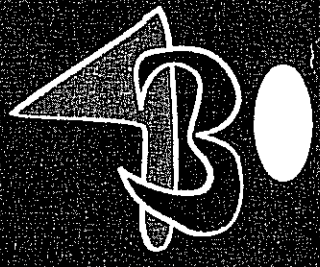
LUNES

CUATRO TREINTA



Revista de asuntos registrales

Año XIV - Núm.294 - 2ª Quincena,enero, 2001

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

sumario

Año XIX - Núm. 294 - 2ª Quincena de enero, 2001

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

*

CONSEJO DE REDACCION:

Rodolfo Bada Mañó
Cristina Carbonell Llorens
Vicente Carbonell Serrano
Vicente Dominguez Calatayud
Enrique García Sánchez
Carmen Gómez Durá
Manuel Gomis y Segarra
Inmaculada Gosálvez Simbor
Rosa Navarro Díaz
Carlos J. Orts Calabuig
Mercedes Ríos Peset
Javier Solá Palerm
Mercedes Tormo Santonja

DIRECTOR
José Bollaín Gómez

SUBDIRECTORA
María-Emilia Adán García

SECRETARÍA:
Sta. María Dolores (Loli)
Pintor Peyró, 12.
46010-Valencia.
Teléfono: 96-3897813
Fax: 96-3694195
dcrpmv@qrz.net

*

Depósito legal:
V-1212-1988

CASOS PRACTICOS 2
RESOLUCIONES 4
SENTENCIAS 7
AUTOS TSJCV 10

"CONSTITUCIÓN" Y "DIIVISIÓN" EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL, por José Manuel García García 18

CUESTIONES FISCALES, por Carmen Gómez Durá 22

APUNTES SOBRE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y LEY VALENCIANA DEL SUELO NO URBANIZABLE, por Álvaro José Martín Martín..... 25

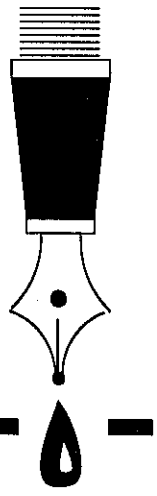
CAPÍTULO DECIMONONO. DE LAS PRENDAS E HIPOTECAS 29

HUMOR

CORRAL JR. 37

RESEÑA LEGISLATIVA..... 38

casos prácticos



EN EL REGISTRO FIGURA INSCRITA UNA VIVIENDA EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL QUE POR DISPOSICIÓN ESTATUTARIA LLEVA APAREJADA EL USO DISFRUTE EXCLUSIVO Y EXCLUYENTE DE UNA DETERMINADA TERRAZA EXISTENTE EN EL EDIFICIO Y CUYA DESCRIPCIÓN CONSTA EN EL FOLIO ABIERTO A LA PROPIA VIVIENDA COMO ELEMENTO PRIVATIVO.

Se presenta una escritura de constitución de servidumbre de instalación y colocación de una caseta para aire acondicionado, y de paso para las necesidades de mantenimiento del mismo, con los reqisitos del principio de especialidad sobre la expresada terraza, constituídas las servidumbres por el dueño de la vivienda en favor de un local del mismo edificio, consintiendo en ello el dueño del predio dominante.

Se entendió que aunque la vivienda gozara de ese uso exclusivo de la terraza por vía estatutaria, para la constitución de derechos reales sobre la misma en beneficio de otro era necesario el acuerdo favorable de la Junta de Propietarios.

EDIFICIO GANANCIAL SOBRE FINCA PRIVATIVA.AUTOS DEL AÑO 1981.

Sobre finca adquirida e inscrita con carácter privativo en estado de soltero por uno de los cónyuges se inscribió después la declaración de obra nueva durante la vigencia del régimen legal de accesión invertida y por tanto atribuyendo la inscripción el carácter ganancial de la total finca por haber sido edificada a costa del caudal común.

Se presenta ahora escritura de partición de herencia por fallecimiento del cónyuge adquirente del suelo y se inventaría como privativa la finca según el título de adquisición.

Se entiende que es necesario o bien rectificación de la escritura particional en el sentido de inventariar como ganancial la finca con el consentimiento de los interesados, o bien inventariar ahora el crédito en favor de la sociedad de gananciales por el valor de lo edificado en su día.

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 217 RH A TAN SOLO PARTICIPACIONES INDIVISAS DE PARTE DE UNA FINCA.

Se entendió aplicable la no necesaria distribución previa contemplada en el artículo 217 del RH aun cuando las participaciones indivisas

hipotecadas no representen la totalidad de la finca. registral sino que lo hipotecado sea tan solo una o unas participaciones indivisas de la total finca.

PRÉSTAMO HIPOTECARIO Y CLÁUSULA DE CERTIFICACIÓN BANCARIA.

Hipoteca constituída en garantía de un préstamo cuya disposición se articula contablemente a través de un número de cuenta en el Banco.

Aunque se constituya en garantía de un préstamo y no del saldo resultante de una cuenta de crédito, según criterio de la jurisprudencia registral es admisible e incluso conveniente la inscripción de la cláusula que permita acreditar el débito por remisión a una cuenta bancaria de la que pueda certificarse el saldo, para mejor claridad.

EXCESO DE CABIDA EN FINCA DE PROPIEDAD HORIZONTAL Y CERTIFICACIÓN CATASTRAL.

Las variaciones de la medida superficial de elementos privativos de la propiedad de casas por pisos no puede considerarse excesos o defectos de cabida al amparo de la regulación de los mismos con apoyo en datos catastrales certificados, sino que han de tener su constancia a través de la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal del artículo 5 de la ley que regula dicho régimen y con el acuerdo unánime de los interesados.

■

Leyes de Indias

LIBRO VI. TÍTULO I DE LOS INDIOS.

Ley 40.- Que se guarden los Ordenanzas de Tlaxcala.

Los principales y Caciques de las cuatro Cabeceras de Tlaxcala nos suplicaron por merced, que se les guardasen sus antiguas costumbres para la conservación de aquella Provincia, Ciudad y República. Y porque son muy justas y convenientes, y hasta ahora han estado en observancia, y mediante ellas son bien gobernadas, y la ciudad se halla quieta y pacífica, de nuevo las aprobamos y confirmamos. Y mandamos que se guarden, cumplan y ejecuten por nuestros Virreyes, Audencias y Justicias, y que no consientan que en todo su contenido se contravenga en ninguna forma.

De Felipe II en Barcelona a 10 de mayo de 1585.

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por Consuelo GARCÍA PEDRO (C.G.P.) y
Cristina CARBONELL LLORENS (C.C.LL.)

R. 1 DICIEMBRE 2000 (BOE 24 ENERO 2001)

HIPOTECA CONSTITUÍDA POR UNA SRL EN GARANTÍA DEL PAGO APLAZADO DE LA VENTA DE SUS PROPIAS PARTICIPACIONES REALIZADA ENTRE SOCIOS: NULIDAD DE TAL NEGOCIO.

— Es nulo, por contravenir lo dispuesto en el art. 40.5 L.S.R.L. (dichas sociedades "no podrán anticipar fondo, conceder créditos o préstamos, prestar garantía, ni facilitar asistencia financiera para la adquisición de sus propias participaciones o de las acciones o participaciones emitidas por la sociedad del grupo a que la sociedad pertenezca") el negocio por el que una SRL constituye hipoteca en garantía del precio aplazado de una compraventa de participaciones de su propio capital realizada entre socios. Tal negocio de garantía queda incurso en la sanción de nulidad del art. 6.3 CC, sin que se pueda entender que la sanción pecuniaria del art. 42 LSRL pueda excepcionar el régimen de nulidad en este caso, al ser dicha sanción de naturaleza jurídico-administrativa, complementaria de la sanción jurídico-privada que supone la nulidad.

R. 2 DICIEMBRE 2000 (BOE 24 ENERO 2001)

CANCELACIÓN DE HIPOTECA: PROCEDE SIN NECESIDAD DE DAR CARTA DE PAGO, COMO RENUNCIA OTORGADA POR EL TITULAR DE TAL DERECHO, SIEMPRE QUE, EN CASO DE OTORGARSE POR APODERADO, LAS FACULTADES DE ÉSTE SEAN BASTANTES PARA TAL RENUNCIA.

— Es causa para la cancelación de una inscripción de hipoteca el consentimiento expresamente prestado por el acreedor, no entendido como puramente formal, sino como acto de disposición unilateral de su derecho de hipoteca

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA

que, al cancelar, se puede interpretar como abdicación o renuncia. Renunciado indubitadamente el derecho de hipoteca, resulta intrascendente, a la hora de su reflejo registral, lo que haya ocurrido con el crédito garantizado, se haya extinguido o subsista, sea con nuevas garantías o sin ellas, pues todo ello se circunscribe al ámbito obligacional.

— Otorgada la cancelación por apoderado, si éste está facultado para cancelar sólo previo pago de la deuda garantizada, no puede admitirse una cancelación que no sea por pago, puesto que la facultad de cancelar no se le otorgó con carácter autónomo, sino subordinada a determinada causa —el pago—, que en este caso no resulta que se haya producido.

R. 4 DICIEMBRE 2000 (BOE 24 ENERO 2001)

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: NECESIDAD DE ACREDITAR LA PREVIA ADQUISICIÓN POR EL TRANSMITENTE.

— En la redacción anterior del 298 RH y 205 LH, no resulta inmatriculable un título de disolución de comunidad en el que falta la justificación fehaciente de la previa adquisición por el transmitente.

R. 5 DICIEMBRE 2000 (BOE 24 ENERO 2001)

CANCELACIÓN DE CONDICIÓN RESOLUTORIA SIN CONSENTIMIENTO DEL FAVORECIDO POR ÉSTA: NECESIDAD DE PRUEBA FEHACIENTE DEL PAGO DE LA DEUDA GARANTIZADA.

— Inscrita una condición resolutoria en garantía del precio aplazado de una compraventa, sin que nada se pactara acerca de la posibilidad de cancelarla mediante instancia privada y sin que conste el consentimiento de la persona a cuyo favor se ha constituido, no procede cancelarla en virtud de escrito presentado por el comprador al que acompaña certificados bancarios acreditativos de que el comprador realizó un ingreso en la cuenta del vendedor de una cantidad igual al precio aplazado garantizado: no hay prueba fehaciente del pago de la deuda, puesto que el ingreso realizado podría obedecer a otra causa diferente del pago del precio garantizado.

R. 7 DICIEMBRE 2000 (BOE 24 ENERO 2001)

INSCRIPCIÓN DE UN BIEN ADQUIRIDO A TÍTULO ONEROSO COMO PRIVATIVO DEL COMPRADOR: NECESIDAD DE JUSTIFICACIÓN FEHACIENTE DEL CARÁCTER PRIVATIVO DEL PRECIO Y DE QUE ESE MISMO DINERO PRIVATIVO ES EL EMPLEADO EN LA ADQUISICIÓN.

— Se pretende inscribir la compra de una vivienda por parte de una persona casada en gananciales con carácter privativo, resultando de l escritura que una parte del precio se confiesa recibido por el vendedor, y el resto lo retiene el comprador para hacer frente al préstamo hipotecario que grava la vivienda, y que el importe declarado recibido por el vendedor procede de una donación que al comprador le hicieron sus padres en escritura, la cual se acompaña y de la que resulta que un importe igual al que se declara recibido en la venta fue donado por sus padres al comprador, manifestando el donatario que dicha cantidad tendrá como destino la compra de su vivienda habitual, vivienda que coincide con la comprada. Se acompaña además escritura en la que la esposa del comprador manifiesta que presta el consentimiento del art. 1320 CC para la hipoteca y, en su caso, enajenación, de dicha vivienda, que va a adquirir su esposo subrogándose en el crédito hipotecario: no puede accederse a la inscripción con carácter privativo, pues el hecho de que el cónyuge adquirente recibiese con anterioridad una donación en metálico sólo prueba que en su día existió en su patrimonio una cierta cantidad de dinero privativo, pero no que sea precisamente ese dinero el que se está empleando en la adquisición, sin que las manifestaciones del donatario acerca de que se propone destinar la cantidad de dinero donada a la adquisición de determinada vivienda, y de que el dinero entregado en la venta es precisamente el recibido por donación anteriormente,

sirvan para destruir registralmente la presunción de ganancialidad.

Por lo demás, y puesto que sólo una parte del precio se confiesa satisfecho con la cantidad donada, al tratarse de vivienda habitual, nunca toda ella podría ser inscrita como privativa, art. 1357.2 CC.

Y en cuanto a la escritura otorgada por la esposa del adquirente que se acompaña, podría servir, en su caso, para inscribir a favor de su esposo con carácter privativo por confesión del consorte, pero nunca con carácter privativo sin más.

R. 11 DICIEMBRE 2000 (BOE 24 ENERO 2001)

MERCANTIL. SRL.

PODER. INSCRIPCIÓN DE ESCRITURA DE APODERAMIENTO QUE CONFIERE AL APODERADO LAS FACULTADES ESTATUTARIAS DE LOS ADMINISTRADORES TRANSCRITAS EN LA INTERVENCIÓN DE LA ESCRITURA.

Reiterado la doctrina de la Res. de 19 de abril de 2000, la DG admite la inscripción en el Registro Mercantil de una escritura de apoderamiento otorgada por los administradores mancomunados de la sociedad, en la que se confieren al apoderado todas las facultades transcritas en la intervención de la escritura —facultades que conforme a los estatutos sociales corresponden al órgano de administración—, excepto las indelegables por la Ley o los Estatutos.

Aunque el art. 185.6 RRM excluye de la publicidad registral la enumeración de facultades de los administradores sociales, si son inscribibles (ex. art. 94.1.5 de dicho Reglamento) como facultades del apoderado las que confiere a éste la sociedad poderdante y que quedan suficientemente determinadas en la escritura presentada. (C.G.P.)

Mª Emilia ADÁN GARCÍA

SENTENCIAS

STS 21 DE JULIO 2000

CRÉDITO REFACCIONARIO. CONCEPTO. PREFERENCIA.

Artículos citados: 334,1922,1923 Y 1926 del Código Civil; 111,59,42.8 y 60 de la Ley Hipotecaria.

HECHOS.–La sociedad A suministró a la sociedad B maquinaria pesada (una grúa autopropulsada, dos carretones autopropulsados y cuatro grúas semipórtico) para el desarrollo de su industria.

La sociedad B fue declarada en suspensión de pagos y posteriormente en quiebra. La sociedad A interpuso demanda contra la sociedad B, en la que se solicitaba que se declarara su crédito como refaccionario.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, declarando refaccionario el crédito en base al artículo 334.3º y 5º del Código Civil y en el concepto jurisprudencial amplio de crédito refaccionario, pronunciamiento que fue confirmado por la Audiencia Provincial.

Interpuesto recurso, el Tribunal Supremo casó la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.–La cuestión jurídica que se plantea es si el crédito de la parte actora contra la sociedad demandada, en suspensión de pagos, al interponerse la demanda, y posteriormente declarada en quiebra, tiene o no la naturaleza de refaccionario, no anotado ni inscrito, del artículo 1923.5º del Código Civil. Ajeno, por lo tanto, para su cobro al convenio que pudiera lograrse en la suspensión de pagos y para cuya efectividad tendría preferencia (la que determina el precepto) con relación a los inmuebles de la sociedad suspensa, consistentes en varias naves industriales, almacenes y cuerpos adosados.

El recurso niega que pueda calificarse de refaccionario, y alega que en todo caso la preferencia se daría sobre las máquinas, pero no en relación con los solares, naves y demás edificios. Admite que el crédito sea preferente, pero no del número 5º del artículo 1923 del Código Civil sino del número 1 de su artículo 1922.

El Tribunal Supremo recuerda que el concepto dominante en la doctrina hoy, no es el **estricto** que limitaba **su origen a un préstamo en dinero destinado a la construcción o reparación de un edificio**, sino un concepto **amplio**, comprensivo de **todo crédito causalmente conectado con obras de reparación, construcción o mejora de bienes.**

A este concepto se llega a través de las siguientes sentencias, citadas en la de 21 de mayo de 1987:

-STS 11 de octubre de 1894, estableció que el crédito consistente en el precio de una tubería de hierro vendida a una compañía de aguas que se utiliza unida al inmueble donde se elevan las aguas, es refaccionario y preferente.

-STS 30 de diciembre de 1896, en relación con un contrato para la ejecución de parte del tendido de una línea férrea obtenida por el contratista anotación en el Registro de la Propiedad, que entiende que si no estuviera anotado gozaría de preferencia que le otorga el hoy artículo 1923.5 del Código Civil.

-STS 26 de marzo de 1976, que se refiere a la deuda de una sociedad en suspensión de pagos referida a trabajos y suministros de materiales empleados en montajes eléctricos de un edificio industrial, y que es calificado de refaccionario, si bien para gozar de la preferencia del artículo 1923.3 del Código Civil, debería haber sido inscrito o anotado en el Registro de la Propiedad, de otro modo la preferencia sería la del artículo 1923.5 del mismo cuerpo legal, y siempre respecto de los créditos distintos de los expresados en los cuatro números anteriores. Ello no supone la creación de un gravamen de naturaleza real eficaz erga omnes, ya que para ello debería haberse anotado o inscrito en el Registro de la Propiedad.

El Tribunal Supremo afirma que el crédito refaccionario no nace necesariamente de un préstamo, en el sentido técnico jurídico que ha de darse a ese contrato, sino también de todos aquellos que hayan contribuído por modo directo al resultado de una construcción, reparación, conservación o mejora de un inmueble, y la palabra "anticipar" que utiliza el artículo 59 de la Ley Hipotecaria para anotar las cantidades entregadas de una vez

o de modo sucesivo, ha de entenderse de modo amplio y comprensivo del adelanto que el contratista ha de hacer para ejecutar la obra, siendo la palabra "cantidad" una referencia a la valoración y determinabilidad a que alude el artículo 1273 del Código Civil, máxime cuando el artículo 60 de la Ley Hipotecaria, habla de dinero o efectos en que consistan los mismos créditos, a lo que ha de añadirse que no es a la Ley Hipotecaria a la que corresponde definir el concepto sino al Código Civil, perteneciente a aquélla solamente la publicidad en materia inmobiliaria.

Esta doctrina jurisprudencial se recoge en las STS de 5 de julio de 1990 y en la de 9 de julio de 1993.

