Generalitat de Cataluña (Diario Oficial de la Generalitat de 2 de diciembre), las obra nuevas de entes locales pueden ser inscritas en el Registro mediante certificación del Secretario del Ayuntamiento en relación con el inventario, y no pueden ser de distinta condición los bienes patrimoniales de otro ente público como es la Generalitat de Cataluña.

En cuanto a los requisitos del antiguo artículo 25 de la Ley del Suelo de 1990 -hoy artículo 37 del texto refundido de la vigente Ley del Suelo-, ha de acompañarse el certificado del técnico competente, que bien puede ser el arquitecto de la propia Generalitat. Y en cuanto a las obras nuevas terminadas con anterioridad a la Ley de 1990, y que hayan transcurrido más de cuatro años, cabe que la propia Generalitat certifique que no existe ningún expediente de demolición instado por el Ayuntamiento en relación con tales edificaciones.

Por lo que se refiere a aquellos terrenos cedidos por el Ayuntamiento a la Generalitat con la carga de que fuesen destinados a determinado fin, y concretamente que fuesen edificados en el plazo de cinco años y manteniendo el destino previsto durante otros treinta años, no cabe que por declaración unilateral de la propia Generalitat se cancele esa carga, pues sería necesario que, además, el Ayuntamiento estuviese conforme con la declaración de la Generalitat de que la edificación se ha realizado en el plazo previsto de cinco años, por lo que si esto no costa, ha de mantenerse la carga, aun a pesar de que en el certificado de la Generalitat conste que se ha edificado dentro del plazo de cinco años. (Lunes 4,30, Núm. 114)

1053. CESIÓN ENTRE ENTES PÚBLICOS DE TERRENOS DESTINADOS A PARQUE PÚBLICO.

Un Ayuntamiento pretende la cesión de un parque público a una Mancomunidad de Municipios.

Esto plantea numerosas dificultades.

En primer lugar, se plantea la naturaleza de ese parque público. Se trata de terrenos que el Ayuntamiento adquirió por expropiación forzosa con destino a tal parque público, por lo que en virtud de tal expropiación los terrenos quedaron afectados como bienes de dominio y uso o servicio público.

Según el artículo 132 de la Constitución y toda la normativa reguladora de entidades locales, los bienes de dominio público son inalienables.

En consecuencia, la pretensión de ceder ese parque público a otro ente público tropieza con esos preceptos.

Se trata de un supuesto no previsto en las leyes, pues parecería lógico a primera vista, que si el uso o servicio público se mantiene al pasar de un ente público a otro, no parece que sería necesaria la desafectación, y hasta parecería lógica la posibilidad de enajenación.

Pero a efectos registrales, la enajenación ha de adaptarse a la normativa vigente. Por tanto, a falta de preceptos que permitan tal enajenación, la única solución es que el Ayuntamiento realice una desafectación del parque para convertirlo en bien patrimonial, y seguidamente pueda realizar la enajenación. Una vez adquirido por la Mancomunidad podrá afectar el bien como de uso o servicio público.

Esta solución tiene el inconveniente de que una desafectación podría plantear el derecho de reversión de los propietarios expropiados. Quizá podría alegarse que se trata de una desafectación instántánea e instrumental y no real. Pero lo cierto es que a la vista de los preceptos constitucionales y de normativa local, no se ve solución para esta situación atípica si no es por la vía indicada. (Lunes 4,30, Núm. 114)

1054. QUIEBRA Y ANOTACIÓN DE EMBARGO.

Consta inscrita la declaración de quiebra del deudor y se presenta con posterioridad mandamiento del Juzgado de lo Social seguido contra dicho deudor decretando anotación preventiva de embargo.

En principio, no cabe practicar anotación de embargo constando inscrita la declaración de quiebra, pues ésta supone el principio "par conditio creditorum", no pudiendo ningún acreedor pretender una preferencia con posterioridad a dicha declaración.

Caben sólo dos posibilidades de anotación de embargo.

La primera de ellas es si el mandamiento de anotación de embargo refleja como deudora a la masa de la quiebra, dirigiéndose el procedimiento contra los Síndicos representantes de la misma.

La segunda de ellas es el caso de créditos singularmente privilegiados que siguen su curso con independencia de la quiebra. Pero no basta que se trate de mandamiento del Juzgado de lo Social, sino que ha de reunir los requisitos siguientes: que dicho Juzgado, en uso de las competencias que le concede la Ley del procedimiento laboral, haya declarado privilegiado el crédito salarial y que haya notificado tal extremo a los Síndicos de la quiebra, los cuales podrán en su caso impugnar la preferencia y la ejecución independiente de la quiebra. (Lunes 4,30, Núm. 114)

1055. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE SENTENCIA QUE DECLARA LA NULIDAD DE UNA LICENCIA URBANÍSTICA Y LOS TERCEROS.

Concedida una licencia de edificación por la Comisión de Gobierno de un Ayuntamiento, realizada la edificación y vendidos los pisos, el propio Ayuntamiento solicita ante lo contencioso-administrativo la nulidad de dicha licencia, con intervención en el procedimiento de solamente alguno de los adquirentes de los pisos y no de todos. La sentencia de la Audiencia, ya firme, decreta la nulidad de la licencia.

El Ayuntamiento, en base a dicha sentencia, solicita conste en el Registro la anotación preventiva de la declaración de nulidad de dicha licencia, pero sólo en relación con los propietarios que han intervenido en el juicio.

El problema se plantea porque, en principio, la declaración de nulidad de la licencia afecta a la totalidad de la edificación y resulta extraña la constancia de ello en unos pisos sí y en otros no. Y mucho más extraño en el departamento parking, en que sólo se solicita la anotación respecto a determinados adquirentes de participaciones indivisas y no de todas.

No obstante, ha de observarse que el Ayuntamiento solicita la anotación al objeto de que conste en el Registro que no se ha incorporado al patrimonio del interesado la edificación realizada en base a la licencia nula. Y desde esta perspectiva, cobra perfecto sentido la pretensión de constancia parcial en determinados pisos de la declaración de nulidad de la licencia.

Efectivamente: respecto a los terceros que no han intervenido en el juicio, no cabe constancia de anotación preventiva, pues han sido ajenos a la declaración de nulidad. Pero respecto a los que han intervenido, la constancia de tal extremo es importante para evitar que surjan nuevos terceros adquirentes protegidos por el artículo 34 LH, pues caso de que el Ayuntamiento inste la correspondiente expropiación forzosa del edificio por razones urbanísticas, la indemnización será diferente según el piso haya o no ingresado en el patrimonio del propietario a efectos urbanísticos, pues en cuanto a los que han intervenido en el proceso y sucesivos adquirentes en que conste la anotación, la indemnización no comprenderá la parte correspondiente a la edificación. Y lo mismo si se insta un expe-diente de demolición.

Queda fuera de estudio el problema de la relación entre la normativa urbanística y los terceros del artículo 34 LH, pues el propio Ayuntamiento parte de que no se haga contar la anotación en el folio de ellos. (Lunes 4,30, Núm. 114)

1056. LEGALIZACIÓN DE LIBROS DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS.

Se plantean algunos casos en que no coincide la situación registral de propiedad horizontal con la realidad que manifiesta el que pretende la legalización de libros de Actas de una comunidad.

Así por ejemplo, si en el Registro consta una sola propiedad horizontal comprensiva de una multiplicidad de departamentos sin distinción de escaleras ni de cuotas restringidas de escalera y se pretende la legalización del libro de Actas de un determinado portal o escalera, choca la realidad registral con la realidad alegada. Es probable que en la realidad se hayan formado varias Comunidades independientes, pero esto no lo refleja el Registro.

Si se opta por la legalización del libro sin más, parece que se está dando cobertura a una situación contraria al Registro. Pero si no se legaliza, puede producirse un choque con la realidad de Comunidades que están funcionando de hecho.

Las dos posiciones son objeto de defensa según los criterios. Cabrían soluciones intermedias: admitir la legalización cuando en la propiedad horizontal se alude a cuotas especiales restringidas de escalera, además de la cuota general, o respecto a los parkings, en que, aparte de las reuniones generales de la Comunidad, cabe interpretar que los copropietarios del parking se reúnen para tomar acuerdos relativos únicamente al parking. Incluso cabría plantear la solución de realizar una legalización formal pero advirtiendo acerca de la situación registral.

Se trata de un primer posicionamiento sobre esta cuestión nueva, que ha de ir perfilándose en el futuro, e incluso ser objeto de aclaración por los órganos competentes. (Lunes 4,30, Núm. 114)

1057. EMBARGO DE AFECCIONES LEGITIMARIAS.

Se presenta mandamiento en el que se decreta la anotación preventiva de embargo por deudas de los legitimarios, siendo objeto de tal anotación la afección o mención legitimaria que consta sobre una finca al amparo del artículo 15 de la Ley Hipotecaria, que actualmente ya no se aplica a Cataluña, pero subsiste en cuanto a situaciones ya inscritas y herencias de fecha anterior a la Ley de 1990.

Se entiende que cabe extender anotación preventiva de embargo sobre tales derechos, pues tienen una garantía real. Se trata de una figura similar a un legado de cantidad garantizado con afección real, y en tal sentido, es susceptible de anotación preventiva de embargo.

El asiento a practicar es una anotación preventiva y no una nota marginal. (Lunes 4,30, Núm. 114)

1058. ACTAS NOTARIALES DEL ARTÍCULO 153 DEL REGLAMENTO NOTARIAL.

Se están presentando algunos casos en los Registros de la Propiedad en que se observa que para subsanar defectos detectados por la calificación registral se extiende de oficio por el Notario el acta notarial de rectificación de errores del artículo 153 del Reglamento Notarial.

Se entiende que dicha acta tiene un ámbito formal muy concreto y delimitado y no puede aplicarse a supuestos de fondo. Para extremos sustanciales es necesario un nuevo otorgamiento con intervención de los interesados pues el Notario no puede suplir el consentimiento de las partes, ni siquiera aunque tenga la convicción de que quisieron lo que expresa en el acta del art. 153 R.N., pues este procedimiento es inadecuado y no puede suplirse un elemento o requisito esencial del contrato.

Se trata de un asunto que está dentro del ámbito de la calificación registral, por dos razones: 1ª) Porque está en juego un elemento esencial de validez o existencia del negocio, cual es el consentimiento de los contratantes; 2º) Porque no sólo el Notario que extiende dicha acta, sino también el Registrador que inscribe en base a la misma, pueden incurrir en responsabilidad, si luego alguno de los interesados impugna la referida acta notarial.

En favor de esta solución, que resulta de la letra y espíritu del propio artículo 153 R.N., se manifiesta Pedro Avila Navarro, en tomo I, pág. 204 de sus Formularios de Derecho Notarial.

Los caso en que se apreció la existencia de esa irregularidad son:

a) Un supuesto en que constaba en la escritura que se cedía la posición de arrendador financiero, y ante la exigencia de clarificación del contenido de esa cesión, se extiende el acta notarial del art. 153 expresando que lo que se cedió fue el dominio de la finca correspondiente al arrendador financiero y no sólo su posición contractual en el leasing.

b) Otro supuesto en que dos personas hipotecaban una finca de la que decían ser dueños y otra persona hipotecaba otra finca. Según el Registro de la Propiedad, la primera finca pertenecía a una sola persona y no a dos. Se extiende un acta notarial de oficio del art. 153 R.N. expresando que se rectifica la escritura en el sentido de que el dueño de la finca es sólo uno de ellos y no los dos, y decidan entonces sobre la distribución del préstamo que recibían los tres.

Se trata de supuestos, junto a otros varios, en que es precisa la escritura de subsanación y no el acta notarial del art. 153 R.N., limitada a errores materiales y defectos de forma. (Lunes 4,30, Núm. 114)

1059. LA AGNICIÓN DE BUENA FE.

Se trata de un caso en que la esposa compró una finca y la inscribió a su nombre. Ahora marido y mujer consultan al Registro acerca de la posibilidad de que la finca conste inscrita a nombre de ambos por mitades indivisas, por tratarse en realidad de adquisición realizada en esa forma, aunque se escrituró a nombre de la mujer exclusivamente.

Se plantea el problema de si la figura catalana de la "agnición de buena fe", o sea el reconocimiento de dominio por parte de la esposa de que la mitad indivisa de la finca corresponde al marido por haber pagado esa mitad con dinero procedente de él y no de ella, posibilita la constancia de la rectificación.

Se producen algunos obstáculos. La agnición de buena fe es la forma de regularizar ciertas situaciones de adquisiciones por testaferros, y fue admitida por los Usatges, si bien en el plazo del año siguiente a la adquisición.

El antiguo artículo 306 de la Compilación de Cataluña, aludía a la agnición de buena fe como un supuesto en que no se devengaba laudemio a propósito de los censos. El artículo 15-4 de la nueva Ley de Censos de Cataluña de 16 de marzo de 1990 dice: "En ningún caso se debe laudemio: ... 4. En la agnición de buena fe, es decir, la declaración, que dentro del año de la firma del contrato, hace el comprador de haber hecho la adquisición en interés y con dinero de la persona que designa".

Aunque se trata de un precepto relativo a los censos, se estima que es un precepto que sirve para dar cobertura a esta figura jurídica en Cataluña, pero al mismo tiempo, señala los límites de su admisión: sólo cabe dentro del año siguiente a la adquisición.

Pasado ese tiempo, se precisa articular un procedimiento "causal" para rectificar la inscripción, pues no basta el reconocimiento de dominio, siendo necesario un acto jurídico de venta, donación, etc.

También cabría rectificar la escritura de adquisición con intervención del vendedor y de los compradores, marido y mujer, haciendo constar que la compra fue por mitades indivisas y no a favor de la segunda, solicitando también la correspondiente rectificación del Registro. (Lunes 4,30, Núm. 114)

1060. CANCELACIÓN DE SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA.

Se consulta al Registro sobre la posibilidad de cancelar una sustitución fideicomisaria al amparo de lo dispuesto en el nº 5º del artículo 218 y en el artículo 219 del nuevo Código de Sucesiones de Cataluña, que en buena parte son coincidentes con los correspondientes preceptos de la Compilación a la que sustituyen.

Según el artículo 218 nº 5º, "El fiduciario está facultado por ministerio de la ley para enajenar o gravar en concepto de libres de fideicomiso bienes de la herencia o legado fideicomitidos en los siguientes casos:... 5º Para garantizar con prenda o hipoteca el préstamo destinado a obras de construcción, ampliación y mejora de fincas rústicas o urbanas, o a extinguir una deuda hereditaria más gravosa".

En base a esto, se pretende otorgar por parte del fiduciario una escritura de hipoteca en garantía de un préstamo manifestando simplemente que está destinado a obras de construcción, ampliación y mejora de fincas rústicas o urbanas del fideicomiso, notificándolo a los fideicomisarios o al curador de ellos, y transcurridos treinta días sin que formulen oposición, inscribir la hipoteca con cancelación de oficio de la expresión registral del gravamen fideicomisario.

Parece apoyar esta solución el citado artículo 219 del Código de Sucesiones de Cataluña, que dice lo siguiente:

"En aplicación del artículo anterior se observarán las siguientes reglas:

1ª Sólo cuando en la herencia fideicomitida no haya dinero suficiente, el fiduciario estará facultado para disponer de otros bienes, que podrá adjudicarse, adjudicar en pago, vender, hipotecar o pignorar. Las adjudicaciones se harán por el valor de los bienes al tiempo de ser efectuadas.

2ª Para dichos actos no se precisa la intervención de los fideicomisarios, pero será preceptiva la notificación previa regulada en los artículos 225 y 226, con aplicación de lo dispuesto en este mismo precepto.

3ª En la inscripción de los expresados actos en el Registro de la Propiedad, se cancelará de oficio la expresión registral del gravamen fideicomisario".

Aunque existe, ante tal hipótesis, la garantía de la "notificación" a los fideicomisarios y al curador -caso de que éstos no hayan nacido-, lo cierto es que es un procedimiento en que falta el consentimiento de éstos, por lo que el Registrador ha de extremar las precauciones y, sobre todo, buscar la adecuada interpretación de estos preceptos, para comprobar si permiten tal cancelación.

Ha de observarse que si no se pone algún límite, podría darse el caso de que solicitando un préstamo irrisorio de 5.000 ptas., por ejemplo, se podía obtener la cancelación de una sustitución fideicomisaria en una finca que valga 300.000.000 ptas. O también podría darse el caso de solicitar el préstamo hipotecario y una vez obtenida la cancelación de la sustitución, devolver el dinero y cancelar la hipoteca.

No parece que sea éste el sentido de estos preceptos legales.

Ante todo, ha de profundizarse en el número 1 del artículo 219 citado, pues aparte de que ha de acreditarse que "no hay dinero suficiente en la herencia" (lo que puede hacerse aportando el documento particional o de manifestación de herencia, junto con la declaración jurada de que no existe metálico), dicho apartado alude a un requisito de "valor de los bienes". Concretamente dice que "las adjudicaciones se harán por el valor de los bienes al tiempo de ser efectuadas". Este concepto de "adjudicaciones" es perfectamente aplicable a los cuatro primeros números del artículo 218 del Código de Sucesiones (para cobrar la legítima, para detraer la cuarta trebeliánica, etc.), pero no lo es cuando se trata de "hipoteca", que es el supuesto del nº 5º del art. 218 que comentamos. Pero como el art. 219 se refiere no sólo a las adjudicaciones, sino también a las ventas e hipotecas, hay que interpretar que la expresión "adjudicación" comprende o es también aplicable a la hipoteca, trasladando los términos correspondientes, como si dijera: "las hipotecas se harán por el valor de los bienes al tiempo de ser efectuadas". Es decir, si se pretende obtener un préstamo de un millón de pesetas para realizar una obra de mejora en una finca del fideicomiso, la hipoteca ha de recaer sobre una finca o una porción de ella que tenga un valor de un millón de pesetas, para lo cual quizá sea necesario en algunos casos, realizar una segregación. Téngase además en cuenta, que no tiene por qué ser hipotecada la misma finca en la que se realicen las mejoras, salvo que el importe del préstamo equivalga, según esta interpretación, al valor de la finca antes de las mejoras.

Si se acepta esta interpretación, y no parece que quepa otra a la vista del nº 1 del art. 219 del Código de Sucesiones, se restringe bastante el pretendido ámbito desorbitado del nº 5º del art. 218 del mismo.

Otra solución que proponen algunos, es interpretar que, así como en el caso de los supuestos de venta de bienes como libres del fideicomiso, que prevén los otros apartados del art. 218 del Código de Sucesiones, cabe inscribir la venta y el dominio como libres del mismo, trasladando el supuesto a la hipoteca, lo único que cabría es inscribir la hipoteca como "libre del fideicomiso", pero no la finca, pues no habría concordancia entre el acto realizado y el efecto conseguido. Si esto fuera así, la inscripción de una "hipoteca libre del fideicomiso", no significa la cancelación del fideicomiso, sino la anteposición de la hipoteca a la sustitución, para que quede libre de ella. No es eso exactamente lo que prevé en general el art. 219-3º del Código de Sucesiones (que habla de "cancelación de oficio"), pero la interpretación del precepto exigiría entender la frase legal de ese modo, en concordancia con el párrafo inicial del art. 218, que alude a "gravar en concepto de libres de fideicomiso".

Aparte de todo lo anterior, se observa una diferencia de regulación entre la antigua Compilación y el nuevo Código de Sucesiones de Cataluña, a propósito del procedimiento de notificación a los fideicomisarios o al curador, pues actualmente puede producirse una situación más gravosa para éstos desde el punto de vista procesal.

Así, en el sistema de la antigua Compilación, el fiduciario debería pedir al Juez que se hiciese la notificación a los fideicomisarios o al curador en un procedimiento de jurisdicción voluntaria y éstos tenían la posibilidad de oponerse en el plazo de treinta días, dentro de ese procedimiento judicial de jurisdicción voluntaria.

Actualmente se ha producido un cambio de matiz: la notificación puede hacerse judicialmente o a través del Notario. Si se realiza judicialmente, no se ha producido ningún cambio respecto a la legislación anterior. Pero si se notifica notarialmente, existe un cambio procesal de matriz importante, pues el notificado puede oponerse dentro de los treinta días -igual que antes-, pero acudiendo él al Juez, es decir, se le obliga ahora a instar él el procedimiento de oposición, en lugar de actuar como parte pasiva en el procedimiento de notificación iniciado.

En todo caso, lo importante es realizar una interpretación ponderada y no arbitraria del citado artículo 218-5º del Código de Sucesiones, lo que se ha intentado aquí con las observaciones apuntadas. (Lunes 4,30, Núm. 114)

1061. SEGUNDA HIPOTECA CONSTITUIDA COMO PRIMERA.

La imaginación del jurista asciende hasta límites insospechados y en su atrevimiento o audacia constructiva sobrepasa -a mi entender- los límites que el principio de autonomía de la voluntad permite. Hace muy poco una jueza de mi distrito me planteaba el tema de la ejecución de una hipoteca que, siendo segunda en rango, se había constituido en escritura pública como primera. El tema que a mí me pareció insólito llegó posteriormente al Registro y la escritura pública que lo reflejaba afirmaba que la hipoteca que se constituía era "SEGUNDA", pero con rango de "PRIMERA". Los elementos personales del negocio jurídico eran idénticos tanto por parte del acreedor (entidad acreedora) como para los que comparecían como deudores.

El caso resulta curioso, alarmante y propicio a una dura crítica. Una vez más -a través de estas actuaciones- se hace patente la necesidad de una calificación que ajuste el contenido del negocio a la legislación vigente. Vamos a plantear dos temas: si es suficiente esta estipulación para la alteración del rango registral de la primera hipoteca que pasa a ser segunda

y cómo debe configurarse el supuesto que subyace en la estipulación.

Vamos primero con el segundo tema enunciado. Parece ser que no entra en juego el supuesto de "reserva" de rango que regula el artículo 221 del Reglamento Hipotecario y lo mismo debe hacerse con el caso de la "igualdad" de rango del artículo 227 del R.H. Creo que el caso debe encuadrarse dentro del supuesto de "permuta" de rango, no regulado en la legislación vigente, pero permitido por el juego del principio de la autonomía de la voluntad. LA RICA, en sus comentarios al artículo 221 del R.H., admitía esa figura. Lo que ya no sé es si solamente cabe entre dos derechos inscritos o uno inscrito y otro que posteriormente accede al Registro.

Es importante plantear la suficiencia o insuficiencia de la estipulación que refleja la escritura en el presente caso en el que los deudores son los mismos, pero la primera hipoteca la constituyen por deuda propia y la segunda por deuda ajena, que pasa a ser primera en rango. Claro que la figura del deudor, en estos supuestos, no cuenta, ya que es innecesaria en los casos análogos de cesión del crédito hipotecario.

Pienso que se hace preciso una expresión negocial de más enjundia que la "telegráfica" de que esta "segunda se constituye como primera". Entiendo que el acreedor hipotecario que ha ganado rango registral -en la primera- debe consentir expresamente en la alteración del rango para poder practicar en el Registro las operaciones necesarias que den vida a la nueva situación. Por ello creo que no basta con que los deudores "CONSTITUYAN HIPOTECA CON EL CARÁCTER DE PRIMERA", sino que el acreedor manifieste que acepta este hipoteca y que "PERMUTA" el rango de la primera o "POSPONE" dicho rango, pasando a ser segunda.

Otro tema -en el fondo incidental como el principal- es el de la posible existencia de otras hipotecas de acreedores distintos o de titulares de cargas o gravámenes que precisarían consentir la permuta o la posposición y la determinación de las cuantías de la deuda hipotecaria. (José María Chico Ortiz) (Lunes 4,30, Núm. 114)

1062. ¿CABE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO SOBRE UN DERECHO DE TRASPASO SIN QUE EL ARRENDAMIENTO DEL LOCAL FIGURE INSCRITO?

La hasta ahora vigente legislación de arrendamientos urbanos concede al titular de un arrendamiento la facultad de traspasar el local arrendado (art. 29 y ss). Requisitos y condicionamientos para el ejercicio de ese derecho, no creo que sean de interés en el presente caso, pero sí destacar que este derecho de traspaso va unido al derecho de arrendamiento como una de las facultades -aparte de la de usar y disfrutar del local- que estructuran el mismo.

Contraídas deudas por el arrendatario del local y no satisfechas los acreedores solicitan del Juez competente el embargo no del local (que no pertenece al arrendatario), ni del arrendamiento, sino de una de las facultades del mismo: el derecho de traspaso. Se expide mandamiento y se solicita la práctica de la anotación de embargo, sin que conste registralmente inscrito el arrendamiento. El supuesto me lo han consultado asépticamente, limpio de circunstancias y requisitos, pero es un caso que no sé si ha tenido antecedentes, pues estoy escribiendo "sobre la marcha" aunque intentaré ver si existe algo semejante en doctrina o jurisprudencia.

Es bien cierto que el dominio no es lo mismo que el derecho de arrendamiento, pero creo que a los efectos del principio de tracto sucesivo puede tener cierta semejanza. Inscrito el dominio y constituido el derecho de usufructo, es evidente que el mismo puede ser embargado. Lo mismo sucede con los demás derecho reales. Constituido el arriendo de local de negocio es evidente que ello lleva o "conlleva" el derecho de traspaso, pero para que éste derecho exista "registralmente" deberá estar inscrito el arrendamiento del que emana.

Y aquí es donde estamos metidos en la encrucijada de si es preciso exigir en la calificación del mandamiento la necesidad de inscribir el arrendamiento, pues no hay que olvidar que este derecho -personal o real- tiene unos condicionamientos para su inscripción: más de seis años, anticipos de tres o más rentas o convenio de las partes para que se inscriba. Es decir, que si se cumplen todas estas circunstancias o requisitos podría exigirse la previa inscripción del arrendamiento, pero si no, no. Además, para que el derecho de traspaso se pueda ejercitar es preciso cumplir los requisitos que señala el artículo 32 de la LAU, que en forma muy clara dice que "serán requisitos necesarios para la EXISTENCIA legal del traspaso...", lo cual hace que para admitir el embargo de este derecho debe justificarse no sólo la existencia del arriendo y su inscripción, sino las exigencias que establece el artículo 32 de la LA Urbanos.

La cosa, sin embargo, no parece estar tan clara, ya que el artículo 33 de la misma Ley parece no exigir tales requisitos para la constitución de una hipoteca o un derecho de embargo sobre el de traspaso, pues esto puede realizarse y solamente se exige, en el caso de ejecución judicial o administrativa, la notificación al arrendador para el posible ejercicio de tanteo o adquisición preferente. De otra parte, la Ley de Hipoteca Mobiliaria prevé la posibilidad de anotar en el Registro de Hipoteca Mobiliaria "los mandamientos judiciales de embargo y los de su cancelación sobre bienes susceptibles de gravamen hipotecario" (art. 68, d). Todo ello sin que se exija previamente la inscripción del derecho de arrendamiento según la Resolución de la D.G. Registros de 19 de Diciembre de 1979. Pero es preciso añadir más argumentos derivados de la Instrucción General de Recaudación, D. 3154/1968, de 14 de Noviembre en sus artículos 130 y 136, hoy sustituido por el aprobado por Decreto 1684/1990, de 20 de Diciembre, que también se refiere a la embargabilidad de este derecho en el artículo 131.

Cabría pensar que una cosa es que pueda embargarse el derecho de traspaso y otra que ese embargo no pueda anotarse en el Registro por faltar previamente la inscripción del arriendo. Prescindiendo del carácter real o personal del arriendo lo cierto es que el derecho de traspaso es una de las facultades que la ley concede al arrendatario, lo mismo que las que componen el derecho de propiedad y resultaría difícil inscribir alguna de estas sin que esté inscrito el dominio. No sucede aquí como en el derecho de "reversión" en caso de expropiación, que nace cuando se incumple la finalidad de la misma, pues aquí el arriendo de local lleva consigo ese derecho. Tampoco cabe manejar el derecho de "retorno", pues éste afecta al dueño de la finca, mientras que en el arriendo y traspaso no hay más que una subrogación personal. Creo que tampoco cabe aplicar analógicamente lo que dispone la Ley de Hipoteca Mobiliaria, pues ésta en su artículo 19 está refiriéndose a "establecimientos mercantiles" y en nuestro caso partimos de la base de "locales de negocio", concepto distinto del anterior. (José María Chico Ortiz) (Lunes 4,30, Núm. 114)

1063. APORTACIONES A LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.

Al comentar a un buen amigo y compañero que me había comprado un libro porque me había visto citado, me dijo que si tuviera que comprar todos los libros donde se me citan agotaría rapidísimamente los posibles huecos de mi biblioteca. Lo mismo me sucede cuando algún autor opina de distinta forma que la que yo sostengo y, por ello, normalmente no suelo acudir a la cita que puede provocar una discusión ya que me pasaría el tiempo contestando, pues deben ser muchos los que no se montan en mi carro, cosa que enriquece. Pero en este singular caos de la aportación a la sociedad de gananciales -tema muy combatido por mí en mi función calificadora- acaba de aparecer un artículo de Cesar Pascual de la Parte (Boletín del Colegio de Granada número 134, 1992) titulado: "Atribución de ganancialidad o privaticidad de los bienes de la sociedad conyugal: su causa" y me ha llamado la atención por cuatro cosas: 1) Porque me llama "mi admirado hipotecarista", cosa que me hace ponerme en guardia como cuando a uno le dicen ¡qué bien te veo, estás estupendo! 2) Porque hace una afirmación sobre la causa -

referida a la legislación hipotecaria- que es falsa. 3) Porque hace una cita de artículos que para nada tienen que ver con el asunto. Y 4) Porque trata de convencernos de que las aportaciones -aparte de permitidas- no llevan consigo ningún transfondo fraudulento. Necesitaría para contestarle más espacio del que ahora tengo y quizá si tuviera un poco de buen humor de dedicaría hasta un artículo, aunque los Notarios de mi distrito -salvo uno o dos- han dejado de emplear ese artilugio. Los que aún siguen solamente tienen el camino del recurso y hasta ahora no han planteado ninguno.

Los contratos sinalagmáticos -típicos o atípicos- si son de carácter oneroso exigen que cada una de las partes haga o dé algo, o lo que es lo mismo: que exista una contraprestación. La "aportación", tiene que estar inmersa en el artículo 1274 C.c. para evitar que la presunción de existencia y validez de la causa (art. 1277 c.c.) no entre en juego. La aportación a la sociedad conyugal sin que se diga que ésta queda obligada por un determinado importe (actualizado o con el valor que tenga en el momento de realizarla), destruye la presunción de la existencia de la causa. Es muy parecido al caso de que en una compraventa no se diga nada del precio o en un arriendo no se diga nada de la renta.

Por ello, el argumento de que en todo caso "el reembolso se producirá al liquidarse la sociedad" ya que los artículos 1346, 1347, 1352, 1358, 1359, 1362, 1364, 1397, 1398 y 1403 así lo vienen a disponer, no es válido, pues todos esos artículos están presuponiendo la existencia de un préstamo o de un pago hecho por un tercero, que lleva a la necesidad del reembolso para evitar el enriquecimiento injusto, cosa totalmente distinta de la aportación a la sociedad de un bien privativo para convertirlo en ganancial.

No hace falta haberse leído la legislación hipotecaria para recordar que la misma habla de "causa". Creo que con coger cualquier Indice al respecto se da cuenta uno que en el artículo 193,2º del Reglamento Hipotecario se habla de "causa o razón", cosa que impide una afirmación tan genérica como la de mi ilustree contradictor.

También resulta insostenible el argumento de la aplicación de Impuesto de Transmisiones, pues aun siendo posterior a la reforma del Código civil la aprobación del Reglamento, nunca éste podría haber "discrepado" de la Ley (aunque otras cosas peores estamos viendo). El criterio analógico de plusvalías según la Legislación de Régimen Local no sirve, pues aquí la interpretación es restrictiva. Dado por bueno que en la formación de la voluntad de las partes y en los consejos que reciben del Notario no exista ningún ánimo de fraude (cosa que aun detectada por la calificación no podrá ser argumento válido para su rechazo), lo que sí es evidente es que detrás de esas aportaciones, aunque notarialmente no se detecten, surgen tres o cuatro embargos. Y no es que se piense en ello (como el hecho de tragarse un camello o apartar la sopa de un mosquito) es que el Libro Diario es un "chivato" excelente. Y si bien los cónyuges han podido utilizar otros recursos para "defraudar" también éste puede servir para ello.

Espero que estas líneas no sirvan para que este ilustre compañero (al que no conozco a pesar de pasar todos los años por Totana) deje de "admirarme" como hipotecarista. Si le hubiera contestado a fondo otra cosa hubiera sido. Como los endebles toreros actuales he utilizado el estoque de madera, pues no pretendía entrar a matar. Quizá lo haga al comentar la Resolución de 7 de Octubre de 1992 (B.O. 18 Nov. 1992). (José María Chico Ortiz) (Lunes 4,30, Núm. 114)

1064. NOTA DE SUSPENSIÓN DE LIQUIDACIÓN EN DOCUMENTOS PROCEDENTES DE NAVARRA.

La legislación fiscal del País Vasco a las hipotecas y otros actos, las trata "mimosamente" y en vez de hacerlas tributar por Actos Jurídicos Documentados al tipo del 0'50, les fija un 0'10. Esta norma, por lo que a Navarra se refiere, ha sido impugnada ante el Tribunal Constitucional, el cual ha dictado una providencia "suspendiendo" la aplicación de ese tipo favorable, pero el Gobierno Navarro ha dictado una disposición por la cual se "SUSPENDE LA LIQUIDACIÓN" y en el documento que tengo a la vista -que es de hipoteca- hay una nota que dice:

"Examinado el presente documento en cumplimiento de la providencia dictada por el Tribunal Constitucional de 26 de Agosto de 1992 (expediente 2199/92) se SUSPENDE la Liquidación del Impuesto de Actos Jurídico Documentados, sin que obste a la inscripción registral de los mismos".

La nota en su desgraciada redacción, provoca, como es lógico, la duda de si lo que ordena el Tribunal Constitucional es "no aplicar el tipo del 0'10%" (pues para ello habría que ver todo el expediente) y si está legitimado el Gobierno navarro para ordenar esas "suspensiones".

La solución que se ha dado es respetar esa nota -aun y a pesar del artículo 254 de la L.H.- inscribir el acto (la hipoteca en este caso) y marginalmente extender una nota de afección para cuando se resuelva definitivamente la cuestión. En el fondo viene a ser como un "aplazamiento de pago" del impuesto. (José María Chico Ortiz) (Lunes 4,30, Núm. 114)

1065. EXPROPIACIÓN CON BENEFICIARIO.

Creí que tenía muy claro que en la expropiación, si además de expropiante existe beneficiario, es éste el que recibe los bienes expropiados (se beneficia de la expropiación) y a su favor deben inscribirse. Así parece deducirse del artículo 2 de la Ley especial y 3 y siguientes del Reglamento.

Empecé a tener ciertas dudas cuando estuve de Asesor Jurídico en el Canal de Isabel II donde las expropiaciones las hacía este organismo autónomo, aunque a veces el beneficiario fuera una S.A. (Hidráulica Santillana) cuyas acciones estaban en poder de dicho Canal. En los recrecimientos de presa al invadirse los terrenos expropiados e inscritos a nombre de Hidráulica Santillana, se convertían en públicos, lo cual provocó diversos problemas.

Ahora se me complica más la cosa, pues en una expropiación forzosa para la construcción de una autopista resulta que el expropiante es el Ayuntamiento y el beneficiario la Diputación, pero quien paga a los expropiados es el expropiante quien, además, extiende el acta de ocupación. Las actas, con el justificante del pago, se presentan en el Registro sin hacer referencia a la existencia del "beneficiario".

Acabo de leer un informe de José Antonio Piqueras Bautista (publicado bajo el título "Dominio Público" en "Selección de Dictámenes de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, 1991") que trata de un caso parecido y en el cual se sustenta -entre otras razones- que si el beneficiario incumple la obligación de pago (art. 5,2,2 del Reglamento de Expropiaciones) el expropiante es el que adquiere la titularidad de los bienes. En el caso que se relataba era más claro que el que se me presenta a mí, pero a mí me hace dudar de si "ese pago hecho por otro" puede servir para el cambio de titularidad, ya que el art. 1158 del C.c. dice todo lo contrario. El caso puede simplificarse si en el ACTA DE OCUPACIÓN Y PAGO, para nada se dice que existe BENEFICIARIO, que es la solución que permite la inscripción a favor del expropiante, sin perjuicio de los actos posteriores a realizar por el expropiante a favor del beneficiario. (José María Chico Ortiz) (Lunes 4,30, Núm. 114)

1066. COMPRAVENTA REALIZADA SOBRE LA BASE DE UN APODERAMIENTO VERBAL.

En un trabajo que cito en uno de estos casos prácticos, su autor apunta la posibilidad de que los cónyuges comentan "fraudes" por otros medios que no sea la aportación de bienes a la sociedad de gananciales. Y ahora yo me pregunto ¿la compraventa con poder verbal es otro vehículo para cometer un fraude? No lo sé, ni aunque lo supiera serviría de nada, pues lo que de ella me preocupa es el problema de su validez, de su presentación registral y del juego del principio de prioridad, pues he observado que inmediatamente después de presentarse en el Registro una venta de ese tipo aparecen varios embargos,

hipotecas unilaterales o situaciones más comprometidas. Solamente quiero aquí tocar tres puntos: la validez del acto, la necesidad de que el documento que lo contenga sea presentado al Registro en el Libro Diario y el juego del principio de prioridad.

a.- Validez o nulidad. PEDRO AVILA NAVARRO ("La representación con poder. Estudio de Derecho Notarial y Registral", CIVITAS, 1992) es rotundo y claro para este caso: el negocio es nulo o inexistente y la ratificación no puede tener efecto retroactivo. Es más, el Notario debe rechazar su intervención en los otorgamientos que no se basen en poder preexistente y dejado pendiente de ratificación. La práctica se salva con la manifestación que el apoderado realiza ante el Notario diciendo que tiene representación, pero que no puede acreditarla.

Yo creo -aunque en una ocasión utilicé este medio por la inminencia de unos plazos- que el autor citado está en lo cierto. El documento basado en un poder verbal y sujeto a su posible ratificación padece del vicio de nulidad o, si se quiere, de inexistencia. No vale, pues necesita expresamente la manifestación de voluntad de la persona en nombre de la cual se actúa sin poder. No vamos a meternos en el juego del art. 1259, 1727 y 1892, pues ello complicaria la sucinta propuesta para la resolución de este caso. Si el acto es nulo o inexistente ¿Puede el Notario expedir copia a favor de la persona en cuyo nombre se actúa sin que ésta haya ratificado el negocio? Suponiendo que se haya expedido la copia y que ésta se presente en el Registro ¿Qué debe hacer el Registrador?

b.- Presentación en el Libro Diario. Como la calificación del documento es posterior a la presentación del mismo en el Registro, no es posible que el Registrador pueda negar la extensión del asiento a pretexto de nulidad, inexistencia o ese caso insólito del que habla el Reglamento Hipotecario en su artículo 420,3º (los demás documentos que por su naturaleza, contenido o finalidad no puedan provocar operación registral alguna). Aparte de ello todos conocemos el art. 33 de la L.H. que presupone la inscripción de actos o contratos nulos que no se convalidan por la inscripción.

El Registrador debe extender el asiento de presentación, con lo que dicho documento gana en preferencia y crea una apariencia de acto válido, pendiente de ratificación. ¿Qué calificación debe hecer el Registrador? PEDRO AVILA y GÓMEZ GALLIGO llevan a sus últimas consecuencias la postura que aceptan, considerando que el defecto es "insubsanable", pues no puede admitirse la eficacia retroactiva existiendo terceros interesados. Mi posición es intermedia y yo haría una calificación condicionada (?) considerando que la falta de presentación de la ratificación es defecto "subsanable" si la misma se presenta antes de la existencia de terceros e "insubsanable" en los demás casos. Con ello damos paso al siguiente tema.

c.- Juego del principio de prioridad. La afirmación que hace PEDRO AVILA de que el Registrador no debe juzgar de prioridades, sino atenerse al orden riguroso de asientos del Libro Diario y el de coordinarla sobre todo con el artículo 24 de la L.H. creo que no es correcta pues admitir este teoría sería negar la posibilidad de que el principio de tracto sucesivo funcionase, cuando para inscribir una hipoteca (pongo por ejemplo) sea preciso inscribir antes la previa de dominio.

Por eso condicionaba la calificación y en el caso de que no hubiera terceros posteriores, la ratificación podría ser presentada como documento complementario, mientras que existiendo terceros necesitaría asiento especial y la ratificación no podría tener efecto retroactivo pues habría que inscribir o anotar los derechos presentados posteriormente a la venta con poder verbal. Así parece deducirse de lo dispuesto en la Resolución de 3 de Marzo de 1953 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Diciembre de 1989.

Hago este esquema de mi posición, aunque pienso que ésta y otras cuestiones podrían tener una mejor explicación atendiendo al trabajo que ofrecí hace tiempo basándome en el reto que me hiciera TIRSO CARRETERO para diferenciar la prioridad formal de la sustantiva. Aleccionador resulta su comentario de la inscripción realizada a semejanza del salto del caballo en el juego de ajedrez. Veré si me puedo meter más a fondo en el tema. (José María Chico Ortiz) (Lunes 4,30, Núm. 114)

1067. ¿NECESIDAD DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS?

Un matrimonio sin hijos, testa en los años 60 instituyéndose recíprocamente herederos universales. En el año 1974 adoptan plenamente a un hijo y en la escritura se obligan a instituirle heredero. El padre fallece en 1980. El hijo adoptado reclama judicialmente a la madre adoptante los derecho en la herencia del adoptante. La madre en el acto de conciliación reconoce el derecho del hijo como heredero universal del padre.

Se pregunta, ¿es este acto de conciliación suficiente?

Al producirse preterición de heredero forzoso debe acudirse a la declaración de herederos.

La mayoría se inclina por pedir declaración de herederos, hoy acta de notoriedad. (Lunes 4,30, Núm. 115)

1068. PERMUTA DE SOLAR POR OBRA.

Los dueños de un solar, en la cláusula del otorgamiento de la escritura, ceden el solar al constructor X, quién adquiere el pleno dominio. Y a cambio de ello, el constructor "trasmite a los cedentes en concepto de permuta, la totalidad de los locales en planta baja del edificio, salvo la parte que se destina a zaguán y escalera del mismo".

Pregunta el ponente si es correcta la fórmula de dar en permuta, en presente, una cosa futura.

Después de varios comentarios, se concluye que la escritura mas bien debería reflejar "la obligación de entregar, que la entrega, y ello con las garantías que se acostumbra de condiciones resolutorias etc..." (Lunes 4,30, Núm. 115)

1069. TRACTO SUCESIVO.

Existiendo inscrita una vivienda a favor del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional, se presenta en el Registro la adjudicación de la misma a un Ayuntamiento, en expediente de apremio por débitos fiscales, por contribución urbana años 1973 y siguientes, seguido contra doña A.A.A. y cumplidos todos sus trámites, termina con la referida adjudicación realizada por el Delegado de Hacienda.

Falta, pues, la escritura de venta que el Instituto debió otorgar a favor de doña A.A.A. y su inscripción. Del expediente, por manifestaciones de vecinos realizadas al practicarse notificaciones, resulta que dicha señora abandonó la vivienda e ingresó en un asilo.

Se apuntan diversas opciones para la reanudación del tracto:

a) Investigar y obtener la escritura de venta del Instituto a la apremiada, en el protocolo del notario que autorizó la mayor parte de las ventas de viviendas del mismo edificio.

b) Que el Banco Hipotecario, continuador del Banco de Crédito a la Construcción, y éste del Instituto de C. para la R.N. otorgue nueva escritura de venta a favor de doña A.A.A. a los solos efectos del tracto, o preste su consentimiento a la inscripción de la adjudicación a favor del Ayuntamiento.

c) Promover expediente de dominio (Lunes 4,30, Núm. 115)

1070. AGRUPACIÓN DE LOCALES SITUADOS EN DISTINTOS EDIFICIOS, COLINDANTES ENTRE SÍ.

Se presenta en el Registro escritura de agrupación de dos plantas bajas radicantes cada una en un edificio, y colindantes entre sí.

El ponente defiende la posibilidad d la inscripción de la agrupación en base a la Resolución de 27 de mayo de 1983, que trae bien estudiada, y nos recuerda su doctrina... "que hay supuestos en que varias o todas las fincas agrupadas no se

extinguen... sino que subsisten a ciertos efectos, y en el orden registral su folio particular no queda cerrado. Sin mengua del principio de especialidad es posible la coexistencia del antiguo folio registral referido al local integrado en una propiedad horizontal y del nuevo folio donde constará la total finca resultante de la agrupación. Que la nueva finca no requiere se le dé número correlativo conforme al art. 5 de la Ley de 1960, ni tampoco una cuota sobre el valor de los inmuebles..."

Unánimemente los asistentes se adhieren a la opinión del ponente.

Y es más: alguien comenta que la previsión de unir o agrupar locales, bajos, garajes... a los de los edificios colindantes debería ser cláusula que se incluyera en toda escritura de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal. Es la llamada agrupación funcional. (Lunes 4,30, Núm. 115)

1071. CONTRADICCIÓN ENTRE LA RESOLUCIÓN 16 septiembre 1992 Y EL ART. 132-3 LEY HIPOTECARIA.

El ponente aclara que no se trata de un caso, sino que quiere comentar la reciente Resolución de 16 de septiembre 1992 que sanciona la no cancelación de la hipoteca constando en el Registro la nota marginal de expedición de certificación de cargas, art. 131-4, por la sola escritura de carta de pago otorgada por el acreedor en la que éste consiente la cancelación.

En su opinión, ésta doctrina está en contradicción con el art. 132-3: ... "suspensión del juicio del 131, si se presenta escritura pública de cancelación con nota de presentación en algún Registro ... otorgada por el actor..."

La mayoría de los asistentes opina que la doctrina de la Resolución es práctica,: ... "desde que consta en el Registro a través de la nota marginal, que está pendiente un procedimiento judicial de ejecución, que naturalmente ha de terminar con la enajenación forzosa de la finca, no cabe la cancelación, mientras subsista la nota marginal, sin que la extinción del derecho real de hipoteca tenga por decisión que solo al Juez incumbe, la consiguiente repercusión en el procedimiento mismo"...

El ponente continua mostrando sus duda. (Lunes 4,30, Núm. 115)

1072. PARTICIÓN DE HERENCIA. NECESIDAD DE APROBACIÓN JUDICIAL.

En una partición de herencia en la que están interesados varios hijos matrimoniales y uno no matrimonial y menor de edad representado por su madre, que no es legitimaria y no tiene intereses contrapuestos, se adjudican al menor unas participaciones indivisas de fincas y además metálico inexistente, ¿supone una enajenación, que excede del acto de partir, y que exigirá aprobación judicial?

La mayoría se inclina por la necesidad de aprobación judicial.

