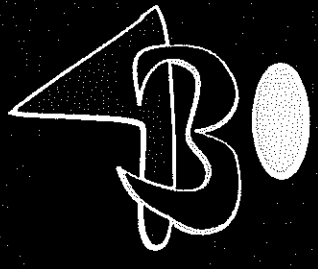
LUNES

CUATRO TREINTA



Revista de asuntos registrales

Año XII - Núm. 261 - 1ª y 2ª Quincenas, julio, 1999

sumario

Año XII - Núm. 261 - 1ª y 2ª Quincenas de julio, 1999

CASOS PRACTICOS 2
RESOLUCIONES 4
SENTENCIAS 10
AUTOS TSJ CDAD. VALENCIANA 12

EL ADQUIRENTE INSCRITO DEL QUEBRADO, EN EL PROCESO Y EN EL REGISTRO, por Cesáreo Gil de Pareja 19

HERENCIA INDIVISA. LA R DE LA DGRN DE 11 DE DICIEMBRE DE 1998..., por José Luís Fernández Álvarez y César Carlos Pascual de la Parte, ... 29

LOS MENDIGOS Y EL MODO DE ADQUIRIR, por Lino Rodríguez 45

UNIONES ESTABLES DE PAREJA EN CATALUÑA, (Segunda parte), por Eduardo M.-Piñeiro 55

JUICIO DE CAPACIDAD (Tema 16 de derecho Notarial), por Ricardo Egea .. 62

CARTA A JM *CRITICÓN (L.M.E.) 70*

HUMOR *CORRAL JR. 75*

RESEÑA LEGISLATIVA..... 76

informativa de derecho privado y registral

LUNES 4'30

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

*

CONSEJO DE REDACCION:

María Emilia Adán García
Ana María del Castillo González
Rosa Navarro Díaz
Vicente Carbonell Serrano
Vicente Domínguez Calatayud
Rodolfo Bada Mañó
Carlos J. Orts Calabuig
Javier Solá Palerm
Cristina Carbonell Llorens
Inmaculada Gosálvez Simbor
Mercedes Tormo Santonja
Mercedes Ríos Peset

CONSEJEROS HONORARIOS:
José María Chico Ortiz
Corral Jr.

FUNDADOR:-DIRECTOR
Enrique Colomer Sancho

SECRETARÍA:
Sta. María Dolores (Loli)
Pintor Peyró, 12.
46010-Valencia.
Teléfono: (96) 3629678

*

Depósito legal:
V-1212-1988

DOS NÚMEROS ESPECIALES. Considerando el retraso en la publicación de los últimos números (justificado por el proceso de renovación de las suscripciones) y las fechas en que nos encontramos (hoy, 28 de julio, se entregará este número a la imprenta y llegará a los despachos vacíos de los lectores la primera semana de agosto), estimamos procedente tirar un número doble (para las dos quincenas de julio) que recoja, además, todos los trabajos pendientes de publicación, (alguno de los cuales ha esperado más de lo acostumbrado en la panzota del ordenador). Felices vacaciones y hasta septiembre en cuya primera semana publicaremos el número especial de agosto que será el Tocho de RR correspondiente al Primer semestre de 1999.

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

casos prácticos

CASOS PRACTICOS DE VALENCIA

PRIORIDAD.

Supuesto: existe un asiento de presentación de una ampliación de una hipoteca, hipoteca que no está inscrita ni presentada siquiera en ese momento. A continuación se presenta otra hipoteca, a favor de distinto acreedor. En tercer lugar se presenta la escritura de constitución de aquella hipoteca que se ampliaba por el primer asiento de presentación.

La opinión mayoritaria fue la de despachar primero la hipoteca primeramente presentada, aunque tuviera fecha de constitución por escritura posterior a la hipoteca ampliada, después inscribir la hipoteca presentada en tercer lugar, y finalmente la ampliación. En este sentido cabe citar, entre muchas otras, la reciente Resolución de 26 de marzo de 1999, en la que se reitera que el rango registral de cualquier título que pretenda acceder al Registro, sea constitutivo o modificativo de otro derecho preexistente, viene dado exclusivamente por la fecha del asiento de presentación, sin que en ningún caso quepa alterar el rango sin consentimiento del titular del derecho que se pretende posponer.

Otra tesis sostuvo la posibilidad de despachar la hipoteca ampliada, únicamente en cuanto a la cantidad objeto de la ampliación, y después la hipoteca primeramente presentada.

ARRENDAMIENTO POSTERIOR A HIPOTECA EJECUTADA.

Supuesto: en la adjudicación de una vivienda, derivada de un procedimiento judicial sumario, se declara que la finca está arrendada. El arrendamiento se concertó con posterioridad a la constitución de la hipoteca, según aparece de un documento privado.

No hay retracto en tal caso, pero sí derecho a continuar los cinco años, de acuerdo con el art. 13.1 LAU; dice A. Pau Padrón, en el libro "El nuevo arrendamiento urbano. Régimen civil y registral", que "parece indudable que durante la vigencia —limitada a cinco años— del arrendamiento posterior a una causa de resolución, cuando ésta se hace efectiva —casos del art. 13.1 LAU—, no existe derecho de adquisición preferente, porque la excepción al principio "resoluto iure dantis..." no va más allá de dotar de una mínima estabilidad al arrendamiento... En caso de ejecución hipotecaria, sólo cuando el arrendamiento es anterior a la hipoteca existe derecho de retracto...".

Otros entienden necesaria la notificación al arrendatario, al no ser fehaciente la fecha del arrendamiento.

OPCIÓN.

Supuesto: se presenta escritura de constitución de un derecho de opción en la que se fija un plazo de ejercicio de cuatro años, pero dicho plazo se dice que empezará a contarse a partir del 1 de enero del año 2000.

Algunos estimaron que no era inscribible, por no ser un derecho todavía efectivo, ya que hasta el 2000 no tendría efectividad, además de que tal pacto hace perdurar la opción por más plazo del que legalmente tiene.

Otros opinaron que sí era inscribible, como titularidad a plazo; el plazo para ejercitar la opción sería un plazo de caducidad, de modo que sí se respeta el espíritu del art. 14 RH, si bien el "dies a quo" no comenzaría hasta el año 2000.

NOTIFICACIONES.

Supuesto: está inscrita una hipoteca, y a continuación otra hipoteca en garantía de un pagaré, a favor de "X" y de los sucesivos tenedores.

Se ejecuta la hipoteca primera, y se plantea cómo y a quiénes debe notificar el juez, como titulares de una hipoteca posterior. Se convino en que basta con notificar al titular registral, "X", pues no existe posibilidad de notificar a los sucesivos tenedores del pagaré.

EMBARGO DE UN CREDITO HIPOTECARIO, EL CUAL GARANTIZA EL PAGO DE LETRAS DE CAMBIO, Y APARECE INSCRITO A FAVOR DE LA SOCIEDAD "X" Y DE LOS SUCESIVOS TENEDORES DE LAS LETRAS.

Debería el Juez acreditar que las letras están depositadas, por el riesgo de desaparición de las mismas y el consiguiente peligro de hacer inútil el embargo. En el fondo, viene a ser un embargo de las letras, dada la accesoriedad de la hipoteca con respecto al crédito que garantiza.

Y el embargo de letras supone el embargo de la propiedad del documento y del crédito incorporado. Ambos elementos han de ser embargados conjuntamente. La letra de cambio sólo puede ser trabada cuando el ejecutado es su tenedor legítimo, y ésta se halla a disposición del ejecutor. No cabe el embargo si el poseedor legítimo es un tercero ajeno al proceso.

En tales casos, caben dos medidas de aseguramiento de la traba:

1.- Depósito judicial de la letra.

2.- Requerimiento judicial al aceptante para que retenga el importe de la letra a disposición del Juez.

MODIFICACIONES ESTATUTARIAS DE LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL.

Supuesto: se presenta la escritura de modificación de estatutos, pero cuando la escritura llega al Registro hay ya posteriores adquirentes de los pisos.

La opinión unánime es que tal acuerdo es inoponible a terceros, y que por lo tanto no puede accederse a su inscripción.

Se planteó el problema de determinar siempre quiénes son los propietarios que adopten los acuerdos, y si falta alguno de los que según el Registro son titulares, el acuerdo ya no sería inscribible. Así, parece aconsejable en estos casos exigir una relación de los propietarios que adoptaron el acuerdo.

RECTIFICACIÓN POR ERROR.

Supuesto: está inscrita una escritura de compra de un piso, en la que los compradores, casados en separación de bienes, adquirieron por mitades indivisas.

Ahora se pretende rectificar el asiento, presentando otra escritura en la que ambos esposos reconocen que por error se hizo constar la compra por mitades indivisas, cuando en realidad adquiría sólo la esposa, consintiendo el esposo en tal rectificación.

En principio, no parece admisible tal rectificación, por no entenderse que se pudiera cometer tal "error", además de que puede envolver un fraude fiscal.

Cristina Carbonell

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por Ana M. del CASTILLO GONZÁLEZ (A.C.G) y Mercedes RIOS PESET (M.R.P.)

R. 2 JUNIO 1999 (BOE 6 JULIO)

COMPRAVENTA. PLURALIDAD DE TÍTULOS DE ATRIBUCIÓN. DEBEN REFLEJARSE SUFICIENTEMENTE PARA SU INSCRIPCIÓN.

Un matrimonio suscribe "compromiso de compra" de una vivienda con cierta Inmobiliaria. En el convenio regulador aprobado por sentencia de divorcio, el marido cede el piso a la esposa pactando que se escriturará a su nombre. Por escritura pública (de la que resulta lo anteriormente expuesto), la Inmobiliaria vende la plena propiedad de la vivienda a la esposa que la adquiere con carácter privativo en cumplimiento del convenio regulador de su divorcio.

El Registrador suspende la inscripción porque tratándose de una elevación a público de documento privado, falta el consentimiento de uno de los cónyuges adquirentes, y porque además, la escritura es contradictoria con la adquisición ganancial de la vivienda, sin atenerse a los diversos títulos de atribución patrimonial — compraventa y adjudicación— de los que no cabe realizar una especie de tracto abreviado...

Interpuesto recurso por la compradora, el Presidente del TSJ revocó la nota del Registrador.

La DG estima el recurso interpuesto por el registrador contra el auto presidencial "en la forma que resulta de los anteriores fundamentos": deben reflejarse registralmente todos los negocios, con especificación de su naturaleza, contenido y alcance, aunque se reflejen separada y suficientemente en la misma escritura calificada, lo que no sucede en el supuesto debatido.

R. 3 JUNIO 1999 (BOE 6 JULIO)

MERCANTIL. SA.

ADMINISTRACIÓN. ADMINISTRADOR PERSONA JURÍDICA. REPRESENTANTE.

La persona jurídica nombrada Administradora de una SA debe proceder a designar a una persona física que con carácter permanente, pue-

da desempeñar por sí sola todas las funciones inherentes al cargo conferido (art. 143 RRM). Y tal designación deberá hacerse en escritura pública, pues únicamente en el caso de que el designado fuera miembro del órgano de administración, bastaría la certificación acreditativa del acuerdo del órgano.

De acuerdo con las anteriores consideraciones y con lo dicho en la R. de 11 de marzo de 1991, la DG desestima el recurso y confirma la nota y decisión del Registrador.

R. 4 JUNIO 1999 (BOE 6 JULIO)

1) ACCIONES. COPROPIEDAD. LA FALTA DE NOMBRAMIENTO DE UN REPRESENTANTE ÚNICO PARA LA JG NO DEBE IMPEDIR EL EJERCICIO CONJUNTO DEL VOTO POR LOS COPROPIETARIOS SI LA JG (EN CUYO PROVECHO SE DICTA LA NORMA) LO PERMITE. 2) ADMINISTRACIÓN. NADA SE OPONE AL NOMBRAMIENTO DE UN ADMINISTRADOR PARA EL CASO DE QUE EL PRIMERAMENTE DESIGNADO NO ACEPTE EL CARGO.

Por ambas consideraciones, la DG estima el recurso y revoca la nota y decisión del Registrador que, en el primer caso, había estimado que la falta de designación del representante de los copropietarios (del 70% del capital) había invalidado el quorum necesario para adoptar acuerdos. Y respecto de la segunda cuestión, había estimado que al no admitirse el nombramiento de administradores suplentes o sujetos a condición, lo que hubiera procedido era revocar el nombramiento del primer administrador. Pero constando en la certificación del acuerdo de la JG que el administrador primeramente designado había rechazado el cargo (tras haber sido fehacientemente notificado), la DG entiende que no surgen obstáculos registrales que impidan la inscripción del nombramiento del segundo.

R. 5 JUNIO 1999 (BOE 6 JULIO)

COMPRAVENTA. JUDICIAL: ES INSCRIBIBLE LA OTORGADA POR EL JUEZ EN EJECUCIÓN PROVISIONAL DE SENTENCIA CONDENATORIA DE CANTIDAD, TODA VEZ QUE LA ADQUISICIÓN DEVIENE INATACABLE CUALQUIERA QUE SEA EL FALLO DEL RECURSO DE APELACIÓN (E INCLUSO SI EN ESTE SE REVOCA LA SENTENCIA EJECUTADA)...

En ejecución provisional de una sentencia condenatoria al pago de cantidad, en juicio de menor cuantía, se presenta en el Registro una escritura de enajenación forzosa otorgada por el Juez, cuya inscripción el Registrador suspende por no ser firme la sentencia ejecutada que se haya en fase de apelación.

El Presidente del TSJ revoca la nota del Registrador fundándose en que para aquel que haya rematado en la subasta los bienes que hayan sido objeto de ejecución, la adjudicación de su dominio es perfecta y definitiva y no está condicionada a las resultas de la firmeza de la sentencia provisionalmente ejecutada: aprobado el remate la postura del adquirente resulta inatacable.

La DG confirma el Auto por sus mismos argumentos, justificándolos en consideraciones tales como que la ejecución provisional presupone una previa decisión judicial, que el deudor puede evitarla consignando la cantidad reclamada, que de no reconocerse tan drásticos efectos a la enajenación forzosa ésta resultaría inviable...

R. 8 JUNIO 1999 (BOE 13 JULIO)

ANOTACIÓN DE DEMANDA. DE RECLAMACIÓN DE CANTIDAD. SI LA ACCIÓN VA DIRIGIDA A HACER EFECTIVA LA AFECCIÓN REAL POR LOS GASTOS DE REPARCELACIÓN, ES ANOTABLE POR ESTAR COMPRENDIDA EN EL ART. 42.1 LH.

De acuerdo con el razonamiento anterior, la DG revoca el Auto del Presidente del TSJ que

había confirmado la nota del Registrador. Añade la DG: a) Que la finalidad perseguida por la anotación de demanda no puede entenderse cumplida por la nota de afección ya que ésta es caducable. b) Que cualquiera que sea el beneficiario de la afección real (la Junta de Compensación, para el Registrador, y no la entidad urbanizadora que es la demandante), el Registro solo publica la clase de gastos que garantiza la afección y no la persona a cuyo favor se constituye, sin que además pueda el Registrador calificar la legitimación procesal, c) que aunque la cantidad reclamada no coincida con la consignada registralmente para cada finca, el demandante puede y debe reclamar la cantidad realmente adeudada.

R. 9 JUNIO 1999 (BOE 6 JULIO)

RECURSO GUBERNATIVO. ESTA LIMITADO A LOS CASOS DE CALIFICACIÓN DESFAVORABLE.

Una vez practicado un asiento queda bajo la salvaguardia de los Tribunales, como es el caso objeto del recurso en el que se pide al Registrador el mantenimiento de una anotación de demanda que ha cancelado.

R. 10 JUNIO 1999 (BOE 13 JULIO)

MERCANTIL. GRAL.

DENOMINACIÓN. SOLICITUD DE RESERVA AL RMC.

La atribución de personalidad jurídica a las Sociedades exige, como una de sus manifestaciones, la necesidad de atribución a éstas de un nombre que las individualice y las distinga de las demás existentes. El Registrador deniega la reserva de las denominaciones "Novoplaya" e "Inmobiliaria Novoplaya" por figurar en la Sección de denominaciones del Reg. Mercantil Central las denominaciones de "Novo centro Playa" y "Nova Playa" considerándolas idéntica a las ahora solicitadas.

La DG entiende que no obstante el concepto gramatical de identidad, como coincidencia plena entre palabras, se ve ampliado en el marco de denominaciones sociales a una serie de supuestos en los que aún existiendo diferencias y variantes, éstas por su escasa identidad no desvirtuan la imprecisión de tratarse de una misma denominación, ampliándose la noción de identidad para incluir en ella supuestos de lo que se ha llamado por la doctrina "cuasi identidad". Y así pueden considerarse como idénticas la unión o división de palabras de una denominación que ya constaba en el Registro, o cuando la única diferencia entre las denominaciones sea un cambio de vocal, o la mera variación fonética, o la inclusión de términos genéricos o accesorios sin fuerza diferenciadora. Ello no es suficiente para considerar distintas las dos denominaciones. (M.R.P.)

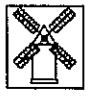
R. 11 JUNIO 1999 (BOE 13 JULIO)

DOCUMENTO OTORGADO EN PAÍS EXTRANJERO. FORMA DE APRECIAR SI ES PÚBLICO O PRIVADO.

Se otorga un poder para vender en un documento mecanografiado en el que consta una diligencia de cierto notario alemán, en la que legaliza la firma puesta de forma ológráfica ante él por el poderdante al que identifica por su carnet de identidad y del que expresa el nombre, fecha de nacimiento, y domicilio. Sigue la correspondiente apostilla.

La Registradora exige la ratificación de la venta porque considera que el documento presentado no es más que una autorización con firma legitimada, lo que confirma el Presidente del TSJ fundándose en el art. 1280 CC.

Sin embargo, la DG (que reconoce la dificultad de determinar cuándo un documento extranjero puede ser considerado público o privado), llega a la conclusión contraria (estimando el recurso) por la vía de considerar que sólo cuando un documento extranjero reúna los requisitos "mínimos imprescindibles" que caracterizan al documento público español podrá sostenerse que sea el apropiado para ser inscrito en el Registro de la Propiedad. Y para el Centro Directivo tal sucede con el documento cuestionado porque: a) ha sido autorizado por un Notario, y b) se han observado las solemnidades exigidas por la ley, es decir, se ha dado fe de conocimiento del



otorgante y, en cuanto a la falta de juicio de su capacidad, no lleva consigo la nulidad del instrumento público (art. 27 LN).

R. 12 JUNIO 1999 (BOE 13 JULIO)

COMPRAVENTA SUJETA A CONDICIÓN SUSPENSIVA. PENDIENTE LA CONDICIÓN NO PUEDE SEGUIRSE EL PROCEDIMIENTO DE APREMIO MUNICIPAL ÚNICAMENTE CONTRA EL COMPRADOR.

Según el registro la entidad TEXTILES vende determinadas fincas a la entidad SUPERDIAGONAL bajo la condición suspensiva de que se obtenga por ésta en el plazo de tres años determinados permisos municipales. Por su parte, la entidad SUPERDIAGONAL vende las fincas, bajo la misma condición suspensiva, a la entidad LEBANA. Contra ésta última se sigue el expediente administrativo por la recaudación municipal a resultas del cual se adjudican las fincas a cierta entidad mediante la correspondiente escritura pública otorgada por el recaudador ejecutivo.

Presentada dicha escritura pública en el Registro, el Registrador suspende la inscripción por el defecto subsanable de no haberse acreditado el cumplimiento de la condición suspensiva por parte de la compañía ejecutada, LEBANA.

Ya en fase de recurso, el procurador recurrente adjunta certificación expedida por el Ayuntamiento según la cual no consta en los archivos municipales que la entidad ejecutada ni nadie haya solicitado permiso alguno, por lo que en aplicación del artículo 1119 del CC debe entenderse cumplida la condición.

El Presidente del TSJ confirmó la nota al registrador y también la DG ya que estando registralmente la condición suspensiva convenida en estado de pendencia y hasta tanto no conste en el registro su cumplimiento, éste refleja dos titularidades diferenciadas que exigirían la actuación conjunta contra ambos titulares. (En cuanto a la aportación de la certificación municipal, entiende la DG que el recurso gubernativo debe circunscribirse a los documentos auténticos presentados dentro del plazo reglamentario de calificación).

R. 14 JUNIO 1999 (BOE 13 JULIO)

MERCANTIL. GRAL.

RECURSO GUBERNATIVO. RECTIFICACIÓN DE ERRORES.

Se pretende por el recurrente que acudiendo a la vía de "Rectificación de errores" se proceda a la cancelación de un asiento registral.

Los procedimientos de Rectificación parten de la base de que el asiento erróneo es procedente por haber sido fruto de una previa calificación favorable y que el error es solo consecuencia de un deficiente traslado a los Libros registrales del contenido del título a inscribir por lo que en todo caso el asiento erróneo subsiste aunque sustituido, por otro que contenga la rectificación; por lo que si el fin último del solicitante es la cancelación de asientos no se está en un supuesto de rectificación de errores sino ante un posible supuesto de inexactitud registral de distinto origen y, en este sentido, no es el Recurso Gubernativo el cauce adecuado para lograr la cancelación de asientos. (M.R.P)

R. 15 JUNIO 1999 (BOE 13 JULIO)

MERCANTIL. GRAL.

RECURSO GUBERNATIVO. CONTRA CERTIFICACIÓN DEL RRM CENTRAL.

Las certificaciones expedidas por el R.M.C. tienen un carácter esquemático que se ha visto acentuado por el art. 409 del RRM ya que el Registrador Mercantil Central expresará en la certificación "exclusivamente" si la denominación figura registrada; sin embargo, si la denominación no es idéntica, la denegación de la reserva no ofrece una información suficiente de los motivos de la misma, especialmente cuando ésta no se basa en una identidad absoluta de nombres, sino en la interpretación por el Registrador de los criterios de identidad recogidos en el 408 de RRM; y así el interesado o presentante, en el caso en que se deniegue una reserva de denominación, puede solicitar en el mismo plazo en el que podría interponer recurso, puesto que es un trámite previo al mismo, la expedición

de una nota de calificación en la que el Registrador Mercantil Central exprese los motivos de la denegación y será la fecha de esa nota la que marque el comienzo de los plazos para la interposición del recurso. (M.R.P.)

R. 16 JUNIO 1999 (BOE 13 JULIO)

HIPOTECA. EN GARANTIA DE UN CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE. EXTENSIÓN DE LA GARANTÍA A LOS INTERESES.

Por la frecuencia con que en la práctica se está presentando el caso debatido, reproducimos íntegramente los FFDD en cuyos Vistos no se cita resolución alguna como antecedente:

"1. Se plantea en el presente recurso el alcance que, en cuanto a la obligación garantizada, puede tener la hipoteca constituida en garantía de un crédito en cuenta corriente, para el que se ha convenido que el saldo que presente la misma devengará diariamente determinados intereses, cuyas liquidaciones periódicas se adeudarán en ella, así como que las cantidades vencidas y no pagadas, tanto por amortización como por intereses, devengarán un interés de demora. Entiende el Registrador que la peculiaridad de tal crédito permite tan sólo la garantía hipotecaria de una obligación, el saldo de la cuenta hasta la suma máxima fijada, pues los intereses son tan sólo partidas de cargo en aquélla, en tanto que el recurrente y el Auto apelado consideran que la libertad de pacto permite la garantía por separado de uno y otros conceptos.

2. La posibilidad de que la hipoteca se constituya en garantía de todo tipo de obligaciones, tal como reconocen los artículos 1861 del Código Civil y 105 de la Ley hipotecaria, obliga a modalizarla en función de las peculiaridades de cada obligación, pero siempre con el necesario respeto a los principios esenciales del sistema registral, máxime dado el carácter constitutivo que para ella tiene la inscripción (cfr. artículos 1875 del Código Civil y 145.2 de la Ley Hipotecaria).

La peculiaridad básica del crédito en cuenta corriente en la indeterminación de la existencia misma e importe de la obligación del acreditado en cuanto depende del uso efectivo y cuantía en que lo haga de la disponibilidad de crédito concedido, lo que plantea dos problemas básicos a la hora de constituir una hipoteca que la garantice: De un lado, el respeto al principio de determinación exigido con especial rigor por el artículo 12 de la Ley hipotecaria; y, de otro, la viabilización de los procedimientos de ejecución, habida cuenta de que el título del acreedor no acredita el importe del crédito que se pueda reclamar ni, por tanto, consta en el Registro. A ambos ha tratado de dar solución el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, si bien en el presente caso tan solo se plantea el primero de ellos, la concreción de la obligación garantizada, para la que, por las razones dichas, tan sólo cabe la modalidad de la hipoteca de máximo, y así el párrafo primero de aquella norma legal exige que en la escritura de constitución se determine <<la cantidad máxima de que responda la finca>>.

3. La atipicidad del contrato de crédito en cuenta corriente permite un amplio juego a la autonomía de l voluntad, de suerte que respetando el efecto básico del sistema de instrumentación adoptado, la refundición en una sola obligación, la constituida por el saldo resultante de la liquidación de la cuenta al tiempo y en la forma convenidos, de los débitos y cargos que en ella se asienten que quedan reducidos a simples partidas contables, perdiendo así su autonomía y exigibilidad aislada, las particularidades pueden ser múltiples. y del mismo modo que nada obsta a la fijación de plazos o instrumentos para la disponibilidad, al señalamiento de cuantías mínimas para cada disposición o amortización, el establecimiento de liquidaciones periódicas de reducciones o ampliaciones del límite del crédito disponible, etc., nada impide que en materia de intereses se fije no sólo la forma y tiempo de liquidarlos, sino también, y es lo que aquí interesa, que los mismos se configuren como créditos independientes aunque accesorios del principal, o asentables en la cuenta y exigibles con independencia del saldo de la misma o, por el contrario, se convenga en que se integren como una partida más a los efectos de contabilizarlos para fijar el saldo de liquidación perdiendo así su relativa autonomía.

Ahora bien, incluso en este último supuesto, aquel adeudo, ha de estimarse que tan sólo es

vinculante para el acreedor, en la medida en que el saldo de disponibilidad de la cuenta lo permita, pues sólo hasta el límite fijado se obliga a conceder crédito y a asentar en la cuenta las partidas de cargo convenidas, con pérdida de su autonomía y exigibilidad aislada, pues tan sólo hasta ese límite será el contrato inicial de apertura del crédito el título del resultante de la liquidación de la cuenta, pero no así de los excedidos que por cualquier causa arroje aquélla. Tales excedidos habrán de tener su propia causa de pedir, que al no ser ya el título de apertura del crédito, será el que haya determinado su nacimiento. En este sentido ha de entenderse que el crédito resultante de los intereses devengados por el saldo de la cuenta tan sólo perderá su autonomía y su exigibilidad autónoma en la medida en que, por un lado, se haya convenido su adeudo en la propia cuenta y, por otro quepa esa posibilidad sin exceder del límite del crédito concedido.

4. No ha de rechazarse, por tanto, la posibilidad de que esos intereses, ante la eventualidad de que no pueden ser adeudados en la cuenta hayan de quedar necesariamente sin cobertura hipotecaria si así se conviene. Cuestión distinta es, y no se ha planteado, el medio a través del cual justificar, llegado el caso de ejecución de ese crédito remuneratorio, el procedimiento para acreditar su existencia y cuantía.

5. Ninguna duda ha de ofrecer, por último, la posibilidad de garantizar hipotecariamente los intereses de demora. Aparte de lo anterior, al haberse pactado como fecha de vencimiento del crédito abierto el 31 de agosto de 1997, la referencia al retraso en el cumplimiento de las obligaciones de pago asumidas como causa determinante del devengo de los intereses moratorios ha de entenderse limitada al que se produzca una vez liquidada la cuenta a su cierre y con relación al saldo que resulte exigible, intereses que a partir de entonces ya no pueden integrarse en ella como una de sus partidas aun cuando no se hubiera agotado el límite de disponibilidad, por lo que pasarán a constituir obligación independiente y, como tal, susceptible de garantizarse de forma autónoma con independencia de la principal constituida por el saldo de liquidación que los devengue.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso confirmando el auto apelado.".

R. 17 JUNIO 1999 (BOE 13 JULIO)

MERCANTIL. SA.

ES POSIBLE INSCRIBIR EL ACUERDO DE DISOLUCIÓN DE UNA S.A. CUANDO CONSTA YA ANOTADA LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE PAGOS.

Se plantea la posibilidad de inscribir un acuerdo de disolución de una S.A. cuando consta anotada la admisión de solicitud de suspensión de pagos.

Aún cuando en el expediente de SP busque el empresario lograr un convenio con sus acreedores que resuelva la imposibilidad provisional o definitiva de satisfacer sus créditos evitando la ejecución universal de su patrimonio ello no significa que vaya a culminar así, ya que son múltiples las circunstancias que pueden determinar el sobreseimiento del expediente sin conseguir el objetivo perseguido.

Es perfectamente conciliable con la disolución de la sociedad y la apertura del proceso liquidatorio, siempre y cuando el objetivo perseguido por la misma no contradiga abiertamente el perseguido con la suspensión de pagos. La situación de suspensión mediatizará el proceso liquidatorio tanto en lo que se refiere a las facultades de los liquidadores por el necesario concurso de los interventores, como la propio desarrollo de sus operaciones por el contenido del convenio.

Máxime cuando en el caso debatido la disolución tiene lugar por pérdidas que han dejado reducido el patrimonio social a una cantidad inferior a la mitad del capital social siendo responsabilidad de los administradores en este caso convocar Junta General para la adopción del acuerdo correspondiente y a falta del mismo solicitar la disolución judicial, bajo la severa sanción de responder solidariamente de las obligaciones sociales.

Esta compatibilidad entre ambas situaciones permiten el reflejo registral de ambas aun cuando dadas las repercusiones que la liquidación puede tener en el proceso judicial en marcha, la DG aconseja que el Registrador de conocimiento al órgano de su existencia, de forma análoga al 1453 LEC reforzando así la posibilidad de conocimiento. (M.R.P.) ■

Mª Emilia ADÁN GARCÍA

SENTENCIAS

STS 26 FEBRERO 1999

LA ACCIÓN DECLARATIVA DEL DOMINIO. LA PRESCRIPCIÓN SECUNDUM TABULAS.

Artículos citados: 35 y 38 de la Ley Hipotecaria.

HECHOS.- D. AAA interpone la acción declarativa de dominio, al entender que la finca X pertenece por mitades indivisas a él y a su hermano, con carácter ganancial. El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial estiman la demanda. El demandado interpone recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- El primer motivo alega infracción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, al entender que no se ha solicitado la rectificación del Registro.

Recuerda el Tribunal Supremo que el artículo 38 ha sido matizado con una interpretación más acertada desde el plano hermenéutico jurídico social, y flexibilizadora del tráfico jurídico, estableciendo que el hecho de haber ejercitado el actor una acción contradictoria del dominio que figura inscrito a nombre de otro en el Registro de la propiedad, sin solicitar nominal y específicamente la nulidad o cancelación del asiento contradictorio, lleva implícita esa petición, y no puede ser causa de que se deniegue la formulada respecto a la titularidad dominical. En el mismo sentido la sentencia de 18 de marzo de 1997.

El tercer motivo alega infracción del artículo 35 de la Ley Hipotecaria, al entender que el titular registral-demandado ha adquirido el inmueble por prescripción secundum tabulas.

El Tribunal Supremo desestima el motivo, al entender que falta el requisito extrarregistral de la posesión ininterrumpida, pues no se ha recurrido la interrupción declarada por la sentencia de instancia que, además, sostiene que los bienes pertenecían a una sociedad entonces existente y que hoy mantiene la misma situación jurídica, por lo que se niega que exista un título de dominio exclusivo de los bienes a favor del recurrente, y por lo tanto un título de dominio y de posesión a título de dueño.

STS 27 FEBRERO 1999

LA PÉRDIDA DEL BENEFICIO DEL PLAZO POR NO OTORGAR LAS GARANTÍAS A LAS QUE ESTÁ OBLIGADO.

Artículos citados: 1095 y 1129 del Código civil.

HECHOS.- El 18 de abril de 1984, D. AAA y D. BBB suscribieron un acuerdo de reconocimiento de deuda, donde se señaló que se pagaría del siguiente modo:

—Once millones mediante la cesión del importe de un vehículo de ocasión, antes del 31 de agosto de 1984.

—Veintiún millones, por endosos de letras de cambio contra terceros antes de la citada fecha.

—Cuarenta millones de pesetas antes del 31 de diciembre.

—Veintisiete millones mediante letras de cambio con vencimientos periódicos mensuales durante el plazo de cuatro años, es decir hasta 1988.

Las partes pactaron elevar a escritura pública el contrato.

D. AAA una vez satisfechos los dos primeros pagos, instó judicialmente el pago del resto de la deuda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- El primer motivo alega infracción del artículo 1129 del Código Civil, por cuanto la sentencia recurrida declara perdido para la recurrente el plazo, por haber omitido las garantías comprometidas y que eran el otorgamiento de la escritura pública y la entrega de las letras correspondientes al último plazo de veintisiete millones. El recurrente entiende que no se pueden considerar garantías.

El Tribunal Supremo sostiene que sí hay pérdida del plazo ya que la elevación a público del acuerdo, permitirá a la acreedora utilizar el juicio ejecutivo, y además gozar de la preferencia que para los créditos escriturarios concede el artículo 1924 del Código Civil. Tampoco consta que le hayan sido entregadas a la demandante las letras de cambio debidamente aceptadas en que se instrumentaron los últimos pagos.

En el tercer motivo se alega infracción del artículo 1091 del Có-

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

digo Civil, al entender que la sentencia atribuye al contrato efectos jurídicos distintos a los convenidos por las partes, al considerar exigible un saldo provisional, sin pasar por las formalidades del saldo definitivo.

El Tribunal Supremo lo desestima al entender que ha quedado suficientemente demostrada la cuantía de la deuda.

El Tribunal Supremo desestima el recurso.

STS 27 FEBRERO 1999

LA TUTELA. NO CABE REPRESENTACIÓN EN LOS ACTOS QUE IMPLIQUEN UN CAMBIO DEL ESTADO CIVIL DEL TUTELADO.

Artículos citados: 267 y 271 del Código Civil. 32. Constitución Española.