Ahora bien, este concepto amplio no autoriza a extender de modo indiscriminado la naturaleza de crédito refaccionario, a todo el que tenga su origen en el suministro de bienes o servicios que guarden cualquier tipo de relación con bienes inmuebles.

En los casos examinados por la jurisprudencia anteriormente citada, el acreedor había ejecutado la propia obra del edificio, o bien había suministrado elementos integrados de forma fija en el inmueble.

En este caso el crédito procede del suministro, montaje incluido de unas máquinas, que podrían incluirse en el concepto recogido en el artículo 334.5, más que en el número 3 ambos del Código Civil, como inmueble por destino o pertenencia. Ahora bien, ello sólo no basta para calificar de refaccionario el crédito.

La doctrina española, por influencia de la alemana, venía distinguiendo entre partes integrantes y pertenencias, estudiándose esta última categoría especialmente en relación con los artículos 883 y 1097del Código Civil, en relación con la obligación que éstos imponen de entregar la cosa con todos sus accesorios, subrayando algunos autores cómo el concepto de pertenencias aparece explícitamente en el artículo 1346.8º del Código Civil en su versión actual, o en el artículo 19.1 de la Ley de Patrimonio Histórico Español.

Sin embargo, recuerda el Tribunal Supremo, en materia de proteccion o garantía del crédito, las máquinas a que se refiere el artículo 334.5 del Código Civil, tienen un régimen diferenciado del edificio en que se realiza la industria a la que se destinan. Así el artículo 111 de la Ley Hipotecaria, excluye de la hipoteca constituída sobre una finca, salvo pacto en contrario o disposición legal, los objetos muebles que se hallen colocados permanentemente en ella, para el servicio de alguna industria, a no ser que no puedan separarse sin quebranto de la materia o deterioro del objeto.

El artículo 12.4 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de posesión, considera susceptible de hipoteca mobiliaria la maquinaria industrial, regulándola con más detalle en los artículos 42 a 44 y contemplando en su artículo 75 la posible concurrencia con una hipoteca del inmueble donde la maquinaria esté instalada y la preferencia de una y otra garantía, cuando conforme al artículo 111 de la Ley Hipotecaria se hubiera pactado la extensión a la maquinaria de la hipoteca.

Por otra parte la Ley Hipotecaria en los preceptos relativos al crédito refaccionario, "lo asocia siempre a la ejecución de una obra y no al suministro o venta de maquinaria industrial" (art. 42.8,60,61,63,64 y 92).

A su vez los autores que propugnan un criterio amplio suelen asociarlo a los beneficios que comporta para la construcción, proporcionando una garantía adecuada para la financiación a corto plazo de, por ejemplo, una pequeña parte del valor total de la construcción o mientras se espera la concesión de un crédito oficial.

La jurisprudencia sobre los artículos 11 de la Ley Hipotecaria y 334 del Código Civil:

- La de 4 de febrero de 1984 califica a la maquinaria como pertenencia e impide la extensión a ella de la hipoteca salvo pacto expreso.

- La de 10 de mayo de 1989 destaca la contradicción entre ambos preceptos y concluye que "el descrédito de la división entre bienes inmuebles y muebles no puede afectar a la validez de un embargo, como bienes muebles, de máquinas o utensilios incluíbles en el artículo 334.5".

-La de 25 de febrero de 1992, que afirma que el hecho de que la maquinaria sea inmueble por destino no cambia su naturaleza mueble, la afectación de los mismos no obliga a los terceros a respetar esa unidad de destino económico, pudiendo embargarlos aisladamente del inmueble, de la misma forma que el propietario de éste puede gravarlo con hipoteca sin que se extienda a aquellos bienes salvo pacto expreso; en suma, puede disponer por una parte del inmueble, y por otra, de los muebles.

Con todo lo expuesto, el Tribunal Supremo concluye que el crédito dimanante del suministro de maquinaria industrial, no puede calificarse de refaccionario, puesto que su origen fue del todo ajeno a cualquier tipo de "obra" o, como en la segunda acepción de refaccionario dice el Diccionario de la Real Academia Española, de "dinero invertido en fabricar o reparar una cosa". Procede pues estimar el primer motivo del recurso al calificar de refaccionario el crédito ya que utilizó un criterio no amplio sino amplísimo.

Al estimar el recurso estima el pedimento subsidiario, que interesa el crédito de la actora como incluido en el artículo 1922.1º del Código Civil, y por tanto preferente con relación a la maquinaria vendida.

STS 20 JULIO 2000

RESOLUCIÓN DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE. REQUISITOS.

Artículos citados: 1124 y 1504 del Código Civil.

HECHOS.–La sociedad A compró a la sociedad B, una nave industrial por importe de diecisiete millones de pesetas, pagando en el acto un millón y medio y aplazando el resto. Dicho precio aplazado no se ha hecho efectivo, estando la parte compradora en el uso y disfrute de la nave y ha sido requerida notarialmente dos veces para resolver el contrato.

La sociedad A presentó demanda instando la resolución del contrato que fue estimada por el

Juez de Primera Instancia, recurrida la sentencia, fue confirmada por la Audiencia Provincial. La demandada interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.– El recurrente alega infracción de los artículos 1124.1 en relación con el artículo 1504, ambos del Código Civil.

Para que se produzca la plena eficacia resolutoria recogida en los artículos 1124 y 1504 del Código Civil, es ineludible que concurran los siguientes requisitos:

-Que exista un contrato de compraventa con precio aplazado.

-Impago de dicho precio.

-Voluntad obstativa y deliberadamente rebelde para el cumplimiento de lo convenido.

-Requerimiento en el sentido de declaraciones de voluntad unilateral y recepticiaencaminada a la resolución del contrato.

-Cumplimiento de lo obligado por la otra parte.

En el caso debatido el recurrente alega que la sociedad A incumplió el contrato al no haberle entregado con carácter urgente, como estaba pactado, una certificación de dominio y cargas.

El Tribunal Supremo recuerda que el certificado se entregó aunque tarde, y que aparecía gravada con las afecciones al pago del impuesto derivadas de la adquisición de la sociedad A. Este dato no puede considerarse como un serio incumplimiento por el vendedor, ya que dicho presupuesto de entrega nunca puede tener la naturaleza de condición que haga depender la eficacia del contrato a su cumplimiento, sino más bien un dato a tener en cuenta para concretar ciertos elementos del contrato.

Así pués desestima el recurso y recuerda que la existencia de cargas y gravámenes que justifiquen un incumplimiento contractual, "las cuales a tenor del artículo 1502 del Código Civil, requieren la existencia de un temor fundado de que el comprador se vea perturbado en el ejercicio de su derecho por el vendedor u otras personas en el ejercicio de una acción reivindicatoria o hipotecaria, lo que además se debe interpretar restrictivamente". Así el retraso en la entrega de la certificación y la existencia de una expectativa de la Hacienda Pública para hacer efectivos unos impuestos, no ponen al vendedor en posición de incumplimiento, y ello porque no se hizo depender la eficacia del contrato de la existencia de tal gravamen, y otra porque no afecta a las obligaciones principales del contrato de compraventa. Es decir, que la existencia de la expectativa hacendística no podrá servir de fundamento para el ejercicio de una acción reivindicatoria, ni en su momento, para el ejercicio de una acción hipotecaria.

■

Leyes de Indias

LIBRO VI. TÍTULO I DE LOS INDIOS.

Ley 42.- Que los Gobernadores de Indios de Tlaxcala sean naturales.

Por una de las Ordenanzas de Tlaxcala está dispuesto que el Gobernador de los Indios no sea extraño. Y porque conviene a la conservación de aquella República, mandamos a los Virreyes que provean por Gobernadores a Indios principales naturales de ella, como siempre se ha observado, sin permitir, ni dar lugar a que los gobierne ningún Indio de otra Provincia.

De Felipe II en Poblet a 17 de abril de 1.585.

ATSJCV 20 SEPTIEMBRE 2000

RG 1/2000

HECHOS

PRIMERO.- En los autos de juicio ejecutivo seguido por la recurrente contra determinadas personas se trabó embargo, entre otros bienes, sobre la finca registral nº 14.898, practicándose la correspondiente anotación preventiva de embargo, letra A, con fecha de 3 de Julio de 1995; en 26 de marzo de 1999 se dictó auto adjudicando la finca a la hoy recurrente y entonces actora en el dicho procedimiento ejecutivo, expidiéndose el 18 de mayo de 1999 mandamiento al Sr. Registrador de la Propiedad ordenando la cancelación de la anotación preventiva de embargo; el 3 de junio de 1999 se notifica el mandamiento a través del Colegio de Procuradores, presentándose y devolviéndose el mismo el 22 de junio de 1999.

SEGUNDO.- Presentado el dicho mandamiento al Registro de la Propiedad nº 5 de los de Alicante el 16 de septiembre de 1999, el Sr. Registrador emitió nota de calificación denegando las cancelaciones dispuestas en el mandamiento judicial antes reseñado, por cuanto la de la anotación preventiva de embargo causada en el referido juicio ejecutivo al que se refiere el dicho mandamiento estaba caducada y por ello las cargas posteriores que han mejorado su rango no pueden ser canceladas por un título que ya no es preferente respecto de ellas de conformidad con lo establecido en los artículos 131 y 133-2º de la Ley Hipotecaria.

TERCERO.- Por D. Juan Martínez Navarro, en nombre y representación de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid se interpuso recurso gubernativo, al que le correspondió el número 1/2000, contra la nota de calificación del Sr. Registrador de la Propiedad titular del número 5, de los de Alicante por la que se denegaban las cancelaciones dichas.. Dicho recurso fue presentado en el propio Registro y remitido por Sr. Registrador calificante junto con su informe reglamentario sin que extendiera las notas marginales oportunas a los efectos del artículo 66 de la Ley Hipotecaria, por estar caducado el asiento de presentación según manifiesta el Sr. Registrador; recibido que fue el recurso y el informe emitido se acordó seguir la tramitación reglamentaria del recurso, solicitando informe del Juzgado que emitió el mandamiento cuya calificación se impugna en el presente recurso.

CUARTO.-El recurso presentado se contrae a la impugnación de la nota de calificación por la que se deniegan las calificaciones acordadas por el mandamiento judicial referido, pidiendo se dicte Auto revocando la nota registral en todos sus extremos y se ordene se practiquen la cancelación de las cargas posteriores al embargo de la finca producido en el dicho juicio ejecutivo; al precitado recurso se acompañan, fotocopia de la escritura de poder de representación de la entidad recurrente respecto al procurador que suscribe el recurso, nota simple relativa a la finca embargada y mandamiento de cancelación presentado, con su respectiva nota de calificación impugnada.

QUINTO.- El informe reglamentario del Sr. Registrador precisa los fundamentos de la nota recurrida, manteniendo sustancialmente y en todos sus puntos el contenido de la misma; el informe del Juzgado emisor del mandamiento de cancelación señala que este se expidió dentro del plazo de vigencia de la anotación preventiva de embargo, no obstante ello manifiesta que cancelada por caducidad la anotación preventiva de embargo se ha de tener presente lo señalado en las Resoluciones de 15 de Julio y 30 de octubre de 1999.

.RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La nota de calificación emitida por el Sr. Registrador e impugnada por la recurrente, funda su contenido denegatorio de la practica de la cancelación de las cargas posteriores a la anotación preventiva de embargo causada en el juicio ejecutivo dicho, en que la dicha anotación preventiva de embargo está caducada en el momento de la presentación del mandamiento de cancelación, por lo que habiendo adquirido prioridad las anotaciones de cargas posteriores, no cabe cancelarlas en dicho momento por ser ya preferentes al título presentado.

SEGUNDO.- El recurso, en su suplico, pide se dicte Auto revocando la nota registral totalmente y ordene la inscripción de las cancelaciones dispuestas por el mandamiento judicial y denegadas en la nota impugnada en su totalidad. El recurso, en sus fundamentos de derecho de fondo, señala: en primer lugar, que los asientos registrales carecen de carácter constitutivo, siendo simplemente declarativos del derecho inscrito; en segundo lugar, que la tutela del Registro al titular de una anotación preventiva de embargo requiere de buena fe y el titular de la anotación preventiva de embargo cuya cancelación se deniega carece de ella pues conocedor del juicio ejecutivo anotado previamente no compareció en el mismo; en tercer lugar, que la adjudicación de una finca en procedimiento de apremio determina la cancelación de las cargas posteriores a la del gravamen cuya ejecución determinó la adjudicación de la finca, de conformidad con lo establecido en los artículos 1518, 1512 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la regla 17ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria; en cuarto lugar, que el mandamiento de cancelación de cargas y gravámenes posteriores fue dictado vigente la anotación preventiva de embargo que motivó el apremio sobre la finca; en quinto y último lugar, que la denegación de la cancelación lo es de una anotación de embargo que es materialmente inexistente, pues se extinguió con la adjudicación a la recurrente, con cita de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de julio de 1989.

TERCERO.- El Sr. Registrador en su también informe reglamentario de cuyo contenido y sentido se ha de entender que mantiene la calificación formulada, aún cuando no lo manifieste expresa y explícitamente, señala: en primer lugar, que practicada la anotación preventiva de embargo el crédito a que se requiere tiene una prioridad registral mientras subsista la anotación, si que ello prejuzgue la preferencia civil respecto de los demás créditos; en segundo lugar, que la anotación preventiva de embargo tiene una duración limitadas según el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, transcurrido el cual caduca automáticamente, salvo que se haya solicitado la prórroga; en tercer lugar, que no habiéndose solicitado la prórroga, el asiento caduca, pasando la anotación posterior a tener primer rango, sin que sea posible cancelarla por el sólo mandamiento a que se refiere el artículo 175-2ª del Reglamento Hipotecario, con cita de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de septiembre de 1987, de 7 de julio de 1989 y 7 de octubre de 1994.

CUARTO.- Las cuestión fundamental que se suscita en el presente recurso, es la consistente en si es posible cancelar una anotación preventiva de embargo posterior a la que ha determinado la ejecución del bien, caducada la anotación que amparaba el crédito ejecutado; no cabe discrepar de las alegaciones de recurrente respecto del carácter no constitutivo de los asientos registrales, de que la adjudicación de una finca en el procedimiento de apremio es una de las causas de cancelación registral de las cargas posteriores a la de la anotación del procedimiento de apremio, de que esta cancelación se debe operar por mandamiento del Juez que dispone la adjudicación, ni tampoco de que la denegación de la cancelación de la anotación de embargo se refiera a un derecho materialmente inexistente, sin que la ausencia de buena fe del titular de la anotación cuya cancelación se deniega se pueda deducir automáticamente de las actuaciones expuestas por la recurrente, lo que además resulta irrelevante a la cuestión planteada. Sin embargo se ha de señalar que estas alegaciones de la recurrente, admisibles con carácter general, no enervan el fundamento de la nota denegatoria impugnada, ya que todas ellas parten de la existencia de una anotación preventiva anterior y vigente y en el presente caso es claro e indiscutido, que al momento de la presentación del mandamiento judicial de cancelación la notación que la ampara está caducada.

QUINTO.- La circunstancia de que la anotación preventiva está caducada en los términos de lo establecido en el artículo 82.2. de la Ley Hipotecaria, a la presentación del mandamiento en el Registro, con independencia de cuando se expidiera el mismo, determina la imposibilidad de la cancelación de las anotaciones posteriores, tal y como se recoge en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de octubre de 1994 (B.O.E. del 21 de noviembre) en cuanto que establece que *como ha señalado reiteradamente esta Dirección general (vid. RR 19 abril 1988 y 11 julio 1989) la caducidad de los asientos que nacen con duración predeterminada se opera de modo radical y automático una vez llegado el día prefijado, aun cuando no se haya cancelado aún dicho asiento, y ello tratándose —como ahora sucede— de una anotación preventiva de embargo determina la pérdida de su prioridad, y que las cargas posteriores mejoren de rango, no siendo ya posible, desde entonces, proceder a su cancelación en virtud de un título, el mandamiento a que se refiere el art. 175.2 Rgto. hipotecario, que sólo es bastante para ello en tanto se trate de cargas no preferentes, de acuerdo con lo previsto en los arts. 131 y 133.2 LH, respecto de la que se ejecuta.*

SEXTO.- Por lo expuesto procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota recurrida desestimatoria de la cancelación de anotación preventiva de embargo y de cargas posteriores, dispuestas por mandamiento del Juzgado de primera Instancia e Instrucción número 3 de los de Salamanca, sin que proceda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 del Reglamento Hipo-

tecario, hacer imposición de costas.

DISPONGO

Desestimar el recurso gubernativo el recurso gubernativo número 1/00, interpuesto por la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid representada por D. Juan Martínez Navarro, contra la nota de calificación del Sr. Registrador de la Propiedad titular del número 5 de los de Alicante, de 27 de septiembre de 1999, por la que se deniegan la cancelación de anotación preventiva de embargo y de cargas posteriores, dispuestas por mandamiento del Juzgado de primera Instancia e Instrucción número 3 de los de Salamanca, y confirmar en todos sus extremos la misma; sin costas.

Notifíquese al Sr. Registrador titular del número 5 de los de Alicante y al recurren-te en el domicilio y la persona que tiene designada a estos efectos, instruyéndoles de que contra este Auto cabe recurso de apelación ante la Dirección General de los Regis-tros y del Notariado, en el plazo de quince días desde la notificación del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento Hipotecario, comuníquese directamente al Sr. Magistrado-Juez informante para su constancia y conocimiento.

Así, por este Auto, lo pronuncio, mando y firmo.

ATSJCV 20 NOVIEMBRE 2000

RG 31/1999

HECHOS

PRIMERO.- En los autos de juicio ejecutivo nº 671/84-A sustanciados en el Juzgado de Primera Instancia número siete de los de Valencia a instancias del Banco de la Exportación S.A., contra Don José Sanchís Fabra y su esposa Doña Rafaela Plá Aguado, se tomó anotación de embargo bajo la letra A sobre la finca registral 250 del término de Anahuir perteneciente al Registro de la Propiedad de Xátiva. Dicha anotación se practicó con fecha once de junio de mil novecientos ochenta y cuatro.

Con posterioridad a esta anotación, sobre la misma finca se trabaron diversos embargos dando lugar a las anotaciones letra B,C,D, E y G, siendo prorrogadas las D,E y G por las letras F,H,e I respectivamente.