El ponente también apunta como solución práctica, extender o ampliar el inventario, el sufrido y elástico inventario, con metálico suficiente para pagar al menor. (Lunes 4,30, Núm. 115)

1073. CANCELACIÓN POR CADUCIDAD. IMPUESTO.

En las ventas con precio aplazado garantizado con condición resolutoria, sometida ésta a un plazo de caducidad con previsión de cancelación, transcurrido el mismo, a la sola instancia del comprador si no consta en el Registro oposición del vendedor...

Comenta el ponente la dificultad de exigir el cumplimiento fiscal, y que así como en los supuestos en que el vendedor otorga carta de pago y consiente la cancelación de la condición resolutoria el pago del Impuesto de A.J.D. no ofrece problema; en el caso planteado de caducidad y cancelación por instancia del comprador no existe precepto que prevea la autoliquidación.

Defiende la conveniencia de presentar la instancia en los libros de la Oficina Liquidadora. (Lunes 4,30, Núm. 115)

1074. PROPIEDAD HORIZONTAL. CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LOS ACUERDOS DE LA JUNTA.

El ponente defiende que la facultad calificadora de los acuerdos en los que se exige unanimidad debe ser extensa; que debe comprobarse que todas las personas que han participado en la adopción del acuerdo coinciden con los respectivos titulares registrales de las viviendas; que de no ser así y extremando el argumento se podría dar el caso de que personas ajenas a una comunidad modificaran el título constitutivo.

La mayoría comenta que es suficiente, art. 8 LPH, que el Presidente que representa, y el Secretario que certifica, tengan el cargo vigente, y ello con referencia en el Libro de Actas. (Lunes 4,30, Núm. 115)

1075. MANDAMIENTO DE ANOTACIÓN DE DEMANDA. ACCESO AL REGISTRO.

Un matrimonio con tres hijos A, B y C, en su testamento los instituye herederos.

La hija C se divorcia y casa de nuevo con un divorciado, con el que tiene una niña.

El matrimonio causante, que no acepta la situación, otorga escrituras de venta de la nuda propiedad de todos sus bienes a favor de sus otros dos hijos A y B, que son inscritas.

Pasados los años, la niña, hoy mayor de edad, demanda la nulidad de las escrituras de venta de sus abuelos a sus tíos y su cancelación registral, y se presenta Mandamiento para la anotación preventiva de demanda.

Pero un día antes se han presentado en el Diario escrituras en las que los dos hijos A y B se venden recíprocamente las fincas de que antes eran titulares.

Por tanto el mandamiento ya no va dirigido contra los respectivos titulares registrales de cada finca, sino que los titulares por decirlo de alguna manera están cruzados. Existe por tanto el obstáculo del art. 20 LH para la anotación del mandamiento.

Se manifiestan diversas opiniones sobre el despacho del mandamiento. Algunos son partidarios de anotarlo sin más, para evitar una cadena interminable de demandas y ventas. Otros se inclinan por la suspensión y tomar anotación de suspensión, aunque por su breve plazo se le ve poca utilidad. (Lunes 4,30, Núm. 115)

1076. REPASO DEL ARTº 166 C.c.

Como de todos debe ser sabido el citado precepto, según la redacción que le dió la Ley 11/1981, de 13 de Mayo, contiene tres párrafos o apartados separados: 1º) Los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente de acciones, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio fiscal. 2º) Los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo o las donaciones que le fueron ofrecidas. Si el Juez denegase la autorización se entenderá automáticamente aceptado el legado, herencia o donación. La aceptación de la herencia se entenderá hecha, en todo caso, a beneficio de inventario. 3º) No será necesaria autorización judicial si el menor hubiere cumplido dieciséis años y consintiese en documento público, ni para la enajenación de valores mobiliarios siempre que su importe se reinvierta en bienes o valores seguros.

La cuestión tratada fue: ¿el párrafo 3º -innecesidad de autorización judicial cuando el menor, mayor de dieciséis años, consintiese en documento público- es aplicable a los supuestos enumerados en el apartado 2º precedente (repudiación de herencias, legados o donaciones) o también a los del apartado 1º (enajenación y gravámenes)?

Los defensores de la aplicación de la excepción sólo a los supuestos del apartado 2º, alegaban: necesidad de diferenciar entre actos que suponen merma del patrimonio ya adquirido (enajenación, gravamen), de los que implican oposición a aumentarlo (renuncia de herencias, legados o donaciones), lo que debe conllevar mayor rigor (autorización judicial) respecto de los primeros; la aplicación a los supuestos del apartado 1º supone dar al traste con la preceptiva audiencia de Ministerio fiscal; la falta de madurez del menor mayor de dieciséis años; la conexión del inciso primero del apartado 3º con el inciso 2º que solamente alude a la "enajenación de valores mobiliarios", con lo que puede entenderse que quedan excluidos todos los demás supuestos de enajenación; etc.

Los valedores de la tesis de que el consentimiento del menor mayor de dieciséis años es asimismo aplicable a los supuestos del párrafo 1º (enajenación y gravamen), esgrimían con fuerza el argumento de la sistemática del artículo que regula la excepción en párrafo separado con punto y aparte, lo que evidencia su aplicación a todos los párrafos precedentes y no sólo al 2º. Si la intención del legislador hubiera sido limitarla al apartado 2º precedente, tendría que haberla incluido, en punto y seguido, dentro del mismo. También se destacó que la única razón de ser de la excepción era, valga la expresión, la "economía procesal"; si emancipando al menor mayor de dieciséis años se consigue que éste pueda gravar y enajenar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles, etc. (vide artºs. 317 y 323 C.c), ¿por qué no permitir que los padres vendan o graven por sí solos con consentimiento del menor ahorrándose la emancipación? No se olvidó tampoco argüir sobre la base del 319 C.c. ("se reputará para todos los efectos como emancipado al hijo mayor de dieciséis años que con el consentimiento de los padres viviese independientemente de éstos").

El ejercicio mental fue bueno y saludable. La decisión no podía ser otra que la de entender aplicable la excepción a las reglas generales contenidas en los dos apartados precedentes. Podrán, por tanto, los padres, sin previa autorización judicial, con el consentimiento prestado en documento público de sus hijos menores que hubiesen cumplido dieciséis años renunciar a los derechos de que sus hijos sean titulares, enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos, valores mobiliarios y repudiar la herencia o legado deferidos al hijo o las donaciones que le fuesen ofrecidas. Item más: para la enajenación de valores mobiliarios no hará falta ni autorización judicial ni consentimiento del menor mayor de dieciséis años siempre que su importe se reinvierta en bienes o valores seguros, ex-artº. 166 "in fine"; cuestión ésta en la que no se entró a fondo, a pesar de las muchas interrogantes que plantea.

Como tantas otras veces sin querer desempolvamos antiguas dudas que la doctrina se planteó al entrar en vigor la reforma de 1981 y que hoy parecen superadas y definidas en los mismos términos en que se concluyó en esta reunión. Opinaron y opinan de esta forma PRADA, SÁNCHEZ-VENTURA, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, LA CRUZ, SANCHO REBULLIDA, CASTÁN VÁZQUEZ, entro otros. Que sepamos solamente TORTOSA limitó la dispensa de autorización judicial a la repudiación de herencias, legados y donaciones. (Lunes 4,30, Núm. 115)

1077. LEASING.

Una vez formalizado e inscrito un "leasing" sobre un solar, la entidad concedente y el usuario acuerdan su ampliación para financiar la construcción de un edificio sobre el solar de referencia. ¿Es inscribible esta ampliación?

Para una parte de los asistentes el nº 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988, de 29 de Julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito impide la inscripción de esta ampliación ya que solamente tendrán la consideración de operaciones de arrendamiento financiero "aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de las cuotas..."

Para otros, los requisitos de la Ley se habían cumplido en las escritura primigenia y la ampliación no supone más que una modificación del contrato originario válido.

A toro pasado quizás sería conveniente repasar lo escrito por BENAVIDES DEL REY (R.C.D.I., Sept-Oct. 1983) en su estudio de los inmuebles futuros como objeto de los arrendamientos financieros y en el que diferenciaba:

a) Contrato de arrendamiento financiero referido a un conjunto inmobiliario, es decir en el que se financia tanto el suelo como la edificación futura. El objeto es la totalidad del suelo y la futura edificación, financiándose todo ello.

b) Contrato de arrendamiento financiero en el que el usuario concede a la entidad de "leasing" un derecho de superficie para construir sobre el solar, financiando la edificación futura.

c) Contrato de arrendamiento financiero referido al solar, siendo la edificación realizada por cuenta del usuario.

En los tres casos opina que no existe ninguna dificultad en orden a la existencia del contrato de arrendamiento financiero, sin perjuicio de que las condiciones y cláusulas del contrato sean más complejas que en el caso ordinario.

Respecto de los supuestos a) y b) se plantea también la cuestión de si dado que la prestación de la entidad de leasing queda diferida en el tiempo hasta el momento en que se termine la construcción, el pago de las cuotas debe quedar también diferido en el tiempo hasta ese mismo momento. De una consulta vinculante de la Dirección General de Tributos de 1º de Julio de 1988 -por tanto, durante la vigencia del R.D. de 31 de Julio de 1980- obtiene dos consecuencias claras: 1º) Es legalmente posible iniciar el pago de las cuotas antes de que el inmueble esté terminado en su construcción. 2º) Las cuotas satisfechas durante el periodo de construcción no son deducibles de la base imponible del impuesto personal del usuario; razón suficiente para que -concluye- ningún plan de pagos de cuotas se inicie antes del plazo previsto para la terminación de la obra y su entrega.

Los insaciables pueden acudir a los trabajos de RUEDA PÉREZ y MANZANO SOLANO publicadas en las "Jornadas sobre Leasing de Inmuebles", Madrid 1989. (Lunes 4,30, Núm. 115)

1078. PRECIO APLAZADO REPRESENTADO POR LETRAS DE CAMBIO Y CUYO PAGO ESTÉ GARANTIZADO CON CONDICIÓN RESOLUTORIA.

En la 21ª Reunión Notarios-Registradores de estas Islas (Circular nº 61/1991 de la Comisión de Cultura del I.C.Notarial de Baleares) se ponía de relieve, para evitar los problemas que podía llevar consigo la pérdida de una o más de las cambiales y la disolución-liquidación de la sociedad vendedora, la conveniencia de que en las correspondientes escrituras se pactase un plazo de cancelación automática por mero transcurso del tiempo establecido desde el vencimiento de la última letra, siempre que no conste anotada en el Registro reclamación alguna por falta de pago.

Se añadieron, además, dos soluciones más progresistas, que se sabe levantaron ampollas y airadas críticas en más de un foro, a saber:

- Aceptar en sustitución de la letra extraviada certificación del Banco acreditativa de haber sido satisfecha en su momento (ex-artº. 45 de la Ley Cambiaria y del Cheque).

- Aportar certificación del Registro Mercantil acreditativa de que la Sociedad acreedora está disuelta y liquidada.

Todos los presentes, con modesta inmodestia, nos congratulamos de nuestro olfato jurídico y recordamos la Resolución de 2 de Septiembre de 1992, en la cual nuestro Centro Directivo vino a las nuestras revocando la nota del Registrador y el auto apelado, y dando luz verde a una cancelación de condición resolutoria por precio aplazado representado por 117

letras de cambio (cuya clase y serie no figuraba) de las cuales nueve se habían perdido, en base a las siguientes consideraciones:

1) Encontrarse en poder del deudor las 108 letras de cambio por importe de 600 pesetas, libradas por la Entidad vendedora y aceptadas por el comprador, que corresponden a cada una de las fechas de vencimiento correlativo señaladas en la escritura de compraventa, faltando solamente para completar su identificación la clase y serie de las mismas.

2) Certificación bancaria acreditativa de haberse pagado las nueve restantes de 616,44 pesetas.

3) Disolución de la Sociedad vendedora el 15 de Junio de 1965, sin que de su Balance aparezca crédito alguno contra terceras personas; todo ello según certificación del Registro Mercantil.

4) Comparecencia de quien afirma ser la última tenedora de la totalidad de la Sociedad vendedora -acta de 2 de Febrero de 1990-, manifestando no existir cantidad alguna pendiente por percibir en este caso. (Lunes 4,30, Núm. 115)

1079. INFLUENCIA DEL PÁRRAFO DE CARGAS DE UNA ESCRITURA PÚBLICA EN LA CALIFICACIÓN.

El comprador, por escritura pública de febrero de 1992, de una finca, con el número siguiente de protocolo constituye hipoteca a favor del Banco X, en garantía de un préstamo de 500 millones.

El Banco presenta en el Diario la escritura de hipoteca al siguiente día de su otorgamiento, que no se puede despachar por no estar inscrita, ni presentada, la escritura de compra; pasados los sesenta días, se vuelve a presentar la escritura de hipoteca en abril, y en junio, y agosto (caducando éste asiento el 6 de noviembre), y de nuevo se presenta el 7 de noviembre.

El 3 de noviembre se presenta escritura, otorgada el mismo día, por la que el comprador constituye hipoteca sobre dicha finca a favor del vendedor en garantía de deuda reconocida, y en el párrafo de cargas de ésta escritura de hipoteca, se dice que la finca está gravada con la hipoteca a favor del Banco X otorgada en febrero y se identifican los datos esenciales de aquella hipoteca.

Ahora se presenta en el Diario la escritura de compra, y por tanto cuando se despache ya se podrán inscribir las hipotecas constituidas por el comprador. Tenemos en el Diario con fecha 3 de noviembre una hipoteca otorgada el mismo día, y con fecha 7 de noviembre una hipoteca otorgada en febrero cuya existencia se reconoce en la escritura del día 3.

A) Parece claro que el Banco no ha tenido el adecuado asesoramiento y ha confiado en que la sucesiva presentación de su escritura le protegía, con ignorancia de la solución de continuidad que se produce entre el asiento que caduca y el asiento en el que se reitera la presentación.

Debío pedir anotación de suspensión de su hipoteca, y obtener ex. art. 312 RH, copia de la escritura de compra, y una vez inscrita, alcanzar la de su hipoteca.

¿Debe el Registrador aplicar el principio de prioridad estrictamente, y por el orden del Diario inscribir primero la hipoteca a favor del vendedor, ya que el 6 de noviembre caducó el asiento de la hipoteca del Banco, y por tanto se puede despachar el del día 3?

B) ¿Cabe la posibilidad de atribuir al párrafo de cargas de la escritura de noviembre en el que se reconoce la hipoteca a favor del Banco constituida en febrero, el carácter de consentimiento para que se inscriba primero ésta, cuyo asiento del Diario es hoy posterior?

¿Sería un argumento favorable la Resolución de 18 de marzo de 1972, que en su considerando 4, reconoce:... "la facultad y el deber de los Registradores de examinar los documentos pendientes de despacho relativos a una misma finca, aun presentados posteriormente, para de esta forma procurar el mayor acierto en la calificación, no efectuar inscripciones inútiles e ineficaces, evitar litigios y conseguir justa concordancia entre los asientos y los derechos de los interesados..."

¿O mas bien tendrá que consentir expresamente el segundo acreedor hipotecario, el vendedor, en que se posponga su hipoteca a la del Banco?

C) Aunque se reconoce que el vendedor, segundo acreedor hipotecario en el tiempo, no es tercero protegido por el art. 34, se reitera la tesis ortodoxa de despacho según la prioridad del Diario. (Lunes 4,30, Núm. 117)

1080. CONSENTIMIENTO CANCELATORIO FORMAL, SUJETO A CONDICIÓN.

Se presenta escritura de cancelación de hipoteca en la que no consta que la cancelación sea por pago, ni causa alguna, y se dice "que expresamente supeditan dicho consentimiento a la presentación en el Registro de la Propiedad donde figuren las fincas inscritas de la primera copia autorizada de ésta escritura expedida por el Notario a favor del Banco acreedor ACOMPAÑADA DE TESTIMONIO notarial de la primera copia inscrita en los registros correspondientes de la ESCRITURA DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO autorizada por el mismo notario el día... con el núm... Sin la presentación de dicho testimonio notarial, la cancelación que por la presente se otorga no podrá acceder a Reg. Prop. alguno, porque expresamente así lo determinan los comparecientes, dando a la presentación el carácter de condición esencial para tal cancelación".

Los comentarios son unánimes en que no cabe la presentación sujeta a condición en un registro público.

Pero, según reitarada jurisprudencia, tampoco cabe la inscripción parcial del negocio jurídico, aquí no se podrá cancelar sin el previo desistimiento del Banco de la condición, pues parece claro que se ha producido una novación de obligaciones, o deudas, o una ampliación... y el Banco quedaría desprotegido. (Lunes 4,30, Núm. 117)

1081. DEBER DE COMUNICACIÓN SEGÚN LA REFORMA PROCESAL.

Plantea el ponente, si en los casos de embargos ordenados por las Magistraturas laborales por créditos singularmente privilegiados, hay que comunicar o no a los Juzgados que tramitan procesos que constan en asientos anteriores, y que pueden resultar afectados, ART. 1453 LEC.

Las opiniones no son unánimes. El ponente, soto voce, es partidario de realizar la comunicación.

Se produce una brillante intervención desmitificadora del proceso especial de ejecución del Banco Hipotecario Ley 1872, y que ha sido fruto de una errónea interpretación, pues no es un procedimiento sumario especial, sino un ejecutivo ordinario. (Lunes 4,30, Núm. 117)

1082. ANOTACIÓN DE EMBARGO DE CRÉDITO HIPOTECARIO. IMPROCEDENCIA.

Inscrita una hipoteca en garantía de letras de cambio, se presenta mandamiento decretando anotación preventiva de embargo del crédito hipotecario.

El ponente opina que no procede, y todos los asistentes le dan la razón, porque en dichas hipotecas, por la incorporación de la garantía al título valor, no consta en el Registro la subsistencia del crédito, ni el titular del derecho real de hipoteca. (Lunes 4,30, Núm. 117)

1083. PROPIEDAD HORIZONTAL. EMBARGO POR DEUDAS DE GASTOS COMUNES.

Se presenta mandamiento de anotación preventiva de embargo a favor de una comunidad de propietarios por los gastos comunes no satisfechos por el propietario de una vivienda. Se dirige, fallecido el titular, contra sus herederos. Se aporta certificado de defunción, del que resulta por su fecha, que parte de la deuda está contraída en vida del causante, y parte después de su fallecimiento (anualidad vencida y corriente).

En un primer momento se habla de la posibilidad de practicar dos anotaciones, distinguiendo la deuda del causante, y la contraída por los herederos. También se opina sobre practicar una anotación y suspender la segunda parte de la deuda.

Pero se aclara la idea de que la responsabilidad es de la finca, del elemento privativo a favor de la comunidad, y que por tanto procede practicar la anotación sobre la finca. (Lunes 4,30, Núm. 117)

1084. ACTA DE ENTREGA DE CANTIDAD.

Inscrita una hipoteca en garantía de un préstamo aún no entregado y fijando los plazos y la forma de las sucesivas entregas, se otorga escritura de rectificación de dichos plazos y forma de entrega. Esta escritura de rectificación no se inscribe.

Ahora presentan Acta de entrega acorde con las condiciones rectificadas y que no han tenido acceso al Registro.

Se pregunta su hay que exigir la inscripción previa de la rectificación (el cliente pretende ahorrar gastos).

Se acuerda que no es imprescindible, y que se puede inscribir por la nota marginal correspondiente el hecho de la entrega. (Lunes 4,30, Núm. 117)

1085. HIPOTECA DE BIENES SOBRE LOS QUE "SE SABE HAY OPCIÓN DE COMPRA".

Un parque deportivo está instalado sobre unos terrenos, parte de ellos propios de la empresa que explota el parque, y otros propios del Ayuntamiento que tiene cedidos a aquélla en arrendamiento hasta el año 2033, con la opción de que a la finalización del mismo, bien por trascurso del plazo acordado o bien anticipadamente por incumplimiento de obligaciones, el Ayuntamiento pueda adquirir (además de la posesión de sus terrenos) los terrenos de la empresa por el justiprecio acordado por ellos o, en su defecto, por peritos.

Estando sin inscribir ése arrendamiento (por exigir la inscripción una difícil regularización de muchos aspectos de las fincas sobre las que recae), se presenta ESCRITURA DE HIPOTECA sobre los terrenos propiedad de la empresa, y en ésta escritura de hipoteca se hace REFERENCIA a la existencia del arrendamiento y a la opción de compra sobre los terrenos.

1. ¿Cabe despachar la escritura de hipoteca sin inscribir previamente el arrendamiento y la opción?

2. Si se volviera a presentar la escritura de constitución del arrendamiento y opción, ¿se podría inscribir sólo la opción sobre las fincas de la empresa, sin inscribir el arrendamiento sobre las del Ayuntamiento (por las dificultades antes expuestas)?

De los datos expuestos se desprende que la opción a favor del Ayuntamiento no cumple los requisitos de plazo y precio del art. 14 RH, y no se podría inscribir.

Y se concluye que se puede inscribir la escritura de hipoteca. (Lunes 4,30, Núm. 117)

1086. RECTIFICACIÓN O COMPLEMENTO INSCRIPCIÓN DE HERENCIA.

El ponente se encuentra con un asiento de mil novecientos cuarenta y tantos, practicado en virtud de un testamento que establecía un usufructo sucesivo a favor de los esposos, debiendo pasar la nuda propiedad a sus hijos. Y posteriormente otro asiento en el que el usufructuario vende la finca como legal representante de sus hijos menores... y de los que pueda tener en un futuro.

El entonces Registrador inscribió la venta del usufructo, y suspendió la nuda propiedad.

Ahora se presenta una venta del pleno dominio.

Se apuntan dos soluciones: o bien volver a presentar la escritura antigua para nueva calificación, o bien que ratifiquen todos los nudos propietarios. (Lunes 4,30, Núm. 117)

1087. DONACIÓN MORTIS CAUSA.

Un español residente, hace varios años, en Francia, hizo donación de varias fincas a su mujer también española y residente en Francia, en escritura pública autorizada por Notario francés, diciendo:... "que surtirá sus efectos en el momento de la muerte del donante".

Ahora, la viuda y los hijos, en España, otorgan escritura de partición ante Notario español, sin incluir en el inventario aquellos bienes donados. Es decir, reconociendo aquella donación.

El ponente opina que no es posible admitir en España la donación mortis causa realizada en escritura pública ante notario francés. Que según el art. 620 CC... deberá hacerse en testamento. Igualmente el art. 11, párrafo 2 CC... la forma testamentaria será siempre exigida, incluso en el caso de otorgarse... en el extranjero. Y también el art. 10, 7 CC: las donaciones se regirán, en todo caso, por la ley nacional del donante.

Alguna voz aislada recuerda que hoy, suprimidos los testigos en los testamentos se han desdibujado las diferencias; que la viuda y todos los hijos mayores de edad están aprobando la partición; que si se advierte de la posibilidad de ineficacia de aquella donación, algún hijo podría perturbar la paz familiar.

El ponente insiste en que no hay título sucesorio. Art. 11,2 y art. 14 LH. (Lunes 4,30, Núm. 117)

1088. "UN CASO QUE NO ES UN CASO SINO UNA RECOMENDACIÓN; CESIÓN DE CRÉDITO GARANTIZADO CON CONDICIÓN RESOLUTORIA.

En muchas ventas de inmuebles con precio aplazado el vendedor se garantiza con condición resolutoria. Y, en algún supuesto, cede luego... ¿qué cede?

En algún documento privado se dice "cede el crédito". Y en algún documento público se recoge esa fórmula... lo que puede traer complicaciones posteriores. Lo ideal es ceder el crédito y la titularidad -eventual- que lleva aneja la condición resolutoria.

Se recomienda leer el trabajo, breve y bueno -dos veces bueno, pues- de R. RIVAS TORRALBA, en "LUNES 4'30" núm. 100 de la 1 quincena de mayo de 1992: "La anotación del embargo del derecho del vendedor de un inmueble a cobrar el precio aplazado garantizado con condición resolutoria".- (Fin del Fax). (Lunes 4,30, Núm. 118)

1089. SEGREGACIÓN QUE AUN NO HA ACCEDIDO AL REGISTRO. EMBARGO.

En una finca inscrita y vendida como resto, en el folio de la matriz, consta por nota marginal que se ha producido una segregación de 1600 m2, que aún no ha accedido al Registro y tiene tal superficie reservada.

Ahora se presenta un embargo sobre la porción de finca segregada, los 1600 m2, aún no inscrita como tal segregación.

Consultados los arts. 47.3 y 140 R.H. se apunta:

1) Suspender el despacho del embargo por falta de previa.

2) Abrir folio nuevo a la superficie segregada en base al embargo.

3) Practicar la anotación del embargo en el mismo folio de la finca matriz, hoy resto, pues es un caso de doble historial en un folio, que es la solución que prevalece y a la que se apunta el ponente. (Lunes 4,30, Núm. 118)

1090. SERVIDUMBRE PREDIAL DE NO DIVIDIR, NI SEGREGAR PARCELAS.

Sobre una serie de parcelas -fincas registrales- existe inscrita una servidumbre predial consistente en que las operaciones de división, segregación o agrupación, quedan prohibidas. Y son predios dominantes otras varias fincas registrales que se reserva la Sociedad promotora de la obra urbanizadora.

Ahora se presenta escritura otorgada por el comprador de una parcela, que realiza una segregación.

Por unanimidad se conviene que es correcto suspender la inscripción de la segregación hasta que se obtenga consentimiento o autorización del titular del predio dominante. (Lunes 4,30, Núm. 118)

1091. VENTA JUDICIAL.

Anotado preventivamente un embargo sobre finca ganancial en el que consta que se realizó la notificación a la esposa...

Se presenta la venta judicial, en la que el Juez vende en representación de la herencia yacente (por fallecimiento del deudor).

Se pregunta si puede el Registrador calificar las notificaciones que el Juez ha debido hacer a los herederos. Se conviene en practicar la inscripción de la venta judicial sin entrar a calificar otros extremos de la actuación judicial. (Lunes 4,30, Núm. 118)

1092. HIPOTECA EN GARANTÍA DE PENSIÓN CONYUGAL FUTURA.

El esposo obligado al pago de una pensión incumple el pago, y siendo titular registral de la nuda propiedad de una finca, en el juicio de menor cuantía en el que la esposa reclama el cumplimiento de la pensión, se decreta la anotación preventiva de la prohibición de enajenar la finca, y presentado el mandamiento se practica la anotación de prohibición de enajenar.

A continuación se practican varias anotaciones de embargo.

Ahora el Juez, en rebeldía del deudor, otorga escritura de hipoteca en garantía de las pensiones futuras y se pide que se inscriba la hipoteca con el rango de la anotación preventiva de prohibición de enajenar.

Se conviene que no es posible, pues falta conexión entre la escritura de hipoteca y la anotación. (Lunes 4,30, Núm. 118)

1093. EMBARGO DE LA VIVIENDA HABITUAL

Se trata, en primer lugar, de un mandamiento judicial por el que se decreta el embargo de un piso, inscrito con carácter privativo a favor del cónyuge deudor. El Registrador devuelve el mandamiento alegando que debe notificarse la demanda al cónyuge no deudor, por la posibilidad de que la finca constituya la vivienda habitual de la familia, o bien hacerse constar que el piso en cuestión no constituye la vivienda familiar habitual, todo ello conforme a lo que requiere el artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario; el Juez le oficia indicándole que el piso ha sido embargado por haberlo adquirido el cónyuge deudor en estado de soltero, y no ha sido notificada la demanda al otro cónyuge por no concurrir en él la cualidad de demandado ni la de propietario. Se pregunta si todo ello puede envolver una autorización judicial supletoria, aún cuando sea en forma tácita, y a ello se responde unánimemente que no, pues debe exigirse a toda autorización que sea expresa. Pero no, pues debe exigirse a toda autorización expresa, pues como en este caso no se exige consentimiento del cónyuge no propietario, no cabe tampoco un consentimiento supletorio. (Lunes 4,30, Núm. 118)

1094. CANCELACIONES EN UN CONTRATO DE LEASING

Se encuentra inscrito un contrato de leasing, y posteriormente es embargado el derecho de opción; seguidamente se presenta un mandamiento por el que se ordena la cancelación de la inscripción de leasing, por resolución judicial del contrato, lo que deja sin base al posterior embargo del derecho de opción. El Registrador, en un primer momento exige que se ordene concretamente la cancelación del embargo posterior, no conformándose con la mención genérica, pero una vez subsanado esto, se plantea si será necesaria la consignación prevenida en el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario. Se entiende que no procede consignación alguna, por tratarse de cantidades entregadas en concepto de alquiler o arrendamiento de la finca, y no como parte del precio de los bienes, y ello con independencia de que estemos en un caso de leasing trilateral o de retroleasing. (Lunes 4,30, Núm. 118)

1095. ATRIBUCIÓN DE GANANCIALIDAD EN UNA REPARCELACIÓN

En un expediente de reparcelación, y respecto de una de las fincas que originariamente tenía carácter privativo, se solicita ahora que, por acuerdo de ambos cónyuges, se atribuya carácter ganancial a la finca de reemplazo. Se considera que es un tema similar a de las aportaciones a la sociedad de gananciales, o al de la atribución de ganancialidad a las obras nuevas resultantes sobre un solar privativo, por lo que la exigencia en este caso debe ser la misma que en aquellos, esto es, la expresión de la causa del negocio, lo que deberá llevarse a efecto, de acuerdo con la línea seguida por la DGRN, con plena claridad. (Lunes 4,30, Núm. 118)

1096. DOCUMENTO ADMINISTRATIVO ABSTRACTO

Se presenta al Registro una Resolución del Delegado de Hacienda autorizando la ocupación de un solar para la instalación de una torreta por una compañía eléctrica; el solar pertenece al Ayuntamiento. El problema consiste en que no se sabe muy bien qué derecho se quiere configurar a través de tal autorización: puede tratarse del acta previa de ocupación, en un procedimiento expropiatorio; o bien de la constitución de una servidumbre, por vía administrativa, o por la de expropiación. Sea lo que fuere, una vez que el título quede aclarado resultará inscribible, con los documentos precisos según de que se trate: debe por tanto exigirse la presentación del completo expediente, y su rectificación y aclaración si resulta necesario. (Lunes 4,30, Núm. 118)

1097. SUFICIENCIA DE UN PODER

Concedido un poder para vender varias fincas, el apoderado realiza previamente una agrupación de todas ellas, segrega varias porciones y las vende: Se discute si el poder autoriza esta actuación, estimándose que depende de si queda resto: debe tenerse en cuenta que el mandante quizás no se encuentre interesado en retener en su poder un resto de las fincas originarias, que puede resultar antieconómico, y que tampoco ha consentido afrontar los gastos del impuesto por actos jurídicos documentados, en la agrupación y en las segregaciones. Para otros, el poder es bastante para todo lo indicado (quien puede lo más puede lo menos), pero debe distinguirse entre relaciones internas mandante/mandatario y relaciones externas mandatario/terceros: frente a los terceros, la operación es válida, y surtirá plenos efectos; frente al mandante lo realizado por el mandatario excediéndose del poder concedido dará lugar a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados. (Lunes 4,30, Núm. 118)

1098. ENAJENACIÓN CONDICIONAL DE BIENES DE MENORES

Se trata de un caso de enajenación de bienes de menores: en la autorización judicial se dice que ésta se da con la condición de invertir el importe en bienes o valores seguros: se indica que estas autorizaciones presentan dos modalidades: aquellas en que se configura una auténtica condición, con necesidad en su día de acreditar su cumplimiento, afectando a terceros, y aquellas otras en que no se condiciona la actuación del representante, el cual queda únicamente obligado de forma personal a su cumplimiento, sin que tal exigencia, que se estima es de cumplimiento posterior a la venta, tenga carácter real. La cuestión depende mucho de la redacción que la autorización

haya tenido en cada caso, pues existen compañeros que han visto uno y otro. (Lunes 4,30, Núm. 118)

1099. DESAPARICIÓN DE FINCA

Inmatriculada una finca doblemente, se presenta escritura por la que el comprador y vendedor, según una de las inscripciones, manifiestan que la venta se efectuó por error, ya que la finca no pertenecía a quién la había vendido, solicitando de mutuo acuerdo la cancelación de la inscripción en base a lo dispuesto en el art. 82 de la L.H. Se pregunta si este mecanismo puede considerarse suficiente , o bien debe estimarse necesario que medie resolución judicial. Algunos apuntan que basta con que se exprese la causa por la cancelación. Para otros, dada la doble inmatriculación, bastaría con una referencia a la misma como causa de la cancelación. Otros, finalmente, entienden que es demasiado duro desinmatricular una finca: no habría inconveniente a practicar lo solicitado en una segunda inscripción, o incluso en una primera (si la finca procede de otra inscrita por segregación o división), pero tratándose de una primera inscripción de inmatriculación, parece que existe el obstáculo del carácter de orden público que debe reconocerse al acceso de las fincas al sistema registral. Los partidarios de la primera postura alegan que no existe norma alguna que se oponga a la cancelación solicitada, y que el historial de la finca, compuesto de la inmatriculación y de la cancelación posterior de la misma, no desaparece, de forma que si en el futuro se impugna la cancelación y se ordena judicialmente que quede sin efecto, volverá a tener sustantividad y eficacia plena la inmatriculación primitiva. Los contrarios a la cancelación insisten en el tema de orden público. Todo queda pendiente de un repaso a las Resoluciones de la DGRN, que por unos y otros se promete. Hecho el repaso, aparece únicamente la Resolución de 15 de Octubre de 1990, no muy relacionada con el caso, pues se ocupa de una inmatriculación por certificación administrativa que se pretende cancelar por otro documento administrativo en el que se alega la nulidad del primero por la omisión de diversos requisitos. La D.G. sin demasiadas explicaciones insiste en que los asientos están bajo la salvaguarda de los Tribunales. El tema por tanto queda abierto a la espera de nuevos argumentos. (Lunes 4,30, Núm. 118)

1100. LAS HIPOTECAS DE MÁXIMO EN GARANTÍA DE OBLIGACIONES FUTURAS.

Después de tanto tiempo discutiendo en el Seminario sobre los problemas que plantean las hipotecas de máximo en garantía de obligaciones futuras y los posibles fraudes y abusos a que pueden dar lugar, es el momento de reconocer, sabidas ya sus ventajas e inconvenientes, la necesidad de que el Registro de la Propiedad les de cauce y abrigo si reúnen unos requisitos mínimos imprescindibles.

Sometido el tema a discusión, se dibujan claramente entre los asistentes dos posturas que no son tan antagónicas, pues en ambas coincide la idea de permitir la cobertura registral de estas hipotecas de máximo, que tanto han atormentado a los Registradores de la Propiedad y tan atormentadas ellas mismas por la calificación registral. Como aquellos dos amigos de la película "El espantapájaros", la práctica registral ha influído en la configuración de esas hipotecas, y al mismo tiempo la realidad imperante ha influído en las calificaciones registrales.

Una primera posición pretende ser respetuosa con la doctrina últimamente mantenida por la Dirección General de los Registros y del Notariado (resoluciones DGRN de 27 de diciembre de 1987, 26 de noviembre de 1990 y 3 de octubre de 1991); pero al mismo tiempo, trata de encontrar salida para la constitución de estas hipotecas de máximo, cuya existencia impone la realidad social y la práctica bancaria.

Según esta posición, ante la dificultad técnica de que varias obligaciones distintas puedan ser objeto de una sola hipoteca, el único camino es la transformación de las mismas en partidas de una cuenta corriente y concretamente en un saldo final, en garantía del cual se constituye la hipoteca. Con esta solución, la hipoteca en garantía de varias obligaciones futuras ha de pasar por la hipoteca en garantía de cuenta corriente **novatoria**.

Ahora bien, la novedad de esta posición consiste en que, para compaginar la necesidad de que los Bancos puedan utilizar otras acciones y garantías de esas obligaciones, además de la hipotecaria, se admite que se pacte en el contrato que el Banco acreedor pueda elegir de todas esas obligaciones genéricamente pactadas, cuáles hayan de ser cargadas en la cuenta corriente y cuáles han de conservar su individualidad; y se admite igualmente el pacto de que el Banco puede determinar el momento en que han de incluirse tales obligaciones como partidas de la cuenta, de tal manera que el Banco siempre tiene la opción de excluirlas de la garantía hipotecaria, dejándolas de incluir en la cuenta, o bien de incluirlas en la garantía hipotecaria, a base de integrarlas en la cuenta, como partidas de ella, perdiendo entonces individualidad, y produciéndose para ellas el efecto novatorio típico de la cuenta corriente. Se considera que es legítimo que el Banco no cargue en la cuenta las obligaciones que estime pertinentes por entender que puede ejercitar respecto a ellas la acción cambiaria o que tienen una garantía de aval suficiente. Pero si se decide a incluirlas en la cuenta, lo cual puede hacer en el momento final, antes del cierre, entonces ha de verse sometido al efecto novatorio típico de la cuenta corriente, dejando de ser obligaciones individualmente garantizadas y transformándose en partidas de la cuenta.

En favor de esta posición se dice, incluso, que hay algún modelo de hipotecas que circula en la práctica en que se sigue esta solución, pues una vez pactada la cuenta corriente se añade una cláusula adicional, que dice: "El Banco podrá ejercitar las acciones o derechos derivados de los títulos de créditos que ostente por virtud de las operaciones a que se hace referencia en el expositivo II de esta escritura, o bien cargar el importe adeudado en la cuenta corriente a que se refiere dicho régimen establecido en ese contrato". El régimen establecido en el contrato es el de hipoteca en garantía de cuenta corriente con carácter novatorio.

Con esta solución, dicen sus partidarios, se consigue una adaptación al criterio de las resoluciones DGRN de 27 de diciembre de 1987, 26 de noviembre de 1990 y 3 de octubre de 1991, ya citadas, y al mismo tiempo, a las necesidades del tráfico bancario.

Una segunda posición parte del criterio de que las resoluciones DGRN no son dogma de fe, ni desde luego, fuente del Derecho, pues sólo vinculan al Registrador del caso concreto. Por tanto, para solucionar este problema de la realidad viva, no hay por qué partir necesariamente de las citadas resoluciones, aunque algunas de ellas se hayan dado respecto a casos producidos en Cataluña, pues incluso alguno de los Registradores ante los que se planteó el problema, entienden que procede una mayor apertura y reconsideración de la figura, desde perspecitvas distintas que las que ofrece rígidamente la Dirección General.

Desde esta segunda perspectiva, se entiende que hay que distinguir las hipotecas en garantía de obligación presente ordinaria y la hipoteca en garantía de obligaciones futuras. En la hipoteca ordinaria, no cabe constituir una hipoteca en garantía de varias obligaciones distintas, sino que cuando éstas son varias, hay que constituir varias hipotecas, aunque sean del mismo rango.

En cambio, cuando se trata de obligaciones futuras, la inexistencia de éstas en el momento de la constitución determina que pueda producirse una especialidad en este punto, permitiendo que una sola hipoteca pueda garantizar diversas obligaciones futuras, siempre que se determinen las líneas fundamentales de las obligaciones futuras, de tal manera que no quede en indeterminación y flotabilidad absoluta la cobertura de la garantía hipotecaria. La hipoteca puede ser flotante en el sentido de que puede aplicarse a una u otra obligación de las

pactadas como futuras, dado que todavía no existen ni se sabe cuáles van a ser en concreto, pero han de determinarse las líneas fundamentales, en cumplimiento del principio de determinación o especialidad, que es fundamental para evitar abusos y dar una mínima concreción a estas hipotecas. Por ello, han de denegarse fórmulas omnicomprensivas, como aquellas en que se dice: "o de cualquier otra clase", etc.

Los partidarios de esta segunda posición entienden que no importa que se pacte que la constitución de la hipoteca **no implica carácter novatorio de las obligaciones**, las cuales mantienen su autonomía a pesar de la hipoteca, sin que el pacto de integración en una cuenta tenga necesariamente carácter novatorio.

Desde esta segunda posición habría dos clases de hipotecas: las en garantía de saldo de cuenta corriente del artículo 153 LH, pactadas con efecto novatorio, puesto que el saldo de la cuenta sustituye a las obligaciones que se integran en ellas como simples partidas; y las hipotecas en garantía de obligaciones futuras, que mantienen su individualidad, pues cabe pactar su integración en la cuenta no como partidas, sino como tales obligaciones de una cuenta meramente contable y no novatoria.

Ahora bien, al tratarse de obligaciones futuras independientes y distintas, no es inscribible el **pacto de vencimiento anticipado de todas las obligaciones por incumplimiento de sólo alguna de ellas**, pues no existe base causal adecuada y suficiente para provocar ese vencimiento anticipado de obligaciones diferentes entre sí.

Estas hipotecas en garantía de obligaciones futuras en que la cuenta no tiene efecto novatorio porque no se pactan como hipotecas en garantía de saldo de la cuenta corriente del art. 153 LH, tienen su encaje legal en los artículos 142 de la Ley Hipotecaria y 245 de su Reglamento.

El artículo 245 que se acaba de citar es el precepto básico que permite dar cobertura a estas hipotecas en garantía de obligaciones futuras, pues, si bien el epígrafe en que están incluídas se titula "Hipoteca en garantía de cuentas corrientes", su contenido no se atiende necesariamente a lo dispuesto en el artículo 153 LH, sino que también se alude al art. 142 (hipoteca en garantía de obligaciones futuras), con lo que estamos ante un precepto vigente que permite la admisión de los dos tipos de hipoteca, según elijan las partes: las en garantía del saldo novatorio de una cuenta corriente (art. 153 LH); y las en garantía de obligaciones futuras en que la cuenta es meramente contable y no novatoria (art. 142 LH y 245 RH).

Recordemos que el artículo 245 RH establece lo siguiente: "En las hipotecas constituídas a favor de Bancos, Cajas de Ahorro y Sociedades de Crédito debidamente autorizadas, en garantía de operaciones cambiarias y crediticias, podrá pactarse que el importe de la obligación asegurada se determine en su día según el saldo resultante de los libros de contabilidad de los acreedores, con referencia a una cuenta especial de la que serán partidas de abono y de cargo el importe de los efectos descontados, el de los que hayan sido satisfechos a su vencimiento y el de los que hubiesen sido devueltos impagados, y siempre que se consignen en la escritura los demás requisitos señalados en el artículo 142 y cuatro últimos párrafos del artículo 153 de la Ley Hipotecaria".

Este artículo, leído con detenimiento, revela que, por encima de lo que dicen las citadas resoluciones, cabe la hipoteca en garantía de operaciones cambiarias y crediticias en que **la cuenta corriente es sólo de efectos contables y no novatorios**, y ello por lo siguiente:

1º) Porque alude a la garantía de "operaciones cambiarias y crediticias".

2º) Porque la referencia a la cuenta corriente y al saldo es sólo a efectos de "determinación del saldo" y no necesariamente a efectos novatorios.

3º) Porque alude al artículo 142 LH (hipoteca en garantía de obligaciones futuras), refiriéndose a los cuatro últimos párrafos del art. 153 LH como aplicación analógica y no por aplicación directa.

La tesis contraria podría alegar que se alude en singular a "la obligación asegurada" y a las "partidas de abono y de cargo", pero el sentido general del precepto favorece más bien la tesis aperturista y no la cerrada de la Dirección General de los Registros.

Por otra parte, la resolución DGRN de 4 de julio de 1984 favorece también esta interpretación aperturista, siempre que se cumpla el principio de especialidad.

Ciertamente, esta segunda solución puede plantear algunos problemas a efectos de ejecución, pero el artículo 245 RH, permite darles solución en combinación con el artículo 1453 LEC, que permite la certificación bancaria a estos efectos. Y no se produce indefensión porque se exige en el art. 245 RH pactar el procedimiento de los cuatro últimos párrafos del artículo 153 LH. Claro que si la cuenta no tiene en este caso efecto novatorio y no es únicamente un saldo constitutivo de una nueva obligación, sería más adecuado y más perfecto estipular que, junto con el saldo que arroje la cuenta contable, se indicarán aquellas obligaciones incluídas en la misma, para que así el deudor, con una mejor información, pueda alegar error o falsedad. (José Manuel García García) (Lunes 4,30, Núm. 118)

1101. VENTA JUDICIAL. SUPUESTO DEL NUEVO ART. 175.2 RH.

En el Registro existe la anotación de embargo letra A de fecha 1985, con nota de expedición de certificación de 1988, y prorrogada la anotación en 1989 por la letra B.

En 1990 se inscribe la escritura de venta del deudor a un tercero, escritura fechada en 1980.

Ahora en Diciembre de 1992, antes de la publicación del Decreto, se presenta la venta judicial consecuencia del embargo A.

El 11 de diciembre el ponente determina la denegación de la venta judicial. Ahora y a su instancia se vuelve a presentar dicha venta judicial.

Comentados los arts. 175 y 224 RH, se opina que se puede despachar la venta judicial pero junto con el mandamiento cancelatorio del art. 1518 LEC (y consignación en su caso, art. 1514). (Lunes 4,30, Núm. 119)

1102. HIPOTECA EN GARANTÍA DE AVALISTA.

(Vicente Domínguez Calatayud da lectura al siguiente caso que, a petición del coordinador, trae ya redactado).

Don X tiene una serie de deudas con el Estado en virtud de débitos fiscales. El Banco B avala estas deudas mediante cuatro avales, cada uno de los cuales garantiza una cantidad que se corresponde con un cierto concepto tributario y un ejercicio económico o varios en el o en los que se devengaron las deudas fiscales.

Deseando don X garantizar al Banco la restitución de las cantidades que éste pueda satisfacer a la hacienda pública en cumplimiento de los meritados avales, constituye hipoteca a favor del Banco con arreglo a las siguientes estipulaciones: para el caso de que el Banco en el plazo de cinco años desde hoy abone a la Hacienda Pública alguna cantidad por cualquier concepto como consecuencia de los avales, se obliga a restituir al Banco la suma que éste haya satisfecho, tan pronto como por el Banco sea requerido para dicho pago con justificación en debida forma de la cantidad satisfecha. La cantidad que don X resulte adeudar al Banco como consecuencia de lo anterior, devengaría en favor de éste, desde que se practique el requerimiento antes indicado, un interés anual del 18%. Don X en garantía de la obligación condicional antes indicada constituye derecho real de hipoteca inmobiliaria a favor del Banco B para garantizar...

Observaciones:

A) la frase "y tan pronto como por el Banco sea requerido para dicho pago", ¿cumple suficientemente el requisito de

expresar el plazo de vencimiento de la deuda garantizada?, o sería necesario que se dijera un plazo dentro del cual el Banco, desde que pague, ha de requerir al deudor de pago, y el plazo en el que éste ha de pagar? Parece que éste último si se indica, pues dice "tan pronto..."

B) sería convincente que la hipoteca se pactara como de ejecuciones sucesivas, o que se dijera que las deudas que resulten en los cinco años siguientes a este otorgamiento como consecuencia de los pagos que el Banco avalista haga al Estado por cuenta del deudor principal tendrán a efectos de lo dispuesto en el art. 227 RH carácter simultáneo o identidad de rango; de modo que tras la primera ejecución el rematante las adquiriera con la carga de la hipoteca por las cantidades avaladas restantes, cuyo máximo se señala en la cláusula de constitución, cumpliendo en lo demás el principio de determinación hipotecaria.

Los asistentes coinciden con el ponente, añadiendo que además de ser una hipoteca en garantía de prestaciones periódicas, o hipoteca de seguridad en garantía de obligación futura, también cabría configurarla como cuatro hipotecas por las posibles cuatro acciones de regreso. Respecto al plazo parece que la acción de regreso solo está garantizada por cinco años, pero ya se indica un plazo. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1103. OTRA HIPOTECA EN GARANTÍA DE AVALISTA.

Al hilo del caso anterior, otro compañero expone que tiene un caso exactamente igual, con el mismo problema de plazo de duración de aval, y tampoco consta cuando puede ejercitarse la acción de regreso.

Se conviene en la necesidad de que conste la determinación del inicio de la acción de regreso. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1104. ART. 159 REGLAMENTO GENERAL DE RECAUDACIÓN VERSUS TITULAR REGISTRAL.

La cuestión que se plantea es la de la operatividad concreta del art. 159.3 y 4 RGR en elque se plantea la adjudicación al Estado por falta de mejor postor de bienes inmuebles con cargas o gravámenes, adjudicación que se produce en pago de créditos para cuya efectividad el Estado tiene derecho de hipoteca legal tácita. En tal caso, los titulares de cargas reales verán disminuido el importe de sus créditos en la cuantía del crédito del Estado, disminución que afectará primero al acreedor que conste el último en la certificación registral y que, en todo caso, respetará las preferencias legales, siendo notificada a los titulares de los créditos afectados e inscrita en el Registro en virtud de la certificación administrativa en la que el Delegado de Hacienda acuerda la adjudicación del bien al Estado.

Se trata de coordinar este precepto con la doctrina de la Resolución DGRN de 22-noviembre-1988 en materia de preferencias.

El ponente hace una dura crítica del referido artículo porque perjudica a cualquier titular registral, por muy tercero que sea, aunque se le comenta que es solo en caso de hipoteca legal tácita. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1105. DONACIÓN MORTIS CAUSA.

Se presenta al Registro una escritura en la que el donatario acepta una donación, donación que se otorgó en su día en Francia ante Notario Francés, y se protocoliza el acta de notoriedad de herederos del donante. Dicha Acta está debidamente legalizada por apostilla, y en ellas se relacionaba la existencia de la donación y se declaraba su validez.

El Registrador pide la escritura de donación, y la traen sin legalizar; y el abogado que representa al interesado alega que así ha bastado en otros Registros.

El ponente cree que apostilla de legalización es necesaria.

La mayoría de asistentes opina que no hace falta. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1106. ESTADO CIVIL: SEPARADO.

Pregunta el compañero por la interpretación del nuevo artículo 51 RH, cuando refiriéndose al estado civil utiliza lacónicamente la palabra "separado".

La mayoría opina que equivale a decir separado judicialmente, y que bastará que la escritura así lo diga.

Existen otras voces que recuerdan el alcance que se está dando al estado de hecho, por reciente STS y por el Proyecto de Ley de Arrendamientos Urbanos que concede derecho de subrogación al compañero/a sobreviviente de una unión de hecho. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1107. PROCEDIMIENTO EJECUCIÓN LEY 1872 DEL BANCO HIPOTECARIO.

En procedimiento judicial sumario seguido para la efectividad de un crédito del Banco Hipotecario de España el Juez libra mandamiento al Registro de la Propiedad para que expida certificación de cargas pidiendo que el Registrador notifique a los acreedores posteriores al amparo del art. 1490 LEC.

¿Hay que notificar a los acreedores posteriores?

Se empieza aclarando la evolución histórica del procedimiento de la Ley de 1872. Que es un procedimiento judicial y que es sumario; pero que no es el procedimiento judicial sumario del art. 131 LH. Que el art. 131 es posterior a la Ley de 1872, si bien la especialidad del mismo y de los Estatutos del Banco, es recogida por la LEC.

En breve "LUNES 4'30" publicará un estudio que sobre la evolución de la Ley de 1872, ha realizado Juan Manuel Rey.

Se acuerda contestar afirmativamente a la pregunta del ponente. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1108. CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO DE HIPOTECA.

¿Es inscribible la cláusula por la que se decreta el vencimiento anticipado del préstamo hipotecario si al practicar la inscripción la finca estuviere con anterioridad gravada, o hubiere sido arrendada?

Se comenta que la cláusula tiene utilidad y trascendencia, y que SI procede su inscripción, cuando hay cargas anteriores e inscritas. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1109. CERTIFICACIÓN DE FINAL DE OBRA.

Las certificaciones de final de obra de algún Colegio de Arquitectos y Aparejadores, vienen conla siguiente fórmula:

"Certifico que la obra de referencia ha sido ejecutada según el Proyecto correspondiente y las novaciones del Arquitecto Director de la misma".

¿Cumple dicha fórmula con el art. 37.2 LS?

Para las escrituras de declaración de obra nueva terminada, SI que cumple; pero no así para las escrituras de declaración de obra nueva en construcción, en éstas se ha de acreditar que la DESCRIPCIÓN de la obra nueva se ajusta al proyecto. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1110. FUNDACIÓN BENEFICO-PRIVADA.

¿Es necesario que en una escritura de donación a favor de una Fundación benéfico-privada se hagan constar los datos de inscripción en el Registro del Ministerio correspondiente (Instrucción, Pública, Educación, Cultura...)?

Si que deben constar los datos de inscripción, y hoy el Registro depende de Consellería. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1111. INVASIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO.

Se vende una finca inscrita que invade el dominio público marítimo, el Registrador deniega la inscripción en favor del

comprador. (se supone que la invasión se deduce de los linderos de la finca).

¿Qué ocurrirá si llegase con posterioridad un embargo contra el transmitente?

Todo depende del deslinde. Sin deslinde no caben inscripciones posteriores. Sin deslinde procede suspender. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1112. ESTATUTOS PROPIEDAD HORIZONTAL.

En los estatutos de una obra nueva y propiedad horizontal de un complejo dedicado a galería comercial, se establece como obligación "propter rem", cuya inscripción se solicita expresamente del Registrador, la de dedicar los locales a tiendas de venta al público, de manera permanente y continuada, que afectará a todos los adquirentes sucesivos.

¿Se trata de una cláusula inscribible?

¿Puede obligarse al adquirente al ejercicio del comercio?

¿Cuáles son las consecuencias del cierre del local, temporal o definitivo?

A pesar del deseo del ponente de obtener una respuesta negativa, una mayoría inscribiría la cláusula. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1113. EXPEDIENTE DE LIBERACIÓN DE GRAVÁMENES. TÍTULO INSCRIBIBLE.

Se presenta en el Registro mandamiento en el que se inserta Providencia del Sr. Juez... "como se solicita y SIENDO FIRME la Sentencia dictada en el presente Expediente en fecha ... líbrese Mandamiento al Sr. Registrador... a fin de que proceda en ejecución de dicha Sentencia a CANCELAR la inscripción 2ª de la finca... al folio... tomo, libro, de... referente a una hipoteca constituida a favor de doña .... en garantía de un préstamo de 17.000 — por plazo de un año a contar desde el 3 de abril de 1954. habiéndose cumplido las formalidades prevenidas en los arts. 209 y 210 LH, y 1964 CC. Lo mandó y firma S.S. doy FE.

Y para que la cancelación acordada se lleva a efecto, expido el presente por duplicado".

El ponente pregunta si el mandamiento presentado puede ser título hábil para la cancelación de la hipoteca, con una interpretación favorable de a reforma procesal de abril 1992 y del RH del pasado noviembre, o si debe exigir el testimonio literal de la sentencia firme, como dice el art. 210, 9ª LH.

Se recomienda la segunda opción. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1114. INDETERMINACIÓN DEL OBJETO EN PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO.

En la escritura presentada una Sociedad dedicada a fabricación y comercio de abonos y fertilizantes ofrece a los acreedores en p.s.d. y en garantía de novecientos millones de pesetas un conjunto de toneladas de mercaderías que estarán depositadas en sus veinte establecimientos situados por toda España.

El ponente explica que se van a subsanar una serie de defectos, y que en otro Registro ya se puso larga nota de defectos.

Es un supuesto de difícil aceptación desde una ideología de hipoteca inmobiliaria. Desde ésta se pide que se concrete una cantidad de mercaderías depositada en cada establecimiento de cada Registro, y su responsabilidad.

Per ésto se aviene mal con la necesidad de la empresa de situar sus productos en el punto necesario en cada momento.

Es un supuesto a tener siempre presente la fungibilidad de las mercaderías dadas en prenda. Lo verdaderamente esencial es la determinación de cantidad y valor.

El extenso debate satisface al ponente, que deseaba oír las variadas opiniones expuestas. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1115. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE QUERELLA.

Antecedentes.- Los querellados, presuntos autores de un delito de estafa, prometen por anuncio público préstamos en 24 horas. Al incauto cliente, le piden como requisitos previo que otorgue escritura de hipoteca en garantía de obligaciones al portador (hipotecando su vivienda) com promesa de inmediata entrega del préstamo. Los querellados recogen la escritura de la notaría, la inscriben en el Registro, pero retrasan con excusas la entrega de cantidad alguna al hipotecante y emitente de las obligaciones, y éste sin haber ricibido préstamo alguno presenta querella por estafa, en la que pide al Juez: a) se practiquen las diligencias que el mejor criterio del órgano jurisdiccional dicte. b) que por los querellados se preste fianza suficiente.-

El Juez, expide Mandamiento al Sr. Registrador "para que efectúe en la finca X inscrita en dominio a favor de X la anotación preventiva de la existencia de l querella por la que se ha iniciado el procedimiento". (Esta finca es la vivienda que el querellante ha hipotecado).

El ponente expone que a diferencia de las Resoluciones de diciembre 1992 en las que el querellante pide la anotación de la querella, en este caso es el juez quien ordena motu propio. Y pregunta si debe acatar la decisión judicial vía Considerando 1 de la Resol. 21-Oct-1992: "... En modo alguno puede el Regdor... enjuiciar si los razonamientos jurídicos por los que el Juzgador concluye su fallo están ajustados a Derecho, ... aunque limite ésta tacha a los efectos registrales".

Se conviene que el querellante debió presentar demanda civil de nulidad de constitución de hipoteca y obtener anotación de la misma. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1116. VENTA DE PISO DE EDIFICIO EN CONSTRUCCIÓN.

Se presenta una escritura de primera venta de un piso de un edificio, del que no consta en el Registro su terminación de obra. Para la inscripción de dicha venta: ¿es preciso que se diga en la escritura, en el apartado de la DESCRIPCIÓN de la vivienda, que pertenece al edificio X que está en construcción -tesis que defiende el ponente-; o basta con que en el apartado referente al título del transmitente se diga que pertenece al vendedor por declaración de obra nueva en construcción y propiedad horizontal otorgada el... ante el Notario...?

Se apuntan las siguientes prácticas registrales:

- Cuando el edificio está en construcción y nada más se dice en la escritura, por arrastre, se inscribe en construcción y se advierte en la nota de despacho al pie del título, que la inscripción se ha realizado en construcción.

- En el caso anterior, otros "convencen" al interesado de la necesidad de la declaración de terminación de obra, como trámite previo a la inscripción de las ventas. Practican la terminación de obra mediante el Acta correspondiente y con Certificación del Arquitecto, y por medio de inscripción en el asiento del edificio y por notas marginales de referencia en los pisos.

- La Cédula de Calificación Definitiva de V.P.O. continúa siendo título suficiente para hacer constar la terminación de obra, pues previamente a su expedición un Arquitecto ha informado y certificado. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1117. ESCRITURA DE RENUNCIA A UN USUFRUCTO EMBARGADO.

El titular del usufructo vitalicio de una finca, que lo tiene embargado, presenta escritura en la que renuncia al usufructo pura y simplemente.

El ponente opina que procede inscribir la renuncia del usufructo, y cuando se ejecute el embargo y se produzca la adjudicación ya se cancelará la inscripción de consolidación que se hizo en favor del nudo propietario.

No cree que deba entenderse que se trata de una renuncia en perjuicio de tercero y por tanto que hay que denegar la inscripción de la renuncia al usufructo.

Su opinión es ampliamente compartida. Procede consolidar el usufructo con la nuda propiedad ARRASTRANDO EL EMBARGO. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1118. EL DOMICILIO DE LAS HIPOTECAS.

A efectos del procedimiento del art. 131 LH (y del extrajudicial) se fija como domicilio, a veces, la propia finca hipotecada. ¿Vale cualquier finca como domicilio?

1) Una interpretación benigna de los preceptos correspondientes diría que vale cualquier finca, máxime si la fijan acreedor y deudor (o hipotecante no deudor) y éste último está aceptando que se le notifique allí, en su día.

2) Una interpretación más estricta o dura entendería que determinadas fincas no pueden ser o valer como domicilios a efectos de notificaciones. Pedro Ávila, vgr. en su obra "La Hipoteca. Estudio registral de sus cláusulas", alude a un solar o finca rústica sin casa de labor, como inhábiles para hacer de domicilio.

El caso que ahora nos ocupa es este: UN APARCAMIENTO, ¿puede ser domicilio hábil? El exponente del caso ha procurado hasta ahora que en los casos en que se ha fijado este tipo de domicilio se corrigiera la escritura y se estipulara otro (la otra finca, si hay otra, o el domicilio/vivienda). Se basaba para ello en lo que parece inferirse de los mismos preceptos reguladores de los procedimientos hipotecarios. Así, el art. 131,4 LH habla de las personas a quines se practica el requerimiento (el deudor si es hallado, o el pariente más próximo, etc) y de ahí parece desprenderse que el legislador está pensando en lugares donde se habita, se vive, y no en cualquier lugar (esto apoyaría las tesis de Ávila). Del art. 222 RH también surgiría un argumento en el sentido que se viene diciendo, pues ese artículo usa la voz domicilio como sinónimo de vivienda.

Siguiendo esta línea la finca que se hipoteca solo valdría como domicilio si es efectivamente la vivienda del hipotecante, y esta conclusión es muy fuerte. Como el 131,3 LH alude entre las personas que pueden ser receptoras del requerimiento, a los dependientes mayores de catorce años, ¿cabría concluir que junto con la vivienda vale como domicilio también el local de negocio o establecimiento abierto al público, etc, pero no cualquier otro lugar?

Así la plaza de aparcamiento no serviría como domicilio, pero ¿valdría un local destinado a aparcamientos (y que posiblemente cuente con una persona al menos al frente de ése local)?

¿O cabría volver a la posición primera y entender que cualquier finca vale como domicilio, incluido un solar o finca rústica? A favor de esta solución primera cabría alegar, por un lado, que el Registrador evita problemas (deudor o no deudor). Por otro lado, el adquirente posterior, si no le conviene ese domicilio ya lo cambiará; y en todo caso, quizás es mejor para el tercer adquirente que el domicilio sea la finca que se hipoteca que no el domicilio/vivienda del primer hipotecante.

Las opiniones se decantan por ésta solución. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1119. HIPOTECA.- VARIAS TASACIONES.

En los casos de hipoteca favor de varios acredores, generalmente bancos, cabría que ejecutara cada uno por su porción o cuota en la cantidad prestada o anteriormente debida, y ¿el precio en que se tasa la finca ha de tener alguna especialidad? ¿Vale un precio único, ejecuten todos a la vez o no?

Ávila, en la obra ya citada, alude al supuesto, pero solo dice: "hay casos en que deberán admitirse varias tasaciones", y cita la hipoteca en garantía de rentas, y las hipotecas de rango simultáneo.

La pregunta es, no si cabe, sino si es obligado señalar varios valores, y cómo juega en estos casos el valor de tasación.

Las opiniones se inclinan por la del citado autor, el señalamiento de varios valores es voluntario, no obligatorio. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1120. AGRUPACIÓN FUNCIONAL DE FINCAS EN DOMINIO CON OTRAS EN CONCESIÓN.

Se plantea como consulta previa a la formalización de escritura el caso de una Sociedad Constructora que es propietaria de 3 edificios en construcción, y es concesionaria del uso del subsuelo de las dos calles existentes entre dichos edificios.

Pretenden construir un único garaje en el sótano de los tres edificios y en el subsuelo de las dos calles.

Se piden soluciones para reglamentar jurídicamente dicho garaje.

Se comenta que para supuestos parecidos al presente la práctica notarial acude a constituir servidumbres recíprocas.

Se recuerda la vinculación "ob rem", recogida en las resoluciones de 27 mayo 1988 y 9 mayo 1991.

también se considera su configuración como una agrupación funcional de fincas, recogida fundamentalmente en la resolución de 18 mayo 1983, que es la mas progresista, pero que en este caso presenta graves inconvenientes, por la heterogeneidad de los derechos sobre las fincas, pues unos son perpétuos y otros temporales. Existe la dificultad de qué destino tendrán las participaciones indivisas con derecho al uso de plaza que se concreten sobre las que se construyan bajo la vía pública cuando termine el plazo de la concesión y el subsuelo revierta al Ayuntamiento. Y el añadido de las posibles plazas "a caballo" de la línea ideal que proyecta la divisoria de fincas en el subsuelo.

También se comenta la posibilidad de constituir un derecho de superficie perpétuo (Código Civil) con medianerías horizontales.

En definitiva se concreta que el punto esencial en la reglamentación jurídica del garaje, es la determinación y previsión de lo que ocurra al extinguirse la concesión. Y en esta línea la solución de las servidumbres recíprocas, que es la más tradicional, es mas segura en este supuesto, teniendo en cuenta que en la mayoría de estos casos a la vez o a continuación de la escritura de Concesión, se constituye con intervención del Ayuntamiento servidumbres recíprocas, con lo que de algún modo se evitan problemas cuando termine la concesión. Es la solución que parece satisfacer al ponente. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1121. CANCELACIÓN HIPOTECA A FAVOR DEL ILMO. SR. ARZOBISPO.

El ponente comenta el curioso caso de una inscripción de hipoteca que se constituyó el año 1944 a favor del Ilmo Sr. Arzobispo.

El propietario de una finca, ingresa en el sacerdocio y constituye dicha finca como su "patrimonio eclesiástico" y la hipoteca a favor del Arzobispo (se supone que para garantizar, en caso de "colgar" la sotana, la restitución de emolumentos recibidos).

Ahora se presenta una instancia u Oficio con carácter de Certificado del actual Sr. Arzobispo por el que declara cancelado el acuerdo de constitución del patrimonio eclesiástico.

¿Se puede cancelar la hipoteca.

Siendo una hora mas tarde del horario habitual, unánimemente se le dice al ponente que cancele la hipoteca. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1122. CLÁUSULA DE REPRESENTACIÓN EN TESTAMENTO EN CATALUÑA: SU RELACIÓN CON LA SUSTITUCIÓN VULGAR.

Se instituye heredero en un testamento con cláusula de sustitución vulgar a favor de varios sustitutos y con derecho de representación a favor de los descendientes de estos sustitutos.

Habiendo tenido efecto la sustitución vulgar, uno de los sustitutos repudia a la herencia. En la escritura de manifestación y adjudicación de herencia, los coherederos aplican el derecho de acrecer en caso de renuncia.

Presentada la escritura en un Registro de la Propiedad es calificada en el sentido de que ha de acreditarse si existen o no descendientes del sustituto que renuncia, pues caso de existir, a ellos corresponderá la herencia por aplicación a la cláusula de representación del mecanismo de la sustitución vulgar previsto en el artículo 155 de la Compilación de Cataluña, cuyo equivalente en el actual Código de Sucesiones de Cataluña es el artículo 167.

La solución de este caso depende de si se admite o no el derecho de representación en la sucesión testada como figura diferente de la sustitución vulgar.

Si se admite dicha figura del derecho de representación en la sucesión testada, habría que llegar a la conclusión de que en caso de renuncia no tiene lugar tal derecho de representación, por analogía con lo dispuesto para tal derecho en la sucesión intestada, en la que sólo opera en los casos de premoriencia e incapacidad (aparte de otros que no son del caso).

En cambio, si la cláusula de "representados por sus descendientes" se considera equivalente a una sustitución vulgar, por no admitirse el derecho de representación en la sucesión testada, entonces es aplicable el artículo 155 citado (hoy artículo 167 del Código de Sucesiones de Cataluña), en virtud del cual, la sustitución vulgar dispuesta para un caso se extiende a los demás, y especialmente, al caso de renuncia.

En el Código civil, ya a partir de La Cámara la interpretación que predominó fue la admisión del derecho de representación en la sucesión testada como figura especial diferente de la sustitución vulgar, la cual interpretación ha sido recogida en el vigente artículo 814 del Código civil.

Ahora bien, en Cataluña, la opinión doctrinal (por ejemplo Roca Sastre) era contraria a la admisión del derecho de representación en la sucesión testada como tal figura autónoma, y tal criterio puede considerarse recogido en la Compilación y en el Código de Sucesiones, puesto que, según el artículo 171, de aquella (cuyo equivalente en el Código de Sucesiones es el artículo 193), "El testador podrá disponer una sustitución vulgar en fideicomiso, o sea sustituir vulgarmente al fideicomisario llamado para el caso de que éste no llegue a serlo efectivamente por no poder o no querer". **"Si el testador, con la misma previsión, emplea en los fideicomisos el concepto de derecho de representación u otro análogo, se entenderá que ha querido disponer una sustitución vulgar en fideicomiso..."**

Frente a esto, podría plantearse que el artículo 155 citado de la Compilación (167 del Código de Sucesiones) en relación con la ampliación de alcance de la sustitución vulgar, es "salvo voluntad contraria del testador", y que la utilización de dos distintas expresiones en un mismo testamento, una relativa a "sustitución vulgar" y otra relativa a "derecho de representación", podría significar que el testador ha querido diferenciar los efectos de una y otra figura.

Ahora bien, ante el artículo 171 citado de la Compilación (equivalente al 193 del Código de Sucesiones), que, sin salvedad alguna, hace una interpretación legal del "concepto de derecho de representación", parece que no cabe otro criterio en Cataluña que el de identificar derecho de representación con sustitución vulgar y excluir el derecho de representación en la sucesión testada en Cataluña.

Puede verse la resolución DGRN de 28 de septiembre de 1987 en relación precisamente con un caso de Cataluña, si bien no tiene ocasión de entrar en esos preceptos, pues el caso que se planteó era más claro en pro de la configuración como sustitución vulgar, puesto que el testador empleó en las dos cláusulas el término "sustitución". Y dice la resolución que "es lógico entender que en un testamento autorizado por Notario, las palabras que se emplean en la redacción del testamento tienen el significado técnico que les asigna el Ordenamiento, puesto que preocupación del Notario debe ser que la redacción se ajuste a la voluntad de testador, en estilo preciso y observando la propiedad en el lenguaje".

Claro que en el presente caso, la redacción del testamento notarial distingue en una cláusula la sustitución vulgar y en otra el derecho de representación, por lo que aplicando el citado criterio de la resolución DGRN, habría que llegar a al conclusión de que no es sustitución vulgar la que se denomina derecho de representación. Pero, según queda dicho, esto tendría el obstáculo representado por el citado artículo 193 del Código de Sucesiones, quehace una interpretación legal de la expresión testamentaria "derecho de representación".

Desde esta perspectiva, la voluntad contraria del testador a que se extiendan los supuestos de sustitución vulgar, a que se refiere el art. 167 del Código de Sucesiones, habría de ser aquélla que expresase que la sustitución o representación por los descendientes es única y exclusivamente para el caso de premoriencia, pues entonces no se aplicaría al caso de renuncia.

Es de notar que en la citada resolución DGRN de 28 de septiembre de 1987 no se alegó el repetido artículo 171 de la Compilación (hoy artículo 193 del Código de Sucesiones). (Lunes 4,30, Núm. 119)

1123. CONVENIO DE SUSPENSIÓN DE PAGOS: ANOTACIÓN DE EMBARGO Y DERECHO DE OPCIÓN.

Consta inscrito un convenio de suspensión de pagos en virtud del cual se conceden tres años al deudor para solventar las deudas, pasado cuyo plazo se nombrará una Comisión Liquidadora.

Habiendo transcurrido ya los tres años sin que en el Registro conste el nombramiento de la Comisión Liquidadora, se presentan en el Registro dos documentos: un mandamiento de anotación de embargo contra el deudor y una escritura de opción de compra otorgada por dicho deudor.

Se examina la resolución DGRN de 20 de abril de 1989, que se ocupa de un supuesto en que se presentó un mandamiento de embargo en favor de la Hacienda estando inscrito un convenio de suspensión de pagos concediendo una serie de facultades a la Comisión Liquidadora.

Para el presente supuesto, se estima que no resulta del convenio que se hayan traspasado facultades dispositivas a la Comisión Liquidadora, ni consta nombrada ésta, por lo que el tráfico inmobiliario se realiza teniendo en cuenta la legitimación del deudor y sin perjuicio de los efectos que puedan resultar del convenio de suspensión de pagos, pero sin que éste pueda obstaculizar la inscripción o anotación de actos realizados por el deudor o dirigidos contra el mismo.

Es más, la inscripción del derecho de opción y la anotación de embargo se practicará sin ninguna frase relativa a que es "sin perjuicio de los efectos del convenio", pues ello resultará de los asientos registrales y de la prioridad registral.

Lo que sí se estima conveniente, y más después de la última reforma del artículo 434 RH, es hacer constar en las notas de los mandamientos de embargo y escritura de opción, que existe inscrito un convenio de suspensión de pagos.

Otra posición, más bien minoritaria, entiende que el Registrador debería exigir que se acreditase si había sido nombrada o no la Comisión Liquidadora a que se refiere la inscripción del convenio, pero si no consta inscrita, no parece fácil acreditar el hecho negativo. No obstante, en el caso del derecho de opción, podría caber, al menos, la declaración del deudor concedente en tal sentido. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1124. RÉGIMEN MATRIMONIAL EN EL PAÍS VASCO.

Consta inscrita a favor de determinada persona en un Registro de la Propiedad de Cataluña una participación de una finca adquirida por herencia, sin que conste el régimen matrimonial.

En una escritura autorizada en Llodio (Álava) dicho señor, que manifiesta estar casado sin más especificaciones, vende la citada participación indivisa, presentándose la escritura en el correspondiente Registro de Cataluña.

Aunque se trate de participación adquirida por herencia, ha de expresarse el régimen matrimonial del vendedor, pues en el País Vasco donde se autoriza la escritura existe, además del régimen legal de gananciales, otro régimen que es el de comunicación foral de bienes, en virtud del cual, forman parte del patrimonio común incluso los bienes adquiridos por herencia. También cabría que se tratara del régimen legal de separación de bienes de Cataluña.

En definitiva, al existir indicios por razón del lugar de otorgamiento de la escritura, de que puede quedar afectado con el acto el otro cónyuge, se precisa hacer constar el régimen económico matrimonial, y caso de ser el de comunicación foral de bienes sería necesario el consentimeinto del otro cónyuge. El nuevo artículo 51 regla 9ª RH exige la expresión del régimen económico matrimonial cuando el acto o contrato que se inscriba afecte a la sociedad conyugal, y ello tanto respecto a la persona a cuyo favor se practique la inscripción como a "aquélla de quien proceda el bien o derecho que se inscriba". (Lunes 4,30, Núm. 119)

1125. DECLARACIÓN POR SENTENCIA FIRME DE QUE UN PISO TIENE COMO ANEJO UN TRASTERO SIN HABER SIDO DEMANDADOS TODOS LOS COPROPIETARIOS.

Constan inscritos en el Registro los diferentes pisos y locales de un edificio en régimen de propiedad horizontal, sin que conste la existencia de anejos ni en la inscripción del edificio en general ni en ninguno de los pisos.

El propietario de los pisos demanda a dos copropietarios que originariamente formaban todos ellos la Comunidad de Propietarios del edificio para que se declare que el trastero que está encima de su piso en el terrado es anejo del mismo.

El Juzgado de Primera Instancia dicta sentencia sin entrar en e fondo por defecto de litisconsorcio pasivo "por no haberse traído al pleito a todos los propietarios actuales de los diferentes locales y viviendas a quienes les afectaría el resultado del mismo".

Apelada la anterior sentencia, la Audiencia Provincial dictó sentencia revocando la del Juzgado, en base a "estimar probado el hecho de que a la vez que se construyó el edificio se construyó asimismo el cuarto trastero sobre el piso ático que se le adjudicó al demandante, por lo que al hacer la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal y adjudicación, ya se tuvo en cuenta al fijar el coeficiente asignado a la entidad piso ático el citado trastero, aunque nada se hiciese constar en la mencionada escritura, por lo que el resultado de la "litis" en nada afectaría a dichos copropietarios que seguirían contribuyendo a los gastos de comunidad en proporción al coeficiente ya establecido para cada piso o local; en consecuencia, está correctamente establecida la relación jurídico procesal al traerse al pleito a los restantes suscribientes de la escritura de obra nueva (la madre del demandante vendió a éste y a su hermano su participación) que son los únicos afectados por el mismo". Y entrando en el fondo del asunto, las manifestaciones efectuadas ante Notario por el demandado opositor junto con el otro codemandado y la madre de éste, son claras y rotundas al respecto, no precisando de mayor interpretación, cuando manifiestan que en la adjudicación al demandante en pago de su participación en la construcción del inmueble se hallaba incluido tanto el piso ático como el cuarto trastero existente en el terrado del inmueble, construido especialmente para el servicio del citado piso".

En base a dicha sentencia que ya es firme, la Magistrada Juez en representación de uno de los demandados, y otras dos personas más otorgan escritura pública por la que la citada Magistrada adjudica a actor el cuarto trastero accesorio de su entidad.

Presentada la escritura junto con la sentencia, en un Registro de la Propiedad, el Registrador entiende que no puede practicar la inscripción.

Efectivamente, aunque la relación jurídico-procesal esté bien constituida según sentencia ya firme, la relación jurídico-registral a efectos de inscripción no lo está. Es decir, una cosa es que desde el punto de vista civil se haya obtenido una sentencia firme con efectos entre las partes que intervinieron, y otra distinta que esa sentencia sea inscribible.

Existe el obstáculo registral (compárese artículo 100 RH y 18 LH) consistente en que al no constar la inscripción del anejo y figurar en el Registro distintos propietarios de los departamentos que no figuran como demandados ni han sido oídos, no cabe modificar las inscripciones ni el título constitutivo de la propiedad horizontal sin que, por medio de acuerdo unánime de la Junta se decrete tal modificación. Así lo impone el artículo 16-1º de la Ley de Propiedad Horizontal y el tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

No se trata de que el Registrador vuelva a la argumentación del Juzgado de Primera Instancia, pues este último se movió en el ámbito procesal y el Registrador se mueve en el ámbito registral de los titulares registrales y en el problema de la modificación de asientos del Registro.

Aunque la situación no deje de ser peculiar, el Registrador no puede modificar asientos sin consentimiento de los titulares registrales o sentencia firme en que hayan sido parte, no sólo por razón de fundamentales principios de la Ley Hipotecaria, sino incluso constitucionales (art. 24 de la Constitución), por lo que se trata de una sentencia que es firme entre las partes que intervinieron, y en que para resolver la situación, o más adecuado es que el interesado promueva una reunión de Junta en que con conocimiento de dicha sentencia firme se trate allí de dar cumplimiento a la misma, y si no hay acuerdo se precisará dirigir la correspondiente demanda contra la citada Junta, sin que haya cosa juzgada, pues la firmeza afecta a las partes del proceso. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1126. HIPOTECA CONSTITUIDA EN DOCUMENTO PRIVADO QUE ES ELEVADO A ESCRITURA PÚBLICA.

La hipoteca requiere forma "ad solemnitatem" por lo que es nula la constituida en documento privado. Este sólo puede valer en cuanto refleja un préstamo, pero es inexistente en cuanto refleja una hipoteca.

Por ello, no procede escritura de elevación a público del documento privado en relación con la hipoteca, sino escritura de constitución de hipoteca con su propia fecha. En otro caso, se hace figurar en el Registro una fecha -la del documento privado- que no concuerda con la realidad jurídica, sin que pueda el Registrador de oficio transformar la situación e inscribir la escritura que es de elevación a público de documento privado como si fuera escritura de constitución de hipoteca.

Parece más adecuado que se otorgue por ambas partes escritura en que se subsane la situación expresando que prescinden de la fecha del documento privado en cuanto a la hipoteca y dan como única existente la de la escritura pública que, por ello, no se configura como de elevación a público, sino como de constitución de hipoteca.

Naturalmente que la fecha de la constitución de hipoteca la da en definitiva el Registro, al ser la inscripción constitutiva, pero la fecha del título también puede tener su importancia a diferentes efectos, según las interpretaciones.

Así, existe jurisprudencia contradictoria en materia de efectos de la retroacción de la quiebra. Si en el Registro se hace constar la fecha del documento privado podría plantear problemas la inscripción de una quiebra con fecha de retroacción a un momento anterior a la de la escritura pública de elevación pero posterior a la del documento privado, y el Registro habría dado cobertura a esta última fecha.

Ello aparte de que existe la razón teórica de que la hipoteca, al igual que la donación no cabe constituirla en documento privado.

Si a todo ello se une que el Notario ha hecho una advertencia en relación con la insuficiencia del poder concedido que sólo comprende "hipotecar", pero no "reconocer dudas", y

que va a ser necesaria la escritura de ratificación por parte del hipotecante, parece conveniente que tamb ién intervenga la otra parte al efecto indicado anteriormente.

No deja de ser curioso que el Registrador en este caso considera suficiente el poder, a pesar de que el Notario hace la advertencia. Pero no parece conveniente inscribir en estas condiciones ante las dudas que siempre plantea la interpretación de un poder.

Existen también otras opiniones sobre el caso así resumido, sobre la base de entender que la fecha que únicamente cuenta es la de la inscripción, por lo que es indiferente que se trate de escritura de elevación a público o de escritura de hipoteca, según tales opiniones diferentes de la que aquí se resume. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1127. HIPOTECA EN GARANTÍA DE "PASIVO OCULTO".

Como consecuencia de la compra de una empresa, el comprador se quiere asegurar frente a las posibles deudas y obligaciones de dicha sociedad que puedan ir surgiendo con posterioridad. Por ello, el vendedor constituye hipoteca a favor del comprador sobre determinada finca propiedad de aquél en garantía de los posibles débitos fiscales, laborales o pasivos oculto que pudiera tener la empresa comprada.

Se pacta que para determinar en su día el saldo se estará a las actas de inspección de trabajo, a las actas de inspección fiscal y, respecto al restante pasivo oculto, al saldo que resulte de laudo aribitral.

No parece que haya obstáculo para la inscripción de esta hipoteca ni para la determinación del saldo del modo previsto. Se trata en realidad, de hipoteca en garantía de obligaciones condicionales, consistiendo aquí la condición en un suceso pasado que los intereses ignoran, pues no saben si existe tal "pasivo oculto". (Lunes 4,30, Núm. 119)

1128. PROHIBICIÓN DE DISPONER DURANTE CINCO AÑOS EN ESCRITURAS DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO SUBSIDIADOS AL AMPARO DEL REAL DECRETO DE 20 DE DICIEMBRE DE 1991 (BOE de 14 de enero de 1992, núm. 12).

El número 1 del artículo 27 de dicho Real Decreto establece: "limitaciones a la facultad de disposición.- 1. Las viviendas a precio tasado financiadas al amparo de este Real Decreto no podrán ser objeto de transmisión intervivos por ningún título durante el plazo de cinco años desde la formalización del préstamo cualificado, sin cancelar el préstamo y recabar autorización de venta de la Administración o Administraciones concedentes en cada caso, previo reintegro de los subsidios y subvenciones recibidos, con los intereses legales desde el momento de su percepción".

Y en el número 3 se dice que "las limitaciones a que se refiere el punto 1 de este artículo se harán constar expresamente en la escritura de compraventa y en la póliza del préstamo".

Parece que se está ante una prohibición de disponer de carácter legal y que si se exige que conste en la escritura, ha de constar también en el Registro de la Propiedad, para que la limitación legal alcance una mayor publicidad y facilite la calificación registral en el futuro. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1129. LEY FORESTAL DE CATALUÑA.

Esta previsto en esta legislación que la segregación de porciones de bosque que den lugar a fincas de menos de 25 Hectáreas determine la constancia en el Registro por nota marginal de plazo de cuatro años de que no consta la licencia de los Servicios Forestales correspondientes, aplicándose lo dispuesto en el artículo 56 del Reglamento de la Ley de protección de la legalidad urbanística de Cataluña.

Los Servicios Forestales han comunicado a algún Registrador que en muchas ocasiones, cuando se enteran de la segregación, han transcurrido ya los cuatro años de duración de la nota y no pueden tomar ninguna medida sobre tal segregación, por lo que solicitan colaboración en este punto.

Se acuerda estudiar la cuestión en el sentido de si es factible según los casos proporcionar a los Servicios Forestales la lista periódica de las segregaciones que se hayan practicado con la constancia de la citada nota marginal. Queda para el futuro como tema pendiente de mantener una reunión con los Servicios Forestales. (Lunes 4,30, Núm. 119)

1130. ENAJENACIÓN POR MENOR EMANCIPADO.- EL CONSENTIMIENTO DE LOS PADRES.

La práctica registral de la vida diaria ofrece casos en que se manifiesta la defensa por parte del Registrador de la Propiedad de la normativa protectora de los menores de edad.

El caso que hoy traemos a estas páginas se refiere a un menor emancipado.

Consta otorgado un poder por parte del menor emancipado M a favor de una apoderado A, para "vender bienes inmuebles", compareciendo en la escritura de poder el padre P, ya viudo, del menor emancipado prestando el consentimiento previsto en el artículo 323 del Código Civil.

Posteriormente, el apoderado A comparece en otra escritura otorgando la venta de un inmueble del menor emancipado a favor del comprador C, considerándose legitimado para actuar en base al poder concedido por M y al consentimiento prestado por el padre P, que no comparece en la escritura de venta.

Presentada en el Registro de la Propiedad la escritura de compraventa junto con la de poder, es calificada por el Registrador en el sentido de no considerar cumplido lo dispuesto en el artículo 323 del Código Civil, por entender que no es suficiente el consentimiento "genérico" del padre contenido en la escritura de poder, ya que no se precisan las condiciones concretas del acto de enajenación.

Concretamente, se notifica la siguiente calificación:

"La escritura de compraventa número de protocolo 2950/198, presentada según asiento 2769 de 1992, no es inscribible, pues n basta ese consentimiento del padre contenido en la escritura de poder. Puede subsanarse en virtud de la ratificación por parte del emancipado, que ahora es ya mayor de edad".

En favor de dicha calificación registral están las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1925 y de 28 de noviembre de 1968, y también los comentaristas que se han pronunciado sobre el tema.

Así por ejemplo, Lete del Río señala lo siguiente:

"El consentimiento (asentimiento) que ha de prestar el padre, madre o tutor puede ser expreso o tácito, pero siempre referido a un acto concreto y determinado del que se conozcan detalladamente todas sus condiciones, sin que quepa, por tanto, una autorización genérica que implicaría en sus efectos prácticos, una verdadera libertad de disposición de sus bienes por el emancipado, eludiéndose la vigilancia del padre, madre o tutor, que es precisamente lo que trata de garantizar el precepto que se comenta" (Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales dirigido por Albaladejo, Tomo IV, Pág. 404).

En cumplimiento de lo establecido en la calificación registral, y asintiendo plenamente a la misma, sin plantear ningún problema ni recurso gubernativo, fue otorgada la correspondiente escritura de ratificación por parte del menor emancipado de un momento en que había cumplido la mayor edad. En otro caso, hubiera sido factible la subsanación mediante la escritura de ratificación otorgada por el padre.

Al exponer este caso en esta Sección, lo mismo que otros muchos que podrían citarse de características similares, se quiere resaltar:

1º) El carácter de la función calificadora del Registrador de la Propiedad como función colaboradora del cumplimiento de las leyes, de modo que el tráfico jurídico inmobiliario se produzca de forma legal, limpia y clara, y como función cautelar

y preventiva, evitando que las adquisiciones queden pendientes de acciones de impugnación.

2º) El compromiso del Registrador de la Propiedad en la protección de normas defensoras de menores y de personas necesitadas de protección.

3º) Que los supuestos de recurso gubernativos contra las calificaciones registrales que se publican en el BOE constituyen una mínima parte del enorme "iceberg" sumergido en la práctica diaria, que constituyen las calificaciones registrales, aceptadas por los intereses sin plantear ningún problema.

En todo caso, la seguridad jurídica preventiva típica de la función calificadora se pone de manifiesto en este caso al igual que en otros muchos que ofrece la práctica diaria, que podrían llenar enormes volúmenes si fueran dados a conocer y publicados, como se pretende, al menos simbólicamente, en esta Sección. (José Manuel García García) (Lunes 4,30, Núm. 119)

1131. OPCIÓN DE COMPRA Y EMBARGO POSTERIOR.

Existe inscrita una hipoteca en primer lugar y a continuación una opción de compra, entre cuyas cláusulas consta que es transferible a terceros, y que el precio para el ejercicio de la opción consistirá en subrogarse en el principal asegurado por la hipoteca anterior.

En tercer lugar existe una anotación preventiva de embargo contra el concedente de la opción-titular-deudor hipotecante.

Se trata ahora de otorgar la escritura de ejercicio de la opción por el cesionario del optante.

El ponente no tiene ninguna duda en su inscripción y posterior cancelación del embargo. Pero el Registrador que tendría que calificar le había mostrado sus dudas y deseo de someterlo al criterio de los reunidos.

Los reunidos dan la razón al ponente y consideran inscribible el ejercicio de la opción por el cesionario del optante y la cancelación del embargo comunicándolo al Juzgado (art. 143.3 RH).

(A continuación JM REY informa de la última Asamblea de Presidentes, y su exposición, comentarios e interrupciones agotan el tiempo de la reunión). (Lunes 4,30, Núm. 121)

1132. CESIÓN DE FINCA PARA PAGO DE DEUDAS.

¿Se puede inscribir la cesión de finca al acreedor para pago de deudas reconocidas, a) adquiriendo el acreedor el pleno dominio de la finca frente a terceros, y b) asumiendo frente al deudor cedente la obligación consistente en el encargo o comisión de vender la finca, cuyo precio se destinará a satisfacer el importe de las deudas?

El ponente no queda convencido por los diferentes argumentos de la mayoría, que creen es una cesión PARA pago, e inscribible en consecuencia. (Lunes 4,30, Núm. 121)

1133. GARAJES ANEJOS.

Inscrito en el Registro en el folio de cada vivienda y como anejo de la misma una concreta plaza de garaje que se encuentra en una planta que es elemento independiente de esa PH en cuyos estatutos se prevé que tal planta de garaje se organizará como comunidad romana todavía no constituida, ¿puede aprovecharse el despacho de un documento relativo a esa PH para cancelar esa vinculación entre dominio de una vivienda y posesión de una plaza de garaje?

Sí que se puede cancelar porque se ha vinculado la posesión de una plaza con el dominio de una vivienda. (Lunes 4,30, Núm. 121)

1134. EL MISMO GARAJE.

En una escritura de modificación de PH se alteran las cuotas que les corresponden a dos plantas de plazas de garaje que en la propiedad horizontal aparecen, tales plantas, como elementos independientes con cuota propia (la que ahora se altera). Hay propietario único, el compareciente, y las cuotas resultantes suman todas ellas 100%; pero se explicita la causa de la modificación. Tal causa reside en que algunas plazas de una de las plantas figuran como anejo de viviendas concretas, "debido a lo cual la cuota correspondiente a esa plaza está incluida en la vivienda de la que es anejo. Por ello se reduce la cuota de la planta en la que están esas plazas y se aumenta la de la otra planta de garaje". La cuestión es si la causa es calificable, si es válida, y caso de no serlo cómo afectaría a la modificación de cuotas que fundamenta.

Se responde que la causalización o expresión de los motivos por los que se reajustan las cuotas no es suficiente para denegar la modificación que se aceptaría si no se hubiese expresado la causa. (Lunes 4,30, Núm. 121)

1135. PODER PARA CONFESIÓN DE PRECIO PRIVATIVO.

¿Qué tipo de poder necesita el marido de su mujer para confesar en nombre de ella que cierta cantidad de dinero es privativa de él y, en consecuencia, inscribir como privativo suyo por confesión de la esposa el bien adquirido con ese dinero?

¿Basta un poder general para administrar, comprar, vender, etc... ó el poder ha de contener reserva a favor del autocontrato?

Se concluye que como el bien de todos modos se inscribirá privativo del marido, la procedencia del dinero no tiene trascendencia registral. (Lunes 4,30, Núm. 121)

1136. OBRA NUEVA EN ZONA DE SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN.

Concluida una edificación ya en el año 1966, vigente la Ley de Puertos de 1929, según se acredita con certificado del Arquitecto, ahora se otorga y presenta para inscribir la declaración de obra nueva. Se aporta la licencia municipal que se obtuvo en su momento, pero no consta que entonces se hiciera la comunicación preceptiva al Gobernador de la Provincia, a fin de que éste pudiera oponerse si resultaba impedimento para el ejercicio de la servidumbre de salvamento.

Costas ha certificado que la edificación se encuentra fuera de la zona de dominio público y de los primeros seis metros de servidumbre de tránsito.

Pero lo que yo necesito es que me digan que está fuera de los veinte primeros metros de la zona de servidumbre de protección a que se refiere el art. 44 del Reglamento de Costas, que según Moreno Canoves es lo que se corresponde con la antigua servidumbre de salvamento, ya suprimida en la nueva Ley; porque si así fuera la obra nueva entonces construida sería ahora inatacable e inscribible, según la Disp. Transitoria 13 del Regl. Costas: "En las obras... construidas al amparo de licencia municipal, y cuando fuera exigible, autorización de la Administración del Estado otorgada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas que resulten contrarias a lo establecido en la misma se aplicarán las siguientes reglas:... b) Si se emplazan en la zona de servidumbre de tránsito o en el resto de la zona de servidumbre de protección, podrán realizarse reparaciones pero no obras de aumento de volumen".

Alguien comenta que la antigua servidumbre de salvamento se refería sólo a once metros. Y en definitiva hay escaso entusiasmo en exigir mas certificaciones que las ya aportadas. Se concluye que es posible la inscripción. (Lunes 4,30, Núm. 121)

1137. INSCRIPCIONES EXTRANJERAS Y PRUEBA DE NO RESIDENCIA.

Después del mare magnum de disposiciones habidas últimamente, que llevó a entender que había que pensar únicamente en el control de cambios y por ello no exigir la acreditación de

no residencia en adquisiciones a título gratuito, ¿qué hacemos ahora con las herencias otorgadas entonces y que ahora se presentan a inscripción? ¿Y con las otorgadas recientemente? ¿Exigimos la acreditación de no residencia o no la exigimos?

¿Para inscribir en el Registro un negocio constitutivo de inversión extranjera es preciso la obtención del certificado negativo de no residencia por el comprador o basta con el resguardo de haberla solicitado al Ministerio del Interior?

El R.D. 671/1992 estableció en su art. 17: "dichos fedatarios públicos, así como los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, con carácter previo al ejercicio de sus funciones deberán exigir a los particulares los documentos que acrediten haber cumplido los requisitos exigidos en las normas de inversiones extranjeras, incluida la justificación de la condición de no residente, según se establezca en las normas de desarrollo de este R.D."

La D.G.T.E. en Instrucción de 6 de julio de 1992, en su redacción inicial, permitía por razones de urgencia exhibir ante el fedatario el resguardo de la solicitud de certificación negativa; en este caso el Notario hará constar en la escritura la manifestación de no residente, circunstancia que quedará reflejada en la declaración al Registro de inversiones; sin perjuicio de la plena validez de esta declaración, el inversor remitirá la certificación a la D.G.T.E. tan pronto como la obtenga.

Y conforme a la redacción de 26 de octubre de 1992 pasó a decir: "por razones de urgencia, las personas físicas extranjeras no residentes podrán formalizar ante fedatario público español la operación de inversión, aun cuando no dispongan de la certificación negativa de residencia si manifiestan su condición de no residente y acreditan su nacionalidad extranjera".

Desde el campo notarial Paco Peral Ribelles -y mi notario- entienden que el resguardo de la solicitud es suficiente para el Registrador; desde el campo registral Manuel Ballesteros Alonso entiende que no basta.

El ponente también opina que no es suficiente de cara al Registro, porque, a diferencia del R.D. la Instrucción reseñada contempla sólo a los fedatarios y no a los Registradores, y porque las razones de urgencia, fácilmente se comprenden para la formalización de la escritura pero no tanto para su inscripción en el Registro, y porque cuando el inciso "sin perjuicio de la plena validez de esta declaración" ha quedado suprimido en esa segunda redacción de la Instrucción es porque se refería a la declaración.

Leida tan documentada exposición se hace ver al ponente que la Disp. Adicional cuarta del R.D. 671/1992 de 2 de julio, frente a la legislación precedente y para adecuarse a la Directiva del Consejo de la CEE, sobre liberalización de los movimientos de capital, ha hecho desaparecer en el Reg. Inv. Ext. la sanción de nulidad para el incumplimiento de las obligaciones en él establecidas. (Lunes 4,30, Núm. 121)

1138. HIPOTECA DE VIVIENDA Y ANEJO. NO PROCEDE LA DISTRIBUCIÓN.

Existe inscrita una PH y las diversas viviendas; y además participaciones indivisas de una parcela, "cuya propiedad corresponderá únicamente a las personas que su vez sean propietarios de cada una de las viviendas, de forma que los titulares no podrán enajenar ni gravar su participación a no ser en unión de la vivienda privativa".

Ahora un propietario constituye hipoteca sobre la vivienda y, consiguientemente sobre la participación indivisa y DISTRIBUYE la responsabilidad entre las mismas.

Dado que no se puede gravar la una sin la otra, ni enajenar por separado, ¿es correcto?

Se conviene con el ponente que no procede la distribución abundando en los argumentos expuestos. El ponente advierte que desde hace tiempo las trasmisiones se inscriben sólo en la finca privativa comprendiendo como "anejo" la participación en la parcela, sin que en ésta última se practique operación alguna. (Lunes 4,30, Núm. 121)

1139. OBRA NUEVA SOBRE FINCA INDIVISA.

Se pregunta cómo se podría formalizar una escritura que otorgarían los dos propietarios por mitades indivisas de una finca rústica de gran tamaño, más de cien hectárea, en la que han construido cada uno un chalet, especificando que son propiedad exclusiva de cada uno de ellos por haberse construido a sus respectivas expensas y solicitando la inscripción de obra nueva a su solo nombre.

¿Es imprescindible la previa segregación del terreno sobre el que se asientan?

El caso queda apuntado para estudio. Se comenta que en algunos Registros de Castilla y la Mancha hay inscripciones de grandes fincas con "enclaves" que reconocen una propiedad ajena a modo de menciones,. (Lunes 4,30, Núm. 121)

1140. COMUNIDAD AB INITIO.

Un solar pertenece pro-indiviso a dos personas, y declaran una obra nueva de planta baja y piso, manifestando que cada una de ellas ha costeado su planta con lo que solicitan que directamente se inscriban a su nombre sin previa disolución de comunidad.

Se comenta que es el típico caso de comunidades "ab initio", y que no hay obstáculo en su inscripción. (Lunes 4,30, Núm. 121)

1141. ESTATUTOS DE UN SÓTANO DESTINADO A GARAJE.

Se expone el curioso caso de unos Estatutos que dicen:

3) Todo comprador de una plaza de garaje, para poder usar de la misma deberá darse de alta en un libro especial que se llevará al efecto, así como domiciliar el pago de los gastos en un Banco.

5) Los gastos del garaje solo serán sufragados por los propietarios que se hayan dado de alta en dicho libro, quedando exentos los que no hayan causado tal alta, o los que causando alta se hayan dado luego de baja.

Parece que obedece al interés del constructor de no pagar por las plazas aún no vendidas, es la explicación lógica que se le ocurre al ponente. (Lunes 4,30, Núm. 121)

1142. VENTA EMPRESARIAL BAJO CONDICIÓN RESOLUTORIA.

Por un promotor se procede a vender una vivienda a un particular, parte del precio queda aplazado y su pago se garantiza con condición resolutoria. La situación económica del comprador se deteriora -como nos está pasando a todos-; ante la imposibilidad de cumplir se lo comunica al promotor y ambos, de mutuo acuerdo, deciden volver atrás y otorgan escritura a la inversa en a que el primitivo comprador devuelve la finca al promotor.

Se informa a ambas partes que la operación motivará la necesidad de que el promotor devuelva el IVA que en su día percibió y que la retroventa, permítasenos llamarla así, sólo pagaría el 0'50 por A.J.D.

La pregunta que se traslada al Notario y por éste a los reunidos, es: si es exacto o no el asesoramiento expuesto.

Por todos se recuerda la normativa fiscal en la que se establece que la resolución, por mutuo acuerdo, de un contrato traslativo y su vuelta atrás, supone un nuevo acto sujeto al impuesto de Transmisiones Patrimoniales en su modalidad de transmisiones onerosas.

Por alguien se trae a colación el magnífico estudio de BLANQUER sobre el IVA, circulado en su día por la Junta de Decanos, y se recomienda su repaso y reproducción de lo en él contenido.

Cumpliendo esta recomendación, transcribimos lo siguiente: "IX.- Resolución de compraventa sujeta a IVA a causa de haberse aplazado parte del precio y de haberse

impagado el precio aplazado y nueva venta posterior a la resolución.-

A) **La resolución** es una incidencia de la compraventa que se resuelve, que fue entrega sujeta. No es una nueva entrega, sino una incidencia de un sola entrega frustada.

Se producen especialidades en el régimen de sujeción.

1) Devengo. Al producirse la efectiva resolución se produce la modificación del hecho imponible sujeto; y no el devengo por un nuevo hecho imponible.

2) Base. Deja de ser la contraprestación y queda como base imponible la percepción retenida (y no restituída) por el vendedor que resuelve al comprador resuelto (Retención por pacto comisorio inserto en cláusula de condición resolutoria o para caso de sentencia resolutoria).

3) Obligaciones formales. Nueva factura (artºs. 30 y 162 R. IVA).

4) El título del nuevo asiento registral (sea resultado de procedimiento judicial o de ejercicio extrajudicial de la facultad resolutoria) estará sujeto a A.J.D. (en cuanto corrección en la entrega sujeta y resuelta)

B) La **venta** convenida **después de la resolución** puede estar sujeta a IVA si concurren los requisitos antes estudiados en I.

El requisito de tiempo y orden puede concurrir pues aunque la venta sea ordinalmente segunda se trata como primera, sin computarse el tiempo de utilización por el adquirente resuelto" (págs. 11 y 12 de "Guía práctica para la aplicación del IVA a los actos y contratos que suelen autorizar los Notarios"). (Lunes 4,30, Núm. 121)

1143. ACTAS DE NOTORIEDAD DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS.

La cuestión tratada ha quedado ya hoy resuelta con el nuevo artº 209 bis del Reglamento Notarial, según el R.D. 1368/1992, de 13 de noviembre (B.O.E. nº 303 del 18 de diciembre).

Se habló sobre si el Notario en el acta debía o no pronunciarse sobre la vecindad civil del causante y precisar los derechos de los que fueren declarados herederos "abintestato" del mismo.

La tesis que prosperó fue la de la no necesidad de declaración de derechos y, por tanto, tampoco de la vecindad civil del causante, en base a que el objeto de las actas de notoriedad, ex-artº. 209 R.N., es "la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales, con trascendencia jurídica".

El legislador ha dado al traste con esta opinión y en el nuevo artº. 209 bis R.N., prescribe:

- Que el Notario deberá practicar las pruebas que estime oportunas y, en especial, las dirigidas a acreditar la nacionalidad y vecindad civil, y en su caso, la Ley extranjera aplicable (regla 5ª).

- Y que cuando el Notario considere acreditados por notoriedad los hechos en que se funda la declaración de herederos, declarará qué parientes del causante son los herederos "abintestato" y expresará "las circunstancias de identidad de cada uno y los derechos que por Ley le corresponden en la herencia" (regla 6ª).

Sea cual sea nuestra opinión, es evidente que donde hay patrón no manda marinero. (Lunes 4,30, Núm. 121)

1144. DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

La legislación notarial (vide artºs. 156 y 163 R.N.) ya imponía a los Notarios el cumplimiento de este requisito en conexión con lo prevenido en el R.D. 196/1976, de 6 de Febrero, reformado por el R.D. 2091/1982, de 12 de Agosto, en el que se determinan las personas obligadas a estar en posesión del D.N.I.

La no consignación en la escritura del D.N.I. tratándose de españoles obligados a tenerlo ¿será a partir de ahora defecto que impida la inscripción? No cabe duda que una interpretación literal de la nueva normativa debe llevarnos a esa conclusión, si bien se alzó más de una voz que consideró absurdo tanto rigor.

Parece que la cuestión no planteará problemas pues, como ya se ha indicado, deben contarse con los dedos de una mano los supuestos en que en la escritura no figure el D.N.I. En todo caso se entendió que extender esta exigencia a la consignación del N.I.F. parece excesiva, ya que el R.D. 338/1990, de 9 de Marzo, no se atreve a tanto y se limita a imponer a los Notarios la obligación de remitir los partes trimestrales pertinentes; y que la aplicación analógica de la letra b) de la propia regla 9ª no parece procedente por ser materia de interpretación restrictiva. No se olvide, además, que en los nuevos DD.NN.II. ya figura la famosa letrita.

Casos particulares plantearán dudas, que cada cual resolverá según su leal saber y entender. Por citar, el compareciente a quien se le haya sustraído el DNI o lo haya perdido; el español residente en el extranjero que nunca ha tenido DNI y utiliza el pasaporte expedido por la Embajada española donde tiene su residencia y en donde figura inscrito como español.

Respecto de los extranjeros no hubo discrepancias sobre la aplicación de las reglas del nº 6 del artº 38.1 del nuevo Reglamento del Registro Mercantil (nº de pasaporte, de su tarjeta de residencia o de cualquier otro documento legal de identificación). (Lunes 4,30, Núm. 121)

1145. CAUSA DE LA EMANCIPACIÓN.

Esta circunstancia no es nueva y ya figuraba en la última redacción de la regla 9ª. A pesar de ello se charló sobre ella y se hizo especial hincapié en la necesidad de consignar en la escritura su causa, los datos de su inscripción y, en todo caso, la de presentar juntamente con el documento público de que se trata la correspondiente partida de nacimiento donde figure anotada al margen la emancipación ex-artºs. 2 y 7 L.R.C. y concordantes de su Reglamento, especialmente su artº. 176. (Lunes 4,30, Núm. 121)

1146. ESTADO CIVIL.

Se indicará si es soltero, casado, viudo, separado o divorciado. Frente a la redacción anterior (R.D. 3215/82, de 12 de noviembre), que solamente imponía la necesidad de consignar el "estado civil", en la nueva redacción se precisan los supuestos indicados.

Plantearon cuestiones:

- La expresión "separado". La separación de hecho ¿es un estado civil? ¿Puede sin más calificarse al compareciente de "separado" o debe precisarse/adjetivarse la separación? La opinión generalizada fue que la separación de hecho no es "chicha ni limoná" y que el separado de hecho seguirá siendo casado, sin perjuicio de los derechos que nuestro Ordenamiento Jurídico les está atribuyendo a los que se encuentran en esta situación, en múltiples áreas concretas (arrendamientos, pensiones, etc.) y cada vez con mayor extensión e intensidad.

Lo aconsejable es en caso de separación de hecho indicar que está casado en tal o cual régimen económico matrimonial pero que vive separado.

Tratándose de separación legal o judicial deberá hacerse constar así y diferenciarse:

a) Cuando se trate de una inscripción que podamos calificar de "ex novo", considerando como tales aquellas no afectadas por el tracto sucesivo o inscripción precedente en la que conste un estado civil distinto vgr.: compra de un piso. En este caso deberá bastar la manifestación del adquirente de "separado legalmente/ o judicialmente", sin necesidad de justificar tal afirmación, lo mismo que si dijera ser viudo, soltero o divorciado.

b) Los supuestos en que en el Registro figure un estado civil distinto vgr.: como titular de una vivienda adquirida en estado de casado. Si el régimen económico matrimonial era el

de gananciales, de participación o cualquier otro régimen de comunidad (absoluta o relativa), debe exigirse la correspondiente Sentencia y el documento que acredite la plena titularidad del bien. Si, por el contrario, el régimen económico matrimonial ya era el de separación de bienes, no parece deba exigirse nada.

No se olvide la Circular de nuestro Centro Directivo de 16 de noviembre de 1984 sobre soltería, viudez y divorcio, y que algún autor tan prestigioso como REY PORTOLÉS considera aplicable, sin más, y como consecuencia de la reforma, al supuesto de la separación.

c) Casado. "De ser casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal (se expresará) el régimen económico matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge". Así reza la nueva redacción de esta regla 9ª frente a la anterior (R.D. 2388/84, de 10 de Octubre) que establecía que "si el adquirente fuera casado, viudo o separado legalmente y el acto o contrato que se inscribe afectare a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, se hará constar el nombre y apellidos del otro cónyuge".

No se entró en la supresión del viudo o separado legalmente; Sí ,y con respecto al casado:

a) En que no debe olvidarse la expresión del domicilio del cónyuge. Antes no se exigía y ahora sí, ya que el domicilio es el verdadero "leit motiv" de la reforma (evitar las situaciones de indefensión que tanto gusta alegar a los defensores, sobre todo, de pleitos perdidos).

b) En la necesidad de consignar el régimen económico matrimonial.

c) Y en que en el caso de régimen económico matrimonial de separación de bienes vigente como supletorio en Baleares y Cataluña, no será necesario consignar el nombre, apellidos y domicilio del otro cónyuge en base a la reforma llevada a cabo por el citado R.D. 2388/84, motivada por la aceptación por el gobierno del requerimiento de incompetencia interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra el R.D. 3215/82, que imponía esta obligación en todo caso; volviéndose así a la primitiva redacción dada por el R.D. de 17 de Marzo de 1959, que se mantiene, casi con las mismas palabras, en la actual que se examina. (Lunes 4,30, Núm. 121)

1147. DOMICILIO CON LAS CIRCUNSTANCIAS QUE LO CONCRETEN.

La redacción anterior de la regla 9ª exigía expresión del "lugar del que sea vecino". El R.N. impone a los Notarios la obligación de consignar en la comparecencia "el domicilio de los otorgantes, salvo si se tratare de funcionarios públicos que intervengan en el ejercicio de sus cargos..." (artº. 156,4º); completándose esta norma en el artº 160 (que indica que la vecindad se expresará por lo que conste al Notario o resulte de las declaraciones de los otorgantes y de sus documentos de identidad) y el 162 (que establece que los que tengan su vecindad en un punto y su residencia o domicilio en otro, deberán consignar expresamente uno de ellos para las notificaciones y diligencias a que pueda dar lugar el cumplimiento del contrato).

La expresión "domicilio con las circunstancias que lo concreten" ya ha sido interpretada con extraordinario rigor por COLOMER SANCHO (no sólo la calle y número, sino también, en su caso, la escalera, el piso, la letra o número con que esté señalada la puerta del departamento y el código postal) y con mayor suavidad por REY PORTOLÉS (normalmente calle y número; y duda respecto del Código Postal).

Ambas versiones fueron comentadas (La Revista LUNES 4'30, en su número 116, correspondiente a la 1ª Quincena de Enero 1993, V Aniversario, estaba sobre la mesa de negociaciones) y la opinión unánime fue aprovecharse, como insinúa REY PORTOLÉS, de la mejor redacción del artº. 38.1.5º R.R.M.: calle y número o el lugar de situación, la localidad y el municipio; si estuviese fuera de poblado, bastará con indicar el término municipal y el nombre del lugar o cualquier otro dato de localización. (Lunes 4,30, Núm. 121)

También se trató de nuevo sobre la <u>interpretación del artº.166 C.c.</u> Concretamente se planteó la pregunta de si los padres pueden compra para sus hijos menores bienes gravados con hipoteca y subrogarse en su nombre en la obligación personal garantizada con la misma.

El autor de la pregunta, que había empollado el tema, expuso las dos opiniones existentes:

1ª) La de aquellos que responden afirmativamente y que se basan para ello en la redacción del artº 166 C.c. y que éste es un precepto de interpretación restrictiva.

2ª) La de los que consideran que los padres no gozan de esta facultad, siendo el argumento fundamental la "ratio" de la reforma llevada a cabo en materia de relaciones paterno filiales por la Ley 11/1981, de 13 de Mayo: la protección del menor.

Los presentes no nos pusimos de acuerdo y dudamos de que los lectores lo puedan hacer.

A los ávidos de pistas solamente añadiremos que estando vigente el artº. 164 C.c. en su redacción primitiva ("El padre, o la madre en su caso, no podrán enajenar los bienes del hijo en que les corresponda el usufructo o la administración, ni gravarlos, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad, y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio fiscal, salvo las disposiciones que, en cuanto a los efectos de la transmisión, establece la Ley Hipotecaria"), nuestro Centro Directivo en Res. de 2 de Julio de 1931 declaró que por gravosa que sea la condición impuesta a una compradora menor de edad, nunca puede justificar la exigencia de la autorización judicial, en analogía con lo dispuesto en el artº. 164 C.c. (Lunes 4,30, Núm. 121)

1148. HIPOTECA UNITARIA.

El tema no es alarmante, pero sí curioso, aunque a lo mejor en la práctica es frecuente. Se trata de una hipoteca "unitaria" sobre la totalidad de una finca dividida en propiedad horizontal, sin distribución de responsabilidades de cada piso. Los constructores, quizá acuciados por la necesidad de vender dos de los pisos del edificio, concretan la responsabilidad hipotecaria de cada uno de ellos, dejando intacta la hipoteca unitaria sobre el resto del edificio, con la rebaja de las cantidades que como responsabilidad se asignan a cada uno de los dos pisos que se pretenden vender.

Creo que para la solución del tema deben tenerse en cuenta los artículos 218 del R.H. y los 122 y ss. de la LH. ya que en ellos se contempla el fenómeno de la "hipoteca unitaria" y los de división de la finca con o sin distribución de responsabilidad. El tema es más de sentido común que de vuelos doctrinales, pero por ser curioso lo traigo a estas páginas.

El caso se centra en el supuesto del apartado b) del art. 218 del R.H. donde se parte del hecho de que la casa está inscrita en su conjunto y, además, independientemente, bajo número diferente, todos los pisos o departamentos de la misma. Lo cual obliga a una hipoteca unitaria en la finca matriz y unas inscripciones concisas en cada uno de los pisos o locales del edificio. Si el supuesto de hecho es así vamos a ver si es viable no la "reducción" de la deuda, sino la "concreción" de parte de ella en ciertos pisos o locales.

El tema no es si cabe la distribución de responsabilidad sobre todos y cada uno de los pisos o locales del edificio, sino si esa distribución de responsabilidad puede concretarse a algunos de los pisos o locales, dejando a los demás con la responsabilidad genérica que lleva consigo la hipoteca unitaria. Hay que partir de la base de que en el negocio jurídico así concebido el acreedor presta su consentimiento. El supuesto es un caso de "modificación" que se encuadra en el artículo 144 de la L.H. que exige su constatación registral para que pueda perjudicar a tercero.

Conforme al artículo 123 LH que permite en caso de división de finca hipotecada concretar la garantía cuando voluntariamente lo acordaren acreedor y deudor, parece que no excluye el caso de que la división sea "parcial" y no total. Creo

que también protege el supuesto el artículo 1860 del Cc. en el que a la regla general de la "indivisibilidad" de la hipoteca se exceptúa el caso de que "siendo varias las cosas" cada una garantice solamente una porción del crédito. De cualquier manera el supuesto, aunque no encaje directamente en el art. 123 de la L.H. ya que la finca está ya "**dividida**" y constituida sobre toda ella, así dividida, una hipoteca unitaria, tiene solución en el espíritu del precepto, donde se parte de que la finca hipotecada se "dividiere en dos o más" y de que esa distribución de responsabilidad queda al arbitrio de acreedor y deudor, los cuales pudiendo lo más, pueden lo menos: adscribir solo dos pisos de los divididos a una determinada cantidad de responsabilidad. (José María Chico Ortiz) (Lunes 4,30, Núm. 121)

1149. REFLEJO REGISTRAL DEL PACTO DE RETRO Y SU CANCELACIÓN.

No es hora de entrar en el tema de si el "**retracto convencional**" que genera una venta con pacto de retro puede tener o revestir el carácter real cuando los interesados así lo determinen, pero lo que sí es cierto es que en la venta realizada bajo esas condiciones, la inscripción debe reflejar "la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago", conforme al artículo 11 de la L.H. Esta expresión, en base del artículo 12 L.H. no perjudica a tercero, ya que la misma no está garantizada con condición resolutoria expresa o cualquier otra garantía real. Se trata de un derecho a recuperar la cosa vendida, mediante el cumplimiento de ciertos requisitos durante un determinado plazo que consta en el Registro y que no puede exceder de los cuatro o diez años que marca el artículo 1508 del Cc.

Vencido el plazo de caducidad -que en este caso era de tres meses- se solicita la cancelación del mismo por no haber sido ejercitado por el vendedor en el tiempo convenido. Quizá sea importante encuadrar la figura sujeta a plazo de caducidad como una condición suspensiva o resolutoria o ambas cosas a la vez, para poder dar cauce legal a su posible cancelación transcurrido el plazo que figura en el Registro. Pudiera configurarse en esa forma y dar entrada a lo que dispone el artículo 23 de la L.H. Pero pregunto:

- Si el vendedor ejercitó el derecho de retraer en el plazo convenido y cumplió con los requisitos que establece el artículo 1518 del C.c y una vez dueño de la finca vende, a su vez a un tercero y ni el vendedor hace constar el ejercicio del retracto ni el segundo comprador su adquisición ¿Podrá cancelarse el retracto convencional?

- El primitivo comprador solicita que transcurrido el plazo del ejercicio de retracto convencional pactado y reflejado en el Registro, sea cancelado, para que pueda inscribirse la venta que él mismo realize a favor de un tercero que quiere inscribir "sin cargas" y solicitar un crédito hipotecario.

Ya comprendo que no es un caso de doble venta, pues de una parte el derecho sujeto a caducidad se enajena antes de que ésta se produzca y, de otra, una vez vencido el plazo de caducidad el comprador que consolida su derecho, vende a su vez. Pero el caso debe resolverse por el principio de prioridad de las ventas que se presentan en el Registro.

Configurado el supuesto dentro del artículo 23 de la L.H. hay que acudir al artículo 177 del Reglamento Hipotecario para facilitar la cancelación del derecho caducado de retrotraer. Es más ese artículo reglamentario -que insólitamente se me aparece en el campo de la calificación- considera el supuesto de venta con pacto de retro como incluido dentro del artículo 23 de la L.H. y permite su cancelación si han transcurrido OCHO DÍAS del término estipulado para la retroventa, sin que exista en el Registro asiento alguno que indique la rescisión o resolución, se pida expresamente y se acompañe el título que produjo la inscripción "**aunque no sea la misma copia inscrita**" (aceptar otra copia supone el riesgo de que en ella no conste notarialmente al margen de la finca la posible resolución y venta de la misma...). (José María Chico Ortiz) (Lunes 4,30, Núm. 121)

1150. CANCELACIÓN DE CARGAS ANTERIORES AL EMBARGO EJECUTADO.

La verdad es que al aparecer la Ley de Procedimiento Laboral y al establecer el Estatuto de los Trabajadores una especie de privilegio creditual se produjo un movimiento sísmico que dió lugar a diversos trabajos doctrinales considerando que un crédito privilegiado no supone nunca, registralmente hablando, una carga preferente. Cito como trabajos el de SENA FERNÁNDEZ (B.C.N.R.P. Diciembre 1988 nº 590), RODRÍGUEZ CEPEDA (R.C.D.I., Enero Febrero 1989), CANALS BRAGE (R.C.D.I. Mayo Junio 1990) y REY PORTOLES en su aportación a la celebración del Cincuentenario del Colegio. Ahora a todos ellos se añade el trabajo monográfico de RIVAS TORRALBA ("Anotaciones de embargo", Colegio N. de Registradores, 1992) donde se resume magistralmente no sólo el contenido de la doctrina sino el de las últimas Resoluciones habidas sobre el caso. El procedimiento de ejecución de un embargo por deudas salariales (que reúnan los requisitos del art. 32 del Estatuto de los Trabajadores y que no se refieran a indemnizaciones) pueden ser un "**crédito**" preferente, pero nunca supone una "**carga**" preferente capaz de tener fuerza para que en su ejecución se cancelen todas las anteriores a ella sin que los interesados hayan comparecido o hayan establecido una tercería de dominio. Criterio este que "asoma" en la nueva redacción dada al artículo 175 del R.H., regla segunda, por el R.D. 1368/1992, de 13 de Noviembre.

Estos criterios que se recogen en el Auto de la Audiencia de Bilbao de 18 de Mayo 1983, parecen ser ratificados por el criterio que mantiene la Resolución de 29 de Abril de 1988. Pero en esta nota de caso práctico yo no planteo la cancelación de las inscripciones "**anteriores**" a la de embargo por deudas salariales -a pesar del artículo 237 de la Ley de Procedimiento Laboral- que no las voy a practicar aun y a pesar de haberse pedido por el magistrado de lo social, sino que lo que planteo -y en eso tengo mis dudas- es si también debo cancelar las posteriores a la nota de expedición de cargas que consta por nota marginal, pues entre esas "posteriores" hay una anotación preventiva -otra anotación preventiva- por "**salarios**" que, según el Juez tiene carácter preferente.

Salvo que el Juez precise en el mandamiento la expresa subsistencia de esa anotación, entiendo que conforme a la normativa procesal y registral hay que cancelar todas las posteriores. Este criterio necesitaría más argumentos que la "expresión genérica" de la cancelación, pero donde la ley no distingue no creo que haya que entrar a distinguir. (José María Chico Ortiz) (Lunes 4,30, Núm. 121)

1151. MENCIONES, DOMICILIO, SOCIEDAD CONYUGAL Y LEGALIZACIONES.

Agrupo todos estos casos -más teóricos que prácticos, aunque algunos se han empezado a presentar- por constituir un conjunto de modificaciones legislativas del Reglamento Hipotecario, algunas de las cuales ya han comenzado a tener vigencia y otras lo harán en pleno verano. Voy a ser muy breve, pues sólo quiero destacar no la transcendencia general de la reforma y sus aplicaciones a diversos casos, sino la redacción de ciertos artículos que, al estilo de la Ley del Suelo (que hace revivir el derecho de retorno en su disposición adicional cuarta) vuelven a figuras "superadas" por la legislación hipotecaria. Veamos:

a.- MENCIONES. No creo que sea necesario explicar lo que es una mención, pues a partir de ROCA SASTRE todos conocemos que es una alusión o referencia en una escritura pública de un derecho real que habiéndose podido construir en dicha escritura no consta registralmente, aunque pueda existir en la realidad.

El Art. 175 del Reglamento Notarial sufre una modificación en virtud de lo que dispone el Real Decreto 1558/1992, de 18 de Diciembre, con la finalidad de potenciar la colaboración entre Notarios y Registradores y eliminar, en la medida de lo posible, la comisión de fraudes en el tráfico inmobiliario. Pues bien, para

aquellos casos en que no sea aplicable la petición de "información" por el Notario al Registro sobre la finca, titular y cargas; esto es, en los actos de título gratuito, cuando el adquirente prescinde de la información o cuando el disponente sea el Estado, Comunidad Autónoma, Entidad Local o de Derecho Público, cuando la finca no esté inmatriculada o no se encuentre inscrito el título acreditativo de la titularidad del disponente en el tiempo del otorgamiento "**LAS CARGAS Y GRAVAMENES QUE RECAIGAN SOBRE EL INMUEBLE SE HARÁN CONSTAR POR LO QUE RESULTE DE LA MANIFESTACIÓN DE LA PARTE TRANSMITENTE O CONSTITUYENTE DEL GRAVAMEN...**" ¿Habrá que hacer constar esto en el Registro a pesar de ser un claro caso de mención?

Tampoco acepto -pues significa una disposición "contra legem"- que un asiento de presentación se "CONDICIONE" y se le someta a una caducidad distinta de los sesenta días que marca la Ley, como así parece desprenderse de la reforma del art. 418 del R.H.

b.- DOMICILIO Y SOCIEDAD CONYUGAL. El Real Decreto 1368/1992 de 13 de Noviembre reforma parcialmente el **artículo 51** del Reglamento Hipotecario exigiendo, entre otros requisitos, que en la inscripción se haga constar el domicilio del cónyuge del adquirente y su sociedad conyugal. Aunque creo que la finalidad de la reforma es buena, no está perfe-ctamente "adecuada" a la normativa existente:

- Si conforme al artículo 68 del C.c. los cónyuges "están obligados a vivir juntos...", si el artículo 1320 c.c. habla de "**vivienda habitual**" y el art. 40 del mismo cuerpo legal lo considera como "**domicilio**", lógicamente no cabe repetir ese domicilio, salvo los casos que prevé el Reglamento Notarial en los que los cónyuges "tengan su vecindad en un punto y su residencia o domicilio en otro..."

- Si el régimen de la sociedad de gananciales es el legal a falta de pacto en contrario -y salvo el sistema de separación en Cataluña- se me antoja un requisito innecesario de la inscripción, ya que en la misma y en la "cláusula de inscripción" dice que se inscribe la presente finca por el título de... a nombre de y de, para su sociedad conyugal y sin atribución de cuotas. Solamente en aquellos casos en los que, conforme al artículo 159 del R. Notarial el régimen sea distinto, deberá hacerse constar.

c.- DILIGENCIACIÓN DE LOS LIBROS DE PROPIEDAD HORIZONTAL. Parece ser que la diligenciación de los libros de actas de las Comunidades de Propietarios en su desarrollo reglamentario pretende recoger la experiencia de lo que sucede con los libros de empresarios en el Registro Mercantil. Aun aceptando esa explicación, entiendo que la reforma se excede en requisitos y minuciosidades que quizá no supongan auténticas garantías, salvo que la vida real las haya venido imponiendo. A modo de crítica positiva creo que:

- Entiendo que la competencia para la diligencia no es nunca del Registrador de la Propiedad, sino del Registro de la Propiedad. Lo mismo aplico al sello que ha de estamparse en cada hoja. El Registrador cambia y la institución permanece.

- Si en la presentación de documentos a Registro se presume que quien lo solicita representa al interesado, no hay razón para hacer constar en la instancia que se "actúa por encargo del Presidente"

- La presentación de una instancia solicitando la diligencia del libro, no creo que justifique la extensión del asiento de presentación en el Libro Diario -y sí en el posible Libro auxiliar sobre la base del artículo 420 del Reglamento Hipotecario, aunque la norma obliga a la extensión de una "**nota marginal**" del libro diligenciado y ello quita razón a la argumentación.

- Supongo que el recurso ante la Dirección General -caso de denegación de la diligencia- no entra en los cauces del gubernativo, ya que del mismo hace uso otro artículo reglamentario, aparte de los 112 y s.s. del mismo: el art. 433 en los casos de desistimiento de inscripción. Se tratará de un recurso de queja o de alzada. (José María Chico Ortiz) (Lunes 4,30, Núm. 121)

1152. DERECHO DE OPCIÓN CONCEDIDO POR UN LIQUIDADOR DE SOCIEDAD LIMITADA.

Si traigo este caso aquí es porque me lo ha consultado un interesado en el asunto. No es, por tanto mio, y además debe estar pendiente de solución gubernativa, lo cual hace más dificil el comentario. No me sustraigo a comentarlo por su interés, sin perjuicio de que la solución de autoridad sea distinta de lo que aquí se diga.

El supuesto es una sociedad limitada donde la Junta General abre el período de liquidación de la misma por paralización de operaciones. Como el único bien a realizar en la liquidación es una finca, el acuerdo consiste en realizar la misma a través de su enajenación. Se nombran varios liquidadores con las facultades que les señala el Código de Comercio y las de vender "los bienes sociales según convenga". A los efectos "internos" los liquidadores deben actuar "mancomunadamente", pero frente a terceros "valdrá lo hecho por uno solo de ellos", sin perjuicio de su responsabilidad. Concretamente se dice que los liquidadores podrán "practicar operaciones registrales de la finca, tales como segregaciones, divisiones y agrupaciones, y formalizar ventas de los bienes cualquiera que sea su naturaleza mueble o inmueble, solicitando y obteniendo de los funcionarios la formalización y registración pública de tales operaciones, pudiendo por supuesto, fijar con absoluta libertad todo lo relativo a contraparte contractual, precio, pactos y demás condiciones de los negocios jurídicos pertinentes en los documentos que formalice".

Uno de los liquidadores en uso de sus pretendidas facultades concede "**un derecho de opción de compra**" a un tercero señalando el precio de la opción, la cifra de la posible compra y el plazo para ejercitar la opción de cuatro años. El Registrador suspende la inscripción de ese pacto y exige ratificación de la Junta General de la Sociedad. Creo -y en esto estoy con el Registrador- que ni la opción de compra es un acto de liquidación, ni está entre las facultades que se conceden a los liquidadores:

- **No es un acto de liquidación**, ya que solamente aplaza la enajenación en cuatro años y a voluntad del que recibe la opción, que puede no ejercitarla. La hipoteca supone una garantía de realización de valor y no creo que pueda ser considerada como figura que facilite la liquidación.

- **Expresamente la opción no está incluida entre** las facultades que se conceden a los liquidadores y, de otra parte, si se acepta la misma restringe las facultades de los demás liquidadores que pueden lograr un resultado más satisfactorio para la Sociedad, aparte de impedir la liquidación.

Inciden otra serie de circunstancias y existen otra serie de alegaciones, por lo que no "voy a dar más pistas" y vamos a esperar a la solución. (José María Chico Ortiz) (Lunes 4,30, Núm. 121)

1153. CANCELACIÓN LEASING.

Inscrito un contrato de arrendamiento financiero, con una duración de diez años, y pago de 120 cuotas, y con un precio o valor residual para la opción de 11.500.000 pesetas. Entre las estipulaciones consta la referente a la Resolución del contrato, por falta de pago de las cuotas, lo que permitirá al Arrendador resolver el contrato.

A continuación existen TRES EMBARGOS, letras A, B y C, sobre el DERECHO DE OPCIÓN, a favor de sendos acreedores, de fechas mayo y agosto de 1992.

Ahora se presenta escritura de RESCISIÓN (sic) por impago de las cuotas de mayo a octubre de 1992, por adeudar 5.034.000 ptas. "y no pudiendo pagar la expresada cantidad, acuerdan Arrendador y Arrendatario dar por extinguido el contrato de arrendamiento financiero con arreglo a lo siguiente:

1) De acuerdo con la posibilidad transaccional del art. 1809 del Código Civil, dan por extinguido y sin efecto el contrato, renunciando el arrendatario a todos los derechos, en especial el plazo y opción de compra.

2) El arrendador condona las cuotas vencidas e impagadas".

El ponente comienza preguntándose si procede inscribir la escritura llamada de rescisión y arrastrar los embargos, puesto que no se ordena su cancelación.

Se aclara que la escritura no debería titularse de rescisión, sino más bien de resolución; y sobre todo que no se debió anotar el embargo sobre la opción, sino sobre el dominio. El leasing no es un arrendamiento más una opción de compra; es una transmisión de dominio. Así se deduce incluso de las obligaciones contables por la forma de asentar las cuotas que satisface el arrendatario (Circular para cumplimiento Ley General de Contabilidad).

Se oye alguna voz favorable a la inscripción y a la cancelación de los embargos, que considera automática.

Pero prevalece la opinión de no inscribir la rescisión o resolución, y en todo caso que la DGRN resuelva y aclare su propia doctrina sobre el art. 175.6 RH. (Lunes 4,30, Núm. 122)

1154. CONVENIO DE ACREEDORES. CANCELACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN.

Existe inscrito un Convenio en un expediente de suspensión de pagos, entre cuyas cláusulas se pacta una espera de doce años, con un porcentaje de pago anual, el nombramiento de una Comisión de Vigilancia, que en su caso se convertirá en Comisión Liquidadora... aprobado por Auto...

Consta después la anotación letra E, de embargo a favor del ESTADO en procedimiento de Expediente administrativo de apremio por IVA e IRPF de la Sec. de Recaudación de la Administración de Hacienda... según mandamiento de 24 enero 1992, anotación de 10 febrero 1992. Nota marginal de expedición de certificación de cargas de 10 febrero 1992.

Y luego la anotación letra F, de embargo a favor de diversos trabajadores, en actuación en el Juzgado de lo Social... sobre rescisión de contrato, sobre reclamación de cantidad y sobre despido. Por Providencia de 31 marzo 1992, anotación 4 mayo 1992, y nota marginal de expedición certificación de igual fecha.

Anunciada la subasta en el procedimiento de apremio a favor del ESTADO, se solicita informe del Registrador, por persona interesada en participar en la subasta y rematar y adjudicarse la finca, sobre los dos extremos siguientes: 1) Procedimiento de cancelación del embargo letra F a favor de los trabajadores; y 2) Procedimiento para la cancelación de la inscripción del Convenio.

(En el anuncio de la subasta se dice que son deudas de la masa, y posteriores al Convenio).

En relación con el primer punto, el ponente opina, que puesto que los créditos anotados a favor de los trabajadores no consta en el Registro que sean de los singularmente privilegiados, procederá la cancelación de la anotación letra F, posterior a la fecha de la nota marginal de la anotación letra E, conforme al art. 151,3. del Reglamento General de Recaudación: "Asimismo se expedirá mandamiento de cancelación de las cargas no preferentes con relación a los créditos ejecutados, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 175.2 del RH".

En relación con la cancelación de la inscripción del Convenio parece que la Comisión de Vigilancia sería la competente para otorgar escritura pública consintiendo la cancelación. Pero la mayoría de los compañeros creen improcedente e innecesaria la cancelación de la inscripción del Convenio. (Lunes 4,30, Núm. 122)

1155. ANOTACIÓN DE QUERELLA.

Se plantea otro supuesto de mandamiento ordenando la anotación preventiva de querella. Ya resuelto reiteradamente en sentido negativo, por el númerus clausus del art. 42 LH, sancionado repetidamente por la DGRN. En este caso se añade la falta de entendimiento por parte del demandante (presunto estafado en una emisión de obligaciones de particulares con garantía de hipoteca) que no entiende que el Registrador no acate el mandamiento del Juez ordenando la anotación preventiva.

Unánimemente se reitera la improcedencia de dicha anotación. (Lunes 4,30, Núm. 122)

1156. TERCERÍA DE MEJOR DERECHO.

En un mandamiento dictado en Autos de Juicio de Cognición instados por una Comunidad de Propietarios contra don X en ignorado paradero por providencia de ... se ordena que con relación a la anotación preventiva de embargo ya practicada con anterioridad: "se haga constar expresamente que el principal reclamado responde de los gastos generales del años 1991 y de la parte vencida de la anualidad corriente, siendo un crédito preferente a cualquier otro a favor de la Comunidad de Propietarios demandante, según dispone el art. 9,5 de la Ley Prop.H."

No procede. Porque lo que se pretende es una tercería de mejor derecho, y la prioridad debe hacerse valer en los tribunales. El Registro atiende a la prioridad formal, y no a la sustantiva. (Lunes 4,30, Núm. 122)

1157. LIQUIDACIÓN DONACIONES ART. 1353 C.C.

¿Cual es el tipo aplicable en el caso de ser hecha por el padre de uno de los cónyuges?

Frente a la opinión de aplicar el tipo de hijos a la totalidad del valor de lo donado, prevalece la opinión de partir la base y aplicar los dos tipos, al hijo el tipo de hijos, y a su cónyuge el tipo de extraños. (Lunes 4,30, Núm. 122)

1158. PRELACIÓN DE LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS POR FAX.

En la actualidad la presentación de cada día al Diario se divide en dos bloques: 1) los presentados en ventanilla, que se extiendena medida que se presentan; y 2) los presentados por fax, que se practican por su orden de recepción, después del cierre.

Supuesto que un documento del 2 bloque es contradictorio con otro del 1, ¿Como se determina la preferencia?

Se opina que por el número de orden del asiento, de tal manera que los "documentos fax" son siempre de peor condición. Atender a la hora de recepción del fax obligaría a llevar libretas auxiliares para determinar la preferencia. (Lunes 4,30, Núm. 122)

1159. MANDAMIENTO DE EMBARGO DE NÚMEROS DE PLAZAS DE GARAJE.

Inscrito un edificio de varias plantas destinadas a garaje del que se han ido segregando cuotas o participaciones indivisas correspondientes a números de plazas de garaje.

Se presenta mandamiento de embargo en el que al determinar los bienes objeto de anotación se dice, Urbana Edificación garaje, y se especifica la calle de situación y los datos de inscripción, y que el embargo afecta a las plazas números 100 a 107, 120 a 125, etc.

Se expresa la opinión de denegar la anotación porque tales fincas no existen en el Registro.

Otros prefieren suspender hasta que se acompañe mandamiento de embargo de participaciones indivisas.

También se apunta que estando determinada la finca total, embargar lo que queda en el Registro en la finca matriz y denegar lo segregado y vendido.

La nota de despacho debe especificar lo embargado y lo denegado, aclarando que no se tienen en cuenta los números de las plazas. (Lunes 4,30, Núm. 122)

1160. TERMINACIÓN DE OBRA PARCIAL.

Se pregunta por la posibilidad de hacer terminación de obra parcial o por fases. Se concluye que no hay inconveniente para ello. (Lunes 4,30, Núm. 122)

1161. MANDAMIENTO DE EMBARGO POR CRÉDITOS SALARIALES.

Se presenta mandamiento de embargo expedido por un Juzgado de lo Social en el que se ordena: a) la práctica de la anotación preventiva de embargo; b) que se haga constar expresamente en la misma que es un crédito singularmente privilegiado, de los referidos en el art. 32.3 E.T.; c) que se expida certificación de dominio y cargas; y d) que se notifique a los titulares de derechos que consten en asientos posteriores y a los titulares de derechos que consten en asientos anteriores, el estado de la ejecución para que puedan intervenir en el avalúo y subasta.

Inmediatamente de expuesto el caso, varios compañeros comentan haber recibido mandamientos parecidos.

Se recuerda el art. 32 E.T. que dice: 1. Los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo, y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca. 2. Los créditos salariales gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario. 3. Los créditos salariales no protegidos en los números anteriores tendrán la consideración de singularmente privilegiados y gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real en los supuestos en que éstos, con arreglo a la Ley Hipotecaria, sean preferentes.

Precisamente el BCNR núm. 295 de diciembre de 1992 (último recibido) publica un trabajo de JOSÉ MARÍA CADENABA COYA Registrador de Avilés, que "rapiñamos" (fieles a la 4'30). Califica los créditos del núm. 1 de "superprivilegiados"; los del núm 2, de "refaccionarios", y los del núm. 3 de "singularmente privilegiados". Dedica su estudio a los SUPERPRIVILEGIADOS. Resume la posición del TS: para que la preferencia de los trabajadores sea efectiva y real la venta de la cosa ha de llevarse a efecto libre de cargas; resucitando no ya la hipoteca tácita, sino la superhipoteca tácita. Por el contrario la DGRN en su conocida Resolución de 22 de noviembre de 1988 con ocasión de ocuparse de la cancelación de asientos posteriores en la ejecución por el procedimiento judicial sumario del art. 131 LH, dos de los cuales eran anotaciones por créditos salariales. El Registrador había suspendido estas cancelaciones en tanto por el Juez competente se declarase que no tenían la preferencia otorgada por el art. 32 ET. Y la DG concluye que la ejecución de la hipoteca determinará conforme a los principios de prioridad y legitimación la cancelación de toda carga posterior y no preferente, y entre ellas, las anotaciones ahora cuestionadas. En su considerando 2. "Solamente la transposición al embargo anotado de la preferencia sustantiva de la que, conforme al art. 32,1 podría gozar el crédito reflejado, permite sostener la consideración de las anotaciones cuya cancelación se suspende como cargas preferentes, aunque posteriores, a la hipoteca ejecutada y justificar la calificación impugnada. a) Es claro que el art. 32 únicamente atribuye al crédito que reúna los requisitos en él especificados, una preferencia para el cobro, la cual no es sino una cualidad del crédito que no altera su naturaleza personal y que exclusivamente determina una anteposición en el pago en caso de concurrencia con otros créditos... una pura preferencia para el cobro... y en ningún caso puede verse en él el establecimiento de una hipoteca legal, tácita, general y absolutamente prioritaria... que reclamaría un establecimiento legal indubitado. b) La preferencia de los créditos carece de operatividad fuera de la hipótesis de concurrencia de créditos... cualquier crédito puede provocar la ejecución individual sobre los bienes del deudor, por más que pudieran existir otros créditos preferentes contra el mismo deudor, éstos si les interesa hacer valer su preferencia, deberán acudir a la ejecución ya iniciada e interponer en ella la oportuna tercería, el Juez no puede apreciar de oficio esa preferencia, ni ello sería conforme con la naturaleza rogada del proceso civil, ni halla respaldo en la legislación vigente. ... Incluso cuando la ejecución individual contra el deudor se verifique por el procedimiento judicial sumario, en virtud del carácter hipotecario del crédito perseguido, existe vía procesal adecuada para anteponer en el pago, con cargo al importe realizado, los créditos que pudieran ser preferentes al del actor sobre el mismo bien hipotecado, cual es la interposición del oportuno juicio declarativo previsto en el art. 132 LH. c) Debe distinguirse entre el crédito perseguido y el embargo que trata de protegerlo. El embargo no vincula el bien trabado al crédito que lo determina sino al "proceso" en el que se decreta, al efecto de facilitar la actuación de la justicia y asegurar la efectividad de la ejecución, independientemente de cual sea el crédito que en definitiva resulte satisfecho, bien el del actor, bien el de un tercero que interpuso y venció en la correspondiente tercería; se trata de una medida cautelar que confiere al órgano judicial poderes inmediatos sobre las cosas...; esta eficacia real deriva exclusivamente de su finalidad cautelar; por ello, cuando el embargo entre en colisión con otras mutaciones jurídico-reales, esta concurrencia ha de regirse por la regla prior tempore respecto a los actos constitutivos de aquél y de éstas... sin que puedan interferirse los planos personal y real trasvasando a los embargos las preferencias entre los créditos respectivos. ... Por tanto ni el embargo altera la naturaleza personal del crédito que lo motiva convirtiéndolo en real, ni éste confiere a aquél su preferencia, sino que cada uno conserva la suya propia que se desenvolverá en el plano respectivo y por las vías al efecto articuladas en el ordenamiento jurídico vigente".

Concluye José María Cadenaba que no aparece acertada la consideración del privilegio como un gravamen o hipoteca legal, tácita y general; la necesidad de la anotación de embargo; que según el TS la venta del bien debe llevarse a efecto libre de cargas y que el anuncio de la subasta debe hacerse bajo ésa condición y que se destinará a su extinción el precio del remate; que al Registrador le tiene que venir dada por el Juez la declaración de preferencia; que deben constar las notificaciones a los titulares de cargas y derechos y el mandamiento cancelatorio debe manifestar la consignación del sobrante a disposi-ción de los acreedores posteriores (art. 175,2 RH); aplicación de la prioridad y del orden cronológico para la cancelación de embargos por salarios en general, (art. 1.927, 4 Código Civil).

Se acuerda concluir el despacho del mandamiento consultado con la siguiente nota al pie:

Practicada la anotación preventiva de embargo ordenada por el presente mandamiento, en el tomo.., libro.., folio.., finca número.., anotación letra..,

En relación con la cuarta y última de las actuaciones que en el mismo mandamiento se ordenan, NO HA LUGAR a practicar tales comunicaciones: en cuanto a los titulares de derechos que consten en asientos posteriores, en todo caso, por ser inexistentes en la finca de que aquí se trata; y en cuanto a los titulares de derechos que consten en asientos anteriores, por no estar previsto que corresponda al Registrador dicha comunicación en la vigente Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril), la cual sí contempla medidas a efectuar por el órgano judicial ejecutor en caso de reembargo (art. 255). Ni siquiera considerando aplicable supletoriamente la Ley de Enjuiciamiento Civil a la ejecución de sentencias laborales es legalmente competente el Registro para efectuar las comunicaciones pretendidas:

a) Porque según el art. 234, 1 de la Ley de Procedimiento Laboral, las normas subsidiarias serían las de la ejecución de las sentencias dictadas en los juicios verbales.

b) Porque aunque desde el artículo 738 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y a través de los artículos 921 y 922 de la misma, se pretendiera aplicable el artículo 1490 de dicha Ley de trámites, éste último precepto solo prevé la comunicación por los Registradores del estado de una ejecución para la que hayan pedido -como aquí- certificación de cargas, con destino

a titulares de derechos que figuren en ella y QUE CONSTEN EN ASIENTOS POSTERIORES AL DEL GRAVÁMEN QUE SE EJECUTA, no a los que consten en asientos anteriores. Navalcarnero a.... El Registrador, (Lunes 4,30, Núm. 122)

1162. ART. 9,5 LPH ¿ANOTACIÓN DE DEMANDA O DE EMBARGO?

Durante los comentarios del caso arriba expuesto, y destacando las diferencias que en materia de preferencia para el cobro atribuye el art. 32.1. ET y el art. 9,5 LPH. se coló la pregunta de qué debe pedirse y ordenarse en éste segundo supuesto. Ya que unas veces se ordena anotación de la demanda y otras de embargo.

Se pone de manifiesto que no todos los letrados han recogido la reforma de la LPH y el galimatías que organizan con la concreción de la anualidad vencida y la parte de la corriente a que está afecta el piso o local.

Se concluye que cuando se pide anotación de demanda no es necesario especificar la cantidad reclamada. (Lunes 4,30, Núm. 122)

1163. EXPROPIACIÓN FORZOSA. CANCELACIÓN CARGAS.

Iniciado procedimiento de expropiación forzosa de unos terrenos para ser destinados a la construcción de una autopista, no se solicitó certificación de dominio y cargas y no se practicó, por tanto, la nota marginal. Ahora llega al Registro el expediente de expropiación, pero una de las fincas aparece hipotecada.

La legislación de expropiaciones prevé que las fincas se adjudican libres de cargas, porque se sustituye la garantía por el precio de la expropiación. ¿Qué se hace? ¿Se cancela la hipoteca?

Se opina que no procede cancelar. Según el Reglamento Hipotecario, art. 32,5, no existiendo nota marginal, la hipoteca hay que considerarla anterior a ella, y por tanto hace falta la citación en forma legal a su titular "al pago o consignación". El expropiante o beneficiario que no ha obtenido nota marginal puede tener que pagar dos veces. (Lunes 4,30, Núm. 122)

1164. HIPOTECAS DEL MISMO RANGO.

En una escritura se constituyen cuatro hipotecas a favor de cuatro entidades bancarias, sobre varias fincas, y se dice que todas -las cuatro- tendrán el mismo rango.

¿Es esto posible?

Sí que es posible. La igualdad de rango viene avalada por el art. 227 RH. "Se considerarán preferentes, a los efectos del artículo 131 de la Ley, las cargas o gravámenes simultáneos o del mismo rango que el crédito del actor".

Un caso semejante es el frecuente de hipoteca por cuotas indivisas a favor de bancos.

Frente a la posibilidad de practicar cuatro inscripciones y hacer constar la igualdad de rango, se opta por inscribirlas en un solo asiento. (Lunes 4,30, Núm. 122)

1165. EMBARGO DE CRÉDITO HIPOTECARIO.

Se presenta mandamiento de embargo sobre los derechos que el deudor tiene sobre determinada finca, como titular de una hipoteca. Es decir, se embarga el crédito hipotecario.

Es conveniente exigir que el embargante notifique al deudor de la hipoteca el embargo realizado para que no pague a su acreedor, deudor a su vez del embargante. (Lunes 4,30, Núm. 122)

1166. PROHIBICIÓN DE DISPONER.

Se presenta oficio remitido por la Dirección General de Seguros ordenando se haga constar la prohibición de disponer de los bienes de una Compañía de Seguros.

A los pocos días se presenta una escritura de venta de una de las fincas afectadas por la prohibición. La escritura es de fecha anterior a la presentación del Oficio.

La Resolución ordenando la prohibición de disponer es del años 1987, que ya causó la correspondiente anotación preventiva y fue cancelada por caducidad.

Parece que sí será posible inscribir la venta, atendiendo a lo previsto en el art. 145 RH..."no serán obstáculo para que se practiquen inscripciones o anotaciones basadas en asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación". (Lunes 4,30, Núm. 122)

1167. APORTACIONES A LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.

Se comenta la aparición de sendas resoluciones de la D.G.R.N., (las de 7 y 26 de Octubre de 1992), en las que una vez más, y más claramente aún que en ocasiones anteriores, se insiste en la necesidad de expresión de la causa de la aportación. Se estima que la palabra "aportación" no es empleada propiamente en este ámbito, pues no "aporta" nada a ninguna parte quien comunica bienes o celebra un negocio traslativo con otra persona física. La última de las resoluciones citadas indica que "el acuerdo entre los cónyuges solo será traslativo si en él hay donación o bien uno de los ciertos contratos que, seguidos de tradición, constituyen el título y modo de transmitir el dominio". Se añade además, que es preciso, a los efectos registrales exigidos por el principio de especialidad, la expresión de la naturaleza del título, lo que permite calificar en su natural extensión los requisitos del negocio traslativo operado, dado que "no son los mismos los que se exigen para la transmisión por donación, por venta, por negocio de comunicación contra el derecho de reembolso, etc.". (Lunes 4,30, Núm. 122)

1168. UN CIERTO DERECHO DE USO

Se plantea la inscribibilidad de las atribuciones de uso de la vivienda familiar habitual contenidas en las resoluciones judiciales en casos de separación y divorcio. Para algunos estas atribuciones envuelven una especie de derecho real innominado, falto casi siempre de los necesarios requisitos: no se determina la duración, o se hace en relación a la edad de los hijos, sin expresar ésta; se mezclan características del derecho de uso con otras del derecho de habitación; no se indica si se trata de un uso exclusivo o compartido, y tampoco si es total o parcial. Para la mayoría, es un derecho inscribible, aún cuando, lógicamente, deban especificarse en la resolución todos los datos necesarios para su válida constitución, ya como derecho de uso, ya como habitación, ya como derecho innominado pero determinado de forma correcta. (Lunes 4,30, Núm. 122)

1169. ELEVACIÓN A PÚBLICO DE DOCUMENTO PRIVADO.

Elevado a público un documento privado de compraventa a plazos de un piso, se observa que a la fecha de dicho documento privado la vendedora era soltera, mientras que a la fecha de elevación a público, aparece como separada judicialmente. Dado que la finca enajenada, aun privativa, podía constituir la vivienda habitual, se pide la aportación del convenio regulador, y al no aparecer en el mismo el piso en cuestión, se plantea si será necesario algún otro documento. Se estima que basta con aportar la manifestación de no constituir la vivienda habitual. (Lunes 4,30, Núm. 122)

1170. SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA Y EXTINCIÓN DE CONDOMINIO.

En una herencia aparecen instituidos como herederos los cuatro hijos del causante por partes iguales, y uno de ellos gravado con sustitución fideicomisaria, en cuanto a los tercios de mejora y de libre disposición, en favor de los hijos que

tuviere, y a falta de ellos, en favor de sus coherederos. En su día se realizó la partición, adjudicándose los bienes en proindiviso, sin concretar la sustitución fideicomisaria en bienes específicos algunos, y se plantea ahora si cabe otorgar una escritura de extinción de condominio, en la que la sustitución quede circunscrita a los bienes que se adjudiquen al heredero gravado. Se apunta que la D.G.R.N. permite en estos casos la partición, por la vía de los artículos 801 y siguientes del Código, de los que resultan como administradores los coherederos, con las mismas facultades que los administradores de los bienes del ausente, y por tanto, según la D.G.R.N., con posibilidad de efectuar la partición, y la de realizar eficazmente actos dispositivos. Naturalmente, advierte la propia D.G.R.N., será precisa la intervención judicial, conforme previenen los artículos 184 y 185 del Código Civil y 2046 de la L.E.C. (Ver Resolución de 29 de Enero de 1988). (Lunes 4,30, Núm. 122)

1171. EL TRACTO SOBREVENIDO

Inscrita una finca con carácter ganancial, se presenta un mandamiento de embargo de la misma, resultando suspendida la anotación por el defecto de no haber sido notificada la traba al cónyuge del demandado. Posteriormente, el propio demandado presenta la escritura de partición, en la que la finca en cuestión se le adjudica al mismo. Finalmente, se presenta después una escritura de hipoteca otorgada por el repetido demandado. Hay que advertir, además, que, a la fecha de la providencia de embargo, ya había fallecido la esposa del deudor. Se plantea si es anotable el embargo, y si pueden despacharse los títulos en orden diferente al de presentación. Frente a alguno que entiende que el embargo es defectuoso, y que no deja de serlo pese a la posterior presentación de documentos relativos a la misma finca, la mayoría estima que se trata de un embargo trabado correctamente, y que si bien en un primer momento no puede despacharse por no haber tenido acceso al Registro un documento intermedio (la partición en que la finca se adjudica al demandado), más tarde, al presentarse éste, el defecto (falta de tracto) queda subsanado. Por tanto, si el asiento de presentación del embargo sigue vigente, deben despacharse la partición, el embargo, y la hipoteca, por este orden. (Lunes 4,30, Núm. 122)

1172. APODERAMIENTO SUJETO A CONDICIÓN

Se presenta una escritura de compraventa en la que el vendedor actúa por medio de un apoderado, junto con la correspondiente escritura de poder. De ésta resulta que el apoderamiento queda condicionado a que se acredite mediante "documento bancario" el ingreso de la cantidad percibida como precio en cierta cuenta corriente del vendedor. Para acreditar el cumplimiento de esta condición, se acompaña un acta notarial de manifestaciones en la que comparecen el Director y el Interventor del Banco, y el apoderado, afirmando todos ellos que se ha realizado el ingreso del precio en la cuenta corriente. El Registrador no acaba de ver clara la razón por la que se acude a esta vía notarial, sospechando que pueda existir algún detalle irregular en la operación, y plantea si es posible suspender la inscripción de la compraventa por no acreditarse debidamente el cumplimiento de la condición prevista en el poder. Se estima que la prueba que proporciona la declaración de los intervinientes en el acta de manifestaciones es más fiable y consistente que un mero documento bancario, pero se reconoce que no constituye en sí el "documento bancario" previsto por el poderdante, por lo que cabría, en una calificación rigurosa, exigir la presentación de un resguardo bancario de ingreso en cuenta, o de una certificación bancaria. (Lunes 4,30, Núm. 122)

1173. OBRA NUEVA DECLARADA POR UN USUFRUCTUARIO

Se presenta una escritura de declaración de obra nueva otorgada por el usufructuario del solar, en la que manifiesta que con cargo a su patrimonio ha construido cierta edificación, solicitando la inscripción de la misma a su favor. En la escritura comparece además el nudo propietario a los solos efectos de consentir la práctica de los asientos registrales que resulten necesarios. Resulta evidente para todos que no cabe inscribir la obra nueva a favor del usufructuario, comentando alguno que ello supondría la creación de una nueva forma de accesión, la "accesión usufructuaria". Lo que se discute es si a los efectos de inscribir la obra nueva en usufructo y en nuda propiedad a favor de cada uno de sus titulares, bastará la mera declaración del nudo propietario consistiendo la práctica de asientos registrales pertinentes. Se estima por algunos que ello no sería correcto, pues la nota al pie del título podría crear la apariencia de haber sido inscrita la edificación en exclusiva a favor del usufructuario, precisándose una escritura de rectificación. Para otros ello podría obviarse haciendo la oportuna aclaración en dicha nota. Prevalece finalmente la opinión de quienes exigen rectificación, por entender que en todo caso los otorgantes pueden haber prestado su consentimiento en la escritura creyendo que la inscripción se habría de practicar sólo a favor del usufructuario. (Lunes 4,30, Núm. 122)

1174. El R.D. 1558/1992, DE 18 DE DICIEMBRE, SOBRE COLABORACIÓN ENTRE NOTARIAS Y REGISTROS DE LA PROPIEDAD PARA LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO JURÍDICO INMOBILIARIO.

A la espera de un examen más detallado y preciso se habló sobre su escasa utilidad, la problemática de las notas simples informativas por telefax, las telecopias que deben remitir los Notarios, etc, Fue una simple toma de contacto que se desarrollará en reuniones futuras. Destacar que ambas partes, por así decirlo, están totalmente de acuerdo en colaborar con mayúsculas. (Lunes 4,30, Núm. 122)

1175. LAS CANCELACIONES DE HIPOTECAS CUANDO AL MARGEN DE LA FINCA GRAVADA FIGURE LA NOTA DE EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIÓN DE LA REGLA 4ª DEL ARTº 131 LH.

La cuestión está zanjada por nuestro Centro Directivo en las Resoluciones de 24 de Abril de 1991 y 16 de Septiembre de 1992, en el sentido de que no es posible la cancelación en virtud de la sola escritura de carta de pago otorgada por el acreedor, mientras subsista la nota marginal. Se precisa, pues, decisión judicial referida a la paralización o extinción de la acción ejecutiva entablada para así garantizar la seguridad de que la cancelación no perjudicará a los derechos de quien haya podido adquirir el bien como libre.

Lo comentado fue, de una parte, la imposibilidad del Notario de conocer que se ha expedido la certificación del artº. 131 L.H., a menos que el Registro (punto que ni siquiera parece haber sido tomado en consideración por el precitado R.D. 1558/1992, que solamente impone la obligación de obtener información en los supuestos de las escrituras de transmisión o gravamen, no en las de "desgravamen"); y de otra, si cabría la posibilidad de que al acreedor cancelante se le exigiera su manifestación de no haber interpuesto el procedimiento ejecutivo y anotado la expedición de la certificación de cargas de la regla 4ª de que se trata y, caso de no ser así, su renuncia en la escritura a continuarlo o su obligación de solicitar la extinción de la "litis" y la cancelación de la nota marginal (lo que pareció no factible por estimarse que el trámite era judicial). (Lunes 4,30, Núm. 122)

1176. ACTAS DE NOTORIEDAD DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS.

Dos cuestiones muy concretas:

a) ¿Cómo acreditar la existencia de más hijos? Sin posibilidades de no cometer errores, mediante el libro de familia y las manifestaciones de los requirentes y testigos. Más hijos podrá haberlos, que se lo pregunten a los famosos, pero el

Notario, al igual que antes el Juez, nunca podrá alcanzar la verdad absoluta y su función es simplemente la de "comprobar y fijar hechos notorios", ex artº. 209 R.N.

b) ¿Pueden ser utilizados como testigos los empleados del Notario? Hubo acuerdo en aceptar lo expuesto por el firmante en la Circular nº 5/93 y que se transcribe a continuación: "... y estamos de acuerdo con el Informe del Colegio Notarial de Barcelona, según el cual deberá tenerse en cuenta la inhabilidad testifical contenida en el artº. 182.4 R.N. (parientes de los interesados dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad), y que personalmente consideramos debe extenderse también a los parientes del Notario autorizante y a sus empleados (por eso de la mujer del César), así como también a todas las personas que enumera el artº. 660 L.E.C.".

En tema de actas de notoriedad un detalle más: Recomendación a todos los Notarios de que antes de iniciarlas consulten en su Colegio respectivo si el causante otorgó testamento. Los certificados negativos del Registro General de Actos de Última Voluntad son cada vez menos fiables y ya se han podido detectar casos en que el testamento existe. (Lunes 4,30, Núm. 122)

1177. EMBARGO SOBRE LOS DERECHOS DE OTRO EMBARGANTE.

En el Registro la finca aparece gravada con la anotación letra A en autos de juicio ejecutivo núm. 73/91 instados por una S.A.

Ahora se presenta mandamiento de embargo a favor de la Constructora X. "sobre los derechos que pudieran corresponderle a la S.A. en el ejecutivo 73/91 que se sigue en el Juzgado... contra la titular registral en reclamación..." Y en la Providencia se dice:... " a fin de que en los bienes inmuebles de la titular registral se proceda a la anotación de embargo contra los derechos que pudiera percibir la S.A. en el procedimiento 73/91...".

Se recuerdan las opiniones sobre la naturaleza jurídica del embargo, como semiderecho real, y semi hipoteca judicial. Que mientras Rivas Torralba es contrario a la posibilidad de la anotación de embargo sobre otra notación anterior, José Manuel García cree que sí es factible.

El ponente que venía dispuesto a poner nota, cambia de criterio aunque al final no queda totalmente convencido. (Lunes 4,30, Núm. 123)

1178. OTRA ANOTACIÓN DE EMBARGO.

Practicada en el Registro la anotación de dominio público que previene el art. 29 del Reglamento de Costas, una vez definida la línea de deslinde de dominio público marítimo terrestre. (El titular, previamente notificado, tiene un año de plazo para ejercer las acciones civiles, que prescriben a los cinco años).

Ahora se presenta mandamiento de embargo sobre dicha finca.

¿Se anota? ¿Se suspende, o deniega?

Comentadas las imprecisiones de los documentos administrativos se recomienda practicar la anotación de embargo arrastrando la anotación del dominio público. (Lunes 4,30, Núm. 123)

1179. CANCELACIÓN VOLUNTARIA DE HIPOTECA EXISTIENDO NOTA MARGINAL DE EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIÓN DE CARGAS.

En el Registro aparece inscrita una hipoteca a cuyo margen hay extendida nota acreditativa de la expedición de certificación de cargas de la regla 4 del art. 131 L.H.

Se presenta escritura en la que el deudor hipotecario cede al acreedor la finca hipotecada en pago de la deuda garantizada, y el acreedor da carta de pago y solicita la cancelación de la hipoteca.

Constando en el Registro la nota marginal de expedición de certificación de cargas, la cancelación de la hipoteca supondría una publicidad incompatible a los efectos del procedimiento. Según la doctrina de la DGRN en sus resoluciones de 13 de marzo de 1990, 24 abril 1991, y 16 septiembre 1992, la extinción del derecho real de hipoteca ha de tener por decisión que solo al Juez incumbe la consiguiente repercusión en el procedimiento entablado. Para que la cancelación no perjudique a quien en la enajenación forzosa pueda adquirir el bien confiado en la seriedad inherente a una subasta pública, que ha sido judicialmente convocada de acuerdo con los pronunciamientos del Registro.

Se concreta que en este caso cabe inscribir la dación en pago, pero sin cancelar la hipoteca, por lo expuesto. (Lunes 4,30, Núm. 123)

1180. RENUNCIA A UN DERECHO DE VUELO EMBARGADO.

Existe inscrito un derecho real de vuelo sin que conste plazo para su ejercicio. Y a continuación una anotación de embargo del derecho de vuelo en virtud de mandamiento de una Administración de Hacienda.

Ahora se presenta escritura de renuncia del derecho de vuelo, pues aunque no se hizo constar plazo de ejercicio, se entendió por ambas partes que "este no debía dilatarse excesivamente en el tiempo".

Se acuerda que durante la vigencia de la anotación de embargo no procede cancelar el derecho de vuelo. (Lunes 4,30, Núm. 123)

1181. EXCESOS DE CABIDA.

El título de declaración de obra nueva, ¿sirve para hacer constar un exceso de cabida por la vía del art. 205 L.H. y 298 R.H?

Atendiendo a la verdadera naturaleza del exceso de cabida, que solo es una rectificación de un error en una medición anterior, se contesta afirmativamente la pregunta formulada. (Lunes 4,30, Núm. 123)

1182. SOCIEDAD CIVIL.

Una sociedad civil tiene por objeto "la promoción de viviendas de protección oficial". Su representante comparece comprando una solar, que luego construye, hipoteca y vende los pisos.

¿Es civil o mercantil su objeto? ¿Tiene que constituirse como mercantil e inscribirse en el R.M.?

Se contesta que es correcto lo expuesto; que no es objeto mercantil. (Lunes 4,30, Núm. 123)

1183. CANCELACIÓN CARGAS POR EFECTO NOTA MARGINAL 32 RH Y 102 RGU.

En el Registro existe:

1.- Inscripción de venta judicial a favor del Ayuntamiento dimanante del procedimiento que motivó la anotación letra B. (Esta inscripción aparece cancelada).

2.- NOTA al MARGEN de dicha inscripción de haberse expedido certificación para un procedimiento de EXPROPIACIÓN, de 13 de marzo de 1989.

3.- Inscripción de venta a favor de una S.A. dimanada del procedimiento que motivó la anotación letra A, y que llevó consigo la cancelación de las cargas e inscripciones posteriores, entre ellas de la venta realizada a favor del Ayuntamiento.

4.- Agrupación y obra nueva realizada por la S.A. Suspendida la obra nueva.

5.- Inscripción de hipoteca a favor de un Banco.

Ahora se presenta la expropiación forzosa.

¿Procede cancelar la hipoteca por considerar vigente la nota, bien en base al art. 102 RGU, ya que la expropiación es urbanística, o bien en base a considera que el plazo del art. 32, 1 RH está vigente por haberse practicado otros asientos relacionados con el mismo expediente?

Como existe depósito del justiprecio a disposición del Ministerio Fiscal se propició una opinión mayoritaria favorable a la cancelación. (Lunes 4,30, Núm. 123)

1184. CLÁUSULAS DE LAS HIPOTECAS.

Expone un compañero que la inflación de cláusulas relativas al crédito garantizado y al sinnúmero de obligaciones personales que contrae el hipotecante y cuyo incumplimiento se configura como causa de vencimiento anticipado obliga a nuestros empleados a realizar farragosas inscripciones muy difíciles de cotejar y con posibles errores.

Y propone iniciar una campaña para uniformar criterios tendentes a reducir el clausulado inscribible.

Para dar comienzo a la tarea da lectura a un posible esquema de inscripción de hipoteca.

Con estas líneas queda apuntada la iniciativa, que por otro lado tiene convencidos seguidores y desde hace tiempo, tanto en varios Registros de Cataluña, como en algunos de Valencia. (Lunes 4,30, Núm. 123)

1185. EMANCIPACIÓN DE HECHO

Se trata de un caso de emancipación de hecho: se manifiesta en la escritura que el menor, mayor de dieciséis años, vive con independencia de sus padres, con conocimiento y autorización de los mismos, por lo que se encuentra emancipado de hecho, compareciendo los padres a los solos efectos de corroborarlo. Se discute si tal tipo de emancipación puede ser admitida, y en consecuencia puede practicarse la inscripción a favor del emancipado de los bienes que adquiere a título oneroso. Se citan las Resoluciones de la Dirección General de 23 de Abril de 1917 y de 21 de Febrero de 1923. En ellas se mantiene, de acuerdo con una previa Sentencia del Supremo de 1 de Octubre de 1910, que el artículo 318 del Código Civil ("la concesión de emancipación habrá de inscribirse en el Registro Civil, no produciendo entre tanto efectos contra terceros") no debe interpretarse como un requisito para la eficacia de la emancipación, pues su verdadera finalidad es amparar a los terceros que puedan contratar, no con el emancipado, sino con quien sin la emancipación tendría su representación legal. En definitiva, se estima que la emancipación es plenamente válida y eficaz, aún sin inscripción en el Registro Civil, tanto entre partes como frente a terceros, pero éstos pueden ampararse en la falta de inscripción, en caso de verse perjudicados por la falta de publicación de una emancipación que desconocían, o puede mantener la validez de los actos realizados en consideración a una emancipación inscrita, frente a quienes esgriman la nulidad de la misma.

La Resolución de la D.G.R.N. de 14 de Mayo de 1984, curioso caso de resolución con freno y marcha atrás, en principio reitera estos argumentos, e incluso profundiza considerablemente en el asunto y llegando algo más lejos aclara que en caso de colisión de derechos adquiridos por un tercero protegido por el artículo 318 (un tercero que ha contratado con el presunto representante legal del menor, ignorando la emancipación no inscrita), y derechos adquiridos por otro tercero en virtud de actos realizados regularmente por el emancipado no inscrito como tal, no existe razón por la que deban prevalecer los derechos del tercero del artículo 318 y considerarse en todo caso anulables o defectuosos los actos realizados directamente por el emancipado no inscrito. Tal colisión, entiende la D.G.R.N., se produce entre actos suficientes para la adquisición legítima de los derechos, por lo que habrá de resolverse conforme a las normas que rigen la publicidad, no ya del estado civil o la capacidad, sino de los derechos mismos en los Registros de bienes.

Tras esta encomiable construcción, la resolución entra en el terreno de la prueba de la emancipación, y en base al artículo 2 de la Ley del Registro Civil ("El Registro Civil constituye la prueba de los hechos inscritos. Sólo en los casos de falta de inscripción... se admitirán otros medios de prueba; pero... será requisito indispensable para su admisión que previa o simultáneamente se haya instado la inscripción omitida o la reconstitución del asiento") considera que la escritura pública no es el medio adecuado para la prueba de la emancipación, pues debe ir al menos acompañada de la justificación de haberse instado la inscripción en el Registro Civil; finalmente indica la D.G.R.N. que tal justificación, aparte de por otros medios, puede realizarse en la propia escritura, si se recoge en ella "como es tan frecuente en la práctica notarial", la nota extendida en la matriz de haberse enviado por el Notario al Registro Civil testimonio o copia para la inscripción de la emancipación en el mismo.

Volviendo al origen de esta discusión, centrado en un caso de emancipación de hecho, resulta, después de recorrer la Ley y el Reglamento del Registro Civil, que la emancipación de hecho no aparece en parte alguna, siendo dudosa la inscribibilidad de la misma. En la Ley sólo el artículo 1 habla de la emancipación, debiendo entenderse, en base a tal artículo y al 46, que la misma se hace constar como inscripción marginal en la Sección 1ª. En el Reglamento, el artículo 176 habla de la forma de inscripción en caso de emancipación por concesión de los padres, de la concesión judicial, pero se omite toda referencia a la emancipación de hecho. La duda se acrecienta si se tiene en cuenta que la emancipación concedida tiene carácter irrevocable, mientras que el consentimiento de los padres, imprescindible en la emancipación de hecho, puede ser revocado.

Teniendo todo ello en cuenta, se estima por algunos que la emancipación de hecho altera la capacidad pero no supone una modificación del estado civil, de forma que el emancipado de hecho sería un menor con capacidad de obrar ampliada, lo que unido a la posibilidad de revocación, hace pensar en la innecesariedad de publicidad en el Registro Civil. A los efectos de inscribir las adquisiciones realizadas por el menor emancipado de hecho bastaría pues la comparecencia en cada caso de ambos padres consintiendo la vida independiente del menor, y manifestando no haber revocado tal consentimiento.

Para otros debería en todo caso inscribirse el consentimiento para la vida independiente, facilitando de este modo, por ejemplo, que un hijo residente en la Patagonia pudiese acreditar el consentimiento no revocado de sus padres para su vida independiente.

Finalmente hay quienes en postura ecléctica mantienen que cabría la inscripción de la emancipación de hecho, pero con carácter voluntario, no pudiendo el Registrador exigir tal formalidad en un tipo de emancipación que, como su propio nombre indica, es "de hecho", o "tácita". (Lunes 4,30, Núm. 123)

1186. MANDAMIENTO DE AMPLIACIÓN DE EMBARGO

Se discute acerca de la verdadera naturaleza de los llamados mandamientos de ampliación de embargo, que habitualmente llevan a los procuradores a la confusión de considerar que la preferencia o prioridad de la primera anotación cubre o ampara a estas posteriores ampliaciones. Sin embargo, se opina por unanimidad que no amplian en nada los derechos concedidos, registralmente, por el primer embargo, mereciendo legalmente la misma consideración que uno nuevo a todos los efectos. (Lunes 4,30, Núm. 123)

1187. INTERESES CUBIERTOS POR LA ANOTACIÓN DE EMBARGO

Se trata en primer lugar de si se debe considerar cumplido el principio de determinación cuando se dice en un mandamiento que los intereses garantizados por la anotación de un embargo serán cierta cantidad, por el interés básico del Banco de España, por el tiempo que transcurra desde la firmeza de la sentencia hasta la fecha del pago efectivo. Se cita el artículo 921 de la L.E.C. en cuyos dos primeros párrafos se dice que "si la sentencia condenare al pago de cantidad determinada y líquida, se procederá siempre, y sin necesidad de previo requerimiento al condenado, al embargo de sus bienes en la forma y por el

orden prevenido para el juicio ejecutivo", y que "para dicho efecto tendrá la consideración de cantidad líquida los intereses de una cantidad determinada, cuando se haya fijado en la sentencia el tanto por ciento y el tiempo por el que deban abonarse". Por la mayoría se estima que la previsión contenida en el artículo transcrito se refiere, o debe referirse, al despacho de la ejecución, pero que por exigencia del principio de especialidad, al concretar la garantía mediante la anotación preventiva es inexcusable determinar con exactitud la cifra a la que el embargo alcanza por principal, intereses y costas, por la que quedará respondiendo la finca embargada, a los efectos de llevar al conocimiento de cualquier tercero la verdadera extensión del gravamen. (Lunes 4,30, Núm. 123)

1188. RESERVA DE LA FACULTAD DE DISPONER Y EMBARGOS POSTERIORES

Se trata de una donación con prohibición de embargar y reserva de la facultad de disponer, existiendo embargos posteriores. Se considera que es plenamente correcto, de acuerdo con la última doctrina de la DGRN, no haber respetado la prohibición de embargar, dado que no puede considerarse como una prohibición que responda a un interés legítimo, o en todo caso, a un interés que deba prevalecer sobre el interés general (encarnado en el principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 del Código Civil). Luego, el donante ejercita la facultad de disponer y se pregunta el exponente si cabe cancelar los embargos sin más trámite. Se piensa que es procedente cancelar los embargos, dado que el donatario sólo tenía en su patrimonio los bienes carentes de la facultad de disposición, por lo que el embargo no podía ir más allá de lo que al embargado pertenecía, siendo perfectamente legítima la reserva de la facultad de disponer al amparo del artículo 639 del código Civil. Incluso la DGRN, en Resolución de 23 de Octubre de 1980, consideró que "la donación con reserva de la facultad de disponer (...) ha de ser tratada como una donación sujeta a condición resolutoria, dado que su actual propietario puede verse privado del dominio del bien transmitido, si se ejercita por el donante la facultad que se reservó, y en consecuencia, no puede desconocerse que cabe practicar la anotación preventiva de embargo sobre el inmueble donado, si bien podrá quedar extinguida caso de resolverse el derecho del propietario".

Para algunos el criterio que ha quedado expuesto es contrario al de la última Resolución de la DGRN en la materia, la de 22 de Febrero de 1989, muy criticada por otros, dándose con ello origen a un nuevo debate sobre el fondo de este tema, en el que no se aproximan las posturas divergentes que en su día fueron expuestas en otro caso práctico publicado en este Boletín (caso nº 9, página 121 del nº 5 del Boletín Informativo del C.E.R., de Julio de 1992). (Lunes 4,30, Núm. 123)

1189. ¿CABE UNA CANCELACIÓN CONDICIONAL?

Se pregunta por un supuesto de 205, con posterior segregación de una parte y venta de la misma; luego se presentan otras dos segregaciones con hipoteca, ambas por el mismo titular de la matriz; y por fin, una sentencia penal ordenando la cancelación de todo lo actuado, salvo en cuanto a la porción segregada y vendida, respecto de la que se dice se habrá de sustanciar el correspondiente proceso civil; nada se indica en cuanto a las dos porciones segregadas e hipotecadas por el titular de la matriz, por cuanto tales operaciones fueron posteriores a la certificación de titularidad y cargas expedida a los efectos del procedimiento coronado por la sentencia que se comenta. Se discute si debe suspenderse la cancelación ordenada, o bien puede procederse a efectuarla con carácter condicional, para cuando la hipoteca sea a su vez cancelada; se dice que lo más pertinente puede ser anotar la demanda que proceda en su día, pero suspender de momento, por la existencia de terceros que no han sido parte en el procedimiento. El exponente, no obstante, se encuentra seducido por la brillante posibilidad teórica de esa cancelación condicional, pero se le contesta que en el caso de no haber sido él el padre de la criatura, y venirle ordenada judicialmente la práctica de tal cancelación condicional, hubiese encontrado por sí sólo variados argumentos para negarse a practicarla. (Lunes 4,30, Núm. 123)

1190. INTERESES REMUNERATORIOS Y DE DEMORA

Se vuelve a discutir sobre la limitación de cinco años en cuanto a los intereses remuneratorios a garantizar por una hipoteca, y la forma en la que han de ser, de acuerdo con la escasa doctrina de la DGRN (Resoluciones de 23 y 26 de Octubre de 1987), computados conjuntamente con los intereses de demora, a los efectos del artículo 117 de la Ley Hipotecaria. Las posturas se han concretado desde la última de las varias veces en que esta cuestión ha sido debatida, observándose tres direcciones: la primera, considerar que no cabe agrupar tales intereses, por referirse a supuestos diferentes, tener distinta naturaleza, aplicarse sobre diferente base, y en momentos no coincidentes, admitiendo por tanto la posibilidad de cinco años de intereses de demora y cinco años de intereses remuneratorios; la segunda postura, mas rígida, estima que sólo pueden garantizarse cinco años de intereses al tipo de los remuneratorios, por así haberlo indicado las Resoluciones de la DGRN ("Y teniendo en cuenta para uno y otro tipo de intereses -que a estos sólos efectos deben ser computados conjuntamente- el límite máximo imperativo de las cinco anualidades prescrito por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria"), pese a que no hablen de cual haya de ser el tipo para ese cómputo conjunto, entendiendo que dado que la norma limitativa fue dictada en sede de intereses ordinarios, y por ello a los mismos se refiere, ese ha de ser el tipo aplicado para unos y otros; finalmente la postura que logra mayor número de adhesiones mantiene que la limitación del artículo 114 no fue dictada pensando en este problema, por lo que la doctrina de la DGRN que remite a este precepto, y que no hace cuestión del tipo aplicable sino únicamente del plazo imperativo de cinco años, puede ser objeto de una interpretación rigurosa, pero flexible en lo concerniente al tipo máximo, posibilitando garantizar, por ejemplo, tres años al tipo de los intereses remuneratorios y dos años al tipo de los de demora. (Lunes 4,30, Núm. 123)

1191. CONDICIONES DE LA LICENCIA Y DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA.

Del art. 310 del Texto Refundido e la Ley del Suelo resulta que las condiciones de la licencia pueden hacerse constar por nota marginal.

Pero se trata de un caso especial, pues entre las condiciones que figuran en la licencia municipal de obras, aparece la siguiente:

"La titularidad del aparcamiento será única e indivisible, y así se hará constar en la inscripción en el Registro de la Propiedad".

Se trata de la construcción de un aparcamiento, y su propietario tiene el propósito de venderlo por cuotas indivisas asignando a cada una el uso de una plaza de parking. Si se hiciera constar en el Registro esa condición de la licencia, se imposibilitaría la venta de participaciones indivisas.

Como ello va en contra del artículo 27 de la Ley Hipotecaria, que impide el acceso al Registro de las prohibiciones de disponer que no obedezcan a una causa adecuada, y además, va en contra del concepto de derecho de propiedad, que no puede ser limitado de ese modo a través de una licencia (art. 33 Constitución), lo procedente es inscribir la declaración de obra nueva reflejando la licencia y sus condiciones, pero denegando la inscripción de esa concreta condición. No obstante, el Registrador del caso concreto, con buen criterio, entiende que es mejor que se aporte certificación del Ayuntamiento explicativa de esa condición, para calificar así el asunto con más elementos de juicio. (Lunes 4,30, Núm. 123)

1192. DONACIÓN ONEROSA Y NEGOTIUM MIXTUM CUM DONATIONE.

Se estipula lo que se denomina en el otorgamiento "donación onerosa", explicando entre paréntesis que es un "negocio mixto con donación o compraventa amistosa", en virtud del cual se vende una finca a muy bajo precio, expresando que en lo que excede el valor de la finca de ese precio se considera como donación.

El negocio así estructurado ha de configurarse efectivamente como "negocio mixto con donación", pero no como donación onerosa, pues ésta es una figura distinta, que hace referencia a la donación modal o con carga.

Para evitar confusiones, al reflejar en el Registro la transmisión, ha de prescindirse de la expresión "donación onerosa", y limitarse a aludir al "negocio mixto con donación" o "compraventa" amistosa". En la nota al pie del título, se explicará la no constancia de las palabras "donación onerosa", para evitar confusiones. (Lunes 4,30, Núm. 123)

1193. AUTO FIRME EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO DECRETANDO LA CANCELACIÓN DE LA HIPOTECA POR PAGO DEL DEUDOR ANTES DE LA SUBASTA.

Seguido procedimiento judicial sumario, resulta de los antecedentes del auto, que convocada la subasta, el deudor se presenta, a través de un mandatario, en el momento mismo en que iba a empezar la subasta y paga la deuda, por lo que el Juez suspende la celebración de la subasta.

En el fallo, el auto declara que queda adjudicada la finca al deudor, se ordena la cancelación de la hipoteca, así como la cancelación de todas las cargas y gravámenes posteriores.

Dicho auto es firme, habiéndose acompañado mandamiento al Registrador de la Propiedad.

Este auto plantea varios problemas.

En primer lugar, hay que distinguir según que el deudor pague antes de la subasta o bien que haya intervenido en la subasta y pujado por más cuantía. Parece que el deudor, además de poder pagar, puede también intervenir en la subasta como un postor más, pues no hay ningún precepto que se lo prohiba.

Ahora bien, en caso de haber intervenido en la subasta, y ofrecido más precio que los demás, es procedente que el Juez efectúe una adjudicación a su favor, y el testimonio del auto servirla como título inscribible a favor de dicho deudor por el concepto de adjudicación por remate, título éste que sustituiría por inscripción de transferencia, en virtud de la hipoteca, al título que anteriormente ostentaba, que podría ser, por ejemplo, de donación o de compraventa.

En cambio, cuando el deudor se limita a pagar la deuda dentro del procedimiento judicial sumario, el Juez en el auto no puede hacer ninguna adjudicación, ni mucho menos ordenar la cancelación de cargas y gravámenes posteriores, pues no se ha llegado a la fase final de la regla 17ª del artículo 131 LH.

En este sentido, es erróneo el auto que se comenta. No obstante, se da la casualidad en este caso, de que no hay cargas o gravámenes posteriores a la hipoteca que fue objeto de ejecución, y esto puede facilitar las cosas.

El Registrador puede inscribir el auto en lo que se refiere a la cancelación de la hipoteca que fue objeto de ejecución, pues, aunque el título más adecuado es la escritura pública de cancelación de hipoteca en que preste su consentimiento el acreedor, lo cierto es que se ha producido un auto firme decretando la cancelación de esa hipoteca, y por tanto, el acreedor tiene conocimiento de ello sin haber apelado el auto.

En cambio, el Registrador ha de denegar el auto en lo relativo a la adjudicación de la finca al deudor, pues no existe nuevo título inscribible por el concepto de adjudicación, al no haberse celebrado subasta, sino que subsiste el mismo título que tenía el deudor con anterioridad a la hipoteca y que no se puede cancelar, ni sustituir en este caso. (Lunes 4,30, Núm. 123)

1194. ESCRITURA MERAMENTE REVOCATORIA DE TESTAMENTO EN CATALUÑA.

Existe un testamento por el que se nombra herederos a A y B. Posteriormente, el testador otorga una escritura que denomina "escritura revocatoria", en la que se limita simplemente a decir que "revoca el testamento anterior", sin decir más. Instada la correspondiente declaración de herederos abintestato, una vez fallecido el causante, se dicta auto firme por el que se declara heredero abintestato exclusivamente a A, como pariente más próximo.

Se otorga la correspondiente escritura de manifestación de herencia en la que comparece exclusivamente A, adjudicándose los bienes.

El Registrador se plantea el problema de si debe comparecer también B para ratificar la escritura. La duda se produce porque en Cataluña es esencial que un testamento contenga institución de heredero (salvo en Tortosa), por lo que esa escritura revocatoria, que se ha limitado a revocar un testamento anterior sin instituir heredero ni remitirse a la sucesión abintestato, parecería que carece de validez. Por otro lado, el artículo 739 del Código civil, que es aplicable a Cataluña, aun después del Código de Sucesiones de Cataluña, como Derecho supletorio, establece que "el testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto." Y no podría considerarse en Cataluña, testamento posterior perfecto, una mera escritura revocatoria sin contener institución de heredero.

Aunque el tema es discutible desde el punto de vista teórico, razones prácticas llevan a la inscribibilidad de la escritura de manifestación de herencia, y no porque el Registrador no pueda calificar este extremo del auto de declaración de herederos (confróntese resolución DGRN de 5 de diciembre de 1945) sino porque la voluntad del testador, que es la ley de la sucesión, está muy clara en el sentido de prescindir del testamento, con lo que habría base para presumir que ha querido remitirse a la institución de herederos de la sucesión abintestato. (Lunes 4,30, Núm. 123)

1195. PROBLEMAS DE LA NUEVA LEY DE CENSOS EN CATALUÑA.

La Disposición transitoria primera en su apartado 1, de la nueva Ley de Censos de Cataluña de 16 de marzo de 1990, establece:

"1. Transcurridos tres años de la entrada en vigor de esta Ley, todos los censos, de cualquier clase que sean, que afectando a diversas fincas no hayan sido objeto de división entre ellas quedan extinguidos y pueden ser cancelados a petición del censatario, según las disposiciones de la legislación hipotecaria".

El plazo de tres años va a transcurrir estos días, por lo que a partir de ahora van a proliferar instancias de censatarios, o sea dueños útiles de las fincas, en que no conste división del censo, que van a solicitar la cancelación del censo.

El primer problema que se plantea es que durante algún tiempo en los años sesenta, en algunos Registros de la Propiedad fue práctica inscribir las segregaciones y divisiones de fincas sin exigir la división del censo, a pesar de que así lo establecía la Ley de Censos de 1957. En tales casos, se daría en principio el supuesto de hecho de la Disposición Transitoria primera citada, pues se trata de "diversas fincas" (segregada indebidamente y resto, o divisiones) que constan inscritas sin que haya sido objeto de división el censo entre ellas.

¿Podrá pedir el censatario en estos casos que se cancele el censo? ¿No alegará el censualista, si se le cancela el censo, que él no tiene la culpa de que se haya producido esa situación de "diversas fincas sin dividir el censo", pues él no lo ha consentido, y además, no fue conforme con la Ley de Censos?

Ante este problema, existe división de opiniones. Hay quien señala que procede la cancelación del censo, pues el

censualista, sea cual fuere la causa, ha tenido muchísimo tiempo para conocer esta situación, y en todo caso, ha tenido los tres años que señalada la nueva Ley de Censos, por lo que si ha dejado transcurrir dichos tres años sin efectuar la división del censo, incurre en el supuesto de cancelación de dicha Disposición transitoria 1ª.

Otro grupo de Registradores entiende que en el supuesto explicado no procede aplicar la Disposición transitoria 1ª de la nueva Ley de censos, y, por tanto, el censo no podría ser cancelado sin más. La razón que pondría este grupo de Registradores, caso de que el dueño útil pidiera nota para recurso ante la negativa de cancelación, sería más o menos así, y más o menos ampliada:

"No se practica la cancelación del censo solicitada porque constando practicada la segregación de la finca con posterioridad a 1 de enero de 1961 y sin consentimiento del censualista, no puede la misma perjudicar a éste, por lo que se interpreta la Disposición Transitoria 1ª de la nueva Ley de Censos de 16 de marzo de 1990 como referida a las divisiones de fincas de fecha anterior a 1 de enero de 1961 (dado lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de censos de 26 de diciembre de 1957) y también a las divisiones posteriores a esa fecha con consentimiento del censualista".

Otro problema que se plantea es qué ocurre con los censos que afectan a los diversos departamentos de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal sin que conste la división del censo entre esos varios departamentos. ¿Se aplica a este caso la Disposición transitoria 1ª, con la grave consecuencia de que da cancelado el censo por el transcurso de tres años?

La opinión unánime es que la Disposición transitoria 1ª no es aplicable al supuesto de división horizontal, pues aunque existan diversas fincas en división horizontal, subsiste la unidad de finca representada por el edificio matriz, y ya interpretó con anterioridad el antiguo Tribunal de Censos que en estos casos, no había división de finca a efectos de la exigencia de división del censo, por lo que ahora no cabría interpretar que entra en el supuesto de la Disposición transitoria.

Cuestión diferente es que de modo voluntario se proceda o se haya procedido a la división del censo entre los diversos pisos, pues de lo que se trata es de defender que no hay una división obligatoria del censo en esos casos.

Se ha preguntado también a algún Registrador por parte de un Abogado que lleva la defensa del censualista en todos estos casos, si, aparte de todo lo anterior, la Disposición transitoria 1ª podría tener otra lectura diferente de la que parece resultar a primera vista, y concretamente, si cabría o no interpretar lo siguiente: Como la Disposición transitoria establece dos frases, una relativa a que "quedan extinguidos" los censos que no hayan sido objeto de división entre las fincas; y otra, relativa a que "pueden ser cancelados a petición del censatario, según las disposiciones de la legislación hipotecaria", dicho Abogado interpreta que hay un tema, que es el de la extinción o no del censo, cuestión ajena al Registrador, pues ha podido producirse por una escritura de división no inscrita; y hay otro tema, el de la cancelación, conforme a la legislación hipotecaria, es decir, una vez que se demuestre que no ha habido tal división.

Se rechaza terminantemente esta interpretación, pues dado lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, "a todos los efectos legales", hay que partir de los datos del Registro, de tal modo que si no consta en el Registro la división del censo, se presume no realizada, salvo que el censualista demuestre lo contrario en ese plazo de tres años, por lo que si no lo ha hecho, se produce un supuesto de "caducidad" ex lege, que ha de ser apreciado directamente por el Registrador. Esto también concuerda con el espíritu de la nueva Ley de censos, pues si hubiera sido otra la intención del legislador, hubiera empleado distinta redacción.

Lo que sí sería factible, que también se pregunta, es que si transcurridos los tres años, el censatario no ha solicitado la cancelación del censo, y el censualista se anticipa presentando la escritura de división de fecha anterior a los tres años marcados, pero no inscrita, podría reflejar en el Registro la división del censo, imposibilitando entonces al censatario solicitar la cancelación del censo, pues se demostró que el censo no había quedado extinguido, y ello con anterioridad a que el censatario solicitase la cancelación. (Lunes 4,30, Núm. 123)

1196. CONJUNTOS INMOBILIARIOS: EDIFICACIÓN POR FASES.

En una escritura de declaración de obra nueva sobre una parcela, se solicita que dicha parcela con la construcción declarada pase a folio independiente dentro del conjunto inmobiliario, asignándola una cuota de participación en dicho conjunto.

Se alude en la escritura, en forma de propósito o intenciones, a la construcción de otras cinco casas en el futuro, con facultad del promotor de realizarlo y de declarar la obra nueva y descripciones y coeficientes por sí solo.

A continuación se establecen en la escritura unas reglas del conjunto, diciendo que serán elementos comunes los que sean de uso común de las parcelas (sin más), así como señalando las referidas facultades del promotor sobre distribución de coeficientes.

Aunque la realidad es un dato muy a tener en cuenta por el Registrador de la Propiedad en su calificación registral, y no puede exigir que se declaren obra nuevas donde todavía no las hay, lo que no puede ser es formar una parcela y su obra nueva dentro del conjunto, en contra de los más elementales aspectos del principio de determinación o especialidad, que no se limita a ser un principio teórico, sino un principio fundamental para evitar el fraude inmobiliario.

Con la situación así descrita, será posible que el constructor vaya eligiendo en el futuro cuáles van a ser los elementos comunes, sin intervención del dueño de la obra nueva ahora declarada. Pero esto no es posible, pues este dueño lo es de su parcela y de los elementos comunes en proporción a su cuota, por lo que si éstos no están determinados tampoco está determinada su propiedad.

Procede por tanto, el otorgamiento de escritura complementaria, en la que el promotor realice lo que algunos autores han denominado "prefiguración de la urbanización o conjunto inmobiliario", a poder ser determinando y especificando el futuro proyecto, y si esto no es posible de momento, al menos habrán de distinguirse dos zonas en la finca matriz: aquélla en la que pueden recaer las edificaciones, y aquélla, relativa a elementos comunes. (Lunes 4,30, Núm. 123)

1197. UN SUPUESTO DISCUTIBLE DE AUTOCONTRATO.

La práctica actual conoce un uso desmedido de la figura del autocontrato. Unas veces por comodidad, otras por la prisa de los tiempos; otras por la existencia de pactos clandestinos que no salen a la luz; y otras veces por razones perfectamente legítimas y atendibles, es lo cierto que son ahora más frecuentes los casos que se detectan de autocontratación, en que una sola persona apoderada de otra se vende y compra a sí misma una finca, o bien actúa a la vez en representación de dos sociedades distintas con intereses contrapuestos.

La función registral calificadora está realizando calladamente una labor importante para frenar la proliferación de autocontratos cuando se trata de un supuesto no permitido. Con ello se contribuye a evitar los abusos de quien interviene al mismo tiempo como juez y parte, se opta por la defensa de la legalidad, se previenen futuros pleitos y se contribuye al progreso de la Ciencia del Derecho.

Merecería la pena con un poco de tiempo, pasar revista a los distintos supuestos de autocontrato no permitido, que se realizan en la práctica indebidamente y que se solucionan gracias al control de la calificación registral (así, conflictos de intereses con menores, representaciones de sociedades, etc.).

Ciertamente, hay que reconocer que en algún supuesto se plantean dificultades interpretativas, siendo discutible si procede o no suspender la inscripción.

Es el caso que expongo a continuación, a través de una nota calificadora que fue solicitada expresamente para recurso, pero que no fue recurrida, habiendo transcurrido ya sobradamente el plazo de cuatro meses y habiéndose subsanado el problema a través de la ratificación del poderdante.

Se trata de una escritura de venta en la que el apoderado se vende una finca del representante a sí mismo, pero la dificultad y el caso límite estriba en que ello era en base a que en la escritura de poder se le daban facultades expresas para vender"incluso incidiendo en la figura de la autocontratación y por el precio que estimara conveniente", pero sin fijar éste en una manera precisa y determinada.

A primera vista parece que la operación de autocontratación ha de admitirse en este caso.

Pero la doctrina italiana, que se ha ocupado ampliamente de este, no lo entiende así, negando eficacia a la autocontratación, salvo que el precio conste fijado en el poder de modo preciso, caso en que el apoderado sería un mero nuncio. La doctrina española es muy parca sobre el particular, aunque existe una sentencia del Tribunal Supremo, que tuve a la vista cuando redacté la nota calificadora y ahora no encuentro, que se manifiesta contraria a tal supuesto de autocontrato sin determinación de condiciones.

Para estimular, en su caso, la polémica entre los juristas sobre este caso, del que apenas se ocupan los Tratados españoles, se somete al juicio de los lectores la siguiente nota de calificación, que indudablemente motivará opiniones contrapuestas:

Nota de calificación.- SUSPENDIDA la inscripción del precedente documento porque al actuar don JJVF, al mismo tiempo como representante de la vendedora doña MVG, y como comprador en su propio nombre, se produce un conflicto de intereses en cuanto a la fijación del elemento precio, esencial en la compraventa, pues como vendedor ha de tender a fijar un precio lo más alto posible, y como comprador, ha de tender a fijar un precio lo más bajo posible, lo que hace imposible jurídicamente la fijación de un precio; y sin que la frase contenida en la escritura de poder de 21 de junio de 1991, que dice "incurriendo incluso en la figura jurídica de la autocontratación y fijando libremente el precio", sea suficiente para dar eficacia por sí sola a la precedente escritura de compraventa, al ser una **autorización genérica y sin fijación de precio**, y ello por las siguientes razones:

1ª) Porque el artículo 1459-2º del Código civil contiene la **prohibición legal** de que el mandatario compre los bienes del mandante, prohibición que deriva de norma imperativa y no dispositiva, y cuya "ratio" según resulta de la comparación con los demás apartados del mismo artículo, es sancionar los supuestos en que existe **conflicto de intereses** en la compraventa, conflicto que no se salva por esa genérica autorización de autocontratación, como lo demuestra el que el conflicto de intereses sigue existiendo objetivamente en la posición del autocontratante, porque le imposibilita la fijación de un precio de un modo equitativo.

2ª) Porque el artículo 1449 del Código civil, en concordancia con el artículo 1256 del mismo, establece que **"el señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes"**, y de la misma manera que no sería eficaz, por ir contra el artículo 1449, un contrato de compraventa en que la vendedora se limita a manifestar que el precio de la compraventa será fijado por el comprador a su libre arbitrio, lo mismo ocurre cuando en una escritura de poder se dice que el apoderado de la vendedora puede ser comprador fijando libremente el precio.

3ª) Porque los artículos 1445 y 1450 del Código civil definen la esencia del contrato de compraventa desde la perspectiva de **un consentimiento concorde sobre la cosa y el precio**, y si bien en el presente caso, ese consentimiento contractual está claramente definido y formado respecto al elemento cosa o inmueble, no ocurre lo mismo en relación con el **elemento precio**, que no ha sido fijado en la escritura de poder, por lo que no consta un consentimiento específico de la parte vendedora sobre dicho elemento esencial, y según se ha indicado, no cabe hablar tampoco de consentimiento del autocontratante respecto a un elemento en que para fijarlo está en una posición de contradicción y antagonismo, por lo que no puede decirse que existe un consentimiento contractual de la parte vendedora sobre un **precio cierto** ni una fijación eficaz del mismo a efectos de constituir elemento de un contrato de compraventa, como exigen los artículos 1445 y 1450 y también el 1261-1º del Código civil.

Defecto subsanable mediante la correspondiente **escritura de ratificación** otorgada por la vendedora, en que se ratifique el precio fijado por el apoderado. No se toma anotación de suspensión por no haberse solicitado.

Contra la presente nota de calificación cabe interponer recurso gubernativo ante el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, conforme a la disposición adicional 7ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario, en la forma y plazos que señalan dichos preceptos del Reglamento Hipotecario, con apelación en su caso, si procediera, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. (José María García García). (Lunes 4,30, Núm. 123)

1198. ANOTACIÓN DE DEMANDA INSOLITA.

Antecedentes: A vende una vivienda a C en documento privado, quien toma posesión. A vende la misma a B en escritura, quien inscribe, y es el actual titular registral. C reconoce que debe a B ocho millones y promete cederle la propiedad en función de garantía, y si paga, B le otorgará a C escritura. B propone demanda de deshaucio contra C, ocupante e la finca, quien contesta que no ocupa como usuario, sino como propietario.

Ahora B, titular registral, presenta demanda en la que solicita se libre mandamiento al Registro de la Propiedad al objeto de cancelar la inscripción de dominio a su nombre, sustituyendo la misma por la de los demandados (C), con la única finalidad de hacer efectivo su crédito para el caso del incumplimiento...

Se acuerda, como era de esperar, que no encaja en el artículo 42,1 LH. (Lunes 4,30, Núm. 124)

1199. CESIÓN DE CRÉDITO HIPOTECARIO.

¿Puede el cotitular solidario de un crédito hipotecario cede por sí solo el total crédito?

Los artículos 1.141 y 1.143 del Código Civil sobre obligaciones mancomunadas y solidarias, son contradictorios.

A partir del 1.143 hay que concluir que sí es posible, con relación al deudor. (Lunes 4,30, Núm. 124)

1200. GARAJES.

El propietario de un planta baja, titulada local comercial en la propiedad horizontal, constituye sobre la misma servidumbre de paso a favor del patio interior de manzana, finca colindante, que se va a destinar a aparcamiento de diversos vehículos.

El ponente cree que la expresión local comercial impide que sea destinado a garaje sin previa modificación del título constitutivo por acuerdo de la Junta de Copropietarios; también considera necesario dicho acuerdo para la constitución de la servidumbre de paso.

Se recuerda la RDGRN de 20 de febrero de 1989 que revoca íntegramente la nota del Registrador en un caso prácticamente igual.

Alega el ponente que en dicha resolución la servidumbre no recala sobre elementos comunes, y en éste caso la línea ideal de cerramiento de la finca es elemento común. Se le rebate con la doctrina de las agrupaciones funcionales, pero no queda muy convencido. (Lunes 4,30, Núm. 124)

1201. INSCRIPCIÓN DE MODIFICACIÓN DE OBRA NUEVA.

Inscritas diversas viviendas unifamiliares en construcción, se presenta escritura de modificación de la obra nueva en la que sustancialmente se construye un sótano, no previsto antes y se modifican de forma importante las superficies construidas. Considerando el Registrador que esta modificación necesita nueva licencia municipal, deniega la inscripción.

Ahora se presenta escritura de compraventa de una de las viviendas, y se describe tanto como consta en el Registro antes de la modificación, como después de la modificación (aún no inscrita). No constando en el Registro la modificación, el adquirente pide que se inscriba la compraventa con la descripción que figura en el Registro.

¿Es posible esto siendo así que lo que se vende es la vivienda con la descripción modificada?

La mayoría cree posible la inscripción de lo que hay en el Registro.

El ponente cree conveniente que por instancia soliciten la inscripción con la descripción anterior a la modificación. (Lunes 4,30, Núm. 124)

1202. EXEQUATOR.

Las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros requieren en España el exequator. ¿También las de divorcio, separación... cuando los dos cónyuges son extranjeros?

En el supuesto planteado un "separado" de nacionalidad uruguaya compra un inmueble en Valencia.

Se concluye que no hace falta. (Lunes 4,30, Núm. 124)

1203. USUFRUCTO CONJUNTO.

Una vivienda es vendida en cuanto a la nuda propiedad a una persona; y en cuanto al usufructo vitalicio a otras dos, una de ellas casada y la otra soltera, que lo adquieren conjuntamente.

¿Hace falta la fijación de cuotas conforme al artículo 54 del RH?

Después de concretar que se trata de un usufructo simultáneo, el ponente queda gratamente sorprendido al comprobar que la mayoría opina como él que es necesaria la fijación de cuotas. (Lunes 4,30, Núm. 124)

1204. PROPIEDAD HORIZONTAL. ESTATUTOS CONFUSOS.

Entre las cláusulas estatutarias se prevé la creación de nuevas plazas de garaje y el establecimiento de servidumbre de paso por sólo el promotor aunque se haya vendido algunas plazas de garaje.

Se conviene que la cláusula necesita rectificación o aclaración.

La exclusión del retracto de comuneros y de la acción de división en garajes que se venden por cuotas que dan derechos a la utilización de una plaza concreta, y que estamos aceptando siguiendo la doctrina de la DGRN (recuérdese la resolución arriba mencionada de 20 de febrero de 1989) ¿no vulnera las reglas generales de la comunidad romana, que es lo que está declarando el promotor o constructor?

¿Procede la extinción de servidumbre como consecuencia de cesiones de viales que efectúa una parte solo de los titulares del predio dominante? No consta claramente la separación por vía pública. (Lunes 4,30, Núm. 124)

1205. REVERSIÓN.

Existe inscrita a favor del Patrimonio Forestal del Estado, y por título de cesión que le hizo el Ayuntamiento, una parcela haciéndose constar que la cesión tenía por objeto la construcción de un almacén-casa forestal.

La construcción no se ha realizado, y ahora se pide la reversión a favor del Ayuntamiento. Se acompaña Acuerdo en Sesión Plenaria del Ayuntamiento en que solicita la reversión del solar. Y Decreto de la Consellería de Medio Ambiente que acuerda la reversión.

Pregunta el ponente si debe pedir además los documentos que acrediten la trasmisión del Patrimonio a ICONA, y en su caso a la Consellería.

Se contesta afirmativamente y que se acompañe el título primitivo de cesión. (Lunes 4,30, Núm. 124)

1206. LA INSTITUCIÓN EN PARTES DESIGUALES, ¿EXCLUYE EL DERECHO DE ACRECER?

"La causante instituye heredera universal a su hermana doña VVV y a sus sobrinas carnales -hijas de su hermana doña LLL- llamadas doña AAA y doña BBB, en la siguiente proporción: dos quintas partes a su citada hermana VVV y el resto a repartir entre sus nombradas sobrinas como sigue: tres quintas para doña AAA y dos quintas para doña BBB".

Fallecida la hermana doña VVV, las dos sobrinas otorgan la partición y se adjudican los dos pisos que integran la herencia, y tanto el Notario autorizante como dichas herederas mayores de edad interpretan que las dos quintas partes en que fue instituida doña VVV hermana de la causante, por su premoriencia, acrecen a sus sobrinas las otorgantes.

El ponente se pregunta por la interpretación que se puede dar a las frases "sin especial designación de partes" y "una cuota para cada heredero" de los artículos 982 y 983 del Cc.

Radicando las fincas en dos distritos hipotecarios, el titular del otro Registro se muestra partidario de que no cabe el derecho de acrecer, por la letra del Código Civil.

Como punto de referencia se lee el artículo 38 de la Compilación de Cataluña que admite el derecho de acrecer a menos que esté prohibido expresamente por el testador. Pero se comenta que ello es así por aplicación de la norma de derecho romano "nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest".

La doctrina ha estado dividida. Se recuerda a ALBALADEJO, quién es francamente favorable a interpretar la admisión del derecho de acrecer en las instituciones en partes desiguales. Este autor examina las STS de 5 de junio de 1917 y 6 de noviembre de 1962, y la RDGRN de 4 de abril de 1903, y concluye que en la sucesión testamentaria tiene lugar el derecho de acrecer cuando los herederos son instituidos en partes desiguales.

El ponente recapitula que hay que estar a la interpretación del testamento y que la voluntad de la causante parece ser la de no excluir el derecho de acrecer; que instituye a su hermana y a sus sobrinas, a la primera en dos quintas partes y a las segundas en el resto; que desaparecida la hermana, el resto es todo y debe ir a las sobrinas.

Como solución práctica del caso planteado el ponente, salomónicamente, pedirá que por acta de notoriedad acrediten que doña VVV falleció sin hijos, sin necesidad de abrir la sucesión intestada a dicha su porción hereditaria. (Lunes 4,30, Núm. 124)

1207. ADJUDICACIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR A UNO DE LOS CÓNYUGES EN VIRTUD DE MEDIDAS PROVISIONALES.

Se trajo a colación la importante Sentencia de la Sala 1ª del T.S. de 11 de Diciembre de 1992 en la que:

- se acepta la interpretación doctrinal que sostiene la naturaleza "sui generis" de la situación jurídica especial del ocupante de la vivienda familiar conforme atribución judicial, en virtud de medidas provisionales, no obstante ser su dueño privativo el otro cónyuge, cuyo contenido debe ser integrado de cuerdo con los principios generales del Derecho en armonía con el interés que la Ley intenta proteger, de manera que aunque el cónyuge propietario pueda ejecutar sus facultades

dispositivas, si enajena la vivienda el tercer adquirente recibirá la cosa con la carga de la ocupación; y el ocupante -cónyuge no titular- debe ser considerado como un poseedor legítimo,

- y en la que, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artºs. 1320 y 96 C.c., 94.1 R.H. y Disp. Adicional 9ª de la Ley 30/1981, de 7 de Julio (modificación de la regulación del matrimonio en el C.c.), no parece dudoso que el uso de la vivienda familiar atribuido judicialmente a uno de los cónyuges deba configurarse como un derecho oponible a terceros que como tal debe tener acceso al Registro de la Propiedad, cuya extensión y contenido viene manifestado en la decisión judicial que lo autoriza u homologa, y, en estos términos, constituye una carga que pesa sobre el inmueble con independencia de quienes sean sus posteriores titulares. (Lunes 4,30, Núm. 124)

1208. INTERPRETACIÓN DE LA CLÁUSULA TESTAMENTARIA EN LA QUE EL TESTADOR LEGA A (A) EL USUFRUCTO DE LA MITAD DE LA CASA Y A (B) EL USUFRUCTO DE LA OTRA MITAD.

Sobreviviendo ambos legatarios y aceptando ambos el legado, a la muerte del primero de ellos ¿quién resultará titular del usufructo correspondiente al premuerto? Del artº. 521 C.c. ("El usufructo constituido en provecho de varias personas vivas al tiempo de su constitución, no se extinguirá hasta la muerte de la última que sobreviviese") podría deducirse que el titular del pleno usufructo sería el sobreviviente. La opinión de los asistentes fue la de la inaplicación de este precepto, que debe entenderse referido únicamente al supuesto de usufructos múltiples simultáneos (cousufructo) en que no se hayan fijado partes.

Tampoco se consideró aplicable el derecho de acrecer en favor del otro legatario ex-artº 888 y 987 C.c., por no darse los presupuestos necesarios: que dos o más sean llamados sin especial designación de partes y que uno de los llamados muera antes que el testador (vide artº 982 C.c.).

La solución a la que se llegó fue la de que el usufructo del premuerto sobre la mitad de la cosa era absorbido por la nuda propiedad. Por tanto el nudo propietario hasta la muerte del otro usufructuario sería titular en pleno dominio de una mitad indivisa y nudo propietario de la otra.

Vide sobre el artº. 521 la reciente Resolución de 25 de Febrero de 1993 (B.O.E. nº 73). (Lunes 4,30, Núm. 124)

1209. R.D. 1448/1992 SOBRE COLABORACIÓN ENTRE LAS NOTARÍAS Y LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD.

No satisface a nadie. Entre otras muchas carencias se expusieron:

- no garantiza la seguridad jurídica del adquirente la información registral obtenida dentro de los cuatro días hábiles anteriores al otorgamiento,
- la admisión de la nota simple informativa como medio de seguridad jurídica es contraria al artº 332 R.H., que expresamente priva a este medio de publicidad de garantía,
- la imposibilidad de remitir telecopia cuando el Registro esté en la misma población del otorgamiento,
- la escasa prioridad que se obtiene remitiendo la telecopia, al extender el Registrador su asiento de presentación al final del día, inmediatamente antes de la diligencia de cierre (artº 418.c, R.H.),
- los costes que su aplicación va a producir en los consumidores,
- y la escasa valentía del legislador al no aprovechar la ocasión para regular un procedimiento de cierre del Registro o de reserva de rango. (Lunes 4,30, Núm. 124)

1210. ACTAS DE ENTREGA UNILATERALES.

Es opinión unánime del Seminario la no inscribibilidad de las actas de entrega de cantidades relativas a préstamos hipotecarios inscritos, cuando en el acta tan sólo comparece el apoderado de la entidad prestamista, quien manifiesta -e incluso acredita mediante certificados bancarios del ingreso en cuenta- el abono de las citadas cantidades. La constancia por nota marginal de la entrega en el Registro de la Propiedad sólo puede practicarse con el consentimiento de todos los interesados -prestamista y prestatario- por exigencias del artículo 143 L.H. y 238 R.H. No sólo se trata, además, de que no se den los requisitos para acreditar en el Registro el cumplimiento de una obligación futura, sino que incide en un claro supuesto de autocontratación por existir conflicto de intereses, de manera que no sería ni siquiera admisible que en la escritura de constitución de la hipoteca el prestatario apoderase a estos efectos a la entidad bancaria (lo cual por otra parte atentaría contra la normativa de protección del consumidor). Se estima subsanable el defecto mediante instancia firmada por el prestatario, con firma legitimada ante Notario o ratificada ante el Registrador. (Lunes 4,30, Núm. 125)

1211. LEASING INMOBILIARIO SOBRE VARIAS FINCAS.

En caso de que el objeto del leasing inmobiliario esté constituido por una pluralidad de fincas, es imprescindible la distribución entre ellas del importe de los cánones del arrendamiento, así como del precio -valor residual- para el ejercicio de la opción de compra a su finalización. Rige plenamente, por ser la opción de compra un derecho real inscribible, el principio de determinación registral o de especialidad (cfr. artículo 12 L.H. y 51 R.H.) que exige la clara delimitación del derecho inscrito; e incluso aún cuando se opte por la configuración de la opción como un derecho personal que adquiere trascendencia real por la inscripción, queda sometido al mismo principio de determinación, tanto en beneficio del tercer adquirente al que le interesa conocer la extensión del derecho inscrito sobre su inmueble, como en beneficio del transmitente que conocerá el canon que deberá satisfacer cada tercer poseedor.

Todo ello aunque no se garantice el pago de los cánones con condición resolutoria -en cuyo caso sería un nuevo argumento en pro de la distribución-, ya que por otra parte tal condición resolutoria explícita no sería aplicable a esta figura contractual (circunscrita por el artículo 1504 del C.C. a la compraventa con precio aplazado), ya que aunque ha sido admitida en supuestos excepcionales -al margen de la compraventa- por la D.G.R.N. lo ha sido con relación a figuras contractuales en las que se consideró que existía identidad sustancial dada la recíproca condicionalidad de las prestaciones respectivas (como en el supuesto de la R.D.G.R.N. 16/10/1989 relativo a un contrato de cesión a cambio de alimentos), pero tal aplicación extensiva no sería procedente con relación a figuras como el leasing, en las que no existe transmisión de inmuebles a cambio de una obligación de dar, hacer o no hacer, sino mera satisfacción de un canon por el arrendamiento del inmueble unido a una opción de compra a la finalización del contrato. (Lunes 4,30, Núm. 125)

1212. OBRAS NUEVAS CON CERTIFICACIÓN MUNICIPAL CONTRADICTORIA

En caso de que en la escritura de declaración de obra nueva se protocolice un certificado municipal, que acredite la realización de la obra con más de cuatro años de anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 25/7/1990 y en consecuencia que ha quedado incorporada al patrimonio de su titular de conformidad con la disposición transitoria 5ª del T.R. de la legislación del suelo de 26/6/1992 por no proceder medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, será inscribible sin necesidad de licencia y certificación final de obra por técnico competente, de conformidad con la citada disposición transitoria, incluso aunque tal certificado haga constar que la obra se encuentra fuera de ordenación, por entenderse que la acción de demolición de las obras está sujeta a caducidad, y no a prescripción (son las sanciones administrativas las sujetas a una prescripción de cuatro años según el artículo 263 T.R., en tanto que la acción de restablecimiento de la legalidad urbanís-

tica que implique demolición es de caducidad). No obstante, dada la contradicción en sí del certificado, que se expide para dar cumplimiento a la nueva legislación del suelo pero no dice claramente que no procedan medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística-, y dado que tampoco puede solucionarse el problema haciendo constar por nota marginal la situación como fuera de ordenación de la finca (ya que no se acredita la existencia de expediente instruido al efecto) se considera necesario la rectificación del certificado por otro en que no conste ninguna referencia a la situación de la finca como fuera de ordenación, o en su defecto acudir a cualquier otro medio fehaciente de acreditar la antigüedad de la edificación. (Lunes 4,30, Núm. 125)

1213. LICENCIA DE PARCELACIÓN

Se vuelve a discutir en el Seminario los efectos de la falta de aportación de las licencias municipales de parcelación en las escrituras de segregación o división de terrenos, ya que el artículo 259 del T.R. de la legislación del suelo de 26/6/1992 establece que los notarios y registradores exigirán que se acredite el otorgamiento de dicha licencia o la declaración municipal de su innecesariedad, precepto que ha sido declarado de aplicación general según la disposición final única del citado T.R.

Ello no obstante, no se puede desconocer la aplicación preferente de la legislación urbanística de la Generalitat (el artículo 148 Constitución reconoce competencia a las Comunidades Autónomas en materia urbanística), la cual en el artículo 141 del T.R. de la legislación urbanística de Cataluña aprobado por D.L 12/7/1990, sujeta toda parcelación urbanística a licencia y en su artículo 145 obliga al Registrador a advertir (por ejemplo por oficio) al interesado de la necesidad de licencia.

Ahora bien, si a pesar de ello no se aportase la licencia, se podrá practicar la inscripción con la nota marginal de afección prevista en los artículos 31 y 32 de la Ley 18/11/1981 de la Generalitat, que parece dejar vigente el T.R. en el artículo 145-2 al regular la nota marginal para hacer constar la aportación de la licencia con posterioridad a la inscripción (lo que presume la inscribibilidad sin licencia sujeta a la nota marginal de afección). (Lunes 4,30, Núm. 125)

1214. MANDAMIENTO DE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE QUERELLA

Es objeto de calificación un mandamiento de anotación preventiva de querella que se solicita que se anote sobre la propia finca del querellante. Parece que la intención del juez es la de exigir al querellante las medidas cautelares, que en caso de interposición de una querella exige el artículo 280 de la L.E. Criminal, el cual sin embargo, tan sólo dice que el juez exigirá "fianza" de la clase y cuantía que se estime conveniente para asegurar las responsabilidades derivadas del juicio. En tal caso, no es la anotación preventiva de querella un supuesto de fianza o medida cautelar adecuada, en la medida que la anotación preventiva sólo es admisible en los supuestos excepcionales admitidos en la legislación (sistema de numerus clausus de anotaciones preventivas, a diferencia del numerus apertus que rige en materia de derechos reales), no estando prevista expresamente esta modalidad. Tampoco cabe anotación de embargo, que exige la existencia de una cantidad líquida, ni siquiera en su modalidad de embargo preventivo que sólo es admisible en los supuestos excepcionalmente previstos y siempre que se acredite la existencia de la deuda (cfr. artículo 1400 L.E.C.) lo que aquí no es posible. Sólo sería procedente la prestación de un aval o fianza, o -desde el plano registral- que se impusiera al querellante una prohibición de disponer sobre el inmueble durante el tiempo de la sustanciación de la querella, anotación preventiva -que a pesar de no ser utilizada lo suficiente- tendría muchas ventajas (no precisa la determinación de cantidad, excluye no sólo actos posteriores sino también anteriores -cfr. R.D.G.R.N. 8/5/1943, etc.).

También es objeto de discusión en el Seminario el supuesto de que la anotación preventiva de la querella tuviera por objeto los bienes del querellado -supuesto normal de querella por estafa, alzamiento de bienes, etc. relacionada con el inmueble en cuestión-, analizándose la R.D.G.R.N. 1/4/1991, que no consideró que pudiera practicarse la anotación de la querella salvo que de ella resulte claramente que se está ejercitando la acción de nulidad de títulos -que no necesariamente va implícita en la querella- y que el juez haya apreciado indicios de criminalidad (requisito éste último quizás menos necesario en la medida que el juez para admitir a trámite la querella ya realiza una apreciación previa de que existen indicios de criminalidad porque si no no la admitiría a trámite). (Lunes 4,30, Núm. 125)

1215. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE CONDENA AL PAGO DE PENSIÓN PERIÓDICA

Hay unanimidad en considerar que adolece de falta insubsanable el mandamiento judicial que ordena la anotación preventiva de una sentencia por la que se condena a una compañía de seguros al pago de una pensión periódica. La compañía había adquirido el inmueble por compra al actor, si bien el contrato real se califica en la sentencia como de renta vitalicia, por estar complementado en virtud de un documento privado en el que la compañía se obliga a pagar unas pensiones periódicas.

Esta anotación así configurada no es inscribible por los mismos argumentos expuestos en el caso anterior al hablar de las anotaciones preventivas de querellas, esto es, el numerus clausus de anotaciones preventivas, la falta de una cantidad líquida para tomar anotación de embargo, la necesaria limitación a una anualidad del embargo preventivo -cfr. artículo 1891 L.E.C.-, etc.

La solución sería acudir a otras medidas cautelares, en concreto a la hipoteca "apud acta" en garantía de pensiones periódicas. (Lunes 4,30, Núm. 125)

1216. BIENES INMUEBLES ADQUIRIDOS POR SOCIEDAD CIVIL

No es inscribible la escritura de compraventa de un inmueble en favor de una sociedad civil cuyo objeto incluye -entre otras actividades- la compraventa de inmuebles y participación en otras sociedades, por tratarse de un objeto mercantil que exige la previa adopción por la sociedad de una de las formas previstas en el Código de Comercio (artículo 1670 C.c.) y en consecuencia la previa inscripción en el Registro Mercantil (artículo 383 R.H.).

Tampoco lo sería -pese a que se hubiera rectificado el título- si en el objeto de la sociedad (una vez rectificado) fuera "la administración de toda clase de bienes muebles e inmuebles que la sociedad civil pueda adquirir a título de compraventa y cualquier otra operación civil relacionada con su objeto", ya que tal como se ha delimitado el objeto social, éste sigue siendo lo suficientemente indeterminado como para incluir actos mercantiles (administración de valores, etc.), máxime cuando en los estatutos de la sociedad civil que se acompañan a la escritura aún se habla de los requisitos para su fusión, la aportación de balance o la propuesta de distribución de beneficios en términos similares a una compañía mercantil.

En todo caso, el Seminario encuentra un argumento decisivo en orden a la no inscribibilidad de esta compraventa: que las sociedades civiles pueden ser universales o particulares, y que dado que no es universal por no comprender todos los bienes presentes ni todas las ganancias (artículo 1672 C.C.), tiene que ser particular, en cuyo caso sólo puede tener por objeto cosas determinadas (artículo 1678 C.C.) -y por tanto no puede recaer sobre inmuebles que en el futuro puedan adquirirse-. (Lunes 4,30, Núm. 125)

1217. CANCELACIÓN DE CENSOS POR LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 1ª

Se plantea un interesante supuesto de censo con dominio directo que según la primera inscripción de la finca, se dice que afecta a otros siete solares, los cuales no se identifican registralmente. El censo recae -según el historial de la única finca que se identifica- sobre una casa, en la que existen diversos pisos adjudicados a diferentes personas (sin distribución de cuotas, según la práctica registral anterior a la Ley de 21/7/1960) y se da la circunstancia de que muy recientemente se ha practicado una inscripción de herencia del citado censo.

El censatario presenta instancia privada para la cancelación del censo de conformidad con la disposición transitoria 1ª de la Ley de censos de Cataluña de 16/3/1990 por transcurso de tres años desde su entrada en vigor sin que el censualista haya practicado la división del censo.

El Seminario considera que no es procedente la cancelación del censo por no acreditarse que el censo recaiga sobre más de una finca registral, ya que no se identifican las otras siete sobre las que se dice recae el censo -que a estos efectos se considera una mera mención-.

En el supuesto de que lo que pretenda el censatario sea la cancelación por no haber distribuido entre los distintos pisos comprendidos en la misma finca registral, tampoco sería procedente la cancelación, ya que se interpreta que la disposición transitoria 1ª se refiere a diversas fincas registrales respecto de las cuales no se haya practicado la división. (Lunes 4,30, Núm. 125)

1218. CANCELACIÓN DEL CENSO POR REDENCIÓN

Entablada demanda de redención de censo con dominio directo sobre una finca, de las dos procedentes por división de la matriz gravada con el censo, se otorga -en rebeldía del condenado- escritura de redención de censo, en la que se redime el mismo respecto de la finca objeto de la litis, por el importe de la pensión, y en la providencia judicial complementaria se ordena dejar subsistente el censo respecto de la otra finca desprovista de la pensión.

Se considera que la pensión es un elemento sustancial del censo con dominio (cfr. artículo 8º Ley de censos 16/3/1990 de Cataluña) y en consecuencia que no cabe dejar subsistente el censo sin la pensión, ni tampoco es procedente dejarlo subsistente respecto de la totalidad de la misma porque -además de que no es lo ordenado judicialmente- significaría concretar el gravamen sobre la finca subsistente sin intervención de su titular.

La solución sería acudir a la disposición transitoria, 1ª de la Ley y cancelar por no haberse dividido la pensión, mediante instancia al respecto del censatario. (Lunes 4,30, Núm. 125)

1219. RETROVENTA DE INMUEBLE EMBARGADO

Se trata de un supuesto de venta con pacto de retro sobre un inmueble, sobre el cual se han tomado posteriormente una serie de anotaciones de embargo por deudas del comprador. Se presenta al Registro de la Propiedad la escritura de retrocesión y se discute sobre la cancelación o no de los embargos trabados.

Aunque en principio los asientos se cancelan por extinción del derecho inscrito, e incluso la D.G.R.N. estima que tal cancelación es automática en supuestos muy similares, aunque siempre con necesidad de consignación -como ocurre en el embargo de bienes gravados con una opción de compra anterior que ahora se ejercita (cfr. R.D.G.R.N. 30/7/1990)-, no obstante parece más procedente exigir mandamiento judicial exigiendo la cancelación de la anotación por emperativo del artículo 83 de la L.H., máxime cuando la posición jurisprudencial ha sido la de restringir tal cancelación automática de las cargas posteriores en los casos en que la extinción del derecho embargado se produzca por voluntad de los propios gravados (como ocurrió en un supuesto de permuta de solar por obra futura, garantizada la permuta con condición resolutoria, en que la R.D.G.R.N. 5/4/1990 consideró necesario mandamiento judicial para dejar sin efecto el embargo anotado sin que se pudiera cancelar por la mera resolución automática por voluntad de los permutantes). (Lunes 4,30, Núm. 125)

1220. ADJUDICACIÓN PARA PAGO DE DEUDAS.

En una primera escritura, titulada "adjudicación para pago de deudas" el titular registral adjudica unas fincas a una sociedad para pago de unas deudas que dicha titular registral tiene contraídas con el Banco X, manifestando la sociedad adjudicataria que asume y se subroga en el pago de dichas deudas frente al Banco. Se añade que la adjudicación es para que la sociedad adjudicataria pueda vender las fincas y con el precio pagar las deudas. Si el precio obtenido es superior a las deudas, la sociedad adjudicataria no tendrá que devolver ese exceso.

En una segunda escritura, comparecen, por una parte la sociedad adjudicataria para pago, y por otra parte el Banco X. La sociedad adjudicataria, adjudica a su vez "para pago" la finca al Banco X, manifestando que es para el pago de la deuda hipotecaria que el titular registral según la primera escritura tiene contraída con el Banco. Ambas partes, sociedad y Banco, solicitan que se cancele la hipoteca por confusión de derechos.

Se observa que en estas escrituras existe una confusión entre los conceptos de adjudicación "para pago" de deudas y adjudicación "en pago" de deudas, y en segundo lugar, que no se comprende bien lo que es una adjudicación para pago.

En la primera escritura lo que hay en realidad es una adjudicación "en pago de asunción de deudas", si bien el Banco X debe consentir tal asunción, aunque quizás resulte tácitamente consentida en la segunda escritura. Ahora bien, no cabe inscribir la escritura porque se pacta una "adjudicación para pago de deudas" y en ésta como negocio fiduciario y conforme al principio de especialidad, se precisa fijar un plazo durante el cual tenga efecto la adjudicación para pago, ya que ésta no puede tener naturaleza indefinida.

En cuanto a la segunda escritura, tampoco cabe la inscripción por varias razones:

1) Porque si la sociedad que cede al Banco X es adjudicataria para pago de deudas según la primera escritura, carece de facultades para a su vez "adjudicar la finca para pago" al Banco X, sin consentimiento del titular registral que sólo previó que se vendiera la finca y no que hubiese una nueva adjudicación para pago. Cabría subsanarse expresando que en realidad la primera escritura contiene una "adjudicación en pago de asunción de deuda", ya que entonces la sociedad sería plena propietaria de la finca y no meramente fiduciaria, y podría realizar esa otra adjudicación para pago de deudas.

2) Porque al adjudicar al Banco X "para pago de deudas" no cabe pretender la cancelación de la hipoteca por confusión de derechos, ya que la adjudicación para pago no es una figura causalmente suficiente para extinguir por confusión de derechos la hipoteca, al no tratarse de un propietario material, pleno y definitivo.

3) Porque toda adjudicación "para pago de deudas" requiere que se establezca un plazo durante el cual tenga efecto la misma, pues es un negocio o titularidad fiduciaria, que -a diferencia de la adjudicación en pago- no da lugar a una titularidad definitiva.

Quizás también en esta segunda escritura lo que se pretendía era estipular una "adjudicación en pago" de deudas. Si así se hubiera expresado no habría ningún inconveniente para la inscripción, pues sería título determinante de una inscripción plena y definitiva a favor del Banco, a diferencia de la adjudicación "para pago".

Notificadas las calificaciones de estas escrituras al abogado correspondiente, éste manifiesta al Registrador que ha orientado el caso hacia la figura de la adjudicación para pago por razones fiscales, pues en realidad su finalidad es la de

conseguir el efecto de la "adjudicación en pago". E insiste en que se practique la inscripción de las escrituras y que se exprese como título de adquisición la "adjudicación para pago".

Con esta manifestación se confirma la improcedencia de la inscripción de estas escrituras, pues se observa que por tratar de solventar un problema fiscal, se pretende que con un cambio de preposición -poniendo "para" en lugar de "en"- quede resuelto el problema.

Las preposiciones "para" y "en" no constituyen un mero juego gramatical, sino una diferencia muy honda de régimen jurídico, y no se puede jugar con instituciones de naturaleza diferente.

En primer lugar, al Banco X no le conviene la inscripción de esa forma, pues siempre figurará como adjudicatario "para pago de deudas", cuando en realidad es un adjudicatario "en pago" de deudas. En el primer caso sería un fiduciario que coexiste con el propietario real, el titular registral. En el segundo caso, el Banco X será un propietario real, con carácter pleno y definitivo. Esto último es lo que se pretende, pero no se hace por razones fiscales. Pero si se siguen las reglas fiscales, la lógica consecuencia es que la adjudicación "para pago" ha de reunir los requisitos correspondientes, entre ellos, el de señalar un plazo durante el cual tenga efecto, y desde luego, no es título suficiente para cancelar una hipoteca por confusión de derechos, pues subsiste el derecho del propietario real o material diferente del fiduciario. (José María García García) (Lunes 4,30, Núm. 125)

1221. HIPOTECA DE LA POSICIÓN ARRENDATICIA DE UN LEASING.

La sociedad arrendataria financiera de una finca sita en Barcelona, hipoteca su propia posición arrendaticia en el leasing (incluyendo su derecho de opción de compra) a favor de la sociedad arrendadora, en garantía del cumplimiento de las obligaciones derivadas de los cánones de otro arrendamiento financiero constituido sobre una finca en Hospitalet en el que son partes las mismas sociedades arrendadora y arrendataria.

Por tanto, el incumplimiento de pago de los cánones del leasing en Hospitalet permite a la sociedad arrendadora tener dos clases de garantías: por una parte, la facultad resolutoria del leasing de Hospitalet por haberse pactado la resolución en caso de falta de pago de los cánones; y por otra parte, la ejecución de la hipoteca sobre el leasing de Barcelona.

La existencia de dos garantías simultáneas, no parece que sea problema, pues, si bien algún autor se manifiesta en otro sentido, parece que es admisible la superposición de garantías.

Lo que es discutible es la posibilidad de hipotecar un leasing inmobiliario en garantía de otro leasing inmobiliario. La cuestión es la siguiente: ¿Qué ocurre si se ejecuta hipotecariamente el leasing? Si el adquirente de la subasta es la propia sociedad arrendadora, se extingue el leasing por confusión de derechos. Pero si el adjudicatario es un tercero, se habrá limitado a subrogarse en una posición de leasing con obligación de seguir pagando tanto los cánones de su propio leasing, como los cánones del otro leasing.

Quizás para clarificar la cuestión y constituir una hipoteca perfectamente definida en los términos que se acaban de apuntar, lo más adecuado sería añadir en la escritura la clase de hipoteca que se pretende constituir, y concretamente, si, como parece lo más natural, se trata de constituir una hipoteca de renta del artículo 157 L.H., en garantía de las prestaciones periódicas que son los cánones del otro leasing, lo cual permitirá interpretar que cuando el adjudicatario de la subasta adquiere la posición del leasing hipotecario, lo adquiere con subsistencia de la responsabilidad de pago de las pensiones periódicas hasta su vencimiento.

Realmente es muy difícil que exista un postor en la subasta, pues va a tener que hacerse cargo de los propios cánones del leasing hipotecado, como de los del leasing garantizado, siendo éstos muy superiores a los de aquél. Pero no cabe destacar que si queda poca cantidad por pagar interese tal adjudicación.

Tampoco parece que haya problema en la hipotecabilidad del leasing como figura compleja de arrendamiento y opción, pues constituye un derecho inscribible, que funciona con efectos reales o erga omnes.

Queda un único problema derivado del principio de determinación, aconsejándose que se exprese la clase de hipoteca que se constituye, y concretamente la del artículo 157 L.H., debiendo descartarse la interpretación que Roca Sastre hace de la hipoteca de renta, aunque ésta es otra cuestión. (José María García García) (Lunes 4,30, Núm. 125)

1222. DIFERENCIA ENTRE TANTEO Y RETRACTO ARRENDATICIO A EFECTOS REGISTRALES Y PROCESALES

En una escritura de compraventa consta que se notificó el proyecto de venta a efectos de que pudiera el arrendatario ejercitar el tanteo arrendaticio urbano.

Sin que haya transcurrido el plazo previsto para el tanteo y manifestando el vendedor que no considera cumplimentados los requisitos legales previstos para que el arrendatario pueda ejercitar el tanteo, pues éste no ha consignado a su favor el precio, otorga escritura de compraventa en favor del mismo que se indicó en la notificación para el tanteo.

Aparte de no acompañarse el acta de notificación para el tanteo, que es requisito ineludible para que el Registrador pueda calificar si coinciden las cantidades y nombres que se expresaron en la notificación con los de la escritura, se plantea el problema de si es inscribible la escritura con esas manifestaciones unilaterales del vendedor sobre la no procedencia del derecho de tanteo.

Se entiende que a efectos de inscripción, lo importante es que conste en forma la notificación al arrendatario, siendo indiferente tanto las manifestaciones del arrendatario en el sentido de que va a ejercitar el tanteo, como las manifestaciones del vendedor, en el sentido por ejemplo, de que no considera bien ejercitado el tanteo.

Estas manifestaciones no son inscribibles, sobre todo las del arrendador, pues son meramente unilaterales. Quizás las del arrendatario convenga reflejarlas en la inscripción por lo que se dice a continuación.

Aún partiendo de la procedencia de la inscripción de la escritura de compraventa, es evidente que la venta queda sujeta al tanteo arrendaticio mientras no haya transcurrido el plazo de su ejercicio. Y es aquí donde se produce una situación especial y curiosa a efectos registrales y procesales.

Si el arrendatario quien se ha notificado el proyecto de venta para el tanteo, interpone demanda para su ejercicio, tal demanda debe dirigirla de modo exclusivo contra el dueño que proyecta vender la finca, y no contra ningún adquirente, pues la demanda a éste es necesaria en el retracto pero no en el tanteo.

Ahora bien, en el caso planteado, se produce la paradoja de que el comprador que ha inscrito es ya titular registral, y sin embargo a efectos del tanteo no necesita ser demandado, pues para el arrendatario cuenta su plazo de tanteo, todavía vivo, y en él todavía no hay comprador.

Parece que el tanteo, mientras no transcurra el plazo legal, da lugar a una reserva legal que determina una preferencia del arrendatario que ejercita el tanteo sobre todos los adquirentes posteriores que adquieren cuando todavía no ha transcurrido el plazo para el ejercicio del tanteo. Por eso, es importante que en la escritura conste que se ha notificado el tanteo y que el arrendatario manifieste que piensa ejercitarlo, en su caso, y que no ha transcurrido el plazo legal para el tanteo.

No obstante, una cosa es la posición de parte procesal, que la tienen el arrendatario, como demandante, y el vendedor, como demandado, y otra diferente es la posición de tercero interesado, que la tiene cualquier titular registral posterior al derecho legal de tanteo, y entre ellos el del comprador que adquiere la posición de titular registral durante el plazo de

tanteo (cfr. art. 37-3 L.H.). Como tercero posterior al titular del tanteo, será necesario cumplimentar en su día lo dispuesto en la regla 6ª del artículo 175 R.H. y por tanto habrá de consignarse en favor de ese comprador el dinero que pague el arrendatario al ejercitar el tanteo. En otro caso, no podrá cancelarse la inscripción de compra.

Naturalmente si el arrendatario demanda tanto al vendedor como al comprador, es mejor. Pero se trata de discutir si tiene obligación de hacerlo mientras no haya transcurrido el plazo para el ejercicio del tanteo. Aquí se ha entendido que no existe tal obligación, y que ello determina una reserva de rango de carácter legal derivada de lo dispuesto en el artículo 37-3 L.H. que no es oculta o clandestina porque resulta de la propia escritura de compraventa, en concordancia con la regulación legal del tanteo, y en todo caso se trata de un derecho cuyo plazo de ejercicio es muy corto y apenas afecta a la seguridad del tráfico inmobiliario. (José María García García) (Lunes 4,30, Núm. 125)

1223. APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL ARTº. 259.1 DEL NUEVO T.R. DE LA LEY SOBRE EL RÉGIMEN DEL SUELO Y ORDENACIÓN URBANA (R.D. Legislativo 1/ 1992, de 26 de Junio).

Según el invocado precepto "Los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia o la declaración municipal de su innecesidad, que los primeros deberán testimoniar en el documento".

La cuestión debatida fue si esta disposición es aplicable sólo a las divisiones o segregaciones en el suelo urbano y urbanizable o también a las que afecten a suelo no urbanizable.

Para unos, la licencia o declaración municipal de su innecesidad sólo es aplicable al suelo urbano y urbanizable, en base a que el artº. 16 del propio T.R. prohibe, tratándose de suelo no urbanizable, las divisiones que vayan en contra de lo dispuesto en la legislación agraria, así como las parcelaciones urbanísticas. Por ello una segregación aislada que respete la unidad mínima de cultivo no parece necesite de licencia o de la declaración municipal de su innecesidad.

Para otros, el nº 3 de que se trata del 259 excluye o elimina toda labor de investigación por parte del Notario o del Registrador para averiguar si se intenta una parcelación urbanística; criterio que podía encontrar apoyo en la dicción del artº. 96.3 de la Ley del Suelo de 1976. En el nuevo T.R. parece que el legislador es más rotundo: si hay parcelación, es necesaria licencia; si no la hay, la declaración municipal de su innecesidad.

En lo que todos estuvimos de acuerdo es en la necesidad de que los Ayuntamientos habiliten cuanto antes los medios que permitan la rápida expedición de las certificaciones prevenidas en la Ley y que su falta de eficacia no colapse aun más el tráfico inmobiliario.

También se entendió que la falta de licencia o de la declaración de innecesidad debía ser considerada como defecto subsanable y, por tanto, ser posible acompañar el documento "a posteriori". Notarialmente aconsejable es, cuando no se aporte, que en la escritura se haga la oportuna advertencia y que el vendedor segregante o dividente manifieste, bajo su responsabilidad, que no pretende efectuar ninguna parcelación urbanística. (Lunes 4,30, Núm. 126)

1224. EDIFICIO HIPOTECADO. MODIFICACIÓN DE SU DESCRIPCIÓN.

Hubo consenso en el sentido de que el representante del Banco prestamista y acreedor hipotecario debe comparecer en la escritura de rectificación para prestar su consentimiento y acreditar estar facultado para ello. No es medio adecuado para lograr la inscripción una certificación de la entidad bancaria en la que Don X, que no acredita facultades, certifique que el Banco no tiene inconveniente en la rectificación; ni siquiera aun cuando esta certificación se protocolice mediante acta notarial. (Lunes 4,30, Núm. 126)

1225. INVERSIONES EXTRANJERAS. VERIFICACIONES NECESARIAS DE ACUERDO CON LA LEGISLACIÓN DEROGADA.

Tratábase de una escritura de compraventa, autorizada en el extranjero por un Cónsul español, en la que un extranjero no residente vendía a otro extranjero no residente un solar radicado en España. La escritura se autorizó durante la vigencia de la legislación anterior que exigía la verificación positiva para la compra de solares y esta verificación no se había obtenido y ni siquiera se mencionaba. ¿Puede inscribirse ahora que dichas compras están liberalizadas?

Habida cuenta del carácter ocasional de la legislación sobre inversiones extranjeras y de que la compra sin verificación no merece ser calificada como nula de pleno derecho, se consideró que el defecto se podía entender "sanado" y podía inscribirse. (Lunes 4,30, Núm. 126)

1226. ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN DEL ARTº. 1459.2º DEL C.c. ¿PUEDE DISPENSARSE?

De todos es sabido que según este número los mandatarios no pueden adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia, los bienes de cuya administración o enajenación estuvieren encargados.

Por el firmante se planteó la pregunta de si esta limitación puede o no ser dispensada por declaración expresa del mandante, al modo y manera prevenidas en el artº. 267 C. de Co. (la llamada autoentrada del comisionista).

Para este preguntante la **dispensa no le parece factible** y, como algo había leído sobre el tema, dejó sobre la mesa que:

1º) Según MANRESA la "ratio" de la prohibición es la moralidad. La Ley ha querido evitar de este modo toda ocasión de fraude, de engaño o de perjuicio. "Siendo una razón de moralidad la que inspira el artículo -sigue diciendo MANRESA- la materia sobre que recae afecta al **orden público**, y, por lo tanto, sus disposiciones **no son renunciables**. De más está que el mandante con conocimiento de lo que la ley establece, venda, no obstante, al mandatario; sus herederos, si él no lo hace, podrán ejercitar la acción de nulidad, salvo siempre la prescripción, porque la voluntad del mandante no tiene eficacia bastante para convertir en capaz a aquel a quien el Código declara incapaz".

2º) RUGGERO LUZZATTO, comentando el similar artº. 1471 del C.c. italiano de 1942, considera este supuesto como de "falta de legitimación para contratar" y lo diferencia de los de incapacidad de obrar (1.- Las normas de incapacidad están fundadas en una inaptitud natural del sujeto; en cambio, las de que ahora hablamos están fundadas en razones de conveniencia social; 2.- Las normas sobre incapacidad abrazan toda la actividad del sujeto o alguna esfera de ésta, mientras aquí están prohibidos los contratos en casos particulares; 3.- De la incapacidad nace la imposibilidad de que el sujeto manifieste eficazmente la propia voluntad, o bien la necesidad de que su manifestación de voluntad sea completada por órganos de protección; en cambio, en los casos ahora descritos, se tiene otra especie de incapacidad, una incapacidad en sentido más profundo, esto es, en el sentido de la incapacidad jurídica, no en el de incapacidad de obrar).

En el C.c. italiano, sin embargo, se contiene una norma similar a la del 267 de nuestro C.de Co.; es decir, que la prohibición de que los mandatarios puedan adquirir los bienes que estén encargados de vender no rige en los casos previstos en el artº 1395, con lo que se permite el contrato consigo mismo cuando el representado haya autorizado específicamente al representante a concluir el contrato, o bien que el contenido del contrato sea determinado de modo que excluya el conflicto de intereses (mejor diríamos, el abuso de la situación).

BONET RAMÓN, comentando esta postura de LUZZATTO en la traducción de su obra "La compraventa", editada por REUS en 1953, fundamenta la prohibición del 1459 en razones de moralidad y considera que **este precepto tiene carácter prohibitivo; que la consecuencia de su infracción es la nulidad radical y "ex lege" del contrato celebrado; y que aunque el mandante haya autorizado expresamente al mandatario la compra así realizada también será nula por el carácter imperativo de dicho artículo, cuya norma no puede ser derogada pro voluntad de los particulares.**

Cita como contrarios a su posición sobre la nulidad a VICENTE GELLA, CASTRO Y ROCA SASTRE, quienes afirman que aún siendo nula la compra producirá todos sus efectos si se confirma expresa o tácitamente, pues tiene todas las condiciones exigidas por el artº. 1261 y le es de aplicación lo dispuesto en el 1259, que acepta como válido un contrato nulo con sólo ser ratificado. BONET estima insostenible esta postura en base al carácter imperativo de la norma y porque ningún apoyo puede recibir la misma de la aplicación analógica del 1259 por referirse a un supuesto completamente distinto: el de la falta de representación.

3º) GARCÍA CANTERO, en los Comentarios al C.c. de ALBADALEJO, compara la prohibición del 1459 con el 267 del C. de Co. y destaca que entre ambos hay importantes diferencias: 1ª) El 1459 no contiene excepción alguna, por lo cual la **prohibición de compra al mandatario debe considerarse incondicionada y absoluta**, mientras que el 267 exceptúa el caso de que el comitente autorice expresamente la autoentrada del comisionista; 2ª) El 1459 se refiere sólo a la compra, en tanto que en el 267 se prohibe también la venta, por lo cual la prohibición es más amplia en cuanto a su objeto en el ámbito mercantil que en el civil. Por todo ello cree que no puede sostenerse, sin más, que el principio acogido por el C. de Co. responda a razones generales y deba considerarse implícito en el art.º 1459, como pretende parte de la doctrina (así, Alfonso GARCÍA VALDECASAS).

Parece claro, dice, que el **fundamento último de la prohibición no radica en los inconvenientes derivados de la autocontratación y que debe buscarse, más bien, en una razón de moralidad en sentido amplio**, basada en las especiales relaciones que median entre mandante y mandatario, que otorga a este último un poder sobre los bienes del primero, que el legislador quiere sea ejercido sin abuso y sin apariencia de abuso. Coinciden en esta fundamentación sentencias del T.S. inspiradas en criterios distintos y aun opuestos en orden al alcance de esta prohibición (vide SS de 1 de Marzo de 1953 y de 27 de Mayo de 1959).

Más adelante rotundamente afirma: "Permaneciendo en el ámbito civil hay que sostener que, **aunque el mandante autorice expresamente la compra al mandatario, subsistirá la prohibición por tratarse de una disposición de carácter imperativo que no puede ser derogada por la voluntad de los particulares**". Y precisa que la licencia o autorización contenida en el artº. 267 C. de Co. habrá de limitarse exclusivamente al ámbito del mandato mercantil. Partidarios de generalizar, por el contrario, esta hipótesis: DIEZ-PICAZO y el citado GARCÍA VALDECASAS.

Ante la falta de estudio por los demás contertulios de la cuestión, ésta quedó aparcada para la próxima reunión, por lo menos eso fue lo que se prometió, aunque nadie descarta la posibilidad de que se quede en el baúl de los recuerdos.

El interés del firmante por unificar criterios está en conexión con su constante negativa a autorizar escrituras de compraventa en las que el mandatario alemán, liberado de las restricciones del 181 del B.G.B., pretende comprar par sí bienes que pertenecen al mandante y están situados en España. Si el 1459 es de orden público y los bienes sitos en España se rigen por nuestras leyes, (artº. 10.1 C.c.) deducimos que el mandatario no puede comprar para sí aunque esté expresamente autorizado. Luego nos llevamos la sorpresa de que la escritura se autorizó y, además, se inscribió.

A algún curioso lector solicitamos su claridad de ideas - no solo de opiniones vive el hombre-que incluso pueden redundar en beneficio de nuestra particularmente "enfriada" economía. (Lunes 4,30, Núm. 126)

1227. CAMBIO DE DESTINO DE UN ELEMENTO EN PROPIEDAD HORIZONTAL.

El supuesto de hecho es el de unos elementos ubicados entre el techo el edificio y el último piso del mismo, algo así como el desván. Suelen llamar la atención porque la cubierta del techo de la casa al estar en plano inclinado, da carácter y belleza al sitio. Pues bien, esa entrecubierta está descrita en el Registro como "**habitable**" cuando se hizo la propiedad horizontal de toda la casa. Puede ser un destino semejante al de la "portería o casa del portero", aunque los diferencia el que esos posibles espacios habitables pueden ser elementos propios y la portería es elemento común.

Por una certificación administrativa de acuerdo del Ayuntamiento (sobre licencia de utilización) se **exige** que se anote en el Registro de la Propiedad lo siguiente: "Los locales situados en el bajo cubierta de la casa Martintxo-Enea no podrán utilizarse como vivienda". La decisión está basada en un recurso de reposición interpuesto por uno de los constructores al que se le da la razón y se considera que al otorgarse la Licencia de Primera Utilización debe hacerse constar en el Registro -por "**anotación**"- que dichos locales "no podrán utilizarse como vivienda".

Los dos temas que ofrece la situación de hecho son: el de si cabe una alteración del destino de esos locales, sin acuerdo de la Junta General y de si la cita que se hace en el escrito administrativo del artículo 307.8 cabe que ello deba hacerse constar por inscripción, anotación o nota marginal.

-El gran poder que la legislación administrativa sobre el Suelo ha concedido a los estratos administrativos, sigue chocando -como ya advertí hace tiempo- con los preceptos civiles e hipotecarios. Y una cosa es el auxilio, la colaboración y el servicio que se puede prestar a la Administración y otra es admitir sus "transgresiones" al principio de legalidad que supone, sin duda, el respeto a "toda la legislación", no solamente a la administrativa.

Y, en el presente caso, no sólo juega la legislación administrativa, sino que es preciso tener en cuenta la Ley de Propiedad Horizontal no derogada por la Legislación del Suelo. En base de ello las Resoluciones de 12 de Diciembre de 1986, 20 de Febrero de 1989 y 25 de Septiembre de 1991, entendieron que en esos casos de "**cambio de destino**" se hace necesario tener en cuenta el artículo 5.4 de la Ley de Propiedad Horizontal, ya que el cambio de destino supone "modificación del título constitutivo" y, por ello, exige los mismos requisitos que para la constitución.

- De la documentación que se aporta para la petición de que se haga constar registralmente el "cambio de destino" resulta que tanto en la petición como en la certificación de primera utilización, lo que se solicita es la "**anotación**" de ello, aunque se invoque el artículo 307,8 de la vigente Ley del Suelo. Quizá ello se deba a una falta de precisión técnica y lo que el Ayuntamiento quería es una "**toma de razón**" a través de un asiento de inscripción.

Conforme al artículo 307,8 de la Ley del Suelo es cierto que se exige inscripción para todos los actos administrativos que "en desarrollo del planeamiento o de sus instrumentos de ejecución, modifique, desde luego o en el futuro, el dominio o cualquier otro derecho real sobre fincas determinadas o la **descripción** de éstas". En el supuesto de que se hubiera admitido el acceso registral del cambio de destino creo -con todo lo que diga el artículo 307,8 de la Ley del Suelo- que el asiento a practicar sería una **nota marginal** a la inscripción y cuando se practique una nueva, se hará constar en el cuerpo de la escritura la modificación, todo al estilo de lo que dispone el artículo 437 del Reglamento Hipotecario, aunque ello facilite un

argumento en contra de la aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal. (José María Chico Ortiz) (Lunes 4,30, Núm. 126)

1228. ENAJENACIÓN DE UN USUFRUCTO, DE UNA PLENA PROPIEDAD Y CONFUSIÓN DE DERECHOS.

En virtud de una transmisión hereditaria un piso pertenece en plena propiedad en una mitad a la esposa del causante y la otra mitad en usufructo a favor de la misma esposa y en nuda propiedad a su hijo. El hijo, después de haber heredado esa mitad en nuda propiedad, se casa. La esposa del causante -madre del hijo- vende al matrimonio la mitad de la finca y el usufructo de la otra mitad y, ambos cónyuges, al adquirir todo ello a título oneroso pretenden que se inscriba como ganancial.

El caso lo separo de la "**costera de los gananciales**" por el juego del usufructo, ya que en la escritura se dice que el usufructo se extinguirá al "fallecimiento del último de los esposos". Mi posición -aparte de denegarla inscripción- es la de considerar que la parte que la madre vende al hijo y a la nuera es ganancial, pero el usufructo no puede ser tal y menos la nuda propiedad:

- Entiendo que existe "**consolidación**" del usufructo con la nuda propiedad, aunque ya sé que el art. 513 del C.c. en su párrafo 3 parece que solamente admite la consolidación cuando es el usufructuario el que adquiere la nuda propiedad. Creo que puede servir como argumento en contra de esa opinión la disposición 2 del artículo 107 de la L.H. donde la consolidación se admite en la persona del nudo propietario.

- Pero aparte de ese último argumento, hay otro. El usufructo que se transmite debe ser el mismo que el que tenía la viuda. Es decir un usufructo vitalicio, pero que al ser enajenado y consolidarse con la nuda propiedad se extingue. Lo que la escritura hace es crear un "nuevo" usufructo que prolonga hasta el fallecimiento del último de la cónyuges. Pero eso no es "transmisión" de usufructo, sino constitución de uno nuevo.

Conforme a todo ello entiendo que la mitad de la finca sería ganancial y la otra mitad privativa por consolidación del usufructo, sin perjuicio del crédito a favor de la sociedad de gananciales. (José María Chico Ortiz) (Lunes 4,30, Núm. 126)

1229. DOS CURIOSOS CASOS DE GANANCIALIDAD SOSPECHOSA.

Debo tener un poder de atracción para que me vayan cayendo escrituras de conversión de bienes privativos en gananciales. O esto es así, o hay una conjura notarial para volcar sobre mí casi todos los casos de ganancialidad, que hasta han estado mal vistos en los dichos y refranes: "El que inventó eso de los gananciales, o fue una mujer o no estaba en sus cabales".

El primer caso es el de un soltero -supongo que con novia- que adquiere en ese estado un piso. Posteriormente se casa y al cabo del tiempo no se les ocurre otra cosa que en escritura pública "**reconocer**" que el adquirente del piso en estado de soltero tenía una deuda con su novia y que, en base de ese reconocimiento, el piso se convierte en ganancial. El tema es de "novela rosa" y entra en la picaresca, aparte que puede suponer una falsedad en escritura pública. El reconocimiento de deuda no es el contrato o contratos de los que habla el artículo 609 del C.c. y entiendo que solamente sirve para, en base del mismo, enajenar o vender la mitad del piso a la mujer, consignando que el precio ya lo tenía recibido por el reconocimiento de duda que hace: adjudicación en pago de deuda. Pero de ganancialidad nada: el piso pertenece por mitades y proindiviso como privativo de cada cónyuge.

El otro caso es el de dos solteros -soltero y soltera- que adquieren por mitades un piso en base de una donación (caso diferente del art. 1353 del C.c.) y que les pertenece privativamente en proindiviso. Se casan posteriormente y, sin otorgamiento de capitulaciones, pretenden que el piso pase a ser ganancial. El argumento que se utiliza es que como en el fondo los gananciales se dividen por mitad al cesar el matrimonio ¿qué más da que lo tengan por mitad y proindiviso, que lo consideren ganancial? Pues sí, porque el régimen es distinto, la responsabilidad también y la sucesión lo mismo. (José María Chico Ortiz) (Lunes 4,30, Núm. 126)

1230. CANCELACIÓN DE CARGAS ANTERIORES AL EJECUTARSE UNA ANOTACIÓN POR SALARIOS.

Sobre una determinada finca inscrita en dominio a favor de una empresa o Sociedad Anónima pesan como cargas dos hipotecas, cinco embargos y una última anotación preventiva por "**créditos salariales**". Es esta última anotación la que se ejecuta, saliendo a subasta la finca por el importe preferente de los salarios, sin que fuese suficiente el importe de la venta para cubrir el de los ejecutantes, habiéndose notificado conforme a la regla 4ª y 5ª del artículo 131 de la L. Hipotecaria (que no sé muy bien el papel que juega en todo este tema). Pues bien, invocando lo dispuesto en el artículo 1518 de la L.E.C. y regla 17ª del art. 131 de la L.H. se ordena practicar la cancelación de la anotación preventiva ejecutada y todas las cargas "posteriores". Pero el tema no concluye ahí, sino que -cosa que no había visto nunca en mi vida profesional- se dicta una "ampliación" de mandamiento judicial en el cual, sin dar razones jurídicas, se ordena cancelar todas las inscripciones de hipoteca y anotaciones anteriores en fecha a la ejecutada diciendo: "Cargas a cancelar no preferentes al crédito de los trabajadores y anteriores...". Y las detalla.

Si traigo este problema aquí no es por novedoso, ni siquiera por ser dudosa su solución, pues ya todos conocéis el magnífico estudio monográfico de RAFAEL RIVAS TORRALBA ("Anotaciones de Embargo") publicado por el Colegio Nacional de Registradores y en el cual aporta tantos argumentos, que dudar sería pecado. Según este autor la Dirección General de los Registros en R. de 20 de Marzo y 28 de Septiembre de 1968 considera que el procedimiento de apremio no es el adecuado "para resolver cuestiones relacionadas con la preferencia de créditos". Lo mismo sucede en la Resoluciones de 22 de Noviembre de 1988 y 29 de Abril del mismo año donde el privilegio del crédito salarial no supone carga real preferente. Aparte de este estudio monográfico en la misma línea se manifiestan REY PORTOLES, SENA FERNÁNDEZ, RODRIGUEZ CEPEDA, CANALS BRAGE, etc.

Frente a todo ello está la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Marzo de 1988 que basándose en los artículos 32 del Estatuto de los Trabajadores considera preferentes dichos créditos ya que los mismos deben ser satisfechos "antes que el acreedor con garantía real". También esta sentencia -que es el argumento cumbre para debilitar mi decisión- está recogida por RIVAS, el cual añade los artículos 236, 238 y 273 de la nueva Ley de Procedimiento Laboral que ponen serios obstáculos para alegar la "indefensión" en que se apoya la R. de 29 de Abril de 1988.

Por supuesto, mi decisión está tomada, pero eso no soluciona nada. Sé que no van al recurso y angustiados piden una solución y la solución no existe, ya que la norma dictada pensando en solucionar problemas laborales no ha tenido en cuenta la "total legislación" vigente y choca abiertamente con principios, derechos y situaciones que habría que haber matizado al elaborar la disposición. Si la reducida actuación registral calificadora frente al documento judicial nos permite decidir sobre la "**congruencia**" del procedimiento, es evidente que en base de ello, si los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales, serán estos los que en el procedimiento adecuado para ello decidan la preferencia. Creo que no debemos volver a los antiguos tiempos de las Contadurías de Hipotecas, donde aun se admitían las hipotecas generales y los créditos privilegiados. (José María Chico Ortiz) (Lunes 4,30, Núm. 126)

1231. SOCIEDADES CIVILES DE COMUNIDADES DE PROPIETARIOS.

Este problema me preocupa mucho y prácticamente lo tengo sin resolver. Antes el tema se solucionaba con una formación de comunidad y una adjudicación posterior, con una cesión de solar a cambio de pisos etc. Creo que hay más fórmulas, pero

esta de constitución de una "sociedad civil" donde los "pactos son secretos", pues la escritura constitucional no se publica y donde, entre otras cosas, no existen aportaciones, sino ventas que los interesados hacen a la sociedad de sus cuotas o participaciones y donde los socios pueden crecer como "los enanos", ya que la duración de la misma "será hasta la última adjudicación o venta de las fincas resultantes de la escritura de declaración de obra nueva y propiedad horizontal...", me pone en guardia. Creo que en la legislación uruguaila hay un Registro que da cabida a estos supuestos y me dicen, pues no lo he comprobado, que en algún Congreso Notarial el tema está suficientemente tratado. Aquí me limito a esbozar el tema sin pretensiones mayores que las de encender la luz roja de que existe una tendencia no muy ajustada a ley para llegar a metas no costosas dentro de la legislación fiscal y aunque eso no entra en la calificación jurídica, me duele dar vía libre a algo que no está estructurado jurídica y legalmente. (José María Chico Ortiz) (Lunes 4,30, Núm. 126)

1232. CONJUNTOS INMOBILIARIOS BASADOS EN LA UNIDAD FAMILIAR.

No sé si el epígrafe que apunto se corresponde al problema real que quiero contar, pues lo que en realidad existe es un **conjunto de edificios** que fueron construidos por una empresa constructora, que a su vez fue transmitida por herencia a un grupo de herederos y en la que en la actualidad existen otros comuneros por adquisición onerosa posterior de pisos y de participaciones comunitarias. Es decir, es un "**conglomerado**" que ahora trata de resolverse mediante la división horizontal aplicable a la totalidad o el conjunto inmobiliario, previa disolución de la comunidad y adjudicación de pisos en la proporción correspondiente. Lo que sucede es que muchos de los pisos que ahora se pretenden adjudicar están arrendados con posterioridad a la formación de la comunidad que ahora pretende disolverse.

El tema no es si se puede o no cesar en la comunidad y proceder a la división horizontal, sino si es o no precisa la notificación a cada uno de los titulares de arrendamientos existentes en los diversos pisos. El artículo 47,3 de la LAU. concede al inquilino el derecho de tanteo en caso de adjudicación de vivienda por división de la cosa común exceptuándose el supuesto de división y adjudicación de cosa común adquirida por herencia o legado y de adquisiciones realizadas antes de 1 de Enero de 1947.

El supuesto de hecho no encaja en esas excepciones de que habla el artículo 47,3, pero sí plantea la duda de si al mismo se le puede o no aplicar la doctrina que emana de las Resoluciones de 18 de Abril de 1986 y 18 de Enero de 1989, donde la Dirección estima existente una "situación que transciende de la mera copropiedad" ya que "formó parte durante muchos años de una actividad empresarial común de los copropietarios" y, por ello, no resulta aplicable el artículo 47,3 LAU. La última de las Resoluciones diferencia los casos del artículo 47,3 que se refieren al caso de una comunidad sobre un objeto jurídico único y el caso del artículo 50 LAU donde se parte de la base de un supuesto de comunidad sobre viviendas aisladas.

Creo que en este caso que se me presenta se debe "**exigir la notificación**" al inquilino de cada vivienda arrendada, independientemente de que exista o no derecho de tanteo o retracto, cosa que dilucidarán los Tribunales, pues no creo que exista "una situación de bienes que forman parte de una actividad empresarial", ya que lo que existe no es un conjunto de bienes organizados para el cumplimiento de un fin, sino una mera situación estática sin más finalidad que la del aprovechamiento y administración de cada uno de los bienes, puntos que sostenía el Registrador en defensa de su nota, pero que la Dirección no le dió la razón. Mi negativa puede llevarme al mismo resultado. (José María Chico Ortiz) (Lunes 4,30, Núm. 126)

1233. ADJUDICACIÓN EN PAGO DE ASUNCIÓN DE DEUDA.

En escritura de capitulaciones matrimoniales se inventarían 3 bienes, dos de ellos por un valor cada uno de 500.000 pesetas y un tercero es una vivienda gravada con una hipoteca. Al liquidar los gananciales se adjudica al esposo uno de los bienes por su valor de 500.000 pts, y a la esposa el otro bien valorado en igual cantidad. Y respecto de la vivienda hipotecada se dice textualmente: "Para hacer frente a la responsabilidad hipotecaria de la finca... se adjudica la totalidad de la misma a la esposa".

¿Es posible?

Si el valor de la finca coincide con el de la deuda no se ve problema. Se trataría de una adjudicación no para pago de deuda, ni en pago de deuda, sino en pago de asunción de deuda. (Lunes 4,30, Núm. 127)

1234. CANCELACIÓN DE INSCRIPCIÓN DE HIPOTECA SIN PREVIA INSCRIPCIÓN DE LA ADJUDICACIÓN.

En procedimiento de ejecución de hipoteca que termina por adjudicación de la finca al rematante, presentan el mandamiento de cancelación de la hipoteca, sin acompañarse la adjudicación.

Se recuerda y comenta la doctrina de la DGRN que prudentemente ordena el orden de despacho: 1 adjudicar y 2 cancelar.

Se insiste en la conveniencia de que un solo documento sirva para extender ambos asientos, y en difundir la interpretación favorable a ello. (Lunes 4,30, Núm. 127)

1235. ¿ADQUISICIÓN GANANCIAL O PRIVATIVA?

Un señor casado vende, por sí solo, un bien privativo por herencia, en escritura que es la número 16 del protocolo del notario. Y el mismo día y en escritura que es la número 19 del mismo notario, compareciendo también solo, compra otro bien por precio que dice procede de la venta anterior. Solicita la inscripción como privativa.

El ponente empieza opinando que es una cuestión de hecho que es de apreciación del Registrador si se rompe la presunción de ganancialidad.

Se expresan opiniones muy rigurosas a favor de la ganancialidad. Parece que algunos añoran el sistema anterior a la reforma de 1981, cuando el 1407 decía "Se repuntan gananciales" mientras que ahora el 1361 solo dice "Se presumen gananciales".

Hubieran sido lo mas correcto, en atención a la fungibilidad, que el precio de la primera venta quedara en depósito ante el notario, y éste diera fe que eran los mismos billetes los que constituían el precio de la segunda compraventa.

Bastantes asistentes se muestran partidarios de inscribir el bien adquirido como privativo del esposo adquirente, pues queda acreditado el carácter privativo del precio. (Lunes 4,30, Núm. 127)

1236. DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA POR FASES.

En una escritura de declaración de ON y DH de un "Bloque", "Conjunto" o "Grupo" de Edificios, pues con esos y otros nombres se describen por los promotores, se dice que comprende un Sótano para garaje que ocupa toda la superficie y 4 bloques de viviendas, y describe el conjunto, el sótano, y los bloques I, II, III y IV, pero solo declaran la ON y hacen la DH del SOTANO y de los BLOQUES I y II, reservándose para más adelante la declaración del bloque II y del IV, pues ahora sólo hay licencia para ésta fase.

Se fija una cuota para el sótano mas los bloques I y II que da 100%, y se fija otra para el día que se declaren el bloque III y IV que también da 100%. El promotor se reserva la facultad de hacer por sí solo, como es frecuente y aconsejable, la posterior declaración de ON de los restantes bloques y la concreción de las nuevas cuotas ya previstas.

El ponente encuentra varios problemas, empezando por la declaración de ON por fases. En principio se ve que es posible, como tiene declarado la DGRN. pero instrumentalizando las necesarias figuras jurídicas. Así, en este caso, sería necesario que el promotor se reserve un derecho de vuelo sobre la correspondiente superficie en la que pretende construir en el futuro los otros dos bloques, con su correspondiente cuota y que todo ello sea objeto de inscripción.

Además, al fijar las cuotas de las viviendas se asigna un % sobre el conjunto, y otro % sobre el bloque I ó II en que está ubicada, pero a su vez el bloque I y el bloque II, no han sido creados como fincas independientes. Es decir no se sigue correctamente el sistema de las subcomunidades. Se comenta la conveniencia de crear una comunidad para cada grupo de elementos privativos, (viviendas y locales de un edificio, zaguán o portal) (plazas de garaje de un sótano o planta baja, etc) y asignar a cada vivienda o plaza de garaje, una cuota en el conjunto del bloque cuyo elemento común básico será el solar, y otra cuota en su respectivo edificio, zaguán o sótano, que también dará 100 y cuyos elementos comunes serán patio, escalera, ascensor, terraza etc, o bien rampas de acceso, pasillos de circulación y maniobra, escaleras etc. Se acuerda la necesidad de que cada sótano-garaje, y cada escalera (por ejemplo) tenga una cuota sobre el conjunto, bloque o urbanización, que sumen 100; y que cada plaza de aparcamiento (cuando se constituya correctamente como finca independiente; o en su defecto cada participación con asignación de número de plaza, sistema que hay que ir desterrando) tanga dos cuotas, una sobre el garaje de que forma parte, y cuya suma de plazas dará 100, y otra cuota sobre el conjunto de edificios etc y que junto a todos los elementos privativos, garajes y viviendas, también sumará 100. Y lo mismo para cada vivienda, una cuota en el patio, escalera o edificio de que forma parte, y otra cuota sobre el conjunto. A efectos de técnica registral no se considera imprescindible llevar a folio separado cada portal, escalera o edificio del conjunto, sobre todo por economía arancelaria.

Por último plantea el problema que supone que algunas plazas de garaje y trasteros ubicados también en el sótano están vinculados a determinadas viviendas, y se les asigna cuota cuando los elementos vinculados carecen de cuota, pues participan de la cuota de la vivienda. No se puede confundir un anejo con una vinculación ob rem. (Lunes 4,30, Núm. 127)

1237. CANCELACIÓN INSCRIPCIÓN DE QUIEBRA.

¿Puede purgarse una inscripción de quiebra desde una anotación preventiva previa consumada en escritura de venta en la que se alude a que no hay acumulación al proceso universal por haberse ya ultimado la ejecución cuando se incoa aquél?

El ponente aclara que la anotación de embargo letra B está prorrogada y por tanto vigente, y con nota de expedición de la certificación de cargas. Con fecha posterior a esta nota marginal se inscribe la quiebra.

Ahora se presenta escritura de adjudicación en el procedimiento del embargo, y mandamiento cancelatorio de todo lo posterior a la nota marginal. (Esta escritura está dentro del período de retroacción de la quiebra). Se recoge en ella que el Juez encargado de la quiebra dictó Auto ordenando la acumulación del procedimiento del embargo; que el Juez de éste dictó Auto negando la acumulación por estar ultimada la ejecución; que el Juez de la quiebra también por Auto aceptó la no acumulación.

Como defiende el ponente se acuerda inscribir la adjudicación y cancelar todo lo posterior a la nota marginal. (Lunes 4,30, Núm. 127)

1238. ADQUISICIÓN GANANCIAL O PRIVATIVA.

En escritura de compraventa, vendedor y comprador, exponen que concertaron en su día contrato de compraventa privado, y que en aquella fecha el comprador era soltero. Ahora se acompaña, y se eleva a público el documento privado de la cv (que no estaba liquidado del impuesto). El comprador que en la actualidad está casado, comparece solo.

Se acuerda que debe consentir la mujer. (Lunes 4,30, Núm. 127)

1239. ACTA NOTARIAL DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS RESUMIDA.

Se presenta Acta notarial de declaración de herederos abintestato y pregunta el ponente si debe recoger el expediente en su integridad o basta que el Notario la redacte parcialmente dando fe que se han cumplido los requisitos reglamentarios y declarando por notoriedad que los herederos de don XXX son ZZZ.

Se comenta que ya en las judiciales se podía calificar la congruencia o mejor, la falta de ella. Aunque en la práctica cuando aparecía algún supuesto extraño se acudía al teléfono.

Se conviene que el Acta debe recoger la tramitación del expediente. (Lunes 4,30, Núm. 127)

1240. DECLARACIÓN DE NULIDAD POR LOS PROPIOS CONTRATANTES.

Se plantea una interesante discusión en el Seminario sobre la posibilidad de que vendedor y comprador declaren la nulidad de una compraventa por falta de consentimiento o error sustancial en el objeto. La conclusión es unánime: no cabe que los propios contratantes declaren la nulidad del negocio jurídico, ya que la nulidad es una sanción que adopta el ordenamiento jurídico por la falta de cumplimiento de una serie de requisitos que se estiman esenciales para la existencia y validez del mismo.

Es decir, la declaración de nulidad de un negocio no entra dentro del ámbito de autonomía de la voluntad; se trata de una sanción por contravención de los requisitos exigidos por la ley, sanción que tan sólo judicialmente puede ser declarada.

Es cierto que en caso de nulidad absoluta (como en principio sería la ineficacia de que adolecería un negocio jurídico por error esencial en el objeto) su carencia de efectos vincula a cualquiera, imponiendo un deber general de rechazo (en el ámbito registral, v.gr., provocaría la denegación de su inscripción, cfr. artículo 18 L.H.); pero una cosa es no colaborar a que pueda producir efectos (efectos que posteriormente resultarían efímeros), y otra bien distinta que los propios intervinientes del negocio aprecien el grado de ineficacia de que adolece el negocio.

En definitiva, la autonomía de la voluntad, entendida como "poder atribuido a la voluntad respecto a la creación, modificación y extinción de las relaciones jurídicas" (DE CASTRO), permitiría a los contratantes (vendedor y comprador) el celebrar un nuevo negocio que permitiera retransmitir la propiedad o incluso resolver el anteriormente celebrado, pero siempre con efectos no retroactivos y con las consecuencias fiscales inherentes.

Pero la autonomía de la voluntad no abarca declaraciones de ineficacia retroactivas, que lógicamente es materia de orden público (artículo 1255 C.C.). (Lunes 4,30, Núm. 127)

1241. RENUNCIA A LA ACCIÓN DE RESCISIÓN POR LESIÓN.

Se considera no inscribible la escritura pública en que el vendedor renuncia a la acción de rescisión por lesión en Cataluña.

El artículo 322 de la Compilación catalana admite la renuncia a la acción rescisoria después de celebrado el contrato lesivo -salvo en Tortosa donde se permite hacerla en el mismo contrato-. Pero que sea válida no significa que sea inscribible. Para ello se precisaría que la renuncia tuviera efectos reales, y no es así dado el carácter personal que el citado artículo le atribuye.

Se aporta un argumento más: y es que a través de la inscripción de la renuncia lo único que se pretende es impedir

a los acreedores del vendedor el ejercicio de la acción rescisoria por subrogación, admitida por la jurisprudencia (en efecto, la S.T.S. 18/3/1988 admitió el ejercicio de la acción por subrogación, a instancia de la mujer e hijos del vendedor, acreedores respecto de éste de una pensión.).

Es decir, no sería inscribible la renuncia, no solamente desde un punto de vista conceptual -dado el carácter personal, no "erga omnes" de la acción- sino porque además se pretende fraudulentamente impedir su ejercicio por los acreedores del vendedor, no sólo frente a terceros (que si son de buena fe ya lo impide el régimen normal del artículo 1295 C.C.), sino también frente al propio comprador -al menos si fueran acreedores con posterioridad a la inscripción de la renuncia-.

En definitiva, entrañaría una renuncia fraudulenta al ejercicio de la acción en perjuicio de acreedores que no han prestado su consentimiento. (Lunes 4,30, Núm. 127)

1242. RENUNCIA A INDEMNIZACIÓN EN CASO DE DEMOLICIÓN DE OBRAS PARA USOS PROVISIONALES.

Ninguna duda cabe respecto a la posibilidad de hacer constar por nota marginal la autorización municipal para la realización de obras destinadas a usos provisionales, que habrán de demolerse cuando lo acuerde el Ayuntamiento, sin derecho de indemnización (antiguo artículo 58-2 Ley del Suelo 9/4/1976, actual artículo 136 TR. 26/6/1992). El problema que se discute es si es inscribible, no la resolución administrativa que autoriza a la realización de las obras provisionales -cuya inscripción no sólo es posible sin obligatoria-, sino si es inscribible la escritura pública de renuncia a la indemnización para el caso de que el Ayuntamiento acuerde la demolición, como requisito previo para la concesión por parte de éste de la correspondiente autorización.

Dado que el resultado es el mismo -aunque por otro camino-, esto es, que no surjan terceros protegidos, y aunque en rigor no existe derecho de indemnización que renunciar -pues está establecido por ley-, se considera posible el acceso al Registro de esta renuncia, para facilitar la disciplina urbanística, siempre que junto a la escritura se acompañe la resolución administrativa por la que se insta al interesado a realizar tal renuncia como requisito previo a la concesión de la autorización.

El asiento a practicar sería una nota marginal, al amparo del artículo 307-4 y 309-3 T.R., con vigencia indefinida y sin otro alcance que el de dar a conocer a terceros la situación urbanística de la finca. (Lunes 4,30, Núm. 127)

1243. RECONSTRUCCIÓN DE REGISTRO DESTRUIDO.

En mayo de 1940, en periodo de reconstrucción de un Registro destruido en la guerra civil, se reinscribe una finca, la cual se dice procede por segregación de otra (así consta en el título aportado para su reinscripción y así se hace constar en la inscripción). La finca se inscribe sin cargas, por no constar en el título. Posteriormente, también durante el periodo de reconstrucción, se reinscribe la finca matriz, sobre la que existe anotado un censo -que también se reinscribe sobre dicha matriz- el cual se convierte en inscripción definitiva en mayo de 1945. Durante el año 1940 se practican una serie de segregaciones de la finca primeramente reinscrita, cada una de las cuales se inscribe sin censo.

En la actualidad se presenta la escritura de división del censo otorgada por el censualista entre las distintas fincas -incluidas las segregadas, respecto de las cuales no se ha hecho arrastre de cargas-.

En principio la Ley de reconstrucción de Registros de 5/7/1938 en su artículo 8º considera que el orden en que aparezcan hechas las reinscripciones no alterará el respectivo rango de los derechos reales, que será el mismo que el correspondiente en las inscripciones destruidas, siempre con relación a títulos reinscritos, durante el período reconstructivo (un año según la ley 15/8/1873 a la que aquélla se remite), durante el cual -por tanto- queda en suspenso el principio de fe pública registral.

Por eso, en principio, las cargas afectantes a la matriz deben gravar la finca segregada, en la medida que unas y otras se reinscribieron durante el periodo reconstructivo, aunque la finca segregada se reinscribiera antes. El problema, sin embargo, se plantea respecto de las segregaciones que con posterioridad se verificaron de la finca segregada, y sin arrastre de cargas. Pese a que en principio pudiera pensarse que los terceros están protegidos por la fe pública registral, ello no es así, ya que las cargas de las fincas segregadas no sólo son las que se contienen como arrastre en el apartado de cargas, sino también las de la finca matriz (que no sean posteriores a la segregación).

De ahí que se entienda que es procedente la escritura de división del censo entre todas las fincas, incluidas las segregadas sin arrastre de cargas. (Lunes 4,30, Núm. 127)

1244. CANCELACIÓN DE HIPOTECAS OTORGADAS POR EL ACREEDOR HIPOTECARIO A REQUERIMIENTO DE UNA GESTORÍA.

Diversas son las razones para no considerar inscribibles las escrituras de cancelación de préstamos hipotecarios, en las que comparece tan sólo la parte acreedora, a solicitud -se dice en la parte expositiva- de una determinada gestoría, la cual no sólo no acredita la representación del deudor o del titular registral, sino que ni siquiera comparece formalmente.

Las razones son, además de ésta falta de comparecencia que impide calificar sus facultades representativas, el que no queda claramente determinado quién ha verificado el pago, ni el alcance del requerimiento de la citada gestoría. No cabe olvidar, el distinto alcance que el artículo 1158 C.C. atribuye al pago por cuenta del deudor, según que se haya hecho con su consentimiento o contra su voluntad -de ahí la necesidad de que quede claro quién ha efectuado el pago, y si se hace por cuenta del deudor si se ha hecho con su consentimiento-. (Lunes 4,30, Núm. 127)

1245. AUTO JUDICIAL EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO ORDENANDO LA CANCELACIÓN DE LA HIPOTECA POR PAGO.

No es título suficiente para practicar la cancelación de una hipoteca, el auto expedido en un procedimiento judicial sumario, en el que sin adjudicación alguna, se dice estar satisfecha la deuda garantizada con la hipoteca.

Para la cancelación de la hipoteca por pago se precisa el consentimiento del acreedor hipotecario en escritura pública (artículo 82 L.H. y 179 R.H.) o bien sentencia firme dictada en procedimiento adecuado, esto es, en un procedimiento declarativo. Será también adecuado el procedimiento de liberación de gravámenes, (artículo 209 L.H.) si la causa de la extinción es la prescripción del derecho conforme a la legislación civil según la fecha que consta en el Registro. Por el contrario, no es procedimiento adecuado para acreditar la extinción de la hipoteca por pago del crédito garantizado o prescripción de la acción, el procedimiento judicial sumario, cuyo objeto es la realización del valor del inmueble objeto de la hipoteca mediante su adjudicación en pública subasta.

A lo sumo sería título suficiente para cancelar la nota marginal de expedición de certificación de cargas en el citado procedimiento judicial sumario, requisito -por otra parte- que la R.D.G.R.N. 16/9/1992 ha considerado que debe ser previo a la cancelación de la hipoteca por pago. Dicha resolución lo justifica diciendo literalmente que el procedimiento judicial sumario "naturalmente ha de terminar con la enajenación forzosa de la finca", lo que demuestra que es connatural a dicho procedimiento el que termine con la adjudicación de la finca (como por otra parte da por supuesto el artículo 131 L.H. cuando considera título inscribible el testimonio del auto de adjudicación). (Lunes 4,30, Núm. 127)

1246. CONTRATO ACORDANDO LA RESCISIÓN DE ARRENDAMIENTO COMO CONTRAPRESTACIÓN A LA VENTA FUTURA DE UN LOCAL EN EDIFICIO A CONSTRUIR.

Se trata de un contrato, que se denomina de "compraventa" celebrado entre los titulares del inmueble y el arrendatario existente sobre el mismo, por virtud del cual los primeros se comprometen a derribar el edificio y a construir en su lugar uno nuevo, así como a vender al arrendatario un local en el edificio a construir; por su parte, este último renuncia a su derecho de arrendamiento, con arreglo a las siguientes cláusulas: El precio de la compraventa es de ocho millones de pesetas, de los cuales doscientas mil se pagan en el acto del otorgamiento y el resto en el momento en el que la vendedora haga entrega de la obra a la compradora. En caso de falta de pago por el comprador del precio aplazado a su vencimiento, el vendedor podrá optar entre reclamar las cantidades pendientes de pago o resolver de pleno derecho el contrato, recobrando la posesión de la construcción vendida. En el supuesto de que fuera la vendedora la que incumpliera lo pactado, la compradora adquirirá automáticamente la propiedad de la edificación realizada o en su defecto la propiedad del solar resultante, o de la construcción que pudiera existir y del derecho de vuelo.

Este contrato así considerado, se entiende que más que un contrato de compraventa, es un contrato atípico, mixto, cercano a la permuta de cosa cierta -renuncia al arrendamiento- por obra futura -compra de local en edificio a construir-. Así entendido, y dado que el arrendamiento no está inscrito, nada habría que inscribir, ni la renuncia a un derecho no inscrito, ni la contraprestación consistente en el compromiso de venta de cosa futura, que como tal no es inscribible (artículo 9º R.H.), ni un derecho de retorno (artículo 15 R.H.) por no ser propiamente tal.

Ni siquiera existe propia condición resolutoria en garantía del cumplimiento del contrato (en principio admisible dado el carácter sinalagmático del mismo) porque en caso de incumplimiento no recibe cada contratante lo que tenía (como exigiría el artículo 1123 C.C.) sino una cosa distinta. A lo sumo podría entenderse que existe una compraventa de un local sujeto a la condición suspensiva de finalización de la obra en plazo, pero por no ser una propia condición (cfr. artículos 1256 y 1115 C.C.), convertirla en personal -no real- la contraprestación a la renuncia (y por tanto no sería inscribible). (Lunes 4,30, Núm. 127)

1247. ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN DEL ARTº. 1459.2º DEL C.C.

Tal y como se prometió (vide Circular nº 48/93, resumen de la 37 Reunión Notarios-Registradores) se volvió sobre el asunto. Tras acalorada discusión se acordó, por mayoría, que el apoderado podía comprar para sí siempre que:

— en el poder constase expresamente la autorización del mandante (no la genérica dispensa de autocontratación),

— el precio por el que el mandatario pudiera comprar,

— y el plazo dentro del cual pudiera formalizarse la compraventa.

Se consideró, para llegar a estas conclusiones, que la norma no era de orden público (el artº 267 del C. de Co. permite la autoentrada del comisionista); que las leyes deben ser interpretadas según la realidad social en que han de ser aplicadas ex-artº. 3.2 del C.c., y que ésta había cambiado desde 1889; que la determinación del precio imposibilita que se puedan causar perjuicios económicos al mandante —"ratio" de la norma— y que se consideren incumplidos los artºs. 1449, en relación con el 1256, que impiden que el señalamiento del precio se deje al arbitrio de uno de los contratantes, y los artºs. 1445 y 1450, todos del C.c., que definen la esencia del contrato de compraventa desde la perspectiva de un consentimiento concorde sobre la cosa y el precio; y que la determinación del plazo imposibilita asimismo que se ocasionen perjuicios no queridos al mandante en materia fiscal (singularmente plus valías a efectos de IRPF).

Voto particular. Al firmante no le convencen los argumentos expuestos y estima:

a) Que estamos ante una prohibición legal y que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención (artº. 6.3 C.c.).

b) Antecedentes históricos (artº. 1381 del Proyecto de 1851, basado, a su vez, según GARCÍA GOYENA, en la Ley 34, párrafo 7, título 1, libro 18 del Digesto y en la Ley 1, título 12, Libro 10 de la Novísima Recopilación).

c) Diferenciación entre el campo civil y el mercantil, que impide la "vis atractiva" del artº 267 del C. de Co.

d) Irrelevancia al respecto de la distinción entre mandato y poder, según declaración expresa de la S. del T.S. de 27 de Mayo de 1959.

e) Carácter absoluto de la prohibición del 1459 a diferencia de lo que ocurre en otros Códigos, por ejemplo, el italiano de 1942 que, separándose del criterio mantenido en el precedente de 1865 (artº. 1457), prohibe la compra a "los mandatarios respecto de los bienes que han sido encargados de vender, salvo la disposición del artº. 1335". Artículo 1395 que permite el contrato consigo mismo cuando "el representado lo hubiese autorizado específicamente o que el contenido del contrato hubiera sido determinado en modo que excluyera la posibilidad de un conflicto de intereses".

f) Examen de la jurisprudencia, no habiendo encontrado ni una sola Sentencia que contradiga nuestra opinión, puesto que o no estiman aplicable la prohibición o cuando se pronuncian sobre ella la consideran de carácter imperativo, impuesta por razones de moralidad y cuya violación produce la nulidad de pleno derecho del acto o negocio celebrado (SS. 12-Nov.-1907, 17-Jun.-1920, 17-Ene.-1922, 31-Oct.-1928, 3-Jun.-1949, 10-Mar.-1953; Resoluciones de 13 de Noviembre de 1895 y 22 de Agosto y 13 de Septiembre de 1907).

Coincidencias. En el nº 97 de LUNES 4'30, y bajo el título de "Un supuesto discutible de autocontrato", José Manuel García García nos daba cuenta de una nota de suspensión por él puesta, que lamentablemente no fue recurrida, en la que denegó la inscripción por defecto subsanable (?) de una escritura en la que el adquirente actuaba al mismo tiempo como representante de la vendedora y como comprador en su propio nombre, basándose en el carácter imperativo del 1459-2º C.c. y en los artículos 1449, 1256, 1445 y 1450 del mismo cuerpo legal, antes citados en materia de precio de la compraventa. (Lunes 4,30, Núm. 128)

1248. CONVENIO REGULADOR NO APROBADO JUDICIALMENTE.

Marido y mujer, o mujer y marido, como les guste más, casados en régimen legal supletorio mallorquín de separación de bienes, deciden separarse amistosamente y ante Notario otorgan un Convenio regulador, que no se presenta ni siquiera a aprobación judicial, en el cual pactan la separación y el marido adjudica a la esposa la mitad en pleno dominio de la vivienda conyugal, cuya otra mitad ya pertenecía a la adjudicataria. La escritura llega al Registro y su titular se opone a la inscripción alegando falta de causa.

A juicio de los asistentes el problema de la causa se está resolviendo por nuestro Centro Directivo sin criterios excesivamente claros. Para ejemplos se citaron las resoluciones de 7 de Octubre y 2 de Noviembre de 1992.

En la primer de ellas la Dirección consideró inscribible una escritura de aportación de bienes a la sociedad de gananciales en la que los cónyuges, de conformidad con los artºs. 1323 y 1355 C.c. aportaban bienes privativos a su sociedad conyugal, atribuyendo ambos el carácter ganancial a dichas aportaciones. Para llegar a esta solución el Centro Directivo consideró que el artº. 1323 C.c. ("El marido y la mujer podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y

celebrar toda clase de contratos") recoge la regla general de libertad de contratación entre cónyuges que permite la transferencia de bienes concretos entre las distintas masas de que son titulares, sin que ello suponga alteración del régimen económico conyugal; y que del precepto contenido en el artº 1355 ("Podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de ganancial a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga") nada pueda concluirse en contra de la anterior doctrina. Cuestión distinta—termina nuestro Centro Directivo—es si en el concreto acto traslativo objeto de este recurso "la causa aparece expresada con la claridad exigida para la calificación y para la expresión de sus circunstancias en el Registro". Cuestión que no abordó por no especificarse en la nota de calificación, aunque el informe del Registrador acusa que no se hace mención en la escritura de la causa justificativa de la atribución de carácter ganancial a los bienes privativos que son objeto del acto de aportación.

En la segunda de las Resoluciones—cancelación parcial de una hipoteca, de conformidad con el artº 82 L.H., respecto de la finca que se describe, por la Entidad acreedora— nuestro Centro Directivo desestima el recurso del Registrador, que había suspendido el asiento de cancelación por el defecto subsanable consistente en la inexpresión de la causa o razón jurídica que justifique la cancelación pretendida, por entender que si ciertamente no puede aceptarse que para la cancelación baste el mero consentimiento formal del titular registral, debe observarse que en la escritura no se da un mero consentimiento abstracto para cancelar, sino que en ella, y en nombre del acreedor hipotecario, se dispone unilateralmente que la finca quede liberada de "toda responsabilidad derivada de la hipoteca" y por ello hay que interpretar que estamos ante la abdicación por el titular registral del derecho real de hipoteca, es decir, ante una renuncia de derechos, acto que por sí tiene eficacia sustantiva suficiente conforme al artº. 6.2 c.c., para, por su naturaleza, producir la extinción y, consiguientemente, para dar causa a la cancelación conforme a lo dispuesto en los artºs. 2º.2 y 79 L.H.

En nuestro supuesto y teniendo en cuenta, además de la presunción general de existencia y licitud de la causa del artº 1277 C.c., que el marido había efectuado la adjudicación de la mitad del piso a él perteneciente como contraprestación al daño moral —o más que moral— que la separación causaba a su esposa, no parece quepa oponer la inexistencia de causa y denegar la inscripción. Cuestión distinta será la de los efectos fiscales de esta adjudicación, de lo que también se trató. (Lunes 4,30, Núm. 128)

1249. POSIBILIDAD DE OTORGAR UN PODER PARA REPRESENTAR AL SOCIO-PODERDANTE EN TODAS LAS JUNTAS GENERALES QUE CELEBRE UNA DETERMINADA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

La vigente L.S.R. en su artº. 16, tras permitir en su párrafo 1º que todo socio puede hacerse representar en la Junta General por medio de otra persona, precisa en su párrafo final que "la representación deberá conferirse por escrito y con carácter especial para cada Junta". Este último párrafo del artículo era idéntico al del derogado artº. 60 de la L.S.A.

En la nueva L.S.A. se vuelve a establecer en el artº. 106.2 el mismo principio ("La representación deberá conferirse por escrito y con carácter especial para cada Junta"), lo que supone cerrar el paso al uso de apoderamientos que faculten con carácter general para asistir y votar en las Juntas que haya de celebrar la sociedad mientras el poder no se revoque; será, pues, siempre necesario un poder singular y concreto para cada una de las Juntas que la sociedad celebre. Sin embargo, para facilitar la representación de los accionistas ausentes y sobre la base de diferenciar entre la representación "ordinaria" y la representación "institucionalizada", y siguiendo los criterios del Proyecto de Quinta Directiva de la CEE, a su vez inspirada en la Ley alemana, la nueva ley ha flexibilizado dicho principio general y en materia de representación "ordinaria" admite en el artº 108 la representación familiar (cuando el representante sea cónyuge, ascendiente o descendiente del representado) y asimismo elimina el requisito de especialidad cuando el representante ostente un "poder general conferido en documento público con facultad para administrar todo el patrimonio que el representado tuviese en territorio nacional".

La Resolución de 21 de Enero de 1986 había confirmado el acuerdo del Registrador denegatorio de la inscripción de un poder general para ejercitar todos los derechos y obligaciones inherentes a la cualidad de socio, dados los términos contundentes de los artºs. 60 L.S.A. y 16 L.S.R.L.

Tras la reforma el artº. 108 L.S.A. parece claro. ¿Debe mantenerse el expuesto criterio prohibitivo tratándose de S.R.L. al no haberse modificado su repetido artº. 16? La cuestión ha sido resuelta por nuestra Dirección General en Resolución de 25 de Mayo de 1992. La Registradora calificó en los mismos términos en que lo había hecho el Registrador en 1986: "No ser susceptible de poder general... (la facultad) de ejercitar todos los derechos y obligaciones inherentes a la cualidad de socio. Si se trata de Sociedades personalistas, sean civiles o mercantiles, por ser incompatibles en su propia naturaleza y si de Sociedades de Responsabilidad Limitada por contravenir el artículo 16 de su Ley reguladora".

El Centro Directivo cambia de criterio, revoca el acuerdo y la nota de la Registradora, y lo hace en base a las siguientes razones:

- alcance general del juego del instituto de la representación voluntaria en el ámbito patrimonial (artºs. 1712 C.c. y 218 C. de Co), que impone una interpretación estricta a toda restricción o exclusión de su aplicación entre ellas las del artº. 16 "in fine" de la L.S.R.L.,

— reforma del artº 108 L.S.A., sin que se aprecie ninguna razón para no aplicar la misma solución si de Sociedades Limitadas se trata, por más que la Ley reguladora de estas últimas no la haya recogido explícitamente, máxime si se tiene en cuenta la subsidiaria aplicación del régimen de la anónima en lo relativo al funcionamiento de las Juntas Generales de la limitada (artº. 15 L.S.R.L.).

— tampoco existe incompatibilidad entre el ejercicio por medio de representación voluntaria de la cualidad de socio y la naturaleza personalista de la Sociedad en que se participa cuando el partícipe representado es, a su vez, otra Sociedad con forma anónima... admitiendo que la Sociedad capitalista pueda ser socio de una personalista, la exclusión para el ejercicio de la condición de socio de uno de los instrumentos jurídicos de (que) aquélla puede servirse para el desenvolvimiento de su actividad, cual es la representación voluntaria, carece ya de respaldo legal.

Sin comentarios. (Lunes 4,30, Núm. 128)

1250. ¿CONFESIÓN O ASEVERACIÓN DE PRIVATIVIDAD?

Realmente, ¿es confesión o aseveración de privatividad lo que normalmente se hace? Lo pregunto por si es admisible que la hagan los herederos legítimos de un cónyuge, sin tropezar con el obstáculo del art. 1231, II del Código Civil.

El supuesto de hecho es una inscripción con carácter ganancial en el año 1953, obra nueva para la sociedad de gananciales en el 59, y ahora los herederos "confiesan" que era privativo.

El art. 1231, II Cc determina como condición indispensable que recaiga sobre hechos "personales" del confesante. Ahora bien, si interpretamos que es "aseveración", sí la pueden hacer los sucesores, como titulares de la voluntad viva, pues será una declaración de ciencia.

El RH en el art. 95, para los actos de disposición, fallecido el confesante, exige el "consentimiento" de los herederos forzosos de éste.

Estamos en la disyuntiva de si es declaración de ciencia o declaración de voluntad. Parece que es confesión más que aseveración.

Pero el propio art. 95.6 equipara confesión y aseveración con la disyuntiva "o",: "No se consignará la confesión contraria a una aseveración o a otra confesión previamente registrada de la misma persona". (Lunes 4,30, Núm. 129)

1251. INFLUENCIA DEL PÁRRAFO DE CARGAS DE LA ESCRITURA EN LA CALIFICACIÓN Y EN EL ORDEN DE DESPACHO.

Presentada, por segunda vez, en el Diario con fecha 6 de junio una escritura de hipoteca otorgada el 15-01-93 , consta presentada con fecha 3 de junio otra escritura de hipoteca de 15-05-93 en la que se dice que la finca está gravada con la hipoteca de 15-01-93 y que sobre dicha finca su dueño constituye "segunda" hipoteca.

A pesar de ambas aseveraciones se ratifica la opinión ya comentada en el Seminario de despachar por riguroso orden del Diario. (Lunes 4,30, Núm. 129)

1252. CONSTANCIA TARDÍA Y EFÍMERA DE ENTREGA DE CANTIDAD.

Constituida hipoteca en garantía de un préstamo de doce millones de pesetas, se realiza una primera entrega de un millón al prestatario.

Ahora se presenta escritura de cancelación total de hipoteca en la que se dice que se dá carta de pago, y se cancela por seis millones, que equivale a lo devuelto por el deudor, que es la única cantidad entregada, y que no interesa al prestatario la supervivencia del préstamo.

¿Se puede "utilizar" esta escritura de carta de pago y cancelación para hacer constar la entrega de la cantidad referida y cobrar los honorarios correspondientes a la nota marginal de la entrega de cantidad?

No todas las opiniones fueron adversas. (Lunes 4,30, Núm. 129)

1253. HIPOTECA. INTERESES. EXTENSIÓN OBJETIVA. ANATOCISMO.

En una escritura de préstamo hipotecario no se fija un tipo de interés inicial concreto, sino sólo los criterios para su fijación y ulterior variación señalándose en la cláusula de constitución de la hipoteca que la misma garantiza tres años de intereses remuneratorios hasta un tipo máximo del 20% anual. La mayoría de los asistentes estimó correcto el planteamiento e innecesario fijar un tipo concreto inicial cuando quedan claramente establecidos los mecanismos para su determinación, los procedimientos para la comunicación del tipo y las consecuencias de la falta de conformidad sobre él por acuerdo de las partes.

En la misma escritura de hipoteca y al regular su extensión objetiva, se prevé que ésta alcance a las nuevas edificaciones y mejoras hechas en el inmueble hipotecado, aun cuando fueran hechas por terceros poseedores, de conformidad con el art. 36 de la Ley de 1982 reguladora de los Estatutos del Banco Hipotecario. Teniendo en cuenta que los acreedores forman un grupo de Cajas de Ahorro, la cuestión se reduce a saber si ellas podían invocar ese privilegio aludido frente a la regla general del art. 112 LH. Los asistentes por unanimidad entendieron que ese privilegio, de discutible utilización por el Banco Hipotecario, en la medida en que lo es también el que se produzca la asunción legal y automática de la deuda por el adquirente de la finca hipotecada, es, fuera de toda duda, inaplicable a este grupo de acreedores, Cajas de Ahorro, las cuales quedan sometidas al régimen general del art. 112 LH.

En la misma escritura de hipoteca se prevé, al amparo del art. 317 del C. de Co. un pacto de anatocismo referido no solo a los intereses ordinarios o remuneratorios , sino también referido a los intereses moratorios. Parte de los asistentes a la reunión suscribieron la conocida postura de la DGRN contraria a la inclusión en el Registro del indicado pacto atentatorio al principio de determinación hipotecaria; en tanto que otros aceptaron la posibilidad en la medida que sólo modifica la cifra de capital no a los efectos de reclamación del mismo, sino a los solos efectos de fijar la base sobre la que calcular los intereses y sin sobrepasar en ningún caso la cifra tope fijada en la cláusula de constitución como cobertura hipotecaria de los mismos. (V.D.C.) (Lunes 4,30, Núm. 129)

1254. ENAJENACIÓN DE BIENES POR HEREDERO QUE HA ACEPTADO A BENEFICIO DE INVENTARIO EN CATALUÑA.

En un supuesto de herencia aceptada a beneficio de inventario —siendo el causante de vecindad civil catalana—, se discute sobre si puede el heredero proceder a la venta de los bienes inmuebles adquiridos en virtud de la citada herencia, para con su importe pagar las deudas; o si —por el contrario— debe procederse a su venta en pública subasta, en beneficio de los acreedores, de conformidad con el artículo 1030 C.C. y 1031 de la L.E.C. El fallecimiento del causante se ha producido después de la entrada en vigor del Codi de Successions de 30/12/1991, y en el Registro, con posterioridad al asiento de presentación de la escritura de venta consta presentado un mandamiento de embargo sobre dichos bienes por deudas del causante, habiéndose dirigido la demanda contra el heredero.

La opinión mayoritaria es la de que el heredero puede enajenar los inmuebles adquiridos por herencia, aunque conste la aceptación a beneficio de inventario, sin necesidad de acudir a la venta en pública subasta.

En efecto, ello es así porque no son aplicables a Cataluña los preceptos del artículo 1030 del C.C. y 1031 de la L.E.C., mucho menos después de la entrada en vigor del Código de Sucesiones catalán, en cuyo preámbulo expresamente se excluye la aplicación supletoria del Código civil y se afirma que el Codi contiene una normativa autónoma, completa y global del derecho sucesorio catalán.

En este sentido el artículo 36 de dicho Código de sucesiones catalán establece que "El beneficio de inventario no impedirá al heredero adquirir la herencia, posesionarse de ella y administrarla; pero hasta que queden pagados todos los acreedores conocidos, la llevará en administración especial y procederá, bajo su responsabilidad, antes de entregar o cumplir los legados, a pagar a dichos acreedores a medida que se presenten, y a cobrarse sus créditos con el dinero que se halle en la herencia o que obtenga en la venta de los bienes de la propia herencia, sin perjuicio de los que pueda adjudicar en pago. Si, satisfechos algunos o todos los legatarios, aparecieran acreedores hereditarios desconocidos, sin que sea suficiente el resto para pagarles, éstos podrán repetir contra aquéllos. Perderá el beneficio de inventario el heredero que proceda fraudulentamente en estos pagos y en estas realizaciones de bienes".

Podemos sacar las siguientes consecuencias de dicha regulación:

a) El heredero que acepta a beneficio de inventario es verdadero titular de los bienes de la herencia, si bien únicamente responderá con ellos de las deudas del causante —no con los bienes propios—.

Esto es, no es titular fiduciario, sino que es —incluso antes de pagarse las deudas y los legados— verdadero propietario.

b) Tiene, en consecuencia, plenas facultades de disposición. El hecho de que se constituya una administración especial de tales bienes, no debe ser entendida como atribución al heredero de meras facultades ordinarias de administración, sino como configuración como patrimonio separado de los bienes de la herencia aceptada a beneficio de inventario.

Como dicen PUIG-FERRIOL Y ROCA TRIAS "no nos hallamos propiamente ante un administrador sino ante un heredero que administra como titular un patrimonio separado,

pudiendo realizar cualquiera de los actos y negocios inherentes a sus facultades de disposición, con la única limitación de que no puede realizarlos fraudulentamente" ("Fundamentos del Derecho civil de Cataluña", Tomo III, 2º página 620).

c) En efecto, la única consecuencia de que enajene fraudulentamente los bienes (en perjuicio de acreedores o legatarios) es la pérdida del beneficio de inventario, de manera que entonces responderá personalmente de las deudas de la herencia.

d) Corresponde —en definitiva— a los acreedores que quieran asegurar convenientemente sus derechos (además de la garantía genérica expuesta en el párrafo anterior) el instar la anotación preventiva de sus créditos conforme al criterio general (artículo 166 párrafo 1º inciso 2º, es decir, embargo en procedimientos dirigido contra herederos determinados del deudor por deudas de éste).

No parece que pudiera practicarse la anotación preventiva prevista en el artículo 45 L.H. y 175 del R.H. por no tratarse (al menos en derecho catalán, como se ha visto) de un supuesto de titularidad fiduciaria o adjudicación para pago, sino de verdadera titularidad por parte del heredero —aunque como patrimonio separado—. (Lunes 4,30, Núm. 132)

1255. CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO EN LA SUSPENSIÓN DE PAGOS.

En caso de cumplimiento del convenio de acreedores por el incurso en suspensión de pagos, se plantea la cuestión de cuál será el título adecuado para provocar la cancelación del asiento practicado en el Registro de la Propiedad, tanto en los libros de inscripciones como en el de incapacitados.

Dado que el asiento se ha practicado en virtud de mandamiento judicial, por imperativo del artículo 83 de la L.H. será preciso que así se acuerde en virtud de providencia, y que se expida al efecto mandamiento por duplicado (artículo 257 L.H.).

El problema es que la Ley de suspensión de pagos de 16/7/1922, después de regular la publicidad del auto aprobatorio del convenio, no prevé expresamente más que el tránsito a la declaración de insolvencia definitiva: es decir, ninguna referencia hay en la ley a un auto específicamente dirigido a declarar cumplido el convenio.

En el caso planteado, la Comisión liquidadora nombrada en el convenio había solicitado expresamente la aprobación de un auto ordenando el alzamiento de la suspensión de pagos por cumplimiento del convenio, con expedición de mandamientos a los Registros de la Propiedad. Sin embargo, por resolución judicial se acordó no haber lugar al auto solicitado por no estar previsto en la ley de suspensión de pagos.

Sin embargo, como hemos visto, sí existe base legal para acordar el auto de alzamiento de la suspensión, no sólo por analogía con el auto de rehabilitación del quebrado recogido en el artículo 922 del Co. Co. (que determina que en su virtud cesarán todas las interdicciones legales), sino por exigencia expresa del artículo 83 L.H.

De la misma manera, la **R.D.G.R.N. 11/11/1975** aun admitiendo esta falta de regulación legal, insiste en la necesidad de mandamiento judicial al efecto, obtenido por el cauce procesal adecuado aunque no expresa cuál.

Parece que lo procedente es que la Comisión de acreedores nombrada en el expediente acuda al juzgado que conoció de la suspensión y solicite que se declare el cumplimiento del convenio y su publicidad registral, en base al citado artículo 83 L.H. y R.D.G.R.N. 11/11/1975, el cual podría sustanciarse por el trámite de los incidentes (cfr. HERNÁNDEZ CRESPO, "Publicidad registral de la suspensión de pagos", R.C.D.I. 604 página 913). (Lunes 4,30, Núm. 132)

1256. ESCRITURA DECLARATIVA DE UNA VENTA ANTERIOR.

Se presenta a inscripción una escritura en la que el titular registral declara haber vendido y transmitido con anterioridad un inmuebles determinado a la otra parte contratante, la cual de la misma manera corrobora haberlo comprado y adquirido con anterioridad al acto del otorgamiento, expresándose en la escritura las fechas en las cuales se fue pagando el precio, que ahora se confiesa totalmente recibido.

Se pretende que la escritura sirva de título para la inscripción, aunque desde un punto de vista fiscal se trata de dejar claro que la transmisión fue efectuada tiempo atrás.

Lo procedente hubiera sido la elevación a público del documento privado de compraventa, previa liquidación del impuesto de Transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados correspondiente, o bien, —caso improbable de que la venta hubiera sido verbal—, debería haberse acudido a un procedimiento declarativo ordinario, único cauce adecuado para probar la existencia de un derecho.

En efecto, dado el sistema causalista de nuestro sistema de transmisión de inmuebles, que ha de ir acompañado además de la tradición para la transmisión de la propiedad, en base al sistema del título y del modo (artículos 609 y 1095 C.C.), surgen importantes obstáculos para la inscripción de un título abstracto como el reseñado anteriormente, por varias razones:

a) Tal escritura declarativa, no hace sino recoger un consentimiento formal para la inscripción, que podría tener sentido en un sistema desligado de la causa como el alemán, pero no en el sistema español.

b) Tal escritura declarativa no contiene la voluntad traslativa que caracteriza al negocio jurídico de compraventa: tan sólo se recoge una declaración de que tal voluntad traslativa existió en su día, sin probarlo.

c) Tal escritura declarativa, en fin, no acredita que se haya producido la entrega o tradición, necesaria para la transmisión de la propiedad y requisito para la inscripción, ya que lo único que recoge es la declaración de los interesados de que tal tradición se produjo en su día, sin acreditarlo (la tradición instrumental no juega en este caso, pues se dice estar ya efectuada la entrega).

No cabe olvidar que la propia Ley hipotecaria sanciona el sistema, y así:

a) Por un lado, exige para practicar una inscripción —máxime si es inmatriculación— en el Registro de la propiedad, que exista un propio título traslativo (confrontar artículos 2º y 205 L.H. y 7º y 9º R.H.).

El título declarativo está circunscrito a supuestos muy excepcionales, siempre que estén expresamente admitidos (títulos declarativos de obras nuevas, excesos de cabida, etc.), siendo el título declarativo por antonomasia el judicial declarativo de derecho en el procedimiento adecuado entablado contra titular registral.

No podemos olvidar que el supuesto de hecho analizado, implica un verdadero caso de inexactitud registral, que debe rectificarse de conformidad con el artículo 40 L.H., el cual expresamente prevé que si la inexactitud del Registro proviniera de no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria (como ocurre en el caso planteado), la rectificación tendrá lugar por la toma de razón del título correspondiente (lo que en nuestro caso no es posible por ser verbal), por la reanudación del tracto sucesivo (lo cual tampoco es viable, pues no existe propiamente tracto interrumpido, ya que no hay dos "eslabones" omitidos sino tan sólo uno) o por resolución judicial (único cauce, en definitiva, adecuado).

b) Por otro lado, la causa justificativa de la transmisión operada (onerosa o gratuita) debe no sólo existir, de conformidad con el sistema causal antes expresado, sino que debe estar expresamente reflejada en el título (cfr. R.D.G.R.N. 30/6/1987 no bastando la mera voluntad de transmitir y adquirir).

c) Finalmente existe un argumento de derecho positivo que impide la inscripción de un título notarial declarativo de una transmisión anterior, como es el artículo 7º R.H. que literalmente considera inscribible "cualquier otro acto o contrato de trascendencia real que, sin tener nombre propio en Derecho, modifique, desde luego o en lo futuro, alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales".

Es decir, se exige un acto o contrato que modifique "desde luego o en lo futuro" alguna facultad inherente a un derecho real. Ni siquiera concibe que pueda plantearse la inscripción de un título que modifique con efectos retroactivos los pronunciamientos registrales.

No se confunda este caso, con la elevación a público de documento privado con fecha fehaciente anterior por concurrir cualquiera de las causas del artículo 1227 CC., en el cual la transmisión anterior de la propiedad está acreditada, lo cual no ocurre con la escritura declarativa de una compraventa verbal anterior, en la que la tradición no está acreditada (sin que pueda ser suplida por la tradición instrumental por la razón expuesta de que se parte de la base de que la propiedad ya no corresponde al titular, luego nada puede entregar). (Lunes 4,30, Núm. 132)

1257. RECONOCIMIENTO DE DEUDA Y CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA EN GARANTÍA DE LETRAS DE CAMBIO.

Una sociedad de responsabilidad limitada, titular registral de varias fincas, reconoce adeudar una cantidad de dinero a una determinada persona, especificándose con claridad el origen de la deuda (en concreto, una cantidad de dinero que la sociedad titular registral había recibido de ella, mediante cheque que se identifica por serie y número).

Dicha deuda se representa en treinta letras de cambio, también perfectamente identificadas en cuanto a su importe nominal, vencimiento, clase, serie y número. En la escritura, la sociedad deudora, después de reconocer la deuda y la aceptación de las letras, constituye hipoteca sobre las fincas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 154 de la L.H., en garantía del cobro a su vencimiento de todas y cada una de las cambiales reseñadas, en favor del tenedor actual de las letras (el actual acreedor) y los sucesivos tenedores de las letras de cambio.

El importe total garantizado representado en las letras, así como los intereses estipulados en caso de demora y las costas y gastos devengados en caso de ejecución (cuyo límite máximo se estipula), se distribuye entre las distintas fincas.

El problema que se plantea es el de si es necesario no sólo la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre las fincas, sino también entre las distintas letras, así como si es o no necesario acompañar las letras para hacer constar en ellas los datos de inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad.

Ninguna duda cabe que la voluntad de los otorgantes es la de constituir una hipoteca cambiaria, no una hipoteca ordinaria en garantía de una deuda representada en letras de cambio.

La diferencia es importante, en la medida que si no estuvieramos ante lo primero (hipoteca cambiaria) sino ante lo segundo (hipoteca ordinaria en garantía de una deuda representada por letras), no sería necesario el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 154 L.H.

Así lo entendió la R.D.G.R.N. 14/10/1986 para la cual, la diferencia radica en si se ha querido garantizar la relación jurídica subyacente o si por el contrario la hipoteca se constituye en garantía de las obligaciones cambiarias —como ocurre en el caso planteado—.

Por cierto que la citada resolución, consideró perfectamente válido y lícito en nuestro Derecho el reconocimiento de deuda, como negocio de expresión abstracta admitido por el artículo 1277 C.C. (cfr. S.T.S. 3/11/1981).

Admitido que lo que se constituye es una hipoteca cambiaria (expresamente se dice que la hipoteca garantiza las obligaciones cambiarias y que se constituye en favor de los tenedores presentes y futuros de las letras), deben cumplirse los requisitos exigidos por el artículo 154 de la L.H. y en este sentido en la escritura quedan perfectamente identificadas las cambiales.

Recuérdese cómo la R.D.G.R.N. 22/3/1988 expresamente estableció que el principio de especialidad, aplicado a la hipoteca cambiaria, impone la exacta determinación de la naturaleza y extensión del derecho que se inscriba (por imperativo del artículo 9º L.H. y 51-6 R.H.), lo que tratándose del derecho real de hipoteca, y dado su carácter accesorio del crédito garantizado, exige que, como regla general, se exprese circunstanciadamente las obligaciones garantizadas (acreedor, causa, cantidad, intereses, plazo de vencimiento), lo cual no se cumple en la hipoteca en garantía de letras en blanco (sin identificación de sujeto, cantidad y vencimiento). Ello —además— implicaría una verdadera hipoteca de propietario no admitida en nuestro Derecho.

El único problema que plantea la escritura analizada (que reúne todos los requisitos de identificación antes expresados), es que son varias las fincas hipotecadas, limitándose a distribuir entre ellas la responsabilidad hipotecaria, pero no entre las letras. Es decir, no se especifican cuáles son las letras correspondientes a la responsabilidad hipotecaria atribuida a cada finca, De la misma manera se establece una cantidad máxima de responsabilidad hipotecaria por intereses de demora y por costas, que también se distribuye entre las fincas, pero sin determinar qué cantidad corresponde dentro de dicha responsabilidad hipotecaria distribuida, a cada letra garantizada.

Por exigencias del principio de especialidad, dicha distribución debe verificarse.

Es decir, debe existir una distribución de la responsabilidad hipotecaria entre las fincas (artículo 119 L.H.), tanto del principal como de los intereses, costas y gastos (cfr. R.D.G.R.N. 23/10/1981, que precisamente entendió que era perfectamente válida y cumplidora del principio de especialidad la escritura de hipoteca cambiaria que distribuyó la responsabilidad entre las dos fincas y además previó para el caso de ejecución parcial de la hipoteca, una distribución proporcional del importe de cada letra que vaya a la ejecución).

Pero no sólo es necesaria la distribución de la responsabilidad entre cada finca en los términos antes expresados, sino también entre cada letra, pues de lo contrario, también en caso de ejecución parcial o pago parcial de alguna letra, no se conocería en qué términos ha quedado liberada cada finca (¿parcialmente, proporcionalmente cada una de las fincas, o totalmente si la cantidad pagada cubre la totalidad de la responsabilidad hipotecaria asignada?).

Piensese que no podría existir cancelación parcial respecto de una finca, a pesar de que así lo desee el tercer poseedor, aunque se paguen letras por importe equivalente al de la responsabilidad hipotecaria de cada finca, en contra del principio del artículo 221 R.H.

Lo mismo ocurriría si vendidas varias fincas con precio aplazado, y representado el precio en varias letras de cambio, se pactase la resolución expresa de la compraventa por falta de alguna de las letras: debería distribuirse entre cada letra de cambio la parte correspondiente a cada finca, para que al tercer poseedor no le afectase sino por la parte asignada a su finca.

Finalmente, más discutido es el tema de si es o no necesario acompañar las letras para hacer constar en ellas los datos de inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad.

Conforme al tenor literal del artículo 154-3 de la L.H. parece que así debería ser, si bien excepcionalmente (caso de imposibilidad de aportar los títulos por estar ya en circulación) podría ser reemplazado este requisito por la manifestación del notario autorizante en la escritura de hipoteca de que hace constar los datos de la escritura de hipoteca en los títulos.

Lo que no sería admisible es que no concurriera ni uno ni otro requisito, como ocurre en la escritura calificada. (Lunes 4,30, Núm. 132)

1258. LEGADO DE UNA CASA SITA EN UNA DETERMINADA CALLE CON UN NÚMERO DE ORDEN EQUIVOCO QUE PRETENDE ACLARAR EL HEREDERO SIN INTERVENCIÓN DEL LEGATARIO.

El supuesto de hecho discutido es el siguiente: El causante lega a una determinada institución benéfica una casa sita en la calle X número 1 del término municipal. Registralmente figura inscrita a nombre del causante, entre otros bienes, una casa sita en la

calle (X, números) 1-3 del citado término municipal. Es decir, aunque en la realidad pueden ser inmuebles distintos los número 1 y 3, registralmente aparecen (incluso en el momento de otorgamiento del testamento) como una sóla finca.

En la escritura de manifestación de herencia calificada, el heredero, sin intervención del legatario, segrega de la finca registral antes expresada, la casa en la calle X número 3, que solicita se inscriba a su nombre, y procede a describir la finca resultante, que queda reducida a la casa en la citada calle X número 1, que pone a disposición del legatario.

Ninguna duda cabe que es válida la aceptación por el heredero de los bienes de la herencia, aunque no comparezca el legatario. Precisamente el legado grava al llamado a la herencia una vez que acepta, o —caso de no aceptar— a quien llegue a ser heredero (cfr. artículo 260 Codi successions).

Pero ello no significa que el heredero pueda sin intervención del legatario (que es verdadero propietario de la cosa legada desde que fallece el causante, según el artículo 265 y 267 del Codi, coincidente en esto con el artículo 881 C.C.) proceder a determinar unilateralmente el objeto del legado.

Es decir, para la segregación de la casa que el heredero pretende adjudicarse para sí, y para la descripción del resto que pretende dejar como objeto del legado, se precisa la intervención del legatario, máxime cuando del tenor del testamento existen dudas fundadas de que la voluntad del causante fuera la de legar la totalidad de la casa, y no sólo la parte de ella correspondiente al número de orden utilizado (porque si no ¿qué sentido tiene no aclarar que el número 3 quedaba para el heredero?). (Lunes 4,30, Núm. 132)

1259. EJECUCIÓN SEPARADA DE HIPOTECA Y QUIEBRA.

El historial registral de la finca es:

A) Anotación de embargo
B) Anotación de embargo
3a. Inscripción de hipoteca
C) Anotación de embargo
D) Anotación de embargo
4a. Inscripción de quiebra.

Ahora llega al Registro la adjudicación en la ejecución de la hipoteca de la inscripción 3a (con derecho a ejecución separada).

Se pregunta, puesto que el bien ejecutado sale de la masa de bienes de la quiebra, si procederá la cancelación de las anotaciones anteriores a la hipoteca (A y B).

Expuestos variados comentarios sobre la retroacción se concluye que no procede la cancelación de dichas anotaciones. (Lunes 4'30, núm. 134)

1260. CESIÓN DE CONTRATO DE LEASING.

Inscrito un arrendamiento financiero de leasing, se presenta escritura en la que la Sociedad arrendataria cede sus obligaciones y derechos y los asume otra Sociedad.

El ponente dice que le han surgido dudas en el momento de redactar el acta de inscripción.

(Se dejan aparte las repercusiones fiscales por las bonificaciones o exenciones de que haya podido disfrutar la Sociedad cedente durante la vigencia del leasing).

Dependerá de la calificación que se dé al arrendamiento financiero, tan escaso de reglamentación. Si se entiende que es un contrato generador de obligaciones recíprocas, para la cesión por parte del arrendatario de su posición contractual será necesario el consentimiento del arrendador financiero, y el acta de inscripción hará referencia al arrendamiento y al derecho de opción de compra por el valor residual.

Si se entiende que el arrendatario adquiere una titularidad real; que es un adquirente con precio por plazos, entonces el arrendador no puede limitar al arrendatario la transmisión de su titularidad real, ni hará falta su consentimiento para dicha transmisión. Incluso cabe la cesión sólo de la titularidad real.

Una parte de los presentes opta por pedir el consentimiento del arrendador, e inscribir la cesión de "todos" los derechos y obligaciones del contrato.

El ponente termina preguntando, ¿pero qué se entiende por cesión de contrato? (Lunes 4'30, núm. 134)

1261. SEGUNDA ESCRITURA DE HERENCIA DE FINCA ÚNICA E INDIVISIBLE.

Consta inscrita una finca por escritura de liquidación de sociedad conyugal y herencia otorgada por el viudo y dos hijos menores representados por defensor judicial. Se inventariaba una única finca, que se adjudica al viudo por el art. 1062 C.C.

Ahora, transcurrido un año, se presenta otra escritura otorgada actualmente por el mismo viudo y defensor judicial, en la que se inventaría otra "única finca" que también resulta ser indivisible, y que se adjudica al viudo por el mismo artículo. No se hace ninguna referencia a la primera escritura.

(Habiendo aportado el mismo certificado de Actos de Última Voluntad, en el que consta la apostilla de la inscripción de la finca de la primera escritura, se ha advertido que la finca ni era ni es "única")

El ponente, aparte del aspecto fiscal de la acumulación de bases, pregunta si es procedente inscribir.

La mayoría cree posible la inscripción. (Lunes 4'30, núm. 134)

1262. RECTIFICACIÓN DE ERRORES PRODUCIDOS "POR" EL REGISTRO.

Una casa habitación figura inscrita, por escritura de donación de diciembre de 1985, a favor de PEDRO UNA CUARTA parte indivisa y a favor de JUAN TRES CUARTAS partes indivisas.

Después cuatro embargos contra PEDRO, la letra A) y la B) sobre una cuarta p. i. y denegado sobre tres cuartas p. i. (porque embargaban toda la finca); la letra C) y la D) sobre una cuarta p. i. (sin denegación porque sólo se embargaba su cuarta parte indivisa).

Presentada escritura en la que PEDRO hace donación de TRES CUARTAS p. i. a su hijo, se practica sobre una cuarta parte indivisa y se permite a Pedro observar que se cometió error en el Registro cuando se inscribió su adquisición, pues él fue donatario de 3/4 y su hermano Juan de 1/4 p. i.

Ahora presenta la escritura que originó la primera inscripción, así como la última para que se realice la rectificación del Registro.

El Registrador actual titular, pregunta si puede rectificar el error a la vista de las escrituras referidas, o si debe contar con los titulares de los embargos, o al menos notificárselo.

Recordado el art. 326 R.H. parece que procede convocar a todos los interesados y en concreto los titulares de los embargos letras A) y B), y vueltos a presentar los respectivos mandamientos practicar las anotaciones sobre las 2/4 p. i. denegadas y asímismo la de la donación las 2/4 denegadas. (Lunes 4'30, núm. 134)

1263. QUIEBRA, ANOTACIÓN CADUCADA PERO VIGENTE EN L. INCAPACITADOS.

Sobre la finca registral, que está inscrita en dominio a favor de varias personas en proindivisión, existen las siguientes anotaciones:

A) Anotación de suspensión de pagos de uno de los comuneros.

B) Cancelación por sobreseimiento del expediente.

C) Anotación de suspensión de la anotación de quiebra.

D) Conversión en anotación de quiebra en 1987. También se anota en el libro de incapacitados.

E) Embargo año 1992. Y nota de expedición de certificación de 1-dic. 92 que provoca la cancelación por caducidad de la anotación de quiebra.

Ahora se presenta disolución del proindiviso, practicada judicialmente a instancias de los otros comuneros, en juicio declarativo, y en ejecución de sentencia se procede a la venta en pública subasta a favor de un tercero.

En el libro de incapacitados figura anotación de quiebra del año 1987, y prorrogada en el 90. (La prórroga no incluyó ésta finca y ello dió lugar a su caducidad y posterior cancelación).

Se opina que procede inscribir la venta procedente de la subasta, pues fue responsabilidad de los Síndicos defender en su día la masa de la quiebra. (Lunes 4'30, núm. 134)

1264. SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN Z.M.T.

Se presenta declaración de obra nueva sobre parcela que linda por el Este con Zona Marítima.

Se pide Certificación de Costas y del plano que la acompaña resulta que la parcela está afecta en sus primeros 20 metros lineales a Servidumbre de Protección, afecta pues a la mitad de la superficie.

Se opina que no es inscribible la obra nueva sin Autorización Administrativa. (Lunes 4'30, núm. 134)

1265. DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE.

En ejecución de un Plan Parcial, se actúa por el sistema de Compensación sobre un polígono de propietario único, lindante con la playa.

Como consecuencia de dicha Compensación, entre otras destinadas a viales, resulta: "en paseo marítimo una parcela de terreno que en unión de una franja de dominio público sobre la que se ha solicitado al MOPU su concesión, va a formar el indicado paseo marítimo".

El Proyecto de Compensación fue aprobado por el Ayuntamiento en febrero de 1990 y el Estudio de Detalle fue informado favorablemente por Costas en diciembre de 1990 salvo en cuanto a la concesión que fue denegada en parte de la zona; por lo que posteriormente se solicita nuevamente variando la zona sobre la que recaería, y así y recibe el informe favorable.

Se pregunta:

1) El hecho de variar la zona objeto de concesión, ¿exige repetir la tramitación del Proyecto? o ¿bastará certificación que recoja la nueva descripción que de esa parcela se hace en el mismo?

2) ¿El Proyecto de Compensación ha de ser informado por Costas? o ¿ya no es necesario por haber sido informado favorablemente el Estudio de Detalle y además por tratarse no de un instrumento de planeamiento, sino de gestión?

Las opiniones se inclinan por las dos segundas partes de las preguntas que facilitan la inscripción de la Compensación. (Lunes 4'30, núm. 134)

1266. AFECCIÓN GASTOS URBANIZACIÓN.

El Ayuntamiento, en ejecución de sentencia dictada contra él, protocoliza en Acta Notarial una reparcelación aprobada y firme en vía administrativa, pero no figura el importe provisional de liquidación de los gastos de urbanización. El Ayuntamiento se niega a fijarlo; pero los reparcelados que han obtenido esa sentencia favorable desean afectarse en lo que haga falta.

¿Se puede encontrar alguna solución a esta situación?

Se contesta que se pueden afectar las parcelas resultantes con una afección genérica a la liquidación de los gastos de urbanización, sin que conste cantidad. (Lunes 4'30, núm. 134)

1267. NOTIFICACIÓN AL CÓNYUGE EN EMBARGO DE FINCA GANANCIAL.

Se presenta en el Registro el 31 de julio un mandamiento de embargo dirigido contra don Francisco. Se embargan tres fincas que constan inscritas dos para la sociedad de gananciales de don Francisco y doña Paz, y la tercera por mitades indivisas a favor de éste y de otro matrimonio. (El mandamiento respecto de ésta tercera finca embarga "mitad parcela de terreno")

Se devuelve el mandamiento al Procurador por falta de notificación al cónyuge del titular registral, es decir de doña Paz.

El 15 de septiembre se presenta una escritura de venta otorgada por don Francisco, a la que se acompaña: Sentencia de divorcio de 3-02-93, y Testimonio de la liquidación de la sociedad conyugal de 13-07-92 en el que se adjudican todos los bienes menos uno al marido don Francisco.

Se pregunta si continúa siendo necesaria la notificación a doña Paz, o si de la calificación conjunta de todos los documentos presentados resulta innecesaria.

La mayoría es partidaria de despachar el embargo sin notificación al cónyuge, pues ya no hay cónyuge después del divorcio.

Otro Registrador en cuyo distrito radica otra finca del mismo embargo tiene sus dudas. (Lunes 4'30, núm. 134)

1268. NOTIFICACIÓN AL ARRENDATARIO DE LA LAU.

En la escritura de venta se dice que no se notifica al arrendatario pues en documento privado ya se hizo constar que el arrendatario renunciaba al derecho de tanteo y retracto. El documento privado se incorpora a la escritura mediante testimonio.

Es opinión unánime la posibilidad de inscribir la venta, pues la manifestación del vendedor es suficiente. (Lunes 4'30, núm. 134)

1269. ACTA DE PAGO DE PRECIO APLAZADO.

El acta presentada otorgada solo por el comprador, en cuyo beneficio se había aplazado parte del precio, y cuyo pago quedó incorporado a seis letras de cambio, se dice que el comprador ha satisfecho la totalidad del precio aplazado, según acredita con "certificación del Banco Guipuzcoano, la cual me exhibe y en la que consta el pago de los efectos anteriormente reseñados".

Se pregunta: ¿puede la certificación bancaria suplir a la exhibición al Notario de todas las letras, o se había admitido solo para supuestos especiales de haberse extraviado "alguna letra"?

La práctica bancaria ha ido sustituyendo la utilización material de letras, acciones etc, por sus reflejos contables, anotaciones en cuenta etc, y en este sentido hay que contestar la pregunta formulada.

Se puede, pues, hacer constar el pago aplazado y cancelar la condición resolutoria que lo garantizaba.

1270. EMPLEADO MOROSO CON LA MUTUALIDAD.

Un empleado recibe un préstamo de la Mutualidad, y habiendo retrasado la devolución, el Registrador recibe comunicación del Colegio requiriéndole que retenga al empleado parte del sueldo para hacer pago de su deuda.

Se pregunta si el Registrador puede hacer el pago al Colegio con el importe de la retención efectuada, sin incurrir en el delito, o en su caso falta, de coacciones.

Habiendo recibido el empleado la misma comunicación del Colegio, expuestas diversas opiniones se recomienda al Registrador que atienda el requerimiento del Colegio. (Lunes 4'30, núm. 134)

1271. HIPOTECA MOBILIARIA EN GARANTÍA DE DEUDAS TRIBUTARIAS.

Están proliferando las escrituras de hipoteca mobiliaria constituida en garantía de aplazamientos y/o fraccionamientos de pago de deudas tributarias, conforme al Reglamento General de Recaudación, que suelen ofrecer las siguientes características:

1) Se refieren casi siempre a varias liquidaciones y por distintos tributos, aplazadas o fraccionadas.