HECHOS.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Auto por el que autorizó a la tutora de Dª AAA a interponer demanda de separación o divorcio contra el esposo de la tutelada. El esposo recurrió el auto, y la Audiencia Provincial confirmó el Auto.

La sentencia de 11 de julio de 1997, dictada en los autos de separación y divorcio, estimó la falta de legitimación de la tutora para ejercitar la acción; esta sentencia fue apelada y la Audiencia Provincial la confirmó.

El Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- El Ministerio Fiscal alega infracción de los artículos 3, 267 y 271 del Código Civil.

El artículo 267 del Código Civil, confiere al tutor la representación del incapacitado, salvo para aquellos actos que pueda realizar por si sólo, ya sea por disposición expresa de la Ley o de la sentencia de incapacitación. Ahora bien, hay determinados actos que están prohibidos, bien porque en ellos no se admite la representación (matrimonio) o bien por estar prohibido al menor su realización debido a su incapacitación (art. 663.2 CC en cuanto a la testamentifacción).

El artículo 267 del Código Civil, entiende el Tribunal Supremo, que hay que matizarlo, teniendo en cuenta "la naturaleza de la representación que exige que la declaración de voluntad, a partir de la cual se forme el negocio jurídico concreto de que se trate, sea una declaración de voluntad propia del representante aunque sus efectos hayan de recaer sobre el representado, por lo que la generalidad de la doctrina excluye del ámbito de la representación los negocios jurídicos de Derecho de Familia, dado su carácter personalísimo que requiere que esa declaración de voluntad emane de la persona a quien el acto va a afectar; especialmente se considera inadmisible la representación en relación con aquellos actos que implican un cambio en el estado civil de las personas que sólo pueden ser decididas por aquellos cuyo estado civil va a ser modificado. Tal es el caso de las acciones civiles de separación matrimonial o divorcio, en que por su estimación, surge un estado civil nuevo de los cónyuges".

No puede entenderse que la no concesión de la autorización al tutor suponga una desigualdad entre los cónyuges prohibida por el artículo 32 de la Constitución Española, ya que existiría la desigualdad si a iguales situaciones o presupuestos de hecho se anudaran distintas consecuencias jurídicas. ■

Citas y consejos

LAS MUJERES MAL HABLADAS PROVOCAN SITUACIONES EMBARAZOSAS, SOBRE TODO SI HAY HOMBRES PRESENTES (D. BROWN, GUÍA PARA MADURAR (CON DESVERGUENZA), CAP. XIV).

¿Aplausos? Los más nutridos no pasan de ser aire sonoro y cesan muy pronto.

ROMANONES Y LA ACADEMIA.- Mucho antes que Alfonso Guerra, el conde de Romanones tuvo la veleidad de ser académico. Logró la presentación de su candidatura, y visitó, uno por uno, como aconseja la costumbre y requiere el protocolo, a todos los académicos para pedirles su voto. Todos los visitados sin excepción le dieron seguridad de que le votarían. ¡Faltaría más! Llegó el día de la votación y el conde, tan ilusionado como impaciente, envió a su secretario a la Academia para que se enterara del resultado.

—No ha salido usted, señor conde —informó a su vuelta el secretario.

—¿No? ¿Pero cuántos votos he tenido?

—Ninguno, señor conde.

Romanones hizo un comentario justificadísimo que pronto alcanzó notoriedad.

—¡Joder, qué tropa!

Centro de Estudios Hip... os
BIBLIOTECA
VALENCIA

ATSJCV 30 ABRIL 1999
RG 5/98.

1) RECURSO GUBERNATIVO. NOTA DE CALIFICACIÓN. REITERA CRITERIO AUTO DEL REC. GUB. 50/97.

2) CALIFICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS JUDICIALES. EXTENSIÓN DE LA CONGRUENCIA.·

El Registrador no puede negarse a inscribir porque el titular registral haya sido o no parte en el proceso, es decir, porque el procedimiento se haya dirigido o no contra él, pero debe no inscribir si ese titular registral no aparece formalmente condenado en la sentencia.

HECHOS

Primero.- El 14 de octubre de 1997 el Banco Español de Crédito, S.A. Presentó en el Registro de la Propiedad núm. 1 de los de Gandía mandamiento del Juzgado de lo Penal núm. 9 de los de Valencia en el que se ordenaba al Registrador "dejar sin efecto la aportación del Sr. Alvarez a la mercantil F.P.A Pescados, S.L., así como las transmisiones realizadas a las mercantiles A.R.P. Negocios, S.A. y a T.B. 92, S.L.". (...)

Segundo.- No al pie del mandamiento, sino en documento aparte, se hizo constar lo siguiente de modo literal:

"REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE GANDÍA NÚMERO UNO NO PRACTICADAS las operaciones ordenadas en el precedente mandamiento por no constar que el procedimiento se haya dirigido contra los adquirentes o subadquirentes de las fincas transmitidas, titulares registrales cuya inscripción de dominio ahora se ordena cancelar (...)

Tercero.- Contra la anterior calificación aparentemente denegatoria, el 30 de enero de 1998, se interpuso por el Banco Español de Crédito, S.A., recurso gubernativo (...)

Cuarto.- Dado traslado del recurso al Sr. Registrador, formuló éste su informe en el que:

a) Puso de manifiesto, con extensa fundamentación, que no había existido verdadera nota de calificación, sino sólo nota informativa de defectos en folio aparte y grapado al mandamiento, estimando que la misma no es susceptible de recurso gubernativo. (...)

Por su parte el Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal núm. 9 de los de Valencia, en su informe, después de sumarse a la opinión del Registrador sobre la no existencia de una verdadera nota de calificación, respecto del fondo del asunto estima que en el proceso penal no fueron parte F.P.A. Pescados, S.L., ni A.R.P. Negocios, S.A., ni T.B. 92, S.L., pues lo único que consta en autos es que Don Miguel Ángel Mantecón Burgos prestó declaración ante un Juzgado de Madrid "sin que conste en qué concepto lo hizo, y sin que tampoco se haya acreditado que dichas entidades hayan tenido conocimiento de las acusaciones efectuadas".

Quinto. (...)

Sexto.- (...)

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- Manifiesta el Registrador en su informe que el recurso gubernativo no procede contra la comunicación verbal o escrita de defectos en el título presentado, por cuanto dicho recurso ha de interponerse, en su caso, contra la nota de calificación puesta al pie del título. Esta cuestión previa ha sido ya resuelta en auto de esta misma fecha

por esta Presidencia, dictada en el recurso gubernativo 50/1997, y a lo dicho allí debe estarse ahora.

(...)

(Ver LUNES 4'30, n. 260. p. 17, RRJJ Primero a Cuarto).

Cuarto.- Debiendo entrarse, pues, en el examen del recurso gubernativo, es necesario dejar resueltas otras dos cuestiones que puedan considerarse previas:

a) Una de ellas atiende al ámbito que podemos calificar de territorial de la calificación.

Según aclara el Registrador en el informe oportuno, su calificación sólo puede referirse a las fincas registrales radicadas en su distrito hipotecario, y no puede extenderse a las fincas ahora incluidas en el distrito del Registro de la Propiedad núm. 4 de los de Gandía, al haberse segregado el segundo del primero. Dado que la calificación no pudo referirse a las fincas registrales núms. 2.407 y 52.572, tampoco puede atenderse a ellas en el recurso.

b) Otra se refiere a los documentos que pueden tenerse en cuenta para resolver el recurso.

El artículo 117 del Reglamento Hipotecario dice que sólo podrán ser discutidas en el recurso gubernativo las cuestiones que se relacionen directa o indirectamente con la calificación del Registrador, rechazándose de plano las peticiones basadas en otros motivos "o en documentos no presentados en tiempo y forma"; y añade el artículo 124 que puede acordarse para mejor proveer que se unan al expediente documentos que contribuyan al mejor esclarecimiento de las peticiones formuladas "y cuya presentación en el Registro no fuese necesaria para la inscripción denegada o suspendida".

En estas dos normas se evidencia que la pretensión del legislador es que quien conoce del recurso no disponga de más materiales de hecho que los que dispuso el Registrador para su calificación, pues de lo contrario se daría el absurdo de que podría revocarse la calificación con base en documentos que no pudo tener en cuenta el Registrador para extender su nota de calificación.

Esto supone que en el recurso debe estarse únicamente a los documentos unidos al mandamiento judicial de 28 de enero de 1997, esto es, al testimonio de la Sentencia 481/1996, de 31 de octubre, y al de la Providencia de 28 de enero de 1997, aquella en la que se ordena expedir el mandamiento. Todos los demás documentos, al no haber sido presentados en el Registro oportunamente, no pueden ser tenidos en cuenta en este recurso. Naturalmente en él no podrá desconocerse el informe del Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Penal, debiendo advertirse que el mismo no es documento en sentido estricto, sino el informe previsto en el artículo 116 del Reglamento Hipotecario, que es cosa muy distinta.

Quinto.- El fondo de la cuestión atiende al ámbito de la calificación. Según el Registrador, con base en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, la calificación de los documentos judiciales comprende la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, lo que comporta que en el juicio hubieren sido parte los titulares registrales, puesto ello en relación con los obstáculos que surjan del Registro.

No es del caso, por no ser necesario para la solución de este recurso concreto, proceder a determinar en qué medida el dicho artículo 100 del Reglamento contiene una extralimitación de la potestad reglamentaria con relación a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. En lo que nos importa parece claro que:

a) En un proceso civil el demandante puede determinar contra quién formula su demanda y la sentencia sólo puede pronunciarse respecto de quien ha sido demandado.

b) Si el titular registral no ha sido demandado en ese proceso civil y si, por tanto, no ha sido condenado formalmente, el pronunciamiento de la sentencia no puede afectarle y, por lo mismo, la sentencia, en cuanto documento título (artículo 3 de la Ley Hipotecaria) no podrá tener acceso al Registro por impedirlo los obstáculos propios del mismo.

No se trata de que el Registrador califique la congruencia de la sentencia en sentido estricto, esto es, con relación a la pretensión formulada en el proceso, sino de que si el titular registral no ha sido condenado en la sentencia el título que es la misma no podrá extender sus efectos a quien es ajeno a la cosa juzgada, manifestándose esta consecuencia en que el Registrador ha de poder y deber negar la inscripción de la sentencia porque el Registro pone un obstáculo insalvable para ello.

El Registrador no puede "controlar" el contenido de la sentencia con relación a lo pretendido en el proceso en que se dictó, ni la regularidad formal del proceso mismo, pues no puede pretenderse que sea el Registrador el que "controle" la legalidad de la actuación judicial. Lo que el Registrador sí tiene que impedir es que un título judicial llegue a surtir efectos en contra de un titular registral que no aparezca como condenado en ese título, pues ello supondría desconocer el obstáculo que surge del Registro.

En el caso concreto la nota de calificación dice que el Registrador no practica las operaciones ordenadas porque no consta que el procedimiento se haya dirigido contra los titulares registrales cuya inscripción se ordena cancelar, mientras que lo que debió haber dicho es que no practica las operaciones ordenadas porque los titulares registrales no aparecen condenados civilmente en el fallo de la sentencia. El Registrador no puede negarse a inscribir porque el titular registral haya sido o no parte en el proceso, es decir, porque el procedimiento se haya dirigido o no contra él, pero debe no inscribir si ese titular registral no aparece formalmente condenado en la sentencia.

Sexto.- Entendiendo, pues, que la negativa del Registrador a inscribir se refiere a que los titulares registrales, esto es, T.B. 92, S.L. y A.R.P. Negocios, S.A., aparte de Doña Doris-Patricia Fletcher, no aparecen como condenados en la Sentencia, que es el verdadero documento título para la inscripción, procede examinar la realidad de esa no condena.

En el sistema jurídico español de acumulación potestativa de la llamada acción civil derivada del delito a la acción penal, existe en realidad un único procedimiento en el que se acumulan dos procesos, uno penal, regido por sus principios y en el que se trata de la actuación del Derecho penal, y otro civil, regido asimismo por sus específicos

principios y en que se trata de la actuación del Derecho privado. Este proceso civil se dirige contra los responsables civiles, y atendida la pretensión civil formulada, cabe que haya de dirigirse también contra todos los que hayan de tener la consideración de parte en un proceso civil autónomo. En el presente caso si lo pretendido era que se dejaran sin efecto determinadas aportaciones y transmisiones del Sr. Alvarez a varias entidades mercantiles, esto es, que se declarara que unos determinados negocios jurídicos eran nulos por fraudulentos, la pretensión civil debió de dirigirse también contra esas entidades mercantiles, las cuales debieron ser condenadas en la sentencia, en el pronunciamiento de la misma relativo a la pretensión civil.

Del examen de la sentencia resulta que las entidades mercantiles (aparte de doña Doris-Patricia Fletcher) no aparecen como parte demandada en el proceso civil acumulado y que ningún pronunciamiento se refiere a ellas. El fallo de la sentencia, en su contenido civil, se limita a dejar sin efecto las aportaciones y transmisiones del Sr. Alvarez a dichas entidades mercantiles, pero respecto de las mismas no se efectúa pronunciamiento alguno.

Dado que las entidades mercantiles no son formalmente condenadas en el fallo civil de la sentencia, el Registrador calificó correctamente cuando se negó a cancelar los asientos registrales relativos a esas entidades, por lo que la nota de calificación debe ser confirmada.

DISPONGO

Desestimar el recurso gubernativo formulado por el Banco Español de Crédito, S.A. contra la nota de calificación del Sr. Registrador titular del Registro de la Propiedad núm. 1 de los de Gandía, denegando la inscripción solicitada.

ATSJCV 30 ABRIL 1999 RG 13/98.

RECURSO GUBERNATIVO A EFECTOS DOCTRINALES. SOLO ESTÁ LEGITIMADPO PARA INTERPONERLO EL NOTARIO.

HECHOS.

Primero.- El 17 de marzo de 1998 el letrado Don Adolfo Gómez Giménez-Girón en representación de Doña Carmen Laiz Caballero formuló recurso gubernativo contra la nota de calificación, extendida el 16 de enero del mismo año, por el Registrador titular del Registro de la Propiedad núm. 3 de los de Alicante. En dicho escrito de interposición del recurso no se hacía alusión alguna a que éste se interpusiera a efectos exclusivamente doctrinales y en su suplico se pide expresamente que se ordene la inscripción solicitada y denegada en su momento.

Dado traslado del recurso al Registrador para informe, se manifiesta en éste que los defectos observados en la nota de calificación fueron subsanados por Doña Carmen Laiz Caballero por escritura de 12 de febrero de 1998, que quedó inscrita el 24 de marzo del mismo año y, al mismo tiempo, acompaña fotocopia del folio correspondiente en el que aparece practicada la inscripción.

Segundo.- Ha sido oída la Comisión Paritaria para Asistencia al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la resolución de los expedientes de recurso gubernativo contra la calificación del Registrador de la Propiedad, que elevó a la Presidencia el correspondiente dictamen.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Único.- Como se desprende del hecho anterior lo que se pide en el recurso, es decir, la inscripción, se ha producido ya, por lo que el recurso ha quedado sin objeto, de modo que lo único que podría debatirse es si estamos o no ante un recurso con efectos exclusivamente doctrinales. En contra de esta posibilidad debe tenerse en cuenta:

a) En el texto del Reglamento Hipotecario anterior a la reforma aprobada por el RD 1867/1998, de 4 de septiembre, podía no estar claro si en este tipo de recurso el único legitimado era el Notario autorizante del título o si estaban legitimadas todas las personas a las que se refería el artículo 112. La legitimación exclusiva del Notario podía sostenerse con muy buenas razones y ha venido a confirmarlas la exposición de motivos del Real Decreto indicado, pues en su exposición de motivos se lee que la reforma operada en dicho artículo 112 "aclara que sólo el Notario autorizante pueda interponer recurso a efectos doctrinales". Si se "aclara" es que no se modifica.

b) En cualquier caso en el caso concreto que ahora se resuelve no se dice en el escrito de interposición del recurso que se haga con efectos sólo doctrinales y si, por el contrario, se pide expresamente que se ordene una inscripción ya efectuada, con lo que es evidente que estamos ante un recurso que ha perdido su objeto.

La pérdida de objeto del recurso, independientemente de las razones que la hayan producido y sin atender a porqué a pesar de esa pérdida de objeto se ha interpuesto el recurso, conducen a la no necesidad de que exista pronunciamiento, es decir, llevan a la desestimación del recurso.

Naturalmente en estas circunstancias no puede haber lugar a la imposición de costas al Registrador solicitada.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

DISPONGO

Desestimar el recurso gubernativo formulado por Doña Carmen Laiz Caballero contra la nota de calificación del Sr. Registrador titular del Registro de la Propiedad núm. 3 de los de Alicante, al haber quedado privado de objeto el recurso interpuesto y haberse procedido ya a la inscripción solicitada

ATSJCV 30 ABRIL 1999 RG 30/98.

El proceso concursal provoca la acumulación de todas las ejecuciones pendientes en los términos resultantes de los artículos antes citados de la Ley General Tributaria y del

Reglamento General de Recaudación, y en consecuencia, no resulta posible la ejecución separada de lo que sea materia del procedimiento de apremio, pero nada obsta a la anotación registral de un embargo efectuado en dicho procedimiento administrativo con posterioridad al momento determinante de la acumulación, aunque dicha anotación carezca de trascendencia práctica a los efectos de la ejecución acumulada.

HECHOS

PRIMERO.- En expediente administrativo de apremio seguido contra Dª. Carmen Romero Chordá por el Servicio de Recaudación de la Administración de Castellón Centro Sur, de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, mediante providencias de fecha 25 de noviembre de 1993, 29 de agosto de 1995 y 12 de agosto de 1996, se acordó proceder ejecutivamente contra el patrimonio de dicha señora por un débito total de doscientas cincuenta mil pesetas.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de fecha 27 enero de 1998 se declararon embargados, como pertenecientes a la referida deudora, los bienes siguientes: (...)

TERCERO.- La Sra. Jefe del mencionado Servicio de Recaudación de la Administración de Castellón Centro Sur, de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, con fecha 6 de febrero de 1998, libró mandamiento de anotación preventiva de embargo, dirigido al Sr. Registrador de la Propiedad de Nules, número uno, para que se practicara en dicho Registro el correspondiente asiento relativo a dicha medida.

CUARTO.- Presentado el mandamiento en el referido Registro, el Sr. Registrador denegó la anotación por los siguientes motivos:

1) Respecto de las fincas números 5.983 y 9.964, por figurar inscritas a favor de terceros.

2) Respecto de las restantes fincas, porque figuraba previamente anotado, en fecha 9 de junio de 1995, el concurso de acreedores seguido contra la misma persona a la que se refería el embargo.

QUINTO.- El Sr. Abogado del Estado formalizó recurso gubernativo contra el apartado segundo de la mencionada calificación del Sr. Registrador, que fundó, sustancialmente, en el siguiente argumento: reconociendo la preferencia procedimental del concurso de acreedores, ello no se opone a la práctica de la anotación preventiva, pues siempre sería útil admitir en favor de la Hacienda dicha anotación de embargo por si quedara remanente después de pagadas las deudas y naturalmente sin prioridad registral. (...)

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Para la decisión del presente recurso se ha de partir de lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley General Tributaria respecto de los supuestos de concurrencia del procedimiento administrativo de apremio con procesos concursales de ejecución. En tales casos, la preferencia del primero de dichos procedimientos sobre el segundo, para la ejecución de los bienes que hayan sido objeto de embargo, solamente se establece si éste se hubiera efectuado con anterioridad a la fecha de inicio del proceso concursal.

En muy parecidos términos se expresa el artículo 95 del Reglamento General de Recaudación, según el cual, en los casos de concurrencia de procedimientos administrativos de apremio y procedimientos judiciales de ejecución concursal, la preferencia para la continuación en la tramitación del procedimiento vendrá determinada por la prioridad en el tiempo de los mismos con arreglo a las siguientes reglas: a) En los procedimientos administrativos de apremio se estará a la fecha de la providencia de embargo. b) En los procedimientos de ejecución o concursales universales, se estará a la fecha de la providencia de admisión en los supuestos de quita y espera y suspensión de pagos, a la del auto de declaración en los de concurso de acreedores y quiebras y a la de la resolución con que se inicie el procedimiento de ejecución en los demás casos.

SEGUNDO.- Según tiene declarado el Tribunal Supremo (STS 23-3-1998) en relación con un proceso de quiebra, pero cuya doctrina es, sin embargo, genéricamente aplicable a todos los procesos concursales inspirados en el principio de la "par conditio creditorum", es inherente a la finalidad de tales procesos sustituir las acciones aisladas por una acción conjunta, de modo que se paralizan las acciones individuales que los acreedores podrían ejercitar, bien bajo la forma directa de la ejecución aislada, bien bajo la forma indirecta de las acciones subrogatorias. Sin embargo, siendo esta la regla general, no deja de tener tal principio sus excepciones, de las que importa recordar que las acciones y consiguientes embargos de naturaleza fiscal, anteriores a la iniciación del proceso concursal, no son atraídas a la masa o patrimonio del deudor sujeta al proceso concursal, según un principio avalado por una reiterada jurisprudencia de conflictos, de que los embargos trabados para garantizar y hacer efectivo un débito fiscal, anteriores a la providencia de admisión del procedimiento judicial, quedan sustraídos a aquella masa.

El artículo 129 de la Ley General Tributaria y el artículo 95 del Reglamento General de Recaudación reconocen que el procedimiento de apremio es exclusivamente administrativo, y que la competencia para entender del mismo y resolver todos sus incidentes es exclusiva de la Administración Tributaria. Pero en el caso de concurrencia del procedimiento administrativo de apremio con otro procedimiento judicial de ejecución, la preferencia para la ejecución de los bienes trabados se reconoce a favor del procedimiento administrativo si el embargo se hubiera efectuado con anterioridad a la fecha del inicio del proceso concursal.

El criterio que, en definitiva, debe seguirse, es el siguiente:

a) La regla de la prioridad temporal del embargo determina que si el embargo fiscal precede al proceso concursal, prevalece la competencia administrativa para la ejecución;

b) Pero si la prioridad temporal es del proceso concursal, la ac-

ción de la Hacienda tendrá que sujetarse al régimen y efectos del proceso judicial.

TERCERO.- En el caso presente no se discute por el recurrente la preferencia procedimental, que reconoce y admite en favor del concurso de acreedores. Pero la cuestión que propone como objeto del presente recurso no es esa, ni afecta en modo alguno a la preferencia para la ejecución, sino que se refiere exclusivamente a la procedencia de la anotación preventiva que solicita, relativa al embargo efectuado por la Administración Tributaria sobre bienes pertenecientes a la masa del concurso. El proceso concursal provoca la acumulación de todas las ejecuciones pendientes en los términos resultantes de los artículos antes citados de la Ley General Tributaria y del Reglamento General de Recaudación, y en consecuencia, no resulta posible la ejecución separada de lo que sea materia del procedimiento de apremio, pero nada obsta a la anotación registral de un embargo efectuado en dicho procedimiento administrativo con posterioridad al momento determinante de la acumulación, aunque dicha anotación carezca de trascendencia práctica a los efectos de la ejecución acumulada.

En el supuesto que se examina, la diligencia relativa al embargo efectuado en el procedimiento administrativo es de fecha 27 de enero de 1998, el auto de declaración de concurso de la Sra. Romero Chordá de 15 de julio de 1994, y su anotación en el Registro se practicó en 9 de junio de 1995. Consecuentemente, al no ser posible la ejecución separada del procedimiento de apremio y deber acumularse a la que es propia del concurso, es cierto, como manifiesta el Sr. Registrador en su informe, que la anotación preventiva del embargo acordado en el mismo carece de utilidad, pero no lo es menos que lo que debe ser objeto de calificación no es la utilidad que el asiento pueda reportar a quien tiene derecho a solicitar su práctica, sino la procedencia del mismo, y no cabe duda de que éste resulta teóricamente posible.

CUARTO.- Por lo expuesto procede estimar el recurso contra la calificación recurrida (...)

PARTE DISPOSITIVA

Se estima el recurso gubernativo interpuesto por el Sr. Abogado del Estado contra la calificación del Sr. Registrador de la Propiedad número uno de Nules (...)

ATSJCV 30 ABRL 1999 RG . 31/98.

COSTAS. ZONA MARÍTIMO TERRESTRE. NO CABE RECURSO CONTRA LA CALIFICACIÓN BASADA EN UN CERTIFICADO DE COSTAS CONFORME AL DESLINDE APROBADO.

HECHOS

Primero.- El 16 de marzo de 1998 Doña Dolores Guerola Verdegal presentó en el Registro de la Propiedad núm. 1 de los de Nules (Castellón) primera copia de la escritura de aceptación de herencia y protocolización de la adjudicación de la herencia de la fallecida Doña Dolores Verdegal Ribes, y respecto de una de las fincas incluida en dicha escritura el Registrador procedió a la inscripción, si bien especificando literalmente: "En cuanto a la finca 2, DENIEGO la inscripción de los primeros nueve metros, por estar situados dentro del Dominio Público Marítimo Terrestre, los 20 metros siguientes forman parte de la zona de servidumbre de protección, todo ello según certificado de Costas de Castellón de fecha 21 de mayo de 1998. Información sobre cancelación de cargas y asientos. Nules a 1 de junio de 1998".

Según se desprende de esta nota de calificación la no inscripción de parte de la finca se debió a una certificación expedida por la Demarcación de Costas en Valencia, Servicio Provincial de Costas en Castellón, certificación que consta en el expediente, acompañada de un plano. En dicha certificación se expresa, además, que el deslinde de los bienes de dominio público fue aprobado por O.M. de 30 de abril de 1974.

Segundo.- En el recurso gubernativo interpuesto por Doña Dolores Guerola Verdegal contra dicha nota de calificación se manifiesta que la finca en cuestión tenía originariamente 43 áreas 63 centiáreas y que ya en 1976, esto es, después del deslinde efectuado en 1974, en una escritura de compraventa se hizo constar que tenía sólo 25 áreas, añadiéndose que después de la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de Costas, y del Plan de Ordenación Urbana de 1994 la citada finca en su vallado actual ha quedado afectada en parte por la zona de servidumbre de protección, y así lo ha delimitado costas mediante marcas en el terreno, pero ya no invade la zona de dominio público marítimo terrestre. (...)

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Único.- La calificación del Registrador se ha basado en una certificación del órgano administrativo competente, de fecha 21 de mayo de 1998, que tiene su origen en el deslinde operado por la Orden Ministerial de 30 de abril de 1974. La disconformidad de la recurrente no se refiere, por tanto, a la calificación del Registrador en sí misma, sino a la situación fáctica y a la delimitación de la finca con relación a la zona de dominio público marítimo terrestre.

Así las cosas estamos ante una disconformidad de la recurrente con el deslinde operado y ante una cuestión de hecho, de la realidad física del terreno, que no puede solucionarse por la vía de la calificación registral ni por el recurso contra ella. Mientras el órgano administrativo competente mantenga el deslinde al que se refiere su certificación, el Registrador no podrá variar su calificación ni esta Presidencia revocar la misma.

DISPONGO

Desestimar el recurso gubernativo formulado por Doña Dolores Guerola Verdegal contra la nota de calificación del Sr. Registrador titular del Registro de la Propiedad núm. 1 de los de Nules (Castellón) (...)

ATSJCV 30 ABRIL 1999 RG 40/98.

OBRA NUEVA. CONCLUIDA BAJO LA

VIGENCIA DE LA LEGISLACIÓN ANTERIOR.

En atención a las coincidencias que se observan no cabe sostener, razonablemente, que la identificación resulte imposible, sino más bien que ha quedado acreditada por la certificación catastral que la obra erigida en el año 1972 que en la misma se menciona es la misma a la que se refieren los otorgantes de la escritura de obra nueva.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 11 de septiembre de 1998, los cónyuges Dª. Lina García Guillen y D. Joaquín Barrachina Seguí otorgaron escritura pública de declaración de obra nueva, autorizada por el Notario del Ilustre (...)

Dichos otorgantes declararon que en la finca anteriormente descrita habían construido en el año 1972, según acreditaban mediante certificación del Catastro, un edificio de nueva planta destinado a vivienda, (...).

SEGUNDO.- Presentada copia de dicha escritura para su inscripción en el Registro de la Propiedad número tres de Alicante, el Sr. Registrador emitió la siguiente nota de calificación: "Suspendida la inscripción del precedente documento, toda vez que no constando en el Registro el número 76-C de la Partida de la Cañada, ni el polígono 16, parcela 7, es imposible constatar que la Certificación del Catastro se refiere a la finca registral 18.781. Con lo cual no puede aplicarse lo dispuesto en la Disposición Transitoria 5ª del R.D.L. 1/1992 de 26 de junio".

TERCERO.- El Sr. Notario autorizante de la escritura formalizó recurso gubernativo contra la mencionada calificación del Sr. Registrador, ... alegando entre otras razones ... que para acreditar la preexistencia de dicha edificación resultaba idónea la certificación catastral aportada y unida a la escritura, de cuyo contenido resultaba la coincidencia de la parcela a la que se refería con la finca registral en la que los otorgantes manifestaron haber efectuado la obra nueva. (...)

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es doctrina consolidada de la Dirección General de los Registros y del Notariado (RR. 4-2-1992, 17-6-1993, 3-11-1995, 4-3-1996) la de que "la valoración del contenido del art. 37 de la Ley del Suelo (antiguo art. 25 de la Ley 8/90), en conexión con el resto del articulado de este texto legal, revela de modo ostensible que se está contemplando primordialmente aquellas declaraciones de obras nuevas referidas a edificaciones realizadas bajo el nuevo régimen urbanístico; efectivamente, por cuanto se proclama la adquisición sucesiva de las facultades que integran el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria (vid. art. 23 de aquella Ley) y se exige la oportuna licencia ajustada a la legalidad urbanística, para la incorporación al patrimonio del titular de las edificaciones (arts. 23 d, 37, 1 y 40 de la citada Ley), adquiere pleno significado la subordinación de la constatación tabular de las nuevas edificaciones a la previa justificación del otorgamiento de la oportuna licencia de edificación y a la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de obra conforme al proyecto aprobado. Ahora bien, tratándose de obras concluidas bajo la vigencia de la legislación anterior que, por efecto del juego automático del instituto civil de la accesión, a medida que se realizaron pasaron sin más a formar parte integrante del dominio del suelo (si bien, si la edificación se hacía con infracciones urbanísticas, podía haber lugar a medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística y, entre ellas, a la demolición de lo edificado), no es el art. 37 Ley del Suelo el que resulta aplicable para regular su acceso al Registro, sino la disp. trans. 5ª núm. 1, que establece que todas las edificaciones "se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular", aunque no se hayan realizado de conformidad con la ordenación urbanística entonces aplicable, si respecto de ellas "ya no procede actuar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición". Así pues y conforme a dicha disp. trans. 5ª, para la inscripción de esas edificaciones y una vez que se acredite suficientemente (certificación urbanística administrativa, certificación de los antecedentes que obran en el colegio profesional, certificación fiscal, etc.) que a la entrada en vigor de la Ley 8/90 (cuya disp. trans. 6ª, tras la refundición operada por el RDLeg. 26 junio 1992, dio lugar a la actual disp. trans. 5ª de la Ley del Suelo) preexistía la edificación (en los términos con que se describe en la escritura de obra nueva), debe bastar con justificar alternativamente: a) Que esa edificación ha sido realizada de conformidad con la legislación urbanística entonces aplicables; b) Que, en cualquier caso, ya no son procedentes medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística. El extremo a) puede acreditarse por resolución administrativa competente o del modo hoy previsto en el art. 37,2 Ley del Suelo. El extremo b) requiere la acreditación de que la edificación ha sido terminada hace más de 4 años (vid. los arts. 185 Ley del Suelo de 1976; 9 RDL 16 octubre 1981 y actual art. 263 vigente Ley del Suelo), siempre que no conste en el Registro de la Propiedad, como es obligado (cfr. art. 307,3 Ley del Suelo), la incoación del expediente de disciplina urbanística".

SEGUNDO.- El Sr. Registrador de la Propiedad admite, como no podía ser de otro modo, esta doctrina de la Dirección General, pero considera que la certificación del catastro aportada por los otorgantes de la escritura para acreditar la fecha en que se realizó la obra nueva cuya inscripción pretenden, no permite concluir que se refiera a la finca registral nº 18.781, pues entre los datos que en aquélla constan sobre la descripción física del inmueble y los que obran en el Registro acerca de la citada finca registral no existe absoluta coincidencia.

Es evidente que los datos del Registro de la Propiedad y los del Catastro no suelen ser coincidentes en la mayoría de los casos, pero no toda discrepancia entre unos y otros conduce a la imposibilidad de identificar la finca a la que se refieran

sus respectivas descripciones. Si los datos relativos a la situación, denominación y superficie son coincidentes, si las diferencias relativas a la superficie no son de gran importancia o pueden ser producto de excesos o defectos en el cómputo de distintas unidades de medida (tahullas y brazas transformadas luego en áreas y centiáreas, y luego en metros cuadrados), si los linderos son sustancialmente coincidentes, aunque haya podido producirse alguna alteración de su configuración por el transcurso del tiempo, no cabe destacar otros aspectos discordantes, de escasa trascendencia, para elevarlos al rango esencial de elemento determinante de la imposibilidad de identificación.

En el caso examinado el titular de la finca es la misma, Dª Lina García Guillén; tanto en el Registro como en el Catastro la finca se ubica en la partida de la Cañada del término de Alicante; en el Registro se le atribuye un extensión de catorce áreas y diecisiete centiáreas (es decir, 1.417 metros cuadrados), y en el Catastro la de 1.500 metros cuadrados; la obra que se dice erigida en la finca es de 100 metros cuadrados, lo que coincide con los datos del Catastro; según el Registro, la finca linda al Este con Carlos Lillo, y según el Catastro con Carlos Fidel Lillo Blanes; según el Registro linda al Oeste con camino, y según el Catastro con camino, que constituye linde del término municipal; según el Registro, linda al Sur con rambla, y según el Catastro con arroyo; según el Registro linda al norte con una boquera y según el Catastro con un camino, pero adviértase que en la documentación gráfica aportada por el Sr. Registrador, dicho camino que figura al norte de la parcela está cerrado y no tiene salida, lo que puede ser coincidente con la alusión a la boquera.