Con ocasión de la práctica de la anotación letra G, lo que se llevó a efecto con fecha veintitrés de octubre de mil novecientos ochenta y nueve, fueron canceladas por caducidad, de conformidad con el art. 86 de la Ley Hipotecaria y 353 de su Reglamento las anotaciones letras A, de fecha once de junio de mil novecientos ochenta y cuatro como ya se ha dicho, la letra B de fecha veintiocho de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro, y la letra C, de fecha ocho de febrero de mil novecientos ochenta y cinco, ninguna de las cuales constaba prorrogada.

SEGUNDO.- Seguidos los trámites pertinentes, el juicio ejecutivo al que se refería la anotación letra A, terminó con la adjudicación de la finca embargada a favor de Don Manuel Nogues Matoses por cesión del rematante de la subasta, otorgándose escritura pública de venta por la Ilma. Magistrada-Juez que se inscribió con fecha diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y uno.

Don Manuel Nogues Matoses y su esposa Doña Josefa Furió Morell, mediante escritura otorgada el día seis de noviembre de mil novecientos noventa y dos ante el Notario de Xátiva Don Rafael Jorge Vaello Ruiz vendieron la finca en cuestión al recurrente, titular actual de la finca, escritura que se inscribió el día uno de febrero de mil novecientos noventa y tres.

TERCERO.- Del historial fotocopiado de la finca 250 del término de Anahuir, que se adjuntó al informe del Sr. Registrador, resulta que, por providencia firme de doce de julio de mil novecientos noventa y cuatro dictada por Doña María Mestre Ramos titular del Juzgado de Primera Instancia número siete de Valencia, se ordenó la cancelación de las cargas posteriores a la de la anotación letra A, expidiéndose el oportuno mandamiento con fecha veintiocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro, que fue presentado en el Registro con fecha veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y cinco y que finalmente no fue objeto de despacho. Del informe del recurrente se deduce que el motivo fue "no haberse presentado dentro del plazo de cuatro años desde la anotación de la carga preferente que motivó la ejecución". No consta, sin embargo la calificación del Registrador a dicho mandamiento, sin duda fundada en el artículo 86 inciso segundo del párrafo 1º; sea como fuere, dicha calificación no fue objeto de recurso.

CUARTO.- En este estado de cosas, el titular de la finca y recurrente en el presente Recurso, presenta en el Registro de la Propiedad de Xátiva, el día nueve de junio de mil novecientos noventa y nueve, instancia por él suscrita el día siete del mismo mes en la que, al amparo del artículo 207-2 del Reglamento Hipotecario solicita la cancelación, por caducidad, de las cargas existentes sobre la meritada finca 250.

Dicho instancia fue calificada con fecha dieciséis de junio de mil novecientos noventa y nueve, en lo que interesa, con nota del tenor literal siguiente: "Calificado el precedente documento....DENIEGO la cancelación de las anotaciones preventivas de embargo letras D,E y G por el defecto, que considero insubsanable, de no ser el documento presentado título legal idóneo para cancelar las anotaciones preventivas de embargo derivadas de los procedimientos ejecutivos aludidos. Y ello es así porque al encontrarse registralmente prorrogadas por mandamiento judicial ya no puede procederse a su cancelación por caducidad por la vía solicitada....sino por otra vía muy distinta: los correspondientes mandamientos judiciales en que consten las respectivas providencias firmes decretando las cancelaciones de las oportunas anotaciones preventivas de embargo, y que han de ser expedidos por cada uno de los Juzgados pertinentes, en virtud de los artículos 206-2º, 207 apartado 1º y 174 apartado tercero "ab initio", del Reglamento Hipotecario, en correspondencia con los artículos 83,257 y 84 de la Ley Hipotecaria, según la interpretación que la jurisprudencia y doctrina hipotecaria hacen, además, del artículo 199 apartado segundo del Reglamento

Hipotecario.) La nota tiene dos párrafos más, uno de ellos para precisar argumentos del firmante de la instancia, y el otro aclaratorio sobre los efectos cancelatorios de anotaciones caducadas, terminando con la advertencia de los recursos a interponer).

Contra dicha nota y mediante escrito de doce de julio de mil novecientos noventa y nueve se interpone ante el propio Registrador el presente Recurso Gubernativo que tuvo su entrada el día diecinueve de julio con el nº 4793 y que junto con el informe preceptivo del Sr. Registrador de fecha veintidós de julio de mil novecientos noventa y nueve se elevó a esta Presidencia donde tuvo su entrada el día veintitrés de julio con el nº 5922. Solicitado informe al Juzgado número diez de los de primera Instancia de Valencia, con referencia a los autos números 285/85 y 153/86 respecto de los que se causaron las anotaciones letras D y E, fue emitida nota de relación de autos de los mismos con fecha cinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve, de la que resulta que las últimas actuaciones en los mismos son de fechas veintidós de febrero de mil novecientos noventa y diecisiete de julio del mismo año, respectivamente. Del otro procedimiento ejecutivo no se solicitó informe alguno por corresponder al mismo Juzgado ante el que se sustanció el procedimiento de referencia.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La alegación que se efectúa en el hecho segundo del escrito de interposición del recurso, en cuanto se afirma la carencia de efecto sustantivo alguno de las anotaciones preventivas de embargo acordadas en los juicios ejecutivos nº 275/85 y nº 135/86 sustanciados en el Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Valencia, y nº 781/86, que se sigue en el de igual clase nº 7 de Valencia, causantes de las letras F,H e I, aludiendo a que se ordenó judicialmente su cancelación, bien que el mandamiento en que así se acordaba no tuvo acceso al Registro por decisión del Sr. Registrador; "fundada en no haberse presentado dentro del plazo de cuatro años desde la anotación de la carga preferente que motivó la ejecución", todo ello como premisa inicial de lo que constituye el objeto sustancial del propio recurso interpuesto, hace necesario observar, con carácter prioritario, que no se comparte la tesis sustentada no ya porque no se formuló, en su día, recurso alguno contra la indicada decisión que, por consiguiente, fue plenamente consentida sino fundamentalmente porque la misma se hallaba ajustada a derecho al haberse presentado el mandamiento cancelatorio después de caducada, e incluso cancelada por caducidad, la anotación preventiva letra A, que le servía de antecedente, no habiéndose inscrito tampoco durante su vigencia el testimonio del auto, y, por tanto, la anotación había perdido toda fuerza cancelatoria respecto de las posteriores, que, por ende, se mantienen vigentes con su correspondiente rango registral, doctrina que al socaire de la interpretación del art. 175-2ª del Reglamento Hipotecario en relación con el art. 1518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha venido siendo reiterada por esta Presidencia en los recurso gubernativos 8/98, 43/98 y 15/99 en concordancia con las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28-9-1987, 6-4-1994, 16 de abril, 18 de junio y 15 de julio de 1999, entre otras, y que, en definitiva, implicamente es admitida por el recurrente al propugnar esa falta de eficacia, como fundamento esencial de su pretensión, por otra vía distinta, la de la caducidad de las referidas anotaciones preventivas.

SEGUNDO.- Acorde con ello, la cuestión de fondo que ciertamente se suscita se centra en determinar sí es factible entender que las mentadas anotaciones preventivas de embargo pueden ser canceladas por caducidad y, en el supuesto de serlo, cual sea el título hábil para provocar dicha cancelación. Al efecto, se aducen como presupuestos fácticos: 1º .- Que las anotaciones preventivas de referencia fueron practicadas en 24 de junio de 1.985, 9 de abril de 1987 y 23 de octubre de 1989, respectivamente, causando las letras D,E y G; 2º.- Que, por el mismo orden, fueron prorrogadas, por mandato judicial, en 20 de junio de 1989, 9 de abril de 1990 y 11 de mayo de 1993, motivando las letras F,H e I; 3º.- Que en los tres procedimientos en que fue acordada la medida cautelar se ha expedido certificación de cargas por el Sr. Registrador en fechas 28 de diciembre de 1.987, 9 de noviembre de 1987 y de 4 de octubre de 1990, lo que permite apreciar que, en todos ellos, ya que se había abierto el procedimiento de apremio partiendo de una sentencia firme de remate; 4º.- Que al concluir la vigencia de los cuatro años de las anotaciones prorrogadas en los años 1993,1994 y 1997, los procedimientos judiciales se encontraban paralizados por falta de actividad de los embargantes.

Desde estas consideraciones fácticas, que ciertamente deben tenerse por acreditadas en función de la documental obrante en el expediente, se insta por el recurrente una interpretación teleológica del art. 199.2 del Reglamento Hipotecario en armonía con lo establecido en el art. 86 de la Ley Hipotecaria en el sentido de entender que si bien es razonable, porque se funda en la misma naturaleza de las cosas, que sí las medidas cautelares se otorgan para asegurar las resultas de un juicio, no puedan quedar ineficaces hasta que el pleito termine con todas sus incidencias, incluida la ejecución, aunque no puedan realizarse en el plazo determinado por la Ley, no cabe desconocer que, de conformidad con el art. 919 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la ejecución responde a una instancia de parte y cuando ésta o bien el mismo procedimiento ejecutorio se difiere voluntariamente por quien ha obtenido la sentencia firme favorable pierde su sentido la protección otorgada por la medida cautelar en tanto se contraría el espíritu de la ley al atentar a la finalidad práctica que la inspira, al quedar en poder de la parte el mantenimiento de la protección dispensada, en este caso, por la anotación preventiva, desvirtuando su naturaleza provisional, de aquí que, en esencia, se estime que en principio, de conformidad con el art. 86 de la Ley Hipotecaria la anotación preventiva prorrogada deba caducar a los ocho años, tal como dispone expresamente el precepto, y sólo cuando la sentencia firme "se produzca en una fecha tal que el embargante no disponga de un pla-

zo de cuatro años para culminar la ejecución, se prorrogarán mas allá de los ocho años en la medida necesaria para que siempre disponga de cuatro años desde la sentencia", criterio hermenéutico que, a su juicio, es el que debe atribuírsele al art. 199,2 del Reglamento Hipotecario en su función correctora de la ley.

Aún cuando la tesis que se propugna se evidencia ciertamente sugerente y hasta cierto punto, desde la idea de los principios, no exenta de razón, en la . "siempre difícil cuestión de la conciliación de los arts. 86 de la Ley Hipotecaria y 199 del Reglamento Hipotecario, esto es, de la determinación de la vigencia de la anotación ordenada por la autoridad judicial, prorrogada por cuatro años conforme al art. 86 de la Ley Hipotecaria, una vez agotado el plazo de esa prorroga", cual se ha calificado por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 29 de mayo de 1998, no cabe proceder a su admisión por impedirlo un doble tipo de razonamientos. En primer lugar, porque más que un criterio interpretativo de lo establecido en el párrafo segundo del art. 199, dada la total divergencia de su sentido literal, implicaría la creación de una norma al dotársele de un plazo que, por más que se quiera inferir de una visión teleológica, no se alcanza de elemento alguno normativo que así permita deducirlo, y en esta vía, desde esa misma consideración, podrían ser otras las opciones aplicables, lo que no casa con la naturaleza del instituto de la caducidad que precisa una clara definición, no sometida a vaivenes interpretativos, del juego de la temporalidad para la producción de sus efectos. Enlazada con esta misma razón surge el segundo tipo de obstáculos, que vendría dado por la imposibilidad de apreciación directa por el registrador al incidir una exigencia de intervención judicial delimitativa de la concurrencia de los requisitos que ampararía el agotamiento del plazo, lo que escapa de la calificación registral, tanto más cuanto que en el procedimiento judicial podrían seguirse evidenciando las mismas causas que justificaron la razón objetiva de la introducción de la norma en entredicho en los términos en que aparece regulada y ha sido reiteradamente interpretada por la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por cuanto se trata de evitar se frustre la eficacia de las resoluciones judiciales, y, por ende, la indefensión de la parte litigante. Cierto es que, cual se denuncia por el recurrente, puede llegarse, en ocasiones, a situaciones abusivas, pero su corrección sólo compete al legislador, y en este sentido es de significar la reforma prevista en la Disposición Final Novena de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, cuya entrada en vigor se verificará próximamente en que haciéndose eco de esa problemática la resuelve mediante la modificación del art. 86 de la Ley Hipotecaria al autorizarse sucesivas prórrogas de cuatro años sin límite pero siempre sujetas a su renovación antes de que transcurra el correspondiente plazo. Regulación ésta que no hace sino ratificar la argumentación antes expuesta y que conduce a la desestimación del recurso interpuesto, confirmando la nota de calificación del Sr. Registrador de la Propiedad de Xàtiva.

Vistos los preceptos citados y demás disposiciones aplicables,

DISPONGO

Se desestima el Recurso interpuesto y formulado por Don Alfredo Moral de la Cantera contra la calificación del Sr. Registrador de la Propiedad de Xàtiva, la que, en su consecuencia, se confirma, todo ello sin hacer expresa imposición de costas.

Notifíquese este auto a las partes previniéndoles que pueden interponer recurso de Apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de los quince días siguientes a la notificación de este auto, de conformidad con el artículo 121 del Reglamento Hipotecario.

Así, por este Auto, lo pronuncio, mando y firmo.

A TSJCV 28 NOVIEMBRE 2000

RG 24/00

HECHOS

PRIMERO.- Por escritura pública de fecha 14 de diciembre de 1999, autorizada por el Notario de Tavernes de la Valldigna D. Víctor-M. Noguera Martí con el número 2580 de su protocolo, Dª. Rafaela Marzal Nadal, manifestando actuar por sí y en nombre y representación de su esposo D. José Sancho Sanchis, en virtud del poder notarial que le había sido conferido por éste el día 24 de octubre de 1988 y que aquélla aseguraba estar vigente, vendió a los cónyuges D. Roberto Pinter Nadal y Dª. Dolores Juan Soler, varias fincas rústicas de carácter ganancial, entre las que figuraban, por lo que al presente recurso importa, las identificadas con los números 142, 332, 141, 255, 292, 241, 240, 250, 594, 242, 588, 316, 402, 418 y 294, que obraban inscritas en el libro 13 de Estubeny, salvo las fincas números 141 y 241, que obraban inscritas en el libro 11, igualmente de Estubeny, todos ellos del Registro de la Propiedad de Enguera, como consta en las escrituras aportadas.

SEGUNDO.- Por escritura pública del siguiente día 17 de dichos mes y año, autorizada por el mismo señor Notario con el número 2626 de su protocolo, los cónyuges Sres. Pinter y Juan vendieron las mencionadas fincas, entre otras, a "General Ecu Corporation, SL", representada por D. Juan Vidal Mompó.

TERCERO.- Las copias de ambas escrituras fueron presentadas en el Registro de la Propiedad de Enguera, para su inscripción en lo que a las mencionadas fincas se refiere, el día 22 de diciembre de 1999, causando los asientos números 92875 y 2876 de su Libro Diario número 30. Con posterioridad a esta presentación, el seis de marzo de dos mil fue presentada en el Registro, causando el asiento nº 262 de su libro diario nº 31, escritura pública de 18 de enero de 1996 autorizada por el Notario D. Joaquín Casanova Ramis en la que Dª Rafaela Marzal Nadal y D. Silverio Moreno Sanchis, como viuda y contador-partidor respectivamente manifiestan el fallecimiento de D. José Sancho Sanchis y liquidan la sociedad de gananciales y la herencia correspondiente, acreditándose mediante certificado de defunción, que el fallecimiento del causante se produjo el día 17 de diciembre de 1990.

CUARTO.- Respecto de la primera de las escrituras reseñadas, el 24 de marzo de 2000 se dictó la siguiente nota de calificación: "CALIFICADO el precedente documento, se DENIEGA: Primero.- Por estar extinguido el poder en virtud del cual actúa doña Rafaela Marzal Nadal, por fallecimiento del poderdante (artículo 1132 Código Civil), tal y como resulta un documento presentado en este Registro con fecha seis de marzo del año dos mil y número de asiento de presentación 262, que recoge la herencia de dicho poderdante, otorgada ante el Notario don Joaquín Casanova Ramis, el día dieciocho de enero de mil novecientos noventa y seis, número protocolo 164; Porque según esa herencia las fincas que son objeto de compraventa en la presente escritura, se adjudican a los hijos y herederos don José Sancho Sanchis; contra esta calificación cabe Recurso gubernativo al amparo de los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario, dentro del plazo de tres meses a contar de la fecha de esta nota por medio de un escrito dirigido al Presidente del Tribunal Superior de Justicia."

Vuelta a presentar la misma escritura, se dicta la nota de calificación de 18 de abril de 2000 del terno siguiente: "Presentado de nuevo el presente documento en fecha diecisiete de Abril de dos mil, según asiento 587 del Diario 31, se DENIEGA la inscripción solicitada en base a los defectos siguientes: Primero.- Por estar extinguido el poder en virtud del cual actúa Doña Rafaela Marzal Nadal, por fallecimiento del poderdante —artículo 1732 del Código Civil—, tal y como resulta de un documento presentado en este Registro. fecha seis de Marzo del año dos mil, número de asiento de presentación Diario 31, que recoge la herencia de dicho poderdante, otorgada ante el Notario de Xátiva, don Joaquín Casanova Ramis, el día dieciocho de Enero de mil novecientos noventa y seis número de protocolo 164. Segundo.- Porque según esa herencia, las fincas que son objeto de e compraventa en la presente escritura, se adjudican a los hijos y herederos de Don José Sancho Sanchis. Asimismo, no procede tomar anotación preventiva por defecto subsanable al amparo del artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria, por cuanto el relacionado defecto se ha calificado como insubsanable (artículo 66 de la Ley Hipoteca y Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de fecha siete y ocho de Noviembre de mil novecientos noventa y seis). Contra este (sic) calificación podrá interponerse Recurso Gubernativo amparo de los artículo 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario, dentro plazo de tres meses a contar de la fecha de esta nota por medio de un escrito dirigido al Presidente del Tribunal Superior de Justicia."

QUINTO.- Respecto de la segunda de las escrituras reseñadas de 17 de diciembre de 1999, el dieciocho de abril de dos mil se dictó la nota de calificación siguiente:

"CALIFICADA la presente escritura que fue presentada en fecha diecisiete Abril de dos mil, según asiento 588 del Diario 31, se DENIEGA la inscripción solicitada por no resultar inscrito el derecho a favor de la persona que otorga la transmisión, conforme al Principio de Tracto Sucesivo recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Asimismo, no procede tomar anotación preventiva por defecto subsanable, amparo del artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria, por cuanto el relacionado defecto se ha calificado como insubsanable (artículo 66 de la Ley Hipotecaria y Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de fecha siete y ocho de Noviembre de mil novecientos noventa y seis).

Contra este calificación podrá interponerse Recurso Gubernativo al amparo de los artículo 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario, dentro del plazo de tres meses a contar de la fecha de esta nota por medio de un escrito dirigido al Presidente del Tribunal Superior de Justicia."

SEXTO.- Los cónyuges Don Roberto Pinter Nadal y Doña Dolores Juan Soler, y Don Juan Vidal Mompó, en nombre de la entidad "General Ecu Corporation, S.L.", formalizaron recurso gubernativo contra las mencionadas calificaciones, con fundamento en que los mismos son terceros de buena fe que adquirieron las fincas a título oneroso de Doña Rafaela Marzal Nadal, que actuaba por sí y en representación de su esposo, con poderes que afirmaba tener vigentes, es decir, de persona que en el Registro aparecía con facultades para transmitirlas. Asimismo manifiestan que nada les constaba, además, acerca del fallecimiento del Sr. Sancho Sanchis. El recurso presentado se contrae a la impugnación de las notas de calificación referidas pidiendo se dicte resolución estimando el recurso y se ordenen las inscripciones de las escrituras presentadas.

SÉPTIMO.- El informe reglamentario del Sr. Registrador precisa los fundamentos de las notas recurridas manteniendo sustancialmente y en todos sus puntos los contenidos de las mismas.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La escritura de liquidación de la sociedad de gananciales y la herencia correspondiente que trae causa del fallecimiento del D. José. Sancho Sanchis es fuente idónea de conocimiento para realizar la función de calificación en el presente caso con independencia de su propia finalidad Si en dicha escritura consta que la persona en cuya representación voluntaria dice actuar la vendedora Sra. Marzal Nadal en la primera de las escrituras calificadas, había fallecido nueve años antes del otorgamiento de dicha escritura, resulta evidente que el poder en virtud del cual manifestó actuar dicha señora al enajenar las fincas, se había extinguido en la misma fecha del fallecimiento de aquél (art. 1732 CC), hecho extintivo que no podía ignorar, por tratarse de su propio esposo.

La extinción del poder, la extinción de la personalidad del poderdante a causa de su fallecimiento y la absoluta imposibilidad de que el supuesto representado, ya fallecido, prestara su consentimiento acerca de la compraventa en la que ficticiamente decía representarle su esposa, son determinantes de la nulidad del negocio jurídico que se contiene en la escritura pública de fecha 14 de diciembre de 1999, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1732, 1259 y 1261 CC., estando, por tanto, vedado su acceso al Registro.

SEGUNDO.- El fallecimiento del Sr. Sancho Sanchis produjo, asimismo, la extinción de su matrimonio con la Sra. Marzal Nadal y, con ello, la disolución de la comunidad de gananciales a la que pertenecían las fincas enajenadas, así como la apertura de su sucesión (arts. 1392.1, 657 y 661 CC). Consecuentemente el título en virtud del cual decía actuar en su propio nombre la referida Sra. Marzal, no podía ser el de cotitular de los bienes gananciales, sino que el acto dispositivo respecto de las fincas de que se trata debió realizarse por aquel a quien, tras la partición de la herencia del Sr. Sancho Sanchis, se le hubiere adjudicado la propiedad de las mismas. Y este hecho, del que se tiene constancia por los asientos del propio Registro, en la medida en que entraña un vicio sustancial del acto dispositivo realizado por aquélla, obligaba, asimismo, al Sr. Registrador a denegar la inscripción solicitada.

TERCERO.- La condición de terceros de buena fe que los recurrentes Sres. Pinter y Juan invocan, en modo alguno permite acoger su pretensión relativa a la inscripción de la escritura de referencia, por cuanto los efectos de la fe pública registral se producen protegiendo a los terceros frente a las anomalías de actos anteriores contenidos en títulos que han accedido al Registro y que éste publica en los términos que constan èn sus asientos, pero no respecto de los defectos de que adolezca el propio acto jurídico en el que dichos sujetos hayan intervenido como parte.

CUARTO.- Respecto de la segunda de las escrituras, de fecha 17 de diciembre, que trae causa de la anterior, la denegación de su inscripción es obligada consecuencia de la nulidad que afecta a la primera, impidiendo su acceso al Registro el principio de tracto sucesivo contenido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Por lo demás, los efectos de la fe pública registral, derivados de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que los recurrentes invocan como fundamento de su pretensión de que se revoque la calificación efectuada por el Sr. Registrador de la Propiedad, no son de apreciar en el supuesto que se examina, al no concurrir en la entidad adquirente, "General Ecu Corporation, S.L." la cualidad de "tercero hipotecario", tal como se le configura en el citado precepto, ya que, entre otros extremos, no adquirió de persona que en el Registro apareciera con facultades para transmitir las fincas, ni ha llegado, obviamente, a inscribir posteriormente su derecho.

QUINTO.- Por lo expuesto procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar las notas recurridas denegatorias de las inscripciones solicitadas. Procede, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 del Reglamento Hipotecario, imponer a los recurrentes las costas del recurso, por lo infundado del mismo.

En consideración a lo expuesto y de conformidad con lo prescrito en el artículo 118 del Reglamento Hipotecario, el Exmo. Sr. D. Juan Luis de la Rúa Moreno Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana,

DISPONGO

Desestimar el recurso gubernativo interpuesto por D. Roberto Pinter Nadal, Dª Dolores Juan Soler, en nombre propio y por D. Juan Vidal Mompó en nombre de la entidad ECU Corporation S.L, contra las notas de calificación de la Sra. Registradora de la Propiedad titular de Enguera, de 24 de marzo y 18 de abril de 2000, por las que se deniegan las inscripciones solicitadas, confirmando las mismas; con costas para los recurrentes.

Notifíquese al Sr. Registrador titular de Enguera y a los recurrentes en el domicilio y la persona que tiene designada a estos efectos, instruyéndoles de que contra este Auto cabe recurso de apelación ante la Dirección General de los Regis-tros y del Notariado, en el plazo de quince días desde la notificación del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento Hipotecario.

Así, por este Auto, lo pronuncio, mando y firmo.

ATSJCV 28 NOVIEMBRE 2000

RG 25/2000

HECHOS

PRIMERO.- a) El 4 de octubre de 1999 se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de los de Orihuela en la que:

1.º) Se declaraba la separación consensuada entre los cónyuges Don Miguel Angel Ros Rodríguez y Doña María Dolores Pérez Morales.

2.º) Se aprobaba el convenio regulador propuesto por las partes.

b) En ese convenio se procedía a la liquidación de la sociedad de gananciales y en el inventario de los bienes se hacía constar una vivienda, que es la finca registral 14169, y que se adjudicada a la esposa. Hay que hacer constar que al esposo le correspondió el negocio familiar.

c) Presentadas en el Registro de la Propiedad la sentencia y el acuerdo regulador, a los efectos de la inscripción a nombre Doña María Dolores Pérez Morales de la vivienda y finca indicada, recayó nota de calificación denegatoria, el 23 de marzo de 2000, según la cual:

"La finca que se inventaría en segundo lugar —vivienda en edificio Campoamor— aparece inscrita a nombre de Don Miguel Angel Ros Rodríguez con carácter privativo por haberlo comprado en estado de soltero.

Se parte por tanto de un error a la hora de formalizar el inventario de los bienes gananciales susceptibles de entrar en la liquidación (artículo 1397 del Código Civil) que afecta a la totalidad de la misma al tomar en consideración para fijar el haber de cada cónyuge y adjudicarle bienes en su pago de una cantidad, los 4.000.000 de pesetas en que se valora esa finca.

Ningún obstáculo existe para que con ocasión de la liquidación de la sociedad de gananciales se pueda transmitir a uno de los cónyuges un bien privativo del otro, pero por concepto distinto del pago de su haber. Así. Puede que para mantener la indivisión de una finca ganancial se compense por el adjudicatario al otro con un bien privativo, pero estaríamos en presencia de una adjudicación en pago de un exceso de adjudicación. Igualmente es admisible que por tener un cónyuge un crédito frente al otro o frente a la sociedad conyugal, se le pague con un bien privativo del otro,

pero se trataría de una adjudicación en pago de deudas.

Como quiera que en el Registro ha de practicarse la inscripción en virtud de un concreto título (art. 9 de la Ley hipotecaria y 51 de su Reglamento), en este caso no cabe hacerlo por el de liquidación de sociedad conyugal, sino que habría de ser por algún otro que requiere aclarar cual sea y su causa".

SEGUNDO.- El 3 de julio del corriente 2000 tuvo entrada en esta Presidencia expediente de recurso gubernativo, remitido por el Registro de la Propiedad núm. 2 de los de Torrevieja, incoado en virtud de escrito formulado por Doña María Dolores Pérez Morales contra la anterior calificación, en el que, después de afirmar que el convenio regulador debidamente homologado por la autoridad judicial es título suficiente para inscribir en el Registro de la Propiedad, argumenta respecto de que:

a) Si bien es cierto que la finca en cuestión fue adquirida por el Sr. Ros Rodríguez en estado de soltero, también lo es que en ese estado sólo pagó una pequeña cantidad, habiéndose pagado el préstamo hipotecario con dinero ya ganancial.

b) La finca a la que se refiere el recurso era la vivienda habitual del matrimonio y para la disposición de la misma era necesaria la voluntad de los dos esposos, que es lo que ocurre con el convenio regulador.

TERCERO.- En el informe preceptivo el Sr. Registrador insiste en su calificación, y contestando a los argumentos del escrito de interposición del recurso alega que:

a) Que no constan en el Registro las notas marginales que especifiquen el carácter del dinero pagado, por lo que se trata de una mera afirmación de la parte, aunque, en cualquier caso, debería haberse hecho constar así en la liquidación de los bienes gananciales.

b) Que el núcleo de la cuestión sigue atendiendo a que, siendo legítimos los desplazamientos patrimoniales entre cónyuges, es preciso que se produzcan por medios legítimos, y en el presente caso no figura la causa de la transmisión, siendo la misma elemento determinante para acceder al registro de cualquier acto traslativo.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado viene referida en la Resolución de 28 de mayo de 1996, en la que se sostiene que en los desplazamientos patrimoniales entre cónyuges, que son plenamente posibles, deben precisarse los elementos constitutivos del negocio jurídico de que se trate y específicamente debe especificarse su causa (véanse los artículos 1261,3 y 1274 y siguientes del Código Civil), siendo así que la exacta especificación de ésta es imprescindible para accederse a la registración de cualquier acto traslativo, tanto por exigirlo el principio de determinación registral, como por ser la causa o presupuesto lógico necesario para que el Registrador pueda cumplir con la función calificadora en su natural extensión, y después practicar debidamente los asientos que procedan (véanse los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 y 193,2 del Reglamento Hipotecario).

La necesidad de que se especifique la causa del negocio jurídico no puede significar que en el mismo o, mejor, en el documento en el que se plasman las voluntades de las partes, se haga mención expresa de un apartado en el que se diga cuál es esa causa, sino que se trata de que la extensión por escrito del negocio jurídico pueda deducirse cuál es esa causa, siempre que esa deducción no exija tener que elegir entre varias opciones de las posibles, sino que se trate de una única posibilidad y que la misma está implícita.

En el presente caso es cierto que la finca en cuestión tiene en el Registro carácter privativo del esposo, el cual la adquirió en estado de soltería, por lo que es evidente que la adjudicación de la misma a la esposa no puede ser consecuencia de la mera liquidación de la sociedad de gananciales. Puede admitirse, de este modo, que en el convenio regulador se ha incurrido en un claro error consistente en establecer en el inventario el carácter de la vivienda y que del mismo se deriva la consecuencia de la adjudicación errónea.

Ahora bien, partiendo de todo lo anterior no puede desconocerse que los esposos en el convenio regulador están poniendo fin a la sociedad de gananciales, ni que a ese efecto pueden realizar cualquier tipo de desplazamiento patrimonial que permita la liquidación correcta desde el punto de vista económico patrimonial. Atendido el convenio resulta que en el mismo figuran dos bienes de importancia económica casi pareja, la vivienda dicha y el negocio familiar consistente en una tienda de saneamientos, pudiendo entenderse que la no división de este negocio, que se adjudica al esposo, tuvo que suponer la entrada en la liquidación de la vivienda, que aún siendo del esposo se transmite a la esposa.

Si la única razón para denegar la inscripción consiste en que no se ha especificado en el convenio regulador la causa del desplazamiento patrimonial, la calificación debe revocarse, procediéndose a ordenar la inscripción pues esa causa está implícita y no puede ser otra. Aparte de que las consecuencias de no inscribir ahora pueden llevar a la ineficacia de lo acordado por el convenio regulador homologado judicialmente. La sentencia que lo homóloga es firme y no puede ser ni modificada ni corregida y, aunque es teóricamente posible que el esposo otorgue escritura pública, las dificultades prácticas en su matrimonio roto son evidentes.

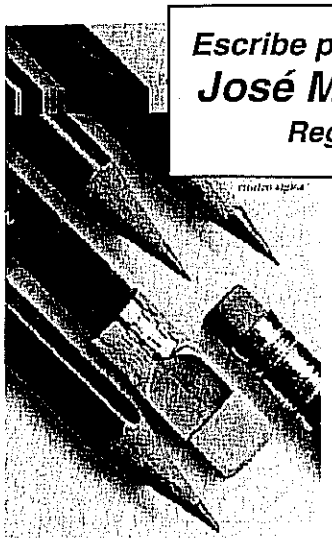
Por todo lo dicho y atendidos las normas de general aplicación,

DISPONGO

Estimar el recurso gubernativo formulado por Doña María Dolores Pérez Morales contra la nota de calificación del Sr. Registrador titular del Registro de la Propiedad núm. 2 de los de Torrevieja, de 23 de marzo de 2000, ordenando a éste que proceda a la inscripción del auto de referencia.

Notifíquese este auto a la parte recurrente y al Sr. Registrador de la Propiedad, previniéndoles de que pueden interponer recurso de apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de quince días siguientes a la notificación de este auto, de conformidad con el artículo 121 del Reglamento Hipotecario.

Así, por este Auto, lo pronuncio, mando y firmo. ■



Escribe para Lunes:
José Manuel García García
Registrador de la Propiedad de Barcelona

"Constitución" y "división" en régimen de propiedad horizontal.

En la práctica se usan indistintamente como meras variantes terminológicas las expresiones "constitución de una finca en régimen de propiedad horizontal" y "división en régimen de propiedad horizontal".

Sin tratar de excluir ese uso indistinto de expresiones, que aunque se hace de modo inconsciente, revela la verdadera realidad de la institución jurídica de la propiedad horizontal, en el análisis jurídico y registral del problema, ha de tenerse en cuenta que se trata de dos aspectos o manifestaciones complementarias de la propiedad horizontal y no de conceptos indistintos.

En definitiva, "constitución" o "división" en régimen de propiedad horizontal, NO. "Constitución" y "división" en régimen de propiedad horizontal, SI.

En la propiedad horizontal, hay por una parte la "constitución de un régimen especial". Y además, se produce necesariamente una "división" especial de fincas o entidades dentro del total inmueble constituido en régimen de propiedad horizontal.

La propiedad horizontal implica, efectivamente, la "constitución de un régimen". Este régimen tiene la especialidad de que afecta al "contenido" de los derechos y obligaciones resultantes de la titularidad de cada uno de los pisos y locales que componen el total inmueble, ya que existe la especialidad del uso y disfrute de unos elementos comunes del conjunto, y existen también unas obligaciones "propter rem", entre las cuales es especialmente relevante la obligación de contribuir a los gastos generales con arreglo a la cuota fijada en el título constitutivo. Por otra parte, el "contenido de derechos y obligaciones", es decir, el "régimen" se completa con los Estatutos estipulados, o en su defecto, con las normas legales sobre la propiedad horizontal, sin perjuicio, además, de las que tienen carácter imperativo que no pueden transgredir los Estatutos.

Pero, además, la "constitución del régimen de propiedad horizontal", como ha dicho acertadamente el profesor BADOSA COLL, lleva consigo una especial modificación del "objeto" de propiedad, en el sentido de formar una pluralidad de objetos jurídicos donde antes de la constitución del régimen sólo había un único objeto, el total inmueble.

Y aquí es donde entra la "división de la finca en régimen de propiedad horizontal", a través de la formación de varias entidades, pisos y locales, como fincas objeto de tráfico jurídico independiente dentro del total conjunto de la propiedad horizontal. Es de esencia de toda "división" que se formen fincas nuevas a través de la correspondiente apertura de folio a cada una de ellas. Lo que ocurre es que se trata de una "división de fincas" especial, pues las fincas que se forman no quedan desconectadas entre sí como ocurre en la "división ordinaria", sino que, aunque formen fincas independientes como objetos jurídicos de derechos y de tráfico, "pertenecen" al mismo tiempo al total inmueble del que forman parte, a efectos de tener todas ellas unos

elèmentos comunes indivisibles, unos Estatutos de obligado cumplimiento y unas obligaciones "propter rem" dentro del conjunto.

Esta distinción entre "constitución" y "división" en régimen de propiedad horizontal, no es meramente semántica, sino que tiene importantes consecuencias prácticas.

En primer lugar, sirve para fundamentar la forma de inscripción de la propiedad horizontal, y concretamente, sirve para explicar los números 4° y 5° del artículo 8 de la Ley Hipotecaria, que como es sabido, utilizan la técnica combinada del llamado "doble folio", es decir, la inscripción del régimen de propiedad horizontal en la finca matriz o edificio en su conjunto (número 4° del art. 8 LH), y la apertura de folio para cada una de las entidades que lo forman (número 5° del artículo 8 LH).

Especialmente sirve para explicar que la existencia del "doble folio" no consiste en un mero formalismo o duplicidad innecesaria, sino que responde a la esencia de la propiedad horizontal.

Efectivamente, la "constitución del régimen de propiedad horizontal" se hace constar a través de una inscripción en la finca o edificio matriz, porque implica la constitución de un régimen de todo el conjunto, con referencia a todos los pisos y locales que lo forman, a sus elementos comunes, y a los Estatutos que configuran el contenido y ejercicio de la propiedad.

Por otra pate, la "división en régimen de propiedad horizontal" explica perfectamente la "necesidad" y justificación de la apertura de folio independiente para cada una de las entidades que forman parte del total inmueble, pues se trata de objetos jurídicos de tráfico y derechos independientes unos de los otros, que pueden dar lugar a historia jurídica independiente, y a su correspondiente "folio real", al mismo tiempo conectado con el folio general.

Además, el "folio autónomo" de cada piso o local, si se parte de los conceptos expresados, ha de considerarse como de apertura "obligatoria" y no potestativa, por ser tal apertura de esencia de la propiedad horizontal.

Una propiedad horizontal sin formación de fincas "por división" no es propiedad horizontal, porque la esencia de esta institución es la "pluralidad de objetos" y la formación de varias fincas. Si sólo existiera como objeto de derecho la finca matriz, no se trataría de una propiedad horizontal, que lleva necesariamente a la formación de varias fincas. Es como si se pretendiera una "división ordinaria de fincas" reflejándola a través de un disparatado asiento de inscripción en la finca matriz, sin apertura de folio para cada finca nueva. Lo mismo ocurre en la propiedad horizontal, con la única diferencia de que es necesario un asiento en el folio general del edificio para reflejar necesariamente en él la "constitución del régimen" en los aspectos ya indicados.

La expresión imperativa del artículo 8 de la Ley Hipotecaria, al exigir en el párrafo tercero de los iniciales, en forma imperativa y no potestativa que "se inscribirán, como una sola finca", incluyendo en esa imperatividad no sólo el número 4° del art. 8 (folio general), sino también el número 5° del mismo (relativo al folio autónomo de cada entidad), confirma la interpretación que aquí se mantiene.

La distinción entre "constitución" y "división" en régimen de propiedad horizontal, permite también solucionar problemas prácticos sobre la forma de practicar la inscripción.

La "constitución del régimen de propiedad horizontal" en la finca matriz, ha de inscribirse a nombre del propietario o propietarios que realicen esa "constitución", que puede ser el propietario único del inmueble o una pluralidad de propietarios en proindiviso. El acta de inscripción de esa inscripción en el folio general reflejará el acto realizado como un fenómeno permanente del régimen (la constitución del régimen de propiedad horizontal) y también el titular o titulares que constituyen el régimen de propiedad horizontal (aspecto éste que de momento tiene actualidad, pero que está llamado a convertirse en pasado o en historia de las vicisitudes de las fincas en su periplo de tracto sucesivo). Por eso, la fórmula del acta, "En su virtud, inscribo la constitución del régimen de propiedad horizontal sobre esta finca a favor de... (del constituyente o constituyentes).

En cambio, la "división en régimen de propiedad horizontal" no se inscribe en el acta de inscripción del folio general del edificio, sino que se inscribe en los folios de cada uno de los pisos y locales a los que se ha abierto folio, como consecuencia de la constitución del régimen de propiedad horizontal, que, como hemos visto, lleva necesariamente la idea de división en varias fincas conectadas entre sí a través de su relación con el total inmueble y con los elementos comunes del mismo.

Esa "división" se hace constar en la inscripción de cada una de las entidades, y se reflejará en el acta de inscripción expresando que se inscribe el dominio de la finca a nombre del titular a quien corresponda, añadiendo que es "por apertura de folio a esta finca por título de división horizontal". Y como ocurre en toda división el título de división es de carácter derivado o especificativo que no borra el título originario que tuviera la finca como consecuencia del negocio jurídico correspondiente. Es decir, si no se realiza ningún otro negocio jurídico, el título de división no impide considerar como título remoto el título de compra que hubiera caracterizado la adquisición del solar. Y ello porque el régimen de propiedad horizontal tiene naturaleza "modificativa o configuradora" del objeto de propiedad, pero no impide mantener el título jurídico de "adquisición del derecho".

Por la misma razón, la distinción aquí apuntada entre "constitución" y "división" en régimen de propiedad horizontal, tiene también importancia cuando los interesados aprovechan la constitución del régimen para realizar la división de comunidad existente entre ellos. En este caso, existe por un lado, la constitución del régimen de propiedad horizontal en el folio general, la división en fincas propia de la propiedad horizontal y la adjudicación de esas fincas como consecuencia de la extinción o división de comunidad.

Pues bien, la forma de hacerlo constar en el Registro, siguiendo las orientaciones indicadas, sería la siguiente:

En el folio general, se expresará la "constitución del régimen de propiedad horizontal" por todos los copropietarios, no importando que se haga constar en el cuerpo de la inscripción el negocio de extinción de comunidad y las adjudicaciones concretas a cada comunero, para que dicha inscripción sirva de inscripción extensa. Pero en el acta de inscripción correspondiente a ese folio general, procederá inscribir únicamente la "constitución del régimen de propiedad horizontal" a favor de todos los copropietarios, como operación previa para las adjudicaciones de pisos y entidades, que se harán constar en los folios respectivos con carácter simultáneo a la "división en fincas", que es requisito imprescindible para inscribir las adjudicaciones.

En consecuencia, en cada uno de los folios de los pisos y locales, el acta de inscripción se practicará a favor del adjudicatario respectivo, expresando que es "por apertura de folio a esta finca por división de propiedad horizontal y por título de adjudicación por extinción de comunidad".

La distinción entre "constitución" y "división" de propiedad horizontal tiene también interés para los supuestos de "triple folio" y no sólo para el supuesto normal de "doble folio".

Sabido es que el "triple folio" es un gran invento jurídico de la resolución DGRN de 2 de abril de 1980.

El Notario del caso concreto, ante un supuesto de conjunto inmobiliario de varios bloques, pretendía la inscripción del conjunto en el folio general del total inmueble.

El Registrador entendía que deberían formalizarse las correspondientes segregaciones de cada bloque como operaciones previas para reflejar en cada uno la constitución de propiedad horizontal respectiva de cada uno de los bloques.

La Dirección General en esa memorable resolución, no sigue ninguna de esas vías, sino que inventa el "triple folio", llegando a la conclusión de que en el folio general del total inmueble ha de reflejarse la constitución del régimen de todo el conjunto inmobiliario, con expresión de los elementos comunes del conjunto. Seguidamente, ha de abrirse un folio para cada bloque,

Centro d... José Manuel García García

expresando en él los elementos comunes propios de dicho bloque. Y por último, será necesario abrir un tercer grupo de folios para cada uno de los pisos y locales de cada uno de los bloques.

La especialidad del triple folio es que se produce una "división" en escalas sucesivas, primero de los bloques y luego de cada una de las entidades dentro de cada bloque, pero en todo caso, estando conectados y relacionados los folios de los bloques con el folio general del conjunto, y los folios autónomos de cada piso o local con el folio de su bloque respectivo y a través de éste con el folio general del conjunto.

Aunque la resolución indicada preveía que cuando se regularan los conjuntos inmobiliarios se iba a prever de ese modo, y su doctrina quedaría ya superada por aplicación de normas legales, se trata de una doctrina que sigue plenamente vigente, puesto que la regulación actual de los complejos inmobiliarios en el artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal nada ha previsto sobre esta cuestión registral, por lo que la doctrina de dicha resolución tiene perfecta actualidad.

No obstante, hay que observar que, dentro de los conjuntos o completos inmobiliarios, puede darse el "doble" o el "triple folio", según los supuestos. Así por ejemplo, el doble folio sería aplicable para los complejos inmobiliarios formados por chalets o casas individuales dentro del conjunto, y el triple folio, para los complejos inmobiliarios formados por bloques de pisos. Y viceversa, puede darse el caso de que en la propiedad horizontal ordinaria se dé el "doble folio" o el "triple folio", según los supuestos. Se aplicará el doble folio en los supuestos de división en pisos y locales. Y el triple folio respecto al local garaje cuando de lugar a la "subdivisión" en entidades independientes dentro de dicho local garaje.

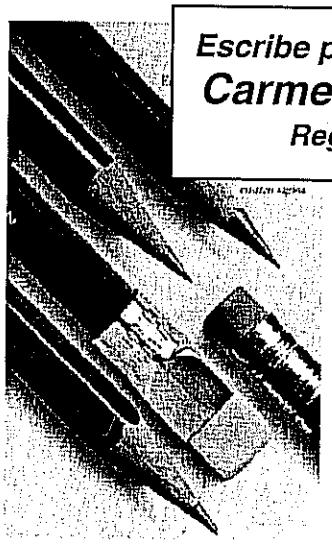
En cualquier caso, el triple folio es también una modalidad de aplicación de la "división en fincas en régimen de propiedad horizontal o conjunto inmobiliario", sin más que aplicar las ideas expuestas en forma de divisiones sucesivas.

En todo caso, la apertura de doble o triple folio, no es una técnica meramente formal o registral, sino de importantes efectos sustantivos, que no pueden minusvalorarse.

En este sentido, las "divisiones" en bloques y en pisos a través del triple folio, determina la consecuencia práctica de conseguir al mismo tiempo los efectos de la "división" o "independencia" de fincas, y la unidad dentro del conjunto, y esto, como hemos dicho, constituye un gran "invento jurídico", aunque a veces los inventos en esta materia no se premian como otros inventos.

Así por ejemplo el triple folio, permitirá que cuando alguien compre un piso en régimen de constitución y división en régimen de propiedad horizontal o conjunto inmobiliario, sepa que adquiere un objeto jurídico independiente, como un bien autónomo, pero al mismo tiempo, como integrado en un bloque con los elementos comunes del bloque y los derechos y obligaciones derivados de tal integración, y también como integrado dentro de un conjunto o complejo, con los elementos comunes de todo el conjunto y con los derechos y obligaciones derivados de tal integración en la finca mayor.

Pero para todas las cuestiones indicadas, ha de tenerse claro que la propiedad horizontal o los complejos inmobiliarios significan al mismo tiempo la "constitución de un régimen" y la "división en fincas dentro de ese régimen" o "como consecuencia de ese régimen".



Escribe para Lunes:
Carmen Gómez Durá
Registradora de la Propiedad de Monovar

Cuestiones fiscales.

IMPUESTO SUCESIONES Y DONACIONES

C. DGT 12 Enero 2.000

Donaciones de participaciones de carácter ganancial exentas del Impuesto de Patrimonio.

La aplicación de la reducción del 95% de la base imponible en la donación de padres a hijos de participaciones ganaciales está condicionado Art. 20.6 de L. ISD a que al menos uno de los cónyuges tenga más de 65 años o se encuentre en situación de incapacidad permanente (absoluta o gran invalidez). La D.G.T. en Resolución de 23 de marzo de 1.999, matizó, en relación con los requisitos para esta reducción y, entre otros aspectos, que para aplicarla bastaba con que cualquiera de los cónyuges tuviera una edad superior a 65 años, por tanto, siguiendo un criterio uniforme, señala que también se cumple el requisito de invalidez cuando ésta afecta a cualquiera de los cónyuges.

IMPUESTO TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS

T.E.A.C. 10 Febrero 2.000

Disolución de comunidad con exceso de adjudicación que implica una compraventa.

Una operación por la que los tres condueños de tres fincas acuerdan que las fincas pasan a ser propiedad de uno sólo de ellos, recibiendo los otros dos, de éste, una cantidad en metálico, es calificada, finalmente, por los interesados como una disolución de comunidad con exceso de adjudicación, pidiendo exención en base a la indivisibilidad del bien o desmerecimiento por su división (Art. 7.2. BTR. TP y AJD)

El T.E.A.C. rechaza la calificación de disolución de comunidad y determina que se trata de una compraventa, pues si fuera otra la intención, cada parte se hubiese quedado con una finca y, en su caso, se podría haber aplicado la exención reclamada.

Lo más destacado es, quizás, que admite, aunque no se pudo dar para el caso concreto de que trataba, **la aplicación de la exención de los excesos de adjudicación a las comunidades de bienes no hereditarias**, amparándose en la S.T.S. de 28 de junio de 1.999, modificando el anterior criterio mantenido en la Resolución de 24 de junio de 1.997, contrario a dicha admisión

IMPUESTO DE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS

Resolución T.E.A.C. 24 de Mayo de 2.000

Ampliación de capital con aportación de conjunto de inmuebles de entidad de crédito.

Una entidad de crédito amplía su capital social aportando el conjunto de sus inmuebles procedentes de la ejecución de hipotecas, y declara exenta la operación amparándose en el beneficio previsto en las operaciones societarias a las que se aplique el régimen de fusiones, escisiones, aportación de ramas de actividad y canje de valores de la Ley 29/1.991 (Art. 45.IB y 10 L. ITP), pues considera que el conjunto de inmuebles aportados constituye una "rama de actividad" de la entidad.

El TEAC no admite la exención solicitada porque entiende que los inmuebles aportados no constituyen una "rama de actividad", pues este concepto exige una unidad económica independiente, un conjunto de elementos patrimoniales que puedan constituir una unidad económica autónoma, que suponga una explotación económica capaz de funcionar por sus propios medios (Art. 97.4 Ley I. Sociedades).

Además, la compra de inmuebles no forma parte del objeto social de estas entidades; los bienes inmuebles son un componente más del activo de las mismas.

IMPUESTO DE SUCESIONES Y DONACIONES

Consulta D.G.T. 14 de Abril de 2.000

Indemnización por fallecimiento prevista en Convenio aplicable al personal de una Comunidad Autónoma.

Se consulta si se aplica I.S.D. o I.R.P.F.

La DGT entiende que constituye un hecho imponible del Impuesto de Sucesiones y Donaciones como adjudicación a título sucesorio (Art. 3.1a) también es considerada la percepción de cantidades que, cualquiera que sea su modalidad o denominación, las empresas o entidades a empleados fallecidos, salvo seguros de vida, caso de fallecimientos o que tributen por IRPF (Art. 11.c. RISD).

Se considera sujeta al IRPF como rendimientos de trabajo, pues se incluyen dentro de las mismas prestaciones por fallecimiento de trabajadores.

PROCEDIMIENTO: COMPROBACIÓN DE VALORES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA DE 8 DE MAYO DE 2.000.

La comprobación de valores no puede realizarse aplicando al valor catastral un coeficiente corrector.

En relación a la comprobación de valores realizada por una Oficina Liquidadora tomando como base imponible el valor catastral multiplicado por un coeficiente corrector que la Generalitat Valenciana actualiza y envía cada año a las Oficinas liquidadoras, ante el recurso presentado por un contribuyente el Tribunal Económico Administrativo de Valencia lo admite

y desestima el recurso, pero el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en su sala de lo contencioso anula la resolución del anterior, así como la comprobación de valor realizada por la Oficina argumentando los siguientes:

1.- "... el método utilizado por la Administración, si se redujera a la utilización de las valoraciones catastrales, no sólo sería irreprochable, sino plausible desde el punto de vista jurídico, pues es el método más conforme con el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, y en el artículo 3.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Admnistraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, tras la reciente reforma de la ley 30/1.992 de 26 de noviembre, operada por la ley 4/1.999 (...) el Estatuto del Contribuyente aprobado por ley 1/1998...".

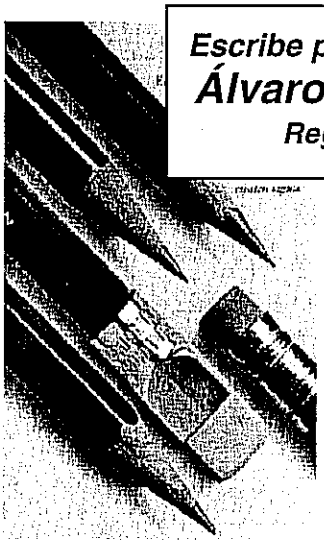
2.- "... Sin embargo, la resolución impugnada no es congruente con este método de comprobación, pues a continuación multiplica la base imponible por un coeficiente (...), en base a una Resolución del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria de 15 de enero de 1.993 (...) que establece una relación entre el valor catastral y el de mercado (...) Pero es que, además se trata de una resolución administrativa, esto es de una instrucción que a tenor de lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 30/1992 de 26 de noviembre tiene eficacia normativa cuyo incumplimiento no afecta a la validez de los actos administrativos (...). Además "en la notificación no consta condicionante físico, económico, ni de cualquier otra índole que justifique que un valor que se presume válido en virtud de lo dispuesto en el artículo 57.1 de la ley 30/1992 de 26 de noviembre sea después multiplicado por un coeficiente...".

3.- Por otro lado "Reitera la jurisprudencia y la doctrina de esta Sala y de otros Tribunales acerca de los requisitos de motivación de los actos liquidatorios y en concreto de los expedientes de comprobación". Dejando como sentada "... la doctrina de que los informes periciales que han de servir de base a la comprobación de valores, deben ser fundados, lo cual equivale a expresar los criterios, elementos de juicio o datos tenidos en cuenta; que la justificación de dicha comprobación es una garantía tributaria ineludible... (...). La comprobación de valores debe ser individualizada y (...) que el contribuyente (...) pueda conocer sus fundamentos técnicos y prácticos y así aceptarlo, (...) Obligar al contribuyente a acudir a la referida tasación pericial, de costoso e incierto resultado para discutir la comprobación de valores, cuando ni siquiera se conocen las razones de la valoración propuesta por la Hacienda, colocaría a los ciudadanos en una evidente situación de indefensión (...), pues la tasación pericial contradictoria es un último derecho del contribuyente y no la única manera de combatir la tasación comprobadora de la base, realizada por la Administración (...). En el caso de autos de comprobación de valores se confecciona en unas hojas de impreso despegables, donde se enumeran los bienes y se constata el valor declarado y el que se titula "valor pericial", sin que aparezcan otras referencias que permitan conocer el proceso lógico de los criterios técnicos y económicos seguidos, ni las operaciones matemáticas realizadas, para llegar al que integra a nueva base tributaria, lo que evidencia la insuficiencia, más bien carencia absoluta de justificación...".

4.- "Desde otra perspectiva, a tenor de lo dispuesto en el artículo trece, cuatro de la ley 14/1.996 de 30 de diciembre, de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y Medidas Fiscales Complementarias, en relación con la normativa del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (...), las Comunidades Autónomas podrán regular el tipo de gravamen (...), en las transmisiones de bienes inmuebles (...). Sin embargo (...), no se autoriza a las Comunidades Autónomas a modificar la base imponible, que en consecuencia será, a tenor de lo que dispone el Real Decreto Legislativo 1/1.993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en su artículo 10.1 el valor real del bien transmitido. (...) Pues bien, (...), la Generalidad Valenciana (...), está modificando, sin habilitación legal, la base imponible del impuesto cedido.

Con todas estas premisas, el T.J.C.V., estima el recurso y anula la Resolución del T.E.A.C. y, por tanto, la comprobación de valores realizados por la Oficina Liquidadora.

■



Escribe para Lunes:
Álvaro José Martín Martín
Registrador de la Propiedad de Cartagena

Apunte sobre Jurisprudencia Constitucional y Ley Valenciana del Suelo no Urbanizable.

Leyendo el interesante trabajo sobre el silencio administrativo en el ámbito urbanístico publicado por el Notario Rafael Rivas Andrés en el número 290 de nuestra Revista encuentro un párrafo que me retrotrae a la época en que, como titular del Registro de la Propiedad de Elche III, hube de aplicar la Ley 4/1992 de 5 de junio dictada por la Comunidad Valenciana sobre el Suelo No Urbanizable.

El párrafo en cuestión dice: "Quedan en el aire preguntas como ¿es competente la Ley Valenciana del Suelo no Urbanizable para aludir a la imposición de sanciones a Notarios y Registradores?..." (pág. 22).

Salvo que el autor me enmiende la plana, entiendo que la referencia está hecha a la Disposición adicional 3ª de dicha Ley, que en lo que nos importa ahora dice:

"... La realización de parcelaciones contrarias a lo anteriormente establecido, se sancionará con multa del 20 al 30 por cien del valor del terreno y un mínimo de 100.000 pesetas, si es suelo no urbanizable protegido, y del 15 al 20 por cien de dicho valor y un mínimo de 50.000 pesetas tratándose de no urbanizable común. Serán sujetos responsables de dicha infracción:

.....

3º) Los Notarios y Registradores que propiciaran la parcelación ilegal y sin licencia por no dar cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo siguiente.

Los Notarios y los Registradores de la propiedad no podrán autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división, parcelación o segregación de fincas o terrenos en cualesquiera de las clases de suelo, incluida la de suelo no urbanizable, sin la acreditación de la preceptiva licencia municipal, que deberá testimoniarse por los primeros en la correspondiente escritura.

Alternativamente podrán exigir y testimoniar el certificado administrativo de la innecesariedad de la licencia".

Para contestar negativamente a la pregunta formulada considero que puede ser de utilidad el conocimiento de la Sentencia 207/1999 de 11 de noviembre de 1999 dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional y cuyo ponente fue el Magistrado don Pablo García Manzano (no hay votos particulares).

Dicha sentencia fue dictada en Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el artículo 47.3 de la Ley Foral de Navarra 7/1989 cuyo contenido se transcribe en el Fundamento Jurídico I, y concluye anulando por inconstitucional el precepto-impugnado sobre la base de una sólida doctrina que, sin perjuicio de las diferencias existentes entre uno y otro supuesto, creo que presenta suficientes elementos de analogía como para considerarla extensible al supuesto de la Ley valenciana a que me refiero.

No obstante es mejor que juzgue el lector, y a tal efecto extracto a continuación los párrafos de la fundamentación jurídica de la sentencia de marras que me parecen de mayor interés:

"1. El Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 47.3 y 48 de la Ley Foral de Navarra 7/1989, de 8 de junio, de Medidas de Intervención sobre el Suelo y Vivienda, por invadir las competencias exclusivas del Estado en materia de <<ordenación de los registros e instrumentos públicos>> (art. 149.1.8ª CE) y de <<las bases... del régimen estatutario de sus funcionarios>> (art. 149.1.18ª CE).

El primero de los preceptos impugnados dispone lo siguiente:

<<Art. 47. Se considerarán infracciones urbanísticas a lo dispuesto en esta Ley Foral: ... 3. La elevación a escritura pública o la inscripción en el Registro de la Propiedad de viviendas sujetas a derecho de tanteo o retracto sin haberse hecho constar o acreditar debidamente la existencia de las notificaciones reguladas en los artículos 9, 10 y 44. Los Notarios y Registradores de la Propiedad autores de la infracción serán sancionados con multa entre 100.000 y 300.000 pesetas, según la gravedad del hecho>>.

La adecuada inteligencia del precepto —cuyo contenido se resuelve en la tipificación de una infracción y su correspondiente sanción— requiere de una explicación previa que lo sitúe en su debido contexto.

La Ley Foral 7/1989 otorga a la Administración Foral un derecho de adquisición preferente, en forma de tanteo y retracto, en relación con tres concretos supuestos: zonas previamente determinadas y delimitadas por el Gobierno de Navarra según el procedimiento que expresamente se establece; suelo destinado a viviendas de protección oficial (art. 7 y ss.), y, finalmente, sobre las propias viviendas de protección oficial (art. 43 y ss.).

En lo que ahora interesa, la eficacia de ese derecho se garantiza mediante la observancia de una doble obligación legal: la del transmitente o adquirente de la vivienda o suelo de notificar a la Administración Foral las condiciones esenciales de la transmisión y, correlativamente, la de los Notarios y Registradores de la Propiedad de denegar la formalización en escritura pública o la inscripción en el Registro, de toda transmisión de suelo o vivienda en la que no se acredite debidamente la existencia de aquella notificación. El incumplimiento de esa obligación se tipifica como infracción administrativa sancionable por la Administración Foral".

4. El Abogado del Estado no pone en tela de juicio la competencia legislativa de la Comunidad Foral de Navarra para establecer un derecho de tanteo y retracto en materia de vivienda y suelo, pues admite que esa opción normativa se integra sin dificultad en su competencia exclusiva en materia de urbanismo y vivienda (art. 148.1.3ª CE y art. 44.1 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, en adelante LORAFNA). Tampoco discute que, como consecuencia de ese título competencial, pueda la Comunidad Foral de Navarra imponer obligaciones legales, tipificar infracciones y conminar con las correspondientes sanciones.

Asimismo, no formula dicha representación objeción expresa al hecho de que, en desarrollo de esa competencia, se establezcan por la Ley autonómica —como así lo han hecho otras Comunidades Autónomas— determinadas obligaciones en relación con los Notarios y los Registradores. Antes bien, lo que impugna el Abogado del Estado es que el mencionado título competencial otorgue a la Comunidad Autónoma cobertura constitucional para tipificar, como infracción administrativa, el incumplimiento por dichos profesionales de tales obligaciones y, en su virtud, se reconozca a la autoridad administrativa autonómica la potestad para imponer la correspondiente sanción. Únicamente este último aspecto, que supone una verdadera novedad legislativa en relación con preceptos similares incluidos en otras leyes urbanísticas autonómicas, es el que, a juicio del recurrente, viciaría de inconstitucionalidad la norma impugnada, en tanto que comporta la inclusión de los Notarios y Registradores de la Propiedad en la esfera del

Derecho autonómico sancionador, con desconocimiento de la competencia exclusiva del Estado para regular el estatuto jurídico de los mencionados profesionales del Derecho e, incluso, de la naturaleza de sus funciones públicas.

6. La cuestión controvertida se reconduce, pues, a determinar si el título competencial que habilita a la Comunidad Foral de Navarra para la completa normación y ejecución en materia de urbanismo y vivienda, puede hacerse extensivo a la configuración de infracciones o ilícitos urbanísticos entre los que se comprendan el incumplimiento de deberes, en materia de autorización de documentos públicos e inscripción registral, por Notarios y Registradores de la Propiedad, respectivamente, en relación con la observancia del requisito de la notificación por transmitentes y adquirentes de inmuebles sometidos a los derechos de tanteo y retracto en favor de la Administración autonómica, o bien si, como sostiene el Abogado del Estado, la creación de tales ilícitos administrativos extravasan el ámbito de la competencia exclusiva sobre urbanismo y vivienda, para incardinarse en la regulación de aspectos, como el régimen de correcciones gubernativas o disciplinarias, sobre dichos Notarios y Registradores, que pertenecen a su estatuto profesional y, por tanto, a la competencia exclusiva del Estado en virtud de los invocados títulos competenciales contenidos en las reglas 8ª y 18ª del art. 149.1 CE.

8. ... El establecimiento, por otra parte, de dicho requisito de notificación a la Administración en cuyo favor se instaura el tanteo o retracto se erige en requisito primordial, en cuanto responde a la lógica de esta institución jurídica de facilitar al retrayente el efectivo ejercicio de su derecho real de adquisición preferente. Se trata, pues, de un requisito que viene a integrarse en la regulación jurídica sustantiva de la institución, efectuada en el caso por el Parlamento de Navarra en el legítimo ejercicio de su competencia de normación sobre la materia de suelo y vivienda (art. 44.1 LORAFNA).

Pues bien, a los Notarios, en cuanto fedatarios públicos, les incumbe en el desempeño de la función notarial el juicio de legalidad, sea con apoyo en una ley estatal o autonómica, dado que el art. 1 de la vieja Ley por la que se rige el Notariado, Ley de 28 de mayo de 1862 (NDL 22306), dispone que <<El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales>>, función de garantía de legalidad que igualmente destaca el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944), en su art. 145, párrafo 2, al imponer a los Notarios no sólo la excusa de su ministerio sino la negativa de la autorización notarial cuando <<... el acto o el contrato, en todo o en parte, sean contrarios a las leyes, a la moral y a las buenas costumbres, o se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para la plena validez del los mismos>>. La función pública notarial incorpora, pues, un juicio de legalidad sobre la forma y el fondo del negocio jurídico que es objeto del instrumento público, y cabe afirmar, por ello, que el deber del Notario de velar por la legalidad forma parte de su función como fedatario público.

Por lo que concierne a la función registral de inscripción de las transmisiones de bienes sujetos a tanteo y retracto legal urbanístico, la función calificadora que realiza el Registrador de la Propiedad comporta, asimismo, un juicio de legalidad, atinente no sólo a la legalidad formal o extrínseca del documento o título inscribible sino también, como establece el art. 18 de la Ley Hipotecaria, a <<la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro>>.

De lo anterior se desprende que la observancia de la legalidad, en este caso, de la normativa reguladora del tanteo y retracto previstos en la Ley Foral impugnada y, muy especialmente, del cumplimiento del requisito esencial de la notificación fehaciente de la transmisión de los inmuebles sujetos a tales derechos, no deriva sólo de la expresa exigencia contenida en los preceptos antes citados de la Ley Foral impugnada, sino también y más propiamente del deber general que, en sus respectivas funciones públicas notarial y registral, les viene impuesto a estos profesionales por las normas estatales por que se rigen.

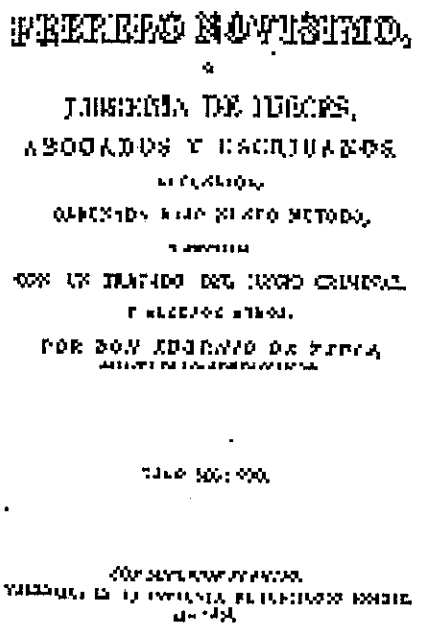
De lo expuesto se infiere que la infracción contenida en el art. 47.3 de la Ley Foral 7/1989, que tiene como sujetos pasivos a Notarios y Registradores de la Propiedad, no hace descansar la ilicitud que en ella se sanciona en un hecho inmediatamente lesivo de la ordenación urbanística, sino que lo sitúa en el incumplimiento de los deberes que a tales profesionales incumben en el ejercicio de la función pública, como garantes de la legalidad (incluida, claro está, la emanada de las Comunidades Autónomas), con el consiguiente quebranto de la correcta sujeción de dicha función. Estamos, pues, no ante una infracción urbanística, sino ante un ilícito disciplinario, sin que esa naturaleza pueda quedar alterada por el hecho de que de la realización de ese ilícito pudiera derivarse daños de tipo urbanístico.

9. Así las cosas, y descartado ya que el carácter de la controvertida norma sancionadora sea el urbanístico, hemos de añadir que no es tampoco título competencial habilitante para dictarla el que atribuye a la Comunidad Foral el art. 52.1 LORAFNA, en cuanto se limita al nombramiento de Notarios y Registradores de la Propiedad que deban prestar servicio en Navarra, así como a la participación de la Comunidad Autónoma en la fijación de las demarcaciones notariales y registrales, y en la determinación del número de Notarios que deban ejercer su función en Navarra, competencia esta que, con arreglo a la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 67/1983, 87/1989, 97/1989 y 120/1992), además de circunscribirse de manera taxativa a las mencionadas materias, sólo atribuye a la Comunidad Autónoma facultades de ejecución de la legislación estatal.

La controversia competencial ha de dirimirse teniendo en consideración que la infracción y sanción establecidas por la Ley Foral 7/1989, en el precepto impugnado, incide en el incumplimiento de deberes, de Notarios y Registradores de la Propiedad, integrantes del régimen estatutario de quienes ejercen la función pública notarial y la registral, incardinándose así en el ámbito de la responsabilidad administrativa o disciplinaria de aquéllos, y que es exigible, en régimen de uniformidad, por la correspondiente legislación estatal. La competencia estatal encuentra apoyo en la competencia exclusiva sobre la ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8ª CE), sin olvidar la que ostenta sobre las bases del régimen estatutario funcionarial (art. 149.1.18ª CE), dado que como ha establecido la STC 120/1992, fundamento jurídico 4º <<Esta competencia reguladora, por otra parte, deriva también del carácter de funcionarios públicos del Estado que tienen los Notarios y su integración en un Cuerpo único nacional...".

"Ha de concluirse, por tanto, que el precepto legal objeto del conflicto competencial ahora enjuiciado se sustenta sobre un ilícito administrativo que, como hemos razonado, no se inserta en el ámbito de la regulación sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, en el que la Comunidad Foral de Navarra ostenta competencia exclusiva, en virtud del art. 44.1 LORAFNA, sino que pertenece a esfera diversa a la urbanística y a sus instrumentos o técnicas propios, como es la de las correcciones gubernativas o disciplinarias que puedan imponerse a Notarios y Registradores de la Propiedad cuando éstos incurran en incumplimiento de sus deberes profesionales y, específicamente, del deber de vigilancia de la legalidad aplicable al autorizar instrumentos públicos y al permitir su acceso, mediante la correspondiente inscripción, en el Registro inmobiliario, función disciplinaria que no puede ser asumida por la Comunidad Autónoma en cuyo territorio realicen sus funciones dichos profesionales, al carecer, según se ha razonado, de título competencial habilitante sobre dicha materia, integrante del estatuto regulador de dichos ejercientes de funciones públicas".

Creo que la sentencia responde en gran medida a la pregunta de Rafael Rivas.



CAPITULO DECIMONONO

De las prendas e hipotecas.

A través del despacho de abogados AVANCE he tenido acceso a un curioso libro editado en Valencia en 1.828, en la imprenta de Ildefonso Mompié, bajo el título de "FEBRERO NOVISIMO", todo él dedicado a materias jurídicas, y no he resistido la tentación de incorporar a esta "revistilla", de momento, su capítulo decimonono intitulado "De las prendas e hipotecas", desarrollado en catorce epígrafes y seguido de dos modelos de escrituras correspondientes a esas materias. Me ha llamado especialmente la atención que la hipoteca se pudiera prestar por escrito o de palabra.

Una advertencia final: He preferido conservar el léxico original, incluyendo, por ejemplo, el empleo de la palabra "enagenar" con g.

Y por mi parte nada más. Solo espero que el que lo leyere pase un rato entretenido e incluso tenga la curiosidad de confrontar su contenido con el régimen vigente.

J.B.G.

CAPÍTULO DECIMONONO

De las prendas e hipotecas.

1. ¿Que es contrato de prenda, y que especie de bienes pueden obligarse por él?
2. Este contrato puede ser universal o particular.
3. Bienes exceptuados por la ley de la hipoteca universal.
4. De la hipoteca expresa, tácita, pretoria y judicial.
5. Todas las cosas del comercio humano pueden ser empeñadas e hipotecadas.
6. Excepciones de esta regla general. Primera, las cosas que no pueden ser enagenadas.
7. Segunda. Las sagradas y religiosas, y las destinadas al servicio de la iglesia.
8. Tercera. Los animales y aperos de labores del campo.
9. Las cosas agenas no pueden hipotecarse sin permiso de su dueño.
10. ¿Quienes tienen facultad de empeñar e hipotecar sus bienes?
11. La hipoteca o empeño pueden prestarse por escrito, de palabra, o por medio de tercera persona.

12. ¿Que orden debe guardar el acreedor de prenda particular para pedirla cuando no le ha sido entregada?

13. Casos en que el acreedor puede vender la prenda, y en qué términos debe conducirse para verificarlo.

14. Otro caso en que puede vender la prenda el acreedor, aunque en el contrato se haya expresado que no pueda enagenarla.

Escrituras correspondientes a este capítulo.

1. Entre las obligaciones verbales cuenta el Digesto romano el contrato de prenda, cuyo método siguen las Partidas, tratando de él con mucha razon despues del título de las fianzas, por ser tambien un pacto accesorio de otro principal, y que tiene por objeto la mayor seguridad de este. Es pues el contrato de prenda el convenio por el cual se obliga alguno al cumplimiento de otra, obligacion, empeñando al efecto alguna cosa suya (1). Cuando la cosa empeñada se entrega al acreedor, lo cual sucede por lo comun siendo mueble, se llama prenda: cuando queda en poder del deudor, aunque ligada con dicho gravamen, como se practica con los bienes raices, se llama hipoteca. Bajo el nombre de bienes muebles se comprenden todos aquellos que sin padecer destruccion pueden ser llevados de una parte a otra, como el dinero, las alhajas y los ganados, si bien a estos suele llamárseles semovientes (2). Por bienes raices se entienden los que no pueden mudar de lugar sin padecer destruccion o alteracion notable. Tales son las tierras, casas, plantíos & c. Igualmente se reputan bienes raices los censos, los oficios públicos y otros derechos perpetuos, que pueden constituir hipoteca, segun consta de la Real pragmática de 31 de enero de 1768 (ley 3. tit. 16. lib. 10. Nov. Rec.) inserta al fin del capítulo 11. en que se trata de la reducción del censo. Los derechos y acciones son tambien verdaderos bienes que por lo comun pueden empeñarse, y se considerarán muebles o raices, segun la calidad de las cosas a que se refieran (3).

2. El contrato de prenda e hipoteca puede ser universal o particular. Universal es aquel en que no solo se gravan los bienes que el deudor tiene al tiempo que celebra el contrato, sino los que adquiere despues; pero por la obligacion a que quedan afectos, no se impide su enagenacion. Particular es aquel en que se ligan expresa y determinadamente algunos; los cuales siempre estan sujetos a la responsabilidad del débito y obligacion contraida, aunque pasen a tercero poseedor, hasta que se extingue por solucion, condonacion, remision o prescripcion, pues la obligacion sigue la hipoteca; previniendo que si se hipoteca o empeña el título o escritura de propiedad de la cosa, queda esta empeñada aun cuando no se diga expresamente (4).

3. En cualquier contrato y obligacion, sea pura, condicional o mixta, puede interponerse hipoteca especial y general, asi al tiempo que se celebra, como despues de celebrada, advirtiendo que en esta última se comprende toda clase de bienes habidos y por haber del que la presta, y tambien los frutos de los mismos (5), bien que la ley establece algunas excepciones. Tales son los criados y el siervo o sierva destinados para su servidumbre, su lecho, ropa y la de su muger, las cosas de su cocina, su caballo, armas y demas alhajas que necesita para su uso diario (6), a

NOTAS:

(1) Ley 1. tit. 3. Part. 5.
(2) Leyes 1. tit. 17. Part. 2. 4. tit. 29. Part. 3. 10. tit. 33. Part. 7.
(3) Olea de cess. jur. tit. 2. quaest. 1. num. 27.
(4) Leyes 5 y 14. tit. 13. Part. 5.
(5) Ley 16. tit. 13. Part. 5. Cur. Filip. Com. terr. lib. 2. cap. 3. num. 4 y 6 al 13.
(6) Ley 5. tit. 13. Part. 5.

mènos que la deuda corresponda al fisco, y asi por lo mismo no deben ser embargados, vendidos ni ejecutados. Tampoco se comprende en la obligacion general de todos los bienes la hipoteca que el deudor enagenó con expreso consentimiento de su acreedor, aunque vuelva luego al dominio o poder del mismo deudor; porque la accion que se extingue no revive; lo que una vez se hace enagenable, siempre lo queda: y respecto haberla despreciado y renunciado, no es razon que vuelva a estarle sujeta ni obligada, a menos que para ello celebre nuevo contrato (7).

4. Ademas de la antecedente division, puede ser la hipoteca 1° convencional o expresa, que es cuando se da por palabras y, convenio del deudor, quien a instancias del acreedor y voluntariamente obliga sus bienes a la satisfaccion del débito y cumplimiento del contrato; 2° legal o tácita, cuando aunque el deudor no los obligue expresamente, quedan tácitamente sujetos a ella por ministerio y disposicion de la ley, como sucede en los arrendamientos, tutelas, dotes de que tratan extensamente las leyes 23 y sig. del tit. 13. Part. 5, y de cuyo punto se habla como en su propio lugar en el lib. 3. tit. 4. del juicio del concurso de acreedores, cap. 2.3° pretoria, y es cuando el juez por contumacia del reo entrega los bienes de este a su acreedor para que se reintegre de su débito, como se hace en el asentamiento de que hablan las tres leyes del tit. 5. lib. 11. Nov. Rec. y el 8 de la Part. 3; y aunque en la Corte no se usa, está permitido y puede practicarse; y 4° judicial, que es la via ejecutiva regular; bien que estas dos últimas clases de hipotecas, como se efectúan en virtud de apremio judicial, se reputan por una, pues se diferencian únicamente en que por la pretoria si se da a un acreedor la posesion de los bienes de su deudor, es visto por el mismo hecho darse a los demas, por cuya razon tiene igual derecho y preferencia (8); pero por la judicial, el que ejecuta primero y entra en la posesion, es preferido a los otros (9). Acerca de esto, para mayor instruccion véase a Parlador. diff. 58, a Negusancio de pign. part. 2. mem. 4. part. 3. mem. 2 y 3. y a los que citan.

5. Todas las cosas del comercio humano, de cualquier naturaleza que sean, y en que el hombre tiene pleno dominio, casi dominio o algun derecho, y aun sus mismas obras o labores, pueden ser empeñadas o hipotecadas, y el que las da en empeño, demandarlas a quien las entrega, descontando de lo que le debe lo que percibió si fueron fructíferas, y si no lo fueron, pagándoselo inmediatamente (10).

6. Mas no pueden empeñarse las cosas que por naturaleza, ley, estatuto o persona estan privadas de enagenarse, porque el dar en prenda es especie de enagenacion; y aunque por esto no traspasa el deudor la propiedad de la prenda a su acreedor, trasfiere y enagena el derecho de prenda, que es real, sigue la cosa o alhaja a cualquier parte y poseedor que vaya, y queda al acreedor el suyo salvo contra ella, a menos que consienta su enagenacion.

7. No pueden tampoco ser empeñadas las cosas sagradas y religiosas; y las meramente profanas de la iglesia y conventos solo podrán serlo con los requisitos que prefine el derecho (11). Ni hombre libre por siervo, excepto en tres casos, que son: 1° cuando él mismo quiere empeñarse por redimir a otro de cautiverio; 2° el padre que estando en extrema necesidad de hambre, puede

NOTAS:

(7) Matienz. en la ley 7. tit. 11. lib. 5. Rec. glos. 1. num. 27. Carlev. tit. 3. disp. 22. num. 8. Cur. Filip. ibi, num. 5.

(8) Ley 1. tit. 13. Part. 5.

(9) Gutierr. de juram. confirm. part. 1. cap. 46. Cur. Filip. lib. 2. Com. tecr. cap. 3. num. 37.

(10) Ley 2. tit. 13. Part. 5.

(11) Leyes 1 y 2. tit. 14. Part. 1. 63. tit. 18. Part. 3. 3. tit. 13. Part. 5 y 4. tit. 5. lib. 1. Nov. Rec.

empeñar a su hijo (aunque esto por la limitacion que hoy tienen los derechos de la patria potestad, no creo sea practicable); 3° cuando se entrega a alguno en rehenes por razon de paz (12).

8. Asimismo no pueden ser empeñados los bueyes, vacas y bestias destinadas para arar, ni los arados y demas aperos necesarios para el cultivo de las tierras, ni los siervos que las labran; y si el juez, ejecutor u otro las prende y hace entrega de ellas, debe pagar a su dueño el daño y menoscabo que por ello se le irrogue (13).

9. La cosa agena no debe ser empeñada sin orden de su dueño (14), ni este puede empeñarla a otro sin permiso del primer acreedor, a menos que sea cuantiosa y suficiente para ambos, pues no siéndolo, está obligado a dar al segundo otro equivalente, y por el engaño puede el juez imponerle pena arbitraria. Lo mismo procede cuando alguno empeña cosa agena ignorándolo el que la recibe en empeño (15).

10. El que tiene potestad de enagenar, puede hipotecar o empeñar sus bienes, aunque no tenga entonces el dominio de ellos, pues consiguiéndolo, luego quedan sujetos a la responsabilidad de la deuda del mismo modo que si lo tuviera (16). Tambien puede el apoderado o mayordomo empeñar los bienes de su amo sin su conocimiento, por lo que si invierte en su utilidad el importe del empeño, y pasan las alhajas empeñadas a poder del que lo dió, tiene este facultad de retenerlas hasta que se cobre; pero si no pasan a su poder, la tiene solamente de repetir lo que sobre ellas prestó (17). El curador puede empeñar de su propia autoridad los bienes muebles de su menor para emplear el empeño en utilidad de este; pero no los raices, a menos que intervenga licencia judicial con conocimiento formal de causa (18).

11. Puede hacerse el empeño o hipoteca por escritura o sin ella, por mensagero o por carta, estando presentes o ausentes el dueño de la alhaja y el que la recibe, expresando individualmente sus señas para evitar dudas y equivocaciones (19). Tambien puede hacerse puramente, o prefiniendo termino, y, poniendo condicion que no sea opuesta a la ley y buenas costumbres; pero si lo es, no valdrá (20): y hasta que el término y condicion se cumplan no tiene accion a demandar la cosa empeñada el que la recibió en empeño, a menos que se presuma que su dueño hará fuga, pues en este caso puede pretender que se le entregue por el empeño, o que el deudor de fianzas de que al tiempo prefinido se la dará (21).

12. El acreedor de prenda particular puede demandarla al que se la empeñó, o a sus herederos, a fin de que se la entreguen. Mas si aquel o estos la enagenasen o empeñasen antes de habérsela entregado, debe pedir la deuda a los dichos, la cual cobrada no puede molestar al tenedor de la prenda; pero si no se verificase el pago de la deuda, puede dicho acreedor pedir la

NOTAS:

(12) Ley 3. tit. 13. Part. 5.
(13) Leyes 4. tit. 13. Part. 5. 6. tit. 11. lib. 10. y 15. tit. 31. lib. 11. Nov. Rec. Cur. Filip. Juic. ejec. §. 16.
(14) Ley 9. tit. 13. Part. 5.
(15) Ley 10. tit. 13. Part. 5.
(16) Ley 7. tit. 13. Part. 5.
(17) Ley 8. tit. 13. Pat. 5.
(18) Dicha ley 8.
(19) Ley 6. tit. 13. Part. 5.
(20) Ley 12. tit. 13. Part. 5.
(21) Ley 17. tit. 13. Part. 5.

alhaja al que la tuviere: es decir, que primero ha de reconvenir al deudor, lo mismo que en la fianza (22). Exceptúase el caso en que el deudor hubiese enagenado la cosa despues de instaurado pleito sobre ella por su acreedor, pues entonces está en arbitrio de este pedir, o bien el precio o bien la prenda, segun mas le conviniere.

13. Si al tiempo de contratar pactasen el acreedor y el deudor, que si este no redimiese su prenda dentro de un plazo determinado, la pudiese vender el primero, podrá hacerlo asi; pero deberá preceder aviso al deudor o a su familia, si se hallare ausente, realizando la venta en almoneda pública sin fraude alguno, y devolviendo al deudor el exceso del débito (23) (*). Tambien podrá vender la prenda al acreedor, aunque no se estipulase plazo de redencion, con tal que haya precedido intimacion al deudor en presencia de hombres buenos para que la redima, y este no lo haya verificado en doce días, si la cosa es mueble, o en treinta siendo raiz.

14. Por último puede el acreedor vender la alhaja empeñada, aun cuando se hubiese pactado lo contrario; pero para ello ha de requerir al deudor tres veces delante de hombres buenos, y dejar pasar dos años despues del último requerimiento para proceder a la enagenacion, la cual se hará igualmente en almoneda pública y legal, como en el caso arriba dicho (24). Se previene que el mismo acreedor no puede comprar para sí la alhaja empeñada, sino solo en el caso de que no se presente ningun comprador en la almoneda por miedo o respeto al deudor, en cuyo extremo deberá acudir al juez para que se la adjudique por su justo valor, y el juez lo hará asi, teniendo en consideracion el importe de la alhaja y el del crédito por qué responde (25). Se advierte también que el acreedor no puede hacer uso de la prenda sin consentimiento del deudor, debiendo poner cuidado en su conservación, pues si se pierde o deteriora por su culpa, tiene obligacion de indemnizar a su dueño (26) (**).

MODELOS NOTARIALES

OBLIGACION CON PRENDA.

En tal villa, a tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: que Juan Rodriguez, de la misma vecindad, le prestó tantos reales en dinero efectivo sin premio ni interes alguno (como lo jura en solemne forma, de que doy fe), de los cuales se da por entregado real y efectivamente, y por no parecer de presente, renuncia la excepción que podia oponer de no haberse contado, la ley 9. tit. 1. Part. 5. que de ella trata, y los años que prefine para prueba de su recibo, que da por pasados, como si lo estuvieran, y formaliza a su favor el mas eficaz resguardo que a su seguridad conduzca. En su consecuencia se obliga a satisfacerselos, y a su costa y por su cuenta y riesgo ponerlos en su casa y poder, o en el de quien le represente, en una sola partida, para tal dia de tal mes y año, en buena moneda de plata u oro corriente, y no

NOTAS:

(22) Ley 14. tit. 13. Part. 5.

(23) Ley 41. tit. 13. Part. 5.

(*) El pacto de que si el deudor no paga al tiempo convenido, quede el acreedor dueño de la prenda o hipoteca, como si la hubiese comprado, es ilícito y nulo. (Ley 12. tit. 13. Part. 5. Véanse los párrafos 12 y 13 del capítulo 20 de los préstamos).

(24) Ley 42. tit. 13. Part. 5.

(25) Ley 44. tit. 13. Part. 5.

(26) Ley 20. tit. 13. Part. 5.

(**) En el lib. 3. tit. 1. cap. 1. en que se trata de las acciones, se hablará de la hipotecaria y pignoraticia, que nacen de este contrato, y de los efectos de una y otra.

cumpliendo, consiente ser apremiado por todo rigor legal, no solo a su solucion, si no a la de las costas, daños, intereses y menoscabos que por defecto de puntual pagamento se le ocasionen, cuya liquidacion defiere en su juramento, y le releva de otra prueba. Para mayor seguridad de esta deuda le entrega en prenda a mi presencia, de que doy fe, tal alhaja, de tal materia, de tanto peso, que expresó ser suya, y según certificacion de N., contraste de esta villa, dada en tantos de este mes (que tambien le entrega rubricada por mí), vale tanto; y le confiere amplio poder y facultad para que si, dentro del término prefinido no le pagase enteramente los mencionados tantos reales, la venda al fiado o al contado por el precio y a la persona que le parezca, en almoneda o fuera de ella, y de su producto se reintegre de ellos, sin que tenga precision de citarle ni practicar con el otra diligencia judicial ni extrajudicial, pues todo lo renuncia expresamente con la ley 41. tit. 13. Part. 5. Ha por celebrada desde ahora, y aprueba y ratifica la venta de la alhaja; con el precio que por ella den, hace consignacion y paga real de la enunciada suma, costas y daños que al acreedor se irroguen; y se obliga a estar y pasar por todo lo que ejecutare, como si por sí propio lo practicara, y a la eviccion y saneamiento de la referida alhaja en legal forma: en caso de que su valor y precio que por ella den, no alcance a la plena satisfaccion de los tantos reales y gastos que se originen, se obliga tambien a pagarle el residuo en buena moneda, a lo que se le ha de compeler igualmente en virtud de su relacion jurada, o de quien le represente, sin que esté obligado, ni se le pueda pedir otro documento ni justificacion, porque le releva de manifestarlo. Y el referido Juan Rodriguez, que está presente, dijo que acepta esta escritura, segun está concebida, y para la seguridad de su crédito recibe en prenda la expresada alhaja, y certificacion de su peso y valor, obligándose a devolverla a dicho Francisco tan buena como está, en el caso que le satisfaga al plazo estipulado los tantos reales que le ha prestado, cuya restitucion hará al mismo tiempo, a lo que se le ha de poder apremiar en iguales términos; y si por no cumplir el susodicho Francisco con la solucion de los tantos reales, la vendiere, y despues de deducidos, y las costas y gastos que se le causen, sobrare algo, se obliga en la propia conformidad a entregarle el sobrante. Y ambos por lo que les toca cumplir obligan sus personas y bienes muebles, raices & c. La ley 70. tit. 18. Part. 3. trae la forma de ordenar esta escritura y la siguiente.

OBLIGACION CON HIPOTECA

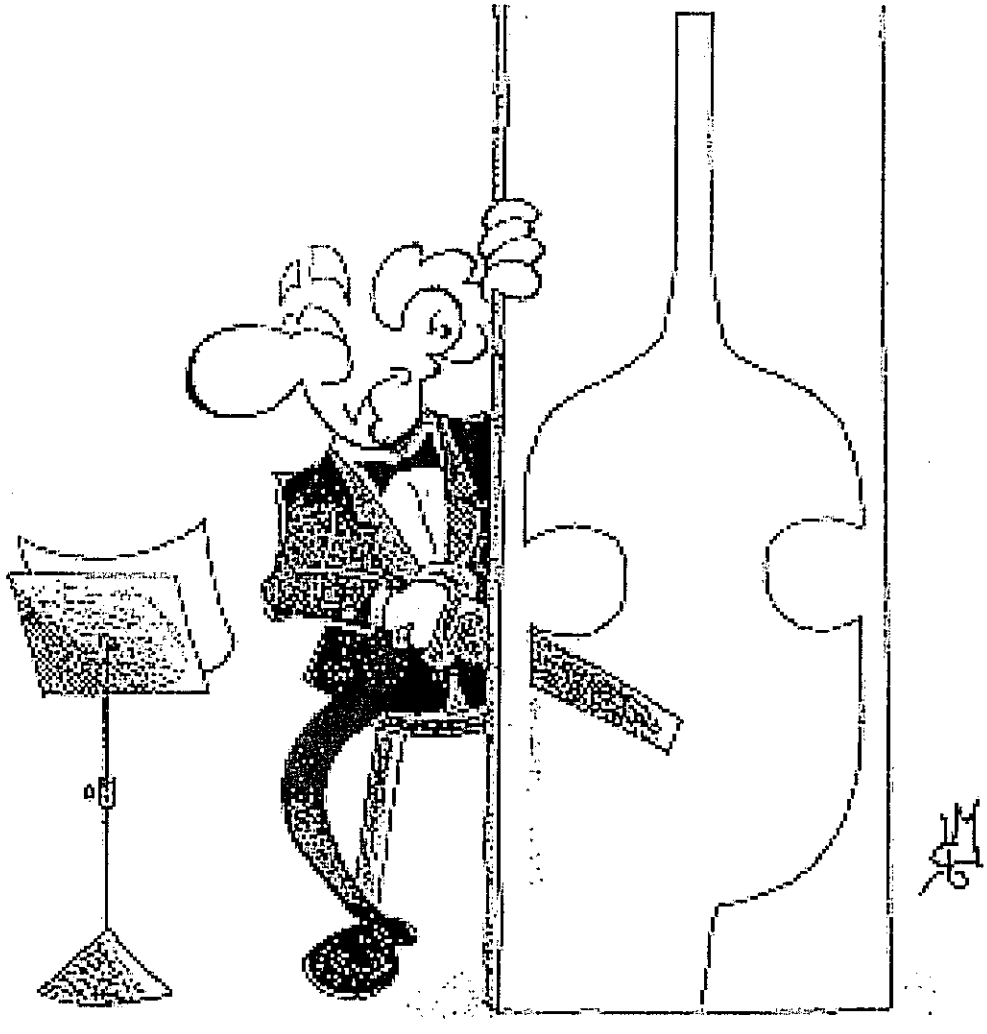
En tal villa, a tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo. que se obliga a pagar a Juan Rodriguez, de la propia vecindad o a quien su derecho represente, veinte mil reales de vellon, los mismos que le entrega en este acto en tales monedas, prestándolo sin el mas leve interes (como lo jura en solemne forma, de que doy fe), de cuya entrega, y de haberlos pasado a su poder real y efectivamente, doy fe, por haber sido a mi presencia y de los testigos que se nombrarán, y como entregado de ellos a su satisfaccion, formaliza a favor del enunciado Juan Rodriguez el mas eficaz resguardo que a su seguridad convenga. En su consecuencia se obliga a devolvérselos, y ponerlos en su casa y poder por su cuenta y riesgo en una sola partida para tal dia, en buena moneda de plata u oro, y no en otra cosa ni especie; y no cumpliéndolo, quiere ser apremiado a ello por todo rigor legal e igualmente a la solución de las costas, daños, intereses o menoscabos que se le irroguen, y haga constar por su relacion jurada en que los defiere, relevándole de otra prueba; y a la responsabilidad de esta deuda, sin que la obligacion general de bienes derogue ni perjudique a la especial, ni por el contrario esta a aquella, sino que antes ha de poder el acreedor usar de ambas a su arbitrio y eleccion; hipoteca el otorgante una casa suya propia, que posee en esta villa y tal calle. (Aqui pueden relacionarse individualmente las señas del parage que ocupa la finca, sus linderos, su estado, su superficie, las cargas a que este afecta, los títulos de ella, y de que se entregan al acreedor, y dar fe de ello el escribano; pero si no se relacionan estos, se han de omitir las palabras, por cuyos títulos, y la cláusula de entrega, y se dirá: la cual le pertenece en posesion y propiedad,

y proseguirá de esta suerte y la sujeta y grava especial y expresamente a su seguridad; y confiere al acreedor amplio poder y facultad con libre, franca y general administracion, para que cumplido que sea el citado plazo, si el otorgante no le hubiere satisfecho enteramente dichos veinte mil reales, dirija su accion contra ella, y de su propia autoridad, precedida tasacion, la venda a quien quisiere, y por el precio en que se conviniere, sin que por ello incurra en pena, ni para ejecutarlo tenga precision de avisar al otorgante, ni practicar con él diligencia judicial ni extrajudicial, ni tampoco sacarla en almoneda, como lo previenen las leyes 41 y 42. tit. 13. Part. 4, porque las renuncia, y da por bien hecha y celebrada la venta. Quiere que esta sea subsistente, como si por sí propio lo efectuara, hace consignacion y paga real de los expresados veinte mil reales con el precio que den por la enunciada casa; y se obliga a su eviccion y saneamiento, como tambien a ratificar, aprobar y no reclamar en tiempo alguno su enagenacion; y que esta obligacion se prevenga y note por mí en los títulos de la mencionada casa, para que conste del gravamen a que queda afecta e hipotecada, tomándose de este la correspondiente razon en la contaduria general de hipotecas de esta villa, bajo la pena de nulidad, dentro de los seis días que prescribe la ley y auto acordado recopilados y última pragmática de su Magestad. El expresado Juan Rodriguez, que está presente, enterado de esta escritura dijo: que la acepta, y que si por no cumplir el referido Francisco con la solucion de los veinte mil reales al plazo estipulado, fuere preciso vender su casa, y sobrare algo del precio de su venta despues de reintegrado de éllos, y de las costas y gastos que se le originen, se obliga devolvérselo incontinenti, a lo cual quiere ser compelido por la via mas breve y sumaria que haya lugar; y si se los pagare, a entregarle los títulos de la casa que acaba de recibir, y la copia original de esta escritura para que la cancele: previniendo que si quisiere carta de pago, ha de satisfacer el importe de sus derechos, sin que en ella, en las notas y desgloses de dichos títulos ni en otra cosa alguna tenga el otorgante que gastar la menor cantidad, mediante no seguirsele la mas leve utilidad del préstamo que le ha hecho. Y ambos por lo que les toca cumplir, obligan sus personas y bienes muebles, racies & c. Si no hay entrega de títulos, se ha de omitir todo lo que de ellos se habla en cuanto a su devolucion.

Nota. Sin embargo de las facultades que por las escrituras precendentes se conceden a los mutuantes para vender las alhajas empeñadas e hipotecadas, no se practica; y asi ninguno lo hace de su propia autoridad: lo que se ejecuta, siendo prenda y la deuda de corta entidad, es presentar el acreedor pedimento al juez, pretendiendo que con citacion de su dueño se tase y venda, y de su producto se le haga pago con costas: el juez ha por presentada la escritura, y manda se le notifique que dentro de tercero dia pague con apercibimiento. Si no cumple, le acusa el acreedor la rebeldía, e insiste en su pretension, y el juez manda se le vuelva a notificar que dentro de segundo dia cumpla con lo proveido anteriormente, y pasado sin haberlo hecho, que con su citacion se tase y venda la prenda, y de su producto se haga pago al acreedor del principal y costas, para lo cual da comision a escribano y alguacil de su juzgado. Si espira el segundo término, cita el escribano al deudor, y el alguacil nombra un perito, quien bajo de juramento valúa la alhaja, y evacuado, se saca a una plazuela o parage público, donde se vende al que mas da por ella: no se admite postura que no exceda de las dos terceras partes de la tasa, para que no se alegue lesion, y todo se pone por diligencia, expresando quién la compró, en qué cantidad, en dónde vive, y quién fue el que mas dió por ella, y a veces concurre el pregonero para pregonarla: tambien suele deferirse a todo lo dicho en el primer auto para evitar costas. Si la deuda es grande, se pide, despacha y traba ejecucion en las alhajas prendadas, se sigue esta por los trámites regulares, y libra el mandamiento de pago, con el cual se requiere al deudor para que pague el principal, décima y costas, y si no lo hace, pide el acreedor su venta, nombra tasador, y pretende se notifique al deudor elija otro, o se conforme con el electo, y en su defecto que lo nombre el juez, y se le manda notificar que lo nombre dentro de tercero dia, con apercibimiento deque pasado sin haberlo practicado, se nombrará de oficio. Si no cumple, le acusa la rebeldía, y el juez elige el

que quiere: valúan los dos unánimes bajo de juramento las prendas: se fijan despues cédulas por nueve dias, de tres en tres útiles, en los sitios públicos y acostumbrados, señalando en la última el del remate: se dan los tres pregones que previene la ley (si hay pregonero) a las puertas del oficio del escribano originario, o parage en donde se acostumbra en el pueblo rematar las cosas que se venden judicialmente: y celebrado el remate, se entregan al comprador con el competente testimonio para título legítimo cuando paga su importe, y de este se satisfacen al acreedor su crédito, y los gastos que con dicho motivo se le hayan ocasionado, a cuyo fin se tasan. Si sobra algo, se hace saber al deudor para que acuda a su percibo, y si falta, se le exigen mas bienes para la solucion del resto; asi lo he visto practicar, y practiqué. Siendo hipoteca, se pide directamente ejecucion contra ella, y sigue hasta sentencia de remate; y declarada esta en cosa juzgada, o ejecutoriándose por tribunal superior, pide el acreedor, y manda el juez sacarla a pública subasta: se tasa y pregona por treinta dias útiles: se fijan cédulas en los sitios públicos por tres veces, de nueve en nueve dias útiles, que con los tres de la fijacion componen los treinta: se admiten la postura y mejoras, y se hacen saber a los postores anteriores y deudor: se celebra el remate prefinido en él y declarado en cosa juzgada, o probado, ya sea por el propio juez o por el tribunal superior, dado el cuarto pregon, deposita el comprador el precio, y hecho, se le da posesión de la alhaja: el juez otorga despues a su favor en nombre del deudor venta judicial en forma; y si no hay comprador, se adjudica en pago al acreedor por la tasa, devolviendo el exceso que haya. Previniendo que para ser admitidas las posturas, deben exceder de ls dos terceras partes de la tasa; y que si el acreedor las hiciere por tercera persona, y se rematare en él la alhaja, descubriéndose despues este fraude, ademas de ser nula la venta y deber rescindirse, tiene que tomar en cuenta de su crédito los frutos que produjo; y si exceden a este, restituirlos con la cosa, a menos que para tomarla intervenga consentimiento expreso del deudor dueño de ella, que entonces cesa los dicho.

Si el empeño consta por papel simple, precede su formal reconocimiento y luego se practican las diligencias referidas segun sea la cantidad de la deuda. Esta es en sustancia la práctica de estas ventas, de cuyas diligencias omito la extension y algunas prevenciones, por no corresponder a este lugar sino al tratado de los juicios; pero advierto que si nada pactan las partes en cuanto a venta, no lo ponga el escribano con pretexto de que el acreedor queda mas asegurado, pues la ley 42. tit. 13. Part. 5. da facultad amplia a este, para que si despues de haber requerido tres veces al deudor ante testigos que quite el empeño, pasaren dos años y no lo hubiere hecho, pueda vender la alhaja empeñada en almoneda pública, aunque se le prohibiese el hacerlo al tiempo de celebrar el contrato pignoraticio; a mas de que no debe traspasar los limites del convenio para no gravar su conciencia.



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 28-2-01)

Disposiciones nacionales

IRPF-IVA - MODELOS EN EUROS

O. Mº Hacienda 30 ene 2001 (BOE 1 feb): Modelos en euros 308, 309, 310 y 370 (declaración-liquidación IVA), 130 Y 131 (pagos fraccionados IRPF) y 110 y 111 (retenciones e ingresos a cuenta IRPF).

VIVIENDA - FINANACIACIÓN DE ACTUACIONES PROTEGIDAS

RDto. 115/2001 de 9 feb (BOE 10): Modifica el RDto. 1186/98 de 12 jun., sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del Plan 1998-2001 y se establece la ayuda estatal directa a la entrada. Modifica en concreto los arts. 2, 5, 6, 8, 10 y 12 del capítulo I (Disposiciones generales), 16, 17, 20 y 21 del II (Financiación de viviendas de nueva construcción sujetas a regímenes de protección pública), 26 del IV (Financiación de la adquisición protegida de otras viviendas ya construidas), 46 y 49 del VI (Financiación de actuaciones protegidas en materia de suelo) y 52 del VII (Instrumentación financiera e institucional del Plan de Vivienda 1998-2001). Además, fija en **100.500 pesetas el precio básico por metro cuadrado** a nivel nacional (disp. adicional segunda), a partir del cual y con una variación máxima del 25% las Comunidades Autónomas podrán concretar los precios máximos de las viviendas protegidas para cada una de las localidades o ámbitos intraurbanos de su territorio; y declara aplicables los nuevos precios máximos de venta a las actuaciones protegidas para las que se haya solicitado válidamente acogerse al vigente Plan de la Vivienda 1998-2001 con **posterioridad al 25 de Abril 2000.** A destacar: A) La introducción de una modalidad alternativa de financiación, que viene a sumarse a las tradicionales de los préstamos cualificados y de las subsidiaciones de intereses y subvenciones y consistente en **AYUDAS ECONÓMICAS DIRECTAS DESTINADAS A FACILITAR EL PAGO DE LA ENTRADA PARA EL PRIMER ACCESO A LA VIVIENDA EN PROPIEDAD,** concretadas en el abono mediante un pago único de un determinado porcentaje, graduable según el tipo de vivienda y otras circunstancias personales, del precio total de la vivienda que figure en la correspondiente escritura de compraventa o adjudicación; dicho abono se hará por las entidades de crédito concedentes del préstamo cualificado -cuya obtención será imprescindible para recibir la ayuda directa-, en el momento de la formalización o subrogación, y se reintegrará por el Ministerio de Fomento en un período máximo de 5 años. B) **ELEVA A 10 AÑOS EL PLAZO EN EL QUE LOS ADQUIRIENTES O ADJUDICATARIOS NO PODRÁN TRANSMITIR INTERVIVOS NI CEDER EL USO POR NINGÚN TÍTULO DE LAS VIVIENDAS PARA LAS QUE HUBIERAN OBTENIDO PRÉSTAMO CUALIFICADO;** esta prohibición de disponer podrá dejarse sin efecto por adjudicación de la vivienda en ejecución judicial del préstamo y por cambio de residencia del titular u otros motivos justificados, mediante autorización de la Comunidad Autónoma correspondiente y previa cancelación del préstamo y reintegro de las ayudas recibidas de la Administración o Administraciones concedentes; transcurridos 10 años desde la formalización del préstamo cualificado, la transmisión intervivos o la cesión de uso supondrá la interrupción de la subsidiación y la pérdida de la condición de cualificado del préstamo, pudiendo la entidad concedente determinar su resolución. Además, las viviendas sujetas a regímenes de protección pública acogidas al régimen de financiación

del RDto. NO PODRÁN SER OBJETO DE DESCALIFICACIÓN VOLUNTARIA HASTA TRANSCURRIDOS 15 AÑOS contados desde su calificación definitiva. **LA PROHIBICIÓN DE DISPONER Y LAS LIMITACIONES REFERIDAS SE HARÁN CONSTAR EXPRESAMENTE EN LAS ESCRITURAS DE COMPRA O ADJUDICACIÓN Y DE FORMALIZACIÓN DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO A EFECTOS DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISRO DE LA PROPIEDAD, DONDE SE HARÁ CONSTAR LA PROHIBICIÓN DE DISPONER POR MEDIO DE NOTA MARGINAL.** C) En cuanto a las personas que pueden acogerse al sistema de financiación cualificada, se mantiene la doble exigencia de que no tengan ingresos familiares que excedan de 3´5 millones de pesetas y que no tengan ni hayan tenido vivienda de su propiedad o que carezcan del derecho de uso y disfrute sobre ella; pero, en cuanto a las viviendas, de las que hasta ahora se requería que no excedieran de 70 metros cuadrados útiles, o de 90, si fuera a ser ocupada por una unidad familiar de cuatro o más personas, se establece ahora con carácter general el requisito de que su **SUPERFICIE NO EXCEDA DE 90 METROS CUADRADOS ÚTILES.**

INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA
RDto. 91/2001 de 2 feb (BOE 17): Modifica el RDto. 1393/90 de 2 nov., Reglamento de la Ley 46/84 de 26 dic., reguladora de las instituciones de inversión colectiva.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
Instrumento de retificación del Acuerdo europeo relativo a las personas que participan en procedimientos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hecho en Estrasburgo el 5 de Marzo 1996.

Disposiciones autonómicas

VALENCIA - SERVICIOS JURÍDICOS DE LA GENERALITAT
Dto. valenciano 27/2001 de 30 ene (DOGV 1 feb): Organización y régimen de funcionamiento de los servicios jurídicos de la Generalitat Valenciana.

VALENCIA - ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA
Dto. valenciano 29/2001 de 30 de ene (DOGV 1 feb): Asistencia jurídica gratuita.

CATALUÑA - ASISTENCIA SANITARIA
Ley catalana 21/2000 de 29 dic (BOE 2 feb 2001): Derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica.

CATALUÑA - ACOGIDA DE PERSONAS MAYORES
Ley Catalana 22/2000 de 29 dic (BOE 2 feb 2001): Acogida de personas mayores.

BALEARES - PRESUEPUESTO 2001
Ley balear 15/2000 de 27 dic (BOE 5 feb 2001): Presupuestos generales de la Comunidad autónoma de Baleares para 2001.

BALEARES - MEDIDAS FISCALES Y ADMINISTRATIVAS
Ley balear 16/2000 de 27 dic (BOE 5 feb 2001): Medidas tributarias, administrativas y de función pública.

CANTABRIA - PRESUPUESTOS 2001
Ley cántabra 6/2000 de 22 dic (BOE 6 feb 2001): Presupuestos generales de la Comunidad autónoma de Cantabria para 2001.

CANTABRIA - MEDIDAS FISCALES Y ADMINISTRATIVAS
Ley cántabra 7/2000 de 22 dic (BOE 6 feb): Medidas fiscales y adiministrativas.

ARAGÓN - COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO
Ley aragonesa 10/2000 de 27 dic (BOE 7 feb 2001): De cooperación para el desarrollo.

ARAGÓN - GOBERNACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD
Ley aragonesa 11/2000 de 27 dic (BOE 7 feb 2001): Medidas en materia de gobernación y administración de la Comunidad autónoma de Aragón.

ARAGÓN - PRESUSPUESTOS 2001
Ley aragonesa 12/2000 de 27 dic (BOE 8 feb 2001): Presupuestos de la Comunidad autónoma para el año 2001.

ARAGÓN - MEDIDAS FISCALES Y ADMINISTRATIVAS
Ley aragonesa 13/2000 de27 dic (BOE 8 feb 2001

): Medidas tributarias y administrativas.

EXTREMADURA - PRESUPUETOS 2001.
Ley extremeña 5/2000 de 21 dic (BOE 14 feb 2001): Presupuestos generales de la Comunidad autónoma de Extremadura para 2001.

NAVARRA - LEY GENERAL TRIBUTARIA
Ley navarra 13/2000 de 14 dic (BOE 21 feb 2001): General Tributaria.

NAVARRA - PRESUPUESTOS 2001
Ley navarra 19/2000 de 14 dic (BOE 22 feb 2001): Presupuestos generales de Navarra para el ejercicio del año 2001.

NAVARRA - MEDIDAS FISCALES
Ley navarra 20/2000 DE 14 dic (BOE 22 feb 2001): Modificación de diversos impuestos y otras medidas tributarias.

CASTILLA-LA MANCHA - PRESUPUESOS 2001
Ley castellano-manchega 9/2000 de 21 dic (BOE 27 feb 2001): Presupuestos generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2001.

CASTILLA-LA MANCHA - MEDIO AMBIENTE
Ley castellano-manchega 11/2000 de 21 dic (BOE 27 feb 2001): Impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente.

ASTURIAS - PRESUPUESTOS 2001
Ley asturiana 3/2000 de 30 dic (BOE 28 feb 2001): Presupuestos generales para 2001.

ASTURIAS - MEDIDAS FISCALES Y ADMINISTRATIVAS
Ley asturiana 4/2000 de 30 dic (BOE 28 feb 2001): Medidas presupuestarias, administrativas y fiscales.

■

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana