de entrada y escalera a las viviendas de este edificio, dejando sin efecto la que actualmente tiene por la calle X y darle su entrada por la calle Z, formando una entrada común para este edificio y el que se está construyendo contiguo a éste, en cuyo caso se podrá ceder la superficie que a tal objeto sea necesaria así como formalizar escritura de servidumbre con la propiedad contigua*".

Para el primer supuesto, cambio de entrada, hubo división de opiniones, unificadas éstas por la exigencia común del requisito inexcusable de establecer un límite de tiempo en el que hubiera de construirse el edificio contiguo, no pudiendo quedar dicha facultad al arbitrio del constructor por tiempo indefinido. Para el segundo supuesto, hubo unanimidad en que vendido un solo componente de la propiedad horizontal, se necesitaría consentimiento de todos los copropietarios para disponer de los elementos comunes, (cesión de superficie y constitución de la servidumbre de la que se habla, que por otra parte está "*perfectamente indeterminada*"). (Lunes 4'30 Núm. 49. pág. 6)

614. RECONOCIMIENTO DOMINIO.

Un matrimonio, en escritura pública, expone que "*a consecuencia de las relaciones jurídicas mantenidas*" con otro matrimonio, también compareciente, les reconoce como de su dominio la mitad indivisa de varias fincas, cuya titularidad pertenece exclusivamente a los primeros, pretendiéndose la inscripción de esa mitad indivisa a favor de los segundos.

¿No es esto una abstracción de la causa?, se preguntaba y nos preguntaba nuestro ex-Presidente territorial, ocasional ponente por razón de su visita. Y a la vez, ¿puedo yo pedirle a alguien la expresión de la causa (artículo 1277 C.C.)? No obstante, se apuntaba, también están ahí los artículos 1274 y 1275 y es necesario que exista esa causa, el título, y no basta alegar "*relaciones jurídicas*" que no constituyen tal título propiamente dicho. Sí lo sería la expresión de que ese reconocimiento de dominio obedece a una dación en pago de deudas, a una transacción, etc. etc.

Creemos que nuestro "*futuro*" Presidente territorial se fue confortado al ver que coincidíamos con él, aunque también un poco preocupado por lo de "*futuro*" y es que él venía buscando recambios, y a nosotros no nos gusta mucho cambiar. (Lunes 4'30 Núm. 49. pág. 6)

615. ENAJENACIÓN BIENES ESTADO.

Sobre una finca de titularidad estatal, pesa una anotación de demanda a favor de un particular solicitando la reversión de la finca a su favor. En el expediente incoado para proceder a la venta de bien se siguen los trámites pertinentes que terminan con la subasta y su adjudicación, y al ir al turno notarial, el Notario al que le llega el expediente para el otorgamiento de la escritura observa que, en trámite incidental, el titular de la anotación de la demanda planteó la suspensión de la subasta alegando el artículo 65 de la L.P.E. ("*no podrá promoverse la venta de los bienes que se hallaren en litigio; si se suscitase después de iniciado el procedimiento de enajenación, éste quedará provisionalmente suspendido*"). El Notario quiere saber si en el Registro le van a poner problemas para la inscripción, y si él puede autorizar la escritura sabiendo como sabe, por lo expuesto, que el titular de la anotación esta dispuesto al recurso, y de hecho ya tiene planteado el contencioso administrativo.

El problema fundamental es calificar ese artículo 65, ¿supone una prohibición de disponer?; vigente la demanda ¿ha de entenderse también vigente el litigio?, ¿la existencia de esa demanda en conexión con ese artículo 65, impide una calificación favorable y la inscripción de la venta? Preguntas de este tipo fueron las que centraron la cuestión, y entre un mar de dudas, concluimos que el artículo 65 no entraña propiamente una prohibición de disponer, que el titular de la demanda siempre quedará salvaguardado por la vigencia y preferencia de su anotación y, por último, que no cabía duda que uno y otro, Notario y Registrador, obrarían con más tranquilidad si no existiera esa anotación de demanda, posibilidad no demasiado lejos de producirse, ya que la caución prestada en su día por el titular de la anotación es ridícula comparada con el valor actual de la finca, razón por la que los representantes de la parte compradora pensaban solicitar del Juez el aumento de dicha caución, en consonancia con el valor de la finca, para continuar la tramitación de la demanda, y caso de no producirse ese aumento, siempre que el Juez lo admitiera, pensaban en consecuencia solicitar la cancelación de la anotación. (Lunes 4'30 Núm. 49. pág. 6)

616. REPRESENTACIÓN.

En una escritura de compraventa y por parte de la parte compradora comparece un señor que dice representar a la Sociedad Mercantil X que además representa a la anónima Z (ambas de nacionalidad sueca), en virtud de escritura de apoderamiento otorgada en Estocolmo cuya copia se acompaña. Ya la expresión "*además*" arroja las primeras dudas sobre quien compra, si la primera sociedad, la segunda o, en virtud de este "*además*", compran las dos. Alguien apunta, "*la solución puede estar en el otorgamiento de la escritura de compra*", pero el ponente le desilusiona con un "*eso creía yo, pero te quedas en blanco porque el Notario, hábil,dice que fulano en la representación que ostenta compra*"; ¿y el poder, qué dice el poder? Pues otra dificultad, porque en él se dice que un señor, el compareciente, en nombre y representación de la sociedad X, como socio de la citada sociedad representando (sic) a la anónima Z, otorga poder (al compareciente de la escritura de compra), para que en nombre y representación de la Sociedad X pueda... Si la palabra "*representando*", hubiera sido "*representado*", se hubiera podido entender que la sociedad Z podía ser órgano de administración y gestión de la X, (lo que habría que haber justificado fehacientemente, claro) y entonces habría sido más entendible la palabra "*además*", pero de esta manera no se acredita ni quien es el poderdante, ni quienes dan poderes, ni quien compra, ni se entienden relacionados poder y venta. Es claro que se necesita aclaración. (Lunes 4'30 Núm. 49. pág. 7)

617. DESLINDE.

Del Servicio de Costas, le llega a un compañero un oficio solicitando tome la anotación preventiva señalada en el artículo 29, 2 del Reglamento de Costas, respecto de una serie de fincas, identificadas exclusivamente por estar comprendidas dentro de un polígono que se delimita a su vez exclusivamente por medidas y ángulos, adjuntando una Orden Ministerial por la que se aprueba un deslinde realizado en el año 1960 y en cuya acta de aprobación comparecieron personalmente o bien fueron notificados los por entonces titulares registrales, pero por supuesto no los actuales. Independientemente de otros defectos, como falta de identificación de las fincas, errores en las fechas invocadas, aprobación del deslinde, etc. etc., el defecto fundamental es la falta de notificación y comparecencia de los titulares actuales, defecto que impide practicar la anotación solicitada del deslinde aprobado, bien o mal, esa ya es otra cuestión, hace ya bastante tiempo. (Lunes 4'30 Núm. 49. pág. 7)

618. SERVIDUMBRE SOMETIDA A CONDICIÓN SUSPENSIVA EN RELACIÓN CON LA PROPIEDAD HORIZONTAL.

Consta inscrita una servidumbre de paso para acceso, tanto de salida a la calle de un edificio como de los sótanos de parking, sometida a la condición suspensiva de que en el terreno de uno de los predios, que era solar en el momento de constituir la servidumbre, se realice la construcción de un edificio, siempre que éste tenga dos plantas de sótano y cuatro plantas altas.

Ahora se presenta escritura de declaración de obra nueva y constitución de propiedad horizontal de esa finca colindante, sin que conste que se hayan construído en ella las dos plantas de sótanos, aunque sí las cuatro plantas altas, ya que las plantas de sótanos se han construído en otra finca distinta, que se ha agrupado a ella.

Ante esta situación, se plantean dos problemas: el de si cabe considerar cumplida la condición suspensiva respecto a la servidumbre; y si cabe inscribir la constitución de propiedad horizontal de una finca que no consta tenga acceso a la calle si no es a través de esa servidumbre.

Respecto a la servidumbre, el Registrador no puede considerarla cumplida en este caso, sin intervención de los propietarios de uno de los predios, precisamente del predio sirviente, máxime cuando tampoco consta que los sótanos se hayan construido en el terreno que constituye el predio dominante. O bien se necesita la intervención de los propietarios de tal predio sirviente, o bien una prueba concluyente de que la construcción se hizo tal como se prevela en la inscripción de constitución de servidumbre, (acta de notoriedad), lo que aquí no tiene lugar.

En cuanto a la inscripción de la constitución de propiedad horizontal en el predio dominante, resultando de las descripciones de algunas de sus entidades que el acceso lo tienen a través de la servidumbre de paso y no constando cumplida tal servidumbre, tampoco parece posible inscribir una propiedad horizontal sin acceso a la vía pública, por lo que es un problema unido al de la servidumbre. (Lunes 4'30 Núm. 49. pág. 9)

619. CONVENIO DE SUSPENSIÓN DE PAGOS.

Cuando en cumplimiento de un convenio de suspensión de pagos se realizan ventas por parte de los que tienen legitimación para ello, según el propio convenio, la inscripción o anotación del convenio sigue vigente, y ha de ser relacionada en las certificaciones de cargas que se soliciten, si no como carga propiamente dicha, sí como una inscripción o anotación que sigue vigente, y que puede dar lugar si hay incumplimiento del convenio y se declara la quiebra, a que ésta pueda afectar retroactivamente a las transmisiones realizadas. (Lunes 4'30 Núm. 49. pág. 10)

620. SERVIDUMBRE SOBRE BIEN DE USO PÚBLICO: NO ES POSIBLE.

Se pretende la inscripción de la servidumbre de paso a favor de una finca destinada a Hotel sobre un parque, considerado como bien de uso público municipal en un proyecto de compensación. Se hace la advertencia de que no será inscribible tal servidumbre de paso, pues los bienes de uso público son inalienables y no cabe gravamen sobre ellos, sin perjuicio de que en la realidad, todo el mundo pueda pasar por allí, pero no por razón de que el Hotel tenga a su favor una servidumbre de paso, sino por la propia naturaleza del bien de uso público. (Lunes 4'30 Núm. 49. pág. 10)

621. VENTA DE UN EDIFICIO POR PARTE DE UNA SOCIEDAD DE SEGUROS REALIZADA POR EL CONSEJERO FACULTADO POR EL CONSEJERO DE ADMINISTRACIÓN, SIN TRANSCRIPCIÓN DE LOS ESTATUTOS Y SIN CONSTAR AUTORIZACIÓN DE LA JUNTA GENERAL: EL NUEVO ART. 129 DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.

En base al nuevo art. 129-2 del Texto de la Ley de Sociedades Anónimas se pretende la inscripción de dicha venta del edificio siendo el precio de venta de enorme cuantía, sin necesidad de que intervenga la Junta General y sin tan siquiera transcribir los Estatutos Sociales.

En primer lugar, respecto a la certificación que expide el Secretario del Consejo de Administración, se observa que no se cumple lo dispuesto en el nuevo art. 129-2 del Reglamento de Registro Mercantil, pues no se acredita que la persona que lo expide tiene su cargo vigente e inscrito en el Registro Mercantil.

En segundo lugar, respecto a la actuación exclusiva por parte del Consejo de Administración, sin intervención de la Junta General, el art. 129-2 de la Ley de Sociedades Anónimas es de dudosa y discutible interpretación, pues ciertamente, en los antecedentes se tuvo en cuenta la aproximación a aquellos sistemas, como el alemán, en que el órgano administrador tiene legitimación respecto a terceros para realizar toda clase de actos más allá, incluso, del objeto social. Pero la fórmula utilizada por el precepto también está claramente influida por los sistemas latinos que destacan la referencia a la buena fe de los terceros. El art. 129-2 dice, efectivamente, que "*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 esté comprendido en el objeto social*". Se observa que dice "*la sociedad quedará obligada frente a terceros*". No se discute esta obligación, sino el problema de si cabe la inscripción en el Registro de la Propiedad de la transmisión realizada. El tercero puede exigir judicialmente a la sociedad esa obligación del art. 129-2, pero el Registrador no parece que pueda entrar en problemas de buena fe y de culpa grave, a que se refiere el precepto. Se recuerda que el art. 1738 del Código Civil también considera que los terceros de buena fe respecto a un poder extinguido, cuya extinción ignoran, no quedan afectados por ello, y sin embargo, a efectos de inscripción en el Registro de la Propiedad no valdría alegar la buena fe del art. 1738 Cc, porque el cauce adecuado es el de los Tribunales. Por otra parte, la venta del edificio es de enorme cuantía, lo que aconseja que se pronuncie la Junta General, máxime teniendo en cuenta que las sociedades de seguros, por imperativo legal, no tiene como objeto social la venta de inmuebles, lo cual ha de ser conocido y la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, sin perjuicio de la apreciación de buena fe por parte de los Tribunales, pero no por parte del Registrador. (Lunes 4'30 Núm. 49. pág. 10)

622. SOCIEDAD CONSTITUIDA ANTES DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS, PERO QUE REALIZA UNA ADQUISICIÓN DE INMUEBLES DENTRO DE LOS DOS AÑOS ESTANDO YA VIGENTE LA NUEVA LEY: EL PROBLEMA DEL ART. 41 DE DICHA LEY.

El art. 41 LSA establece, como es sabido, distintos requisitos para las adquisiciones de inmuebles por parte de sociedades dentro de los dos años desde su constitución (y no un año, como establecía el antiguo art. 32 de la LSA). Si la adquisición se realiza pasado ya el año, pero antes de que transcurran los dos años, ¿se aplica el nuevo art. 41 LSA o hay que estar al antiguo art. 32? El problema es discutible, pues en el momento de la constitución de la sociedad era aplicable la legislación anterior. Sin embargo, el art. 41 se refiere a la regulación del "*acto de adquisición del inmueble*" y éste tiene lugar estando ya vigente la nueva Ley, por lo que ésta es de aplicación, pues además, aquí no se trata de ningún derecho adquirido en concreto por parte de nadie, sino de una nueva regulación en interés de los acreedores y de los socios, por lo que ha de estarse a la legislación vigente protectora de esos intereses. En cambio, si la adquisición del inmueble se realizó con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley, se aplica el antiguo artículo 32, aunque la aprobación de la Junta General se realice después de la entrada en vigor, pues el hecho al que se refiere la norma es la "*adquisición del inmueble*".

Respecto a si el Registrador de la Propiedad ha de exigir a través de su calificación del art. 41 de la nueva Ley, que se incorporen los informes de los expertos independientes, o si basta que en la certificación del acuerdo de la Junta General se haga referencia a ellos, es un problema que requiere un mayor estudio, que se deja para más adelante. (Lunes 4'30 Núm. 49. pág. 11)

623. HIPOTECA CONSTITUÍDA EN GARANTÍA DE VARIAS DEUDAS AJENAS, TODAS ELLAS DE TITULARES Y CARACTERÍSTICAS DISTINTAS.

Tras mil y un comentarios y opiniones encontradas, y teniendo en cuenta los principios de accesoriedad e indivisibilidad, así

como lo prevenido en los artºs. 131. L.H. y 227 y 233 de su Reglamento, se consideró que la solución no podía ser otra que la de articular tantas hipotecas como obligaciones, todas ellas del mismo rango. (Lunes 4'30 Núm. 49. pág. 12)

624. EXCESOS DE CABIDA EN FINCAS SEGREGADAS.

No parece posible aplicar los medios prevenidos en el nº 5 del art. 298 del R.H. Por ejemplo: si al segregarse la finca se ha dicho que tenía 200 m2 de cabida (10 m. de ancho por 20 m? de largo), no puede aceptarse en una nueva transmisión que se pretendan inmatricular más metros cuadrados aunque no excedan de la quinta parte de la cabida inscrita, ya que dicho exceso tendría que descontarse del remanente de la finca matriz y, por tanto, debería concurrir su titular para prestar el correspondiente consentimiento. (Lunes 4'30 Núm. 49. pág. 12)

625. TRANSMISIONES ENTRE CÓNYUGES COMO CONSECUENCIA DEL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE SEPARACIÓN O DIVORCIO.

El problema es de índole fiscal cuando el bien adjudicado a uno de los cónyuges, normalmente la vivienda habitual, sea el único de la sociedad conyugal. Todos estuvimos de acuerdo que en ningún caso debería originarse una liquidación por exceso de adjudicación no obstante lo previsto en el T.R. regulador del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Se aconseja que en la escritura se prescinda de la liquidación previa de la sociedad de gananciales, en su caso, y que se haga la adjudicación recalcando que es en cumplimiento de la sentencia de que se trate, así como en compensación de las demás obligaciones que, según la misma Sentencia y el correspondiente convenio regulador, haya asumido el otro cónyuge.

Tratándose de régimen de separación de bienes se puso de relieve la posibilidad de ampararse en el artº 1438 C.c. ("*El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación*") e incluso se sugirió la valoración de la libertad que se obtiene como bien jurídico económicamente estimable, al igual que es traducible a dinero la vida, el honor, etc. etc.

Tampoco se olvidó la nueva regulación que hace la Ley de Haciendas Locales, al considerar no sujetos al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de naturaleza urbana estas adjudicaciones, y ya no sólo entre cónyuges sino también en favor de los hijos. (Lunes 4'30 Núm. 49. pág. 12)

626. HIPOTECA. EJECUCIÓN POR 131. CANCELACIONES. ARRENDAMIENTO.

1.- En un 131 que afecta a varias fincas se adjudican todas esas fincas al acreedor, un Banco, el cual hace cesión del remate a otra persona respecto de todas las fincas menos una. Al llegar al Registro el mandamiento de cancelación, acompañado del auto de adjudicación cuyo testimonio se ha expedido a favor del Banco, se encuentra el Registrador con que se le está ordenando la cancelación de la hipoteca que afecta a todas las fincas (incluidas las del cesionario), con lo que tal cesionario (que no ha aportado su testimonio de auto de adjudicación) queda desprotegido.

¿Qué hacer? Lo más prudente, entiende la mayoría, será practicar las operaciones de cancelación e inscripción respecto de la finca adjudicada al Banco; y entender que de las otras fincas ya se efectuará la cancelación e inscripción que correspondan cuando se aporte mandamiento más testimonio del auto expedido a favor de ese cesionario.

2.- Una de las fincas estaba arrendada a la Delegación de Hacienda. Conforme a las normas de LAU, se precisa la notificación a ese arrendatario, un tanto especial por lo que se dice a continuación. ¿A quién notificar en este caso? ¿Al Delegado de Hacienda en persona, como representante del Patrimonio del Estado? Lo que se presenta al Registro, a estos efectos, es una acta notarial de la que resulta ser notificada doña... "*que dice ser funcionaria de la Sección de Patrimonio de la Delegación Provincial...*" ¿Basta así? Entre los asistentes hubo dudas; para algunos se tenía que haber dicho en el acta, por el Notario, que le quedaba acreditado que esa señora era efectivamente funcionaria; para casi todos lo más fácil hubiera sido dejar presentada el acta en el Registro de entrada, para que se le diera allí el curso que le corresponda... Se citó como argumento, a favor y en contra, el Reglamento Notarial, art. 202. (JSP). (Lunes 4'30 Núm. 50. pág. 3)

627. MANDAMIENTO DE EMBARGO. ASPECTOS FORMALES.

Se presenta mandamiento de embargo, originado por impago de letra. Se embarga por la triple cantidad de capital, costas y gastos de protesto, y esa cantidad triple es la que resulta igualmente en el Edicto que se ha publicado en el Boletín Oficial de la Provincia.

Lo único que le preocupa al Registrador es que la cantidad por gastos de protesto viene en distinto tipo de máquina, lo que le hace suponer que hay un añadido...

... Pues bien, dice todo el mundo, que salven eso en el Juzgado, para evitar posibles problemas. (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 50. pág. 4)

628. HIPOTECA POR OBLIGACIONES TRANSMISIBLES AL PORTADOR.

Se volvió a tratar este problema, que puede desdoblarse en dos: uno referido al aspecto sustantivo (admisibilidad, necesidad de la presencia de un Comisario, incluso para emisiones que lleven a cabo los particulares); el otro aspecto está relacionado con el Mercado de Valores y requisitos a exigir.

Con relación a este último aspecto se discutió si los requisitos a exigir son dos (como parece resultar de la Ley de Mercado de Valores, art. 26, y Auto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 15 de enero del 90 y que se transcribió en Lunes 4'30 número 45) o si quizás sólo es exigible un requisito (que se de cuenta a la Comisión del M. de V. de la escritura de emisión, sin ser exigible el programa).

La exigencia de solo un requisito es lo que parece ser doctrina de esa Comisión del M. de V., al menos cuando la emisión sea de escasa cuantía monetaria. (Véase, al efecto, la contestación que se hizo a una S.A. por esa Comisión, que transcribimos a continuación.). (J.S.P.).

"*Madrid, 20/12/89*

En relación con la documentación presentada por ustedes ante la Dirección General del Tesoro y Política Financiera y remitida por ésta a la C.N.M.V., referida a la emisión de obligaciones hipotecarias, procedemos a comunicarle que hemos tomado nota de dicha emisión con las siguientes características:

- TIPO DE OPERACIÓN: Emisión de obligaciones hipotecarias.

- IMPORTE: 9.000.000 pesetas nominales.

- Nº DE OBLIGACIONES: 5 obligaciones al portador de 1.000.000 ptas. nominales y 8 por importe de 500.000 ptas.

- TIPO DE INTERÉS: 20% anual.

Les comunicamos que no procede la inscripción del Folleto informativo, auditorías y documentos acreditativos en los registros oficiales previstos en el artículo 26, o letras b), c) y d), y 92 de la Ley 24/1988 del Mercado de Valores dada la pequeña cuantía de la emisión y no consta ante esta Comisión la intención de colocación o difusión pública posterior de los valores, si bien procedemos, de acuerdo con el artículo 26, letra a) de dicha Ley al registro de la comunicación previa que nos remitió.

Se les recuerda que en el caso de variar las condiciones o los compromisos descritos en la documentación aportada por ustedes podría dar lugar a la necesidad de registro de dicha emisión de valores que sin el cumplimiento previo de los requisitos establecidos en el artículo 26 de la L.M.V., constituye infracción muy grave según lo establecido en el artículo 99 de dicha ley. El Director de la División de Emisores Rafael Sánchez de la Peña". (Lunes 4'30 Núm. 50. pág. 4)

629. RENOVACIÓN DE CONCESIÓN.

Una finca inscrita como Unidad Orgánica de Explotación, tiene una segunda inscripción de Hipoteca a favor del Banco de Crédito Industrial; una tercera de Concesión para construir una pantalán integrado en la Unidad Orgánica de Explotación en base a lo dispuesto en el artículo 44 del Reglamento Hipotecario y una cuarta de Hipoteca a favor del Banco Urquijo sobre la totalidad de la finca.

Se presenta en el Registro revocación de la Concesión por incumplimiento de condiciones en la que se solicita la cancelación respecto a dicha Concesión de la hipoteca que la gravaba como parte de la Unidad Orgánica.

La opinión generalizada es de que habiéndose incumplido las condiciones y revocada la Concesión, informado el Consejo de Estado cabe cancelar la referida Concesión como parte de la finca inscrita como Unidad Orgánica, dejando subsistentes las hipotecas sobre el resto de la misma. (C.O.M.). (Lunes 4'30 Núm. 50. pág. 5)

630. LEGADO DE UN HEREDERO DE CENSO.

Se instituye heredera a la esposa del causante, legando la nuda propiedad de una finca a cuatro sobrinos los cuales, al fallecimiento de la usufructuaria deberán pagar una pensión gravando con derecho de censo a la referida finca, a cuatro Instituciones beneficas. Se presenta escritura en la que comparecen la viuda y los cuatro legatarios en la que se adjudican la nuda propiedad y en base a lo dispuesto en el Testamento determinan la pensión que se debe satisfacer a las cuatro Instituciones.

¿Es factible la inscripción del referido documento sin que hayan comparecido los representantes de las cuatro Instituciones?

Después de un animado debate se llega a la conclusión de que los legatarios nudo propietarios puedan inscribir su legado afecto al derecho real de censo en la forma que determina el testamento; no habiendo comparecido los beneficiados por el censo quedará en todo caso pendiente de su aceptación en una forma similar a una hipoteca unilateral constituida por testamento; lo que no sería susceptible de inscripción sería la determinación del canon a pagar aún cuando a través de las disposiciones testamentarias pudiera determinarse por datos más o menos objetivos por cuanto dicha determinación es algo que afecta tanto a los gravados con dicha pensión como a los favorecidos, siendo ambos los que deben ponerse de acuerdo o en caso contrario acudir a los Tribunales, por lo que se concluyó que podía inscribirse el referido legado en nuda propiedad determinando las cláusulas testamentarias de establecimiento del censo y rechazando la fijación del mismo por no haber comparecido los beneficiados por ella; dicho censo, estaría pendiente de aceptación por parte de sus titulares. (C.O.M.). (Lunes 4'30 Núm. 50. pág. 5)

631. FACULTADES DE UN ADMINISTRADOR DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Un administrador de una Sociedad Anónima cuyo nombramiento ha caducado, comparece a fin de otorgar poderes en cumplimiento de un convenio de suspensión de pagos.

Después de un animado debate se llegó a dos opiniones:

A) Un sector entendió que el administrador caducado solo está facultado para poder convocar junta de accionistas a fin de que la sociedad pueda seguir su vida social; en ningún caso podrá realizar ningún acto que implique el uso de una facultad cuando su nombramiento ha caducado; en base a esta doctrina, entienden no tener facultad para otorgar poderes en cumplimiento de un convenio de suspensión de pagos.

B) Otro sector entiende que el otorgamiento de poderes en cumplimiento de un convenio no supone el ejercicio de ninguna facultad distinta a que la sociedad pueda seguir desarrollando su vida social, no hace más que ejecutar algo a lo que la sociedad está obligada por lo que entienden que podría despacharse el documento (C.O.M.). (Lunes 4'30 Núm. 50. pág. 6)

632. CLÁUSULA DE INTERÉS VARIABLE Y AMPLIACIÓN DE PLAZO.

En una escritura de hipoteca se pacta interés variable con un tope máximo de dos puntos por encima y por debajo del interés inicial pactado. Se establece como plazo el de doce años, con el pago de una cuota constante comprensiva de capital e intereses. Si como consecuencia del aumento de interés, al ser la cuota constante, fuere necesaria la ampliación de plazo, se pacta tal ampliación estableciendo un plazo máximo de cinco años más, es decir, en total diecisiete.

Existen aquí varios problemas a efectos de inscripción de esta hipoteca. En primer lugar, la indeterminación del plazo de duración respecto a terceros, los cuales no saben en un momento determinado cuándo vencerá el préstamo, lo cual puede repercutir, por ejemplo, en el cómputo del plazo de prescripción de la acción hipotecaria respecto a terceros. No obstante, se estima que tal indeterminación es relativa, pues se pacta un plazo máximo de duración, respecto al cual puede operar el tercero. En cuanto a la prescripción, se producirá a partir de vencimiento del préstamo dentro de ese plazo de ampliación.

Otro problema es que sólo se ha previsto la ampliación del plazo por aumento de interés, pero no la reducción del plazo como consecuencia de posibles variaciones de interés a la baja. Como se dice que durante los doce años la cuota a pagar es constante y se determina numéricamente, parece habría de preverse esa posibilidad de reducción del plazo en el caso de que la variación del tipo de interés fuese a la baja. Quizá podría pensarse que ello se sobreentiende. Pero la necesidad de claridad y determinación impone prever expresamente esa reducción del plazo en el caso de bajada de los tipos de interés.

Un último problema es que no hay concordancia entre el plazo máximo de ampliación de cinco años y el tope de interés de dos puntos que se establece en la propia escritura, pues basta un somero cálculo para comprobar que no hay por que establecer una ampliación de tanta duración como cinco años, cuando, aun suponiendo que las variaciones de interés fueran todos los años de dos puntos, bastaría un año y medio más para pagar la diferencia y no cinco años. Esto denota una artificialidad en el cálculo de los años y la posibilidad de una existencia de la hipoteca en vacío durante un largo período de tiempo, que no puede ser admitido.

Por ello, existen los obstáculos para la inscripción resultante de los dos últimos problemas apuntados. (Lunes 4'30 Núm. 50. pág. 8)

633. EXPROPIACIÓN FORZOSA DE FINCA SUJETA A SUSTITUCIÓN FIDEICOMINARIA.

Expropiada una finca el pago del justiprecio se realizó a favor de los que habían comprado la finca a los fiduciarios, sin consignarlo a favor de quien tuviera derecho a ello y concretamente a favor de los fideicomisarios, en su caso. En principio, parece que el fiduciario sólo tendría derecho a percibir los intereses del justiprecio, debiendo quedar el capital a disposición de los fideicomisarios. Sin embargo, el art. 192-3º de la Compilación de Cataluña faculta el fiduciario para "*concertar convenios en materia de expropiación forzosa y aceptar indemnizaciones por*

siniestros asegurados o por daño resarcido por el responsable". La duda se plantea respecto a la interpretación de la expresión "*concertar convenios en materia de expropiación forzosa*". ¿Comprende únicamente el convenio sobre el justiprecio? ¿o lleva consigo la percepción del justiprecio sin perjuicio de su obligación ulterior para con los fideicomisarios? El párrafo último del citado artículo 192 dice que "*los bienes fideicomisarios objeto de estos actos quedarán libres del gravamen fideicomisario y, en su lugar, estarán afectos al mismo el dinero u otros bienes obtenidos por el fiduciario*". La redacción de este último párrafo podría hacer creer que confirma la idea de que es requisito de cancelación de la sustitución como consecuencia de la expropiación forzosa el que se consigne el justiprecio en favor de los fideicomisarios. Pero el art. 181 de la Compilación responde a otro planteamiento, pues en relación con el dinero afecto a fideicomiso obliga al fiduciario a invertirlo en préstamo con interés y garantía real o en bienes prudencialmente seguros", lo que excluye el que queden consignados sin inversión adecuada. Desde esta última perspectiva, parece que podría pagarse al fiduciario el justiprecio y que luego éste tendría la obligación legal de inversión que señala el art. 181-4º de la Compilación, cuya obligación "*podrá ser exigida en todo tiempo por cualquier fideicomisario o curador*".

634 HIPOTECA EN GARANTÍA DE OBLIGACIONES FUTURAS.

Se constituyó hipoteca en garantía de un préstamo que se estipulará en el futuro hasta un máximo de cantidad que se especificaba. Con posterioridad existen varias anotaciones de embargo. Se pretende ahora hacer constar en el Registro al margen de la inscripción de hipoteca, que la obligación futura a que se refiere la hipoteca de máximo se ha concretado en una póliza firmada ante Agente de Cambio y Bolsa por el deudor y el acreedor, sin referencia alguna a la hipoteca y por cuantía muy superior a la que consta cubierta por la hipoteca de máximo.

La póliza no puede admitirse como documento para hacer constar en el Registro la concreción de la obligación, pues no se deduce de ella que se trate de la obligación a que se refería la inscripción de hipoteca. Se plantea el problema de si en base a la instancia del artículo 238 del Reglamento Hipotecario, con firmas legitimadas o ratificadas ante el Registrador cabría hacer constar la nota marginal de existencia de tal obligación, limitándola al importe que como máximo figura en la inscripción de hipoteca. Existen serias dudas de que ello pueda hacerse, pues la inscripción de hipoteca se refiere a un préstamo hasta una determinada cuantía, y en el presente caso, el préstamo es de cuantía muy superior, no pareciendo que pueda ser troceado diciendo que se inscribe sólo en cuanto a la cuantía máxima que figura en la inscripción, denegando en cuanto al resto, pues estamos ante un problema de identificación de la obligación futura y no parece que la póliza ofrezca datos suficientes para ello. Hay que observar que la consecuencia de su constancia en el Registro por nota marginal sería la posibilidad de utilización inmediata del procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria, con cancelación de los asientos posteriores. En cambio, el ejercicio de la acción hipotecaria a través del juicio declarativo ordinario con citación de todos los posibles interesados ofrecería mayores garantías en estos casos.

De todos modos, el presente caso demuestra la necesidad de concretar las líneas fundamentales de las obligaciones futuras a que se refieren las hipotecas de máximo y de procurar que la constitución de estas hipotecas se realice con datos suficientes para luego poder dar entrada a través de nota marginal a las obligaciones a las que pueda referirse, que no han de quedar totalmente indeterminadas en el mandato de la constitución de la hipoteca. (Lunes 4'30 Núm. 50. pág. 10)

635 COMPRA REALIZADA POR SOCIEDAD ANÓNIMA DENTRO DE LOS DOS PRIMEROS AÑOS DESDE SU CONSTITUCIÓN, CON RATIFICACIÓN DE LA JUNTA UNIVERSAL, ¿EXIGE EL INFORME DE LOS EXPERTOS A QUE SE REFIERE EL ART. 41 L.S.A.?

Parece que es inevitable la exigencia del informe a que se refiere el nuevo artículo 41 de la L.S.A. Sin embargo, se plantea el problema de si habiendo ratificado la compra la Junta Universal de socios, es necesario presentar tal informe de los expertos, partiendo, que la constitución de tal Junta no requiere previa convocatoria. Aunque todos los socios aprueban la venta por unanimidad, hay que tener en cuenta que la falta del informe de los expertos daría lugar a nulidad del acuerdo por falta de un requisito previsto en la Ley, que no sólo afecta a los socios sino a cualquier tercero, que tendría legitimación para pedir la nulidad de tal acuerdo. Incluso los propios socios podrían pedir tal nulidad por falta de un requisito legal. Por otra parte, si actuando la Junta Universal se entendiera que no es necesario el informe de los expertos, ello sería dejar prácticamente en letra muerta el nuevo art. 41 L.S.A., pues la mayor parte de las Juntas son universales. En definitiva, hay que tener en cuenta que el requisito del art. 41 no se establece sólo en interés de los socios sino como requisito legal para buscar la adecuación entre patrimonio y capital, lo cual puede interesar también a terceros. (Lunes 4'30 Núm. 50. pág. 10)

636. EMISIÓN DE OBLIGACIONES GARANTIZADAS CON HIPOTECA.

Pactan el deudor y el Comisario del Sindicato de Obligacionistas la constitución de hipoteca en garantía de la emisión de obligaciones, estipulando la posposición de dicha hipoteca en favor de otra hipoteca que se constituirá para garantizar una emisión de obligaciones producida con anterioridad a la actual emisión.

En realidad, se trata de reserva de rango, y como se trata de una garantía de la emisión, ésta puede constituirse como primera en rango o como segunda. No obstante, debe acompañarse la escritura de la emisión actual para que el Registrador de la Propiedad califique los requisitos de dicha emisión, pues al ser accesoria la hipoteca, la validez de la emisión o la ineficacia de ésta repercutiría sobre la hipoteca. Otro problema es el de si debe constar previamente inscrita la escritura de emisión en el Registro Mercantil. El nuevo Reglamento de Registro Mercantil prevé que, entre las circunstancias de inscripción en el Registro Mercantil, estén las garantías de la emisión, por lo que, desde esta perspectiva, la garantía ha de estar constituída, y en el caso de hipoteca es a través de la inscripción en el Registro de la Propiedad. Ahora bien, por otra parte, parece más adecuado que sea el Registrador Mercantil el que califique la escritura de emisión y sus requisitos, máxime en este caso en que hay dos escrituras, una la de emisión y la otra, la de constitución de hipoteca.

Respecto a la legitimación del Comisario se estima suficiente, no considerando necesaria la ratificación de la Asamblea de Obligacionistas, pues, además, ésta todavía no se ha constituído. (Lunes 4'30 Núm. 50. pág. 11)

637. EL CASO DE ADJUDICACIÓN DE BIEN PRIVATIVO EN LA LIQUIDACIÓN DE GANANCIALES.

En la liquidación de una sociedad de gananciales en virtud de convenio regulador, se ha incluido un bien privativo de uno de los cónyuges que se adjudica al otro. Tal cosa, en principio, no parece posible por cuanto en la liquidación de bienes gananciales no deben entrar otros que no tengan tal carácter. Pero teniendo en cuenta que los términos del convenio pueden incluir la asignación de pensión a una de las partes, existe la posibilidad de que su pago se efectúe mediante la adjudicación de un bien que puede ser un inmueble privativo del obligado al pago. Además, en la liquidación de la sociedad pueden aparecer créditos a favor de un esposo contra el otro, cuya satisfacción podrá consistir, igualmente, en la entrega de una finca privativa del deudor.

Así pues, y frente a la tesis restrictiva, cabe admitir la adjudicación de un bien privativo de gananciales siempre que su entrega esté justificada por el contenido propio del convenio regulador y tenga causa en la dicha liquidación. (M.J.G.A.). (Lunes 4'30 Núm. 51. pág. 6)

638. CLÁUSULA DE ESTAR AL CORRIENTE EN EL PAGO DE LOS GASTOS DE LA COMUNIDAD EN MATERIA DE PROPIEDAD HORIZONTAL.

De todos es sabido que la Ley 2/1988, de 23 de Febrero, de reforma de la Ley 49/1960, de 21 de Julio, sobre Propiedad Horizontal, introdujo, en el párrafo segundo de la obligación 5ª del artº 9º de la ley últimamente citada, la adición del siguiente apartado: "*En la escritura por la que se transmita el piso o local a título oneroso deberá el transmitente declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos o, en su caso, expresar los que adeudare; el transmitente a título oneroso quedará sujeto a la obligación legal de saneamiento por la carga no aparente de los gastos a cuyo pago esté afecto el piso o local*".

La pregunta formulada fue: si nada se dice al respecto ¿supondrá esta omisión un defecto que impida la inscripción?

Tras darle vueltas a las distintas posibilidades y argumentos se llegó a la conclusión de que dicha omisión no debía ser calificada como defecto que obstaculice la inscripción. No hubo acuerdo en orden a si el asiento practicado deba reflejar o no esta circunstancia. Para algún Registrador debe hacer constar expresamente la afección del piso o local a la obligación legal de saneamiento; para otros se estimó innecesario. (Lunes 4'30 Núm. 51. pág. 6)

639. PISOS O LOCALES INSCRITOS A FAVOR DE SUS PROPIETARIOS EN EL FOLIO REGISTRAL ABIERTO A TODO EL EDIFICIO.

La cuestión fue planteada a instancias de un Registrador invitando a los Notarios para que colaboremos en la creación de una propiedad horizontal y así descongestionar el Registro.

Todos estuvimos de acuerdo en que sería muy deseable que las partes accedieran a ello, pero que en la práctica es de todo punto imposible, no sólo por razones económicas sino también por la insolidaridad de nuestra sociedad. Tu problema es tuyo y para los demás es "*res inter alios*".

Por si alguien está todavía "*out*" precisemos que estuvimos hablando de aquellos supuestos en que, antes de la entrada en vigor de la citada Ley 49/1960 sobre propiedad Horizontal, los diferentes pisos de un mismo edificio se fueron transmitiendo e inscribiendo bajo el mismo número registral de la finca de que formaba y sigue formando parte.

Véase al respecto las Resoluciones de 19 y 21 de Julio de 1966 (que permitieron la inscripción de sendas hipotecas constituidas sobre pisos que figuraban a favor de sus propietarios en el folio registral abierto a todo el edificio); la de 29 de Enero de 1970 (que declaró inscribible la escritura de venta de un piso que formaba parte de un inmueble del que fue segregado con anterioridad a la Ley de 21 de Julio de 1960) y la de 22 de Noviembre de 1972 (es inscribible una escritura de partición y aceptación de herencia de un piso en régimen de propiedad horizontal en que el heredero sucede al titular registral sin que se modifique la situación existente). Si se es más puntilloso o curioso convendría no dejar de la mano el último Considerando de la Res. de 15 de Junio de 1973.

Quizás quepa resumir la doctrina de la Dirección con sus propias palabras (Considerando Tercero de la Res. de 19 de Julio de 1966): "*Considerando que en el presente caso el piso discutido aparece inscrito conforme a la legislación hipotecaria vigente en 1959, y aunque el artº 5º de la L.P.H. exige otros requisitos y circunstancias por lo que sería conveniente que al otorgarse un acto relativo a una finca inscrita antes, se modificase su descripción y se adaptara a las nuevas exigencias legales... es lo cierto que -dada la situación presente- el propietario del piso o apartamento no puede realizar tal modificación unilateralmente y necesitaría la comparecencia de los demás, al menos en lo que a fijación de la cuota se refiere, lo que sería tanto como exigir de nuevo el consentimiento de todos los titulares para la realización de un acto que afecta exclusivamente al poder dispositivo de uno solo de ellos, circunstancias que seguramente movieron al legislador en la Disposición Transitoria Primera de la Ley de 21 de Julio de 1960, a exigir sólo la adaptación de aquellos estatutos cuyo contenido estuviera en contradicción con los preceptos legales, más sin establecer idéntica precisión para aquella descripción de las fincas que no se ajusten a lo dispuesto en el artº 5º de la misma Ley*". (Lunes 4'30 Núm. 51. pág. 7)

640. CONSTRUCCIÓN EFECTUADA A CABALLO SOBRE UN SOLAR RESPECTO DEL CUAL EL TITULAR SE HA RESERVADO UN DERECHO DE CONSTRUIR Y SOBRE OTRO DEL QUE ES PROPIETARIO EN PLENO DOMINIO.

Mas claro. El señor X, propietario de un gran solar, construye sobre el mismo un edificio que constituye en régimen de propiedad horizontal, reservándose para sí y sus causahabientes el derecho a construir otro inmueble, a cuyo derecho se le atribuye una cuota del...%. Finalizada la construcción del primer edificio, adquiere la propiedad de otro solar colindante y, amparándose en el derecho que se reservó, construye un segundo inmueble ocupando parte del solar primitivo y parte del nuevo solar, ¿Es posible que unilateralmente concrete su porcentaje en la parte de solar ocupado por la nueva edificación, que lo segregue, lo agrupe posteriormente al solar colindante y declare la obra nueva?

Las opiniones fueron y vinieron y volvieron a ir del cero al infinito. Nadie se ponía de acuerdo y en estos vaivenes se sigue encontrando el resumiro al que es aún más difícil que de costumbre plasmar alguna conclusión por escrito. A lo más que creo se llegó fue:

- a estimar que la concreción del porcentaje en metros cuadrados de solar (los ocupados por el edificio) es imposible sin el consentimiento unánime de los propietarios del edificio preexistente.
- que lo suyo hubiera sido constituir una propiedad horizontal tumbada en los términos que preconiza la Res. de 2 de Abril de 1980.
- que ante el hecho consumado lo único que parece factible es declarar una obra nueva respecto del edificio que ocupa la parte del solar sobre el que el titular se reservó el derecho de edificar; declarar otra obra nueva en orden a lo edificado en el solar del que es propietario único; y seguidamente efectuar una "*agrupación excepcional o menos plena*" siguiendo el camino marcado por la Res. de 27 de Mayo de 1983 (agrupación de cinco locales contiguos, los cuales forman parte de tres edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal, y constitución de una comunidad sobre la finca agrupada).
- y, por último, a lamentarnos de que la ley se haya quedado rezagada y haya perdido, como siempre, la carrera que la vida le gana a diario. Claro que como la esperanza es lo único que no hay que perder, confiamos en que la nueva Ley de Conjuntos Inmobiliarios nos resuelva los problemas, ¿o es mucho suponer tras conocer el texto de su anteproyecto? (Lunes 4'30 Núm. 51. pág. 7)

641. TRANSACCIÓN JUDICIAL EN AUTOS DE SEPARACIÓN.

En un juicio de menor cuantía en el que se trataba la separación de un matrimonio, se expide un mandamiento en el que se refiere que se han adjudicado fincas gananciales a uno de los esposos en virtud de transacción y se presenta en el Registro para que se inscriba. Por lo tanto antes de haberse separado los cónyuges y haberse disuelto la sociedad de gananciales los bienes se adjudican. El caso es que falta esa disolución, al parecer, siguiendo los pasos que marca el Cº civil, artº 1392 y

siguientes, pero la opinión no era unánime sobre si el mandamiento se podía despachar o no. Mientras unos admitían que se diese tal adjudicación por transacción dentro de las medidas provisionales que se arbitran en estos procedimientos de separación, artº 103 Cº c., siendo dicha transacción título suficiente para la inscripción a favor de un cónyuge, para la mayoría no se podría atribuir bienes gananciales a los esposos mientras el régimen matrimonial no se hubiese modificado, pues sería un contrasentido que se liquidase la sociedad y que subsistiera al mismo tiempo. Tal vez hay una tercera vía consistente en la anotación de los mandamientos que recojan las dichas medidas provisionales y que afectan a la administración y disposición de los gananciales. (M.M.G.A.). (Lunes 4'30 Núm. 52. pág. 5)

642. SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO.

De una finca se segrega una parte en la que existe un motor para la extracción de agua (que consta en la inscripción de la matriz) y una casa, cuya obra se declara ahora. En la misma escritura la parte segregada se vende pero excluyendo de la venta ambas cosas. Como es lógico, el registrador no admitió tal documento, por lo que procediendo a la rectificación se presenta otra escritura de segregación en la que se dice que sobre la parte segregada se han realizado unas instalaciones de conducción de agua, que se describen y de las que forma parte el motor. Nada se dice ya de la casa. Ahora, por el contrario se constituye una servidumbre de acueducto sobre la finca segregada y a favor de la matriz reservándose el motor el dueño de ésta. Frente a un sector que consideró la necesidad de especificar que el motor está afecto a la servidumbre, la mayoría entendía que la máquina formaba parte del acueducto y de la heredad a que van destinadas las aguas, siéndole de aplicación el artº 47 de la L. de aguas. (M.J.G.A.). (Lunes 4'30 Núm. 52. pág. 5)

643. PROCEDIMIENTO EJECUTIVO ESPECIAL DEL BANCO HIPOTECARIO.

En autos de secuestro y posesión interina a favor del Banco Hipotecario la finca hipotecada se adjudica al Banco. El inmueble gravado no se halla ya inscrito a nombre de la persona que lo hipotecó, porque ésta lo adquirió por compraventa con condición resolutoria y por falta de pago del precio se resolvió la transmisión, de suerte que hoy el titular registral no es el mismo, aunque el procedimiento se ha seguido contra el deudor hipotecante. Además se ordena la cancelación de la hipoteca ejecutada y de todas las transmisiones posteriores. Teniendo en cuenta que la hipoteca se constituyó en su día a favor del Banco de Crédito a la Construcción en cuyos créditos después se subrogó el Hipotecario, ¿se puede utilizar este procedimiento especial propio de este Banco para ejecutar un crédito del Banco al que sucedió? Este problema del que se percató el Registrador también había sido observado por algunos jueces por tal motivo se habían negado a tramitar los procedimientos correspondientes, y esto a su vez, dió lugar a los respectivos recursos. La resolución judicial, que reproducimos en los fundamentos jurídicos que nos interesan, da la razón al Banco Hipotecario y nos redescubre el Dto-Ley de 5 de febrero de 1869 y su aplicación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Primero. La cuestión que en este procedimiento se solicita, ya ha sido resuelto en esta Sala en Auto de 25 de mayo y de 2 de Julio de 1987.

Segundo. Se ha declarado por el Juzgado, no haber lugar al secuestro y posesión interina de una finca hipotecada a favor del Banco de Crédito a la Construcción, S.A., que posteriormente ha sido fusionado por absorción por el Banco Hipotecario de España, que se subrogó en todos los derechos y obligaciones de aquél, con lo cual la cuestión planteada en este procedimiento consiste en, determinar si el Banco Hipotecario puede utilizar el procedimiento especial de secuestro y posesión interina de la finca hipotecada cuando el préstamo garantizado con hipoteca fue otorgado por el Banco ahora absorbido. Ello debe ser resuelto afirmativamente toda vez que el artículo 1560 de la Ley de Enjuiciamiento civil establece con carácter general que "*Las compañías e Instituciones de Crédito legalmente constituídas, que tengan por objeto operaciones de préstamos hipotecarios o de crédito territorial, podrán exigir por la vía de apremio el pago de sus créditos hipotecarios en la forma que se determina en el Decreto Ley de 5 de febrero de 1869*" disposición ésta, que en su artículo 16 contenía el procedimiento ejecutivo que aquí se trata, y que posteriormente fue recogido por la Ley Fundacional del Banco Hipotecario de España de 2 de diciembre de 1872, en sus artículos 33 y siguientes, por ello, si con arreglo a lo dispuesto en el reseñado artículo 1560 de la Ley de Enjuiciamiento Civil podrá el Banco de Crédito a la Construcción ejecutar sus hipotecas por el procedimiento de secuestro y posesión interina de las fincas hipotecadas, con el mismo fundamento puede el Banco Hipotecario que absorbió a aquella Entidad, utilizar el mismo procedimiento respecto a los créditos garantizados con hipotecas en su día por el Banco ahora fusionado, cuanto más que este procedimiento de secuestro y posesión interina de la finca hipoteca no es un procedimiento privilegiado, sino especial cuya constitucionalidad, vigencia y posibilidad de aplicación por parte de todas las Entidades de Crédito hipotecario ha sido declarado por la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 1981, de todo lo cual se desprende la procedencia de tener que revocar el auto impugnado, así como igualmente el auto cuya reposición fue denegada, y ordenar al juzgador de instancia que tramite el procedimiento instado, resolviendo con plenitud todas las cuestiones que de su admisión se deriven. (M.J.G.A.). (Lunes 4'30 Núm. 52. pág. 6)

644. REPARCELACIÓN.

Se trata de una escritura de reparcelación por cooperación en la que el Ayuntamiento agrupa todas las fincas procediendo seguidamente a adjudicar las parcelas a cada uno de los propietarios.

¿Es correcta la previa agrupación?

La opinión unánime es de que si bien el artículo 113 del Reglamento de Gestión Urbanística no establece como necesaria la referida agrupación por cuanto solo habla de la descripción de las propiedades antiguas y de las fincas resultantes, si que es conveniente dado que se adjudican fincas al Ayuntamiento en virtud del diez por ciento del aprovechamiento medio, así como las que van destinadas a viales. Por otro lado, la Ley del Suelo en su artículo 97 determina que la reparcelación es la agrupación de fincas comprendidas en un polígono o unidad de actuación por lo que no se considera incorrecto la previa agrupación de las fincas. (C.O.M.). (Núm. 52. pág. 7)

645. CARGA URBANÍSTICA EN UNA REPARCELACIÓN

Se trata de una escritura de reparcelación de una sola finca en la que aprobada la misma por el Ayuntamiento, se determina en el acuerdo de aprobación que quedará afecta a las cargas urbanísticas.

¿Es correcta esa indeterminación o debe exigirse el que señalen el cuanto de la cantidad urbanística para cumplir con el principio de especialidad de cara a terceros adquirentes?

Un grupo apoyó la necesidad de que se determine la cantidad exacta de que debe responder la finca en concepto de carga urbanística para que la conozca el tercero y cumplir el principio de especialidad que rige nuestro principio hipotecario.

La mayoría opinó que puede quedar afecta a la carga urbanística por la dificultad que puede entrañar para el Ayuntamiento el fijarla con exactitud y además porque en nuestro mismo sistema hipotecario se admite que quedarán afectas las fincas a cargas como el impuesto de plus valía y aún hoy el impuesto de Transmisiones. (C.O.M.). (Lunes 4'30 Núm. 52. pág. 7)

646. LA LEGÍTIMA EN DERECHO ALEMÁN.

Se trata de una escritura de herencia en virtud de la cual mediante testamento mancomunado dos cónyuges alemanes se instituyen recíprocamente herederos y establecen una sustitución vulgar en favor de su único hijo. En la referida escritura, la viuda se adjudica la finca. ¿Debe practicarse la inscripción a favor de ella con la mención de legítima que establece el artículo 15 L.H.?

La opinión unánime es de que siendo la legítima, en derecho alemán, una "*pars valoris bonorum*" no es preceptiva la mención que solo rige en los supuestos contemplados en el referido artículo 15 L.H. En el derecho alemán el legitimario tiene la pretensión de poder reclamar su legítima, pero como un derecho de crédito frente al caudal relicto por lo que los bienes no está afectos con carga o gravamen real al pago de dicha legítima. (C.O.M.). (Lunes 4'30 Núm. 52. pág. 7)

647. CESIÓN GRATUITA DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Se trata de una escritura pública de cesión de una Sociedad Anónima a una Entidad Urbanística; en dicha escritura se hace constar que se cede a título gratuito si bien para que no quede configurada como una donación entre extraños se fija el precio simbólico de lo transmitido en una peseta.

La opinión unánime es la de que tratándose de una cesión gratuita, por cuanto así se determina en la escritura y ésa es la causa del contrato, será necesario que haya consentido en la misma la Junta General de Socios de la referida sociedad por lo que habiendo actuado en nombre de la misma un apoderado con facultades para vender, carece de facultad para tal cesión. (C.O.M.). (Lunes 4'30 Núm. 52. pág. 8)

648. IDENTIDAD DE LAS FINCAS.

Al hablar de los excesos de cabida, dice el Reglamento que en todo caso será requisito indispensable que no haya duda fundada acerca de la identidad de la finca. ¿No se trata de un requisito general, que debemos exigir en todo caso de inscripción, aunque no haya exceso de superficie?

- Naturalmente que sí.- Es la opinión unánime. - Una cosa es que la descripción de las fincas, y los cambios en la misma, se hagan por lo que dice la escritura; y otra muy distinta que los Registradores seamos una especie de autómatas ciegos, sordos y mudos, que nos traguemos todos los cambios que los interesados quieran meter en la descripción, aunque resulte claro que existe incompatibilidad entre la primitiva descripción y la posterior; es decir, que se están refiriendo a inmuebles diferentes.-

Cada uno tiene una anécdota que contar:

- Yo he denegado segregaciones, dice uno, porque la finca matriz estaba situada al Sur de una carretera y las segregadas, en cambio, estaban al Norte de ella.

- Pues yo -dice otro- rechacé la inscripción de una finca que en la inscripción 1ª tenía un lindero fijo y después me la describieron con los cuatro linderos completamente nuevos, y el lindero fijo había desaparecido. Les dije que me aclararán aquello y todavía no me lo han aclarado.

- Pues lo que yo me he encontrado inscrito también es gordo -cuenta un tercero-; me pongo a examinar el historial de una finca inscrita porque necesitaba conocerlo, y veo que se formó por agrupación de dos parcelas procedentes de segregación, y las respectivas matrices, perfectamente identificadas, se encuentran de hecho a más de un kilómetro de distancia, separadas por otras muchas fincas intermedias.

- Lo que pasa -se lamenta el pesimista- es que mientras la identificación no se haga con elementos catastrales o cartográficos, estamos indefensos y nos engañarán en muchas ocasiones sin que nos enteremos.

Todos coincidimos en que eso es cierto, pero, en lo que podamos, tenemos que extremar el celo, suspender la inscripción si dudamos de la identidad de la finca y denegarla cuando esté claro que quieren meternos gato por liebre. (Lunes 4'30 Núm. 52. pág. 9)

649. UNA VOLUNTAD CONFUSA.

El causante otorgó testamento y, después de la cláusula de institución de herederos a favor de sus hijos, hizo constar lo siguiente: "Sin perjuicio de lo anterior, es voluntad del testador que toda su herencia permanezca sin distribuir en poder de su esposa, mientras no contraiga nuevas nupcias, con facultad de administración y disposición.

En la escritura particional, los hijos y herederos se adjudican las fincas proindiviso y, a continuación, disponen: "*En cumplimiento del testamento, todos los hijos del causante muestran su conformidad a que la herencia, aun adjudicada proindiviso, permanezca sin distribuir en poder de la viuda Doña ..... mientras no contraiga nuevas nupcias, con facultad de administración y disposición*".

El rápido de turno da su opinión antes de que los demás hayan tenido tiempo de reflexionar: En esa cláusula hay dos partes, una inscribible y otra que no lo es. No es inscribible lo que hace referencia a que la herencia permanezca en poder de la viuda, porque eso es una mera posesión; sí es inscribible la concesión de facultades dispositivas a la viuda del causante.

Con alguna excepción, los otros contertulios se muestran mucho más dubitativos: -¿pero eso que es?- es la pregunta que se hacen.

- Parece un usufructo con facultad de disposición- insinúa, con timidez, uno de ellos.

- Más bien una sustitución fideicomisaria de residuo- le replica otro.

- Yo diría que es un derecho real consistente exclusivamente en la facultad de disponer de bienes ajenos- interviene, audaz e innovador, un tercero.

- ¿Y no será un mero deseo del testador, sin fuerza de obligar, que los hijos aceptan con eficacia puramente personal?- Contesta el reaccionario. -¿Con eficacia puramente personal una facultad de disposición? Ya nos dirás como se explica eso -le reprochan con dureza. -Yo lo que quería decir es que era como una especie de poder, revocable como lo son normalmente los poderes, y que no impide el ejercicio por los propietarios de sus facultades dispositivas, -se bate en retirada.

- ¿Que no impide el ejercicio de las facultades dispositivas de los hijos? Claro que las impide; es como una prohibición de disponer.

- De eso nada. Una prohibición de disponer, como una sustitución fideicomisaria, ha de establecer de manera clara, que no deje lugar a dudas.

Ante tal cúmulo de opiniones diversas, de posibles interpretaciones, todas defendibles con argumentos más o menos sólidos, se llega a las dos siguientes conclusiones:

Una, por unanimidad: Que los herederos de nuestro cuento son unos buenos hijos, amantes de su madre y dignos de ser imitados, pero que las oposiciones a Notarías no las hubiesen aprobado.

Otra, por mayoría aplastante: Que la escritura no es inscribible tal como se ha redactado, por falta de claridad. Puesto que los herederos son mayores de edad, que interpreten lo que quiso establecer su padre en el testamento y ellos acepten, y digan de manera clara y sin dejar lugar a dudas qué derechos son los que adquiere la madre, cual es su naturaleza, que derechos conservan los hijos, etc. A la vista de esta interpretación, se podrá calificar si son derechos inscribibles o no lo son. (Lunes 4'30 Núm. 52. pág. 9)

650. EJERCICIO JUDICIAL DE CONDICIÓN RESOLUTORIA.

En una compraventa con precio aplazado, y representado por una serie de letras de cambio, se garantizó tal precio con condición resolutoria. Por su impago, el vendedor ejercitó la acción resolutoria en un juicio de menor cuantía en el que se ha

dictado sentencia acogiendo las peticiones de la demanda, declarando que se cancele la inscripción del comprador. Admite también la eficacia de la cláusula penal pactada por lo que el vendedor no tiene que devolver los plazos cobrados. ¿Pero que pasa con las letras que representan los plazos no vencidos? ¿Tendrán que depositarse?

La solución es unánime: El tema es completamente extra-registral; lo que pase o no pase con ellas es algo en que el Registrador no debe meterse. Cuando hay una sentencia declarando la resolución, a su texto hay que atenerse. El Juez dice que se dan los requisitos para que la resolución tenga lugar y el Registrador no puede exigir otros requisitos. Sería entrar en la cuestión de fondo.

Otro problema que plantea esta sentencia es el de su eficacia por haber sido dictada en rebeldía del demandado. Aquí no hay unanimidad. Hay quien opina que no nos debemos meter en estas cuestiones, y que lo único que tenemos que ver es que el testimonio diga que la sentencia es firme. En cambio, hay quien recuerda el artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, del que parece resultar que, cuando una sentencia firme sea susceptible del recurso de audiencia en rebeldía, no será inscribible sino solamente objeto de anotación preventiva en el Registro de la Propiedad. Por eso, dicen los que recuerdan este artículo, no bastará con que nos digan que la sentencia es firme, habrá que pedir que el Secretario Judicial certifique que no cabe el recurso de audiencia al rebelde, bien por la forma en que se hicieron las notificaciones al demandado, bien por transcurso de los plazos, según la regulación que para este recurso excepcional establece la Ley procesal.

No hay acuerdo entre los contertulios. Se siguen manteniendo las dos opiniones: quien dice que a ellos les basta con que la sentencia diga que es firme, y no piden nada más porque entienden que la "*firmeza*" hay que tomarla en un sentido absoluto; y quienes dice que si el demandado estuvo en rebeldía hay que aplicar el 787 de la Ley de Enjuiciamiento, que se refiere expresamente a las "*sentencias firmes*" y sólo permite su anotación preventiva. El que planteó el caso parece que se deja convencer por estos últimos, mientras entre dientes: "*allá tú si quieres complicarte la vida, pero conste que ese artículo no dice en ningún sitio que no se pueda inscribir*". (Lunes 4'30 Núm. 52. pág. 10)

651. CANCELACIÓN DE CONDICIONES RESOLUTORIAS DE PRECIOS APLAZADOS GARANTIZADOS CON LETRAS DE CAMBIO.

Sin novedad en el Alcázar en cuanto a la necesidad de que en la escritura queden, como exige nuestro Centro Directivo, bien identificadas las cambiales.

La cuestión se planteó en torno al artº 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque ("*El librado podrá exigir al pagar la letra de cambio que le sea entregada con el recibí del portador, salvo que éste sea una Entidad de Crédito, en cuyo caso ésta podrá entregar, excepto si se pactara lo contrario entre librador y librado, en lugar de la letra original, un documento acreditativo del pago en el que se identifique suficientemente la letra. Este documento tendrá pleno valor liberatorio para el librado frente a cualquier acreedor cambiario...*").

¿Valdrá para cancelar la condición resolutoria la presentación de dicho documento acreditativo del pago expedido por la Entidad de crédito en el que se identifique suficientemente la letra? Hubo rápido acuerdo en sentido afirmativo. El deudor probará el pago con los originales de las letras o con dichos documentos sustitutivos, y acompañando unas u otros al acta notarial correspondiente deberá el Registrador cancelar la pertinente condición resolutoria. (Lunes 4'30 Núm. 52. pág. 11)

652. CONSECUENCIAS INFORMATIZACIÓN REGISTROS.

Teniendo en cuenta lo prevenido en el R.D. 430/1990, de 30 de Marzo (ver Circular nº 35/90 de la Comisión de Cultura) -por el que se introducen los artºs 398, a) hasta 398, e), a continuación del artº 398, y los artºs. 418, d), a continuación del 418, todos ellos del Reglamento Hipotecario- y la consecuente informatización de los índices de personas y fincas, es por lo que los Registradores solicitan amablemente y los Notarios acceden amablemente en actualizar los nombres de las calles y los números de policía urbana.

A tal efecto, desde aquí se agradece la máxima colaboración, obrando ya en poder de todos los Notarios de la capital la relación de viales con las últimas modificaciones (acuerdo del Ayuntamiento de 19 de Marzo del año en curso). (Lunes 4'30 Núm. 52. pág. 11)

653. HIPOTECA DEL LLAMADO DERECHO DE LEVANTE O DE SUBEDIFICACIÓN (ARTº 16, 2º R.H.).

La discusión se centró en orden a la naturaleza personal o real de este derecho. Frente a alguna posición aislada el resto entendió que estamos en presencia de un derecho real (en este sentido, por citar algunos autores, LA RICA, ROCA y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE).

Si es derecho real y es enajenable, lo que nadie discute, ha de ser hipotecable (artº 106 L.H.). No hay mayores problemas en incluir a este derecho en el nº 5 del artº 107 L.H. ("*podrán también hipotecarse: ... 5º Los derechos de superficie, pastos, aguas, leñas y otros semejantes de naturaleza real*". CAMY destaca que la especialidad radica en que se producirá una subrogación en el objeto en el momento en que por el ejercicio del derecho de levante se hayan construido las nuevas plantas.

Para terminar el examen de esta figura, recordemos que no cabe confundirla con el propio y genuino derecho de superficie. En éste existe siempre una propiedad gravada y este mismo gravamen; en el derecho de levante, si bien en el momento de su constitución hay un derecho real en cosa ajena, al ejercitarse el derecho se opera una transformación automática y se convierte en una propiedad plena sobre el o los pisos cuya construcción estaba autorizada, alterándose las cuotas de la propiedad horizontal preexistente o quedando obligados las partes a su constitución; el derecho de superficie recae siempre sobre suelo o solar, en tanto que el de levante los hace sobre o debajo de un edificio; y el derecho de superficie es temporal, a diferencia del de elevar plantas (vide, v.gr. CAMY).

Como una anécdota destaquemos que en el borrador de Anteproyecto de la Ley de Conjuntos Inmobiliarios se exige (artº 46.3) el voto favorable de la mayoría de propietarios, siempre que ésta, a su vez, represente más de la mitad del valor de todas las cuotas, para que en los supuestos de Propiedad Horizontal en Junta General se pueda "*acordar la enajenación a título oneroso del derecho de levante o de subedificación en la medida que en el momento de la transmisión permitan las normas urbanísticas*". (Lunes 4'30 Núm. 52. pág. 12)

654. PODERES.

Volvieron a saltar a la palestra los poderes de sociedades cuya inscripción no sea necesaria, vgr. para actos concretos.

Por algún Registrador se propuso no sólo que se hiciera constar el órgano que lo confiere -lo que es absolutamente ortodoxo- sino también que se justificara su legitimación. De seguir por este camino el Notario tendría que reproducir en la intervención la vida entera de la sociedad, lo que si en sociedades familiares pudiera resultar más o menos molesto, en las grandes harían que esta parte del instrumento público resultara más larga que el Quijote e imposible de cumplir en la práctica.

La calificación que hace el Notario al autorizar la escritura de poder en orden a las facultades del representante de la sociedad poderdante debería ser suficiente unida a la que hace el autorizante del contrato concreto en que el apoderado hace uso de dicho poder. Nadie duda que el Registrador no sólo tiene el derecho sino también el deber de calificar, pero la solución propuesta pareció excesiva.

Por quedarnos en terreno neutral sería aconsejable en estos casos no transcribir las facultades sino acompañar, por

original o por testimonio, el poder de que se trate. (Lunes 4'30 Núm. 52. pág. 12).

655. HIPOTECA UNILATERAL A FAVOR DEL ESTADO. CANCELACIÓN.

Para garantizar distintos débitos a la Hacienda, un particular constituye hipoteca unilateral a favor del Estado. Dicha hipoteca es aceptada por el Delegado de Hacienda, mediante Oficio.

Llega ahora otro Oficio, expedido por el Jefe de la Dependencia de Tal y con el conforme del Delegado de Hacienda, por el cual se declara o decreta la cancelación de aquella hipoteca. ¿qué hacer?

PRIMERO. En cuanto a la constitución de la hipoteca unilateralmente y su aceptación por Oficio, todo ello está previsto en el artículo, o mejor: Regla, 20 de la Instrucción General de Recaudación, por lo cual nada hay que oponer.

SEGUNDO. En cuanto a la cancelación por Oficio, esto plantea más dudas, dado que el deudor otorgó hipoteca mediante escritura pública y parecería como que ello exigiría título análogo para cancelar. Pero la mayoría entendió que basta ese Oficio, pues la aceptación también se hizo con esa envoltura. Además, el artículo 26 del Reglamento Hipotecario, entre otros, permite esta postura más abierta, pues para las adjudicaciones por subasta se acepta como título bastante la certificación; no hace falta escritura pública. Este artículo 26 sería, pues, un argumento a favor de aceptar el Oficio del delegado de Hacienda para la cancelación. (J.S.P.).

(NOTA DEL REDACTOR): Para refrescar la memoria va muy bien "*EL CHICO*" o "*Estudios sobre Derecho Hipotecario*", Tomo II, pags. 1094 y ss. En cuanto a la Instrucción General de Recaudación y Contabilidad, se aprobó por Decreto de 24 de julio de 1969, Aranzadi 1842 del 69). (Lunes 4'30 Núm. 54. pág. 2)

656. SUSPENSIÓN DE PAGOS Y EMBARGO POSTERIOR.

En el Registro se encuentra anotada la solicitud de suspensión de pagos y se encuentra inscrito el Convenio celebrado entre deudor y acreedores. Ahora se presenta mandamiento para anotar un embargo en procedimiento de apremio fiscal; no se trata de impuestos garantizados con hipoteca legal o preferencia para su pago; se ha dado conocimiento al Interventor, que también es uno de los miembros de la Comisión Liquidadora.

Primera pregunta: - ¿Pueden tomarse anotaciones de embargo después del Convenio?-

- ¿Y qué dice el Convenio?-, le repreguntan rápidamente.

Establece una quita y espera. Mejor dicho, es un convenio de liquidación, cede los bienes a la Comisión Liquidadora.

- Es que no es lo mismo un convenio de una clase que de otra.

- Pues por eso lo pregunto, y además dejadme hacer la segunda pregunta.

Segunda pregunta:-¿Es suficiente notificar a un miembro de la Comisión Liquidadora o hay que notificarlos a todos?

Primera opinión: - La finca ya no está a nombre del suspenso, ya que el Convenio ha supuesto una cesión de bienes. Haría falta entonces que el expediente se dirija contra la Comisión Liquidadora.

- Hasta la última resolución, no era eso lo que opinaba la Dirección General. Entendía que era correcto que el procedimiento se dirigiera contra el suspenso, y éste tenía la obligación de ponerlo en conocimiento de la Comisión Liquidadora, pero yo insisto en mi primera pregunta -dice el consultante- ¿cabe la anotación de embargo después del Convenio?

Todos se olvidan de la primera opinión y se ponen a hablar de la fecha en que se contrajo la deuda. -¿De cuando son los impuesto que se persiguen en el expediente de apremio? ¿Anteriores o posteriores a la suspensión de pagos?-

- No lo sé, Supongo que posteriores.-

- Pues eso es lo primero que tienes que ver le reprochan.

- De acuerdo-, responden humildemente, -lo preguntaré. Si son anteriores, no cabe la anotación. Están sujetos al expediente de suspensión de pagos y no cabe su ejecución aislada. ¿Pero, y si son posteriores, a quien hay que notificar?

- A la Comisión Liquidadora como tal -dice uno.

- La Comisión Liquidadora no tiene sede social, así que eso es imposible.

- Pues a todos y cada uno de sus miembros -es la opinión del duro. -Aunque decidan por mayoría, deben tener conocimiento todos.

- Me basta con que se notifique a la mayoría-opinión del semiduro.

- Hombre, no seáis tan exigentes -dice el blando-. Si en las notificaciones normales, basta con que sea notificado el portero o un vecino, ¿por qué, en este caso, exigís la notificación a tanta gente de una manera personal? A mí me bastaría la notificación a uno de los miembros de la Comisión Liquidadora, como tal, y será de éste la obligación de ponerlo en conocimiento de los demás. Es de suponer que la cumplirá.

El tema ya parece resuelto, pero se vuelve otra vez a discutir la primera pregunta. ¿Se puede anotar el embargo por deudas anteriores a la suspensión? ¿Y si le toca la Lotería al deudor y paga a todos los acreedores que intervinieron en el expediente? ¿Por qué no permitir que se anote el embargo con carácter cautelar? Al fin y al cabo, si la Comisión Liquidadora vende la finca, esa anotación de embargo quedará absolutamente ineficaz puesto que es posterior a la inscripción del Convenio.

- ¿Y si se adjudica la finca en el procedimiento de apremio? Vaya faena para el adjudicatario.

- El Registro publica que existe un procedimiento de suspensión de pagos preferente al de apremio. Y yo pienso poner en la nota de despacho que la anotación se toma supeditada a las resultas de ese procedimiento, sin perjuicio de que en la certificación de cargas conste con claridad.

Hay comentaristas partidarios de que el Registrador no anote, para evitar esa confianza en que el procedimiento puede seguir adelante y luego encontrarse esos problemas en la adjudicación.

- Por eso, haces constar de manera clara que existe una suspensión de pagos preferente al embargo, y si anotas es para cubrir el supuesto, no probable pero si posible, de que el deudor venga a mejor fortuna. (Lunes 4'30 Núm. 54. pág. 2)

657. ¡UNA DE ANÓNIMAS!

La nueva Ley de Sociedades Anónimas obliga a una verificación de cuentas con carácter general, pero establece una excepción en favor de ciertas sociedades de escaso volumen económico. No obstante, cualquier socio puede solicitar esa verificación y, entonces, es obligatoria incluso para estas sociedades exceptuadas.

La ley entra en vigor el 1 de Enero de 1990. Hay gente que ya está solicitando que se auditen las cuentas de sociedades porque la ley ya está vigente. Esta petición tiene que referirse necesariamente a las cuentas de 1989, porque las del 90 no se aprobarán hasta el año que viene. El problema que se plantea es si estas disposiciones sobre obligatoriedad de la auditoría de las cuentas son aplicables a las cuentas del año pasado. La primer disposición transitoria dice que las sociedades, aunque estén obligadas a depositar las cuentas de 1989 en el Registro Mercantil, se rigen en lo demás por la legislación anterior, en la cual no se obligaba a la verificación de cuentas. Por otro lado, si la Ley ya está vigente y concede a ciertos socios el derecho a exigir la auditoría, no parece lógico negarles el ejercicio de ese derecho -concedido por una disposición ya vigente -hasta el año que viene.

- ¿Y a tí, como Registrador mercantil, por qué te preocupa el tema?

- Porque, si me lo piden, tengo que nombrar auditor. ¿Te parece poco?

- ¿Los socios tienen un plazo para solicitar la auditoría?

- Sí, tres meses desde el cierre del ejercicio. Lo que quiero decir que, con relación a estas cuentas del 89, o se pide ahora su auditoría, o no se podrá pedir ya nunca.

La tertulia se inclina por reconocer ese derecho a los socios que lo soliciten. Primero, porque está claro que es un derecho que, a partir de ahora, les reconoce la ley y no está claro que no sea de aplicación a las cuentas del 89. Segundo, porque si la sociedad no se opone no hay por qué ser más exigente que los mismos interesados. Tercero, porque si la sociedad se opone y recurre, ya resolverá la Dirección General sin que el Registrador deje indefensa a ninguna de las partes, y menos al socio pequeño que parece que necesita más protección. Cuarto, porque en caso de duda parece que hay que inclinarse por la claridad contable; es más bonito -dice un contertulio- decir que se audite, que no dejar unas cuentas sin auditoría.

- Todo eso en teoría está muy bien, contesta el indeciso consultante, pero tened en cuenta que los gastos de auditoría -que pueden ser importantes -ha de pagarlos en todo caso la sociedad. A lo mejor, ese minoritario y, en apariencia, indefenso socio, lo único que quiere es fastidiar a sus consocios.

- Bueno, pues que se oponga la sociedad. La decisión será de la Dirección, no tuya.

- Es que los plazos son muy perentorios. Solamente cinco días para oponerse. Como se descuiden lo más mínimo, se les pasa el tiempo. Además, los problemas jurídicos hay que resolverlos con criterios jurídicos y no simplemente pensando quien es el más débil y quien es el más fuerte, aparte de que las apariencias engañan muchas veces.

En vista de que no le han dado la razón, el consultante decide seguir madurando a solas el tema. (Lunes 4'30 Núm. 54. pág. 3)

658. EMBARGO POR PENSIONES FUTURAS EN UN CASO DE DIVORCIO: NO CABE.

Se presenta mandamiento judicial de embargo en el Registro de la Propiedad en el que se decreta mantener la anotación de embargo que anteriormente se había ya practicado para responder de determinada cantidad que se reclamaba como pensión en el juicio de divorcio, ordenando hacerlo extensivo a las futuras pensiones a satisfacer hasta que los hijos menores alcancen la mayoría de edad, comprendiéndose las correspondientes actualizaciones de dichas pensiones.

Se entiende que no cabe tal anotación de embargo de ampliación a pensiones futuras, porque la anotación de embargo se refiere a una medida de garantía dentro de un juicio de reclamación de cantidad en trámite de ejecución o con el carácter de embargo preventivo, por lo que no estamos ante ninguno de los supuestos de los números 2º y 3º del art. 42 Ley Hipotecaria. Ello aparte de la indeterminación de cantidades tanto por pensiones futuras como por actualizaciones, que va en contra del principio de especialidad.

El art. 1891 L.E. civil prevé que el Juez puede decretar las medidas de aseguramiento para garantizar las pensiones alimenticias futuras como depósitos, anotaciones e inscripciones en el Registro. Pero se trata de medidas que han de estar tipificadas por el ordenamiento jurídico. Así cuando se refiere a "*inscripciones*", puede ser ordenar la constitución de una hipoteca en garantía de rentas o pensiones periódicas o en garantía de obligaciones futuras, que han de constituir las partes y en rebeldía de alguna, el Juez. En cuanto a la referencia del artículo a "*anotaciones*", han de ser las anotaciones previstas en el art. 42 de la Ley Hipotecaria, y concretamente si es la de embargo, ha de ser en relación con una reclamación actual de cantidad, sin perjuicio de que quepa en casos especiales una anotación de secuestro o de prohibición de disponer mientras se constituye la hipoteca correspondiente. (Lunes 4'30 Núm. 54. pág. 4)

659. HIPOTECA EN GARANTÍA DE CANTIDAD DE PRÉSTAMO TODAVÍA NO ENTREGADO.

El préstamo mutuo es, según la regulación del Código Civil, confirmada por la jurisprudencia, un contrato real que se perfecciona por la entrega de la cosa. Por tanto, no urge la obligación de devolver por el prestatario ni de pagar intereses mientras la cantidad no sea entregada. No obstante, la doctrina viene admitiendo la posibilidad de pactar un contrato consensual de préstamo que tendría la naturaleza de precontrato o bien un contrato relativo a una fase consensual del préstamo. Dicho contrato es admisible, pero las obligaciones que surgen de él son obligaciones futuras (las de devolver el capital y pagar los intereses a partir del momento de la entrega).

La cuestión es muy importante a efectos de la hipoteca en garantía de tales obligaciones, pues la que se constituye en esa fase consensual, no será en garantía de obligaciones presentes, sino en garantía de obligaciones futuras, de distinta regulación que la anterior.

Pues bien, constando en el documento que la hipoteca se constituye en garantía de las obligaciones **que pueda contraer el prestatario** cuando reciba el dinero una vez cumplidas una serie de condiciones, el acta de inscripción de dicha hipoteca no puede ser la normal o corriente, sino que ha de ser en estos términos: "*En su virtud, inscribo el derecho de hipoteca a favor de ... en garantía de las expresadas obligaciones que pueda contraer el deudor y en los términos también expresados*". Otra formula sería: "*sin que conste entregada la cantidad*". La puntualización es importante, pues si no se hace, podría la hipoteca ir a la ejecución inadecuadamente por la vía del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, cuando en esos casos se requiere acudir al tratamiento del artículo 142 de la Ley Hipotecaria. (Lunes 4'30 Núm. 54. pág. 4)

660. HIPOTECA LEGAL A FAVOR DEL ESTADO EN GARANTÍA DE APLAZAMIENTO DEL IMPUESTO DE SUCESIONES.

Se presenta en el Registro un oficio de la Oficina de la Delegación de Hacienda decretando la hipoteca legal respecto a un aplazamiento del Impuesto de Sucesiones por herencia de determinado causante. El problema consiste en si puede practicarse la nota marginal de hipoteca legal prevista en el Reglamento de Impuesto de Derechos Reales de 1959, sin que se acompañe el certificado de defunción del causante, lo que se estima necesario a pesar del silencio del precepto legal, por pura lógica y por analogía con el art. 166-1º del R.H., pues en el Registro ha de constar el presupuesto o base fundamental de la hipoteca, pues si luego se produce algún problema, cabría discutir la actuación del Registrador al no haber exigido la prueba base o presupuesto de la hipoteca. Ejemplo: venta realizada en vida por el causante, etc. (Lunes 4'30 Núm. 54. pág. 4)

661. COMPENSACIÓN URBANÍSTICA.

En una compensación urbanística se presenta en el Registro la documentación sin autoliquidar y se solicita la anotación preventiva prevista a los efectos de la compensación. La autoliquidación es necesaria aunque el acto esté exento si se cumplen todos los requisitos administrativos establecidos pero. ¿Se puede hacer la comprobación de valores? La respuesta fue afirmativa. También se planteó si se puede definir como rústico un terreno sujeto a compensación. Esta cuestión fue discutida llegando a la conclusión de que, a parte la reconocida dificultad de calificar como rústica o urbana una finca a efectos registrales, tal terreno sólo puede ser urbano o urbanizable, siendo más habitual lo último. En cuanto a si en base a ello podemos iniciar la inscripción con la palabra "*URBANA*" diga lo que diga la escritura, esto no parece posible ya que donde debería cambiarse la expresión es en la propia escritura. (M.J.G.A.). (Lunes 4'30 Núm. 55. pág. 1)

662. HERENCIA CON PATRIA POTESTAD PRORROGADA.

En una herencia intervienen un contador partidor, la viuda y tres hijos del causante uno de ellos incapaz y bajo la patria potestad prorrogada de la madre. Respecto de la aceptación de la herencia puede hacerlo la madre en representación del incapaz sin más trámites pero la petición exige el nombramiento de un defensor judicial ya que existe oposición de intereses entre el cónyuge supértite y el heredero. Así el contador partidor deberá citar al defensor judicial del incapaz en cumplimiento del artículo 1057 del Cº c. (M.J.G.A.). (Lunes 4'30 Núm. 55. pág. 1)

663. HIPOTECA POR OBLIGACIONES. CANCELACIÓN.

En su día se inscribió una hipoteca en garantía de obligaciones transmisibles al portador, diez obligaciones por un importe cada una de un millón. Las fincas hipotecadas eran diez también, de modo que cada finca respondía de un millón. Se presentan ahora nueve de las obligaciones pidiéndose la cancelación de la hipoteca que pesa sobre nueve de las fincas (Todo ello mediante la correspondiente escritura). Así que queda una finca gravada y una obligación de la que por el momento nada sabemos. ¿Hay algún problema para cancelar?

Respuesta: ninguno; se ha cumplido muy bien con el artículo 156 de la Ley Hipotecaria.

Planteado el problema de que se "*adscriba*" una obligación a una finca concreta, otra a otra, etc. ¿se admitirá una escritura en esos términos? Para algunos no habría problema, para otros, empero, no cabe ese sistema: o hay tantas hipotecas como obligaciones o hay una sola hipoteca referida a varias obligaciones y, en este caso, no cabe concretar o afectar unas fincas a unas obligaciones determinadas, a unos títulos determinados. (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 55. pág. 2)

664. HIPOTECA. UN EXTRAÑO CASO DE SUBROGACIÓN E HIPOTECA DE PROPIETARIO.

Iniciado un 131, al actual titular de la finca comparece y paga al acreedor hipotecario el importe de su deuda. Lo normal es que se hubiere otorgado carta de pago por el acreedor o (tal vez mejor, pero es dudoso para algunos) que el juez decretara la cancelación por pago; (no está previsto expresamente pero parece que sí se acudió al procedimiento judicial de alguna manera la hipoteca "*escapa*" ya de la voluntad del acreedor y deudor). Pero no sucede nada de esto, sino que llega al Registro un mandamiento que pide se tome nota marginal acreditativa de que se ha pagado la deuda y que, por tanto, el que pagó quedará subrogado en los derechos del acreedor. Esto no es el supuesto previsto por el 131 cuando alude al caso de subrogación y nota marginal. Sí que sería el caso contemplado por el Código civil, art. 1210.- 3ª: "*Se presumirá que hay subrogación... cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvos los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda*".

Pero nótese lo que dice ese artículo en su final "*salvos los efectos de la confusión*". Porque, claro, ¿qué hace el titular actual de la finca con una hipoteca (cuya deuda está pagada) y con su nota de subrogación por pago? Lo procedente sería cancelar por confusión de derechos. ¿Puede hacerlo por sí el Registrador? Parecía, a primera vista, que sí puede, incluso de oficio. Pero si se repara en el art. 190 del Reglamento Hipotecario, éste exige rogación, y la presunción de rogación que supone el 353 del mismo Reglamento aquí no parece jugar (en los casos de confusión, queremos decir). Además, se plantea (a la vista del casi enigmático 231 del Reglamento citado) si no cabrá que reviva esa hipoteca a favor de titular que ha pagado si éste enajena la finca...

... Moraleja o conclusión final: por lo menos convendría que se acompañara instancia del titular registral pidiendo que se cancele la hipoteca por confusión de derechos, a la vista del documento judicial de marras. (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 55. pág. 2)

665. EMBARGO SOBRE USUFRUCTO. RENUNCIA AL USUFRUCTO.

En el Registro consta un usufructo, que pertenece a A, embargado. La nuda propiedad pertenece a B. Ahora A renuncia al usufructo. ¿Se cancela el embargo? Como hay un embargo ¿cabe la consolidación de usufructo con nuda propiedad?

Sí que cabe la consolidación, lo que sucede es que en el arrastre de cargas habrá que seguir diciendo que en cuanto al usufructo pesa una anotación de embargo. Y esto es así porque el usufructo se ha extinguido pero por voluntad del mismo usufructuario, y no por hecho ajeno a esa voluntad (que sí que produciría esa extinción o cancelación del embargo: véase, para hipotecas, art. 107-1 LH). Además de lo argumentado habrá que estar a la doctrina, en el mismo sentido, que se desprende de la RDGRN de 11 de julio de 1988 (BC de julio/agosto del 88), dictada para un caso parecido (más difícil, en realidad). (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 55. pág. 2)

666. GANANCIALES. APORTACIÓN A LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.

¿Cabe aportar un bien privativo de uno de los cónyuges a la sociedad de gananciales, con objeto de hacerlo ganancial?

Este supuesto planteado por un contertulio, ya fue contemplado por la DGRN, que en su Resolución de 10 de marzo de 1989 (BC de abril del 89) lo aceptó. ¿Pero lo aceptó sin reservas? Porque parece como si la DG no acabara de verlo totalmente claro (léase bien la dicha Resolución).

Aunque se aceptara que hoy cabe "*aportar*" a la sociedad de gananciales, lo que no queda, quizás, del todo claro es el carácter gratuito u oneroso de la aportación. Tradicionalmente se venía estableciendo un paralelismo "*Ganancial=oneroso*", "*privativo=gratuito*"; pero hoy se permiten donaciones por un extraño a los cónyuges que adquieren, no para sí (privativo) sino con carácter ganancial (Cc., art. 1353).

"*Aportar*" ¿es negocio oneroso o gratuito? La aportación a una SA es negocio oneroso (se cambian una cosas por acciones, vgr.). ¿Debemos entender esa onerosidad en toda aportación, incluida la que se hace a la "*Sociedad*" de gananciales? Para algunos está clarísimo: toda aportación es siempre onerosa; para algún otro, no está tan claro...

En todo caso, ahí queda la R. de 10 de marzo del 89.

Otro problema es el fiscal ¿Paga, y cómo, esa aportación? La legislación fiscal parece excluirlas (de ahí que se empiece a acudir a este sistema, en lugar, de compraventas de cónyuge a cónyuge). Se citó una R. (recogida en el Libro resumen de CAMY referido a trabajos y jurisprudencia en la Revista Crítica) de 5 de julio de 1949, en sentido duro: paga. Y se recordó (pero nadie dió detalle concreto) que en el BC o en Lunes 4'30 aparece una consulta vinculante, que trata de esta materia y de las capitulaciones. (J.S.P.).

(NOTA DEL REDACTOR: Probablemente sea la recogida en Lunes nº 42). (Lunes 4'30 Núm. 55. pág. 2)

667. PROPIEDAD HORIZONTAL. RECTIFICACIÓN. CONSENTIMIENTO IMPLÍCITO.

Un local, destinado a garaje, tenía una cuota inicial que por escritura posterior a la constitución de la PH, y cuando el edificio era todavía propiedad del constructor, se varió. La variación disminución pequeñísima de la cuota y de superficie, tenía su origen en haberse cogido una parte pequeña del local del garaje para colocar un cuarto con un transformador, cuarto que se configuró como elemento privativo con su cuota.

Pero esa modificación no accedió al Registro, de modo que del local de garage se iban segregando "*localitos*" (O cuotas con derecho al uso) y ahora nos encontramos con que llega aquella escritura de modificación.

El Registrador observa que, como se dijo, la variación en superficie y cuota del local de garage es mínima; y, segundo, que en todas las ventas de plazas de aparcamiento (o cuotas)

se cita la escritura de constitución de PH "*rectificada por otra de tal fecha*" (no mucho más). ¿Qué hacer? pregunta.

"*Colarla*" se le responde; habrá que presumir que los adquirentes sabían qué pasó y prestaban ya su consentimiento. (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 55. pág. 3)

668. OTRA VEZ LEASING.

En un leasing le embargan al arrendatario su derecho de opción provocando la anotación preventiva en el Registro. Más tarde se resuelve el contrato de leasing por incumplimiento, en virtud de sentencia, cuyo testimonio se presenta para su inscripción. La pregunta es si puede cancelarse la anotación. Cabe señalar en primer lugar, que no se debió embargar el derecho de opción como derecho independiente ya que en realidad forma parte del leasing y esto parece bastante claro y pacífico. Por lo que respecta a la aclaración y dado el carácter no autónomo del derecho embargado, resuelto el derecho principal se resuelve también aquél, en cuanto que el leasing es una figura unitaria y ello aunque el embargo se haya anotado antes de producirse la resolución.

Ahora bien, para algunos es suficiente la sentencia resolutoria a efectos de cancelar la anotación y otros se inclinan por exigir el mandamiento que ordene la dicha cancelación conforme a las reglas generales en materia de anotaciones ordenadas por la autoridad judicial. Sin embargo, como bien se apuntó, la cuestión se centra en determinar que régimen de resolución es aplicable, si el del artº 175-4º RH que prevé a su vez dos situaciones diferentes: sin consentimiento del acreedor una, con su consentimiento o consignación de cantidad la otra, o el del artº 175-6º RH relativo a los derechos sujetos a condición resolutoria. Sobre esta cuestión en materia de derecho de opción véase el artº de Juan Carlos Ramón Chornet en el Nº 591 de la RCDI. (M.J.G.A.). (Lunes 4'30 Núm. 56. pág. 1)

669. DISTRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD EN LA VENTA CON SUBROGACIÓN.

La propietaria de dos locales que están hipotecados los vende.

Al señalar el precio el comprador retiene una cantidad para pagar el préstamo subrogándose en la deuda, cantidad que según las partes es la que falta por entregar al acreedor y que no coincide con la cifra de responsabilidad hipotecaria. La parte del precio retenida se expresa globalmente sin distinguir qué corresponde a cada finca gravada, pero no parece aplicable el artº 11 LH ya que no se trata propiamente de un precio aplazado y por lo demás el comprador, diga la cantidad que diga, asume la total deuda garantizada. De todas formas lo claro y deseable es señalar el precio y la responsabilidad de cada finca. (M.J.G.A.). (Lunes 4'30 Núm. 56. pág. 1)

670. EMBARGO ADMINISTRATIVO, PRÓRROGA DE SU ANOTACIÓN.

Se plantea el caso de si una anotación preventiva de embargo ordenada por la autoridad administrativa y prorrogada se puede cancelar al transcurrir los cuatro años o si por el contrario le es aplicable el artº 199 RH por analogía con las judiciales dada la asimilación que establece el artº132 de la L.G. Tributaria.

Esta cuestión se expuso el mismo día en que aparecía resuelta por una resolución de la DGRN admitiendo la equiparación. Por si se os ha pasado por alto la resolución está resumida en el número anterior de la revista, nº 55. (M.J.G.A.). (Lunes 4'30 Núm. 56. pág. 2)

671. DERECHO HEREDITARIO. EMBARGO. VENTA. PARTICIÓN ANTERIOR.

Por la deuda de Abelardo a favor del Banco X, se anotó un embargo sobre el derecho hereditario que en la finca tal le correspondiera a Abelardo. Abelardo no pagó y salió a la venta en pública subasta aquél derecho hereditario, que nadie compró; y el Banco X, se adjudicó ese derecho. Tal venta fue objeto de otra anotación en el Registro. Entretanto se había producido la partición hereditaria y a Abelardo se la adjudicó una porción indivisa de un local comercial. La partición se había hecho con fecha anterior a la venta de los derechos hereditarios; pero llega ahora.

En una "*primera vuelta*" al asunto expuesto, la cuestión parecía pacífica: Si el Banco embargante y luego adjudicatario tiene anotado el derecho que ahora ya ha quedado concreto (una porción indivisa de un local) no queda más operación pendiente que convertir su anotación en inscripción de dominio, etc, etc, arts. 166 RH, 209 del mismo...

Pero a alguien se le ocurrió decir que por qué no ratificaba el Banco la partición efectuada... y empezó entonces una "*segunda ronda de conversaciones*" acerca del derecho hereditario, su cesión o venta, y lo que dice CAMY, vol. III pag. 200, y la Compilación navarra, art. 325 y 326; y empezó a discutirse en torno a lo siguiente: una cosa es vender todo el derecho hereditario, caso en el cual parece que el cesionario debe intervenir en la partición, y otra cosa es que a un heredero le embarguen y le vendan forzosamente el derecho hereditario sobre una finca concreta.

... Y al final de la discusión la duda parecía ir en esta dirección: que habría que distinguir dos momentos: a) un primer momento sería el del embargo del derecho hereditario, y en este estado de la cuestión entender que el embargo no es casi nada, de modo que si llega la partición habrá que pasar por ella (e incluso aceptar, como dice el Reglamento Hipotecario, que no se haya adjudicado nada al embargado, y consiguientemente cancelar el embargo), b) Pero cedido ya por el Juez al acreedor, como en el caso que nos ocupa, el derecho hereditario, quizás hay que dar más fuerza entonces a esta situación y pedir que intervenga el acreedor en la partición. (J.S.P.).

(NOTAS DEL REDACTOR): Un caso que roza esta problemática, pero era otro asunto, (venta de toda la finca cuando se había anotado sobre los derechos en la disuelta sociedad de gananciales) se trató en la DGRN de 3 de junio de 1986 (BOE 18 junio 86 y Boletín del Colegio de Registradores de junio del 86). (Lunes 4'30 Núm. 56. pág. 2)

672. VIVIENDA FAMILIAR, MEDIDAS PROVISIONALES. ATRIBUCIÓN DE USO.

Por auto judicial, y en caso de medidas provisionales en supuesto de separación de los cónyuges, se atribuye a la mujer el uso de la vivienda; si el redactor no tomó mal la expresión "*el uso familiar*".

El exponente del caso duda que hacer, si considerar ese uso como derecho real o como un puro derecho personal o atípico, sin inscribir o dejar constancia del mismo por nota marginal...

Parece que lo oportuno es poner nota al margen de la inscripción de la finca (la finca es ganancial), conforme al artículo 96-2 del Reglamento Hipotecario (Y véase el comentario que a ese precepto hace José Manuel García García, nota 145 de su Código de Legislación...).

El exponente tenía en la memoria el caso planteado, en el ámbito municipal, por la Resolución de la DGRN de 4 de octubre de 1989, sobre un supuesto de "*uso*" que se resolvió no era el "*uso*" típico. (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 56. pág. 2)

673. QUERELLA, ANOTACIÓN DE QUERELLA.

¿Cabe anotar, una querella por alzamiento de bienes?

No, dijo alguien, porque eso no está previsto en el art. 42 del RH.

Pero ¿y si se pide que se anulen unos títulos y unos asientos practicados en virtud de dichos títulos? Eso no cabe, dijo el mismo de antes. No cabe hacerse en vía penal.

Pero Juan, dijo entonces otro alguien al primer alguien, tú mismo sostuvistes lo contrario en el comentario recogido en la Revista Crítica número 570...

No señor, dijo el primer alguien, yo sólo expuse lo que decían algunas Sentencias del Supremo, Sala Segunda y ponía en duda esa doctrina...

Moraleja: Véase la RCDI, número 570, pág. 1376, extensa nota 51, y lo demás que pueda hallarse sobre el caso y estúdiese. Y al final que cada cual resuelva como quiera o sepa o pueda.

Los comentarios de la RCDI son de Juan REY y forman parte de un extensísimo tratamiento de la RDGRN de 12 de septiembre de 1983 (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 56. pág. 2)

674. CESIÓN DE SOLAR A CAMBIO DE OBRA. EMBARGO DEL DERECHO DEL CEDENTE.

Un solar fue cedido a cambio de obra. El cesionario se obligaba a entregar al cedente, como contraprestación, varios pisos de los que se iban a contruir. Esta obligación del cesionario se garantizó con condición resolutoria que, después, fue cancelada por acuerdo de los contratantes, al objeto de facilitar que el promotor pudiese hipotecar el solar.

El Registrador recibió consulta verbal acerca de si el derecho del cedente podía ser embargado. La contestación "*on the spot*" fue negativa por entender que en la inscripción se hace constar la "*forma en que se hubiese hecho o convenido el pago*" (Art. 11 L.H.), que la obligación de entregar los pisos es esto, una obligación, del lado del cedente un derecho de crédito y, como tal, personal, por lo que no procedía su embargo con constancia registral.

Sometido el caso a la tertulia (menguada por vacaciones, con escasos, pero sólidos criterios) hubo quien se adhirió a la calificación verbal negativa por análogas razones a las expuestas.

De contrario, se sostuvo que el derecho del cedente era perfectamente embargable y anotable registralmente como derecho expectante que, cautelarmente, podía ser trabado para el caso de que se consolidara. Ello sería incuestionable si no se hubiere cancelado la condición resolutoria, pues en este caso se daría una situación "*pendente conditione*" que si permitiría el embargo. Pero la condición se había cancelado.

De todos modos esta opinión se apoyaba en la S.T.S. de 19-5-89 (Ver número 39 de "*Lunes 4'30*") que en una venta con reserva de dominio permitía a los acreedores del vendedor trabar embargo no solo sobre el crédito que dicho vendedor ostentaba contra el comprador por la parte del precio cuyos plazos aun quedaban por vencer, sino también sobre los derechos del comprador, pero no sobre la cosa vendida, pues en tal caso tanto el vendedor como el comprador podrán interponer la tercería de dominio.

Es decir, que lo embargable es el crédito, lo que podría hacerse al margen del Registro. ¿Pero puede anotarse tal embargo en los folios registrales? Era aquí donde las opiniones estaban divididas y prácticamente iguales. (M.V.S.). (Lunes 4'30 Núm. 56. pág. 3)

675. PROPIEDAD HORIZONTAL. ELEMENTO PRIVATIVO QUE DEVIENE COMÚN.

En un edificio bajo régimen de propiedad horizontal se busca la fórmula para hacer que uno de los elementos privativos integrantes de esa propiedad horizontal pase a ser elemento común. La Comunidad de propietarios no tiene personalidad jurídica, así que hay que descartar la idea de una compraventa en la que el propietario del departamento en cuestión la venda a dicha Comunidad. ¿Cómo hacer, entonces?

El sistema o práctica a seguir sería éste: Comparecen el titular del departamento y el Presidente de la Comunidad de propietarios. El Presidente estará previamente autorizado por la Junta de propietarios, por unanimidad. Dicha Junta habrá tratado del problema que básicamente se reflejará ante el Notario así: el titular del departamento "*aporta*" para que se integre como elemento común el departamento... por el precio de... Como consecuencia habrá que variar las cuotas de los elementos privativos que quedarán... Y habrá que hacer descripción del edificio en su conjunto, con la variación experimentada.

Esto es, se descarta la venta a un ente que no puede ser titular del departamento; pero al mismo tiempo se abrevia un paso o trámite puesto que no hay una venta previa a todos y cada uno de los otros propietarios, para después éstos afectar el departamento como elemento común. Todo se hace en un solo acto, como ya entendió la DGRN para un caso inverso (desafectar un elemento común para venderlo como elemento privativo).

Un problema adicional se plantea en el caso de que la Junta haya "aprobado todo lo dicho hace ya un tiempo relativamente considerable (un año, vgr.). Si los propietarios han cambiado, algún al menos, desde entonces ¿les obliga aquél acuerdo? Se entiende que sí. (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 57. pág. 1)

676. PRIORIDAD. ASIENTO DE PRESENTACIÓN. ORDEN DE DESPACHO.

Constan presentados en el RP, y por este orden, los siguientes documentos: 1) Escritura de hipoteca, El hipotecante dice ser titular de la finca hipotecada en virtud de título que no se ha inscrito. 2) Mandamiento de Embargo contra el titular registral. (el cual vendió la finca por el título 3º). 3) Escritura de compraventa. El vendedor es el que figura en el Registro como titular registral; y el comprador es el que ha hipotecado la finca, como resulta de la escritura presentada en primer lugar.

¿Cuál es el orden de despacho?

La teoría mayoritaria. Se entiende por la mayoría que el orden de despacho es claro: Se despacha primero la compraventa, porque ella, presentada en tercer lugar, es el título previo que necesita la escritura de hipoteca. Despachada la venta, se inscribe después la hipoteca. Por último, se deniega la anotación de embargo, porque la finca ya consta inscrita a nombre de persona distinta del embargo.

Una teoría "*perspectivista*" u "*orteguiana*". Pero algún compañero sostenía la tesis, ingeniosa y llamativa de que el orden de despacho debiera ser éste otro: Primero se inscribe la venta; pero (¡ojo al dato!) "*a los solos efectos de la inscripción de la hipoteca*". Después se despacharía la hipoteca. Y después ¿qué hacer con el embargo? Según esta teoría también se despacharía el embargo, puesto que la hipoteca se inscribió porque su escritura previa (la de compraventa) se había inscrito a los solos efectos de poder inscribir la hipoteca, y nada más; de algún modo, pues, a todos los demás efectos seguiría vigente la inscripción a favor del anterior titular, de ahí la posibilidad de anotar el embargo contra él.

Esta tesis es denominada por su propio defensor como "*perspectivismo*" (al modo como se ha tildado a la filosofía de Ortega) e intenta hallar una dinámica distinta de los asientos registrales. Argumentos jurídicos: el Reglamento General de Recaudación que admite la inscripción de documentos sin haber pagado el impuesto "*a los solos efectos*" de inscribir un embargo a favor de Hacienda. Y también la propia legislación hipotecaria que permite cancelar asientos pero dejando vigentes otros posteriores.

Además se recordó que en Cataluña se había tratado un caso parecido y que se tuvo en cuenta los intereses en juego, al modo como quiere el defensor de esta segunda tesis que venimos relatando.

... Pero, sea como fuere, y para el caso que nos ocupa, la mayoría estimó seguir la solución primera: Primero, compraventa; segundo, hipoteca; tercero, denegar embargo.

(NOTA DEL REDACTOR): el caso expuesto por los compañeros catalanes viene recogido en Lunes 4'30 número 30, y trataba de la presentación de un mandamiento ordenando anotar una demanda; una segunda presentación de mandamiento de embargo; y una tercera, de venta. A la solución del entonces respondió Vicente Carbonell en el número 32, también de Lunes 4'30. (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 57. pág. 2)

677. APREMIO FISCAL Y GANANCIALES.

En un expediente de apremio por I.R.P.F. se inicia el expediente contra un señor y se embargan sus bienes privativos. A la vista de que tales bienes no son suficientes para realizar la deuda la Administración recurre a embargar bienes gananciales, pero en la fecha de la diligencia de embargo los cónyuges habían otorgado Capitulaciones Matrimoniales, indicadas en el Registro Civil con anterioridad a tal fecha, disolviendo la sociedad de gananciales, estableciendo el régimen de separación y adjudicando a la mujer los inmuebles. (Hay que tener en cuenta que el I.R.P.F. adeudado corresponde a períodos anteriores a la modificación capitular). A la vista de esta situación, la Administración alega el carácter ganancial de la deuda perseguida citando si no todos casi todos los artículos del Código Civil que regulan esta materia y algunos del Código de Comercio, en virtud de todo lo cual termina ordenando que se requiera de pago a la esposa y se embargen los bienes que fueron gananciales si el pago no se produce. Todo ello debidamente notificado.

Ante este caso hay dos posturas: una más restrictiva, para la que no procedería la anotación por aplicación del artº 20 L.H., dado que las capitulaciones matrimoniales eran eficaces frente a terceros en la fecha de la diligencia de embargo, y otra más amplia que teniendo en cuenta el carácter ganancial de la deuda admite la anotación. Ante todo hay que recordar que a lo largo de varias resoluciones, la D.G.R.N. ha establecido una disyuntiva en la calificación de estos documentos; o la deuda es ganancial y por tanto las Capitulaciones matrimoniales no son eficaces frente al acreedor, o si la deuda es privativa (casa que curiosamente presume la jurisprudencia hipotecaria), las capitulaciones son oponibles cuando se indican en el Registro civil con anterioridad a la traba del embargo. Esto establecido, el problema estriba en la determinación del carácter ganancial de la deuda. En el caso que nos ocupa, al registrador no le cabe duda de tal cosa ya que además las cantidades reclamadas se refieren a períodos impositivos anteriores a las últimas reformas fiscales, (declaraciones conjuntas y separadas). Efectuadas las alegaciones en este sentido por la Administración, es el requerido de pago el que si no está conforme deberá adoptar las medidas oportunas para que se declare la no ganancialidad de la deuda. Esta postura no es unánime sino que es objeto de crítica por los partidarios de la primera tesis que entienden que en alguna forma estamos desamparando al titular registral al no aplicar el artº 20 L.H. Por otra parte sabemos que el otro cónyuge ha sido requerido y notificado y este trámite es objeto de diversas consideraciones, ya que aunque la notificación no sea exactamente lo mismo que "*dirigir la demanda contra*", ni tiene los mismos efectos, si se asemeja en cuanto que permite la intervención del notificado en el procedimiento. No tiene además el mismo sentido la notificación en un ejecutivo que en un procedimiento de apremio fiscal en el que se da traslado de las citadas alegaciones al que va a ser embargado como cónyuge del deudor y titular de bienes que responden frente al acreedor, cosa que no tendrá lugar en aquél. Además el artº 136 de la L.G.T. establece la suspensión del procedimiento por el ejercicio de una acción de carácter civil.

Todo esto nos obliga a establecer esta diferencia entre ambos procedimientos y nos inclina, aunque no a todos, a practicar la anotación. (Sobre esta materia, además de las R.D.G.R.N. de 18 y 25 de marzo de 1988 y 29-5-89, entre otras, ver también la STS, de 20-3-89, comentada por Juan Rey Portolés en Lunes 4'30 nº 38 del 89). (M.J.G.A.). (Lunes 4'30 Núm. 60. pág. 1)

678. LA HORA Y LA PRESENTACIÓN.

Se discute si la hora de la presentación de los documentos en el Diario es determinante para establecer la caducidad del asiento de presentación. Esto es importante cuando, por ejemplo, tenemos presentados varios mandamientos de embargo el mismo día a distinta hora y siendo el primero defectuoso y no habiéndose subsanado el defecto, debemos esperar a que caduque su asiento para despachar los otros. Si la hora es determinante, los otros mandamientos se podrán anotar por el orden que les corresponde, sin necesidad de una nueva presentación, incluso podríamos considerar de aplicación el artº 97 RH. y contar así con diez días más para practicar el asiento solicitado. De no ser así todos los asientos caducarán a la vez y tendremos que esperar a que nuevamente se solicite la presentación con posibles modificaciones en su orden. De manera que un factor totalmente ajeno a los títulos que esperan ser despachados, la existencia de un documento defectuoso y no subsanado en plazo, acaba desencadenando la caducidad de los demás y hasta alterando la prioridad de que gozaban justamente según la legislación registral. Igual que hay razones para creer que en su momento el legislador, aún refiriéndose a la hora, no atisbaba que ese pudiese ser un factor clave en la caducidad del asiento de presentación, ni fuese su intención darle tal carácter por lo tanto, también las hay para pensar que si ese dato no desempeña tal función, ni falta que hace mencionarlo, ya que el simple hecho de numerar los asientos es suficiente para saber que unos van delante de otros, sin tener que referirnos al momento en que llegó el título al Registro. Parece pues, que hay buenas y prácticas razones para admitir que este plazo de caducidad se cuenta de hora en hora. (M.J.G.A.). (Lunes 4'30 Núm. 60. pág. 2)

679. AUTO DE QUIEBRA NO FIRME.

Existiendo una anotación preventiva de quiebra practicada en virtud de auto que no es firme, se cuestiona que actos dispositivos del quebrado tienen acceso al Registro. Dado la no firmeza de la declaración judicial son inscribibles los que otorgara con anterioridad a la declaración aunque se encuentren dentro del período de retroacción y se presenten después de la práctica de la anotación. También parece que por analogía con lo que ocurre en las suspensiones de pago serán anotables los mandamientos de embargo dirigidos contra el quebrado. (M.J.G.A.). (Lunes 4'30 Núm. 60. pág. 2)

680. HIPOTECA. INTERESES.

En una hipoteca del Banco Exterior de España se establece un "*interés fijo del quince por ciento*"; pero poco después, y al tratarse de la responsabilidad a que queda afecta la finca, se dice que se responde de tantas pesetas, que equivalen a tres años de intereses al veinte por ciento. En ningún punto de la escritura se recoge cláusula alguna de estabilización de intereses, o fijando un máximo de intereses de acuerdo con tales o cuales contingencias. El Registrador devuelve la escritura, con el ruego de que se corrija lo que considera un error; y se le devuelve diciendo que no hay error, que es así, que está bien. ¿Está bien así?

1.- La opinión minoritaria entiende que podría pasarse la escritura, sin corrección alguna, si pensamos que el interés pactado es, efectivamente, el quince por ciento. Lo que sucede es que al fijar la responsabilidad se señala una cantidad en pesetas; y esa cantidad cabe dentro de los cinco años al tipo del quince por ciento, sólo que en lugar de expresarse así se ha dicho de otra forma o manera.

2.- Pero la postura dominante entiende que hay una contradicción que es preciso salvar. Máxime cuando se está aludiendo expresamente a los años, tres años. (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 61. pág. 1)

681. USUFRUCTO. OBRA NUEVA.

¿Puede el usufructuario de un solar declarar, él solo, una obra nueva sobre ese solar? Los nudo propietarios son menores de edad, hijos del usufructuario, quien se plantea problemas de índole fiscal para el caso de que tenga que intervenir en representación de los hijos menores (¿de dónde han sacado el dinero los hijos?).

Compadeciéndose mucho, cómo no, del usufructuario y lamentando sus problemas fiscales, se entiende por todos los concurrentes que la declaración de Obra Nueva ha de hacerse por todos (usufructuarios y nudo propietarios) o por los nudo propietarios (o quien los represente) pero nunca por el usufructuario a solas. La DGRN, rectificando postura anterior, entiende que en caso de comunidad de propietarios han de intervenir todos ellos; cabría aplicar aquí doctrina análoga (por lo menos todos los nudo propietarios). Además la declaración de obra nueva es acto de riguroso dominio. (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 61. pág. 2)

682. EMBARGO APARENTEMENTE FISCAL. TITULAR REGISTRAL.

Desde el año 1956 consta inscrita una finca a nombre de una señora "*sin prejuzgar el carácter privativo o ganancial*" (en la terminología actual, "*con carácter privativo por confesión del cónyuge*"). Ahora, por deudas del 87 y 88, y por el concepto "*infracción de leyes sociales*" se ordena embargo sobre la finca en cuestión. La embargante es la Hacienda Pública (Delegación de...) y acciona contra el marido, habiéndose notificado a la mujer, a los efectos del 144 del RH. ¿Se despacha el mandamiento?

1.- Una primera cuestión a tratar es la referida a la titularidad. Desde el punto de vista sustantivo, es claro que una declaración, una confesión del cónyuge, sólo surte efectos inter partes, entre el matrimonio; pero no perjudicaría a los acreedores (aquí, la Hacienda Pública). Pero ¿significa ello que cabe proceder indistintamente contra uno u otro de los cónyuges? Esto ya es mucho más dudoso; parece que debería irse contra la titular registral (la mujer) y no basta la notificación del 144 RH.

2.-Otro problema es el que nace de la expresión "*infracción de leyes sociales*". En un caso como éste ¿es el apremio fiscal el medio hábil? ¿No habrá incongruencia? Se convino en estudiar más a fondo este punto. (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 61. pág. 2)

683. CESIÓN DE BIENES INMUEBLES A CAMBIO DE ALIMENTOS.

¿Debe inscribirse tal adquisición como ganancial?

La opinión unánime es de que sí puede inscribirse dado que la contraprestación tiene tal carácter. (Lunes 4'30 Núm. 61. pág. 2)

684. CESIÓN PARCIAL DE EMPRESA.

Se presenta en el Registro una escritura pública por la cual una compañía de seguros cede parte de su cartera de seguros a otra compañía pendiente de constituirse; junto con la cartera, derechos y obligaciones cede el patrimonio como perteneciente a dicha cartera. En el citado patrimonio, existen varios bienes inmuebles.

¿Es inscribible tal cesión, y por título de que?

La Ley del Seguro Privado en el artículo 27 admite el supuesto de cesión por parte de una compañía de seguros a otra, de parte de la cartera de seguros; el Reglamento admite la subrogación por parte de la nueva empresa en las relaciones laborales existentes de la antigua y por último una circular del Ministerio de Hacienda se refiere a la transmisión de tal patrimonio.

A la vista de tal regulación, nos encontramos ante un supuesto de transmisión parcial de empresa, por lo que sería perfectamente inscribible la cesión de los inmuebles por dicho título. (Lunes 4'30 Núm. 61. pág. 2)

685. SUSPENSIÓN DE PAGOS.

Anotada la suspensión de pagos del titular registral, ¿cabe después de la resolución del 19 de abril de 1989 la anotación de embargo sobre el suspenso?

A la vista de la misma, la opinión unánime es de que sí que cabe, puesto que el embargo no es más que una medida cautelar y no podría llevarse a efecto el último trámite de la ejecución mientras estuviera vigente la suspensión de pagos. (Lunes 4'30 Núm. 61. pág. 2)

686. VINCULACIÓN DE CUOTAS DE UNA FINCA A FAVOR DE DIVERSAS FINCAS EXISTENTES EN EL REGISTRO.

Se trata del supuesto clásico de una urbanización, es decir, dos fincas inscritas en el Registro sobre una de ellas se practican diversas operaciones comprensivas de una urbanización, tales como segregación de varias fincas para construir sobre parte de ellas vivienda unifamiliares; sobre otras para construir un polideportivo y sobre otra destinada a viales de la urbanización. La primera de las fincas se divide en cuotas que se vinculan o se declaran anexos a los diversos titulares registrales de la urbanización.

¿Es factible tal operación registral?

La opinión unánime es afirmativa e incluso entiende que sobre la finca cuya división en cuotas se ha vinculado, puede no practicarse operación registral alguna posterior, dado que su historial jurídico se puede seguir en cada una de las fincas a las que están vinculadas las cuotas para evitar el confusionismo en el Registro. (Lunes 4'30 Núm. 61. pág. 3)

687. ANOTACIÓN DE SENTENCIA.

En procedimiento criminal se dicta sentencia por la Audiencia Provincial en la que como consecuencia de un delito de estafa, además de procesar a los titulares registrales de determinadas fincas, se declara la nulidad del título que dió lugar a dichas inscripciones y habiéndose recurrido dicha sentencia en casación, se expide Mandamiento en el que se ordena tomar anotación de dicha sentencia a fin de evitar que surja la figura del tercer adquirente de buena fe.

La referida sentencia que se acompaña testimoniada, daría lugar a la cancelación del asiento si fuese firme; al no serlo, se solicita la anotación de dicha sentencia para evitar al tercero protegido por el artículo 34 de la Ley.

¿Qué clase de anotación es la que se puede practicar?

No parece que sea la anotación de demanda del apartado 1º del artículo 42 por lo que dicha anotación se refiere a un procedimiento civil cuya pretensión fundamental sea la nulidad del título; en el supuesto contemplado nos encontramos ante un procedimiento criminal que lleva como consecuencias civiles a la declaración de la nulidad del título.

Después de un animado debate, se llega a la conclusión de que si la anotación de demanda puede obtenerse en cualquier fase del procedimiento, el caso contemplado busca los mismos efectos que la anotación de demanda por lo que podría anotarse si no la sentencia, al menos la pretensión, y la anotación podría ser una de las contempladas en el apartado 10º de dicho artículo 42 (C.O.M.). (Lunes 4'30 Núm. 61. pág. 3)

688. PROPIEDAD HORIZONTAL. CUOTA.

Inscrita una Propiedad Horizontal, constan las cuotas de cada uno de los departamentos, algunos de los cuales ya han sido vendidos por el constructor a diferentes compradores.

De uno de los departamentos que quedaban sin vender por el constructor llega ahora la correspondiente escritura de compraventa, y al describirse el piso se dice de él que tiene una cuota de tres por ciento aunque en realidad es del siete por ciento según escritura de rectificación de tal fecha. Esta escritura no ha accedido al Registro (y cuando llegue va a tener muy difícil su inscripción, dadas las ventas inscritas de otros pisos, a nombre de propietarios que no son ya el constructor originario). Al exponente del caso lo que le plantea alguna duda es la postura a seguir con respecto a la escritura que le presentan y

entiende -como todos los demás- que caben dos sistemas: Una posición "*dura*" sería considerar que falta "*la previa*", la escritura de rectificación (con los añadidos o complementos necesarios); no inscribir, por tanto, la compraventa que ahora se presenta.

Pero cabe otra postura -y está es la que se adoptó-: Considerar admisible la inscripción, con la cuota que consta en el RP (el 3%) y no haciendo referencia a la otra cuota, expresándolo así al pie del título. (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 62. pág. 1)

689. PRESCRIPCIÓN Y TRACTO SUCESIVO.

Se presenta al Registro un testimonio de Sentencia firme en juicio de menor cuantía sobre declaración de dominio y otros extremos; en síntesis, Sentencia declarando que una persona es dueña, por prescripción, de una finca. La finca no está bien descrita, pero lo que más choca es que el titular registral no coincide con las personas que aparecen como demandados en el juicio (por los apellidos parece se trata de sobrinos del titular registral). El Registrador pregunta si es que existe alguna escritura, de herencia, vgr., que no ha llegado al Registro, y el abogado que llevó el caso le dice que no, y estima que todo es correcto y que "*su*" Sentencia debe inscribirse. Aunque el Registrador lo tiene claro cuenta lo sucedido por si a alguno se le ocurre una genial idea...

... A nadie se le ocurre más que esto; que hay que denegar la inscripción, pues la finca está a nombre de persona distinta de los demandados. El abogado debe leerse el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, y, mejor, el art. 40 (Mejor el 40 LH, porque es más amplio que el 20, dado que éste último parece tratar de las adquisiciones derivativas -sean voluntarias o forzosas y en el caso expuesto estamos ante un supuesto, quizás, de adquisición originaria). (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 62. pág. 1)

690. CLÁUSULA PENAL Y CONDICIÓN RESOLUTORIA. CANCELACIÓN DE CARGAS.

El titular de una finca la vende a una Sociedad, por precio que queda totalmente aplazado y garantizado con condición resolutoria, añadiéndose como cláusula penal que el vendedor, caso de incumplir el comprador (la Sociedad), pueda resolver quedándose con el noventa por ciento del total precio.

La Sociedad compradora no cumple lo pactado; y no sólo eso sino que cae en Suspensión de pagos, seguida de Convenio. Y antes y después de tal Suspensión y Convenio ha contraído deudas, de modo que después de la venta que se celebró hay también embargos, hipotecas...

El vendedor de la finca, ante todo ello, requiere a la Comisión liquidadora creada por el Convenio de acreedores, y llega aun acuerdo con ella; devolverá un cincuenta por ciento del importe recibido y se quedará de nuevo con la finca que había vendido (podía haber retenido hasta un noventa por ciento). Se otorga la correspondiente escritura... ¿Es inscribible?

1.- Una postura minoritaria, y dura, entiende que no cabe la inscripción. El vendedor que ejercita la resolución debe devolver el total importe recibido, pese a lo que diga la cláusula penal. Como se sabe, son los Tribunales los que han de calificar la bondad o dureza de la cláusula penal, y pueden moderarla. Ello no es óbice para que la cláusula se haga constar en el cuerpo de la inscripción, como ha señalado una reciente RDGRN. Pero desde el punto de vista registral todo funciona como si tal cláusula, llegado el caso, no se hubiera puesto: quien resuelve debe consignar la total cantidad percibida, a disposición de quien corresponda (vide 175 RH).

2.- Una posición mayoritaria y más flexible distingue aquí dos situaciones: la inscripción y la cancelación. Entiende, así, que el vendedor puede resolver la venta a inscribir de nuevo a su favor, PERO la finca vuelve a su poder gravada con todas las cargas, pues para su cancelación no se ha cumplido con el 175 RH. (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 62. pág. 2)

691. SUCESIONES. LEGITIMA.

Fallece una persona y en su testamento deja como heredero a su único hijo, pero hace un legado a favor de una señorita, menor de edad. Se "*descubre*" después que esa niña es hija extramatrimonial, y que el testador la había reconocido. Puestos a practicar las operaciones particionales se plantea el problema del posible perjuicio de legítima de la hija, a quien va a representar su madre.

Se entiende por la mayoría que si los valores asignados cuadran no hay problema alguno. (J.S.P.). (Núm. 62. pág. 2)

692. COMPRA POR MANDATARIO VERBAL. QUIEBRA, RATIFICACIÓN.

Entre los efectos de la quiebra hay unos que no suelen venir en los Manuales: los quebraderos de cabeza. Veáse, si no, el siguiente caso.

En 12 de abril de 1990 se vende una finca por la Sociedad Tal a la Sociedad Cual, y la compradora adquiere representada por mandatario verbal (cosa que, al parecer, no volverá a hacer).

En 4 de julio el 90 se dicta Auto de quiebra de la Sociedad Tal (la vendedora). Este auto se presenta el 16 de julio del 90. A añadir, para hacerlo más difícil, que el auto fijaba una fecha de retroacción de la quiebra: el 15 de abril del 90 (tres días después de la venta).

En 7 de agosto del 90 la Sociedad Cual ratifica la venta y solicita la inscripción a su favor, sin carga alguna, máxime cuando en su día (al presentarse la venta de 12 de abril) no había constancia de quiebra alguna y se había tomado anotación de suspensión por el defecto subsanable de faltar la ratificación.

¿Qué hacer? Hubo opiniones variadas, con distintos matices. Parece que cabría agruparlas en dos grupos antagónicos:

1.- La quiebra es para el Registro un asiento de incapacidad; por tanto si el vendedor era (como sucede en el caso que nos ocupa) capaz al tiempo de emitir la declaración de voluntad que a él le concernía la venta está bien hecha; solo faltaba la ratificación del comprador y cuando llegue ésta deberá inscribirse la venta, dejando a un lado la quiebra. El caso planteado sería análogo a un supuesto de venta efectuada por persona que, después de vender, fuera declarada loca; llegado el momento de la ratificación por parte del comprador sería absurdo pedir que actuara ahora el tutor del que ha sido declarado loco. Hay que distinguir bien claramente lo que significa la capacidad y lo que son los efectos de la venta.

La quiebra está configurada como un supuesto de incapacidad por la legislación hipotecaria.

2.- La quiebra, -y el asiento que la publica- para otros, no es un mero caso o situación de incapacidad, es algo más; la ratificación llega tarde pues se interpone, entre la venta y la ratificación, un tercero: la masa de la quiebra. No se trata del puro caso de vendedor que luego deviene loco; en ese supuesto sólo hay dos partes (vendedor y comprador, la locura del vendedor, aunque sea un caso agudo de esquizofrenia, no crea otra persona), en cambio con la quiebra hay más interesados: vendedor, comprador y acreedores del vendedor.

Se recordó por unos y otros la famosa Resolución de 3 de marzo de 1953 sobre un supuesto de venta, embargo y ratificación (sólo que para unos era plenamente aplicable y para otros no). El exponente de caso citó también una STS de 25 de junio de 1946. (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 62. pág. 2)

693. ANOTACIÓN DEL EMBARGO SOBRE LOS DERECHOS DEL ARRENDATARIO FINANCIERO.

En un mandamiento judicial expedido en autos de juicio ejecutivo se ordena tomar anotación preventiva en el Registro de la Propiedad del embargo trabado sobre los derechos que don A tenga sobre un local comercial. Dicho don A. tiene inscrito a su favor sobre tal local un derecho de arrendamiento financiero en

el que se pactó que no podrían los arrendatarios traspasar lo arrendado ni onerosa ni gratuítamente sin el consentimiento de la entidad arrendadora y que el derecho de opción de compra sólo podría ser ejercitado por los arrendatarios sin posibilidad de transferirlo a terceros.

Ante el supuesto planteado se manifestaron dos opiniones.

PRIMERA. La que podríamos llamar "*doctrinaria o conceptualista*" contraria a la anotación ordenada. Arguían sus defensores, en primer lugar, que en materia de arrendamientos nuestra legislación sólo contempla el embargo del derecho de traspaso del arrendatario de local de negocio (ver artículo 33 de la Ley de Arrendamientos Urbanos), y el del establecimiento mercantil instalado en local de negocio del que el titular sea dueño o arrendatario con facultad de traspasar, (ver artículos 19 y 68-D, de la Ley de Hipoteca Mobiliaria,) y, en segundo lugar, que por lo que se refiere al derecho de opción de compra que tiene el arrendatario financiero, la doctrina admite la posibilidad de que se conceda con carácter personalísimo lo que le excluye del tráfico jurídico. Por tanto, concluían, al pesar sobre el arrendatario financiero las prohibiciones de disponer antes mencionadas sobre sus derechos de traspaso y de opción de compra no procede tomar anotación preventiva de embargo sobre tales derechos.

SEGUNDA. La "*realista, o economicista*" favorable a su práctica. Frente a sus adversarios sostenían que la Dirección General de los Registros, niega eficacia a las prohibiciones de disponer inscritas respecto de enajenaciones forzosas por consecuencia de deudas contraídas pues ello supondría un modo de burlar los legítimos derechos de los acreedores al cobro de sus créditos y estaría en contradicción con el principio de responsabilidad patrimonial universal por deudas que sanciona el artículo 1911 del CC. (Resolución de 22/02/89). No se puede negar, decían, a los acreedores la posibilidad de trabar un derecho de evidente contenido patrimonial como es el que ostenta el arrendatario financiero de un inmueble que es en definitiva un comprador a plazos con reserva de dominio a favor del vendedor. La fuerza y realismo de su argumentación pareció inclinar hacia ella a los asistentes. (Lunes 4'30 Núm. 63. pág. 1)

694. HIPOTECA.

En una escritura de hipoteca en la que "*la parte prestataria queda autorizada para amortizar el préstamo antes del vencimiento*" se añade que "*en justa correspondencia, la Caja de Ahorros Vizcaína en los supuestos en los que el tipo de interés pactado sea inferior en dos puntos porcentual anual al tipo de referencia de operaciones activas, publicado en el B.O.E... podrá dar por vencida la obligación y exigir su total reintegro*".

La no admisibilidad de esta "*justa correspondencia*", aisladamente considerada, no ofrecía dudas para el preguntante a la vista del art. 1256 de C.c. Las dudas le surgían al añadir la escritura que "*No obstante, si la Caja de Ahorros Vizcaína ejercitara tal supuesto, la parte prestataria podría dejar en suspenso tal cancelación anticipada, solicitando de la prestamista la renegociación de un nuevo tipo de interés, manteniendo invariable las demás condiciones, sin que ello suponga novación extintiva de la obligación principal. En dicho supuesto la parte prestataria y en su caso los avalistas, se obligan a otorgar cuantos documentos públicos o privados fueron necesarios para instrumentar tal variación*".

¿Significaba este añadido la no aplicabilidad del citado art. 1256 en cuanto que ya no se pudiera considerar que la validez del contrato quedaba "*al arbitrio de uno de los contratantes*"? El preguntante, que demandaba apoyo para su tesis denegatoria, consideraba que, aunque así fuera, tal cláusula debería rechazarse, ciñéndose al viento jurisprudencial de la Dirección, pues hay autonomía de la voluntad en las relaciones obligatorias entre prestamista y prestatario, pero predomina el orden público en el derecho real, tal como exige la seguridad del tráfico. El ponente consiguió una unanimidad entusiasta para su tesis. (Lunes 4'30 Núm. 63. pág. 2)

695. ANOTACIÓN EMBARGO.

Se lamentaba el preguntante de la resistencia que algunos notarios tienen a cumplir el art. 54 del Reglamento Hipotecario que obliga, con ocasión de las compraventas de varios titulares, a precisar "*la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos*" y que aducen que con el art. 393 del C.c. es suficiente para resolver las dudas. El caso que él planteó demostraba lo contrario: En procedimiento administrativo de apremio seguido contra el deudor alemán Ralf se embarga una de sus fincas haciéndose constar en el mandamiento que se ha notificado el embargo a su esposa, también alemana. Yutta. En el Registro figura inscrito "*a favor de los cónyuges Don Ralf y Doña Yutta el dominio de esta finca por el título de compra, con sujeción a su régimen matrimonial*". ¿Se embarga toda la finca como pretende el mandamiento? ¿O sólo la mitad proindivisa de Ralf, como sería indudable si se hubiera cumplido el citado art. 54 del Reglamento Hipotecario, dado que el régimen legal alemán es el de separación durante el matrimonio? ¿O se deniega el embargo, como defendió uno de los presentes, por considerar que dado que no figura el bien inscrito por mitades proindivisas la titularidad de Doña Yutta se extiende en unión de la de su marido Ralf al 100% del bien inscrito, por lo que para su embargo se necesita instruir también el expediente contra ella, no siendo suficiente la mera notificación? La mayoría ratificó la calificación del presentante que se concreta en esta nota que firmó al pie del mandamiento administrativo de embargo "*Anotado el precedente mandamiento de embargo, pero sólo en cuanto a la mitad proindivisa que, a la vista del artículo 393 del Código Civil, hay que considerar única propiedad del deudor, Don Ralf..., dado que el régimen legal matrimonial alemán es el de separación durante el matrimonio, en el tomo... DENEGADA la anotación en cuanto a la mitad proindivisa de la esposa, Doña Yutta... por no instruirse el expediente contra ella*". (Lunes 4'30 Núm. 63. pág. 2)

696. DOS RACIONES DE LEY DEL SUELO.- PRIMERA. UNA CON NOTA MARGINAL.

Herr Take tiene inscrito, desde hace muchos años, un terreno de unos 4.000 metros cuadrados, habiéndose extendido al margen de su inscripción la nota marginal que publicaba la existencia de un Procedimiento de Reparcelación Urbanística que afectaba a dicho terreno.

Finalizado el expediente reparcelatorio, se practicó segregación de una porción de 2.500 metros cuadrados -únicos que resultaron afectados por la reparcelación-, se incluyeron en el Polígono correspondiente, y, en compensación de esa porción, se adjudicaron a Herr Take dos parcelas en el Polígono reparcelado, que se inscribieron a su nombre.

Ahora se presenta una escritura ¡nada menos que de 1970!, de la que resulta que Herr Take había vendido a su compatriota Herr Nieuw la totalidad del terreno de 4.000 m2. Había sido objeto de presentación en el Registro en su día, y no se inscribió por no acreditarse el cumplimiento de los requisitos de la legislación sobre inversiones extranjeras, en vista de lo cual el comprador la guardó en un cajón de su mesa. Acompañan un certificado del Ayuntamiento que dice lo que por el Registro ya sabemos: que una porción de la finca estaba afectada por la reparcelación del polígono en cuestión, y que, en compensación de dicha parte, se adjudicaron a su titular las dos parcelas de que hemos hablado.

Para complicar más la cuestión, se presentan también, aunque con posterioridad, los siguientes documentos: 1) escritura de venta de las parcelas adjudicadas a Take, hecha por la viuda de éste a favor de una Inmobiliaria; 2) escritura de herencia de Nieuw, incluyendo la totalidad de la finca primitiva; 3) escritura de herencia de Take, incluyendo las dos parcelas que le adjudicaron en la reparcelación. Es de señalar que tanto Herr Take como Herr Nieuw habían fallecido antes de la reparcelación.

Con rara unanimidad, los contertulios están conformes en que:

a) Los documentos presentados posteriormente y perjudicados por el contradictorio que llegó primero, ponen de manifiesto un conflicto de intereses que exige una calificación estricta de todos ellos; de tal forma que se cumpla rigurosamente la ley y..... el que no esté de acuerdo que recurra o acuda a los Tribunales.

b) Centrándonos en la escritura de venta primeramente presentada, debe pedírsele:

b') Que se cumplan los requisitos de la legislación de inversiones extranjeras, lo mismo que se pidió en 1970.

b") Que se aplique por analogía lo establecido en la reciente Ley de Reforma de la del Suelo. (Disp. Adic. 10ª, ap. 3º, nº 4, d)

En ella, se examina el caso de que, después de extendida la nota marginal de la reparcelación o compensación, se inscriba una venta de la finca, pero se adjudiquen la parcela o parcelas resultantes al primitivo titular registral Dispone que se cancele la última inscripción de venta y se inscriban la finca o fincas resultantes en favor del titular registral anterior. Para poder inscribir en favor del comprador, exige que se otorgue un nuevo documento por el titular registral y por el comprador acomodando aquella venta a la nueva situación de las fincas.

Si para poder inscribir a favor de quien ya tuvo inscrita su escritura, se precisa ese consentimiento del anterior titular, con mayor razón se precisará para poder inscribir favor de quien no se molestó en registrar su escritura. Entretanto, hay que suspender la inscripción por falta de identidad entre el objeto de la venta y las parcelas registrales resultantes, cuya situación física y jurídica ha cambiado.

SEGUNDA. UNA SIN NOTA MARGINAL.

Se tramita un expediente urbanístico por una Junta de Compensación. Se llega al final, se obtienen las bendiciones municipales, y se presenta en el Registro la protocolización de la certificación municipal correspondiente. El problema está en que algunas de las fincas afectadas han sido transmitidas durante el expediente sin que se hubiese tomado la nota marginal que advertía su existencia; la adjudicación se hace a favor del transmitente. No puede inscribirse a favor del adjudicatario porque no es el actual titular registral; no puede inscribirse a favor del titular registral porque nada se le adjudica en el expediente.

- ¿Cómo se puede subsanar esto?- pregunta el que presenta el caso, -Muy sencillo- le contestan. -Rectificando el expediente, con todos los trámites legales y adoptándose nuevos acuerdos por la Junta de Compensación, y protocolizando una nueva certificación del Ayuntamiento en la que se recojan las rectificaciones-.

-¡Pues vaya gracia!- replica el consultante, al que se le notan las ganas de inscribir. -Dentro de un año seguiremos con los documentos dando vueltas por el Registro. Quiero una solución rápida. No un nuevo expediente con todos sus trámites.-

Se presenta una nueva solución, que es muy discutida: que el actual titular registral otorgue una escritura en la que preste su consentimiento al expediente, se considere subrogando en los derechos de su transmitente y en las fincas que éste se adjudicaron, y renuncie a impugnar el expediente tramitado.

Los inevitables díscolos quieren que intervenga también el antiguo titular registral, el que vendió las fincas incluídas en la reparcelación, aplicando por analogía lo dispuesto en la Ley de Reforma de la del Suelo, lo mismo que se hizo en el caso anterior.

La mayoría rechaza esto porque no existe tal analogía. La nota marginal es de importancia esencial: avisa a los posibles adquirentes que existe un expediente en marcha que les pueda afectar; pueden intervenir en el expediente defendiendo sus derechos; si no lo hacen, lo que se acuerde les perjudica: no podrán impugnar el expediente porque la nota hacía las veces de notificación. De aquí que la ley tenga una especial dureza con ellos. Y, por cierto, hay quien opina que, en algún caso, podía haber sido menos dura con ellos. En cambio, si no hay nota marginal, el adquirente no puede ser perjudicado por el expediente; puede impugnarlo si lo desea; pero también puede, si es de su interés, no impugnarlo, admitirlo, renunciar a sus acciones y aceptar la subrogación. Esto es lo que se propugna ahora. Alguno cree necesario que intervenga el Presidente de la Junta de Compensación para que recoja esa aceptación del adquirente.

En definitiva, la norma de la nueva ley (hacer que intervenga el anterior titular que ya vendió sus derechos) es excepcional, y solamente debe aplicarse a los casos estrictamente contemplados en ella, o a aquéllos que presenten identidad en sus aspectos esenciales, principalmente la existencia de nota marginal. No hubo unanimidad en el acuerdo pero sí quedó convencido el que hacía la pregunta. (J.M.M.). (Lunes 4'30 Núm. 64. pág. 1)

697. VIVIENDA FAMILIAR.

Don A) adquirió una vivienda en estado de casado en régimen de separación de bienes, y ahora la vende divorciado.-

El ponente preguntaba si era necesario que Don A) manifestara que la vivienda transmitida no constituía el domicilio de su familia o, caso contrario, que su ex cónyuge ratificara la venta realizada, en cumplimiento todo ello de lo dispuesto en los Artículos 96 del Código Civil y 91.1 del Reglamento Hipotecario. Recordaba el ponente que el caso había sido tratado en el Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña número 9 de Diciembre de 1989 (ver Lunes 4'30 número 43 segunda quincena Diciembre 89) en el sentido de que si el ex consorte no ha hecho constar en el Registro su derecho de uso en base al correspondiente documento judicial, el Registrador no puede actuar de oficio en garantía de eventuales derechos no acreditados, solución que no se convencía plenamente.

Tampoco convenció la solución de los compañeros de Cataluña a los asistentes a la tertulia que recordaron, alguno por propia experiencia personal, la posibilidad de que ni el Juez ni el Convenio digan nada al respecto en cuyo caso de conformidad con el párrafo 1º del Artículo 96 del Código Civil correspondería el uso de la vivienda familiar a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden, quien de no ser el titular registral carecería de documento hábil para constatar su derecho en el Registro. (F.S.C.). (Lunes 4'30 Núm. 64. pág. 2)

698. CAMBIO DE LOCAL A VIVIENDA.

En garantía de un préstamo se constituye hipoteca sobre la siguiente finca: "*Local de negocio hoy destinado a vivienda...*"

Los contertulios opinaron que, sin perjuicio de inscribir la hipoteca, debería suspenderse la inscripción del cambio de destino de la finca hipotecada por implicar una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal y no acreditarse el cumplimiento de los requisitos del artículo 11 de la Ley de 21 de Julio de 1960 (consentimiento de la unanimidad de los propietarios del inmueble). No se estimó aplicable a éste supuesto el artículo 8º del Real Decreto Ley de 30 de Abril de 1985 sobre medidas de política económica (conocido popularmente como Ley Boyer), que se refiere al caso contrario de transformación de vivienda en local de negocio ni la doctrina de las Resoluciones de 12 de Diciembre de 1986 y 20 de Febrero de 1989 que admitieron el cambio descriptivo a garages de unos locales que en el Registro aparecían como destinados a cualquier tipo de industria o como locales comerciales sin que tal cambio implicase modificación del título constitutivo al no constar ninguna restricción en los Estatutos, lo que evidentemente no puede predicarse cuando el cambio es el local del negocio a vivienda. (F.S.C.). (Lunes 4'30 Núm. 64. pág. 3)

699. (SOCIEDAD ANONIMA LABORAL NO INSCRITA).

Una, Sociedad Anónima Laboral con cuatro socios no llegó a inscribirse en el Registro Mercantil, no obstante compró un

inmueble. Por desavenencias posteriores entre los socios se proponen disolver la sociedad.

Reflexionando con el Notario consultante se concluye lo siguiente:

- Que conforme al artículo 16 de la LSA, al no estar inscrita la sociedad en el Registro Mercantil le son aplicables las normas de la sociedad civil, por lo que su disolución no estaría sometida a las exigencias de la LSA.

- Que se podía instrumentar la disolución en escritura en la que se adjudicará la finca a los socios por partes iguales y que, para garantía de acreedores, sería suficiente incorporar a dicha escritura un balance de cierre y, si hubiera deudas, que fueran asumidas también a partes iguales por los adjudicatarios. (Lunes 4'30 Núm. 64. pág. 3)

700. EMBARGO A LA VIUDA.

Una viuda solicita un préstamo que luego no devuelve. Decidido el acreedor al embargo de los bienes correspondientes y a la vista de que la disolución de la sociedad conyugal no figura inscrita y los bienes constan aún como gananciales en el Registro, dicho embargo se dirige contra la viuda y los herederos del causante. Esta es una confusión que al parecer se ha dado ya otras veces. No es necesario, en este caso, demandar a los herederos, ya que la deuda perseguida no era del causante sino de su viuda, por tanto, bastará con el embargo de los derechos que le correspondan a la supérstite en la disuelta Sociedad. (M.J.G.A.). (Lunes 4'30 Núm. 64. pág. 4)

701. PRÓRROGA DEL ASIENTO DE PRESENTACIÓN.

Un documento se presenta en el Registro y se retira para pago del impuesto (sucesiones). En su momento se solicita la prórroga del asiento de presentación con la debida certificación de Hacienda, pero transcurren los seis meses sin que el documento se haya liquidado y por tanto debe cancelarse el asiento. Al interesado le preocupa perder la prioridad y pregunta si no hay método para que su asiento siga prorrogándose hasta que pueda devolver el título al Registro, aportando una nueva certificación que acredite que se está liquidando todavía. Pero en esto la Ley parece clara y transcurrido el plazo el asiento caduca y deberá cancelarse. Lo único que puede hacer, si no hay ya algún título relativo a la finca presentada, pues en tal caso de nada le serviría, es presentar una segunda copia de la escritura en cuestión y confiar en que le liquiden la primera mientras esté vigente el asiento de la segunda. Y en todo caso si tanto le preocupaba la prioridad debió autoliquidar la herencia y evitarse estos problemas. (M.J.G.A.). (Núm. 64. pág. 4)

702. FUSIÓN DE CAJA DE PENSIONES Y DE BARCELONA.

Se plantea el problema de si las operaciones realizadas por la nueva Caja resultante de la fusión pueden inscribirse en el Registro de la Propiedad, aunque la fusión no esté inscrita en el Registro Mercantil.

La Disposición Transitoria 7ª de la Ley de adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la CEE, de 25 de julio de 1989, concede de plazo hasta el 30 de junio de 1992 a las Cajas de Ahorro para la inscripción en el Registro Mercantil.

El problema se plantea porque al tratarse de una Disposición Transitoria podría entenderse que no es aplicable a las Cajas de nueva creación, en que la legislación aplicable sería la contenida en el texto de la Ley y no en las Disposiciones Transitorias.

Ahora bien, a pesar de ser Disposición Transitoria, no distingue entre Cajas ya existentes y Cajas de nueva creación, por lo que no se ve qué inconveniente puede existir para considerar que existe una Disposición Transitoria para las Cajas de Ahorros ya existentes y las que se constituyan antes de 30 de junio de 1992. Pero es que, además, al tratarse de una nueva Caja que procede por fusión de otras ya existentes, si éstas tenían el beneficio de no inscribir hasta el 30 de junio de 1992, no se ve por qué no va a tener la misma norma la Caja resultante de la fusión de las anteriores.

Por otra parte, la inscripción de fusión está en íntima conexión con la de las entidades fusionadas, según resulta del art. 200 del Reglamento del Registro Mercantil, al que se emite el art. 240 del mismo, de 1992, no se vé por qué no va a tenerlo la Caja resultante de la fusión. Ello sin perjuicio de que cuando se inscriba la fusión en el Registro Mercantil, pueda practicarse directamente, sin necesidad de previas inscripciones de las fusionadas.

Lo que se estima necesario es que la nueva Caja conste ya inscrita en el Registro Especial de la Generalitat, relativo a Cajas de Ahorro, lo cual reflejan algunas escrituras, pero otras no.

A título informativo de los Registradores de Cataluña, se informa que una copia de la escritura de fusión de la nueva Caja consta en la Delegación, por si hubiera necesidad de consultar algún dato de dicha escritura. (Lunes 4'30 Núm. 64. pág. 4)

703. QUIEBRA. CONVENIO DE LOS ACREEDORES. VENTA SIN SUBASTA.

Existe un convenio aprobado por los acreedores, respecto al que falta testimonio del auto de su aprobación judicial, en el que se faculta a una Comisión Liquidadora para la venta de los bienes del quebrado en la forma que tenga por conveniente dicha Comisión Liquidadora.

En primer lugar, resulta totalmente imprescindible que se aporte el auto judicial firme aprobando el Convenio. Sobre esto no cabe ninguna duda.

La cuestión surge en relación con la forma de realizar la venta la Comisión Liquidadora, pues ya ha realizado alguna en el caso concreto, sin que se haya hecho a través de subasta pública, pues se ha atendido a los términos del Convenio, que no alude para nada a la subasta.

Se entiende que no es necesario el requisito de la subasta pública. El art. 1088 del Código de Comercio de 1829 (que prevé la pública subasta como requisito de validez) y el art. 1236 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (que prevé las reglas del juicio ejecutivo para el concurso de acreedores), están en los respectivos epígrafes de "*administración de la quiebra*" y del "*concurso*", refiriéndose a la fase anterior al convenio en que la legitimación corresponde a los Síndicos. Pero una vez que éstos cesan en virtud del convenio (compárese con el art. 1160 del Código de Comercio de 1829, que prevé la entrega de bienes por parte de los síndicos), debe cesar también la normativa especial de la subasta, debiendo estarse exclusivamente al convenio aprobado por el Juez. (Lunes 4'30 Núm. 64. pág. 5)

704. URBANIZACIÓN. VIAS PÚBLICAS. ESPACIOS EDIFICABLES.

Se trata de un conjunto inmobiliario o urbanización regulado como propiedad horizontal tumbada que tiene las dos siguientes particularidades problemáticas:

1º) Se dice que varias de las fincas están separadas por vías públicas.

2º) Se constituyen como elementos de la propiedad privativa los chalets ya construídos, pero además, a partir de un número determinado, se añaden como elementos de propiedad privativa con su cuota definitiva, una serie de elementos que se califican como "*espacio edificable*", es decir, una serie de parcelas todavía no edificadas.

Respecto al primer problema, no se ve inconveniente en que la total finca matriz sea una finca funcional discontinua que esté atravesada por vías públicas. El único problema insoluble sería si existiesen sótanos dedicados a parking por debajo de las vías públicas, pues ello no sería posible desde el punto de vista jurídico, al no poder invadirse el dominio público sin la correspondiente concesión. Pero no se da tal supuesto.

En cuanto al segundo problema, si se aplicara estrictamente la normativa de la propiedad horizontal ordinaria, no cabría constituir como elementos privativos en folio separado lo que no son más que espacios edificables todavía no edificados ni comenzada su construcción, pues lo impediría el artículo 8 nº 4 de la Ley Hipotecaria. Pero ha de observarse que se trata de una urbanización, en que la parcela viene a sustituir a los pisos de la propiedad horizontal ordinaria, por lo que existiendo ya la parcela, existe la finca susceptible de apertura en folio separado, aunque no se hay edificado. No es lo mismo, en definitiva, que el espacio de vuelo en una propiedad horizontal ordinaria, en la que no cabría tal sino la constitución de un derecho de vuelo (art. 16-2º Reglamento Hipotecario), sin cuota actual, pero con expresión de la futura cuota y de la modificación de las restantes. En el caso de urbanización, aunque no esté construido el chalet, no se ve inconveniente en señalar ya a cada parcela la cuota definitiva, aunque también cabría optar por otra configuración, pero ello depende de la voluntad del propietario o propietarios constituyentes del régimen de la urbanización. (Lunes 4'30 Núm. 64. pág. 5)

705. SENTENCIA DE SEPARACIÓN. CONVENIO DE ADJUDICACIÓN DE VIVIENDA.

Se aprueba judicialmente el convenio de separación y en él consta que determinada casa se adjudicará a la esposa para lo que se acudirá a la Notaria. Se acompaña también la sentencia que decreta la separación y en dicha sentencia consta que se asigna el uso de esa misma vivienda a la esposa. Se pretende inscribir el convenio de adjudicación aprobado en base al testimonio judicial correspondiente.

No cabe practicar la inscripción en ese caso sin que se otorgue escritura pública, pues aunque las resoluciones DGRN de 25 de febrero de 1988 y 9 y 10 de marzo de 1988, prevén la inscripción de convenios de separación aprobados por sentencia mediante la certificación del Secretario del Juzgado sin necesidad de escritura pública, el presente caso, ofrece una especialidad, y es que hay cierta contradicción entre la sentencia, que habla del uso asignado, y el convenio aprobado que habla de la propiedad. Por otra parte, el propio convenio exige el otorgamiento de escritura pública, por lo que, para aclarar tal situación (principio de especialidad y claridad del Registro) es necesario que comparezcan ambos cónyuges y otorguen la escritura pública a la que se habían comprometido en el propio convenio. (Lunes 4'30 Núm. 64. pág. 6)

706. VENTA POR AYUNTAMIENTO DE VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL DE PROMOCIÓN PÚBLICA.

Un Ayuntamiento vende tales viviendas a las personas que reúnen los requisitos previstos para obtener tal tipo de viviendas, según las preferencias establecidas por la Orden Ministerial correspondiente.

El problema se plantea porque al tratarse de un Ayuntamiento, los bienes de éstos requieren subasta pública, sin que exista ninguna disposición en concreto que exceptúe de la subasta pública a las viviendas de protección oficial de promoción pública pertenecientes a los Ayuntamientos.

Ya se comprende que la venta de esa clase de viviendas no se adapta a la subasta pública y hasta es contradictoria con ella, porque el precio es fijo, sin que pueda exceder de una cantidad, y además, han de adjudicarse a determinadas personas, lo que no concuerda con la pública licitación.

Pero lo extraño es que no se haya previsto en ninguna disposición legal la excepción al requisito de la subasta pública, lo que dificulta la calificación registral en este caso, pues el Registrador se ha de atener a la jerarquía normativa, sin que las Ordenes Ministeriales puedan prevalecer sobre textos con rango de Ley.

Un intento de solucionar el problema en el sentido de no ser necesario el requisito de la subasta pública, podría ser en el ámbito de Cataluña, la aplicación del art. 193 de la Ley de Cataluña de 15 de abril de 1987, Ley Municipal y de Régimen Local, que permite la enajenación directa, lo mismo que la adquisición directa, atendiendo a las "*necesidades peculiares de los bienes*", a base de interpretar que esa peculiaridad de los bienes, no es sólo la "*física*", sino también la que responde a una especialidad de régimen jurídico, como es el caso de las viviendas de protección oficial. Lo que ocurre es que, para tales casos de excepción se exige el "*informe previo del Departamento de Gobernación de la Generalitat*", lo que en este caso no ha tramitado el Ayuntamiento. Pero podría aportar "*a posteriori*", a efectos de inscripción, el correspondiente acuerdo de dicho Departamento informando favorablemente la enajenación directa de tales viviendas.

Se observa, pues, a través de este supuesto, que una cosa es lo que debería ser por razones de lógica realista y otra lo que es en la legalidad vigente, si bien, puede encontrarse un camino legal para permitir la enajenación directa de las viviendas de protección oficial de promoción pública por parte de Ayuntamientos, sin aplicarse el requisito de la subasta pública. (Lunes 4'30 Núm. 64. pág. 6)

707. LIQUIDACIÓN DEL I.S. PREVIA A LA INSCRIPCIÓN.

En una escritura de herencia y compraventa comparecen la viuda del causante y sus hijos manifestando que son los únicos interesados en la liquidación de la sociedad conyugal habida entre la supérstite y el premuerto. Como únicos herederos del causante además, venden la única finca que hay en la herencia a otra persona. No hay aceptación expresa de los herederos pero el acto de disposición conforme al art. 1.000 Cºc. hace que se de por aceptada la herencia, sin entrar en la problemática de la anotación preventiva del derecho hereditario. Ahora bien, la escritura sólo aparece autoliquidada del Impuesto de T.P. por la venta y no hay ni rastro de la liquidación del I.S. ¿Es necesario que conste el cajetín de la oficina correspondiente acreditando el pago por liquidación o autoliquidación?

Antes de la reforma del I.S. era necesario justificar el pago, sin embargo desde el R.Dto. de 29-4-88 basta acreditar la presentación ante el órgano competente para la liquidación. Por esto para algunos, el hecho de que el documento esté presentado aunque sea para el pago de T.P. ya es suficiente, puesto que en la oficina correspondiente quedó una copia simple de la escritura que permite la revisión del caso. Para la mayoría, sin embargo, no basta esa presentación que se ha hecho a efectos de T.P. siendo éste y el de sucesiones impuestos distintos, que se llevan en libros distintos. Por lo tanto deberá acreditarse que el documento se presentó también para el pago del I.S. En el caso apuntado llama aún más la atención el hecho de que la liquidación del I.S. absorbe a la T.P., quizá la explicación se encuentre en que se haya autoliquidado de los dos impuestos y el cajetín de la O.L. y la carta de pago se encuentren en otra copia que pueden haberse quedado los herederos, pero debe justificarse el pago o la presentación. (Núm. 65. pág. 3)

708. CANCELACIÓN DE HIPOTECA.

Habiendo una hipoteca inscrita en primer lugar y un embargo anotado en segundo lugar, se ejecuta el embargo dando lugar a la subasta de la finca trabada y su adjudicación. Este adjudicatario, dado que también la hipoteca se está ejecutando, se persona en este procedimiento, consigna en el juzgado la cantidad reclamada por el acreedor hipotecario y solicita que se ordene la cancelación de la inscripción de hipoteca. Esto genera un mandamiento del juzgado en el que se sigue el procedimiento de ejecución, que inserta una providencia de cancelación del gravamen. La cuestión discutida es si resulta suficiente el mandamiento dicho o si es necesaria escritura pública para cancelar la hipoteca. Dado que el gravamen se encuentra en fase de ejecución judicial por la vía del art. 131 LH y que el tercero está plenamente facultado para satisfacer la deuda antes del remate (art. 134 LH), poniendo fin al procedimiento y extinguiendo la hipoteca que es accesoria de

la obligación principal a la que él ha dado cumplimiento, no parece necesaria la intervención del acreedor consintiendo la cancelación, ya que el Juez admite que la obligación se ha extinguido, por lo que pone término al procedimiento y ordena la cancelación de la garantía. Y por si fuera poco el art. 180 R.H exige mandamiento judicial cuando la cancelación de la inscripción se produce por consignación. (M.J.G.A.). (Lunes 4'30 Núm. 65. pág. 3)

709. MODIFICACIÓN DE PROPIEDAD HORIZONTAL.

Los propietarios únicos de un edificio constituido en régimen de PH, comparecen en escritura manifestando que en su día omitieron por error un elemento de la PH, un sótano que ahora incorporan a la misma. Se entendió que este nuevo elemento además de cumplir los requisitos que exige la modificación efectuada, como la asignación de cuota, número de la PH., etc, es también una declaración de obra nueva que debe cumplir los presupuestos de la nueva legislación en materia urbanística y deberá acreditar que se construyó antes de que prescribiera la acción administrativa correspondiente o que se obtuvo la pertinente licencia y la obra se ajustó a la misma. (M.J.G.A.). (Lunes 4'30 Núm. 65. pág. 3)

710. EMBARGO BIENES GANANCIALES.

En un expediente de separación entre cónyuges, se decreta anotación preventiva de embargo. El mandamiento ordena que se lleva a efecto sobre una finca del demandado que describe, que se halla inscrita como ganancial con el demandante.

Se consulta la duda sobre si el embargo debe anotarse sobre toda la finca o sobre la parte que eventualmente le pueda corresponder en ella con carácter ganancial.

En algún trabajo del Boletín del Colegio de Registradores se han sostenido las dos posibilidades. Sin embargo se razonó que el embargo sobre la parte conlleva la dificultad de si dicha participación es o no enajenable en una venta judicial y que la jurisprudencia de la Dirección General viene admitiendo el embargo de la posible participación ganancial si la sociedad conyugal se halla en liquidación, pero no, en el caso de que la sociedad ganancial se halle vigente.

Por ello se llegó al acuerdo, practicamente unánime de que se anotara el embargo sobre la totalidad de la finca, pues si en la liquidación se adjudicaba al demandado, el demandante tenía ganada su prioridad, y si se llegaba a la venta judicial, con el precio se satisfaría al demandante y si había sobrante pasaría a integrar el activo de la sociedad conyugal. (M.V.S.). (Lunes 4'30 Núm. 66. pág. 1)

711. UN PROBLEMA DE INVERSIONES EXTRANJERAS.

Los antecedentes del caso son los siguientes:

Mr. Alber, súbdito belga con residencia en Bruselas, compró hace diez o quince años la mitad indivisa de una finca, pagando el precio con pesetas convertibles, según acreditó con la correspondiente certificación bancaria y así se hizo constar expresamente en la inscripción registral.

Fallecido dicho señor, le heredó su hija Mme. Berthe, quien inscribió a su favor la mitad indivisa que había comprado su padre.

Ahora, Mme. Berthe vende su mitad indivisa a sus compatriotas, también residentes en Bélgica, Mr. Claude y Mr. Danniel, quienes adquieren por partes iguales. La venta se hace ante Notario español, y el precio se confiesa recibido en Bélgica en francos belgas, constando su equivalencia en pesetas.

La finca figura en el Registro como rústica, con superficie de una hectárea y treinta áreas. En la escritura se dice que se encuentra en un Polígono de futura urbanización.

¿Se precisa autorización o verificación administrativa?

La discusión es viva y no hay acuerdo entre los contertulios. Parece predominar la idea, aunque con múltiples reticencias, de que no es precisa ninguna de las dos cosas. En realidad, la mayoría prefiere "*no mojarse*" y se abstiene en la discusión. Los que sostienen que no se precisa ni autorización ni verificación utilizan los siguientes argumentos:

Legislación sobre control de cambios.- No es aplicable. En esto, naturalmente, todos están de acuerdo. Un contrato entre personas que residen en el extranjero, con pago en divisas, hecho en el extranjero, no encaja en ninguno de los supuestos que la legislación de control de cambios contempla. Desde este punto de vista, ni hay delito monetario, ni infracción administrativa, ni necesidad de autorización alguna. Así está reconocido desde los tiempos del antiguo Instituto de Moneda Extranjera. Los cambios en la legislación no han alterado esto.

Disposición adicional 4ª de la Ley de Inversiones Extranjeras (2ª del Reglamento).- Es de aplicación el nº 2 de la misma. Lógicamente, también están todos de acuerdo. El que presenta el caso ha tenido la precaución de llevarse un ejemplar de la Ley y del Reglamento. Así todos tenemos ocasión de recordar que, conforme al nº 1 de dicha disposición adicional, el extranjero o residente en el extranjero que, por sucesión testada o intestada, donación por causa de muerte, o acto de naturaleza análoga, adquiere la titularidad de una inversión extranjera (incluidas expresamente las adquisiciones de bienes inmuebles), requiere autorización administrativa previa para transmitirla a un extranjero o a un español que resida en el extranjero. Ahora bien, el nº 2 de la misma disposición exime de la necesidad de autorización cuando el causante o transmitente reuniera ya las condiciones de inversor extranjero y la inversión la hubiere efectuado mediante la aportación dineraria exterior o con alguna de las otras formas previstas en el artículo 2 de la Ley. Este es precisamente el caso consultado: Mr. Albert, el causante, extranjero y residente en el extranjero cuando compró, aportó la certificación bancaria que justificaba su aportación exterior y así consta en el Registro.

El art. 13 de la LIE (12 del Reglamento).- Aquí es donde ya se dan las discrepancias entre los presentes.

Los partidarios de la línea dura argumentan: La disposición adicional dice que no hace falta "*autorización*" en esos casos, pero no dice que no haga falta "*verificación*". Exime del cumplimiento de un requisito, pero guarda silencio en cuanto los requisitos que puedan ser de aplicación en virtud de otras normas. Por eso, no se precisará la autorización de la disposición adicional, pero sí hará falta la verificación del art. 13 por tratarse de la adquisición de un inmueble de naturaleza rústica.

Los partidarios de la inscripción entienden que tampoco hace falta la verificación por las siguientes razones:

a) Por el silencio de la disposición adicional. Si la ley hubiera querido que fuere necesaria la verificación administrativa, lo lógico es que hubiera dicho "*sin perjuicio de la verificación cuando fuere procedente*" o alguna fórmula similar. El silencio que guarda hay que interpretarlo favorablemente a la libertad de transmisión. No hay que olvidar que la verificación es una forma de autorización por vía de silencio -dada la posibilidad de oponerse que tiene la Dirección de Transacciones Exteriores (art. 25.3.1 de la Ley)-. Si dice que no se precisa autorización, parece que debe entenderse que no hace falta ninguna autorización; ni la autorización propia, ni esta autorización impropia o de segundo grado que es la verificación.

b) Porque lo que dice el art. 13 de la Ley es que precisan verificación las inversiones que se realicen mediante adquisición de inmueble de naturaleza rústica. Es decir que se precisan dos circunstancias: 1) que se realice una inversión extranjera; y 2) que se haga mediante adquisición de inmuebles rústicos (o las otras adquisiciones que contempla dicho artículo). Aquí falta la primera circunstancia ya que no se realiza una inversión extranjera. La inversión extranjera la hizo en su día Mr. Albert y cumplió todos los requisitos legales: ahora lo que hay es la transmisión de una inversión anterior (terminología que usa la propia disposición adiciona citada).

c) Porque, en realidad, no se trata de una auténtica finca rústica ya que se hace constar que está incluida en un Polígono de urbanización, y es público y notorio que en toda la zona dos

cultivos agrícolas fueron abandonados hace luengos años en busca de actividades más urbanas y lucrativas.

El contraataque de los discrepantes no se hace esperar:- ¡Entonces es un solar! ¡También es de aplicación el artículo 13 a los solares!-. -No es un solar- contestan los que quieren que se inscriba. -Dejó de ser rústica, pero todavía no es solar, ni lo será hasta que aquello no se urbanice. Por eso, aparte las otras razones, no es de aplicación ni el art. 13.2.a ni el art. 13.2.b-.

Halcones y palomas no se ponen de acuerdo y, como tantas otras veces, el Registrador que tiene la escritura encima de su mesa se queda pensando que tendrá que ser él el que "*se moje*" como es su obligación. (F.J.S.C.). (Núm. 66. pág. 2)

712. HIPOTECA LEGAL A FAVOR DE LA HACIENDA PÚBLICA POR FRACCIONAMIENTO DE PAGO DEL IMPUESTO DE SUCESIONES.

Según se trató ya en otra reunión del Seminario, parece insuficiente aportar simplemente el oficio de Hacienda solicitando la constancia de la hipoteca legal en los bienes inscritos a nombre del causante. Es cierto que la regulación del art. 130 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales de 15 de enero de 1959, vigente en este aspecto, no exige otra documentación. Pero la naturaleza del supuesto exige otro planteamiento. En primer lugar, ha de tratarse de "*bienes del causante*", lo que implica acreditar su fallecimiento y aportar el documento objeto de liquidación en el que consten las fincas relacionadas o adjudicadas.

Por otro lado, puede tratarse de un fraccionamiento solicitado por todos los herederos o sólo por alguno de ellos. En el primer caso parece lógico que todos los bienes de la herencia tengan la hipoteca legal. Pero si el fraccionamiento lo solicita uno o alguno de los herederos, no parece lógico, dar el mismo tratamiento. En tal caso, deberían quedar gravadas únicamente las fincas que se adjudiquen a dicho heredero, o si no hay todavía adjudicación, el derecho hereditario correspondiente a ese heredero. Todo esto es discutible, pero requiere la aportación al Registro del documento objeto de liquidación para comprobar las fincas, los herederos y la defunción del causante. Si las fincas no se incluyen en el documento a pesar de estar inscritas a nombre del causante, sería aventurado extender sobre ellas la hipoteca legal, pues podrían pertenecer a tercero. Por todo ello, el sistema más adecuado para solicitar hipoteca legal en estos casos es la aportación del documento liquidado con la nota del fraccionamiento y un oficio solicitando la práctica de la hipoteca legal sobre las fincas o derechos correspondientes, según los casos. (Lunes 4'30 Núm. 66. pág. 3)

713. ANOTACIÓN DE EMBARGO POR PLUSVALÍA. ASIENTOS POSTERIORES.

En un mandamiento administrativo se solicita anotación preventiva de embargo por falta de pago del arbitrio de plusvalía.

Consta la nota marginal de afección al pago de dicho arbitrio de plusvalía todavía vigente, pero con posterioridad a la transmisión hereditaria que dió lugar al devengo de dicho arbitrio constan varios asientos posteriores, que son: el de un tercer adquirente del dominio de la finca; una anotación de demanda, una anotación de embargo, y una opción de compra.

Se dice en el mandamiento administrativo que el expediente administrativo de apremio es contra la deudora Mª Teresa de Puig G. por débitos de plusvalía, importantes por principal 3.024.203 ptas; Por recargo, 604.841 ptas.: y 78 ptas. por costas. La citada Dª Mª Teresa Puig es la adquirente en la transmisión hereditaria que motivó el citado arbitrio de plusvalía. Pero en el mandamiento se añade: "*Diligencia de embargo entregada a "Mediterránea..." (la del tercer adquirente posterior) en virtud de cajetín de afección durante dos años, a favor del Ayuntamiento de Barcelona, por el pago del arbitrio de Plusvalía*".

Se entiende que no cabe practicar de momento la anotación preventiva de embargo porque el dominio de la finca consta inscrito actualmente a nombre de "*Mediterránea...*" y conforme a los artículos 12 y 124-f del Reglamento General de Recaudación y regla 7ª de la instrucción General de Recaudación, cuando existe un adquirente de un bien o derecho afecto a la deuda tributaria debe seguirse acción de derivación de la deuda tributaria contra dicho tercero. Según el art. 11 del Reglamento General de Recaudación la acción de derivación exige que el deudor principal sea declarado insolvente, y según el art. 124-f del mismo Reglamento, el Recaudador requerirá el pago al tercero "*para que solvente el débito **sin recargo alguno**, en el plazo de 10 días, y si no lo hiciere, diligenciará con el detalle preciso el expediente y lo remitirá a la Tesorería para que dicte providencia de apremio contra el tercero, siguiendo luego contra éste el procedimiento*". No consta en el mandamiento presentado que se haya seguido esa tramitación respecto a "*Mediterránea...*", a la que únicamente se le ha notificado el embargo.

Aunque la cuestión es más discutible, por lo que se refiere a los ulteriores asientos existentes distintos del de dominio, parece, además, que debe notificarse el embargo de la finca, conforme al art. 120-3 del Reglamento General de Recaudación, a los titulares registrales de asientos posteriores, que son: anotación de embargo letra A; anotación de demanda letra B; y derecho de opción de compra. (Lunes 4'30 Núm. 66. pág. 4)

714. GARAJE. CONCESIÓN ADMINISTRATIVA.

En terreno de dominio público un ayuntamiento desea crear una serie de plazas de aparcamiento y la fórmula elegida es la de la concesión. En el pliego de condiciones correspondientes se recogen una serie de artículos, algunos bastante claros en su dicción y otros ya no tanto. Se habla en ellos de una concesionaria, que ha de ser persona jurídica, civil o mercantil, la cual satisfará un canon de.... La concesión es temporal, así que llegado el día final revertirá todo al Ayuntamiento. También se alude al uso de plazas, y al tratar de esta materia hay ya más ambigüedad, tanto en lo que se refiere al derecho configurado como en lo referente a la titularidad. Se pregunta sobre la viabilidad y manera de arreglar lo que pueda arreglarse. etc.

Primero. La concesión. Es plenamente admisible esa figura. El Ayuntamiento ha de acudir, para constituirla, al sistema de licitación. Véase arts. 74 y ss. del Reglamento de Bienes, RD. 1372/86, de 13 de junio.

Segundo. Titularidad. Del pliego de condiciones parece surgir una cierta confusión que se despeja si se distingue bien quién es titular de la concesión y quién tiene el "*uso*" de las plazas de aparcamiento. El titular de la concesión es un persona jurídica; los titulares del uso pueden ser muchas personas. (Y al llegar a este punto se habló de si podría esa persona jurídica trasmitir el uso a personas que fueran precisamente los socios o miembros de esa persona jurídica, lo que no suscitó especialmente problemas).

Tercero. El uso. ¿Se puede hablar de "*uso*" o más bien hay unas "*subconcesión*"? Esto último es lo que defendía una opinión minoritaria (a juicio del resumidor) en contra de los que pensaban que efectivamente hay un verdadero "*uso*". Ahora bien, para que no aparezcan problemas hay que configurarlo claramente como derecho real, derecho real atípico, inscribible en el Registro. Se recordó, a estos efectos, una Resolución de la DGRN que no aceptó, en un caso planteado también en el ámbito municipal, un derecho que no acababa de estar claramente determinado. (J.S.P.).

Nota del redactor: La resolución aludida probablemente sea la de cuatro de Octubre del 89. Consta en el Boletín del Colegio, Octubre de 1989, (págs. 2178 y ss.). (Lunes 4'30 Núm. 67. pág. 2)

715. VINCULACIÓN OB REM.

Esta figura, la vinculación, es relativamente reciente. Hace algunos años, con la servidumbre (que da mucho de sí) y con el anejo (para la Propiedad Horizontal) casi todo se solucionaba; pero ahora se le está dando paso a la vinculación, con

menosprecio de las citadas servidumbre y anejo. Y la vinculación crea algún problema, de índole formal en ocasiones pero que puede acarrear consecuencias graves.

Si una finca está vinculada a otra ¿debe describirse la vinculada o basta una mera referencia? En algunas escrituras se describe la finca "*principal*" y luego casi siempre se olvidan de las vinculadas (que normalmente "*sirven*" a la principal o funcionan como anejos, vgr., plazas de aparcamiento). Se entiende, por la mayoría, que es preciso describir bien la finca vinculada, del mismo modo que habría que describir bien los anejos.

Una vez ha ingresado la finca vinculada en el registro (en folio independiente, pues no es un anejo), cada vez que se transmite la finca "*principal*" y cada vez que esa transmisión produce una nueva inscripción ¿debemos hacer nuevas y sucesivas inscripciones en el folio de la vinculada? Para muchos no hace falta, y más bien es un estorbo. Si una finca está vinculada a otra, cada vez que se transmite una se transmite necesariamente la vinculada; el Registrador podría, de oficio, poner una nota al margen de la principal y de la vinculada y cerrar el folio de la vinculada.

Normalmente en la finca vinculada a otra se suele expresar con suficiente claridad esta situación; no así, en ocasiones, en la finca que hace de "*principal*" (a veces las dos fincas vinculadas están en situación de mutua dependencia, al modo de fincas gravadas con servidumbre recíprocas). La falta de expresión de esta cualidad puede producir (y de hecho ya se ha dado algún caso) algún supuesto incómodo: vgr., se embarga y vende sólo la finca que estamos llamando principal o -peor aún- la vinculada. Otro problema, se hipoteca la principal y la vinculada, como si de dos fincas normales se tratara, y se distribuye la responsabilidad entre ambas, -lo cual es incorrecto- con lo que en su día pueden adjudicarse a diferentes titulares.

Todo ello lleva a dar la razón, quizás, a quienes propugnan "*matar*" el folio de la vinculada; esto es, abrirle folio solo para que allí conste su descripción, pero ya para nada más. (J.S.P.). Nota del redactor: para la figura de la vinculación, su relación con otras soluciones parecidas, etc, ver la Resolución de la DGRN de 3 de septiembre de 1982, así como el Comentario que a la misma hizo Juan Rey; todo ello en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 561, marzo-abril de 1984 págs. 387 y ss. También sobre lo mismo puede verse la RDGRN, de 20 de Diciembre de 1973, comentada por Tirso Carretero en la RCDI número 502. Es muy interesante la cita que Tirso Carretero hacía de la Ordenanza registral alemana, arts. 3 y 5 (en la nota 6 de la página 637 del número 502 antes indicado). (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 67. pág. 2)

716. VENTA DE COSA AJENA. RATIFICACIÓN.

Una finca destinada a garajes está dividida idealmente en cuotas con derecho a uso de una plaza. De buena fe, el propietario inicial de todas vende ahora unas cuotas-plazas que ya había vendido a otro. El verdadero dueño de las dichas cuotas está conforme con la venta (porque en última instancia es él quien recibe el dinero, o por lo que sea) y presta su consentimiento a lo hecho. Pero la rectificación no se efectúa como teóricamente corresponde; no comparece ante Notario el dueño verdadero junto con los compradores (e incluso junto con el que se dijo dueño) etc. Lo que se lleva a cabo es una simple ratificación: el verdadero dueño ratifica la venta efectuada. No comparece siquiera la parte compradora.

Así las cosas, no parece que la ratificación sea la solución correcta al problema planteado; se ratifica lo que otro hizo como mandatario verbal del dueño, o con poder pero insuficiente, pero aquí no había habido intervención en nombre ajeno (por parte del vendedor no propietario)...

Como solución práctica se adoptó la siguiente: presentar las dos escrituras (venta y ratificación junto con instancia de la parte compradora que solicite la inscripción y relacione ambas escrituras. De este modo se conecta, a través de la instancia, a todos los interesados y nadie podrá, en su caso, reclamar nada a los otros. (J.S.P.). (Lunes 4'30 Núm. 67. pág. 3)

717. VENTA DE VIVIENDA YA CONSTRUIDA. LA NUEVA LEY DEL SUELO.

La nueva Ley del Suelo de 25 de julio de 1990 impone, como se sabe, en su art. 25, la doble exigencia de licencia y certificación de técnico competente. A propósito de ese artículo 25 y otros ya van surgiendo dudas y comentarios. Se plantea, por ejemplo, el siguiente caso: Un edificio, cuya obra en construcción constaba ya inscrita en el Registro antes de la citada Ley, es concluído vigente ya esta Ley. ¿Deberá exigirse la certificación del técnico competente acreditativa de la conclusión de la obra? Se entiende que sí. Pero ¿se puede certificar - "*a trozos*"? Porque en el supuesto planteado lo que ocurre es esto: el constructor del edificio quiere aprovechar la venta de cada una de las viviendas para decir que "*la vivienda y sus elementos comunes correspondientes están ya terminados*" y acompañará la certificación del técnico en tal sentido.

¿Cabe eso? No lo parece; parece que el legislador ha querido referirse siempre a la edificación total. Ese es el sentido que se infiere del art. 25. (J.S.P.).

718. EMBARGO SOBRE ANOTACIÓN DE EMBARGO.

En el Registro consta anotada una demanda en reclamación de cantidad como reconocimiento a la cualidad de crédito refaccionario; con posterioridad existe anotado un embargo por dicha cantidad, ambas anotaciones se han practicado a favor del mismo actor.

Se presenta un Mandamiento expedido por otro Juzgado por lo que a instancia de tercero se embargan los derechos que el anotante de las dos referidas anotaciones antes dichas, tenga en el Registro.

¿Es posible?

Tras un animado debate se decantan dos posiciones:

Una negativa por considerar que la anotación de embargo no transforma en real un derecho que es puramente personal por lo que no cabe anotar los derechos del anotante.

La contraria se inclina por su admisibilidad, dado que la anotación produce al menos una reserva de rango y una garantía hipotecaria a favor del anotante; se basan en la doctrina de la hipoteca judicial, el que pretenda embargar los derechos del anotante lo que está intentando es subrogarse en la posición del anotante y en la prelación que le puede dar el embargo que él tiene en el Registro, por lo que podría admitirse dicha anotación. (C.O.M.).

719. DERECHOS DE LEGITIMARIOS.

En un testamento otorgado en el año 1935 el causante fallecido en 1941 instituye heredera a una hija y en pago de la legítima de dos hijos más, les asigna la cantidad de 125 pesetas. Ahora la heredera pretende inscribir los bienes de la herencia compareciendo ella sola.

La opinión unánime es negativa por cuanto no estando el causante acogido a la Legislación catalana y regulándose su sucesión por las normas del Código Civil anteriores a la reforma del año 81, es preceptiva la comparecencia de los legitimarios, aún hoy en día después de la referida reforma, el pago en metálico de la legítima solo puede darse en los supuestos y con las condiciones que determinan el artículo 841 y siguientes del Código Civil por lo que no será inscribible el referido documento. (C.O.M.).

720. HIPOTECA A FAVOR DE VARIOS ACREEDORES POR UN CRÉDITO MANCOMUNADO.

Se trata de una hipoteca constituida a favor de un número X de acreedores mancomunados en la que se determina un tipo de