En atención a las coincidencias que se observan no cabe sostener, razonablemente, que la identificación resulte imposible, sino más bien que ha quedado acreditada por la certificación catastral que la obra erigida en el año 1972 que en la misma se menciona es la misma a la que se refieren los otorgantes de la escritura de obra nueva.

TERCERO.- Por lo expuesto procede revocar la calificación recurrida y ordenar que se proceda a la práctica de la inscripción suspendida, sin que proceda, de conformidad c (...)

PARTE DISPOSITIVA

Se estima el recurso gubernativo interpuesto por el Notario del Ilustre Colegio de Valencia, distrito de Alicante, D. Francisco Javier Teijeiro Vidal, contra calificación del Sr. Registrador de la Propiedad número tres de Alicante (...)

Citas y consejos

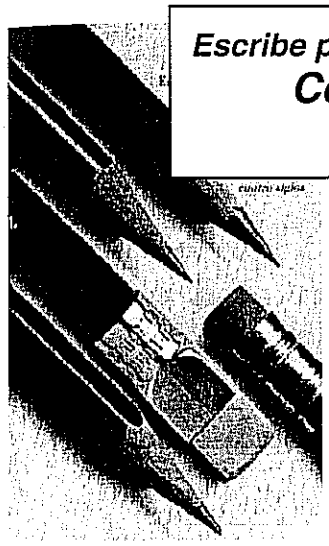
PROMESAS DE ENAMORADOS... SON LIGERAS DE PROMETER Y MUY PESADAS DE.CUMPLIR. (EL QUIJOTE, PARTE II, CAP. LII).

Y EL MAESTRO, CON UNA PÍCARA MIRADA EN SUS OJOS, RESPONDIÓ: "TODO LO QUE HE HECHO HA SIDO SENTARME A LA ORILLA DEL RÍO Y DAROS AGUA. CUANDO YO ME HAYA IDO, CONFIO EN QUE SEPAIS VER EL RÍO". (ANTHONY DE MELLO SJ, "¿QUIÉN PUEDE HACER QUE AMANEZCA?").

CUANDO DERRAMES ALGO, DEJA QUE OTRO LIMPIE EL DESASTRE. TRATA EL INCIDENTE CON EL MISMO DONAIRE CON QUE LO HACIAS CUANDO ERAS UN TORPE ADOLESCENTE (D. BROWN, GUÍA PARA MADURAR (CON DESVERGUENZA), CAP. XIV)

Le gustaba la noche. Era noctámbulo, nocherniego y noctívago. Cuando entraba en vino, en noche y en conversación, deambulaba por las tabernas y cerraba las más tardías y abría las más tempraneras. Ya en la alta madrugada, estaba en un tascón del Madrid viejo, razonablemente empapado en vino, casi como una torrija, y apoyado en el mostrador. Entraron tres clientes. Uno de ellos tenía una pierna mucho más corta que la otra, y llevaba una bota con un alza de un palmo, casi tan alta como un zanco, y andaba balanceándose espectacularmente. Manolito se quedó mirándolo, y le dió este inesperado consejo:

—Amigo, no se haga usted el cojo, que lo va a castigar Dios.



Escribe para Lunes:
Cesáreo Gil de Pareja
Abogado.

El adquirente inscrito del quebrado, en el proceso y en el Registro.

El Tribunal Supremo es vacilante en la interpretación del artículo 878 del Código de Comercio. Contradice su criterio y se coloca en apenas pocos meses en las antípodas de sus propios postulados. El derecho aplicable es el artículo 878 C. d. C. y los artículos correspondientes de la Ley Hipotecaria en los que se contienen algunos de los principios del derecho hipotecario sustentadores de la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario. Si se estudia detenidamente este marco legal se observa que todo él responde a una sola y jurídicamente coherente línea de razonamiento, coincida o no con la intención del legislador y sea o no reconocida por el Tribunal Supremo. El contraste entre esa coherencia legal y la confusión jurisprudencial suscita, cuando menos, serios interrogantes como:

—si la retroacción de la quiebra frente a los adquirentes del quebrado es una cuestión turbia que necesite inevitablemente una interpretación esclarecedora o si, por el contrario está jurídicamente tan definido el marco legal que huelgan las interpretaciones, al menos aquellas que lo obvien.

—si la función hermenéutica llamada a desempeñar por la jurisprudencia se transgrede por el Tribunal Supremo que, en esta materia, se saca de la chistera efectos jurídicos impredicables de un precepto legal y, ya no sólo nos introduce a todos en una confusión inexistente, sino que nos hace caer en una polémica artificial desconectada de la realidad legal y sus márgenes interpretativos.

—si la jurisprudencia, como órgano vivo del derecho capaz de adaptar la letra de la ley a las cambiantes circunstancias de la sociedad, ha considerado el artículo 878 a la luz de los principios, derechos y garantías de la Constitución Española de 1978.

—si, al margen de las muchas cuestiones constitucionales que plantea el artículo 878, el Tribunal Supremo considera la "realidad social del tiempo en que ha de ser aplicado", como la de una España entrando al siglo XXI en una Europa Unida que pretende la libre circulación de capitales; en este contexto, ¿qué seguridad tendrá el inversor comunitario que adquiera o contrate con un empresario español?, y lo que es peor, ¿qué imagen se exportará de nuestro derecho, anclado en la retroactividad?

Ese marco normativo tiene dos referentes legales, el artículo 878 C.d.C. y los artículos 17, 20, 33, 34 L.H. principalmente. El Tribunal Supremo insiste en el conflicto entre ambos cuerpos

Centro de Estudios Hipotecarios
VALENCIA

legales, ya que mientras el Código de Comercio deja sin efecto todas las transmisiones hechas por el quebrado y las ulteriores hechas por sus adquirentes y subadquirentes, la Ley Hipotecaria valida esos actos y protege a los subadquirentes en los mismos. La falacia comienza en el primero de los razonamientos. El artículo 878 C.d.C. dice textualmente: "Todos sus actos de dominio y administración posteriores a que se retrotraigan los efectos de la quiebra son nulos". El supuesto de hecho de esta norma está definido con tal nitidez que hace innecesaria interpretación alguna de la identidad subjetiva de las partes intervinientes en los actos afectados por la retroacción, que son, sin lugar a dudas, quebrado y adquirente. Además, las posibilidades interpretadoras de una norma dependen de la especial naturaleza de la misma, y este artículo, aparte de referirse a la categoría de la nulidad radical, no legislada, crea una nueva figura de "incapacitación" con efectos retroactivos y no declarada por sentencia sino por auto, que produce la "nulidad" radical de los actos del afectado, en vez de la anulabilidad. Este distanciamiento de los criterios generales del derecho, en las instituciones que son utilizadas por el precepto le aproximan, al menos, al derecho de carácter excepcional, muy constreñido en sus posibilidades interpretativas por el artículo 4 C.C.: "Las leyes... excepcionales... no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas". Esta naturaleza "sui generis" del artículo 878 obliga al intérprete a realizar su tarea ciñéndose a la letra del artículo; entonces ¿dónde se encuentra en dicho artículo la excepción a la Fe Publica registral? Si se quiere introducir una excepción a este principio basilar del derecho hipotecario, derivado de exigencias de seguridad jurídica de raíz constitucional, sólo puede hacerse mediante disposición expresa y de rango legal. El texto del artículo 878 no lo hace. Las interpretaciones posibles del mismo según su propia naturaleza, tampoco. Ni siquiera las interpretaciones extensivas no conciliables con su naturaleza. Las que bajo apariencia de interpretación del mismo, incurren en la creación libre del derecho justificándose en su letra, sí; y los suelen hacer amparándose en la "mens legis", como si el artículo 878 C.d.C. fuera posterior al artículo 34 L.H. y esa subordinación temporal fuera significativo de la intención de excepcionar la Fe Pública registral. Entiendo que si los sujetos del artículo 878 no son los mencionados en él, sino otros, el Principio de Seguridad Jurídica del artículo 9 de la Constitución Española se daña gravemente por vía interpretativa.

Resulta sorprendente que para pulverizar el Principio de Fe Pública, a algunas Sentencias les baste con un simple menosprecio expreso sin ni siquiera justificación: "... nulidad radical ipse legis, a pesar de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria..." (S. 28-10-1996), o con afirmaciones de fundamento jurídico desconocido como que "el vicio de origen no se subsana en las posteriores sino que se arrastra y las vicia igualmente; todo ello aún sin tener en cuenta, como ya observó la Sala de Instancia, que ambas adquisiciones posteriores no confieren la condición de tercero a los respectivos adquirentes" (SS 17-3-1958, 25-5-1982, 28-1-1985, 9-5-1988, 15-12-1991, 20-10-1994), lo que choca frontalmente con la postura de Aristegui que fundamenta, en el extremo contrario, la no consideración de tercero ni siquiera al adquirente del quebrado. O quizás con afirmaciones del tipo: "... de los adquirentes y subadquirentes de los bienes del quebrado puesto que la ley no hace distinciones" (S 15 noviembre 1991). Llegando incluso a decir que lo único que hace es "observar escrupulosamente" el texto del artículo 878 C.d.C. (S. 24 octubre 1989).

No ha dudado por otro lado el Tribunal Supremo, en minimizar el efecto derogatorio que la retroacción representa para las garantías constitucionales, con algunas alusiones breves como la contenida en la Sentencia de 7 de marzo de 1988: "... sin que dicha normativa (la del artículo en cuestión) pueda entenderse derogada por la Constitución ... sin que la inseguridad jurídica, que indudablemente produce la nulidad ipso iure de los actos afectados por la retroacción pueda elevarse al rango de inconstitucional por atentatoria al derecho fundamental de tutela efectiva a que tiene derecho toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos...".

Sin embargo, este talante rigorista en la atribución de un grado absoluto y expansivo a la nulidad del artículo 878 se va mitigando por la propia jurisprudencia en algunas recientes

sentencias (S. 9-10-1981, 24-10-1989, 19-12-1991, 11-11-1993, 28-10-1996), que precisan la declaración expresa de la nulidad cuando las personas afectadas se opongan a la misma... En el camino de la relativización, se afirma por la Sentencia de 20 de octubre de 1993 que el artículo 34 L.H. "tiene una virtualidad que no es dable desconocer, cuando como en el caso presente, la sentencia recurrida sienta el hecho probado y no desvirtuado de que el negocio jurídico de enajenación no fue perjudicial para la masa de acredores..." introduciendo así una nueva línea de razonamiento rechazado en muchas otras sentencias por el Tribunal Supremo, de que los actos afectados por la retroacción deben limitarse a aquéllos que hayan producido una disminución patrimonial en el quebrado hasta colocarle en situación de insolvencia produciendo un efectivo perjuicio a la masa de acreedores. Continúa afirmando: "Pero como la absoluta indiscriminación no proyecta una seguridad de justicia y equidad en materia del propio Ordenamiento Jurídico, establece (se refiere a la sentencia de instancia) que el señalamiento de la fecha de retroacción será <<con la calidad de ahora y sin perjuicio de tercero>>, como muy certeramente pone de relieve la S. 4-7-1990, se ha venido corrigiendo el rigor del texto literal cuando los actos de transmisión o administración no afecten o no sean contrarios a los intereses de los acreedores, y buena prueba del giro que se está produciendo incluso en la mens legis es lo dispuesto en el artículo 10 de la ley de 25-3-1981, de Regulación del Mercado Hipotecario, sobre el ejercicio de las acciones previstas en el art. 878.2 del Código de Comercio, lo que nos impele a la adecuación normativa imperada en el artículo 3 del Código Civil", en clara referencia a la interpretación de las normas según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. En su fundamento tercero alude al principio de Fe Pública como aquel que "consagra la seguridad jurídica en el ámbito inmobiliario [art. 9 de la Constitución Española]".

Incluso en un último paso relativizador de la nulidad retroactiva, se ha atrevido a invertir el orden de su razonamiento para admitir la necesidad de declaración expresa de nulidad en procedimiento independiente, en la Sentencia de 23 de enero de 1997: "TERCERO.- La multiplicidad de actos y contratos realizados por el quebrado que pueden quedar afectados por la declaración de nulidad que previene el artículo 878 del Código de Comercio en aras del tiempo de retroacción de los efectos de la quiebra, hace necesario y conveniente que las oportunas acciones de nulidad deban ventilarse en el juicio declarativo que corresponda...".

Este parece ser el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de cuyas resoluciones merece especial comentario la de 14 de noviembre de 1990 sobre la quiebra específicamente, y la de 3 de abril de 1998, referente al superprivilegio salarial pero con argumentaciones extrapolables a esta cuestión. En la primera de ellas se entiende que, para el hipotecante quebrado "no consta en ningún asiento que haya habido pronunciamiento definitivo contra el titular de la hipoteca".

Esta misma idea está presente en la Resolución de 3 de abril de 1998. En ella se considera que los asientos del registro están bajo la salvaguarda de los tribunales y que para cancelar las titularidades inscritas es necesario resolución en procedimiento adecuado contra el titular registral. Esta protección es consecuencia propia de la garantía constitucional a la Tutela Judicial Efectiva que tiene su desenvolvimiento procesal en los principios de Audiencia, Igualdad y Defensa. Por tanto, el registrador, para cancelar los asientos del registro debe en su función calificadora atender a la congruencia exigida por el artículo 100 del Reglamento Hipotecario; y no es el auto (y no una sentencia) de declaración de quiebra, dictado sin ser oído el titular afectado, la resolución judicial congruente para cancelar asientos. La Resolución de 3 de abril de 1998 se pronuncia en el mismo sentido para el caso de que se pretenda cancelar cargas anteriores al superprivilegio salarial que se ejecuta. La congruencia fue uno de los fundamentos de esta Resolución que confirmó la nota del registrador contrario a despachar mandamiento cancelatorio de las cargas anteriores al embargo del superprivilegio salarial que se había ejecutado. La DGRN

se asentó en el postulado de la seguridad en el tráfico como finalidad y justificación de la institución registral, y lo enlazó con el principio constitucional de la seguridad jurídica y el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, en la inteligencia de que para que se modifiquen las titularidades registrales regularmente configuradas según los mecanismos de protección del ordenamiento hipotecario —en este caso las prioridades registrales de los acreedores hipotecarios y embargantes anteriores— no basta con una prerrogativa legal, sino que es necesario que tal facultad se reconozca en un proceso adecuado para destruir el principio de prioridad, como sería la tercería de mejor derecho contra la ejecución de la carga preferente. De no hacerse así, el mandamiento cancelatorio sería, por un lado, registralmente incongruente por no dictarse en procedimiento previsto para poder cancelar asientos registrales beneficiados por la prioridad, y desconocedor del artículo 1 de la L.H. que coloca los asientos del registro bajo la salvaguarda de los tribunales como garantía elemental de los derechos de los titulares registrales, la resolución judicial sería desconocedora de la garantía constitucional a la tutela judicial ya que se privaría de su derecho a un legítimo adquirente sin ni siquiera ser escuchado. No debe olvidarse la Sentencia de 28 de junio de 1988 en el mismo sentido con referencia a la cancelación en caso de quiebra.

El razonamiento anterior culmina si tenemos en cuenta que el superprivilegio salarial está incuestionable diseñado por la ley como una excepción al principio de Prioridad y, pese a ello, debe ser declarado en procedimiento adecuado para que produzca efectos cancelatorios en el registro. No veo camino jurídicamente coherente para considerar que el principio de Fe Pública, no excepcionado en el art. 878 C.d.C., no ya se sacrifica, sino que debe perecer sin que puedan defenderse constitucionalmente los titulares registrales.

SUPUESTOS ELEMENTALES PLANTEABLES EN LA SERIE REGISTRAL.

A continuación se analizan las hipótesis mas elementales que se pueden presentar en la serie registral antes y después de la anotación de quiebra. En todas ellas parto del "escrupuloso acatamiento" (como la jurisprudencia) al artículo 878, considerando protegido al subadquirente que se encuentre en el ámbito del artículo 34 L.H.; es decir, me ceñiré a lo que el Código de Comercio y los Principios Hipotecarios predican sobre partes y terceros en negocios anulados, independientemente de la valoración que me merezcan la norma del artículo 878 C.d.C. En todos los casos que se enunciarán se ignorará el principio de Tracto Sucesivo, íntimamente ligado con el de Legitimación, en cuya virtud no se practica asiento alguno sobre finca no inscrita a nombre de aquella persona contra la que se dicta la resolución judicial. En este caso de retroacción de la quiebra, se hace ceder el principio de tracto al poderse anotar el procedimiento aunque la finca haya sido enajenada y en el momento de practicar el asiento pertenezca a otra persona. Esta solución se justifica en la transcendencia que tiene para los acreedores la constancia registral de la quiebra, destinada, como se expondrá, a enervar la fe pública de los adquirentes posteriores a ella, evitando que mientras la sindicatura ejercita las acciones de nulidad de los actos del quebrado, la falta de constancia registral de la quiebra permita la aparición de terceros del artículo 34 de la Ley Hipotecaria; no es, por tanto, a mi entender, el carácter retroactivo de la quiebra el que fundamenta la inobservancia del tracto registral. La anotación de quiebra no es el único supuesto en que la Dirección General de los Registros y del Notariado sacrifica el principio de tracto sucesivo en aras del amparo de otras exigencias (véase la resolución de 25 de marzo de 1988).

El análisis de la situación del quebrado y sus continuadores en la serie registral debe hacerse distinguiendo la situación procesal y registral de los que sean anteriores y de los que sean posteriores a la anotación preventiva de quiebra en la que se declara la retroacción.

A) ASIENTOS ANTERIORES A LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE QUIEBRA Y AFECTADOS POR LA RETROACCIÓN.

1.- ADQUIRENTES DEL DOMINIO O DERECHO REAL.

1.1.- ADQUIRENTES PRIMEROS O DIRECTOS DEL QUEBRADO.

Son parte en el negocio anulado por la retroacción. Su inscripción no convalida el acto nulo en el que intervienen como parte adquirente por imperativo del artículo 33 L.H. Los síndicos pueden privarles de su adquisición mediante acción de nulidad dirigida contra el quebrado y contra ellos, ya que el derecho hipotecario no les oferta ningún mecanismo protector para excepcionar.

1.2.- SUBADQUIRENTES DEL QUEBRADO.

Si cumplen los requisitos de la fe pública registral quedan protegidos por el artículo 34 L.H. y no les puede alcanzar la anulación de los actos retraídos por acción de la sindicatura de la quiebra. La razón reside en los siguientes argumentos. Mientras que el artículo 878 se refiere a actos del quebrado, nulos "ipso legis", aquí nos encontramos con quién recibe del adquirente de aquel, y es por tanto tercero y no parte en el negocio nulo. Este subadquirente es un sujeto afectado civilmente por la anulación del negocio de su transferente ya que, en primer lugar, la nulidad declarada produce efectos retroactivos ex tunc y de alcance real "erga omnes", por lo que alcanza los negocios entre el adquirente del quebrado y el subadquirente, y en segundo lugar porque en el negocio de transmisión entre ambos, al ser declarada que la cosa no pertenece al primero, éste no puede transferir su propiedad al segundo, lo cual, si bien según la tesis dominante no afecta a la supervivencia de la compraventa como vínculo obligacional, impide la aparición del dominio en el adquirente. Estos efectos expansivos alcanzan al subadquirente hasta que aparece el artículo 34 L.H. con su régimen de adquisición "a non domino" para el comprador que se coloque en el marco de sus exigencias, considerándole adquirente (no es pacífico si originario o derivativo) del dominio y protegiéndole frente a la resolución del derecho de su transferente.

Si el adquirente no está protegido por la Fe Pública, podría tratarse, entre otros, o bien de un adquirente a título gratuito, sea como heredero o donatario, en cuyo caso no gozará de mayor protección registral que la de su transferente, o bien un inmatriculante, que no recibiría de titular registral anterior y tampoco quedaría protegido.

2.- ADJUDICATARIOS DE EMBARGOS E HIPOTECAS.

El adjudicatario inscrito antes de la anotación preventiva de quiebra puede ser de ejecución dirigida contra el quebrado o contra un adquirente o subadquirente del mismo, en virtud de embargo o de hipoteca y habiendo o no mediado transmisión de la cosa gravada. A su vez puede que tal adjudicatario haya transmitido a un tercero. Veamos las hipótesis.

2.1.- El primero de los casos es la adjudicación en ejecución sobre el quebrado, sea por hipoteca o por embargo.

Si se trata de adjudicación en ejecución de embargo, parece que no estamos ante un caso de acto dispositivo voluntario del empresario quebrado sino ante una enajenación forzosa bajo el imperio judicial y para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial universal del ejecutado, por lo que no cabe entenderlo comprendido dentro de los "actos del quebrado" del artículo 878 del C.d.C., quedando los adjudicatarios protegidos en su adquisición a pesar de ser adquirentes del quebrado. No coincide con este criterio la Sentencia de 15 de noviembre de 1991 que considera nulos los embargos afectos por la retroacción, por lo que toda la ejecución quedaría sin efecto y el adquirente no sería tercero del artículo 34 L.H., sin perjuicio de que los síndicos destruyan el embargo mientras está vigente, antes de que se produzca la adjudicación. En tal caso, surge el problema de la preferencia que en la pieza de graduación de créditos haya alcanzado el embargante como tal, conforme artículo 914 C.d.C. y 1923 C.C.

Si se parte, sin embargo, de la validez del embargo y posterior adjudicación, nos encontramos con que la constatación de la anotación de quiebra tras la inscripción del adjudicatario es relevante para la sindicatura a efectos de una posible actuación procesal en juicio ordinario destinada a deshacer la apariencia o el fraude utilizado en la ejecución, ya que en tal caso la anotación enervaría la Fe Pública respecto a posibles adquirentes del adjudicatario. Pensemos por ejemplo en una ejecución orquestada a través de un título artificialmente creado para canalizarla y cuya falsedad esté al alcance de la sindicatura de la quiebra, figura que evoca a la "in iure cessio" del derecho romano en lo tocante a la utilización de una resolución judicial con una finalidad de cambio (véase S. 20 octubre 1994 en referencia a procesos ficticios sobre el quebrado).

Si lo que se ejecuta es una hipoteca, el acreedor hipotecario es parte en el negocio dispositivo nulo por imperativo del artículo 878 C.d.C. y se verá privado de su derecho de hipoteca por el efecto retroactivo de la declaración de nulidad; entonces, ¿qué ocurre con el adjudicatario? Desde luego, no está en la situación descrita por el artículo 34 L.H. ya que no se trata de un supuesto de anulación del título de su transferente. Pueden sucederse dos supuestos distintos en la serie registral; que la finca siga perteneciendo al quebrado o que la haya transmitido, pudiendo llegar a existir un subadquirente (comprador del adquirente del quebrado), que estaría en situación inatacable y del que recibiría la finca el adjudicatario en la venta forzosa. Pero en cualquiera de los casos, los síndicos tienen en su poder el arma del artículo 1467 L.E.C. que les permite solicitar la nulidad de actuaciones por "nulidad" del título en que se fundó la ejecución, previa anulación (entiendo que en el mismo juicio mediante la acumulación de procesos) del negocio hipotecario. Anulada la ejecución, el adjudicatario no puede ampararse en el artículo 34 LH. ya que tampoco es tercero sino parte en lo anulado, y su inscripción no convalida la nulidad de su adquisición (artículo 33 L.H.). Abunda en este razonamiento la R.D.G.R.N. de 7 de diciembre de 1987, que niega al adjudicatario de ejecución anulada toda posibilidad de ampararse en el artículo 34 L.H. Semejantes conclusiones, en algunos aspectos extrapolables a esta cuestión, las de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1993 que se comentará mas adelante. Si el adjudicatario ha transmitido a tercero, entendemos que este lo sería del artículo 34 L.H. y puede interponer tal excepción.

2.2.- Si la adjudicación es sobre un adquirente del quebrado, puede que sea de un embargo o de una hipoteca sobre su propiedad.

Centro de Estudios Hipo
BIBLIOTECA
VALENCIA

La ejecución por embargo sobre el adquirente del quebrado nos remite a la controvertida cuestión de la validez procesal de las actuaciones ejecutivas contra quién resultó, tras la declaración de nulidad de su adquisición, no ser propietario de lo embargado. Es sabido que la jurisprudencia dominante considera que la ejecución sobre cosa que no pertenecía al ejecutado no es causa de nulidad de actuaciones. Compartimos, sin embargo, el criterio de la Sentencia de 8 de marzo de 1993 en su fundamento cuarto: "los artículos 1442 y 1445 de la Ley de Enjuiciamiento Civil disponen que, en los juicios ejecutivos, los embargos se harán sobre los bienes del deudor, excluyendo implícitamente estos preceptos de la traba los bienes de otras personas... privando de su propiedad sin título alguno para ello a un extraño al litigio, deben declararse nulos, a instancia del interesado, por ir el embargo y la subasta y adjudicación en contra de lo dispuesto en la Ley, nulidad del título del adquirente que aquí recurre que le priva de la protección registral dispensada por el art. 34 de la Ley Hipotecaria". Insiste mas tarde la sentencia en el artículo 33 L.H., para evitar que el artículo 34 L.H. se entienda como convalidante de los vicios de nulidad del acto adquisitivo del adjudicatario, ya que es una evidencia jurídica incuestionable que lo que se está anulando es el acto mismo de la venta, al dejar sin efecto el vehículo instrumentalizador de la transmisión, que es "el proceso", por el que el adquirente no es tercero sino parte en lo anulado y se despierta el artículo 33 L.H. contra el. Me remito también a la Resolución de 7 de diciembre de 1987 antes mencionada. Si se sigue este planteamiento, los síndicos, una vez alcanzada la declaración de nulidad de la enajenación quebrado-adquirente, pueden solicitar la nulidad de la ejecución del embargo por no pertenecer la cosa al que fue embargado, como consecuencia del efecto retroactivo de la nulidad (entiendo que de nuevo es interesante acudir a la figura de la acumulación de procesos). Posición distinta es la del adquirente del adjudicatario, al amparo del artículo 34 L.H. como tercero en la venta anulada. Constátese en lo antedicho que las posibles transmisiones de la cosa embargada antes de la adjudicación no afectan al desarrollo de este razonamiento, ya que se cuestiona la validez intrínseca del acto de transmisión y no el origen subjetivo de la adquisición.

En la ejecución hipotecaria sobre finca hipotecada por el adquirente del quebrado, el adjudicatario sería un tercero respecto al acto anulado entre el quebrado y el adquirente. No puede tampoco atacarse la validez del préstamo hipotecario para anular seguidamente la ejecución, ya que el acreedor hipotecario es, así mismo, tercero de la Fe Pública.

2.3.- Adjudicación por embargo o hipoteca sobre subadquirente del quebrado.

Todos los adjudicatarios están protegidos por la Fe Pública, como ya lo estaba el ejecutado del que reciben, o el que adquirió del mismo.

B) ASIENTOS POSTERIORES A LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE QUIEBRA.

1.- ADQUIRENTES EN ENAJENACIÓN VOLUNTARIA.

La calificación del registrador dependerá de la naturaleza que se atribuya a la declaración de quiebra respecto a la capacidad del quebrado. Si se comulga con Masaguer Fuentes en que tal declaración sólo modifica la capacidad y a partir del momento en que es pronunciada, parece que el registrador debe despachar los negocios celebrados por el quebrado con posterioridad a la época de retroacción y presentados a diario tras la anotación de quiebra (recogiendo su tesis, véase la S. 30-6-1978). Si se está con la tesis dominante de que la declaración produce una incapacitación retroactiva del quebrado, el registrador debe denegar los documentos otorgados

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

por él, siempre que sean posteriores a la época de la retroacción, ya que si son anteriores el documento no adolece de defectos de capacidad.

2.- ADQUIRENTES EN ENAJENACIÓN FORZOSA.

Se trata de adjudicatarios de hipotecas o embargos inscritos o anotados antes de la anotación preventiva de quiebra y con fecha posterior a su retroacción, que pueden serlo tanto sobre los bienes del quebrado, de un adquirente del mismo, o un subadquirente. Entiendo que en los supuestos que se analizarán, no obstante la inscripción a favor de adjudicatarios, no procede la cancelación de la anotación de quiebra ya que ésta no es una carga sino un estado especial del empresario que termina con la resolución del juicio universal y en los términos que en éste se decrete por el juez. En consecuencia, el mandamiento de cancelación de cargas, ni provocará en el caso del artículo 131.17 L.H. la cancelación de la anotación de quiebra posterior a la carga que se ejecuta, ni para los restantes procedimientos la omisión cancelatoria será violación del artículo 175.2 R.H. (criterio seguido por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de noviembre de 1990).

Antes de adentrarnos en el estudio de la serie registral debe hacerse notar que practicada la anotación de quiebra, no pueden practicarse en el folio de la finca anotaciones de embargo sobre el quebrado, pero sí sobre los titulares ulteriores, aunque estos embargos estarían siempre sujetos a la publicidad de la anotación de quiebra. La Resolución D.G.R.N. de 13 de noviembre de 1997 no permite el acceso al registro de embargos sobre el quebrado posteriores a la anotación de quiebra excepto en los casos de embargos por privilegios salariales que se comentan mas adelante, y siempre con la intervención de los síndicos para no dejar inoperante el auto de adjudicación con el que pudiera terminar el procedimiento.

2.1.- ADJUDICATARIOS DE EMBARGOS E HIPOTECAS SOBRE LOS BIENES DEL QUEBRADO.

Puede tratarse de un adjudicatario de un crédito con derecho de ejecución separada. Para que la hipoteca goce de este derecho de separación es preciso que esté iniciada la ejecución antes de la declaración de quiebra (esté o no expedida la certificación de cargas) toda vez que el artículo 166 de la Ley de Enjuiciamiento Civil impide la acumulación de autos de los juicios ejecutivos, incluso a un juicio universal, cuando se persigan bienes hipotecados. Sin embargo, de nada servirá este privilegio si la inscripción de la hipoteca en el Registro es posterior a la fecha de la retroacción y, por acción de los síndicos, es anulada. Parece entonces acertado que en este último caso, no obstante el derecho a la ejecución separada, permanezca en el folio la anotación de quiebra, con el fin de que pueda cumplir su finalidad propia en caso de destrucción retroactiva de la hipoteca a cargo de los síndicos. (Sobre cancelación del concurso en caso de ejecución de hipoteca véase la Resolución de 8-11-1991).

Si se trata de una adjudicación de acreedores del quebrado sin derecho dè ejecución separada, como son los embargantes, sean anteriores o posteriores a la fecha de retroacción, el registrador debe denegar la inscripción de las adjudicaciones ya que sus créditos tienen que traerse a la masa de la quiebra por imperativo legal. Así lo entendió el registrador de Santa Fe, José Martín Rodríguez en la sesión de junio de 1998 del Centro de Estudios Registrales de Andalucía Oriental, en referencia al mismo supuesto acumulativo de autos en la suspensión de pagos. Quizás se apoyó en la R. D.G.R.N. de 13 de noviembre de 1997 en la que se exige la acumulación a la quiebra de todas las ejecuciones pendientes contra el quebrado, excepto las derivadas de los artículos 264.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, y 32 del Estatuto de los

Trabajadores (créditos salariales), para las que, por tanto, puede practicarse asiento de adjudicación a pesar de la existencia de la anotación de quiebra.

No obstante, si el negocio que provocó el embargo está comprendido en el periodo de retroacción, podría anularse para seguidamente intentar la anulación de la ejecución en la forma antedicha, aunque si seguimos el criterio de la Sentencia de 15 de noviembre de 1991, el embargo es en sí mismo nulo con independencia del negocio del que derive.

2.2.- ADJUDICACIONES DE EMBARGOS E HIPOTECAS SOBRE FINCAS PERTENECIENTES AL ADQUIRENTE O SUBADQUIRENTE DEL QUEBRADO.

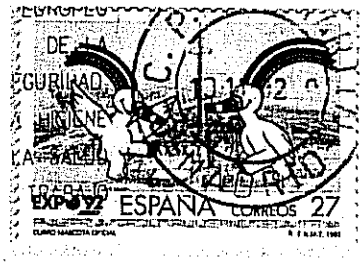
Veamos en primer lugar a los adjudicatarios de hipotecas. El adjudicatario posterior a la anotación de quiebra y proviniente de una hipoteca sobre adquirente del quebrado, es tercero respecto al acto anulado —quebrado y adquirente—, pero no tercero del artículo 34 ya que al anteponérsele la anotación de quiebra se le considera advertido de la posible causa de anulación. A diferencia del adjudicatario anterior a la anotación de quiebra, el posterior no puede oponer a la acción de nulidad de los síndicos la excepción de Fe Pública registral, que tampoco podrá ser utilizada por su adquirente. Ahora bien, si la hipoteca estaba constituida por el subadquirente, el sostenimiento de la validez del negocio adquisitivo de éste permitirá la consolidación del adjudicatario a pesar de inscribir tras la anotación de quiebra.

En el caso de adjudicatarios de embargantes, hay que distinguir que lo sean de embargos al adquirente del quebrado o al subadquirente. En el primero de los casos se encuentra el adjudicatario, frente a los síndicos, en la misma situación que describimos si hubiera inscrito su adjudicación antes de la anotación de quiebra. Sin embargo, el adjudicatario del subadquirente queda protegido por el artículo 34 mientras no se resuelva el derecho de su transferente, no obstante la anotación.

EPÍLOGO.

El estudio analítico de la serie registral ante la llegada de la anotación de quiebra con los efectos retroactivos no se agota, ni que decir tiene, con los supuestos recogidos en el cuadro anterior, pero con ellos se aproximan alguna de las líneas de razonamiento en el espinoso problema de la protección jurídica a los adquirentes inscritos del empresario quebrado. No se ha tratado la hipótesis de otro tipo de inscripciones como las de derechos reales limitativos, o de derechos de adquisición preferente, o los casos en que el quebrado no es propietario de la finca sino de alguno de esos derechos como la del acreedor hipotecario quebrado, o la de otros asientos distintos de la anotación preventiva de embargo como la de demanda o el caso de las anotaciones preventivas impropias, o los asientos de cancelación, o cierto tipo de notas marginales sustitutivas de inscripciones como las que recogen el derecho de retorno, o los supuestos de quiebra afectante a bienes de la sociedad de gananciales. Ni tan siquiera se han abordado otras cuestiones presentes en las transmisiones ordinarias como la existencia de cláusulas resolutorias, comisorias o suspensivas.

Murcia a 23 de octubre de 1998
Cesareo Gil de Pareja



HIPOTECARIO IN LOVE

D. Enrique

He sido durante seis años alumno de la academia de registradores de la propiedad de Murcia, bajo la dirección de José Tomas Bernal Quirós y Bartolomé Nieto. Durante todos esos años estudié con interés el derecho civil y mercantil pero no llegué a sentir entusiasmo hasta que comencé a desentrañar las primeras categorías del derecho registral. En octubre de 1996, la recaída de una enfermedad grave que arrastro desde 1992, y tras haber superado el primer ejercicio de notarias en Sevilla, me apartó de la oposición, en el momento en que había alcanzado mayor confianza y motivación.

De lo que deseo no apartarme nunca es del Derecho Hipotecario porque en él he encontrado la mezcla más sugerente de profundidad científica y de ingenio creativo. Ese es el motivo de que con otros compañeros opositores haya creado un despacho especializado en derecho inmobiliario en el que ofertamos la anticipación a la calificación registral, la utilización de las instituciones hipotecarias en la confección de los negocios inmobiliarios, la solución de los obstáculos del registro y, en todo caso, asesoramiento registral en general. Y por fin estoy sintiendo la gran satisfacción de que la realidad me lleve a la investigación, y de ésta a la creación intelectual. Ahora comprendo lo importante que es la práctica para llegar a la teoría, desmenuzarla con entusiasmo, y finalmente matizarla, completarla e incluso cambiarla. Gracias a esta experiencia he encajado el golpe de la oposición caminando hacia adelante en mis inquietudes y sin caer en el pesimismo o la tibieza.

De la lectura durante la oposición de los tomos de Derecho Hipotecario de José Manuel García García, me interesé por la polémica de la rescisión en fraude de acreedores y otras cuestiones de la ineficacia contractual frente al registro. Las horas que pasé estudiando en la doctrina y jurisprudencia los efectos de la quiebra frente a los asientos de uno de mis clientes, terminaron de orientar mi interés profesional y elegí iniciar una tesis doctoral sobre "la ineficacia de los contratos y el tercero hipotecario", bajo la dirección de José Antonio Cobacho, decano de la Facultad de Derecho de Murcia.

En todo momento me es de gran ayuda vuestra "Revista" porque con ella se han manejado mis preparadores y de ella hemos tomado numerosos temas de la oposición. Además, en muchos de sus artículos encontrábamos la claridad analítica tan importante para la comprensión del opositor, especialmente en la interpretación de las novedades legislativas. Más tarde, cuando comencé a ejercer y me suscribí, encontré en vuestros comentarios un instrumento para mantenerme al día sin caer en el aburrimiento, y en los "casos prácticos" que abren el número, un minimalismo argumental que concentra la sustancia hipotecaria y agiliza el razonamiento registral entre los principios del sistema; duda puntual, argumentación y solución.

Sería un honor para mí que alguno de los comentarios en los que he trabajado minuciosamente para fundamentar con rigor mi criterio y aportar algo al derecho hipotecario, fuera digno de publicarse en vuestra revista.

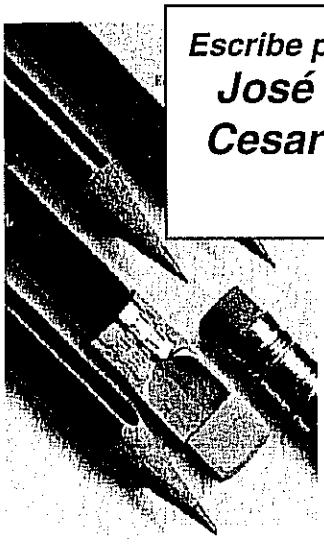
Le adjunto a esta presentación uno de mis comentarios a la retroacción de la quiebra y el registro, en el que he prescindido del generalismo y la vaguedad que suelen acompañar esta cuestión, para plantear, tras una introducción jurisprudencial que parece inevitable en esta materia, una solución específica para cada una de las hipótesis concretas que se analizan. Es algo extenso, pero su primera parte es reducible sin tocar la médula del escrito.

Mi dirección personal es: Cesáreo Gil de Pareja, Av. Colón 60, 30. 205, Cartagena, Murcia, y mi teléfono 670059686.

Será usted un hombre muy ocupado, por lo que me despido anticipándole mi agradecimiento por el tiempo que en algún momento pudiera dedicar a mis escritos.

Un saludo **(Cesáreo Gil de Pareja).**

(Estimado amigo: ahí quedan tu dirección y teléfono y, un poco antes, tu valiosa colaboración. Mientras espero la próxima te diré que tú —y los demás suscriptores—, y yo, tenemos una dirección común a la que enviar nuestras comunicaciones: estas páginas. Mientras hablamos hacemos revistilla. Un saludo.)



Escribe para Lunes:
José Luis Fernández Álvarez
Cesar-Carlos Pascual de la Parte
Notarios.

HERENCIA INDIVISA. LA RESOLUCIÓN DE LA D.G.R.N. DE 11 DE DICIEMBRE DE 1998. LA CONSTATACIÓN REGISTRAL "POST MORTEM" DE REALIDADES ADQUISITIVAS ANTERIORES.

Aunque esta Resolución ha sido criticada desfavorablemente en éstas páginas, y a pesar de que podía haber sido más explícita y analítica, sienta una doctrina ágil, avanzada y segura, que hay que tener muy en cuenta para futuros supuestos.

HECHOS

Don Manuel Costa Cobas falleció abintestato, en estado de casado con Doña Petra Borrego Gallego, y por acta de notoriedad autorizada por el Notario de Pontevedra, Don César Cunqueiro González-Seco, con fecha 5 de mayo de 1993, fueron declarados únicos y universales herederos sus hijos Doña MARÍA-LUZ, Doña ISABEL y Don FERNANDO COSTA BORREGO, sin perjuicio de la cuota usufructuaria de su viuda.

Con carácter previo a la partición de la herencia del causante y de la liquidación de su sociedad conyugal, ante el mismo Notario, el día 26 de agosto de 1993, su esposa, en su propio nombre y en el de su hija Doña María Luz, y sus hijos Don Fernando y Doña Isabel, otorgaron escritura de declaración de obra nueva de una vivienda unifamiliar realizada por el causante y su esposa, sobre una finca sita en San Andrés de Xeve, Pontevedra, inscrita en el Registro de la Propiedad de dicha Ciudad número UNO, con carácter presuntivamente ganancial, y haciéndose constar por certificación de Hacienda de estar dada de alta en el año 1985. Dicha escritura fue ratificada por su hija Doña María Luz, en instrumento autorizado en Berna (Suiza) el día 24 de noviembre de 1994, por el Cónsul General de España.

Presentada copia de esta escritura en el Registro de la Propiedad de Pontevedra, número UNO, se calificó desfavorablemente ya que se estimó como defecto subsanable —además de otro que no viene al caso—, el constar la finca inscrita a favor de Don Manuel Costa Cobas, con carácter presuntivamente ganancial, y habiendo fallecido éste, es preciso para inscribir la obra nueva realizar la partición de la herencia sobre la misma, para saber a quién se adjudica y en qué proporción.

El Registrador —según se desprende de su informe— se basó para extender la nota de calificación en las siguientes razones.

1) Que, tratándose de una modificación hipotecaria, cual es la obra nueva, es preciso para cumplir el principio de especialidad, determinar exactamente la naturaleza y extensión del

derecho que se inscribe y, siendo proindiviso, las porciones ideales de cada condueño, con datos matemáticos que permita conocerlas —artículo 54 del R.H.—

2) Que, en caso contrario, habría una inscripción a favor de cuatro cotitulares, sin más, con lo que quebraría el principio de especialidad, infringiéndose los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51, 54 y 216 de su Reglamento.

3) Que la herencia puede tener acceso al Registro:

a) A través de la anotación del derecho hereditario —artículo 42 y 46 de la L.H.— cuando no se hagan adjudicaciones entre los herederos; y

b) Por inscripción, cuando se adjudiquen bienes y cuotas —artículo 80 y siguientes del Reglamento Hipotecario—, adjudicándose a los herederos los bienes o cuotas indivisas de los mismos a través de la correspondiente escritura de partición.

4) Que no se trata aquí de un caso de tracto abreviado, pues en el documento no se dispone de una finca a favor de tercero, sino que se solicita la inscripción de la obra nueva a favor de los mismos interesados, sin precisar las cuotas que les correspondan y en qué proporción.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia revocó la nota del Registrador, el cual apeló ante la Dirección General, la cual desestimó el recurso y confirmó el Auto apelado.

O sea, que lo determinante para no inscribir fue la inexistencia de la escritura de partición, aunque ésta fuese parcial.

CUESTIÓN PREVIA Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.

Pues bien, en vista de todo lo anterior las PREGUNTAS que se hacen evidentes, son las que siguen:

—¿Es cierto que, en el presente caso, no se puede inscribir (no ya "anotar") la obra nueva sin previa escritura de partición?.

—Y, de proceder la práctica de una inscripción, ¿¡¡¡**A NOMBRE DE QUIÉN** se haría la misma !!!, y cuáles serían las vías jurídicas correctas para practicarla?

De manera que:

—**No** se plantea **cuestión** alguna relativa a la posible **registración** en favor de los herederos y en situación de comunidad hereditaria indivisa, mediante asiento de inscripción (posible o no) o de anotación preventiva, respecto de **bienes y derechos hereditarios previamente inscritos** o inmatriculados a nombre de su causante.

Y no se plantea por la sencilla razón de que la obra nueva aún no está inscrita como tal a nombre del causante en el Registro de la Propiedad.

—**Tampoco se discute** ni sobre el título (escritura pública de Obra Nueva) ni sobre la naturaleza del **asiento a extender** (si el de inscripción o el de anotación preventiva) toda vez que:

a) En buena técnica jurídica la anotación preventiva del derecho hereditario debe recaer sobre **un patrimonio** no sobre una finca o derecho concretos.

b) Porque, sobre todo, no nos cabe duda de que, **por tratarse de un asiento inmatriculador**, en el sentido de primer acceso al Registro de la obra nueva discutida, **respecto de la que no rige el principio del tracto sucesivo**, en el sentido de no ser necesario ni ser obstáculo alguno la previa inscripción a favor del transmitente para que los adquirentes la puedan inmatricular a su nombre, el asiento debe ser de **INSCRIPCIÓN**, y no de anotación preventiva.

c) Y porque así lo determinan los artículos 208 LH y 308 del RH, que hablan de "inscribir", y no de anotar.

El **problema** pues **que nos ocupa y se plantea**, es dilucidar la cuestión relativa de la constatación registral por parte de los herederos, en situación de comunidad hereditaria indivisa,

mediante un asiento inmatriculador (en el sentido dicho anteriormente) de una obra nueva o edificio que, no obstante haber sido construido y adquirido por el causante en vida por un título originario (el de accesión) y respecto del que no rige el principio del tracto (en el sentido ya explicado); sin embargo, no tuvo acceso al registro mediante el otorgamiento de la escritura correspondiente.

En resumen, ¿**A nombre de quién** se debe inmatricular y **por qué**?, en estas situaciones de comunidad hereditaria indivisa, sin adjudicación ni partición previa.

Sin embargo el registrador Lino Rodríguez (**LUNES 4/30, número 254 de Revista**) se empeña en seguir estos derroteros, que sólo de manera tangencial afectan al asunto de que tratamos, e insiste en solemnizar lo obvio: Que el derecho hereditario propiamente dicho, sólo puede ser objeto de anotación preventiva. De lo que, concluye, hizo bien el Registrador en no "inscribir" la escritura pretendida.

Nosotros, no entraremos en ésta cuestión, cristalinamente explicada por **ROCA SASTRE** en su Derecho Hipotecario. (**Nota**: Como se sabe, la supresión del antiguo artículo 71 del R.H. —que permitía la inscripción del derecho hereditario— y la posterior reforma hipotecaria de 1944-1946 que determinó la constatación registral mediante una simple anotación preventiva en estos casos, se debió a que con la inscripción de la herencia indivisa o en comunidad, quedaba inscrito en cuotas o en proindiviso, entre los herederos, el dominio o derecho real relativo a cada finca. Como si la comunidad hereditaria implicase una serie de comunidades por cuotas sobre cada finca aislada de la herencia.

Por cierto que esta equivocada concepción jurídica y errónea práctica, que en realidad fue el motor de la reforma hipotecaria en ésta materia, resultó especialmente grave en Cataluña, donde la inscripción del derecho hereditario era cosa frecuente, habida cuenta sus particulares instituciones y costumbres —Existencia de usufructo universal, Herencias sin división durante bastante tiempo, arraigo del afán de registrar los títulos...—. Pero, a diferencia de los Notarios —cuyas Juntas de Madrid, Barcelona, Valencia y demás que se les adhirieron en el año 1917— que eran partidarios unánimemente de no permitir la inscripción del derecho hereditario sino sólo su anotación preventiva, así como de la titularidad auténtica para el ingreso de los títulos en el registro— por contra, los registradores de la Propiedad no compartieron generalmente dicho criterio, al margen de voces aisladas —Véase Memoria de los Registradores de la Propiedad del año 1920, Anuario de la D.G.R.N. del año 1920, página 504 y NAVARRO AZPEITIA: La Notaria, 1944, "La aceptación de la herencia a los efectos del Registro"—. Ya que se habla de Historia hay que contarla entera.

A nuestro modo de ver las cosas, la obra nueva en cuestión podría haber tenido acceso al Registro técnicamente, mediante un asiento de inscripción de dos maneras distintas. La primera de ellas, claramente indiscutible; y la otra, fruto de la interpretación hermenéutica, si es que se admiten las razones que después se proponen, pero que cuenta con el respaldo de la D.G.R.N.

Con todo, el problema con que nos encontramos a la hora de desarrollarlas, estriba en el hecho de que desconocemos a nombre de quién se pidió la inscripción, o, si por el contrario, nada se dijo sobre el particular en la escritura discutida.

I.- PRIMERA POSIBILIDAD. Inscripción a nombre del causante. Desde luego, **sorprende** que, tanto en el informe del Registrador que denegó la inscripción, como en el que realiza el Notario autorizante, al igual que en el fallo de nuestra Dirección General, nada se diga sobre ésta posibilidad, que es la más normal y natural en éste caso.

Vaya por delante, como premisa elemental y mínima, que nosotros entendemos como **aceptada la herencia** por parte de los herederos, aunque sea tácitamente. Ya que, como bien señala **ROCA**, la doctrina que sostiene que el derecho hereditario es registrable aunque no se haya producido aceptación del heredero, descansa en una base falsa: La de confundir el derecho hereditario con el hecho derivado de una vocación sucesoria. Por más que nuestra Dirección General diga que "la aceptación constituye una condición suspensiva de la adquisición hereditaria"; pues, más que tal, la aceptación es un presupuesto legal o "conditio iuris" de dicha adquisición hereditaria. Por tanto la simple petición de registración del derecho hereditario supone aceptación; y más aún si lo que se solicita es la inscripción, como en el presente supuesto.

En todo caso, los actos que realizan los herederos y la manifestación de voluntad que verifican en la escritura que comentamos, son de tal magna entidad que así lo creemos. Sin detenernos más en cuestiones doctrinales que así lo demuestren. Bastenos con decir, a modo de resumen, que se trata, en este punto, de realizar actos de **riguroso dominio o de extraordinaria administración**, que no se podrían ejecutar si no es con la cualidad de heredero.

En efecto ¿Quién puede declarar una obra nueva?; pues, lógicamente, EL TITULAR. Y ¿Quiénes son los titulares después del fallecimiento del causante?; Pues, evidentemente, LOS HEREDEROS.

Por tanto, la aceptación de la herencia es inexcusable, pues sólo los herederos en su condición y cualidad de tales, podrían declararla (aunque una cosa es declarar y otra es inscribir a nombre de alguien). No la podría hacer un tercero: ¿Cuándo un extraño ha declarado una obra nueva sobre fundo ajeno y se ha inscrito? Salvo que puedan entrar en juego las reglas de la accesión en el supuesto de construcciones de buena fe en terreno ajeno (que no es este el caso), IMPOSIBLE.

El Registrador LINO RODRIGUEZ en su meritado artículo, escribe:

—"La obra nueva hay que inscribirla a favor de alguien". Exacto, pero ¿DE QUIÉN?, decimos nosotros.

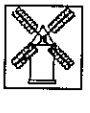
—"No se trata aquí de que el titular o titulares estén determinados o no... sino de que su titularidad, por ser posible pero eventual, solamente puede ser objeto de anotación preventiva, conforme al artículo 46 de la Ley Hipotecaria". Sin embargo, nosotros pensamos que no siempre será ésto así, como ahora veremos.

El problema hace pues tránsito a determinar a nombre de quién se hace la inscripción.

En efecto, es cierto que los herederos, en cuanto continuadores de la personalidad jurídica del difunto, que el fenómeno sucesorio supone, y en tanto no realicen la partición, están legitimados para pedir la inscripción, toda vez que ¡han aceptado la herencia!; siquiera se encuentren en un régimen especial de cotitularidad impuesto por la comunidad hereditaria y no haber practicado tal partición.

Pero el hecho de que los herederos estén legitimados por haber **adquirido la cualidad** de herederos, **no** significa que hayan adquirido la titularidad material de los **bienes concretos**, en este estado de indivisión. Ya que ser heredero no significa adquirir titularidad de bienes concretos, lo que solo tendrá lugar mediante la partición al concretarse el derecho hereditario en abstracto (sobre el patrimonio) en un derecho hereditario concreto (sobre los bienes adjudicados en aquella).

Por otra parte, hay dos hechos incontestables: Que el causante aparece como titular de la finca en el Registro de la Propiedad y, además, que la obra nueva contenida en aquella ha sido ya ejecutada y construida por dicho causante durante su vida. Es decir, que según los pronunciamientos registrales, le pertenece tanto el suelo como el vuelo de la finca en cuestión.



(**Nota**: Obviamos para el futuro, la circunstancia de que tal adquisición sea ganancial, por eso, cada vez que nos refiramos "al causante" damos por sobreentendido este dato, que en nada enturbia nuestra argumentación, la cual discurre por otros caminos).

Ahora bien, se podría preguntar entonces:

¿**Es que acaso puede adquirir un muerto**, toda vez que la obra nueva aún no se ha declarado ni inscrito?

En realidad, no adquiere una persona muerta. Con la inscripción de la obra nueva se trata de "inscribir" (cosa distinta de "adquirir") a nombre del causante; pues la obra es algo que éste ya adquirió en vida, conforme al principio de "superficie solo cedit" (Artículo 358 C. Civil). (Véase también en este sentido la Resolución de 16 de junio de 1965, sobre la que después volveremos).

Lo único que hay y existe es el ingreso en el Registro de un título declarativo que provoca un asiento inmatriculador, a efectos de coordinar dicho Registro con la realidad jurídica extrarregistral, y para lo que están legitimados todos los herederos aceptantes de la herencia indivisa.

Lógicamente, deben intervenir y concurrir al otorgamiento de la escritura de obra nueva **todos** los titulares, o sea, todos los herederos, que serán *todos los máximos en número*, posibles, eventuales y futuros propietarios del suelo sobre el que se alza dicha obra nueva, cuya inscripción se pretende.

Además, téngase en cuenta que la obra nueva, según consta en la certificación catastral que se acompaña a la escritura debatida, se verificó EN VIDA del causante. Pero como el causante no se puede levantar de su tumba para escriturar lo que ya adquirió en vida, son los herederos los legitimados, en virtud del fenómeno sucesorio, para estos menesteres: **Reflejar post mortem esa adquisición del causante en vida.**

Sin que sea obstáculo que impida la inscripción a nombre del causante el hecho de que éste haya muerto con anterioridad. En efecto, el causante aparece como titular de la finca en el registro de la Propiedad. Por tanto, es normal, lógico y evidente que el asiento de inscripción de la obra nueva sobre ella construida y ya adquirida, se extienda y practique a nombre de aquél, lo cual cohonesta con el citado principio de accesión que, si bien no es imperativo ni norma de "ius cogens", sino dispositiva, en todo caso se debe presumir, salvo que se pacte lo contrario. ¿A nombre de quién más genuinamente que del causante se puede inscribir?

Negar ésto, supone **limitar el acceso al registro de *realidad extrarregistral*** y la preparación de una futura adjudicación que, de momento, no se quiere o se duda.

Así lo entendió el Notario autorizante de la escritura en cuestión, cuando dice: "Que no comprende cuál es la razón de exigir una partición de herencia para inscribir la obra nueva, pues ésta tiene un carácter previo de actualización de la finca en cuestión"; añadiendo más adelante que: "los herederos... no tienen decidido el futuro jurídico de la finca" (sobre la que se declara la obra nueva).

El Registrador LINO RODRIGUEZ, se pregunta, al refutar a este Notario: "¿Previo a qué?, y responde: "¡No es previo a nada!" Ahi queda eso.

EN RESUMEN: La declaración de la obra nueva es un título declarativo con efecto inmatriculador; y lo que se declara o inmatricula es una propiedad ya adquirida en base al principio de accesión. Siendo su finalidad la de consignar registralmente **circunstancias materiales o físicas**, variaciones físicas que, en el presente caso, estarían constituidas por la obra nueva contenida en su interior; de suerte que la registración de la obra nueva se obtendría, en puridad, por vía de rectificación de la descripción de la finca obrante en el Registro, bastando para ello que el título inscribible describa dicha finca conforme a la realidad.

No es ni título traslativo ni adquisitivo. Se documenta una adquisición originaria (Ex 358 C.c.) que ya ha tenido lugar extrarregistralmente. No se está prejuzgando adjudicaciones concretas de una partición; Es preparatorio a las mismas. Se estaría en la fase de **INVENTARIO Y AVALUO** de los bienes hereditarios, preparando y allanando las adjudicaciones concretas posteriores.

¿Porqué se va a obligar a los herederos a partir previamente, si de lo que se trata es de inscribir algo ya adquirido con anterioridad por el causante y no por el heredero, que aún no se ha adjudicado la herencia?

Por tanto, una cosa es inscribir a nombre del causante y otra cosa es que adquiera una persona muerta (la cual por cierto ya había adquirido en vida).

En realidad este supuesto tiene la misma identidad de razón que otros análogos y que nunca plantearon problemas. Veamos:

A) **Escritura de elevación a público y ratificación de documento privado de compraventa**, en la que el causante compraba una o varias fincas en documento privado; y, habiendo fallecido éste, a requerimiento de los vendedores se eleva a público. Suponemos que está liquidado el Impuesto de Transmisiones, el documento firmado por el causante y los vendedores, y ahora concurren al otorgamiento de la escritura los vendedores y los herederos del comprador y causante. ¿A nombre de quién se ha de practicar el asiento de inscripción? La respuesta es inmediata: A NOMBRE DEL CAUSANTE.

B) **Expediente de dominio inmatriculador**, respecto de una finca adquirida por el causante en vida y cuya inmatriculación se pretende muerto éste, y antes de practicar la partición de la herencia. ¿A nombre de quién se practicaría el asiento inmatriculador de inscripción? Nosotros creemos, sin lugar a dudas, que a nombre del causante, ya que fue la persona que adquirió la finca. Los herederos todavía ni han partido ni se la han adjudicado. La inmatriculación, en cuanto acceso por primera vez a la vida registral mediante un primer asiento de la propiedad o dominio, que abre número particular a la finca que accede al registro, es lógico que se inscriba a nombre del causante en éste estado de indivisión hereditaria.

C) **División en Régimen de Propiedad Horizontal**, respecto de un edificio declarado en obra nueva, estando la misma inscrita a nombre del causante en el Registro de la Propiedad. Se pretende otorgar la escritura que formalice la división en régimen de Propiedad Horizontal, formando fincas nuevas e independientes. ¿Quién la habrá de otorgar y a nombre de quién se habrá de inscribir? Nosotros pensamos que, también en éste caso, la escritura de División Horizontal se habrá de otorgar por los herederos que integran la totalidad de las facultades dominicales, decidiendo en virtud de acuerdo unánime y como acto de riguroso dominio; Pero la nueva finca resultante de la división, se inscribirá en el Registro de la Propiedad a nombre del causante; toda vez que no se ha extinguido la Comunidad Germánica, por lo que ni han adquirido ni han recibido, ni se les ha adjudicado la obra nueva a los herederos.

D) En situación de comunidad hereditaria indivisa, todos los herederos concurren **a disolver, liquidar, practicar la partición y realizar las adjudicaciones que procedan, con relación a una comunidad Romana por cuotas indivisas existente sobre una finca divisible**, que pertenecía (pongamos por caso) por mitad e iguales partes a su causante y otra persona. Pues bien, las nuevas fincas que por división de su matriz se formen como independientes y le sean adjudicadas a su causante, se inscribirán en el Registro de la Propiedad a nombre del mismo y no de sus herederos que intervendrán en la práctica de dichas operaciones (salvo que después de inscritas a nombre del causante se las adjudiquen como herederos del mismo); y al margen de

considerar la extinción del condominio y la adjudicación posterior como título declarativo ó traslativo.

Y lo mismo ocurriría en el supuesto de que **los herederos concurran a las operaciones particionales de una herencia en la que estaba interesado su causante** que, habiendo sobrevivido, aceptó una primera herencia a la que fue llamado junto con otros herederos. En éste caso, los herederos del segundo causante, que aceptó pero no partió, concurren con los demás herederos del primer causante; ¿A nombre de quién se inscribirían los bienes adjudicados a dicho segundo causante?, pues, lógicamente, a su favor.

E) Y aún hay más: **segregación por parte de los herederos de una finca adquirida e inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de su causante**. Dicha segregación se formaliza en escritura pública otorgada por los herederos en virtud de acuerdo unánime y antes de practicarse la partición y adjudicación de la herencia. En tal caso, la finca segregada se inscribirá a nombre del causante. A nombre de los herederos no se puede inscribir la segregación en este estado de comunidad hereditaria, por lo que resulta claro y evidente que se debe inscribir a nombre del causante. Este supuesto de segregación bien se puede asimilar al de la obra nueva que nos ocupa. Téngase presente **especialmente** que, en éste caso, la finca matriz fue adquirida por el causante en vida y figuraba inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad, mientras que en el caso de la obra nueva, aunque ésta ya fue adquirida por aquél en vida, no estaba inscrita a nombre del causante.

Por tal razón pensamos incluso que la obra nueva, no solo cabe inscribirla a nombre del causante, sino también a nombre de los herederos (como después se razonará); pues, al contrario de la segregación, la obra nueva no está inscrita a nombre del causante, no es requisito indispensable el tracto sucesivo y el título es inmatriculador, en el sentido de que la obra nueva, o sea, el nuevo edificio que se declara, accede por primera vez la vida registral, consignándose simplemente circunstancias materiales o físicas.

En la segregación, sólo cabe inscribir la finca segregada a nombre del causante pero no de los herederos, hasta que éstos no partan o se la adjudiquen aunque sea en comunidad romana indivisa (Artículo 80-c R.H.). El causante ya había adquirido e inscrito a su nombre en el registro la finca matriz de la que procede, y los herederos, cuando practican la segregación, ni se adjudican ni parten la herencia.

El corolario de todo ello es que, si los herederos pueden segregar y solicitar la inscripción de la finca segregada, en fase de Comunidad hereditaria indivisa (desde que se acepta la herencia hasta que se parte) a nombre del causante, resulta lógico y evidente que también podrán por acuerdo unánime otorgar la escritura declarativa de la obra nueva e inscribirla a nombre de aquél sin problema alguno. Así como que, en general, pueden practicar toda clase de modificaciones hipotecarias, una vez fallecido el causante antes de adjudicársela o partir.

Pues bien, si en los casos que se acaban de examinar de bienes adquiridos por el causante, los asientos de inscripción se extienden y practican a su nombre en el registro de la propiedad, ¿Cómo no se va a poder extender y practicar el asiento de inscripción relativo al título declarativo de obra nueva a nombre igualmente del causante? Tengamos en cuenta que la finca sobre la que se declara la obra nueva está ya inmatriculada y el derecho inscrito a nombre del causante; que el asiento relativo a la obra nueva, aunque inmatriculador, tiende simplemente a rectificar la descripción de la finca obrante en el registro y, por ello, el título necesario para la inscripción es declarativo; que se cumple escrupulosamente el principio de tracto y que dicho causante adquirió en vida el edificio cuya obra nueva ahora se declara, por título de adquisición originaria que es y supone la accesión continua. Los herederos, al otorgar la escritura de declaración de obra nueva y solicitar la inscripción a nombre del causante en el registro de la propiedad (aunque no lo

soliciten es igual), no hacen más que constatar registralmente la adquisición de la propiedad del edificio que tuvo lugar en vida de aquél, y a su nombre; constatando registralmente hechos relativos a circunstancias físicas de la finca que completan la descripción de la misma.

De manera que si los herederos en la escritura cuestionada no solicitaron la inscripción a su nombre de la obra nueva declarada, el Registrador debió de practicar el asiento de inscripción a nombre del causante que es a nombre de quien correspondía.

Pues bien, sobre ésta manera de inscribir, **un negro manto de silencio** cubre los informes de todos lo afectados por este supuesto.

Ahora bien, ¿Y si los herederos pidieron la inscripción a su favor?

Contestar a ésta pregunta nos lleva hasta la:

II.- SEGUNDA POSIBILIDAD. Inscripción a nombre de los herederos sin adjudicación ni partición previa. La posición de la Dirección General.

En efecto, la Resolución de 11 de diciembre de 1998, que resolvió la cuestión, declaró que el artículo 54 del R.H. "*es una norma propia del condominio ordinario y, por lo mismo, no rigurosamente aplicable a éstas otras formas de cotitularidad que no recaen sobre bienes individuales sino sobre patrimonios, cotitularidades plenamente reconocidas... respecto de las cuales el reflejo registral (indudablemente posible —artículos 1 y 2 de L.H. y 7 del Reglamento Hipotecario—) ha de acomodarse a sus específicas características; de modo que en la inscripción de cada uno de los singulares bienes singulares que las integra, habrán de recogerse las circunstancias necesarias para que quede debidamente expresada la titularidad, naturaleza y extensión del derecho que se inscribe (**cfr. Artículo 9 de L.H. y 51 del Reglamento Hipotecario**), esto es, practicando el asiento **a favor de los cotitulares de la masa patrimonial** en que aquél se integra, **con especificación de sus respectivas cuotas sobre el todo**, y, en su caso, de las especiales normas de gestión y disposición que, conforme al título, resulten aplicables.*

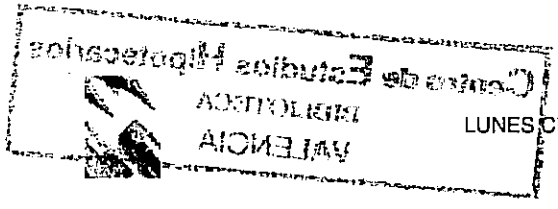
*Por lo demás, no debe ser obstáculo a ésta inscripción la previsión legal de que el reflejo registral del derecho hereditario se efectúa por vía de anotación preventiva, previsión que opera respecto de la consignación tabular de la participación de cada heredero en el **global patrimonio** hereditario indiviso, hipótesis diferente del reflejo registral de la completa titularidad de **uno de los bienes** integrantes de dicho patrimonio (por más que las anotaciones de los derechos hereditarios de todos y cada uno de los llamados a la herencia aproxime sustancialmente ambos supuestos)*".

Es decir, la Dirección General recoge una solución **PRÁCTICA**, por vía de inscripción en Comunidad Germánica y basada en principios civiles y aun hipotecarios (artículos 9 L.H. y 51 R.H.).

Nos gusta esta opinión, que se podría resumir y desarrollar de la siguiente manera:

Es cierto que la O.N. la adquieren los herederos por título traslativo y de herencia de su causante, que fue quien adquirió la propiedad del edificio extrarregistralmente y de forma originaria por principio de accesión (artículo 358 C.C.), aunque no la inscribiese a su nombre.

Ahora bien, para la inscripción de la O.N no es aplicable rigurosamente el principio del tracto (La **Resolución de 16 de julio de 1965** ya entendió que, en la declaración de obra nueva, no había de seguirse el tracto entre el que realizó la obra y el declarante de ésta. De manera que, ejecutada una O.N. sobre una finca inscrita por el titular de ésta, pero sin que entonces hiciera la oportuna declaración a efectos registrales, puede realizarse dicha declaración por los sucesores registrales de aquél, incluso indicándose que las obras fueron realizadas por aquel causante, pues el principio del tracto regulado en el artículo 20 de la L.H. no es obstáculo para ello, ya que el



derecho del transmitente a lo edificado aparece ya inscrito al estarlo el inmueble a su favor, conforme expresa el artículo 358 C.C.); por lo que muy bien se pudiera admitir la inscripción de la O.N. a nombre de los herederos, al margen incluso de la adjudicación y partición de la finca sobre la que se alza. Téngase en cuenta que, como dice ROCA, el asiento de O.N. es inmatriculador, en el sentido de que el edificio accede por primera vez a la vida registral (a diferencia, de la segregación en donde, al estar la finca ya inmatriculada a nombre del causante, provocaría un nuevo asiento de inscripción y no inmatriculador).

Por lo tanto, tenemos que la adquisición de la O.N. o edificio lo acreditan los herederos por el hecho de serlo, acompañando el certificado de defunción, el de Actos de Última Voluntad, la copia autorizada del testamento o Declaración de Herederos abintestato y, si se quiere, además con la copia de la escritura en donde se declare la obra nueva y de donde resulta su aceptación de la herencia (aunque sea tácita pues por el mero hecho de solicitar la inscripción se presume).

Y aunque la finca esté inscrita a nombre de su causante, no es menos cierto que a todos ellos les corresponde también, civil y extrarregistralmente, como cotitulares en Comunidad Germánica.

Y esta doble circunstancia: Haber aceptado la herencia, lo que convierte a los herederos en cotitulares y adquirentes extrarregistrales de la finca en Comunidad Germánica, y no ser necesario el requisito del tracto para inmatricular la obra nueva, les legitima para declarar la dicha obra nueva en cuanto herederos. Puesto que se conoce de manera inequívoca e indubitadamente quiénes son los titulares a nombre de a quien se debe de inscribir y, no solo eso, sino que, además, ¡sus cuotas están determinadas por referencia o en relación con la *universitas iuris*!

Por consiguiente, en ésta situación de indivisión, la misma extensión y contenido, además de su inequívoca titularidad, tienen los herederos respecto de todo el patrimonio indiviso, que respecto a cada bien o derecho que lo integran.

De lo que se sigue que:

1) Si con la declaración de la O.N. **se constatan hechos** (y no se verifica adjudicación ni partición alguna).

2) Si el asiento es inmatriculador (en el sentido explicado de primer ingreso de una finca en el Registro) **para el que no rige rigurosamente el principio del tracto** (Resolución de 16 de junio de 1965).

3) Si los heredero adquieren, desde que aceptan la herencia, **en Comunidad Germánica.**

4) Si los titulares extrarregistrales y herederos **están perfectamente determinados** (No puede haber más ni menos; requiriéndose lógicamente la unanimidad de todos los interesados, incluido el cónyuge viudo).

5) Y si las **cuotas** de dichos cotitulares están **determinadas** con relación al todo.

Si todo ello es así, como decimos, ¿Que más dá inscribir a nombre del causante que hacerlo a nombre de los titulares y herederos en Comunidad Germánica?

A lo que se podrá responder:

—De acuerdo, pero en nuestro Derecho, y en materia de herencia indivisa sólo se permite una anotación preventiva.

Pero se podría contestar:

—No exactamente, sino según y cómo; de manera que dicha afirmación vale a condición de que estemos hablando de fincas ya inscritas a nombre del causante; ¿Cómo se va a practicar un asiento de anotación preventiva de algo que debe ser objeto de inmatriculación?; y si no existe inscripción o inmatriculación a nombre del causante ¿Para qué inmatricular o inscribir la obra nueva a su nombre para después pedir anotación preventiva, siendo así que los herederos, ya han adquirido extrarregistralmente desde que han aceptado la herencia?

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

Además, téngase en cuenta que no cabe una anotación preventiva distinta de las enumeradas en el artículo 42 de la L.H. Las anotaciones preventivas son las que son, con lista cerrada y *numerus clausus*, y no cabe una anotación preventiva respecto de una obra nueva que no está inmatriculada.

En realidad, cabe marcar diferencias en éstos casos.

Así:

—La anotación preventiva (incluso la del derecho hereditario) procedería respecto de bienes o derechos ya inmatriculados; mientras que la inscripción se refiere a **bienes no inmatriculados o previamente inscritos** (por eso se pide en la escritura otorgada por el Notario, la inscripción de la obra nueva y no la de la finca, según nos ha parecido entender).

—La anotación preventiva hace referencia, en nuestro caso, a todo un patrimonio; mientras que la inscripción alude a uno o a algunos **bienes concretos y determinados**.

—La anotación preventiva, en nuestro supuesto, puede ser solicitada por uno, varios o todos los herederos; Al paso que la inscripción de que hablamos deben pedirla, necesariamente, **todos** ellos.

Por eso, estamos cerca de la opinión de **VILLARES PICÓ**, cuando afirma que el derecho hereditario puede ser objeto de inscripción siempre que ésta se pida por todos los herederos y en la que se exprese la parte de cada uno.

No es obstáculo, la opinión en contra de **ROCA**, cuando responde que eso es una idea falsa, pues "incluso en tal caso, subsiste la imprecisión del derecho hereditario y su naturaleza característica de cuota recayente sobre un patrimonio o masa de bienes indiferenciados".

Y no es obstáculo tal opinión porque, si se procede como dice la Dirección General: "practicando el asiento a favor de los cotitulares de la masa patrimonial en que aquel bien se integra, con especificación de sus respectivas cuotas sobre el todo"..., esa determinación de la extensión y contenido del derecho de los cotitulares del bien, cumple debidamente con los requisitos del artículo 9 L.H. y 51 R.H. No es que se trate de unas cuotas o partes indivisas y materiales en la cosa, sino de **la medida de la coparticipación en la herencia** de cada cotitular o heredero.

Tampoco es obstáculo la opinión de **LINO RODRIGUEZ** cuando afirma que: el hecho de que los artículo 42-6 y 46 de L.H., así como el artículo 209 R.H., no distinga entre "todos", uno o alguno, significa que la practica de la anotación preventiva procede aun en éstos casos de petición unánime.

Pero esta es una interpretación gratuita que no se basa sino en su propia opinión. Y lo que *gratis afirmatur gratis negatur*. En efecto, según este Registrador ¿Qué tendría que haber dicho la Ley o el Reglamento Hipotecario al hablar de los herederos? ¿Es que si la Ley hubiese hablado del "heredero", en singular, les estaría vedada a "todos" los herederos la posibilidad de anotar preventivamente su derecho herditario? Esto es una simpleza. Por lo mismo, la palabra "herederos" no tiene que suponer necesariamente que, habiendo unanimidad de todos ellos, no se pueda excepcionar la norma.

Además, la norma habla escuetamente de: "los herederos respecto de **su** derecho hereditario". Y parece que la palabra "**su**" está calificando o se está refiriendo, en general, al derecho hereditario genérico que corresponde a cada heredero (y que, lógicamente, no excluya que sean todos; pero respecto a "**su**" derecho hereditario). Esta interpretación tiene, por lo menos, la misma autoridad que la suya, es decir, ninguna con entidad suficiente para fundamentar nada serio.

Aunque nos parece más razonable la nuestra; pues no es lo mismo que todos los herederos pidan la anotación preventiva de **su** derecho hereditario sobre todo los bienes que componen la masa patrimonial. Que el que todos los herederos pidan la constatación registral de su titularidad

sobre un solo bien hereditario. Para aquellos supuestos rige la anotación preventiva, para éste último no necesariamente; al menos no en éste caso.

En resumen ¿Cómo se va a practicar una anotación preventiva de una finca que no existe "**registralmente**"?; Anotación preventiva ¿de qué y sobre qué?

Llegamos así a un callejón sin salida. Y la única solución es, (si es que no se quiere proceder a la adjudicación ni partición previas):o inscribir a nombre del causante o inscribir a nombre de los herederos y cotitulares en Comunidad Germánica, la obra nueva en cuestión.

—Si se inscribe a **nombre del causante** se cumple rigurosa y registralmente el principio de accesión, pero ese asiento no reflejaría la realidad adquisitiva civil y extrarregistral de la obra nueva, por parte de la herederos, en cuanto que aceptan la herencia.

Con el reflejo registral escrupuloso del principio de accesión, se cumple dicho principio de cara al Registro y terceros, de manera **irreal, ideal, ficticia o virtualmente**. Ya que el causante murió y, aun así se inscribe a su nombre.

—Si se inscribe **a nombre de los cotitulares** en Comunidad Germánica la obra nueva, el principio de accesión se cumple de manera **real e indubitada**, aunque de forma **civil y extrarregistralmente**. No hipotecariamente, pues la obra nueva aparecerá inscrita a nombre de los herederos y el terreno, todavía, a nombre del causante.

En todo caso, ¿Alguien duda que el principio de accesión se cumple, aunque la finca esté inscrita a nombre del causante, habiéndose aceptado la herencia por todos los herederos, estando determinada su participación ideal en la obra nueva con relación al todo y habiendo procedido todos unánimemente, toda vez que civil y extrarregistralmente son los únicos titulares posibles?

No es que se separe la propiedad del suelo de la del vuelo, sino que ambas pertenecen a los herederos en Comunidad Germánica desde que aceptan la herencia. Lo único que hay y ocurre es que si bien el principio de accesión siempre se cumple, su constatación registral ser ficticia o real, según a nombre de quién se inscriba la obra nueva.

No se puede alegar que no hay cauces adecuados en nuestra legislación hipotecaria, según los artículos 42.6 y 46 de la L.H., para constatar registralmente estas situaciones como son en realidad. Pues, en todo caso, estos supuestos que comentamos, **serían excepciones a la norma, justificadas** por necesidades sociales y la realidad de las cosas, y **fundamentadas** no solo en normas civiles (de la que la mecánica registral es simple tributaria) sino, además, en los artículos 9 L.H. y 51 R.H., que dan salida y solución a éstas situaciones; si bien **cohonestando** tal solución con las características típicas de ésta clase de comunidades.

Los servicios de la Sociedad lo demandan y el registro debe estar al servicio de la realidad.

Por tanto, demostrada la posibilidad incuestionable y aún la puridad técnica de la inscripción de la obra nueva a nombre del causante: ¿Qué diferencia hay entre esta solución y la inscripción a nombre de los cotitulares y herederos en Comunidad Germánica?

¡Pero si todo les pertenece a ellos en tal peculiar situación de comunidad!

Es cierto que la inscripción a favor del causante se ajusta más a la técnica **jurídica y registral** rigurosamente entendidas, pero aún es más cierto que la inscripción a nombre de los herederos se ajusta a la realidad, a la que se deben subordinar los pronunciamientos hipotecarios y registrales; es decir, a la **verdad y la realidad civil extrarregistral**, posibilitada, además, por los artículos 9 L.H. y 51 R.H.

De manera que, si la obra nueva provoca un asiento inmatriculador, en el sentido de primer acceso al Registro de una finca, con el único afán de constatar situaciones de hecho y coordinar el Registro con la realidad jurídica extrarregistral: ¿Es que nunca, hasta que no se parta, pueden tener acceso al Registro de la Propiedad éstas realidades extrarregistrales que nada quitan ni nada añaden, bien se inscriba a nombre del causante o a nombre de los herederos en Comunidad

Germánica, es decir, siendo lo titulares los mismos, estando todos determinados y sus cuotas especificadas?

¿Por qué publicar a nombre del causante, que ya ha fallecido, y no a nombre de los herederos, que viven y han aceptado? ¿En qué cambia esto la naturaleza de las cosas?

La Dirección General no se anda con tales remilgos y estrecheces, y nos dice: En nuestro Derecho hay salida, pero visto en su conjunto, y no encorsetado por meros trámites administrativos de una Oficina Pública.

III.- TERCERA POSIBILIDAD. Inscripción a nombre de los coherederos en condominio ordinario.

Finalmente, merece un breve comentario las palabras de **LINO RODRÍGUEZ** a propósito de éstas situaciones de herencia indivisa, en donde los herederos "no tienen decidido el futuro jurídico de la finca" (según puso de relieve el Notario autorizante de la escritura debatida).

Pues escribe: "*El maestro ROCA SASTRE —Derecho Hipotecario, 1954, Tomo II, página 557—, para remediar ésto, había propuesto una solución, que consistía en que todos los herederos conviniesen, en escritura pública, **en adjudicarse en proindiviso** entre sí todas y cada una de las fincas o derechos reales inscritos integrantes de la herencia. Pero, en el presente caso, tampoco había que llegar tan lejos. Bastaba que la finca, objeto de la obra nueva, se adjudicase, en tal forma, a los interesados*".

Ahora bien, ¿A qué refiere **ROCA** el concepto "adjudicación de bienes hereditarios o cuotas indivisas de los mismos"?; ¿A qué clase de operación particional hereditaria hace alusión?

En palabras del mismo Autor (Derecho Hipotecario, 1984, Tomo II, página 613) el citado término, fuera del caso de heredero único, "tiene **un significado genérico**, pero doble, o sea, como **operación final** o resultado de la *partición* o como **acto aislado** de a*djudicación total o parcial* del caudal hereditario".

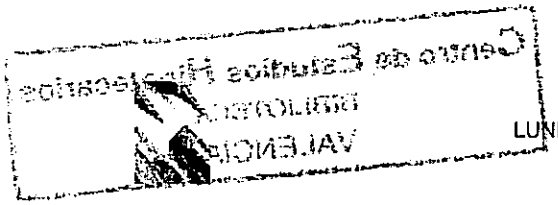
En realidad, es ésta una distinción más bien teórica, en el sentido de que sólo hay una diferencia de tiempos o etapas conceptuales: La partición se referiría al momento en que ya se han adjudicado todos los bienes hereditarios a cada heredero y se han concluido las operaciones particionales, mientras que la adjudicación presupone que aun no ha tenido lugar el reparto definitivo de todos o algunos de los bienes, siendo, por tanto, "provisional".

Pero, fuera de eso, ¿Qué añade, aporta o soluciona con carácter novedoso, en estos casos, una adjudicación parcial sin partición, respecto de una verdadera partición parcial? (Si es que se admite ese distingo).

ROCA lo admite y dice que con esta clase de adjudicaciones sin partición "aunque se adjudiquen proindiviso todos los bienes a los coherederos, se produce una transformación o condensación de aquel derecho o titularidad hereditaria sobre la universalidad del patrimonio hereditario, en el dominio, derecho o titularidad ordinaria, normal o corriente sobre cada na de las cosas singulares o cuotas indivisas de las mismas, integrantes de la herencia.

"Debido a esta *metamorfosis* es por lo que estas adjudicaciones de bienes pueden ingresar en los Libros hipotecarios por medio de asiento de *inscripción*, a diferencia del derecho hereditario que sólo puede tener acceso registral mediante un asiento de anotación preventiva".

La "adjudicación hereditaria", para él, no se identifica en todo caso con el concepto de "partición", suponiendo aquélla una atribución concreta de bienes determinados o parte indivisa de los mismos, que encuentra su apoyo legal en el **párrafo segundo del artículo 14 de la Ley Hipotecaria**, en el cual no aparece el concepto de "partición" sino que habla de "*inscribir bienes y adjudicaciones concretas*"; y, asimismo, en el artículo 83 (hoy 80) se habla de "*inscripción de*



adjudicación de bienes hereditarios o cuotas indivisas de los mismos". No es obstáculo para ésto que el artículo 83 (hoy 80) del Reglamento Hipotecario hable de "escritura de partición" y de "operaciones particionales". Pues, según el citado Autor, "hay que entender que este Artículo 83 (hoy 80), emplea este concepto de partición en sentido amplio o lato, o sea, bajo la idea de adjudicación de bienes o cuotas concretas que domina en el artículo 14 de la Ley".

En concreto, la adjudicación **parcial sucesoria**, sin partición, la admitiría el **apartado c)** del tan repetido artículo 80 del R.H., el cual reproduce en éste punto la misma norma del artículo 71 del Reglamento de 1915. En dicho artículo 80-c) se permite obtener: "la inscripción de adjudicación de bienes hereditarios o cuotas indivisas de los mismos", mediante presentar "escritura pública a la cual hayan prestado su consentimiento todos los interesados, si se adjudicare solamente parte del caudal y éste fuera de su libre disposición" (habiendo base para sostener que el concepto de "interesados" se usa como sinónimo de "herederos").

EN TODO CASO, lo que resulta claro e inequívoco, es que estamos ante una verdadera comunidad romana por cuotas indivisas. Es decir, es un supuesto en donde todos los herederos acuerdan adjudicarse proindiviso entre sí, en proporción de sus respectivas cuotas hereditarias, alguno o algunos de los bienes que integran el caudas relicto.

PERO, si se tiene en cuenta que es "metamorfosis" de la que habla ROCA en estos casos de adjudicación (total o parcial) sin partición, supone un cambio o transformación de la **Comunidad germánica** (en la que se encuentran los herederos en estos supuestos de herencia indivisa) convirtiéndola en **romana** o por cuotas indivisas concretas, parece muy duro no ver aquí una verdadera partición o, al menos, las mismas consecuencias que ésta supone.

En efecto, supongamos que en la herencia existen diez fincas y hay dos herederos, que se adjudican cinco de ellas para cada uno: Estamos ante una partición **total**.

Supongamos que, de esas diez fincas, los herederos acuerdan adjudicarse solo dos, una para cada heredero: Existe entonces una partición **parcial**.

Y supongamos, finalmente, que los herederos se adjudican solamente una finca entre los dos en proindiviso: Estaríamos también ante una partición **parcial**. Pues lo mismo da que cada uno de los herederos se adjudique una finca independiente, que se adjudiquen en proindiviso una sola finca entre los dos. Toda vez que la partición parcial se refiere tanto a un caso como al otro, por la poderosa razón de que en ambos casos, **se producen las mismas consecuencias y efectos**; es decir, que una adjudicación por cuota indivisas y título de herencia supone la extinción de la Comunidad germánica, convirtiéndola en romana o por cuotas concretas.

La diferencia, pues, entre uno y otro supuesto (adjudicación parcial sin partición y partición parcial), sería simplemente semántica.

De no ser así, y como consecuencia más notable, estaríamos cerca de verdaderos negocios jurídicos **abstractos**, que producirían una mutación jurídico real **sin causa** (transformación de la Comunidad Germana en Comunidad Romana), por el mero consentimiento de los herederos. Y por otro lado, es evidente que esta clase de adjudicaciones sin partición devengarían el oportuno **Impuesto Sucesorio** (aunque después, cuando la "partición" total o definitiva tenga lugar, no habrá que repetir dicho pago).

En definitiva: ¿Qué presunta solución, mágica o novedosa se sigue en éstos casos de adjudicación parcial sin partición? (si es que se admite esta diferencia).

Pues naturalmente que los herederos podrán adjudicarse proindiviso todos o parte de los bienes hereditarios entre sí, al igual que podrían venderlos a dos o más extraños que adquieran de éste modo. ¡¡¡**Sin, con, contra y a pesar del artículo 80-c del Reglamento Hipotecario**, esto se puede verificar sin ninguna duda!!!

Pero eso nada nuevo añade y soluciona en el asunto de que tratamos; y aun resulta **inútil** su formulación, toda vez que **se aclara la evidencia**, pudiendo ser, además, **perturbador** al

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

pretender un tipo de pronunciamientos registrales que podrían confundir a los terceros o sembrar su duda (como ya lo hizo el antiguo artículo 71 del anterior Reglamento Hipotecario de 1915).

Es más, los inconvenientes y problemas que plantea el artículo 80-c R.H., son numerosos, si comparamos ésta solución con las que se acaban de proponer anteriormente en este trabajo.

Destaquemos algunos:

—Ante todo, ¿Por qué acordar y pasar **por una indivisión o condominio** que no queremos los herederos?

En efecto, los herederos, que aún no tienen decidido el futuro jurídico y económico de la finca, tienen que acordar unánimemente y **de forma expresa**, esta indivisión y este destino que no quieren (sin que el registrador, ante una petición de inscripción genérica, pueda practicar ésta en Comunidad Romana o proindiviso, presumiendo esta posible intención. Pues, en otro caso, dicho registrador se convertiría en un Juez caprichoso y arbitrario respecto de operaciones registrales a verificar; siendo así que podría, por su mera voluntad, obligar a los herederos a pesar por algo que ellos no querían ni pidieron expresamente).

Con lo cual, se está imponiendo una indivisión por vía de adjudicación (ó partición) parcial, cuya finalidad intrínseca y natural es precisamente la contraria: Evitar la indivisión; Manifestándose como necesario el instrumento jurídico indeseable de la adjudicación, para conseguir el fin deseable de la inscripción.

—Piénsese, además, como se dijo, que en estos casos, se devenga el pago del **oportuno Impuesto Sucesorio.**

Y de ser así, (como lo es) ¿Por qué no ir directamente a una partición parcial propiamente dicha (si es que no son una misma cosa)?

—Pero otro inconveniente en estos supuestos del artículo 80-c R.H., sería que, con posterioridad, cuando se disuelva ése condominio ¡HABRÁ QUE PAGAR NUEVAMENTE! Nuevos pagos y gastos innecesarios y no deseados.

—Además, ¿Por qué los herederos se van a **limitar y complicar** la vida con un pacto de indivisión, que además es **antieconómico**, por la simple razón de que se duda o no se quiere partir la herencia de momento?

—En fin, a diferencia de lo que ocurre con el cesionario del derecho hereditario, el comprador de una parte indivisa adjudicada en la adjudicación parcial provisional, la adquiere con subrogación total, eliminando, por tanto, al heredero; de lo que se siguen importantes **inconvenientes y problemas.**

Así, según **ROCA** (Op cit., pág. 558) resultaría que: "Habiendo deudas, legítimas, legados, colaciones y otras particularidades sucesorias, dicho acto de adjudicación ofrece sus peligros, puesto que, como entonces lo que figurará inscrito a nombre de cada heredero son cuotas indivisas sobre bienes concretos, **la enajenación que de la suya haga un coheredero** —o si se quiere, un condómino, pues entonces ya puede no hablarse de heredero respecto de los bienes adjudicados— **queda protegida por los principios hipotecarios**" (cosa que no ocurre con la anotación preventiva del Derecho hereditario, habida cuenta su contenido impreciso)" de modo que si **el adquirente es un protegido por la fe pública registral**, el transferente puede quedar insolvente, burlando con ello su responsabilidad civil por razón de deudas hereditarias, legados, colaciones, etc... (problema que tampoco se daría con una partición propiamente dicha en donde ya se han ultimado todas las operaciones particionales, o, por lo menos, la referida al bien en cuestión).

EN RESUMEN, que son poco recomendables estos supuestos de adjudicaciones parciales proindiviso. Y, además, inútiles: siempre se puede conseguir el mismo objetivo con menos costes y problemas por otras vías.

NOSOTROS, para el supuesto **excepcional**, de la obra nueva discutida, como supuesto de constatación "post mortem" de realidades adquisitivas anteriores, pensamos que basta con que se proceda a la inscripción de aquélla como dice la Dirección General (¡¡¡si es que no se inscribe a nombre del causante, como es natural y lógico!!!). De manera que es innecesaria, en estos casos, la previa inscripción del terreno que la contiene a favor de los herederos, por las razones que ya quedaron expuestas más arriba.

Por contra, en el supuesto del artículo 80-C del R.H., o adjudicación parcial, sin partición (caso de que esto se admita), sería menester que todos los herederos se adjudicasen **la finca** en cuestión y, estando ya inscrita la misma a su nombre, la constatación registral de la obra nueva, también a su nombre, no revestiría ya problema alguno; en tanto que el principio de accesión hace que la O.N. existente sobre la finca ya forme parte o pertenezca naturalmente a ella, la cual se ha solicitado por los herederos se inscriba a su favor.

No sería posible, pues, en estos caso, inscribir la Obra Nueva a su favor sin que previamente se hubiese adjudicado e inscrito la finca que la contiene. Porque esta inscripción de bienes procedentes de adjudicaciones proindiviso se refieren o presuponen que los mismos ya estén inscritos a nombre de los herederos; pero en materia de O.N. cuya inmatriculación aún no se ha producido, no es menester en todo caso esa inscripción previa a su favor del terreno para que los herederos inscriban aquélla a su nombre en Comunidad Germana.

Y esa diferencia registral resulta del hecho de que, mientras en la adjudicación parcial en proindiviso, los bienes, que estaban previamente inscritos a nombre del causante, pasan a adjudicarse a los **herederos** y, por tanto, a inscribirse a su nombre (jugando entonces naturalmente el principio de accesión a su favor); por contra, en el supuesto de Obra Nueva que se inscribe a nombre de los herederos antes de adjudicarse o partir, la finca en cuestión aparece inscrita a nombre del **causante**. En éste último caso, el principio de accesión también se cumpliría, solo que no registralmente, si no civil, indubitada y extrarregistralmente, como antes quedó explicado.

Y no vale decir que tal razonamiento, en buena técnica jurídica, nadie lo discute; que lo que se discute de verdad en **su reflejo registral**, el cual debería haber sido de anotación preventiva y no de inscripción (a diferencia de lo que asegura el Centro Directivo). Pues ya antes se explicó este supuesto excepcional de constatación registral "post mortem" de la obra nueva.

Por eso, tan solo concluir recordando:

a) Que la inmatriculación de fincas (como asiento destinado a constatar su primer acceso al Registro), ¡Sólo puede realizarse mediante un asiento de INSCRIPCIÓN!, y no de anotación preventiva (aunque en el presente caso se inscriba necesariamente en la hoja abierta a la finca principal); y, en general, ocurre así con todos aquellos asientos que tiendan a concordar la situación real con la del Registro (así, artículos 208 L.H., 308 R.H., 31 R.H...), "ya sea creándola registralmente, ya sea modificándola o extinguiéndola en los Libros hipotecarios" (como comenta **ROCA**, sobre la base de distinguir entre primera inscripción e inmatriculación).

Con la obra nueva estamos ante una inscripción con una substancia inmatriculadora.

b) Tampoco cabe argumentar con que existen anotaciones preventivas que abren folio provisionalmente (Ej.: artículos 20.3 L.H., 274, párrafo último R.H., 140, 2ª y 312 R.H.); pues las anteriormente citadas están contempladas expresamente por la Ley (Vide Art. 42-10 L.H.) y ya se dijo antes que en materia de anotaciones preventivas rige el principio de "numerus clausus" o tasado, y no es posible una anotación preventiva de una obra nueva que ha de ser inmatriculada (Vide Art.º 208 de L.H. y 308 del R.H.)".

En realidad, como explica **ROCA** (página 83 obra citada) la mala inteligencia se produce porque nuestra legislación hipotecaria es deficiente en cuanto al modo de llevar los Registros. Y así, frente a las legislaciones hipotecarias avanzadas que distinguen, en la hoja registral abierta

a cada finca, dos partes: Una relativa a todo lo concerniente a la finca en sí misma considerada (en la que se practicarían los asientos relativos a su descripción y modificaciones ulteriores), cuyo carácter es meramente **inmatriculador**; Y otra parte relativa al **derecho** sobre la misma (o sea, la relativa al dominio y derechos reales que la gravan) que es lo que propiamente es objeto de **inscripción**; **POR CONTRA** nuestra legislación en este punto padece un **confusionismo**. PERO éste no es óbice para que se diferencie enérgicamente, en determinadas inscripciones que se practican en el Registro, lo referencia a la finca y lo atinente a su dominio y derechos reales que la afectan.

Así lo hemos hecho nosotros, como fundamento parcial de nuestra opinión: el hecho de que la Ley Hipotecaria sea deficiente en éste particular no es obstáculo a que conceptual, civil y aún registralmente, la obra nueva sea lo que tiene que ser.

De todo lo cual, y para el supuesto que nos ocupa, se podría hacer el siguiente:

RESUMEN

1°) Si los herederos, de común acuerdo y de forma unánime otorgan la escritura de obra nueva y solicitan su **inscripción en favor del causante**, no hay problemas y se debe inscribir de esta manera como la más lógica y natural.

2°) Si los herederos, al otorgar la escritura de Obra Nueva, **se limitan a solicitar la inscripción simplemente, o si nada se pide o se dice sobre este particular**, el registrador deberá practicar la inscripción a nombre del causante (igual que el supuesto anterior).

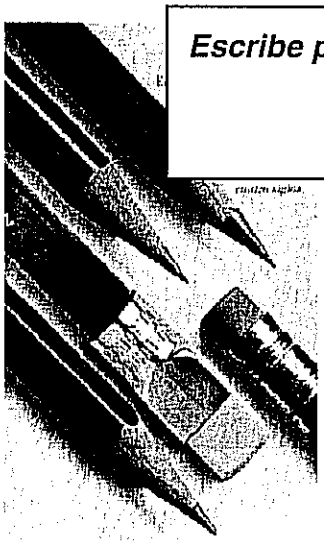
3°) Si los **herederos piden expresamente que la obra nueva** en cuestión **se inscriba a su nombre**, hay que distinguir:

a) **Si hubo adjudicación parcial o partición**, la finca y la obra nueva contenida en su interior se inscribirán a nombre de los herederos adjudicatarios, **en régimen de comunidad indivisa romana y por cuotas.**

b) **Si no hubo tal adjudicación en proindiviso** de la finca, lo que procede es inscribir la obra nueva a nombre de los herederos **en comunidad germana o mano común**, con reflejo registral en los términos que recoge la Resolución comentada de *11 de diciembre de 1998*.

JOSE LUIS FERNÁNDEZ ALVAREZ Y
CÉSAR-CARLOS PASCUAL DE LA PARTE
Notarios Barakaldo-Murcia
(Mayo 1999)

Centro de Estudios Hipotecarios
VALENCIA



Escribe para Lunes:
Lino Rodríguez
Registrador de la Propiedad

Los mendigos y el modo de adquirir.

I

He leído, con mucho agrado, los dos últimos artículos de JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA, publicados en esta Revista, y que, aunque son bastante comprometidos, tienen sus indudables aciertos.

—En el primero, trae a colación la discusión que tuvo lugar en el Senado, el 8 de junio de 1908, entre los señores BLANCO RAJOY y ÁLVAREZ GUIJARRO, a propósito del procedimiento judicial sumario, muy digna de tener en cuenta, como cualquier otro antecedente histórico, que siempre considero muy importante.

—En el segundo, sobre "el vértigo jurídico" de la Sentencia del T.S. de 30 de enero de 1999, tal vez en un momento de bastante pesimismo, nos dice que "hay que cerrar todos los libros y todas las leyes". Creo que no debemos cerrarlos, o, por lo menos, no del todo. Hay que mirarlos lo mínimo imprescindible, aunque esto sea aun demasiado. Sentencias muy buenas, buenas, regulares, malas debieron de dictarse en todas las épocas. En el Evangelio de San Lucas —18, 3—, por ejemplo, se recoge la parábola del juez inicuo, que sólo le hizo justicia a una viuda para que no le siguiera importunando. Y no digamos nada del truculento juicio de una persona muerta, que hubo que desenterrar para que compareciera ante el Tribunal. Lo que sucede es que, actualmente, el Derecho y la Justicia están cada día más a nivel "**BLITZ**". Esta palabra alemana significa "relámpago"; pero, en el "argot" de los ajedrecistas equivale a "muerte súbita" y se aplica a las partidas con tiempo muy limitado, a veces de una duración máxima de dos minutos (resulta increíble a los extremos a los que se puede llegar). Por ello, a mi me gusta más examinar las cuestiones del Derecho histórico, así como las teorías de los grandes maestros de la ciencia jurídica, y, muy en segundo término, las últimas disposiciones legislativas, así como resoluciones y sentencias. En estos dos últimos casos —cuando son realmente malas—, puede que incluso me hagan cierta gracia.

Así pues, sin ánimo de comprometerme, voy a intentar exponer una cuestión bastante pobre, como su mismo título indica, y sin que ello implique premonición alguna, aunque otra cosa pueda pensar algún representante del humor negro.

Hablar de los mendigos, desde un punto de vista histórico sería algo extensísimo, y lo mismo respecto de las disposiciones sobre beneficencia. Por ello estos aspectos los veremos a nivel **blitz**.

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

II

La palabra "mendigo" proviene de la latina "**mendicus**", que significaba pordiosero, vago, haraposo, pero también inútil, débil o bribón. **Mendicitas** significaba pobreza, pero pobreza que obligaba a pedir limosna, a mendigar, y los verbos **mendico** y **mendicor** significaron mendigar, pedir de puerta en puerta, aunque también tuvieron otra acepción, pues en algunos casos, en sentido metafórico, se podían traducir como "andar buscando": **mendicare malum**= andar en busca de una paliza.

Hay otras palabras que se suelen utilizar como sinónimas de mendigo. Tal sucede, por ejemplo, con las de pordiosero, menesteroso, pobre, indigente, cuyas diferencias serían muy sutiles, ya que, en el fondo, el significado, si no es idéntico, al menos, es bastante similar. No obstante, en el caso de los pordioseros, parece que tal denominación se aplica a una clase especial de mendigos, pues, según resulta de su estructura gramatical, está compuesta de la exposición "por Dios" y el sufijo "ero", que se aplica al sujeto de diversas actividades: alfarero, carpintero, platero, etc. Parece, pues, que los pordioseros constituían una clase especial de mendigos: eran aquellos que pedían "por Dios" o "por el amor de Dios". El menesteroso es el que carece de lo esencialmente necesario para vivir, razón por la cual no tiene más remedio que mendigar, concepto que coincide con el de indigencia o miseria, considerada también como la situación de una persona, imposibilitada para procurarse los medios económicos para su subsistencia.

Mendigos debió haberlos desde los mismos orígenes de la humanidad, pues, por desgracia, tullidos e incapaces —que no podían trabajar— existieron siempre, lo cual nos demuestra que la naturaleza no es tan sabia como suele decirse.

Se mencionan en obras tan antiguas como La Biblia de los hebreos, iniciada en el siglo XIII a.C. —en algún salmo de David, en el Libro de los proverbios y en el de los Reyes— y el "Libro de los muertos" de los antiguos egipcios.

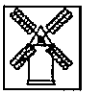
En la Odisea no sólo se habla de los mendigos sino que, incluso, se intenta una clasificación de los mismos. La benevolencia que los antiguos griegos tenían con los mendigos se debía a que creían que éstos tenían su "**erinnis**", su demonio vengador, que podía tomar represalias contra el rico avariento, que no les da limosna.

Los escritores romanos, como JUVENAL, nos dan a conocer con bastante detalle las costumbres de los mendigos de su tiempo, y, al lado de auténticos mendigos, había otros que fingían ser ciegos, cojos o epilépticos. Por ello no es extraño que, en pleno Imperio romano, GRACIANO, VALENTINIANO y TEODOSIO mandasen hacer una revisión de todos los pobres ordenando que los mendigos válidos —**mendicantes validi**—, si eran de condición libre, fueran adjudicados como colonos perpetuos a los que les hubieran denunciado, y, si eran esclavos, quedasen en poder del denunciante.

En el Corán, Mahoma indica que las limosnas y el socorro a los necesitados constituyen la senda que conduce al reino de Dios.

No vamos a exponer las discusiones y opiniones que, en todos los tiempos —y para todos los gustos—, se suscitaron acerca de si los indigentes, mendigos o menesterosos tienen derecho o no a recibir una protección benéfica, o si se trata de un deber moral. Una posición que puede considerarse ecléctica es la que califica de obligación jurídica del Estado el deber de ayudar al indigente cuando la causa de su indigencia es extraña a su voluntad.

Tampoco vamos a examinar las numerosísimas disposiciones que, en todos los países, se dictaron sobre beneficencia. Solamente diremos que, respecto a la organización de la beneficencia, los sistemas actuales se pueden reducir, fundamentalmente, a tres: francés, inglés y alemán, cuyo examen haría muy prolijo el presente artículo.



III

En realidad, y dejando aparte las cuestiones aludidas, lo que nos interesa destacar aquí es que nadie hubiera creído que, a partir de la primera mitad del siglo pasado, los mendigos fuesen observados por mentes poderosas, poniéndolos como ejemplo, para confirmar un sistema de adquisición derivativa de la propiedad y demás derechos reales. Si ellos hubiesen sospechado tal observación, pensarían que se trataba de alguno de los múltiples proyectos benefactores para mejorar su situación. Pero con el tiempo, al conocer la verdad, vendría la gran decepción.

En efecto, los mendigos fueron mencionados por SAVIGNY a mediados del siglo pasado, y por SÁNCHEZ ROMÁN hacia finales del mismo, y ambos autores —aunque luego las conclusiones difieren—, los tuvieron en cuenta en relación con el modo de adquirir:

1. FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY.

Publicó, entre los años 1840 y 1849 su obra "System des heutigen römischen Rechts".

Decía SAVIGNY que cuando se realiza una entrega se pueden perseguir fines muy distintos. Se puede dar una cosa en alquiler, en custodia o en prenda, y en este caso no hay transferencia de propiedad. Pero también se puede entregar como consecuencia de una venta, de una permuta, de una donación o préstamo, y en todos ellos hay transmisión de propiedad. ¿En qué consiste la diferencia entre estas dos especies de casos? Únicamente en que, en los últimos, el propietario anterior quiere transferir su propiedad, y en los primeros, no. De aquí se deduce que la tradición transfiere la propiedad por la voluntad concordante de ambas partes contratantes, pero no cuando falta esta voluntad.

Si fuera normal decir expresamente al operar la tradición: **este acto transfiere la propiedad**, tal transmisión de la propiedad se produciría por esta sola circunstancia, de modo seguro y completo. Pero una declaración de ese género se usaba tan poco entre los romanos como entre nosotros. Por tanto, en los casos dudosos, hay que escrutar las circunstancias que rodean al acto, la intención, la finalidad perseguida por las partes en la operación a que corresponde la tradición. Ahí yace la verdadera significación de las palabras **iusta causa**, porque siempre se podrá reconocer con certeza si la intención de las partes iba dirigida hacia una traslación de propiedad —como en la venta o la permuta—, o no —como en el alquiler y el depósito—.

Esta manera de contemplar el requisito de la **iusta causa** parece eliminar cualquier contradicción entre los textos (del Derecho romano), que la exigen o la presuponen, y aquellos que declaran eficaz y operante la mera voluntad del dueño de transferir, como muy pronto veremos.

¿Qué es entonces lo decisivo para la transmisión de la propiedad? Para SAVIGNY la concorde voluntad de transmitir y adquirir la propiedad respectivamente, y de la misma manera que en el derecho de obligaciones hay contratos, como la compraventa, que sólo generan obligaciones, en el Derecho de cosas, hay contratos que generan derechos reales. Así sucede con la tradición, negocio abstracto, pues se encuentra desconectado de su causa —compraventa, donación, etc.—, y, donde lo que cuenta es el acuerdo real abstracto. Acuerdo real, pues provoca un traspaso de la propiedad; acuerdo abstracto, pues se encuentra desconectado de su causa.

Y aquí es donde, SAVIGNY, nos puso un ejemplo trivial:

> "Cuando yo entrego unas monedas a un **mendigo** es evidente que hay una transferencia de propiedad y, sin embargo, no hay un contrato antecedente, ni obligación anterior. Lo mismo sucede cuando alguien pide una cantidad prestada y recibe en el acto la suma pedida".

Entre nosotros, el profesor DE CASTRO —*El negocio jurídico,* 1967— entiende que el ejemplo de SAVIGNY muestra lo precipitado de sus conclusiones:

> "La propiedad —su firmeza— de lo que se adquiere como limosna es diferente de lo que se adquiere como préstamo; como una y otra cosa es distinta de la que se adquiere por compra. En la misma Alemania se ha reconocido que la donación manual implica un acuerdo sobre la causa. El donante ha de respetar la donación —no hay una mera entrega— y el donatario adquiere una propiedad que es revocable, incluso por ingratitud. En la compraventa, acompañada de realización inmediata, el negocio obligacional y el dispositivo son simultáneos, pero, aunque en este caso falta la separación cronológica, esto no impide la separación lógica de aquellos elementos de la transmisión".

Aunque acepte las ideas del profesor DE CASTRO, sin embargo dudo que las conclusiones de SAVIGNY hayan sido "precipitadas". Cualquier sabio alemán, aunque sea un demente (que no es el caso de Savigny), suele ser muy organizado en su locura, y tratándose de este eminente profesor, tal afirmación me parece más que aventurada. Se puede objetar que SAVIGNY era de origen francés. Esto es cierto. Pero él ya había nacido en Alemania: concretamente en Frankfurt del Main, en 1779.

Por tanto, sin darle mucha importancia a la cuestión, ni buscar dificultades donde no las hay, creemos que la explicación de SAVIGNY, sobre lo que sucede cuando se da limosna a un mendigo, puede ser mucho más sencilla. La suya no resulta muy convincente, porque:

1°. Cuando a un mendigo se le entrega algún objeto o moneda, todo el mundo piensa que se "lo ha dado", o más propiamente, "que se lo ha donado". El jurista normal ve en esto una donación, en la que hay un consentimiento tácito por ambas partes —y que, por tanto, no se necesita declarar—, si bien lo material, que se percibe con los sentidos, y lo que destaca, es la entrega.

Incluso en el supuesto del **iactus missilium**, que se considera como una **traditio ad incertam personam**, también vemos una donación, si bien una donación a persona relativamente indeterminada, y en el que también pueden, si no cronológicamente, sí lógicamente, distinguirse los dos momentos de la transmisión.

En efecto, el **iactus missilium** consistía en arrojar o echar al aire monedas —o también, según ÁLVARO D´ORS, téseras de entrada en diversiones— para que las adquiriera quien las atrapara. A tal acto se refiere el Digesto en 41, 7, 5:

> "Lo que alguien ha abandonado se hace directamente de mi propiedad, como cuando alguien ha echado al aire unas monedas o soltado unas aves: aunque hubiera querido que fueran para una persona indeterminada, se hacen, sin embargo, del que tiene la suerte (de atrapar) aquello que, al querer abandonarlo su propietario, se entiende por ello que había querido que se hiciese de otro".

En nuestro Derecho, la Partida II, título XXVIII, Ley XLVIII, dice:

> "Qvando los emperadores o los reyes se coronan, o se fazen caualleros... suelen usar los sus camareros de echar dineros de oro, o de plata, o otras joyas por las carreras... E porende dezimos que quien quier que tomare oro, o plata, o otras joyas que assi fuessen echadas por las carreras que gana el señorío cada vno de quanto tomare".

Como las monedas se tiran o lanzan al aire para que las coja el que pueda —lo cual se asemeja a un acto de abandono y así parece considerarlo el Digesto—, este supuesto se consideró,

algunas veces, como un caso de ocupación y no de tradición. Pero como dice ÁLVARO D´ORS "en cuanto se establece alguna correspondencia entre el acto de abandonar y el de ocupar, surge la idea de derivación", es decir, de adquisición derivativa.

Este acto de tirar monedas al aire subsistió hasta el momento presente, en unas zonas, en los bautizos, y, en otras, en las bodas. Esto lo he visto bastantes veces y mi impresión es que se trata de una donación, donación a persona o personas relativamente indeterminadas, pues las monedas son para uno o varios individuos de una masa concreta y que está presente. El que lanza las monedas, las tira para que las recojan los que están en el lugar A, por ejemplo, no para que las recojan los que están en el lugar B. Además las tira, no para abandonarlas, sino, precisamente, para que sean cogidas o recogidas. Creo que se trata de una donación **ad pompam vel ostentationem**, porque un caso de **animus donandi** puro no lo he visto en mi vida.

2°. El de SAVIGNY no es un buen ejemplo de transmisión de propiedad mediante la tradición, porque, tratándose de monedas (y del dinero en general), hay que plantearse, por lo menos, la cuestión de si realmente son objeto de propiedad, lo cual es dudoso. El dinero, como cualquier otra cosa fungible no indentificable individualmente, no es reivindicable —Cfr. S. del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1954—. Y como también dijo ÁLVARO D´ORS —*Génesis del sistema romano de las obligaciones*— "aunque hablemos de una propiedad de las cosas fungibles-consumibles, se trata en realidad, tan sólo de su disponibilidad, pero no de un derecho vindicable: sobre ellas no es posible más que una acción personal por el valor, y no real sobre la cosa misma, pues se trata de cosas no identificables por su individualidad, como ocurre con el dinero".

3°. No da una explicación concluyente, decisiva e incontestable de los textos romanos, que inmediatamente veremos. No obstante, en su favor, tenemos que considerar que tanto él, como sus discípulos de la llamada escuela Histórica, no disponían, entonces, de algunos textos romanos, ni de un adecuado método de crítica histórica, que hoy son utilizados por los romanistas.

Los pasajes del Derecho romano —casi todos muy discutidos—, que se traen a colación son los siguientes:

> —Código Justiniano, 2, 3, 20 (Constitución de DIOCLECIANO Y MAXIMINO):"**Por las tradiciones y por las usucapiones, no por los nudos pactos, los dominios de las cosas se transfieren**".

Destacados romanistas consideraron que este texto fue alterado, al no mencionarse en él otras formas de transmisión de la propiedad como la "**mancipatio**" y la "**in iure cessio**". Pero, en todo caso, la alteración resulta lógica, pues en el Derecho justinianeo, esas dos formas ya habían desaparecido. Por lo demás, lo que el fragmento quiso decir, y dice, es que no basta el convenio para transferir, sino que se necesita, además, la tradición. Esto lo confirma el texto siguiente:

> —Digesto 41, 1, 31 (PAULO): "**Nunca la nuda tradición transfiere el dominio, pero así (es) si una venta u otra justa causa precediere, a causa de la cual la tradición se siguiere**".

Aquí se dice que no basta la nuda tradición para transferir el dominio. La duda puede surgir si se considera que, cuando se habla de nuda tradición, el texto se refiere a la simple entrega, desprovista del "animus transferendi et accipiendi dominii". Según SAVIGNY este "animus" —

acuerdo real—, unido a la entrega, produce la transmisión de la propiedad. Pero si esto fuese cierto, el texto romano tendría otra redacción, ya que el mismo presupone que puede haber varias causas justas y no una única, cual sería al acuerdo de transferencia.

—Digesto 41, 1, 9, 3 (GAYO): **"También adquirimos por derecho de gentes lo que adquirimos por medio de la tradición o entrega, pues nada hay tan propio de la justicia natural como el que valga la voluntad de un propietario que quiera transferir una cosa que le pertenece a favor de otra persona".**

Tampoco este texto confirma la teoría de SAVIGNY, pues lo que se dice es que la tradición es un medio de transferir conforme al Derecho de gentes —ius gentium—, al que puede acogerse el que tenga voluntad de transferir.

Pero no se descarta la necesidad de la "iusta causa", como se ve en el texto siguiente:

—Instituciones, II (GAYO):

19. **"Las cosas no mancipables se transmiten en propiedad plena por la tradición misma".**

20. **"Así, si yo te entrego, a causa de venta, de donación o por otra causa cualquiera, un vestido o una cantidad de oro o plata, la cosa se hace inmediatamente tuya, con tal de que yo sea dueño de ella".**

21. **"Lo mismo ocurre con los predios provinciales...".**

Y, finalmente, los dos textos más controvertidos:

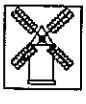
—Digesto 12, 1, 18 (ULPIANO):

"Si yo te hubiese dado una cantidad con intención de donarla, y tu la recibes como mutuada, escribe Juliano, que no hay donación, pero hay que ver si no resulta mutuada. Y opino que tampoco está mutuada, y que las monedas no se transmiten al que las recibe, toda vez que recibió con otra intención. Por lo que, si las hubiese consumido, aunque esté obligado por la condición, sin embargo, podrá usar de la excepción de dolo, ya que las monedas fueron consumidas con el consentimiento del que las dió. Si yo te hubiese dado una cantidad en depósito y tú la recibes como mutuada, no hay depósito ni mutuo. Lo mismo ocurre si tu hubieses dado una cantidad como mutuada y yo la recibí como comodada con el fin de ostentarla. Pero en ambos casos, una vez consumidas las monedas, tendrá lugar la condición sin excepción de dolo".

—Digesto, 41, 1, 36 (JULIANO):

"Cuando estamos de acuerdo en la cosa misma objeto de la entrega pero no en la causa de la tradición, no veo por qué no ha de valer la tradición; por ejemplo, si yo me creo que debo entregarte un fundo a causa de un legado y tú crees que te lo debo por estipulación; porque también si te doy una cantidad de dinero en donación y tú la recibes como prestada, consta que se te transfiere la propiedad y que no lo impide el que no estemos de acuerdo respecto a la cosa de dar y la de recibir".

Respecto a estos dos últimos textos nos remitimos al trabajo de ÁLVARO D´ORS, en **"VARIA ROMANA"** —Anuario de Historia del Derecho Español, 1956—, apartado VI "Sobre la supuesta antinomia en materia de **causa traditionis**", en el cual, sintetizando mucho, viene a decir lo siguiente:



—Que ni JULIANO ni ULPIANO trataban aquí de la propiedad, sino concretamente de la procedencia o no de la **condictio**.

—Que dada la identidad de hipótesis, no parece posible que ambos jurisconsultos dieran respuestas distintas, teniendo en cuenta que, en el primero de los textos, Ulpiano cita a Juliano, y no hay motivo para no preferir la escueta referencia de Ulpiano al tenor complicado del texto compilatorio de Juliano, el cual nos presenta un desarrollo sospechoso sobre la **causa traditionis**. El texto originario de Juliano se reducía a lo que da a entender la referencia concreta de Ulpiano. Todo lo demás es compilatorio, como revela la incongruencia al tratar de la **traditio** a propósito de una **res mancipi** (**fundus**).

—Que no hay contradicción de principio entre las interpolación en el texto de Juliano y la del texto de Ulpiano, pues en ella se supone un acuerdo mínimo: que la **traditio** tiene por causa una **solutio**, aunque exista discrepancia respecto a la causa de tal **solutio**. En la hipótesis del texto de Ulpiano, en cambio, falta siempre ese acuerdo mínimo, y de ahí que los compiladores aclaren que los **nummi** no se hicieron del **accipiens**.

Vistas así las cosas, la concepción de SAVIGNY acerca de la "traditio" romana no parece muy acertada. Pero, como se trataba de un sabio eminente, en realidad, lo que debemos de plantearnos es el porqué de su posición. En un examen bastante superficial, no vemos más explicación que la que está basada en las siguientes consideraciones:

1ª. Supone una reacción contra la llamada Escuela del Derecho Natural, que, basándose en las doctrinas de GROCIO y PUFFENDORF, suprimió la tradición como modo de adquirir, y por tanto, como requisito para la efectividad de la transmisión. DOMAT dijo que la venta transfiere por sí misma la propiedad y que la tradición no es más que la entrega. Esta concepción le pareció a muchos civilistas harto violenta y exagerada, hija de no haber distinguido la diversa naturaleza de los derechos reales y los derechos de obligación; y tan radical, en sentido opuesto, como la de los jurisconsultos de la ciudad Eterna: allí todo era elemento material, formal y externo; aquí todo espiritual e interno.

2ª. Procura dar seguridad al tráfico jurídico sobre bienes inmuebles, mediante la adopción del llamado acuerdo real abstracto —se elude hablar de contrato—, seguido de la inscripción correspondiente, constituyendo ambos elementos el negocio dispositivo, que está desligado del negocio causal y opera con independencia de éste, de suerte que la nulidad o invalidez del negocio causal no influye en la eficacia del negocio dispositivo. Con esto es indudable que se consigue la seguridad en el tráfico. De lo que se trataba, entonces, era de justificar esta construcción, y, para ello, Savigny examina, fundamentalmente, los dos últimos textos del Digesto antes transcritos.

Una vez que cree justificado el carácter abstracto de la traditio, el "animus transferendi et accipiendi dominii" va a ser el acuerdo real, y la entrega material, tratándose de inmuebles, va a ser la inscripción en el Registro, la cual ya tenía importantísimos antecedentes en el Derecho germánico. Pero, tanto el acuerdo real como la inscripción, no son dos negocios o actos jurídicos diferentes, sino dos elementos de un único negocio, con lo cual la inscripción es constitutiva, ya que, sin ella, no hay negocio de disposición.

3ª. Desarrolla su obra en plena época romántica, y decir Romanticismo, como se sabe, es hablar de pasión, fantasía o imaginación, entusiasmo, ideal. Es el predominio de las ideas ingeniosas y brillantes sobre las ideas exactas. Y las ideas de Savigny son apasionantes y brillantes. Rompe con la interpretación heredada de los postglosadores de Bolonia, en un alarde de gallardía mental.

4ª. Quiere creer en la certeza de lo que puede resultar más conveniente. Esta razón es muy general, ya que es aplicable a todos los humanos. Si SAVIGNY pensaba que, para la seguridad del tráfico jurídico, era conveniente la adopción del negocio abstracto, resulta muy verosímil que

sus esfuerzos fueran dirigidos a justificarlo. Por ello, con tal pretensión, examina los textos romanos y encuentra argumentos para configurar la "traditio" como un negocio abstracto.

Lo cierto es que las doctrinas de Savigny sobre la "iusta causa traditionis" y el contrato real alcanzaron una gran difusión, precisamente en la época en que se estaba trabajando sobre el futuro Código alemán, lo que motivó que la Comisión encargada de redactarlo admitiese como base fundamental la independencia del llamado negocio real respecto a la causa obligatoria que la origina.

De este modo, en el sistema alemán, el elemento de la "justa causa de la tradición" no se sitúa en el título, sino en la voluntad del adquirente y transmitente, el **animus transferendi et accipiendi dominii**, con lo cual, según SANZ —*Instituciones de Derecho Hipotecario*, I, pág. 161—, "QUEDAN RESTABLECIDAS Y ACLARADAS LAS PURAS CONCEPCIONES DEL DERECHO ROMANO, DURANTE VARIOS SIGLOS OSCURECIDAS POR LA DOCTRINA (este párrafo lo teníamos escrito, hace unos cuarenta años, en una de nuestras innumerables notas, sin saber ya su procedencia, la cual hemos identificado recientemente). En el mismo sentido ROCA —Derecho Hipotecario, 1954, Tomo I, pág. 711— considera que la corriente pandectista, cuyo promotor fue Savigny, representa la TENDENCIA REPRISTINADORA del Derecho romano, "siendo el Código civil alemán el exponente legislativo de esta tendencia, si bien adaptándola, en materia de inmuebles, a la institución del Registro de la Propiedad y a la protección de terceros".

El problema de si la "traditio" pudo ser configurada, en determinada época del Derecho romano como negocio abstracto es una cuestión que debe ser resuelta por los romanistas. Por mi parte, sin embargo, hace bastante tiempo que no creo en tal carácter abstracto de la "traditio". Aparte del criterio de nuestros romanistas, hay algo que no concuerda con dicho carácter: si, por una parte, el "animus transferendi et accipiendi dominii" iba implícito en la "traditio", sin una cristalización formal —ya vimos que SAVIGNY decía que una declaración de transmisión ni era propia de los romanos, ni de nosotros—, y si, por otra parte, a finales de la época clásica, surgen las formas de "traditio ficta", resulta que llegamos poco más que a "la nada" como modo de transmitir la propiedad, lo cual sí que es incompatible con el espíritu de los juristas romanos.

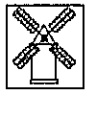
2. FELIPE SÁNCHEZ ROMÁN.

El inolvidable tratadista CASTAN TOBEÑAS, al tratar de las orientaciones modernas sobre la teoría del título y el modo, se refiere, entre otras, a la teoría de SÁNCHEZ ROMÁN. Este, unos cincuenta años después que Savigny, nos dice que hay una importante diferencia entre la adquisición de los derechos personales y la de los derechos reales:

> "Para originar los primeros basta la voluntad o acto jurídico (contrato, testamento, etc.). Para originar los segundos hace falta, además, un derecho anterior sobre la cosa por parte del transmitente (si la adquisición es derivativa) o un estado especial de la cosa (si la adquisición es originaria). La razón de la diferencia está en que la materia u objeto del derecho personal (la obligación) está dentro de nosotros, mientras que la del derecho real (la cosa) está fuera".

Y para el objeto de nuestro artículo, es aquí donde pronuncia la frase clave:

> "Un pordiosero puede obligarse a entregar sumas fabulosas, pero no puede transmitir la propiedad de aquello que no tiene".



Por una especie de deformación profesional —me acostumbré a comprobar todo o casi todo—, y no contento con la referencia de CASTAN, he leído la parte pertinente del Derecho Civil —Tomo III— de SÁNCHEZ ROMÁN. Y, en efecto, dice casi lo mismo. Solo hay una diferencia apenas imperceptible, ya que SÁNCHZ ROMÁN no habla de "pordioseros" sino de "menesterosos". Pero, en el fondo, seguimos con los mendigos, pues el menesteroso no es más que una especie de aquellos, como vimos al comienzo.

La teoría de SÁNCHEZ ROMÁN, en principio, discrepa mucho de la romana, pues en ella el modo no tiene el carácter material y externo que tiene en la doctrina tradicional, ni puede calificarse de causa próxima, pues el derecho precedente o el estado especial de la cosa —"modo" para Sánchez Román— es anterior a la voluntad o título.

Es indudable que SÁNCHEZ ROMÁN tiene razón, aun sin necesidad de recurrir a los mendigos. Cualquier persona no muy pudiente, aunque pueda obligarse a ello, nunca podrá entregar sumas fabulosas. Sin embargo, cuando trata de una tradición, en el Derecho anterior al Código civil, después de distinguir su **sentido gramatical,** equivalente a entrega, que constituye siempre un hecho, el acto de entregar una cosa, y su **sentido jurídico**, como transmisión o derivación de derechos reales o sobre las cosas, nos señala como elementos de toda tradición jurídica:

1°. Preexistencia del derecho que se transmite en el patrimonio del transmitente.
2°. Justa causa o título de la transmisión.
3°. Voluntad de transmitir y adquirir en el transmitente y en el adquirente.
4°. Capacidad para transmitir y adquirir, **según la naturaleza del título.**
5°. Acto que la exteriorice material, simbólica o legalmente.

Creemos que SÁNCHEZ ROMÁN desmesura la idea de tradición, que no se corresponde con la de la doctrina mayoritaria, la cual, según la concepción heredada de los postglosadores de Bolonia, la considera como un acto material de ejecución de un contrato de finalidad traslativa. Es necesaria para transmitir, pero no constituye, por sí misma, un negocio jurídico autónomo. Pero además, se puede observar que el elemento 3° es el propio título y el 4° corresponde también al título, ya que, el mismo SÁNCHEZ ROMÁN, nos habla de la capacidad "según la naturaleza del título".

Respecto al elemento 5° nos dice, un poco más adelante, que ha perdido importancia debido a la institución del Registro de la Propiedad: el servicio que la tradición jurídica prestaba a la notoriedad de las transmisiones de cosas y derechos reales está ventajosamente prestado por la inscripción en el Registro, cuya influencia en este extremo de notoriedad es **incompleta** ya que solo surte efecto respecto de tercero y sólo respecto a los bienes inmuebles y derechos reales constituidos sobre los mismos, únicos capaces de inscripción. Y se pregunta:

> "¿Cómo se puede desconocer la virtualidad y necesidad de la tradición, cual causa eficiente del derecho del comprador respecto del vendedor de la cosa, aunque el **título traslativo** no se haya inscrito en el Registro? ¿Por qué medio, sino por la tradición jurídica, se deriva el dominio de una persona en otra respecto de las cosas muebles que no pueden ser inscritas? Bien se ve que la tradición es indispensable para que la propiedad se transmita y se adquiera, que no puede ser ... sustituida y derogada en el sistema de la Ley Hipotecaria vigente por el requisito de la inscripción en el Registro...".

Tiene razón SÁNCHEZ ROMÁN respecto a los muebles, pero, respecto a los inmuebles hay que considerar que si, según sus ideas, en las adquisiciones derivativas, el modo consiste en la preexistencia del derecho en el transmitente, como precisamente es ésto es lo que la inscripción salva, a través de la llamada fe pública registral, entonces, conforme a las ideas de Sánchez Román, la inscripción vendría a sustituir a la tradición.

Por ello no resulta extraño, pero sí curioso que, tres páginas más adelante, nos diga:

"En la doble enajenación de cosa inmueble se entenderá hecha la **tradición jurídica**, y ganado el dominio u otro derecho real enajenado, en favor de aquel de los dos adquirentes que haya inscrito su título en el Registro de la Propiedad, AUNQUE LA ENTREGA O POSESIÓN DE LA COSA SE HICIERA AL OTRO".

Estas palabras, implican la sustitución de la tradición por la inscripción —cuando ésta entra en juego—, o la prevalencia de la segunda sobre la primera, o que la tradición es la inscripción, lo cual resulta incompatible y contradictorio con lo que dijo antes. Por ello, tratándose de la adquisición derivativa de bienes inmuebles, creo que el gran SÁNCHEZ ROMÁN no tenía muy claras sus ideas. Más contundente fue FELIPE CLEMENTE DE DIEGO, quién sostuvo que, para la adquisición y transmisión de los derechos reales —ya que éstos deben ser conocidos por todos—, se requiere un elemento formal que los dé a conocer. Y como la posesión es lo visible de la propiedad, aquel elemento no es otra cosa que el desplazamiento de la posesión, que se obtenía en el Derecho romano por la tradición, y en el Derecho moderno por ésta para los muebles y por la inscripción en el Registro para los inmuebles.

Señalaremos, finalmente, que, al tratar de la tradición y la inscripción, las opiniones de estos dos ilustres civilistas, no fueron mencionadas por ROCA en su Derecho Hipotecario, edición de 1954, ni por ROCA-SASTRE MUNCUNILL, en la reciente edición de la misma obra.

IV

Lo anteriormente escrito no supone ninguna crítica a SAVIGNY o a SÁNCHEZ ROMÁN, y menos por mi parte, que me considero un simple aficionado al Derecho romano. Tal crítica sería una irreverencia, equiparable a la del estudiante de B.U.P. o de C.O.U. que alardea de saber más Matemáticas que Pitágoras, aunque primariamente tenga razón, pues había que ver lo que sucedería si tal estudiante viviese en los tiempos de Pitágoras y éste en la época actual.

En 1903, ORVILLE WRIGTH, después de muchísimos ensayos, consiguió volar, a muy poca distancia del suelo, unos cuantos metros, montado en un aparato rarísimo. La Historia dedica a este torpe ensayo una página de oro, mientras que, actualmente, un vuelo alrededor del mundo, en un moderno reactor, pasará completamente desapercibido.

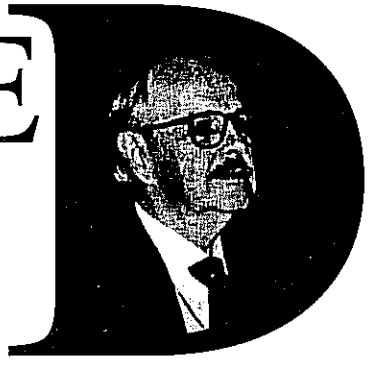
Pero el caso de SAVIGNY es mucho más relevante, ya que su obra es muy extensa y profundamente científica. Pero lo más destacable es que, a SAVIGNY le bastaban algunas decisiones mutiladas o incompletas para elaborar una teoría hasta entonces desconocida, a la manera que le bastaban a CUVIER algunos huesos de un monstruo antediluviano para reconstruir el animal entero. Si las teorías de SAVIGNY tienen algún fallo, eso es un lunar que apenas empaña la admiración que me produce el cerebro que fue capaz de urdir tan sabias elucubraciones. Así pues:

¡Loor a SAVIGNY... y a SÁNCHEZ ROMÁN!

Vigo, 12 de julio de 1999
Lino Rodríguez

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

Eduardo M.-Piñeiro



Palma de Mallorca,6-Junio-1999
Ilustre Colegio Notarial de
Baleares

UNIONES ESTABLES DE PAREJA EN CATALUÑA
(Ley 10/1998, de 15 de Julio)

(Segunda parte)

II. Unión estable homosexual.-

1) **¿A quiénes se aplica la Ley?.** Según el artº. 19 "las disposiciones de este capítulo (el II de la Ley) se aplican a las uniones estables de parejas formadas por personas del mismo sexo que convivan maritalmente y manifiesten su voluntad de acogerse a ellas en la forma prevista".

De este artículo, juntamente con los dos siguientes (artºs. 20 y 21), se desprenden como requisitos los siguientes:

-homosexualidad por definición (dos hombres/dos mujeres),
-mayoría de edad. Deben entenderse también excluidos los emancipados como en el supuesto de uniones heterosexuales,
-no estar unidos por vínculo matrimonial, ni formar pareja estable con otra persona. Estas dos circunstancias no se exigen, como ya hemos visto, tratándose de uniones heterosexuales, admitiéndose, incluso expresamente, que uno o ambos miembros estén ligados por vínculo matrimonial (véase artº. 1.3). Este tratamiento diferenciado no lo encontramos en el artº. 4 de la citada Ley aragonesa 6/1999 de parejas estables no casadas,
-inexistencia de parentesco. Sin límite en línea recta por consanguinidad o adopción y hasta el segundo grado tratándose de colaterales, sean también por consanguinidad o adopción,
-vecindad civil en Cataluña de al menos uno de los miembros de la pareja,

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

-y convivencia marital. Aquí la Ley no exige una convivencia estable con una duración ininterrumpida de dos años como mínimo. La unión estable (?) se acredita mediante escritura pública otorgada conjuntamente y produce todos sus efectos a partir de la fecha de la autorización del documento de referencia (artº. 21.1.y 2); o lo que es lo mismo, la unión estable (?) nace con la escritura y la convivencia marital, en su sentido más propio o estricto, no juega, a pesar de lo que prescribe el transcrito artº. 19 ("que conviven maritalmente").

B) Efectos.

1) **Durante la convivencia.** Reitera la Ley en su artº. 22 lo prevenido en el ya examinado artº. 3, partiendo asimismo del principio de autonomía de la voluntad y estableciendo reglas para el caso de inexistencia de pacto. Damos, pues, por reproducido lo consignado respecto de:

a) **Gastos comunes.** Artículo 22.2, idéntico al 3.2 y con su mismo error (el citado artículo femenino "la"); Artículo 23, igual al artº. 4, definidor de qué se entiende por gastos comunes, y artículo 24 que reproduce el artº. 5 en materia de responsabilidad solidaria por razón de las obligaciones contraidas en sede de gastos comunes.

b) **Dominio, disfrute y administración de los bienes.** Cada miembro de la pareja conserva estos derechos respecto de sus bienes en defecto de pacto (artº. 22.2 "in fine", idéntico al inciso final del artº. 2.2).

Se reitera, asimismo, la regulación contenida en el artº. 11 en orden a la disposición de la vivienda común, en el artº. 28.

c) **Adopción.** Se les niega el derecho a adoptar en forma conjunta, por cuanto no hay un artículo similar al 6.

d) **Tutela.** El artº. 25 es idéntico al artº. 7, reconociéndose al conviviente en el caso de incapacidad de uno de los miembros de la pareja, el primer lugar en el orden de preferencia de la delación dativa. Lo que sucede es que se olvida que el artº. 179 del Código de familia sólo reconoce esta preferencia a favor del conviviente de sexo distinto. ¿Qué criterio debe prevalecer dado que ambas leyes son de la misma fecha?

e) **Alimentos.** También se establece esta obligación con carácter preferente (artº. 26, igual al artº. 8).

f) **Función pública.** Otro precepto de contenido idéntico al correlativo de uniones heterosexuales (artº. 27; igual al artº. 9).

Dado que este tipo de uniones sólo nacen por escritura pública (artº. 21), no existe un artículo que se corresponda con el ya estudiado artº. 10, respecto a la forma de hacer valer los beneficios respecto de la función pública (acta de notoriedad acreditativa de la convivencia y del transcurso de dos años).

2) Extinguida la unión.

Las causas de extinción contenidas en el artº. 30 son reproducción exacta de las enumeradas en el artº. 12 (común acuerdo, voluntad unilateral, defunción, separación de hecho y matrimonio). También se exige a ambos miembros, aunque sea separadamente, el dejar sin

efecto "la escritura pública en que se constituyó" (artº. 30.2). Acertadamente se utiliza el término de "escritura pública", a diferencia del artº. 12 que lo cambia sin razón por el de "documento público", con lo cual este artículo 30 es congruente con el artº. 21.1; y suprime, también acertadamente, el inciso "en su caso" del artº. 12, por cuanto ya sabemos que las uniones homosexuales sólo se constituyen en escritura pública (artº. 21.1) y no es posible la "usucapión" (convivencia ininterrumpida de dos años como mínimo).

Los efectos concretos de la extinción de la unión son:

a) **En vida de los convivientes.**

a´) Revocación de poderes. Producida la extinción se produce la revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro (artº. 30.3, idéntico al 12.3).

a´´) **Compensación económica.** En el artº. 31.1 se confiere este derecho a aquel de los convivientes que hubiere trabajado para el hogar común o para el otro conviviente sin retribución o con retribución insuficiente. Este apartado es reproducción literal del ya examinado artº. 13.

También el artº. 32 reproduce lo prescrito en el artº. 16 (compensación compatible con la pensión alimenticia, reclamación conjunta, plazo de un año para la reclamación, extinción de la compensación a los tres años y compensación en metálico salvo acuerdo o si el juez o jueza -¡qué mal nos sigue sonando!- autorice el pago con bienes, etc., etc.). Lógicamente se suprime la referencia a los hijos por cuanto de momento esto no parece factible... salvo en películas, aunque ya comienzan a oírse opiniones en contrario.

a´´´) **Pensión periódica.** Se reconoce este derecho en el artículo 31.2 en términos similares al artº. 14, con la única variante de que se elimina toda referencia, como "causa petendi", a la de tener a su cargo hijos o hijas comunes.

a´´´´) **Guarda y régimen de visitas de los hijos.** No se recoge por cuanto no puede haberlos.

a´´´´´) **Prohibición temporal de formalizar otra unión estable.** El artículo 29 es semejante al artº. 17. A destacar como diferencias: 1ª que la rúbrica no es "efectos de la ruptura unilateral" sino solamente "efectos de la ruptura". A lo que dijimos al comentar el artº. 17 nos remitimos; y 2ª que no hay alusión a la escritura pública referida a la nueva formalización, por cuanto las uniones homosexuales sólo pueden formarse de esta manera ex artº. 19; y 3ª que al establecer el "dies a quo" se habla de "escritura pública" y no de "documento público" como hace, con imprecisión, el artº. 17.

Una pregunta aplicable a los dos supuestos (artº. 17 y 29): ¿a qué otras uniones estables se refieren?, ¿a heterosexuales, a homosexuales o a ambas?.

b) **Efectos en caso de defunción de uno de los miembros de la pareja.**

b´) **Ajuar de la vivienda común.** En el artº. 33,a), se reconoce al superviviente ("¡tornem-hi!") el derecho de detracción del artº. 18.1. La única variante es que se excluyen no sólo las "joyas u objetos artísticos", sino que se añaden los "históricos" ("objetos artísticos o históricos").

b´´) **Derecho a residir en la vivienda común y a ser alimentado.** Se atribuye al supérstite en el artº. 33,b), el derecho a residir que hemos comentado al estudiar el artº. 18.2. No se le confiere la facultad de tomar por sí posesión de la vivienda y como causa de extinción no se contempla obviamente la de descuidar gravemente sus deberes hacia los hijos comunes habidos con el premuerto,

El derecho a ser alimentado con cargo al patrimonio del premuerto, de acuerdo con el nivel de vida de la pareja y con la importancia de su patrimonio, tampoco se reconoce a favor del sobreviviente,

b´´´) **Derechos arrendaticios.** Puede subrogarse en los términos que establezca la legislación de arrendamientos urbanos (artº. 33,c).

También nos remitimos a lo dicho al examinar el artº. 18.3.

b´´´´) **Sucesión intestada.** A diferencia de lo que ocurre en las uniones estables heterosexuales, en las homosexuales se reconoce a favor del supérstite los derechos que enumera el artº. 34.

En derecho catalán en la sucesión intestada el cónyuge sobreviviente es llamado en segundo lugar, después de los hijos y descendientes pero antes que los ascendientes (artº. 333 del Código de Sucesiones, Ley 40/1991, de 30 de diciembre). Se le reconoce, además, en concurrencia con hijos y descendientes, el usufructo de toda la herencia; usufructo que no puede extenderse a las legítimas ni a las donaciones por causa de muerte o a los legados hechos en codicilo a favor de otras personas (artº. 331 del Código de Sucesiones). Derechos que no se adquieren cuando estuviere separado por sentencia firme o de hecho con ruptura de la unidad familiar, por consentimiento expresado formalmente o por alguna de las causas que permiten la separación judicial o el divorcio. Y derecho de usufructo universal que se pierde, por contraer nuevo matrimonio o pasar a vivir maritalmente de hecho con otra persona (artº. 334 y 331 del Código de Sucesiones, en relación con los artºs. 81, 82 y 86 del C.c., referidos a las causas de separación y divorcio aplicables en todo el territorio nacional y que el legislador catalán ha respetado por entender que, aunque el artº. 149.1.8 de la Constitución no reserva estas materias al Estado, las cuales están incluidas en el artº. 9 del Estatuto, su regulación en el Código de Familia era "inadecuada conyunturalmente" –Vide el apartado III de su Preámbulo-).

Comienza el artº. 34 de nuestra Ley por establecer que "en caso de defunción de uno de los miembros de la pareja de la cual consta la convivencia, el supérstite tiene, en la sucesión intestada, los derechos siguientes..." Dado que la única unión estable homosexual que reconoce la Ley es la constituida en escritura pública (artº. 19), la ambigua expresión "de la cual consta la convivencia" consideramos que sólo puede entenderse referida no a la prueba de la existencia, por cuanto mejor y más fácil prueba que la escritura pública de formalización de la unión no puede haber, sino a la efectiva convivencia al tiempo del fallecimiento. Trasladando los criterios del Código de Sucesiones referidos al matrimonio: que no se haya producido la extinción de la unión por las causas del artº. 30, que los miembros de la pareja no hayan acordado cesar en la convivencia aunque sea informalmente, y que la vida por separado pueda probarse, pueda constatarse.

Los derechos que se reconocen son:

a) En concurrencia con descendientes o ascendientes, una "cuarta cuasiviudal", como la denomina GARRIDO MELERO. "El conviviente supérstite –dice el artº. 34.1.a)- que no tenga medios económicos suficientes para su adecuado sustento puede ejercer una acción personal para exigir a los herederos del premuerto bienes hereditarios o su equivalencia en dinero, a elección de los herederos, hasta la cuarta parte del valor de la herencia. También puede reclamar la parte

proporcional de los frutos y las rentas de la herencia percibidas desde el día de la muerte del conviviente o de su valor en dinero". (Compárese, aunque sólo sea por curiosidad, lo prevenido en este artículo con el artº. 379 del Código de Sucesiones).

En este supuesto –"a contrario", no en los que veremos seguidamente- serán de aplicación los siguientes criterios (apartado 2 del propio art.34):

-que para fijar la cuantía del crédito se deducirán los bienes y derechos que el premuerto ha atribuido al conviviente en su herencia (particularmente nos parece más correcto "hubiera"), aunque éste renuncie, en unión con los propios del superviviente y con las rentas o salarios que éste percibe, que serán capitalizados, a este efecto, al interés legal del dinero (véase artº. 382, párrafo 2º, del Código de Sucesiones),

-que la cuantía del crédito se limita a los bienes o dinero necesarios para proporcionarle al superviviente medios económicos suficientes para su adecuado sustento, aunque el importe de la cuarta parte del caudal relicto sea superior. Esta es la redacción literal de la letra b) del apartado 2 del artº. 33 y que nos parece enrevesada hasta más no poder. Teniendo en cuenta que en la letra a) del apartado uno la cuantía de este derecho no es fija, no es una cuarta parte, sino "hasta la cuarta parte" y que según la letra b) del apartado 2 que acabamos de reproducir "la cuantía del crédito se limita a", el último inciso ("aunque el importe de la cuarta parte del caudal relicto sea superior") parece que lo que quiere decir –y así lo hace con mayor precisión el artº. 382, párrafo 2º, del Código de Sucesiones- es que la cuantía de la cuarta se disminuirá en la medida necesaria para que el supérstite sólo obtenga los medios económicos suficientes para su adecuado sustento, y

-que el crédito a favor del conviviente superviviente se pierde por renuncia posterior al fallecimiento del causante; por matrimonio, convivencia marital o nueva pareja del superviviente antes de reclamarla (parece claro que será causa de pérdida cualquier convivencia, no sólo de las reguladas en la nueva Ley, por cuanto se une con la disyuntiva "o" la alternativa de "nueva pareja"; sigue la duda de si hetero u homosexual); por su fallecimiento sin haberla reclamado, y por la prescripción al cabo de un año a contar desde la muerte del causante (véase artº. 384 del Código de Sucesiones, donde la prescripción de la cuarta vidual se produce por el transcurso de cinco años).

b) Si no hay descendientes ni ascendientes del premuerto, en concurrencia con colaterales de éste, dentro del segundo grado de consanguinidad o adopción, o de hijos o hijas de éstos, si han premuerto, el derecho es a la mitad de la herencia.

c) Y a falta de las personas indicadas en el apartado anterior, el supérstite tiene derecho a la totalidad de la herencia.

A estos dos últimos supuestos (letras b) y c) no son de aplicación, ya lo hemos dicho, las reglas o criterios del apartado 2 que acabamos de examinar).

b´´´´´) **Sucesión testada.** "El conviviente supérstite –dice el artº. 35-tiene en la sucesión testada del conviviente premuerto el mismo derecho establecido por el artº. 34, en el apartado 1,a (la cuarta), con aplicación de los criterios del apartado 2".

A diferencia de lo que sucede en las uniones estables heterosexuales, en las homosexuales se reconoce el conviviente supérstite un derecho similar a la cuarta vidual, antigua cuarta marital proveniente del Derecho Romano, en los términos ya examinados al comentar el artº. 34.

III.- Cuestiones procesales.-

"En tanto el Estado no legisle –establece la Disposición Adicional- sobre las materias reguladas por la presente Ley y sobre la competencia judicial correspondiente, corresponde a la jurisdicción ordinaria su conocimiento mediante los procedimientos establecidos".

El Grupo Socialista del Congreso ha presentado ya un proyecto de Ley sobre aspectos procesales de nuestra Ley (la Ley 1°/1998, de 15 de julio, del Parlamento de Cataluña, de uniones estables de pareja), que se ha admitido a trámite y publicado en el B.O.Cortes-Congreso del 15 de febrero de este año (Serie B, n° 276-1).

En este proyecto se propone que los procesos que se susciten en relación con la extinción de una unión estable, hetero u homosexual, en vida de los convivientes, se sustancien por los trámites incidentales previstos en la disposición adicional quinta de la Ley 7/1981, de 7 de junio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el C.c. y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, salvo las letras b), e), i) y k) (artº. 1). Tenemos la impresión de que la Ley que se quiere citar es la Ley 30/1981, de 7 de julio.

También se determina:

-que las peticiones de mutuo acuerdo se tramitarán por el procedimiento de la jurisdicción voluntaria (artº. 3). Procedimiento al que, en cualquier momento, las partes pueden acogerse (artº. 2)

-que será juez competente en los procesos contenciosos el de primera instancia del domicilio común; si residieren en partidos judiciales distintos lo será, a elección del demandante, el del último domicilio común o el de residencia del demandado; si no tuviesen domicilio ni residencia fijos, la demanda podrá ser presentada en el lugar en que se hallen o en el de su última residencia, también a elección del demandante; y en los procesos de mutuo acuerdo, será competente el del último domicilio común o el del domicilio de cualquiera de ellos (artº. 4).

IV.- Cuestiones fiscales.

En la Disposición Final Primera, la Generalitat, en el marco de sus competencias, se reserva el derecho a regular por Ley el trato fiscal específico que proceda a cada una de las dos formas de unión a que hace referencia la Ley en el I.P.R.F. y en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, en lo referente a las adquisiciones por titulo sucesorio.

La Generalitat ha cerrado el círculo de posibles formas de convivencia regulando, al margen del matrimonio y de las uniones estables de pareja, las situaciones convivenciales de ayuda mutua promulgando la Ley 19/1998, de 28 de diciembre (Diario Oficial de la Generalitat n° 2801, de 8 de enero de 1999, y B.O.E. n° 35, del 10 de febrero siguiente), en cuyo artº. 1 se dispone que las disposiciones de esta Ley "son aplicables a las relaciones de convivencia de dos o más personas en una misma vivienda habitual que, sin constituir una familia nuclear, comparten, con voluntad de permanencia y ayuda mutua, los gastos comunes o el trabajo doméstico, o ambas cosas". Pueden ser titulares de estas relaciones las personas mayores de edad, sin parentesco entre ellas en la línea recta, pudiendo ser parientes en la línea colateral sin límite de grado, o simplemente amigos o compañeros (artº. 2.1). El número de convivientes sin parentesco queda limitado a cuatro (artº. 2.2) y quedan excluidas las personas con vínculos matrimoniales subsistentes o que formen una unión estable de pareja (artº. 2.3).

Dejando a un lado esta nueva Ley, de la que puede que algún día nos ocupemos, respecto de la de uniones estables de pareja nos parece que ha debido satisfacer a pocos. Es un querer y no poder, o mejor, un querer y no querer al tiempo. Si se ha partido de que la sociedad catalana muestra un creciente nivel de aceptación de este tipo de uniones ¿por qué su regulación no se ha llevado a sus lógicas y máximas consecuencias?. Quizás se ha pretendido un imposible y de seguro que parejas estables de hecho continuarán viviendo felices y contentas fuera del marco de esta o de cualquier otra Ley semejante.

¡Ah!. Se me olvidaba. Una recomendación a quien corresponda, sincera, cargada de buenas intenciones y hecha con el debido respeto: cuando se viertan al castellano textos de leyes similares, elíjase al mismo equipo de traductores y, a ser posible, con los máximos conocimientos jurídicos.

Eduardo Martínez-Piñeiro Caramés

Citas y consejos

La diferencia entre un hombre inteligente y un hombre sabio es que el inteligente sabe qué decir, y el sabio sabe si decirlo o no. (FRANK GARAFOLA).

NO TE ENOJES, SANCHO, NI RECIBAS PESADUMBRE DE LO QUE OYERES; QUE SERÁ NUNCA ACABAR; VEN TU CON SEGURA CONCIENCIA, Y DIGAN LO QUE DIJEREN; Y ES QUERER ATAR LAS LENGUAS DE LOS MALDICIENTES LO MESMO QUE QUERER PONER PUERTAS AL CAMPO. (EL QUIJOTE, PARTE II, CAP. LV)

AUTONOMÍA.- EL MAESTRO PARECÍA ABSOLUTAMENTE INSENSIBLE A LO QUE LA GENTE PENSARA DE ÉL. CUANDO LOS DISCÍPULOS LE PREGUNTARON CÓMO HABÍA ALCANZADO TAL GRADO DE LIBERTAD INTERIOR, EL SOLTÓ UNA CARCAJADA Y DIJO: "HASTA QUE TUVE VEINTE AÑOS, NUNCA ME PREOCUPÓ LO QUE LA GENTE PUDIERA PENSAR DE MÍ.A PARTIR DE LOS VEINTE, ME PREOCUPABA CONSTANTEMENTE LO QUE PUDIERAN PENSAR MIS VECINOS. PERO UN DÍA, DESPUÉS DE CUMPLIR LOS CINCUENTA, DE PRONTO COMPRENDÍ QUE ELLOS DIFÍCILMENTE HABÍAN PENSADO ALGUNA VEZ EN MÍ". (A. de Mello, "¿Quién puede hacer que amanezca?")

UN CABALLERO TRATA CON LA MISMA CORTESÍA A TODO EL MUNDO, INDEPENDIENTEMENTE DE LA CATEGORÍA SOCIAL (D. Brown, "Guía para madurar...", Cap. XIV)

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA

Ricardo Egea Ibáñez
Notario

DERECHO NOTARIAL. TEMA 16.

JUICIO DE CAPACIDAD. LA CALIFICACIÓN DEL ACTO O CONTRATO. LA EXPOSICIÓN DE HECHOS O ANTECEDENTES. EXPRESIÓN DE LA FINALIDAD O DE LOS MOTIVOS: SUS EFECTOS. EL OBJETO DEL NEGOCIO JURÍDICO. DESCRIPCIÓN DE INMUEBLES; RECTIFICACIÓN DE DESCRIPCIONES.

I.- JUICIO DE CAPACIDAD.

El Notario ha de calificar la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato sometido a su autorización. El art. 156-8 R.N. dice, que en la comparecencia de toda escritura se hará constar la afirmación a juicio del Notario y no apoyada por el sólo dicho de los otorgantes, de que éstos tienen la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiere.

De la misma forma el art. 145-2 del R.N. dice, que el Notario no solamente deberá excusar su ministerio sino negar la autorización notarial, cuando a su juicio todos o alguno de los otorgantes carezcan de la capacidad legal necesaria para el otorgamiento que pretende.

Pero el juicio de capacidad legal requiere a su vez que el Notario examine otros requisitos cuya exposición es la siguiente:

—**Capacidad jurídica y capacidad de obrar.** La capacidad jurídica es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Toda persona, como dice DÍEZ PICAZO, por el hecho de serlo tiene capacidad jurídica. Art. 29 y 32 del C.c.

La capacidad de obrar es la aptitud de una persona para ejercer derechos y contraer obligaciones. En Derecho español la persona mayor de edad se considera plenamente capaz para todos los actos de la vida civil. El art. 322 del C.c. dice, que el mayor de edad es capa para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por éste Código. La excepción más importante es la que aparece en el art. 199 del C.c. que dice, que nadie puede ser declarado incapaz sino por Sentencia Judicial en virtud de las causas establecidas por la Ley. Además de la incapacidad existe la prodigalidad, los supuestos de conflictos de intereses, los supuestos de emancipación y otros cuya extensión no vamos a examinar aquí.

—**Capacidad de obrar y estado civil.** Según el C.c. en su art. 325, todos los actos concernientes al estado civil se hacen constar en el Registro Civil. El art. 325 del C.c. dice, que los actos concernientes al estado civil de las personas se harán constar en el Registro destinado a este efecto. Y el art. 327 del C.c. dice, que las actas del Registro serán la prueba del estado civil, la cual solamente podrá ser suplida por otras en el caso de que no hayan existido aquellas, o cuando hubiesen desaparecido los libros del Registro, o cuando ante los Tribunales se suscite contienda.

Por otra parte el art. 1° de la Ley del Registro Civil (L.R.C.) dice, que en el Registro Civil se inscribirán los hechos concernientes al estado civil de la persona y aquellos otros que determina la Ley. Constituyen por tanto su objeto: 1.- El nacimiento. 2.- La filiación. 3.- El nombre y apellidos. 4.- La Emancipación y habilitación de edad. 5.- Las modificaciones judiciales de la capacidad de las personas o en que éstas hayan sido declaradas en concurso, quiebra o suspensión de pagos. 6.- La declaraciones de ausencia y fallecimiento. 7.- La nacionalidad y vecindad. 8.- La patria potestad, tutela y demás representaciones que señala la Ley. 9.- El matrimonio. 10.- La defunción.

El art. 7 de la L.R.C. dice, que las certificaciones son documentos públicos; cuando la certificación no fuese conforme con el asiento a que se refiere, se estará a lo que de éste resulta, sin perjuicio de la responsabilidad que proceda.

El estado civil de la persona es otro tema que entra dentro de la calificación legal por el Notario. El estado civil, dice DÍEZ PICAZO, determina dos cosas; la capacidad de obrar de la persona y, a su vez, es una fuente de obligaciones y de derechos.

El art. 1° de la L.R.C. señala como objeto de la inscripción los actos de estado civil de las personas y otros hechos que determina la Ley. DÍEZ DEL CORRAL, señala la dificultad de precisar el concepto de estado civil, sobre cuyo concepto y extensión ha habido diferentes opiniones. El Notario ha de tener en cuenta el estado civil para la calificación del acto o contrato. La prueba del estado civil queda concretada en el art. 327 del C.c. y arts. 2 y 7 de la L.R.C. Además de las circunstancias del estado civil, el Notario deberá tener en cuenta por sus consecuencias jurídicas los hechos a que se refiere el art. 1° de la L.R.C.

—**Legitimación y prohibición de disponer.** El Notario ha de calificar la legitimación del compareciente. El concepto de legitimación lo expresa NUÑEZ LAGOS, que recoge el concepto de Gierke, que dice que la legitimación es la prueba necesaria para el ejercicio de un derecho. El legitimado aparece como titular de un derecho y puede ejercer actos de administración o de disposición sobre éste derecho.

La legitimación típica para el Notario va a aparecer en el art. 38-1 de la L.H. que dice: a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que el que tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos.

También puede darse la legitimación respecto a los bienes muebles en el art. 464 del C.c. y en los supuestos del acreedor aparente, art. 1164 del C.c.

Las personas legitimadas pueden encontrarse en supuestos de que existan sobre sus bienes **prohibiciones de disponer.** Las prohibiciones de disponer están recogidas en el art. 26 de la L.H. que dice. Las prohibiciones de disponer o enajenar se harán constar en el Registro de la Propiedad y producirán efecto con arreglo a las siguientes normas. 1.- Las establecidas por la Ley que sin expresa declaración judicial o administrativa tengan plena eficacia jurídica, no necesitarán inscripción separada o especial, y surtirán sus efectos como limitaciones legales del dominio. 2.- Las que deban su origen inmediato a alguna resolución judicial o administrativa, serán objeto de anotación preventiva. 3.- Las impuestas por el testador o donante en actos o disposiciones de última voluntad, capitulaciones matrimoniales, donaciones y demás actos a título gratuito, serán inscribibles siempre que la legislación vigente reconozca su validez.

Este texto legal se puede completar con lo que dicen los arts. 42-4 de la L.H. y 145 del R.N.

—**Incapacidad natural e incapacidad legal.** A la calificación legal por el Notario a que se refieren los arts. 145-2 del R.N. y 156-8 del R.N., ha de añadirse por el Notario el juicio de capacidad sobre la capacidad natural, lo que el C.c. determina como enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o síquicas, que impiden a la persona gobernarse por sí sola, cuando estas deficiencias en la comparecencia ante Notario lleven consigo la incapacidad natural del otorgante.

La persona que comparece ante Notario puede estar totalmente incapacitada por enfermedades o deficiencias de carácter físico o síquico, art. 200 del C.c., y sin embargo no haber sido incapacitada por Sentencia firme, art. 199 del C.c. Esta incapacidad natural de la persona ha de ser calificada por el Notario, con las consecuencias que se derivan del acto o contrato sometido a su autorización por una persona con incapacidad natural.

Aunque la doctrina está dividida, parte de ella considera que una persona mayor de edad y que no tiene capacidad natural, o sea, capacidad de entender o de querer, hace que el acto o contrato autorizado por el Notario sea nulo por falta de consentimiento. art. 1261-1 y 1263-2 del C.c. Otro sector de la doctrina considera que los actos o contratos hechos por una pesona con incapacidad natural y que no ha sido declarada legalmente incapaz por sentencia firme, son actos anulables, por aplicación del art. 1301-4 del C.c.

Sin embargo, la jurisprudencia del T.S. sigue en su mayoría el criterio de la nulidad del acto o contrato de una persona por incapacidad natural. La S.T.S. 9-2-1949: el contrato hecho en escritura pública por un enfermo mental, no incapacitado, se considera nulo, art. 1261-1 y 1263-2 del C.c. S.T.S. 27-3-93: plantea el supuesto de incapacidad natural; se trata de una persona con una oligofrenia que le coloca en una situación de una persona menor de diez años; la S.T.S., declara la nulidad del contrato, la nulidad de la escritura y la nulidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad. Art. 1261-1 y 1263-2 C.c. S.T.S. 4-5-98: dice que una vendedora de bienes en estado de confusión mental, en sus capacidades intelectuales y de voluntad, lleva consigo la nulidad del contrato. Art. 1261-1 y 1263-2 del C.c.

—**Capacidad de las personas jurídicas.** El C.c. reconoce la capacidad de las personas jurídicas, cuando dice en el art. 38.1, que las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales,

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

conforme a las leyes y reglas de su constitución. DÍEZ PICAZO señala, que hay que tener en cuenta en el examen del art. 38-1 del C.c., que la capacidad jurídica es conforme a las leyes y formas de su constitución. Y esto indica que la personalidad de una persona jurídica está limitada, como dice el art. 38-1, por las leyes y reglas de su constitución.

Esta limitación aparece señalada en el art. 37 del C.c que dice, que la capacidad civil de las Corporaciones se regulará por las leyes que las hayan creado o reconocido. Las de las Asociaciones por sus Estatutos. Y las de las Fundaciones por las reglas de su institución, debidamente aprobadas por disposición administrativa, cuando éste requisito fuese necesario.

Lo que no tiene duda es que **el objeto social** de una persona jurídica no supone una limitación de su capacidad. Y esto aparece regulado perfectamente en los siguientes preceptos: Art. 129-1 L.S.A. que dice, la representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social, delimitado en los Estatutos. Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros. Esto es en la Ley de Sociedades Anónimas. Y en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada se repite el mismo texto legal. Art. 63-1 L.S.R.L. La representación se extenderá a todos los actos del objeto social delimitado en los estatutos, cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, es ineficaz frente a terceros. En ambos casos, la S.A. y la S.L., quedan obligadas frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social.

II.- CALIFICACIÓN DEL ACTO O CONTRATO.

El Notario aparte de juicio de capacidad legal ha de calificar el acto o contrato sometido a su autorización. El art. 156-9 del R.N. dice, que en la comparecencia de toda escritura se indicará la calificación de dicho acto o contrato con el nombre conocido que en derecho tenga, salvo que no lo tuviere especial.

Así como el Notario califica el acto o contrato, en el Registro de la Propiedad la calificación tiene otra dimensión, puesto que el art. 18 de la L.H. dice que el Registrador califica bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

GARCÍA AMIGO, dice que los contratos que están regulados por el ordenamiento jurídico, son los llamados contratos nominados, ya que tienen un nomen iuris, como existe en el contrato de compraventa, art. 1445-1536 del C.c. O el contrato de fianza, art. 1827-1856 del C.c. Los contratos innominados son aquellos que carecen de una regulación específica en el C.c. o en el C.C.

Los contratos innominados tienen su base en el art. 1255 del C.c., que dice que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público. Y a su vez también se basa en el art. 1258 del C.c., que dice que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no solamente al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. La S.T.S. 18-11-1980 dice que cuando la realidad del contrato tiene todos los requisitos de validez, art. 1261 del C.c., no hay necesidad de encajar el contrato en los esquemas normativos del C.c.; bastará que el interprete se atenga a lo estipulado conforme al art. 1255 y 1258 del C.c., ya que lo que importa no es el nombre del contrato, sino que este contrato reúna los requisitos

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

de licitud, validez y eficacia jurídica. Como ejemplo de contrato atípico que no aparece expresamente regulado ni en el C.c. ni en el C.C., nos encontramos con el LEASING. Se trata de un contrato de arrendamiento, con opción de compra al término del arrendamiento por parte del arrendatario. Y además se pueden considerar como contratos innominados —factoring, franchissing y engineering—.

III.- EXPOSICIÓN DE HECHOS Y ANTECEDENTES.

La exposición de hechos y antecedentes está regulada en el R.N. en los arts. 170 a 175. M. AZPEITIA, dice que a principios de siglo la parte expositiva aparece en la obra de Febrero y Ortíz de Zúñiga y toma en estos autores un desarrollo científico, pero alcanza su claridad y su contenido de una manera perfecta en la obra de Fernández-Casado. La parte expositiva en el Derecho Notarial español tiene, según éstos autores, mejor contenido y claridad que en otras legislaciones notariales.

Los hechos y antecedentes de la parte expositiva se pueden clasificar así:

1.- Descripción de bienes inmuebles y derechos sujetos a Registros, art. 170 R.N.

2.- Descripción de inmuebles, rectificación de datos que hayan sufrido variación por el transcurso del tiempo o que estuviesen equivocados, art. 171.

3.- Presentación ante el Notario en la autorización de actos o contratos sujetos a Registro, de los documentos en que hayan de tomarse las circunstancias necesarias para su inscripción, art. 172 R.N.

4.- Documentos sujetos al Registro; sea Registro de la Propiedad. Propiedad Intelectual. Propiedad Industrial. Registro Mercantil. De aguas. O cualquier otro. El Notario debe cuidar que se aporten los documentos necesarios para su inscripción, art. 173 del R.N.

5.- Relación de títulos de adquisición, art. 174. —Se estudia en el tema 17 de Derecho Notarial.

6.- Información sobre la descripción de fincas. Situación registral y cargas. Art. 175 del R.N. y Decretos 2537 / 2912. Se estudia en el tema 17 de Derecho Notarial.

NOTA.- Los textos completos de los arts. 170, 171, 172 y 173, se examinan al final de este tema, cuando se expone la descripción de inmuebles y la rectificación de descripciones.

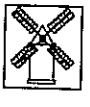
IV.- EXPRESIÓN DE LA FINALIDAD O DE LOS MOTIVOS: SUS EFECTOS.

La expresión de los motivos y su influencia en el acto o contrato autorizado por Notario, requiere a nuestro juicio un examen breve de la teoría de **la causa.**

—La causa es esencial al contrato. El art. 1261-3 del C.c. dice, que no hay contrato sino concurre la causa de la obligación que se establece.

—Concepto de causa. El art. 1274 del C.c. determina como objeto de la causa que en los contratos onerosos se entiende por causa para cada parte contratante la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera de liberalidad del bienhechor.

—Contratos sin causa o con causa ilícita. Según el art. 1275 del C.c. los contratos sin causa o con causa ilícita no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.



— Expresión de una causa falsa. El art. 1276 del C.c. dice, que la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita.

— Expresión de la causa en el contrato. El art. 1275 del C.c., dice que aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario.

Se ha expuesto esta teoría de la causa para poder estudiar mejor la relación de **los motivos** con la causa. En principio dice García Amigo, que así como la causa es un elemento esencial e integrante del contrato, como se acaba de exponer, los motivos en principio son ajenos al contrato, y así lo señalan la STS 14-1-1935 y 16-2-1935.

Ahora bien los motivos tienen relevancia contractual en los casos concretos en que por voluntad de las partes o por Ley pasan a tener transcendencia jurídica en el contrato. Cuando se incorporan los motivos a la declaración de voluntad, constituyendo parte integrante de la misma y siempre que haya sido conocida por ambas partes en el contrato, dichos motivos con todas sus consecuencias se consideran incorporados al negocio jurídico. Puede haber motivos contrarios a las leyes o a la moral, o a las buenas costumbres, y en este caso el Notario debe negar su autorización, art. 145 del R.N.

La causa constituye por lo tanto una función económico y social típica para cada clase de contrato, mientras que los motivos revelan los intereses particulares que las partes contratantes señalan en el contrato. Si son conocidos por ambas partes contratantes se consideran integrados en la teoría del contrato.

V.- OBJETO DEL NEGOCIO JURÍDICO.

El objeto del contrato es también esencial para la existencia de éste, como dice el art. 1261-2 del C.c.: no hay contrato sino existe objeto cierto que sea materia de contrato. Pero la naturaleza del objeto plantea los siguientes problemas:

—**Naturaleza del objeto.** Cosas futuras. El art. 1271 del C.c., dice que puede ser objeto de contrato, todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres aún las futuras. Sobre la herencia futura, no se podrá sin embargo celebrar otros contratos cuyo objeto sea practicar entre-vivos la división de un caudal conforme al art. 1056 del C.c. Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.

Sin embargo no puede ser objeto del contrato las cosas o servicios imposibles. El art. 1272 del C.c. dice que no podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles.

— **Cosas determinadas en cuanto a su especie e indeterminadas en cuanto a la cantidad.** El art. 1273 del C.c. dice que el objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de un nuevo convenio entre los contratantes. El objeto del contrato puede ser un objeto parcial, art. 1460-2 del C.c., que dice, si al tiempo de celebrarse la venta se hubiese perdido en su totalidad la cosa objeto de la misma, quedará sin efecto el contrato. Pero si se hubiese perdido sólo en parte el comprador podrá optar entre desistir del contrato o reclamar la parte existente, abonando su precio en proporción al total convenido.

—**Determinación del objeto.** La materia del objeto del contrato, no solamente tiene el problema de su naturaleza que acaba de exponerse, si no el tema de su determinación, que se hace de la siguiente forma:

La determinación de la cosa puede hacerse siempre con arreglo a criterios objetivos, art. 1448 del C.c. que dice: también se tendrá por cierto el precio en la venta de valores, granos, líquidos y demás cosas fungibles, cuando se señale el que la cosa vendida tuviera en determinado día, bolsa o mercado, o se fije un tanto mayor o menor que el precio del día, bolsa o mercado, con tal de que sea cierto.

La determinación puede hacerse con criterios subjetivos de un tercero que no es parte del contrato, conforme determina el art. 1447 del C.C., cuando dice que para que el precio se tenga por cierto, bastará que lo sea con relación a otra cosa cierta, o bien que se deje su señalamiento al arbitrio de una persona determinada. Si esta no pudiera o no quisiera señalarlo quedará ineficaz el contrato.

No hay determinación en el contrato cuando queda al arbitrio de una de las partes. El Art. 1256 del C.c. dice que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

VI.- DESCRIPCIÓN DE INMUEBLES; RECTIFICACIÓN DE INSCRIPCIONES.

La descripción de inmuebles que forman parte del acto o contrato autorizado ante Notario y la rectificación de descripciones, están reguladas en el R.N., como ya dijimos, de la siguiente forma:

— **Descripción de inmuebles.** Art. 170 R.N. La descripción de los inmuebles en los documentos sujetos a registro se hará por el Notario, expresando con la mayor exactitud posible los requisitos y circunstancias imprescindibles o necesarios para realizar la inscripción. Sólo a requerimiento de los otorgantes o en el caso de que la importancia o complejidad de la descripción de las fincas lo hicieren necesario, a juicio de Notario, se añadirán otros datos no substanciales, como la expresión de la superficie en la medida del país, la determinación de los pisos de una finca urbana, los detalles de la construcción, la existencia de plantaciones, siembras y cultivos, y otros análogos no exigidos por la legislación hipotecaria para la inscripción de los inmuebles.

— **Descripción de inmuebles y rectificación de datos.** Art. 171 R.N. En la descripción de los inmuebles, los Notarios procurarán rectificar los datos que estuvieren equivocados o que hubieren sufrido variación por el transcurso del tiempo, aceptando las afirmaciones de los otorgantes o lo que resulte de los documentos facilitados por los mismos. Al realizar las rectificaciones se consignarán con los datos nuevos los que aparezcan en el título para la debida identificación de la finca con los asientos del Registro; y en los documentos posteriores sólo será preciso consignar la descripción ya rectificada, rectificándola de nuevo si fuere preciso.

— **Presentación ante Notario de los documentos en que hayan de tomarse las circunstancias necesarias para su inscripción.** Art. 172 R.N. Cuando en los actos o contratos sujetos a registro, los interesados no presenten los documentos de los que hayan de tomarse las circunstancias necesarias para su inscripción, el Notario los requerirá para que verbalmente las manifiesten, y si así no lo hicieren lo autorizará salvando su responsabilidad con la correspondiente advertencia, excepto el caso de que la inscripción y, por lo tanto, las circunstancias para obtenerla, sea forzosa, según la naturaleza del contrato, para que éste tenga validez, en el cual

caso se negará a autorizarla. La falsedad o inexactitud de las manifestaciones verbales de los interesados serán de la responsabilidad de los que las formulen, y nunca del Notario autorizante.

—**Documentos inscribibles en el Registro de la Propiedad Inmueble y otros Registros.** Art. 173 R.N. En todo caso el Notario cuidará de que en el documento inscribible en el Registro de la Propiedad inmueble, intelectual, industrial, mercantil, de aguas o de cualquier otro que exista ahora o en lo sucesivo, se consignen todas las circunstancias necesarias para su inscripción, según la respectiva disposición aplicable a cada caso, cuidando además que tal circunstancia no se exprese con inexactitud que de lugar a error o perjuicio para tercero.

Los artículos examinados del R.N. responden al tema de la descripción de inmuebles y la rectificación de descripciones. Pero hay que tener en cuenta que la descripción de inmuebles también aparece regulada en el art. 51. 1-2-3-4-5 del R.H. que el Notario habrá de tener en cuenta en la autorización del instrumento público, pero esto constituye el tema 18 de Derecho Hipotecario.

■

BIBLIOGRAFÍA:

TAMAYO CLARES. Temas de Derecho Notarial. Granada. 1998. GOMÁ SALCEDO. Derecho Notarial. Madrid 1992. MATEO AZPEITIA. Legislación Notarial. Madrid 1930. DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN. Sistema de Derecho Civil. I. Madrid 1997. GARCÍA AMIGO. Lecciones de Derecho Civil. Teoría general de las obligaciones y contratos. Madrid. 1995. R. EGEA IBAÑEZ. Incapacidad natural e incapacidad legal. Nulidad o anulabilidad de los actos o contratos. La Notaría. Octubre-1998.

Citas y consejos

En la prosperidad nos conocen los amigos; en la adversidad, nosotros los conocemos a ellos. (JOHN CHURTON COLLINS).

Comúnmente las viudas se consuelan presto, y en el testamento del marido hacen ellas la escritura del sucesor. (QUEVEDO).

Nieves Herrero entrevistaba a Antonio Gala en Televisión. Gala hablaba de su obra.

—Usted también es poeta.

—Sí, claro. Si le parece recitaré ahora algún poema de los últimos que he escrito. Recitaré un soneto.

—Bueno —concedió la entrevistadora—. Recite un soneto pero que sea corto.

LA LIBERTAD, SANCHO, ES UNO DE LOS MAS PRECIOSOS DONES QUE A LOS HOMBRES DIERON LOS CIELOS; CON ELLA NO PUEDEN IGUALARSE LOS TESOROS QUE ENCIERRA LA TIERRA NI EL MAR ENCUBRE; POR LA LIBERTAD, ASÍ COMO POR LA HONRA, SE PUEDE Y DEBE AVENTURAR LA VIDA. (EL QUIJOTE, PARTE II, CAP. LVIII)

Cartas para JOSÉ MARÍA

To: jmchico@pradise.net
From: luismoisset@arnet.com.ar
Subject: S... acudir árboles y bibliotecas

Córdoba, 4 de junio de 1999

Estimado José María:

Días pasados Criticón le envió a Enrique Colomer una nota en que hacía "acto de contrición" por el pecado de los "americanismos" que se deslizan en su lenguaje y Enrique —siempre respetuoso de la intimidad de las misivas— solicitó permiso para enviarte copia, utilizando como de costumbre el "buzón" de la Lunes 4 y 30, en su sección especial de Cartas a José María, y ello me obliga a concluir este "mail", cuyo borrador había comenzado a bosquejar hace algún tiempo.

Creo que en tus periplos de viajero incansable no alcanzaste a conocer el ranchito que tengo en la serranía cordobesa, en las proximidades de Agua de Oro. Uno de los atractivos que lo adornan es un corpulento nogal, que tiene ya casi medio siglo de vida y que anualmente me regula dos grandes sacos de sabrosos frutos, que aseguran el abastecimiento familiar y me permiten tener pequeñas atenciones con amigos.

En épocas en que mis tareas me impedían visitar con frecuencia la finca, se encargaba de recoger y asolear las nueces un viejo vecino, y cuando yo llegaba hasta el rancho solía encontrar un par de largas cañas, que había empleado para aporrear las ramas altas y acelerar la caída de los frutos. De inmediato aparecían en mi memoria imágenes de un viaje que realicé por Andalucía en época de la cosecha de aceitunas, donde pude ver a los campesinos colocar grandes lonas debajo de cada árbol, y luego apalearlos de manera despiadada con sus varas, procurando así acelerar la recolección, procedimiento que también he visto emplear con la docena de olivos que había en la finca de mis suegros, en la provincia de Mendoza.

Pero, retornemos a mi nogal; te confieso que con mi lógica ignorancia de habitante de ciudad, solía pensar que esos golpes lastimaban sus ramas, pero aquel viejo serrano me contradecía, afirmando que el apaleo era necesario para "fortalecer" al árbol y permitir que el año siguiente tuviese una producción aún más copiosa. Creo que razonamientos similares suelen emplear también quienes, urgidos por el tiempo, "varean" (1) los olivos para cosechar sus aceitunas.

Te confieso, sin embargo, que hoy que ya no tengo quien se ocupe de apalear mi nogal, mi pereza me empuja a dejar que sea el viento el que se encargue de hacer caer sus frutos, dejando en mis manos —por supuesto que con la colaboración de Azucena y Marcela— la tarea nada liviana de doblar la cintura para recogerlos. Pese a la falta de "castigo" no he advertido mermas en la producción y el árbol, agradecido, sigue brindándome abundantes cosechas, aunque no haya quien lo "sacuda".

Perdona José María, pero advierto una interferencia en el sistema. Suspenderé este "mail" para tratar de averiguar la causa...

Criticón (L.M.E.)

S...acudir árboles y bibliotecas.

To: luismoisset@arnet.com.ar
From: jmchico@paradise.net
Subject: Re: S...acudir árboles y bibliotecas

Luis:

Tu referencia al viento, como auxiliar en la recolección de frutos, me ha hecho recordar la anécdota de un santiagueño, que me contaron en Argentina y que yo registré en la libretita en que tomaba nota de bromas y cuentos, para que luego me sirvieran de argumento en mis colaboraciones a la Lunes...

¿Por qué no la incluyes en tu mail, para conocimiento de los lectores de la revistilla?

Quedo a la espera de la conclusión de tu relato.

José María Chico y Ortiz
Registrador de estrellas.

To: jmchico@paradise.net
From: luismoisset@arnet.com.ar
Subject: S...acudir árboles y bibliotecas (cont.)

Advierto que la interferencia en mi equipo se debió a que me llegaba desde el Paraíso un "mail" en respuesta al que te estaba escribiendo. El hecho me dejó atónito: ¿cómo has podido conocer un mensaje que todavía no te había remitido? Quizás ello se deba a que en las Moradas Celestiales las dimensiones temporales tienen parámetros muy distintos a los nuestros.

No te pido me lo expliques, porque tengo la seguridad de que no lo comprendería. Me limitaré pues a satisfacer tu requerimiento y recordar la anécdota a que aludías.

La provincia de Santiago del Estero es una de las mayores de la República Argentina, pero no de las más ricas porque se trata de una extensa planicie semi árida donde las precipitaciones pluviales son escasas y los calores muy intensos. Ello hace que las siestas provincianas se conviertan en algo obligatorio que se extiende mucho tiempo, hasta que cede el ardor de la temperatura ambiente. Por esta razón suelen hacerse bromas, afirmando que sus habitantes son algo perezosos.

Relatan que en horas de la siesta un santiagueño descansaba recostado a la sombra de un frondoso algarrobo, cargado de bayas doradas, en plena madurez (2). Un viajero se detiene a solicitar un vaso de agua y con curiosidad entabla esta conversación:

—¿De qué vive usted en estas soledades?

—De la cosecha de algarrobas.

—Pareciera que ya están maduras. ¿Por qué no las recoge?

—Espero que el viento las haga caer.

—Pero, ¿qué hará usted si no sopla viento?

Y con mucha calma el santiagueño le responde:

—Pues, **¡será muy mala cosecha este año!**

En realidad yo tengo más suerte que el santiagueño, y puedo esperar tranquilo la colaboración del viento, sin "sacudir el árbol", pues no hay peligro de que una excesiva madurez me haga perder las nueces.

Pero, creo que debo interrumpir mis divagaciones sobre el "vareo" de árboles y explicarte las razones de haber incluido en el "subject" de este correo electrónico el "s...acudir" a las bibliotecas.

Hace casi un cuarto de siglo, al regresar del Segundo Congreso Internacional de Derecho Registral (3), entre la numerosa correspondencia recibida durante mi ausencia se encontraban varias cartas de un gran amigo, Guillermo Ortiz de Guinea, "secretario perpetuo" del Colegio de Abogados de Rosario (4), en cuyas misivas siempre aparecía una chispa retozona, sazonada por el sabor picante que daba a sus comentarios, lo que hacía que las releyese varias veces, no sólo para mí, sino para oyentes como mi esposa, o auxiliares de cátedra que compartían gratos instantes con sus anécdotas y chascarrillos.

En una de esas cartas anotaba los gazapos que había encontrado en un trabajo mío sobre problemas de la investigación en las ciencias jurídicas, publicado en la Revistas del Notariado (5). Al responderle aduje en mi defensa que se trataba de "gazapos tipográficos", porque no me habían remitido las pruebas de imprenta para su corrección y, aunque después de aparecida la Revista remití a su Director una larga carta señalando errores para que se salvasen en las separatas, no todas las líneas fueron rehechas, y así quedó sin "s", un "nos", transformado en un "no" que cambiaba totalmente el sentido de la frase (6) y que GOdeG (7), con su avanzada veteranía de periodista y escritor, había "pescado al vuelo", y a mí casi se me atraganta en el gaznate, cuando me lo hizo notar.

Señalaba también, con algo de sorna, el uso del adjetivo "latente" para calificar al "monstruo" que uno va engrendrando cuando a lo largo de la vida acumula datos que luego le servirán para dar vida a un trabajo de investigación (8).

Me parece oportuno aquí reproducir textualmente algunos párrafos de mi respuesta:

> "El "latente" está empléado en el castizo sentido de "pronto a cobrar vida en cualquier instante"; si relees los párrafos verás que es así...; no lo imaginaba "latiendo" a ese monstruo, pues no es de los que necesita pulmotor. Pero la observación demuestra que frecuentas con provecho el "mataburros". Yo también soy un poco maniático en ese sentido, al punto de que al comenzar el año, cuando un alumno no conoce el significado de un vocablo, le digo con aire tremebundo:
>
> —¿Cómo? ¿No conoce el significado de esa palabra? **¡¡Al rincón...!!**
>
> Efectúo entonces una pausa, mientras todo el curso mantiene la respiración en suspenso, y el afectado me mira con aire de espanto, sin saber si hablo "en serio o en broma", como el maestro GOdeG. Luego de unos segundos completo ni pensamiento, extendiendo el brazo hacia la sala contigua al aula, donde tengo una pequeña biblioteca:
>
> —Sí: al rincón. Allí hay un buen diccionario, que lo sacará de dudas.
>
> Un suspiro de alivio en el interesado y múltiples sonrisas en muchos rostros, que disminuyen la tensión y ponen una nota divertida, que permitirá matizar muchas clases durante el resto del año.
>
> A veces, en mitad de una clase, algunos alumnos suelen interrumpirme:

—¿Me permite ir al "rincón"?

Regresan luego al aula con el Diccionario para aclarar la duda que se les había suscitado durante la exposición.

Recuerdo que un año, para el Día del Maestro, un grupo de promoción me obsequió un minúsculo Diccionario Liliput, ¡como símbolo de mi manía por esa diabólica creación de la Academia!

...

Al seguir el hilo de tu carta veo que con "puntillosidad" le has dado la puntilla al tipógrafo (no quiero en ningún momento reconocer que la culpa es mía...), y tras la "s" que faltaba en el "nos", encuentras la que colocó en lugar inadecuado, pero positivamente jocoso, al "sacudir" la biblioteca (9). Posiblemente el hombre tenía más inteligencia que el propio autor, y comprendió algo que suele ocurrirnos a lo escritores... cuando la fruta no está madura hay que sacudir el árbol; "ergo", a falta de ideas maduras, "sacudamos la biblioteca".

Pero... ¿qué sucede? Advierto otra interferencia en mi ordenador...

Criticón (L.M.E.)

To: luismoisset@arnet.com.ar
From: jmchico@paradise.net
Subject: Fidelidad documental

Luis:

Los registradores no somos fedatarios, pero exigimos fidelidad documental. Los archivos informáticos a que tengo acceso me permiten advertir que en la carta que escribiste a GOdeG, no decías "saber si hablo **en serio o en broma**", sino simplemente **en "s" o en "j"**. ¿Por qué has introducido ese cambio en el texto?

José María Chico y Ortiz
Registrador de estrellas

To: jmchico@paradise.net
From: luismoisset@arnet.com.ar
Subject: S... acudir árboles y bibliotecas (conclusión)

Querido José María:

Ya no me sorprende esa posibilidad tuya de moverte en dimensiones intemporales, extraña a los parámetros con que nos movemos los seres humanos, y anticiparte al envío de mi correspondencia electrónica, pero esta nueva intervención sirve para demostrarme que

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

aun en el Paraíso conservas tu espíritu festivo, pues con seguridad conoces de antemano cuál es la respuesta que puedo dar a tu requerimiento.

Creo, sin embargo, que los lectores de Lunes 4 y 30 no nos van a permitir que continuemos por ese camino, por lo que te ruego, para que no nos causes desasosiegos, que no prosigas con estas muestras de "anticipación".

La "s" fue una abreviatura de "serio", y la "j" abreviaba un argentinismo, que usamos como sinónimos de "broma", pero que no corresponde usar en un lenguaje educado y que para un lector español resultaría francamente torpe; por eso, sin ánimo de atentar contra la fidelidad del documento, he preferirlo traducirlo para que no altere el buen gusto que debe presidir nuestra correspondencia.

Me dejas, sin embargo, una grave preocupación. Yo no sé si podré escribirte alguna nueva carta; tú, en cambio, conoces ya el contenido que tendrán esas misivas, si es que Dios me brinda la posibilidad de enviártelas.

Un fuerte abrazo de tu amigo, que no te olvida y, desde la distancia, te acompaña.

Criticón (L.M.E.)

NOTAS:

(1) En Argentina "varear" se emplea también, por los aficionados al "turf", con el sentido de "ejercitar los caballos de carrera para mantenerlos en buen estado físico (ver Diccionario de la Lengua, 21ª edición, sexta acepción del vocablo), y también se habla de "vareador" por el peón encargado de ejercitar a los caballos.

(2) Los frutos del algarrobo sirven de alimento a humanos y ganado. Con ellos se prepara el "patay", y también, por fermentación, una bebida que era muy apreciada por los indígenas, la "aloja"; (el Diccionario de la Lengua indica el sentido que tienen estos dos vocablos en toda América del Sur).

(3) Madrid, 1974.

(4) Había ingresado a esa institución como empleado administrativo a los 20 años, en 1930. Llegó a ocupar el cargo de Secretario Técnico y desempeñó ese cargo con gran eficiencia y el reconocimiento de la institución y sus miembros, hasta el día de su fallecimiento, a comienzos del año 1998.

(5) Ver "Algunos problemas vinculados con la investigación en las ciencias jurídicas", Revista del Notariado, Buenos Aires, año 1974, Nº 733, p. 57.

(6) En lugar de expresar "igual **nos** ha prestado utilidad", decía "igual **no** ha prestado utilidad".

(7) Así solía abreviar él mismo su nombre: **G**uillermo **O**rtiz **de G**uinea.

(8) En realidad se trataba de una figura empleada por Maurice Barrés, y reproducida por Jean Guitton en "El trabajo intelectual".

(9) En mi trabajo decía: "... en primer lugar acudiremos a una Biblioteca", y el tipógrafo lo había transformado en "sacudiremos a una Biblioteca".

CORRAL

Primer chiste publicado por CORRAL JR. allá por el 88. Recurrimos a él cuando no disponemos de otro (porque el redactor-jefe ha cometido el pecado de negligencia de no requerirlo del genial autor que envía sus creaciones por remesas y no puede contabilizar las existencias). SOS y disculpas, Corralillo.

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

RESEÑA LEGISLATIVA

* Los epígrafes en negrita y con recuadro se transcriben, total o parcialmente, en las páginas siguientes. En los Índices generales se indicará, a continuación del número de la revistilla, con las siglas TT o TP, respectivamente.

RESEÑA LEGISLATIVA (Hasta BOE/DOGV 17-7-99)

Estado español

Ley 25/1999, 6 jul (BOE 7 jul) por la que se declaran cooficiales las denominaciones de ALACANT, CASTELLÓ Y VALÈNCIA para las provincias que integran la Comunidad Valenciana.

EURIBOR — ENTIDADES DE CRÉDITO.
Circular del Banco de España 7/1999, 29 jun (BOE 9 jul) sobre modificación de la Cir BE 8/1990, 7 sept, sobre transparencia de las operaciones de protección a la clientela, por la que se crea una nueva referencia interbancaria a un año ligada al comportamiento del índice EURIBOR.

COORDINACIÓN CON EL CATASTRO NAVARRO.
Instrucción DGRN de 1 jul 99 (BOE 14 jul) sobre coordinación del Registro Fiscal de la Riqueza Territorial de Navarra con el Registro de la Propiedad.

LETRA DE CAMBIO.
Orden 30 jun (BOE 16 jul) por el que se aprueba en nuevo modelo de Letra de Cambio.

COOPERATIVAS.
Ley 27/1999, de 16 jul (BOE 17 jul) de Cooperativas: escritura pública (artículos 7 al 11), inscripción en el Registro especial (artículos 109 a 112) y Disposición Final Primera por la que en el plazo de seis meses deberá aprobarse el Reglamento del Registro de Cooperativas. **Se transcribe la Exposición de Motivos.**

EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL.
Ley 29/1999, de 16 jul (BOE 17 jul) por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal. ■

Centro de Estudios Hipotecarios
VALENCIA

MINISTERIO DE JUSTICIA

15450 *INSTRUCCIÓN de 1 de julio de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre coordinación del Registro Fiscal de la Riqueza Territorial de Navarra con el Registro de la Propiedad.*

La Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, en sus artículos 50 a 57, integrantes de la sección cuarta del capítulo IV del título I, bajo el epígrafe «De la Referencia Catastral», ha establecido un sistema de coordinación del Registro de la Propiedad con el Catastro, que es de aplicación a todas las Comunidades Autónomas, sin perjuicio, en su aspecto fiscal, del régimen especial de los territorios históricos del País Vasco y Navarra (cfr. artículo 57).

Tratándose de bienes inmuebles sitos en la Comunidad Foral de Navarra es preciso una norma que aclare la actuación de los titulares de derechos reales y de Notarios y Registradores de la Propiedad, acomodándola a su legislación específica en la materia. En concreto, la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, que en su artículo 45 establece como competencia exclusiva del Gobierno de Navarra la regulación de su régimen tributario, y la Ley Foral 3/1995, de 10 de marzo, en su capítulo IV, bajo el epígrafe «Coordinación con el Registro de la Propiedad» determina la naturaleza, el objeto, los medios instrumentales, la forma y el alcance de la coordinación, así como las actuaciones a realizar por los titulares de bienes, por los Notarios y los Registradores. Así, en el artículo 21 de la Ley Foral 3/1995, se establece la cédula parcelaria, emitida por el Registro Fiscal de la Riqueza Territorial de Navarra, como medio instrumental para la coordinación de éste con el Registro de la Propiedad.

Para armonizar las competencias exclusivas del Estado en materia de Registros e Instrumentos Públicos y las de la Comunidad Foral de Navarra en materia fiscal, es necesario definir el procedimiento a seguir para conseguir la coordinación de las inscripciones registrales con los datos del sistema catastral, objetivo común tanto de la Ley estatal 13/1996, como de la Ley Foral 3/1995.

En consecuencia, vistos los artículos 50 a 57 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social; el artículo 19 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social; la Ley Foral 3/1995, de 10 de marzo, y la Orden Ministerial de 23 de junio de 1999 («Boletín Oficial del Estado» de 30 de junio), por la que se regula el procedimiento para dar cumplimiento a la obligación establecida en la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, sobre suministro de información a la Dirección General del Catastro por los Notarios y Registradores de la Propiedad, dispongo:

Primero.—Lo previsto en la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social en relación a las obligaciones de los titulares de bienes y derechos, y de Notarios y Registradores de la Propiedad, sobre constancia documental y registral de la referencia catastral, es de aplicación a los títulos relativos a bienes inmuebles sitos en el territorio de la Comunidad Foral de Navarra, con las especialidades a que se refiere esta Instrucción, derivadas de la Ley Foral 3/1995, de 10 de marzo.

Segundo.—La referencia catastral que deberá figurar en los documentos especificados en el apartado uno del artículo 50 de la Ley 13/1996, y que debe constar en el Registro de la Propiedad, será la que a cada bien le haya asignado el Registro Fiscal de la Riqueza Territorial de Navarra y que figura en la cédula parcelaria.

Tercero.—La obligación impuesta en el apartado dos del mismo artículo 50 a los requirentes u otorgantes del acto o negocio de acreditar al Notario la referencia catastral, así como la solicitud por parte de éste a aquéllos de la documentación referente a la misma que se impone en el apartado uno del artículo 51 de la misma Ley 13/1996, se entenderá cumplida con la aportación o solicitud, respectivamente, de la cédula parcelaria que expide el Registro Fiscal de la Riqueza Territorial de Navarra.

Cuarto.—El incumplimiento de la obligación de aportar la referencia catastral mediante la cédula parcelaria dará lugar a la aplicación de lo dispuesto en el apartado cuarto del artículo 51 de la Ley 13/1996, en cuyo caso la identidad de las personas que hayan incumplido la obligación será comunicada por el Notario al Registro Fiscal de la Riqueza Territorial de Navarra.

Quinto.—El Registrador, de conformidad con lo que dispone el apartado dos del artículo 50 de la Ley 13/1996, exigirá la aportación de la correspondiente cédula parcelaria, en la que figura la referencia catastral, en el caso de que no esté testimoniada en el título. El incumplimiento de la obligación de aportar la referencia catrastral dará lugar a lo dispuesto en el apartado tres del artículo 53 de la misma Ley, si bien la comunicación se realizará al Registro Fiscal de la Riqueza Territorial de Navarra.

Sexto.—Lo dispuesto en el punto uno del artículo 55 de la Ley 13/1996, en la redacción dada por el artículo 19 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, en relación a la comunicación al Catastro por parte de los Registradores de la Propiedad de los documentos inscritos de los que se deriven alteraciones catastrales, se cumplirá respecto de los bienes inmuebles sitos en Navarra, mediante la aplicación del artículo 33 de la Ley Foral 3/1995, comunicándose al Registro Fiscal de la Riqueza Territorial de Navarra las alteraciones derivadas de los actos y negocios a los que se refiere la Orden Ministerial de 23 de junio de 1999.

Madrid, 1 de julio de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sres. Notarios y Sres. Registradores de la Propiedad de España.

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

JEFATURA DEL ESTADO

15681 *LEY 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.*

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren. Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Las sociedades cooperativas, como verdaderas instituciones socioeconómicas, han de hacer frente a las constantes transformaciones que, de forma progresiva, se producen en el mundo actual. Los cambios tecnológicos, económicos y en la organización de trabajo que dan especial protagonismo a las pequeñas y medianas empresas, junto a la aparición de los nuevos «yacimientos de empleo», abren a las cooperativas amplias expectativas para su expansión, pero, a la vez, exigen que su formulación jurídica encuentre sólidos soportes para su consolidación como empresa.

Para las sociedades cooperativas, en un mundo cada vez más competitivo y riguroso en las reglas del mercado, la competitividad se ha convertido en un valor consustancial a su naturaleza cooperativa, pues en vano podría mantener sus valores sociales si fallasen la eficacia y rentabilidad propias de su carácter empresarial.

El mandato de la Constitución Española, que en el apartado 2 de su artículo 129 ordena a los poderes públicos el fomento, mediante una legislación adecuada de las sociedades cooperativas, motiva que el legislador contemple la necesidad de ofrecer un cauce adecuado que canalice las iniciativas colectivas de los ciudadanos que desarrollen actividades generadoras de riqueza y empleo estable. El fomento del cooperativismo como fórmula que facilita la integración económica y laboral de los españoles en el mercado, hace perfectamente compatibles los requisitos de rentabilidad y competitividad propios de las economías más desarrolladas con los valores que dan forma a las cooperativas desde hace más de ciento cincuenta años. Los elementos propios de una sociedad de personas, como son las cooperativas, pueden vivir en armonía con las exigencias del mercado; de otra forma el mundo cooperativo se encontraría en una situación de divorcio entre la realidad y el derecho. Objetivo de la nueva Ley es, precisamente que los valores que encarna la figura histórica del cooperativismo, respuesta de la sociedad civil a los constantes e innovadores condicionamientos económicos, sean compatibles y guarden un adecuado equilibrio con el fin último del conjunto de socios, que es la rentabilidad económica y el éxito de su proyecto empresarial.

Los valores éticos que dan vida a los principios cooperativos formulados por la alianza cooperativa internacional, especialmente en los que encarnan la solidaridad, la democracia, igualdad y vocación social tienen cabida en la nueva Ley que los consagra como elementos indispensables para construir una empresa viable con la que los socios se identifican al apreciar en ella la realización de un proyecto que garantiza su empleo y vida profesional.

Era necesaria una Ley de Cooperativas que, reforzando los principios básicos del espíritu del cooperativismo, fuera un útil instrumento jurídico para hacer frente a los grandes desafíos económicos y empresariales que representa la entrada en la Unión Monetaria Europea.

Las nuevas demandas sociales de solidaridad y las nuevas actividades generadoras de empleo, son atendidas por la Ley, ofreciendo el autoempleo colectivo como fórmula para la inserción social, la atención a colectivos especialmente con dificultades de inserción laboral y la participación pública en este sector.

La nueva Ley es también el resultado de la necesidad de aplicar en beneficio del sector cooperativo, una serie de cambios legislativos que se han producido tanto en el ámbito nacional como en el comunitario.

Desde 1989, buena parte del Derecho de sociedades ha sido modificado, para adaptarlo a las Directivas europeas sobre la materia. Con ello, se han introducido algunas novedosas regulaciones que parece muy conveniente incorporar también a la legislación cooperativa, como las que afectan, entre otras, a la publicidad societaria, al depósito de cuentas anuales, a las transformaciones y fusiones, a las competencias de los órganos de administración y a los derechos y obligaciones de los socios.

Respecto a la legislación nacional, la nueva Ley tiene en cuenta la aportación que supuso la Ley General de Cooperativas 3/1987, de 2 de abril, que adaptó a las exigencias del Estado de las Autonomías, el régimen jurídico de las sociedades cooperativas y de las posibilidades de asociación de las mismas. El asumir las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva en esta materia significa, en la práctica, que el ámbito de aplicación de la nueva Ley ha sido ampliamente reformulado, por lo que hace necesaria una definición del mismo. Así se ha establecido en el artículo 2, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional. El alcance del ámbito de aplicación de la nueva Ley es, por consiguiente, estatal, al que se acogerán las sociedades cooperativas que desarrollen su actividad en este ámbito.

En aspectos más generales, la Ley recoge las modificaciones habidas en los procedimientos jurisdiccionales de garantía e impugnación, o las innovaciones más acreditadas en otros ámbitos jurídicos: auditoría y régimen laboral. Por su parte, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, orienta el procedimiento administrativo común a una modernizaciόh de la actuación administrativa en base a la eficacia y la transparencia, principios inspiradores éstos que deben ser expresamente acogidos en la nueva nor-

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

mativa cooperativa, en relación con la materia registral y en la actuación de la Administración en el fomento y seguimiento de las entidades cooperativas.

La Ley ofrece un marco de flexibilidad, donde las propias cooperativas puedan entrar a autorregularse, y establece los principios que, con carácter general, deben ser aplicados en su actuación, huyendo del carácter reglamentista que en muchos aspectos, dificulta la actividad societaria.

Un objetivo prioritario es reforzar la consolidación empresarial de la cooperativa, para lo que ha sido preciso flexibilizar su régimen económico y societario y acoger novedades en materia de financiación empresarial. Así, el reforzamiento del órgano de gobierno y administración o la habilitación de acceso a nuevas modalidades de captación de recursos permanentes mediante la emisión de participaciones especiales, o de títulos participativos.

Dentro de estas perspectivas, la Ley se estructura en tres Títulos con ciento veinte artículos, trece disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias, tres disposiciones derogatorias y seis disposiciones finales.

I. El Título I define el concepto de sociedad cooperativa, sus clases, reduciendo su número al unificar las cooperativas de enseñanza y las educacionales, regulando su constitución. Se crean las Secciones, que permiten desarrollar actividades económicas y sociales específicas dentro de su ámbito.

El número de socios para constituir una cooperativa se reduce a tres lo que facilitará la creación de este tipo de sociedades. Con la misma finalidad se establece que la constitución de la sociedad cooperativa se hará por comparecencia simultánea de todos los socios promotores ante el notario, al ser una sociedad de personas, y se suprime la Asamblea constituyente, lo que supone una agilización del procedimiento. Asimismo, se ha flexibilizado la regulación de los órganos sociales, permitiendo que los Estatutos fijen los criterios de su funcionamiento y se faculta a los Estatutos la posibilidad de crear la figura del administrador único en las cooperativas de menos de diez socios.

Mantienen los supuestos y condiciones en que pueden operar con terceros, ampliando los límites de estas operaciones.

Desarrolla el concepto de socio colaborador, que sustituye al denominado «asociado» en la anterior Ley, ampliando sus posibilidades de participación.

Contempla la posibilidad de establecer vínculos sociales de duración determinada.

En cuanto al derecho de voto se parte del principio de que cada socio tendrá un voto, si bien se permite que los Estatutos contemplen la posibilidad de establecer el voto plural ponderado para las cooperativas agrarias, de explotación comunitaria de la tierra, de servicios, del mar y de transportistas, y para el resto, únicamente para los socios que sean cooperativas, sociedades controladas por éstas o entidades públicas, si bien se establece la limitación de no poder superar los cinco votos sociales.

La complejidad que en ocasiones puede presentar la gestión económica de las cooperativas, desde un punto de vista «técnico-contable», ha aconsejado eximir a los interventores de la obligación de la censura de las cuentas anuales de la cooperativa si éstas están obligadas a someterse a auditoría, siempre que así lo establezcan los Estatutos.

La posibilidad de abonar intereses por las aportaciones al capital social, se condiciona a la existencia de resultados positivos.

Se modifica el régimen de actualización de aportaciones al capital social.

Se establece una nueva regulación del derecho de reintegro a las aportaciones sociales que supone una mayor tutela del socio y refuerza el principio cooperativo de puerta abierta. Con esta finalidad se eliminan las deducciones sobre el reintegro de las aportaciones obligatorias al capital social que podían practicarse al socio que causaba baja en la cooperativa cuando ésta era calificada como baja voluntaria no justificada o expulsión, manteniendo únicamente esa posibilidad para el supuesto de baja no justificada por incumplimiento del período de permanencia mínimo que el socio hubiera asumido en el momento de entrar en la cooperativa.

La captación de recursos financieros se facilita mediante la emisión de participaciones especiales, con plazo de vencimiento de al menos cinco años, que podrán ser libremente transmisibles.

También se contempla la posibilidad de emitir títulos participativos, con remuneración en función de los resultados de la cooperativa.

Se fomenta la participación de la cooperativa en las distintas fases del proceso productivo, al considerar como resultados cooperativos los que tienen su origen en participaciones en empresas que realicen actividades preparatorias o complementarias a las de la propia cooperativa.

La dificultad y el coste de gestión que supone en determinadas ocasiones contabilizar separadamente los resultados cooperativos de los extracooperativos ha aconsejado facultar a la cooperativa para que opte en los Estatutos por la no diferenciación.

La disciplina contable, la publicidad y la transparencia de este tipo de sociedades queda reforzada, en línea con la última reforma mercantil, al exigir el depósito de las cuentas anuales en el Registro de Sociedades Cooperativas.

Son de especial interés las formas de colaboración económica entre cooperativas, procurando su ampliación y facilitando la integración.

Se crea la figura de la «fusión especial» que consiste en la posibilidad de fusionar una sociedad cooperativa con cualquier tipo de sociedad civil o mercantil. En el mismo capítulo se regula la figura de la «transformación» de una sociedad cooperativa en otra sociedad civil o mercantil, sin que sea necesario su disolución y creación de una nueva.

La posibilidad de transformación de una cooperativa de segundo grado en una de primero, que absorbe, tanto a las cooperativas que la integraban, como a sus socios, permite una auténtica integración cooperativa.

Se recogen nuevas actividades dentro de las diferentes clases de cooperativas como las de la iniciativa social e integrales, en función de su finalidad de integración social y actividad cooperativizada doble y plural.

Las especiales características de las sociedades cooperativas han hecho necesaria la regulación del grupo cooperativo, con la finalidad de impulsar la integración empresarial de este tipo de sociedades, ante el reto de tener que operar en mercados cada vez más globalizados.

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

Asimismo se crea una nueva figura societaria denominada cooperativa mixta en cuya regularización coexisten elementos propios de la sociedad cooperativa y de la sociedad mercantil.

Especial importancia tiene para las cooperativas de viviendas, que desarrollan más de una promoción o fase, el tratamiento dado al patrimonio independiente de cada una de ellas, que permite limitar la responsabilidad de los socios sobre las deudas de las restantes.

II. En el Título II, de la acción de la Administración General del Estado, se reconoce como tarea de interés general la promoción, estímulo y desarrollo de las sociedades cooperativas y se recogen los principios generales que deben presidir la organización del Registro de Sociedades Cooperativas, dejando el desarrollo reglamentario para una posterior regulación.

Las competencias de inspección y sancionadoras continúan correspondiendo al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

III. En el Título III, mantiene las formas de asociación de las sociedades cooperativas facilitando la creación de estas agrupaciones, a los efectos de incentivar el movimiento cooperativo en el ámbito estatal.

IV. En las disposiciones adicionales es de destacar la creación del Consejo para el Fomento de la Economía Social como órgano asesor y consultivo de la Administración General del Estado para las actividades de éste relacionadas con la economía social. Actuará, asimismo, como un órgano de colaboración y coordinación del movimiento cooperativo y las Administraciones públicas.

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana