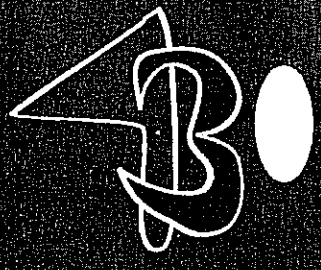
LUNES

CUATRO TREINTA



Revista de asuntos registrales

Año XIV - Núm.308 - 2ª Quincena,septbre,2001

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

sumario

Año XIV - Núm. 308 - 2ª Quincena de septiembre, 2001

de derecho informativa LUNES 4'30 privado y registral

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

*

CONSEJO DE REDACCION:

Ana María del Castillo Gonzalez
Rodolfo Bada Mañó
Cristina Carbonell Llorens
Vicente Carbonell Serrano
Vicente Dominguez Calatayud
Enrique García Sánchez
Carmen Gómez Durá
Manuel Gomis y Segarra
Inmaculada Gosálvez Símbor
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@teleline.es

*

Depósito legal:
V-1212-1988

CASOS PRACTICOS 2
RESOLUCIONES 5
SENTENCIAS 6

EL USUFRUCTO GANANCIAL EN LAS OPERACIONES LIQUIDATORIAS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, por Félix Rodríguez López (Segunda parte)..... 8

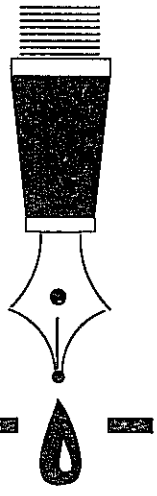
INCONSTITUCIÓNALIDAD DE LA RESOLUCIÓN DGRN DE 21 DE MAYO DE 2001 SOBRE LA FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LA SUBASTA por José Manuel García García 16

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL PAGO DEL CRÉDITO RECLAMADO POR EL ACTOR Y DESTINO DEL SOBRANTE EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DIRECTA SOBRE BIENES INMUEBLES HIPOTECARIOS , por Juan José Jurado Jurado (Buhaira nº51) 19

HUMOR
CORRAL JR. 30

RESEÑA LEGISLATIVA..... 31

casos prácticos



Entre verano, puentes y demás el seminario está tan carente de casos que he decidido llevar a efecto la idea romántica de publicar de nuevo los que aparecieron en el nº1 de Lunes 4'30, nada menos que en febrero de 1988, con un recuerdo especial para Enrique Colomer.

EMBARGO Y GANANCIALES.

Se plantea el supuesto de un mandamiento judicial ordenando el embargo sobre los derechos que a un cónyuge -A- le puedan corresponder en la disuelta sociedad de gananciales sobre una finca inscrita en el Registro a nombre de dicho cónyuge para su sociedada conyugal -con B-, haciendose constar en el mandamiento que A está casado con C, persona distinta de la que figura en el Registro.

La opinión mayoritaria respecto al caso concreto planteado es que, para poder practicar tal embargo, es necesario que se acredite la disolución de la sociedad conyugal, por alguna de las casusas establecidas en los arts. 1392 y 1393 del CC., (sin que baste la manifestación no fehaciente sobre el actual estado matrimonial del demandado).

Hay que tener en cuenta que en el caso contemplado era instado el embargo por un tercero; pero al hilo del mismo, se contempló el supuesto teórico de que el embargo fuese solicitado por uno de los cónyuges, en la hipótesis frecuente de que, instándose un procedimiento de separación -y como medida cautelar-, se solicitase tal embargo.

En este tema, se llegó a dos conclusiones:

A) Todo cónyuge, puede pedir embargo sobre un bien ganancial en aplicación de la teoría de los patrimonios separados;

B) Igualmente, dado el sentido y aplicación del art. 1373 del CC., podría solicitar el embargo sobre los derechos que le pudieran corresponder al otro cónyuge una vez disuelta sociedad de gananciales.

PROPIEDAD HORIZONTAL Y EMBARGOS.

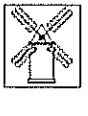
¿Es posible la anotación de embargo, a favor de una Comunidad de propietarios, por deudas de un comunero, sobre uno de los pisos del inmueble, propiedad del mismo?.

La opinión unánime es que sí.

Sobre si se podrá inscribir la referida finca a nombre de la Comunidad, por adjudicársele a ella en la ejecución, la respuesta es negativa, dada la falta de personalidad jurídica de las Comunidades de propietarios, (R, 1 de septiembre de 1981), siendo, si llegara el caso, lo más correcto la adjudicación a favor de todos los comuneros y por la cuota que cada uno de ellos tenga.

COMPRAVENTA Y CAUSA; DESISTIMIENTO.

En una venta de bien inmueble se establece como causa esencial de la compraventa la constitución, a favor del vendedor, sobre el predio enajenado, de unas servidumbres. En el supues-



to que nos ocupa, dada la indeterminación de las referidas servidumbres, no es posible inscribirlas como tales, desistiendo el comprador, presentante, de la inscripción de las mismas. ¿Se pueden no inscribir éstas siendo, como son, causa esencial de la compraventa?

La opinión mayoritaria es la de que pueden no inscribirse por desistimiento; ahora bien; actuando las referidas servidumbres casi como parte del precio, sus circunstancias deberán constar en la inscripción, en aplicación del art. 10 de la LH, (y sin que deba preocupar en este caso excepcional el tratamiento registral de las menciones, siendo conveniente subrayar que las servidumbres solo se reflejan como contraprestación, pero no se inscriben.

PROPIEDAD HORIZONTAL, GARAJES, ART. 68 DEL RH.

Se vende, a una misma persona, dos cuotas indivisas de un local que está destinado a garaje; cada una de las cuotas da derecho al uso de plaza distinta. El precio se aplaza y garantiza con condición resolutoria. ¿Debe distribuirse la responsabilidad entre las dos cuotas?

Sobre la base del RH., -art, 68-, se opina:

-mayoritáriamente, que no; no hay dos fincas distintas;

- por quien ha planteado el caso, que sí, puesto que no estamos, ya ante las cuotas indivisas del Derecho Romano; hay algo más, como sucede, v.gr., con las cuotas con derecho a riego.

S.A., CONSEJEROS DELEGADOS.

Se plantea el supuesto de una Sociedad Anónima que en una escritura de venta, aparece representada por dos Consejeros en el ejercicio del cargo, por haber sido reelegidos en fecha reciente, y que actuan -según manifiestan- en virtud de delegación de facultades que se les confirieron en la escritura de constitución de la sociedad: ¿La reelección como Consejero, sin que nada se diga sobre la delegación de facultades, supone que se continúa siendo Delegado, como lo fue en la escritura constitucional?. Se manifiestan dos opiniones contrarias:

a) una minoritaria, entiende que sí continúa siendo Delegado, por cuanto el Consejo, que es el que le delegó, no ha dicho nada en contra, y su reelección como Consejero implica -en virtud de la teoría del silencio- su continuidad como Consejero Delegado;

b) la opinión mayoritaria consiste en entender que no continua siendo Consejero Delegado, puesto que se trata de dos actos que emanan de órganos distintos; la reelección, como Consejero, corresponde a la Junta de accionistas, mientras que el nombramiento de Consejero Delegado corresponde al Consejo, y es a los dos a quienes corresponde pronunciarse, sin que quepa presumir una voluntad positiva por el simple silencio.

PODER, PERMUTA, COMPRAVENTA.

En materia de interpretación de poder, se presenta el de una sociedad dado a una persna para que el apoderado pueda, en nombre de la misma, permutar una finca -propiedad de dicha entidad-, con otra -propiedad en el caso que nos ocupa, de un municipio-, con las condiciones que estime y por el valor que libremente determine. En virtud de dicho poder, se otorga escritura de permuta entre las dos entidades, si bien, dado que la finca propiedad del municipio es de superior valor, el representante de la sociedad entrega además de la finca, una cantidad de dinero que excede del valor que tiene la finca. ¿El poder, que era sólo para permutar, comprende además el que pueda entregar una cantidad de dinero que supera el valor de la finca?.

Unánimente la opinión es la de que, en virtud de lo dispuesto en el art. 1446 del CC., dado que las partes han manifestado que lo que están realizando es una permuta, como tal debe ser considerada, siendo suficiente el poder.

ERRORES, ACTA NOTARIAL.

Las actas de rectificación de errores materiales que el Notario pueda hacer por sí, reguladas en el art. 143 del R,N., ¿son válidas y surten efectos cualquiera que sea la transcendencia de las mismas?

La oponión es afirmativa, tratándose de un error material. El caso contemplado era el de la venta de una finca con una determinada extensión, que fue rectificada por Acta, manifestando

el Notario autorizante haberse cometido error material al determinar dicha extensión y dando fe de dicho error.

ART. 131 DE LA L.H., NOTIFICACIONES, ACTOS DE ADMINISTRACIÓN.

El caso planteado es el de una hipoteca, ejecutada en el Procedimiento Judicial Sumario del art. 131 de la L.H., que estaba constituida sobre una finca destinada a garaje; con posterioridad a dicha hipoteca, se vendieron por cuotas las distintas plazas, a personas que adquirieron con carácter ganancial o presuntivamente ganancial o para la sociedad de gananciales; en el mandamiento cancelatorio se hace constar que se ha notificado al tercer poseeedor propietario de la finca, esto es, a cada uno de dichos compradores, pero no consta haberse notificado a los cónyuges de los adquirentes, que lo son con carácter presuntivamente ganancial o para la sociedad de gananciales. ¿Es preceptiva, o no, esa notificación al cónyuge?.

La opinión mayoritaria es la de que no, en virtud de lo dispuesto en el art. 1384 del CC. y la teoría de los actos de administración.

PROPIEDAD HORIZONTAL, ESTATUTOS, AGRUPACIONES.

En unos Estatutos de P.H. se establece que "los titulares de viviendas y locales de negocios podrán dividirlos o agruparlos cuando lo estimen conveniente...; comunicar dichos locales y viviendas con locales del mismo edificio o de algún otro colindante. "El supuesto planteado es el de si, en virtud de esta norma estatutaria, puede el titular del local comercial agruparlo con un solar de su propiedad colindante, a fin de construir en él un parking. La opinión se divide casi por igual:

a) la de sentido afirmativo se basa en la Resolución de 27 de mayo de 1983, y en que así lo exige la realidad y las necesidades que la sociedad demanda;

b) la otra opinión es negativa; hay que estudiar el tipo concreto de estatutos y entiende que comunicar no es agrupar -lo único previsto en los estatutos- y que debería constar el consentimiento de la Comunidad de propietarios manifestado en Junta general.

ANOTACIÓN POR DEFECTO SUBSANABLE POR FALTA DE TÍTULO PREVIO.

Una finca aparece inscrita en el Registro por cuotas; se presenta en el Diario la escritura de disolución de comunidad, después, la escritura de venta de una de las fincas resultantes de la disolución y, por útlimo, un mandamiento de embargo sobre una cuota perteneciente a un comunero; la referida escritura de disolución de comunidad se ha retirado y su asiento de presentación ha caducado; ¿se puede tomar anotación de suspensión de la compra por falta de previa?.

La opinión unánime es afirmativa, dado que, constando la existencia de tal título, y no teniéndolo presentado, puede tomarse anotación de suspención por falta de dicha previa.

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

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

Resolución 24 Mayo 2001 (BOE 28 Junio)

Equiparación entre las anotaciones de embargo ordenadas judicialmente, con las ordenadas en procedimiento administrativo por deudas tributarias, a efectos de imposibilidad de cancelación por caducidad si ya consta su prórroga.

La regla establecida en el 199 RH, referente a la imposibilidad de cancelar una anotación de embargo judicialmente prorrogada, mientras no haya recaído resolución firme en el procedimiento correspondiente, es aplicable también a las anotaciones ordenadas en procedimiento administrativo, dada la identidad sustancial entre ambos supuestos y la previsión legal de que el mandamiento de embargo por deudas tributarias tendrá igual valor que si se tratara de mandamiento judicial, art. 134 LGT. (C.C.LL.)

Resolución 25 Mayo 2001 (BOE 28 Junio 2001)

Conversión de elemento común en privativo compareciendo todos los copropietarios menos uno.

En escritura de conversión de un elemento común en privativo, y posterior venta, compareciendo todos los propietarios, presentes o representados, menos uno, cuya representación no se acredita, alegando que nunca, en los 31 años transcurridos desde la escritura, ha mostrado su disconformidad, y que se desconoce su paradero, debe acreditarse por el documento público la representación omitida, sin que pueda ser considerada la posesión pacífica alegada por el recurrente. (C.C.LL.)

Mª Emilia ADÁN GARCÍA

SENTENCIAS

STS DE 27 DE MARZO DE 2001
Anotación de suspensión caducada. Auto de adjudicación.

Artículos Citados: 20, 34, 42,43 y 97 de la Ley Hipotecaria.

HECHOS: La sociedad A adquirió de la sociedad B unas fincas en escritura pública de 3 de junio de 1976, pero no las inscribió en el Registro de la Propiedad. La sociedad A empezó a construir, pero como consecuencia de sus débitos salariales, la Magistratura de Trabajo embargó dichos bienes y por auto de 8 de enero de 1982, adjudicó a los trabajadores las fincas. Dicho auto de adjudicación no tuvo acceso al Registro de la Propiedad, al no haberse inscrito previamente la titularidad de la ejecutada.

El 9 de julio la sociedad B, titular registral de la finca vuelve a vender a la sociedad A las mismas fincas, y ésta las agrupa ,declara la obra nueva y constituye una hipoteca de máximo con la sociedad C, avalista de un préstamo que tenía A con el Banco U. Estas escrituras, todas ellas del mismo día, se inscribieron en el Registro de la Propiedad.

El 23 de enero de 1987, D.DDD demandó a la sociedad A por salarios impagados, y tras la sentencia favorable , instó la ejecución, embargó y saco a subasta la finca .

Los trabajadores adjudicatarios en la primera ejecución presentaron demanda, alegando ser los titulares de la finca. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, y declaró propietarios en proindivisión de los bienes de los autos a los demandantes. La Audiencia confirmó la sentencia. La sociedad C recurrió la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: El primer motivo alega infracción del artículo 20 Ley Hipotecaria, en relación con los artículos 42, 43, y 97 de la misma ley, y la RDGR y N de 22 de octubre de 1945. Entiende el recurrente, que el hecho de que no pudiera tomarse anotación preventiva de embargo, sobre la finca, ello no obsta para la inscripción del auto de adjudicación aunque si para la cancelación de las cargas que perjudicaren a terceros. En el mismo sentido se manifiesta el segundo motivo.

La garantía mayor del acreedor la constituye la anotación preventiva, pero como ya señaló la sentencia de 3 de noviembre de 1982,esto no significa que sea necesaria para la ejecución, pues, aún sin el asiento registral producirá la afección su efecto respecto al ulterior dueño que conoció el embargo por la presentación del mandamiento en el Registro de la Propiedad, porque el simple asiento produce ya sus efectos tabulares. Recuerda el tribunal supremo la doctrina contenida en la sentencia de 2 de febrero de 1972, según la cual, la inscripción no constituye un modo de adquirir un título que justifique el dominio, sino tan sólo un a corroboración y garantía del que se origina, lo cual supone la extinción de uno legítimo. cuando surge la autonomía entre las dos realidades jurídicas, registral y extrarregistral, aún cuando haya de partirse de que la primera tiene a su favor el principio de exactitud, ello no puede conducir siempre a su triunfo jurídico, dado que si la extrarregistral se acredita en la debida forma, ésta es la que ha de predominar sobre aquella al reposar sobre algo real y positivo que la norma tiene que proteger, como proclamó la sentencia de 31 de octubre de 1989.

En este caso, resultó acreditada la titularidad de la sociedad A, por lo que siguió la ejecución, aunque las fincas no constaren inscritas a su nombre. El Registro de la propiedad no acapara en nuestro sistema jurídico toda la realidad y, menos aún, cuando la presunción referida no coincide con la realidad, como aparece en este supuesto. Ahora bien al haberse cancelado las anotaciones preventivas de suspensión de embargo por caducidad,, tal auto de adjudicación no puede perjudicar a terceros de buena fe, pero esa cualidad no se da en la sociedad C. Por todo lo expuesto el motivo se desestima.

El tercer motivo alega infracción del artículo 34 de la ley Hipotecaria, al entender que la sociedad C desconocía cualquier dato registral que le impidiera constituir la hipoteca válidamente.

El Tribunal Supremo considera que la sociedad C no es tercero de buena fe, tal y

como resulta de las alegaciones de instancia.

STS 2 DE ABRIL DE 2001
Donación simulada. Nulidad.

Artículos Citados: 636, 763, 806, 813, 817, 1056, 1075, 1324, 1274 y 1275 del Código Civil.

HECHOS: D.AAA interpone demanda solicitando que se declare la nulidad del contrato de compraventa entre su padre y su hermana, formalizado en escritura pública de fecha 13 de octubre de 1987, así como la cancelación registral practicada en relación con la finca objeto de este contrato. También se solicita la nulidad de la donación encubierta en esa compraventa, ya que ambos hermanos, según el testamento de su padre son herederos por partes iguales, de los bienes objeto de la compraventa, según su cláusula 5ª.

El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial estimaron la demanda. Por la demandada se interpone recurso de casación

FUNDAMENTOS DE DERECHO: El primer motivo alegado es considerar que corresponde al demandante probar que no hubo precio, cuando se declara recibido, ya que de otro modo no puede enervarse la presunción de veracidad de las declaraciones hechas ante el Notario. Se alega pues la infracción de los artículos 1274 y 1275 del Código Civil.

El Tribunal Supremo recuerda que conforme al artículo 1218 del Código civil, las declaraciones realizadas en los documentos públicos hacen prueba contra los contratantes y sus causahabientes, si bien encuentra una limitación en lo relativo a los actos de liberalidad que puedan afectar a la legítima de los herederos forzosos (artículos 636, 763, 806, 813, 817, 1056, 1075 y 1324 del Código Civil). Es el supuesto que contemplamos, en el caso de que no obedeciese a la realidad la entrega del precio.

En segundo lugar se alega que no se ha demostrado el perjuicio legitimario, al no haberse realizado un inventario de los bienes, ni una valoración de los mismos.

El Tribunal Supremo lo desestima al entender que correspondía a la recurrente su prueba.

En tercer lugar, solicita que se considere como donación encubierta, pero el tribunal Supremo entiende que no ha lugar. Recuerda el tribunal, que la validez de las donaciones encubiertas, ha dado lugar a doctrinas divergentes, por un lado se ha admitido la validez cuando el acto era de naturaleza remuneratoria, con el que el donante trataba de compensar los servicios prestados. Y en otras por el contrario, ha entendido que no se cumplen los requisitos del artículo 633 en relación con el 618 del Código Civil, (causa de liberalidad, animus donandi y aceptación del donatario), por no considerarse equiparable la aceptación de la compra con la de la donación. En este caso, no consta el animus donandi del padre, y además hay una doctrina jurisprudencial reiterada que considera nula la donación simulada para perjudicar los derechos de los legitimarios, las cuales devienen ineficaces al tener un fin ilícito, elevado en estos casos el móvil a verdadera causa en sentido jurídico.

En este caso no nos encontramos ante un simple deseo de remunerar servicios prestados , sino ante un contrato con fin ilícito e inmoral, por lo que no puede prosperar su consideración como donación.

STS 5 DE ABRIL DE 2001
Elevación a público de contrato de compraventa.Revocación de poder.

Artículos citados: 1227, 1459, 1719, y 1732 del Código Civil.

HECHOS: Se cuestiona la titularidad de cuatro fincas registrales. Se alega una primera adquisición por D.AAA en 1964 y 1977, éste transmitió a Dª BBB en 1979 y 1982.En estas últimas fechas, Dª BBB apodera a D.AAA, su cónyuge, para poder administrar y disponer de las mismas.

En 1980 y 1987, D.AAA, en uso del citado poder vender las fincas a Dª CCC.

En 1991 se revoca el poder.

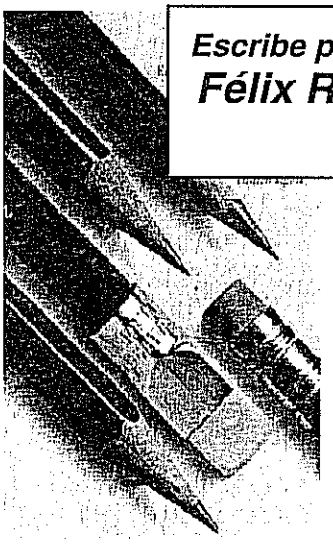
Los contratos privados a favor de Dª CCC se elevan a público en 1993, y en la misma fecha los aporta a la sociedad X.

Dª BBB interpone demanda contra D.AAA, Dª CCC y la sociedad X.

La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia declaró la nulidad de las transmisiones de 1979 y 19892, a favor de Dª BBB, y la validez de las demás. La Audiencia Provincial confirmó la anterior. La demandante interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: El Tribunal Supremo confirma la simulación absoluta de los contratos por los que aparentemente adquiría Dª BBB, pero además recuerda que si la demandante quiere declarar sin valor la adquisición de D.AAA, también lo sería la suya, ya que adquirió de él.

La revocación del poder es intranscendente al haberse declarado nula la adquisición de Dª BBB. Además los contratos se perfeccionaron antes de la revocación del poder sin que tenga transcendencia jurídica el que se elevaran a público posteriormente. El Tribunal Supremo entiende que no cabe alegar autocontratación en la elevación a público de documentos privados , pues ello no es siquiera autocontratación.



Escribe para Lunes:
Félix Rodríguez López
Registrador de la Propiedad

El usufructo ganancial en las operaciones liquidatorias de la sociedad conyugal. (Segunda parte)

R. 21 enero 1.991

El marido con el consentimiento de su esposa dona a la hija de ambos la nuda propiedad de una finca ganancial, "resevándose para sí el usufructo vitalicio conjunto y sucesivo con su esposa".

El Registrador deniega la inscripción pero sólo en cuanto al carácter sucesivo del usufructo reservado, por entender que a ello se opone la aplicación de los arts. 1.344 y 1.392 a 1.410 del C.C.

El Notario recurre la calificación.

La D.G. revoca la nota de calificación.

A diferencia de los demás fallos en los que se examina la cuestión de la enajenación del usufructo ya constituido hecha por el cónyuge sobreviviente tras el falleccimiento de su consorte, esta R. incide en el momento inicial, el de la constitución del derecho usufructo, pero, a pesar de esta evidente disparidad, lo cierto es que los fundamentos del fallo son aplicables, sin excesivo esfuerzo doctrinal, al posterior momento dispositivo, y por ello lo traigo a colación en esta exposición.

El otro dato a tener en cuenta, antes de examinar más a fondo el contenido de esta Resolución, es el de que todo el supuesto debatido se plantea y se resuelve bajo el imperio de las normas civiles posteriores a la reforma de 1.981 que, como sabemos, son en esencia las vigentes en la actualidad.

Son importantes los argumentos que aportan tanto el Registrador calificante como el Notario recurrente, y tenemos la suerte de que la D.G., contra lo que nos viene acostumbrando últimamente, parece haber resumido extensa y correctamente tanto el escrito del recurso como el informe del Registrador.

Pues bien el Registrador no admite la inscripción de la reserva sucesiva del usufructo porque ese carácter sucesivo es contrario a las normas que regulan la liquidación y adjudicación de los bienes gananciales. En su informe el Registrador señala: que el usufructo reservado es indudablemente un bien ganancial; que su constitución como usufructo conjunto no altera para nada su carácter ganancial; que de esa simple conjunción no puede desprenderse por sí sólo el carácter sucesivo del usufructo en favor del cónyuge sobreviviente; y que el pacto expreso entre los

cónyuges por el que se establece el carácter sucesivo no encierra sino una donación mortis causa cuya denegación se impone al faltar la forma testamentaria e involucrar un pacto sobre la herencia futura.

El Notario recurrente invoca en favor de la licitud del pacto: que la jurisprudencia registral anterior a la reforma parece ser favorable a la posibilidad del mismo; que tras la reforma de 1.981 ya no puede dudarse de su validez; que el pacto es compatible con las normas que regulan la liquidación y adjudicación de los bienes gananciales, pues dichas normas podrían tener debido cumplimiento contabilizando el correspondiente crédito a favor de la sociedad, sin afectar a la titularidad del derecho; que en el caso debatido es clara la voluntad de los cónyuges de asignar al sobreviviente la plena titularidad del usufructo sin que ésto tenga que tener contrapartida alguna en la liquidación ganancial; que habiéndose admitido la inscripción del carácter conjunto del derecho no es congruente denegar su carácter sucesivo dado que la simple conjunción ya supone un acrecimiento que, por el sólo juego del art. 521 C.C., debe producirse; y, en fin, que no hay donación mortis causa porque el cousufructuario nada adquiere del titular premuerto.

Tal y como se ve, el debate se ha servido a la D.G. con todo lujo de argumentos, y ésta, hay que decirlo, sólo lo aprovecha a medias.

Pueden apreciarse, a mi entender, dos claras partes en el fallo que se comenta: la una destinada a rebatir las tres esenciales razones que el Registrador invoca para no inscribir el pacto; y la otra para describir los efectos del usufructo conjunto y sucesivo. Si en la primera de esas partes la D.G. es clara y contundente, en la segunda muestra una reserva nada usual.

Comencemos con la primera parte, aunque en el fallo sea la última en orden de aparición.

Respecto a la presunta donación mortis causa, la D.G. señala que no hay tal, por cuanto es de esencia a esta donación la intención del donante de no perder la libre disposición de la cosa o derecho que dona, y por ello no hay donación mortis causa siempre que se produzca un desprendimiento actual e irrevocable de derechos aunque se convenga que sólo puedan hacerse efectivos a la muerte del disponente.

En cuanto al posible convenio prohibido sobre la herencia futura, el Centro Directivo razona que en el caso debatido no cabe hablar de tal pacto por cuanto nada se estipula sobre llamamientos hereditarios o sobre el conjunto patrimonial que una persona deje al morir, sino sólo sobre bienes concretos ya existentes, y ésto aleja la idea de herencia futura.

Por último y respecto al indudable carácter ganancial del usufructo y la también insoslayable, a juicio del Registrador, aplicación de las normas liquidatorias gananciales, la D.G. reitera una importante declaración que ya formuló en la R. 25 septiembre 1.990: la de que los cónyuges pueden atribuir carácter privativo a un bien ganancial, pacten o no compensación a cargo de los bienes privativos, y siempre que el desplazamiento estipulado aparezca debidamente causalizado. Más tarde volveremos sobre estas palabras.

La segunda parte de esta Resolución, es decir, la relativa a la determinación de los efectos y consecuencias de la admisión a inscripción del usufructo conjunto y sucesivo, se aborda por la D. G. con mucha mayor cautela, y yo creo, que con bastante menos fortuna.

Dice el segundo de los fundamentos de derecho del fallo que si el usufructo es conjunto, es ya efecto natural, mientras del título constitutivo no resulte otra cosa, el que fallecido uno de los usufructuarios el usufructo persista entero hasta la muerte del último. Hay que resaltar que esta idea de la pervivencia, es una tesis que el fallo hace suya y que la cifra y fundamenta en la R. 1 diciembre 1.960 y el art. 521 C.C.

Pudiera parecer que es una conclusión escasamente fecunda la que saca la D.G. del carácter conjunto del usufructo: la simple previvencia del derecho es un efecto bien pobre por cuanto puede predicarse de usufructos no conjuntos dada la amplia dicción del art. 521 C.C., como después veremos.

Sin embargo hay en las palabras de la D.G. unos matices que no podemos dejar de destacar: el usufructo -así en singular, como derecho único- se afirma que persiste, y además que persiste

"por entero". Esas peculiares inflexiones terminológicas, unidas al llamado al art. 521 C.C., que la D.G. tradicionalmente ha estimado como fundamento de un efecto acrecentador, y sobre todo, la busca de apoyo en la R. de 1.960, que es sin duda la R. en la que el Centro Directivo se muestra más clara e inequívocamente partidario del acrecimiento en el caso de ususfructo conjunto; pués bien, todo ello muestra a las claras que a las, aparentemente, limitadas consecuencias declaradas por el fallo que comentamos, hay que asociar otras de mucho mayor alcance.

En cuanto a qué nos dice este fallo acerca del usufructo sucesivo, el segundo fundamento de derecho, señala, y prefiero ofrecerles la cita literal, para que observen la cautela que les avisaba, que: "Si ahora se agrega que es sucesivo es porque se quiere algo más, según el Registrador, el Notario recurrente y el auto apelado, significa que a pesar de estar constituido... sobre bienes gananciales, el usufructo pasará, en su día, al cónyuge supérstite y quedará excluido de la liquidación de gananciales".

Jamás en las muchas Resoluciones que llevo consultadas he observado una reserva mayor, la D.G. no se recata en revelar que la que recoge es una opinión unánime y pacífica de los intervinientes en el recurso, pero se cuida muy mucho de darnos la suya propia.

En mi opinión, nosotros tenermos todo el derecho a considerar que la D.G. hace efectivamente suya la tesis que expone como ajena aplicándole el conocido adagio de que el que calla otorga. Si se admite la inscripción del pacto en cuestión, y si se relata que el sentir de todos los implicados en el recurso es el del efecto excluyente de la liquidación ganancial, sería una impensable crueldad jurídica, que la D.G. tuviese una opinión diferente a la que recoge y no refuta.

Y ahora hemos de formularnos la pregunta aparentemente básica, y después veremos por qué digo que es sólo aparentemente: ¿es el acto o negocio de constituición del usufruccto conjunto y sucesivo un pacto causalizado entre cónyuges con aptitud para mutar la naturaleza del derecho de ganancial a privativo?.

Se podría sostener tanto una respuesta afirmativa como una negativa. A favor de la afirmativa militarían razones tales como el no perjuicio para la sociedad de gananciales que conservaría el derecho a los frutos; el mantenimiento de las reglas de disposición conjunta del derecho; y el respeto a las normas liquidatorias gananciales; sin embargo, a la escasa fortaleza de esas razones se añade, como esencial argumento contrario, la ausencia de una clara voluntad de los cónyuges de abordar la mutación ganancial, que de haberla querido habrían podido perfectamente expresarla.

De todas formas, y aquí creo que decae la importancia de aquella aparente pregunta básica, habrá que coincidir en que lo que a la postre se está debatiendo, es la computación o no del valor del usufructo en la liquidación ganancial, porque admitida la inscripción del pacto que hace conjunto y sucesivo el derecho de usufructo, este, al fallecimiento de uno de los cónyuges, pasará íntegro al sobreviviente y quedará excluido como tal de la liquidación, aunque por haber tenido la condición de ganancial, deba ser objeto de la correspondiente compensación liquidatoria.

El pacto causalizado hay que referirlo, entonces, a la exclusión de esa compensación o crédito.

Pues bien, estas son las cuatro resoluciones fundamentales que la D.G. ha emitido en la materia y en ellas hemos ido teniendo noticia de determinados conceptos en los que creo que vales la pena detenerse, sobre todo si nuestra voluntad es la de sacar conclusiones verdaderamente fecundas de su contenido: me refiero a la relación cousufructo y usufructo conjunto, al verdadero alcance del tan traido art. 521 del C.C. o del alguna vez citado art. 987 del mismo cuerpo legal. al binomio usufructo ganancial usufructo conjunto, y por aspirar a hipótesis generales, a la posibilidad en nuestro ordenamiento jurídico de derechos conjuntos.

Usufructo conjunto y cousufructo.

El art. 392 del C.C. es rotundo: hay comunidad en el derecho de usufructo -hay cousufructo- cuando éste pertenezca proindiviso a varias personas. El precepto no exige ningún otro requisito para estimar la situación comunitaria.

La comunidad es, por tanto, un simple hecho de concurrencia, productor, eso sí, de determinados efectos jurídicos. Siempre que se de el supuesto fáctico de titularidades compartidas con asignación de cuotas partes, estamos ante una comunidad romana, cualesquiera que sean las vias que hayan conducido a la cotitularidad.

Comunidad proindiviso y titularidad conjunta son dos cosas bien diferentes.

Aunque desde el punto de vista meramente teórico y estático pudiera sostenerse la existencia de un sólo derecho en la comunidad proindiviso, lo cierto es que desde la perspectiva jurídico funcional y práctica, tal unidad no se sostiene.

El derecho de cada comunero es enajenable, gravable y embargable separadamente, y puede estar regido por un título constitutivo, diferente del de los demás, determinante de un distinto grado de protección registral (título oneroso o gratuito), de una titularidad pura o con restricciones, o de un destino preestablecido de la cuota para el caso de fallecimiento de su titular.

Sostener que hay unidad del derecho entre el usufructuario de una tercera parte indivisa que adquirió su cuota de usufructo por título de legado con prohibición de enajenar y gravar, el usufructuario de otra tercera parte que la adquirió por donación con reserva o atribución de la facultad de disponer, el usufructuario de la restante tercera parte que adquirió su derecho por compra sin restricciones, son vanos deseos de negar la evidencia de una manifiesta desigualdad. Frente a esta tozuda realidad de la diversidad, el sector doctrinal, defensor de la unidad del derecho, acude a la reducción de entender que tal unidad sólo es predicable cuando se esté en presencia de un único título constitutivo, y no han faltado autores que restringen la cuestión mucho más, estimando que el título comunitario sólo puede ser uno de herencia.

Semejante limitación, que no deja de ser arbitraria, tampoco resuelve nada. Me remito al ejemplo. El testador lega el usufructo de una finca por terceras partes indivisas (o incluso por partes desiguales) a tres de sus herederos, al primero de ellos el usufructo temporal por el tiempo que tarde en alcanzar cierta edad, al segundo vitalicio pero sujeto a determinada sustitución fideicomisaria, y al tercero vitalicio libre y con facultad de disponer del pleno dominio de su tercera parte. En el caso expuesto, mal puede decirse que estemos en presencia de un único derecho.

Pero ocurre además que aunque se arrancase de un único título constitutivo y de una cotitularidad sometida a idénticas restricciones, la ulterior dinámica de los derechos aptos para circular en la vida jurídica, puede perfectamente introducir en las distintas cotitularidades elementos que impliquen una notoria diferencia de las unas frente a las otras.

Desde el punto de vista práctico en el usufructo por cuotas indivisas no existe una única titularidad sobre un único derecho, sino que una y otro son susceptibles de descomponerse en tantas partes cuantas sean las cuotas comunitarias. El cousufructo romano no es un usufructo conjunto. Esta va a ser una conclusión que ha de tener su trascendencia en la pretendida aplicación del art. 521 del C.C., como ahora se verá.

Los arts. 987 y 521 del C.C.

No es necesario insistir en la inaplicabilidad del art. 987 a cualquier tipo de comunidad de usufructuarios ya constituida.

El precepto se refiere a la vocación al derecho de usufructo, al instante previo a la adquisición definitiva y adjudicación del derecho, y por eso está incardinado dentro de las normas que regulan el derecho de acrecer en las sucesiones hereditarias.

Una vez adquiridos los derechos deferidos, ya no procede el derecho de acrecer.

La norma en cuestión, determina el derecho de acrecer entre los usufructuarios "en los mismos términos establecidos para los herederos", y entre coherederos, el art. 1.006 C.C. deja

claro que no hay derecho de acrecer una vez ocurrido el fallecimiento del causante, es decir, llegado el momento adquisitivo.

Ahora debemos fijarnos en lo que dice y en lo que no dice el art. 521, porque, como hemos tenido ocasión de ver, de él ha deducido la doctrina y la propia jurisprudencia un peculiarísimo derecho de acrecer.

En primer lugar observamos que no hay referencia alguna al hecho comunitario. Que un usufructo deba estar constituido "en provecho" de varias personas, no significa ni mucho menos cotitularidad actual. Parece, en consecuencia, mucho más acertado situarse en la línea doctrinal de los que entienden que el precepto se refiere y aplica tanto al usufructo simultáneo como al sucesivo.

En segundo término destacamos que no hay referencia alguna al derecho de acrecer, y eso es congruente con lo que acaba de decirse, por cuanto si la norma se refiere incluso a situaciones no comunitarias difícilmente pordría contemplar un derecho de acrecer que, de existir, no se concibe sin una concurrencia plural de sujetos en la vocación al derecho.

El precepto se limita a establecer tres premisas o presupuestos, y, dándose éstos, sienta una concreta conclusión. Veámos los unos y la otra.

El primer presupuesto es el de que ha de tratarse de un usufructo ya "constituido". Al usufructo en su momento preadquisitivo se refiere el art. 987 C.C., al ya adquirido se aplica este art. 521 C.C.

El segundo presupuesto, es el de que ha de tratarse de un usufructo, es decir de un derecho único, y no de múltiples usufructos. Por eso no resulta difícil sostener que la norma no se aplica a la comunidad romana.

El último presupuesto es el de que el usufructo ha de estar constituido en provecho de varias personas vivas al tiempo de su constitución. Este requisito recuerda, sin lugar a dudas, la similar exigencia que, para las sustituciones hereditarias, contiene el art. 781 C.C., y de ahí una nueva razón para estimar aplicable el art. 521 C.C. al usufructo sucesivo.

Pues bien, dándose los tres anteriores presupuestos, la consecuencia o el efecto que la norma consagra es pura y lisamente la siguiente: el usufructo así constituido no se extinguirá hasta la muerte de la última persona que sobreviva.

Por su claridad, estas palabras no pueden significar otra cosa, ni más cosa, que la que directamente se deduce de sus exactos términos.

Se está consagrando un efecto de pervivencia del derecho, pero en modo alguno se preestablece el destino de la parte del mismo que corresponda a los que vayan falleciendo. Ese destino podrá fijarse por el título constitutivo del usufructo o en su defecto por las normas legales, pero, desde luego, no lo determina este art. 521.

Entendido así el precepto, terminaríamos con la polémica existencia de un derecho de acrecer postadquisición que unánimemente ha sido calificado, incluso entre sus defensores, como anómalo y extraordinario en nuestro ordenamiento jurídico.

También, y para mi ahora es lo importante, con esta perspectiva de la norma, es posible que se comprenda mejor como la DGRN que en sus primeros fallos no duda en recurrir a ese singular derecho de acrecer del art. 521 como argumento base de sus tesis, procede en sus posteriores Resoluciones a la relegación cuando no al descarte total de semejante arma argumental.

La posibilidad derechos conjuntos.

Hay que partir reconociendo que nuestra doctrina es poco proclive a la admisión de derechos conjuntos, sin duda porque la norma general en nuestro ordenamiento jurídico positivo es la de la comunidad romana o por cuotas. Pero el respeto a la regla no debe olvidar ni minusvalorar las excepciones.

Centro de Estudios Hipotecarios
Félix Rodríguez-López
VALENCIA

Hay derechos en los que la conjunción o la solidaridad con ausencia de cuotas partes, puede perfectamente apreciarse. Baste citar a título de ejemplo los siguientes:

-Los especiales casos de comunidad germánica que nuestra legislación especial configura, como los montes vecinales en mano común.

-El muy corriente caso de los bienes gananciales, entendido como un supuesto similar al de la comunidad germánica.

-Las servidumbres personales, para las que el art. 531 C.C. determina que pueden establecerse "en provecho de una o más personas o de una comunidad", expresión en la que están comprendidas no sólo las comunidades jurídicas, sino las meramente sociales, como la familia, los vecinos de determinado lugar, los colindantes del predio sirviente, etc... en las cuales cualquier idea de cuota parte pugnaría contra su propia esencia.

-Podrían por último citarse el caso de la hipoteca con pluralidad de acreedores solidarios, supuesto, que va ganando carta de naturaleza; y el caso de la especial comunidad surgida de la situación de los engalabernos o casas empotradas, en el que la ausencia de cuotas y la titularidad conjunta sobre el todo es evidente y así lo ha reconocido la D.G.

El acceso al Registro de un derecho conjunto parece en principio encontrar un obstáculo en el art. 54 del R.H.

El aparente obstáculo de esa norma no es tal. El precepto reglamentario no impone que en la inscripción de todo derecho hayan de fijarse cuotas o porciones ideales con datos matemáticos, sino que más limitadamente, se ciñe a señalar que cuando haya de inscribirse una participación indivisa romana, es preciso especificar la cuota parte mediante dichos datos matemáticos.

Es curioso que respecto del derecho de usufructo, la práctica notarial y registral haya sido, en líneas generales, permisiva. No resulta difícil constatar cómo se han autorizado e inscrito usufructos conjuntos en favor de ambos cónyuges incluso fuera del ámbito de la sociedad de gananciales, como es el caso en el que el cónyuge titular privativo de una finca dona la nuda propiedad de la misma y se reserva el usufructo para sí y para su consorte, con carácter conjunto y sucesivo.

Sin embargo resulta sorprendente y contradictorio, comprobar que esa actitud de apertura no se ha mantenido en otros ámbitos:

Así lo evidencian los supuestos de usufructos legados por el testador con carácter conjunto, que se han convertido, tras la partición hereditaria, en usufructos por cuotas indivisas.

Hemos de reconocer, que, en la mayoría de estos casos, dicha mutación no se produce por la decisión manifiesta de los legatarios, sino que, antes al contrario, se debe a la iniciativa del profesional jurídico que interviene o asesora el acto, y que no da otro cauce a las partes que el de la adjudicación proindiviso, alterando con ello, en ocasiones, la clara voluntad del causante. En razón a lo indebido de esta adjudicación, no debe asombrarnos que en alguna ocasión sea objeto de debate en los fallos jurisprudenciales el derecho de los cousufructuarios en proindiviso sobrevivientes a adquirir la cuota parte de los fallecidos, invocando un derecho de acrecer que el causante dispuso con la conjunción y respecto del que ellos no son conscientes de haber renunciado nunca.

La base de la posible constitución conjunta del derecho de usufructo, puede encontrarse en la dicción del art. 469 C.C. que permite constituir el usufructo (en singular, como derecho único) a favor de una o varias personas simultáneamente.

Si el precepto se refiriese a la comunidad romana estaría perfectamente de sobra, por cuanto regulándose suficientemente en los arts 392 y sigs. el fenómeno comunitario, resulta de todo punto innecesario que esa posibilidad de concurrencia se recoja y reitere en todos y cada uno de los derechos e instituciones reguladas.

La especial alusión del legislador a la simultaneidad ha de significar algo más, y este algo más, unido a la inexistencia de una expresa proscripción y a las demás razones que ya han quedado apuntadas, puede y debe llevarnos a la construcción de derechos conjuntos.

Por consiguiente, partiendo de la base de que la conjunción en los derechos no constituye la regla general en nuestro ordenamiento, pero sí supone una alternativa viable, lo que procede ahora, es precisar su clasificación y regulación, y sobre ello, deben, en mi opinión, distinguirse los dos siguientes grupos.

En primer lugar están los derechos en los que la conjunción se establece por ley, como sucede con los montes vecinales en mano común y con los bienes gananciales. A estos derechos habrán de aplicárseles las normas especiales dictadas para los mismos, sin perjuicio de que los interesados, dentro del marco de la autonomía de la voluntad, pueden válidamente establecer las reglas de funcionamiento que tengan a bien.

Por el contrario en los derechos en los que la conjunción haya surgido del acto o convenio voluntario, las normas primordiales y preferentes a aplicar serán siempre las contenidas en su respectivo título de constitución, y sólo en su defecto regirán las disposiciones legales que directa o analógicamente se refieran a los mismos. Tal sucede con las servidumbres (cifr. art. 598 C.C.) y lo mismo puede decirse del usufructo (cifr. art. 470). En esta línea de dar trascendencia al título constitutivo puede situarse la R. 8 julio 1.998.

Me interesa resaltar esa fuerza del título constitutivo, para hacer ver que en el usufructo constituido como conjunto ya hay una única y solidaria vocación al derecho que mira tanto al disfrute y goce del mismo como a su titularidad, y que se desarrolla tanto en el presente como en el futuro. La vocación conjunta permanece durante toda la vida del derecho, salvo que los interesados la hagan desaparecer.

En el derecho conjunto, el título constitutivo marca una actuación solidaria de sus titulares y determina una natural expansión del derecho en caso de vacante de alguna de dichas titularidades. Fallecido un usufructuario conjunto, no puede imponerse a sus cousufructuarios, ni la desaparición de la conjunción, ni la admisión de nuevas titularidades extrañas no previstas. Quien pacta con otros un derecho como conjunto, preestablece unas reglas de actuación que conducen tanto a la solidaridad en el goce como a la sucesión en las vacantes.

No hace falta recurrir a disposiciones legales para sostener este efecto de absorción.

He afirmado antes que los interesados pueden hacer desaparecer la conjunción, y esta es una posibilidad que debe quedar clara.

El principio de autonomía de la voluntad debe permitir cualquier modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo, incluso el acuerdo del cese de la conjunción o la conversión de la cotitularidad en comunidad ordinaria o especial o en titularidad única.

Que tales modificaciones han de ser consentidas además de por los titulares del derecho por los demás que resulten perjudicados, es algo que no debe admitir duda. Así en el usufructo, la alteración del título constitutivo que suponga para los nudo propietarios un cambio en sus expectativas de consolidación, habrá de contar con el consentimiento de éstos.

Desde esta perspectiva abierta a la admisión de derechos conjuntos, podemos preguntarnos, con la seguridad de haber empezado a trabajar en lo profundo de la institución, si el usufructo ganancial es un usufructo conjunto.

La respuesta ha de ser de inmediato la negativa.

Evidentemente no es conjunto el usufructo ganancial adquirido por uno sólo de los cónyuges.

En el adquirido por ambos consortes, no puede negarse que la idea de conjunción parece estar presente, pero aún reconociéndolo así, de inmediato se descubre que se trata de una conjunción determinada por la ley. Pués bien, la naturaleza ex lege de esa conjunción comporta la aplicación de unas reglas que se separan notoriamente de las propias de la conjunción voluntaria: así las normas sobre la realización individual de actos de administración de los bienes gananciales; la posibilidad de suplencia judicial del consentimiento de uno de los cónyuges en los actos de disposición; o en fin las singulares normas liquidatorias del régimen, las cuales

establecen, desde el momento mismo de la disolución de la sociedad conyugal, el cese de la titularidad conjunta y su sustitución por una especial comunidad por cuotas (por mitad) sobre la totalidad del patrimonio ganancial.

La pregunta inevitable, la del millón, es naturalmente la de si los cónyuges pueden pactar que el usufructo ganancial que adquieren o se reservan quede constituido expresamente como conjunto, y yendo hasta el final, si esa conjunción voluntariamente establecida como superpuesta a la más débil conjunción legal que se deriva de la naturaleza ganancial del derecho, introduce modalizaciones en las normas reguladoras de los bienes gananciales.

El usufructo conjunto con la plenitud de sus efectos solidarios, tiene, a mi juicio, una articulación viable, y supondrá, efectivamente, una serie de modalizaciones en el usufructo ganancial que unas veces van en el sentido de reforzar las exigencias legales: haciendo surgir una necesaria disposición conjunta del derecho sin excepciones, y otras se orientan a excluir por innecesarias las prevenciones normativas: dejando sin sentido e ineficaces las normas liquidatorias de la sociedad ganancial en méritos a la sustitución automática del cónyuge sobreviviente en la titularidad usufructuaria del consorte fallecido.

Admitido el pacto de acrecimiento o el usufructo sucesivo, nada debería oponerse a la posibilidad de esta yuxtaposición de conjunciones, con sus singulares efectos.

Ahora bien, que la realidad jurídica esté madura para recibirla, y no madura en el sentido de grado de formación, que eso uno no es nadie para juzgarlo, sino en el sentido de receptividad y apertura, ello ya es harina de otro costal.

Ha llegado el momento final de proponer una serie de conclusiones a todo lo dicho hasta ahora, conclusiones que deben ser útiles para manejarnos en nuestro quehacer diario.

CONCLUSIONES

Primera.- Si el usufructo es ganancial pero aparece constituido a favor de uno solo de los cónyuges y no está modalizado con ningún pacto especial:

-al fallecimiento de su titular queda totalmente extinguido y consolidado con la nuda propiedad sin que proceda someterlo a la liquidación ganancial.

-si el que fallece es el cónyuge no titular, el derecho quedará sujeto a liquidación y adjudicación en el proceso consiguiente a la disolución de la sociedad conyugal. (R. 31-1-1979).

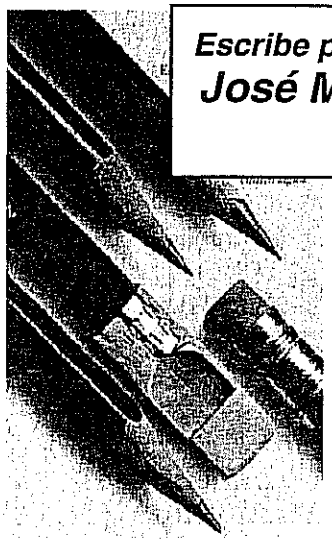
Segunda.- Si el usufructo está constituido a favor de ambos cónyuges, sin mayor precisión de conjunción, acrecimiento o pacto sucesivo, y tiene carácter ganancial, queda igualmente sujeto a liquidación junto con los demás bienes gananciales. (Vid. R. 11-12-1.999 y la R. 5-2-1993).

Tercera.- Si el usufructo es ganancial y está constituido a favor de ambos consortes con pacto de acrecimiento o con establecimiento del derecho como sucesivo, debe distinguirse:

-si la constitución es anterior a la reforma de 1.981, resulta prudente aceptar, con la R. de 1.993, que el derrecho queda sujeto a dicha liquidación ganancial, salvo claro está que los cónyuges hayan reiterado su exclusión con posterioridad a dicha reforma legal.

-si la constitución es posterior a la reforma civil de 1.981. el usufructo queda excluido de la liquidación ganancial, pero, en principio, debe computarse su valor en el inventario ganancial, a menos que por virtud de pacto causalizado se haya convenido la no colación de dicho valor. (R. 21-1-1991).

Ya conocen mi opinión, y con ello termino, de que estas mismas reglas rigen para el usufructo simple pero expresamente constituido como conjunto en favor de ambos cónyuges, pero como ya advertí, ello entra en el terreno de los discutible, y no está recibido en la doctrina ni en la jurisprudencia, por eso no puedo por menos que no recomendarlo, máxime cuando es tan fácil superponer a esa conjunción un expreso convenio de acrecimiento o la pevisión sucesiva del derecho, con o sin pacto de computación del valor, previsiones todas con las que las posibles dudas quedarían plenamente despejadas.



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

Inconstitucionalidad de la Resolución DGRN de 21 de mayo de 2001 sobre la falta de notificación de la subasta.

La Resolución DGRN de 21 de mayo de 2001 es de esas resoluciones, como otras muchas que sé están produciendo en la última época, que llenan de asombro, y que no se acierta a comprender por qué se producen en un Centro Directivo de tradicional acierto en sus decisiones a lo largo de los años. No sólo esta resolución, sino otras muchas que se están produciendo merecería la pena ir comentándolas, si el tiempo lo va permitiendo. En todo caso, que quede claro que el momentáneo silencio no significa conformidad de los Registradores con su doctrina, sino todo lo contrario, al menos por lo que este comentarista puede detectar en el ámbito en que se mueve.

La enajenación en subasta como consecuencia de un procedimiento administrativo de apremio es de aquellos negocios que un Registrador de la Propiedad tiembla de tener en su mesa por los problemas que plantea la tramitación del procedimiento de apremio, por lo delicado de la calificación registral y por las graves consecuencias que produce para el propietario que pierde la propiedad de su finca.

Pués bien, la citada Resolución DGRN de 21 de mayo de 2001, después de reconocer que el Registrador debe calificar los trámites esenciales del procedimiento administrativo, para comprobar si se han cumplido las normas dirigidas a que los titulares afectados puedan tener en dicho procedimiento la intervención prevista por las leyes para evitar su indefensión, con cita incluída del artículo 24 de la Constitución (Fundamento 2 de la Resolución), llega a la peregrina o burda conclusión de que la falta de notificación de la subasta no constituye un trámite esencial del procedimiento, por entender que el único trámite esencial es la notificación de la providencia de apremio y diligencia de embargo, al efecto de que el deudor pueda oponerse a la continuación del procedimiento, y cuya falta produciría la indefensión de dicho deudor (Fundamento 3 de la Resolución).

Siempre pensé que había algo de extraño en esa resolución y que no cuadraban bien los Fundamentos 2 y 3 de la misma, pues si el Registrador debe calificar los trámites esenciales del procedimiento administrativo, no ya sólo porque lo diga el Fundamento 2 de la Resolución, sino porque así resulta de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento, es evidente que debe también calificar el trámite de notificación de la subasta al deudor, como trámite esencial cuya falta puede producir nulidad del acto e indefensión del titular registral.

Ahora, al publicarse en el BOE (Suplemento del número 178, de 26 de julio de 2001) la Sentencia del Tribunal Constitucional de la Sala Segunda, Sentencia 153/2001, de 2 de julio de 2001, ha de llegarse a la clara conclusión de que la citada Resolución DGRN contiene una doctrina inconstitucional.

La referida Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de julio de 2001 declara la nulidad de actuaciones procesales de un Juzgado por haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, al no haberse agotado las posibilidades disponibles para lograr una comunicación efectiva al deudor, en particular en el propio inmueble embargado.

Lo peculiar de dicha sentencia no es propiamente esa doctrina, que responde a una consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, según es sabido.

Lo más característico de la Sentencia, es el párrafo último del Fundamento 5 de la misma, que traigo a colación aquí para demostrar la insconstitucionalidad de la doctrina de la Resolución DGRN de 21 de mayo de 2001.

Dice así el citado párrafo.

"A esta conclusión no puede oponerse que el recurrente conoció la existencia del juicio ejecutivo al haber sido citado de remate al inicio del procedimiento. Sin necesidad de entrar en la cuestión relativa a si existió o no esta citación, y de si se notificó o no a su esposa la existencia del proceso, extremos que el solicitante del amparo niega, la eventual circunstancia de que el recurrente conociera la existencia del juicio ejecutivo y la de que fuera declarado en rebeldía al no comparecer en el procedimiento no excluían el deber del Juzgado de notificarle la Sentencia de remate, así como los posteriores actos del proceso de ejecución. El proceso está constituído por una serie de actos y resoluciones procesales que confieren, cada uno de ellos, específicos derechos de defensa para las partes. Por ello, que el demandado haya tenido noticia de la existencia del proceso, bien porque fuera citado o emplazado oportunamente al inicio del procedimiento, o bien porque tuviese conocimiento extraprocesal del mismo, y pese a ello no haya comparecido en el juicio, sólo puede determinar que sea declarado en situación de rebeldía procesal con el efecto de que se siga el procedimiento sin su intervención (art. 281 de la derogada LEC de 1881 y arts. 496.1 y 497.1 LEC), pero esta situación de rebeldía no excluye el deber de los órganos judiciales de notificarle, cuando así resulte procedente de acuerdo a lo establecido en las normas procesales, la Sentencia que ponga fin al proceso (art. 769 de la derogada LEC de 1881 y art. 497 LEC) o aquellos actos del proceso de ejecución que la Ley ordena notificar personalmente al demandado, ya que, tanto frente a la Sentencia como frente a estos actos, el demandado rebelde podía ejercer específicos derechos de defensa (como interponer recurso de apelación, intervenir en el avalúo de los bienes embargados o participar en la subasta), de los que se ha visto privado por la falta de las notificaciones omitidas, con la consiguiente merma de su derecho a la tutela judicial efectiva (STC 39/2000, de 14 de febrero)".

Por si no fuera suficiente, en el mimo Suplemento del BOE núm. 178, de 26 de julio, se publica otra Sentencia del Tribunal Constitucional de la Sala Segunda, Sentencia 158/2001, de 2 de julio de 2001, en la que igualmente exige que se hagan todas las notificaciones del procedimiento, "del embargo trabado sobre los bienes de su propiedad y de los actos de la vía de apremio causándoles la indefensión contraria al art. 24.1 de la Constitución, ya que frente a esos actos no pudo ejercer los específicos derechos de defensa legalmente previstos (como intervenir en el avaluo de los bienes embargados o participar en la subasta). En consecuencia debe otorgarse el amparo solicitado".

En vista de esta doctrina contundente del Tribunal Constitucional, como no podía ser de otra manera, pues los trámites están para cumplirlos, los operadores jurídicos y concretamente, los Registradores de la Propiedad, a los que se reconoce la función

calificadora de control de legalidad de los trámites esenciales del procedimiento de apremio (artículos 18, 99 y 65 de la Ley Hipotecaria y 99 del Reglamento Hipotecario), deben prescindir del Fundamento 3 de la citada Resolución DGRN de 21 de mayo de 2001, como si no existiera.

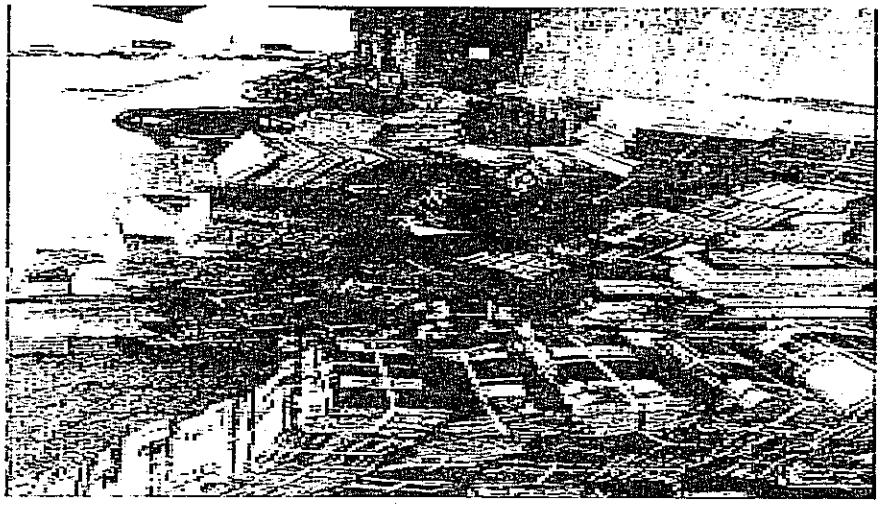
Conviene recordar que las resoluciones de la DGRN no constituyen fuente del Derecho, sino que sólo obligan al Registrador del caso concreto a que se refieren, y no a los demás Registradores en sucesivos casos, aunque fueren idénticos, pués no tiene carácter de norma legal ni reglamentaria, ni constituye ninguna decisión judicial.

Los Registradores, en mi opinión, habrán de seguir vigilando el trámite esencial de notificación de la subasta al deudor en el procedimiento administrativo de apremio, y si se pidiere nota a efectos de recurso, podrían incluir perfectamente la doctrina del Tribunal Constitucional que ha sido reseñada, como superadora de la extraña resolución que comentamos.

Se atisba en varias resoluciones de esta última época una cierta despreocupación por el tradicional control de legalidad que ha de exigirse en el tráfico jurídico inmobiliario a través de la calificación registral, como requisito imprescindible que fundamenta la producción de los fuertes efectos que los asientos registrales tienen conforme a la legislación hipotecaria, como son la legitimación, la fe pública registral, la oponibilidad de lo inscrito, la inoponibilidad de lo no inscrito, el cierre registral, etc. Es lo que ocurre en esta resolución y en otras que procederá ir comentando en lo sucesivo, si el tiempo lo permite.

La reacción de los Registradores ante doctrinas de ese tipo, en contra de la legalidad vigente, debe ser la que ya desde antiguo señalaban los famosos comentaristas GALINDO Y ESCOSURA diciendo:

"Al exigir la Ley que el Registrador califique el documento... bajo su responsabilidad, proclama su absoluta independencia para inscribir, suspender o denegar, sin que ninguno de sus superiores jerárquicos pueda imponerle su opinión. En vano se ordenaría inscribir un documento considerado por ellos inscribible, si antes no hubiese hecho la calificación el Registrador: lícito le sería negarse al cumplimiento de la orden y, sin tenerla en cuenta, resolver por su propio criterio si era o no inscribible; porque siendo a él a quien la Ley encarga este acto, no le excusaría, al exigirle la responsabilidad, alegar que el documento estaba ya calificado como inscribible por el superior. Sólo puede éste imponerle su criterio al resolver el recurso que pueda interponerse CONTRA SU CALIFICACIÓN, cesando entonces su responsabilidad (Véanse Resoluciones de 23 de julio de 1877, 31 de agosto y 8 de octubre de 1882, 2 de julio de 1887 y 9 de agosto de 1895 y 21 de marzo de 1899)" ("Comentarios a la Legislación Hipotecaria de España", Tomo II, reimpreso en 1903, pág. 9).



BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL PAGO DEL CREDITO RECLAMADO POR EL ACTOR Y DESTINO DEL SOBRANTE EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DIRECTA SOBRE BIENES INMUEBLES HIPOTECADOS.-

El artículo 692 de la nueva Ley Procesal, entre otros preceptos, se refiere a esta materia. Con anterioridad, la misma venía regulada en el artículo 131, regla 16ª de la Ley Hipotecaria, cuya regla establecía que el precio del remate se destinaría, sin dilación, al pago del crédito hipotecario del actor y que el sobrante se entregaría a los acreedores posteriores o a quien correspondiese, y que, mientras tanto, se debería constituir en depósito en el establecimiento público destinado al efecto.

Sin embargo, como iremos viendo, el artículo 692 introduce una serie de novedades.

Establece dicho precepto en su apartado 1 lo siguiente:

<<1. El precio del remate se destinará, sin dilación, a pagar al actor el principal de su crédito, los intereses devengados y las costas causadas, sin que lo entregado al acreedor por cada uno de estos conceptos, exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria; el exceso, si lo hubiere, se depositará a disposición de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado. Satisfechos, en su caso, los acreedores posteriores se entregará el remanente al propietario del bien hipotecado>>.

El precio del remate y el principio de especialidad o determinación.-

El artículo 692.1 de la nueva LEC comienza en términos parecidos a como lo hace el apartado 2 del artículo 613, al proclamar primeramente que *<<el precio del remate se destinará, sin dilación, a pagar al actor el principal del crédito, los intereses devengados y las costas causadas>>*, pero luego introduce una matización muy importante: *<<sin que lo entregado al acreedor por cada uno de estos conceptos excede del límite de la respectiva cobertura hipotecaria>>*.

Sin perjuicio de un análisis posterior de indicado artículo 692, una primera conclusión es que en el procedimiento de ejecución directa de bienes hipotecados, a diferencia de lo que ocurre en el juicio ejecutivo general u ordinario, el acreedor sí puede verse impedido de cobrar la totalidad de su crédito, si existen otros acreedores posteriores del deudor o

bien un tercer poseedor o hipotecante no deudor, o si media una situación concursal del propio deudor, pues entonces la parte acreedora verá limitado su derecho a cobrar íntegramente lo que se le debe hasta donce alcance la respectiva cobertura hipotecaria con que se encuentre registralmente gravada la finca que se ejecuta.

Así pues, y en aras del *principio de especialidad o determinación*, el precio del remate se destinará a pagar al acreedor ejecutante lo que proceda por el principal, intereses y costas causadas, pero sin sobrepasar la respectiva cobertura hipotecaria. Fijémonos que el precepto habla de "*respectiva*", esto es, que no cabe trasvase de cantidades de uno a otro concepto y que las cantidades correspondientes a las distintas definiciones que componen la responsabilidad hipotecaria deben estar individualizadas y netamente diferenciadas unas de otras; porque si no ¿para qué la exigencia de la especificación individualizada de principal, intereses ordinarios, intereses de demora, en su caso, y costas y gastos del procedimiento, si luego no se exige tal individualización en lo que se entrega al acreedor por dichos conceptos con el importe del precio del remate?.

Así la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 27 de julio de 1988, entre otras, entendió que la cantidad reclamada no podía exceder en ningún caso de la respectiva cobertura hipotecaria. Así declaró dicha Resolución lo siguiente:

<<2. Debe tenerse en cuenta:

a).-Que dada la naturaleza del procedimiento de ejecución hipotecaria previsto en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, sólo la parte del crédito del actor que esté garantizada por la hipoteca ejecutada puede ser pagada con cargo al precio del remate; el resto deberá obtenerlo el acreedor por la vía oportuna, pero, en ningún caso, con cargo al sobrante del precio del remate por más que el mismo, a falta de otros interesados, correspondiere al deudor (art. 131, reglas 5ª, 15ª, 16ª y 17ª, de la Ley Hipotecaria).

b).-Que la culminación de la ejecución hipotecaria no implica necesariamente la extinción de las cargas y gravámenes posteriores y no preferentes a la del actor, pues si bien éstos dejan de afectar el bien realizado, pasan de recaer directamente sobre el exceso del precio del remate respecto al crédito hipotecario. Cierto que la transformación objetiva de estas cargas justifica la cancelación de sus respectivos asientos registrales; mas la debida protección indispensable a los derechos inscritos impone su no cancelación en tanto no se hayan adoptado en el proceso correspondiente, las precauciones convenientes a fin de asegurar la efectividad de la vinculación del remanente. En este sentido se pronuncia el artículo 131, regla 17ª, al exigir el depósito en

establecimiento público destinado al efecto, del sobrante, si lo hubiese, a disposición de los titulares de cargas y gravámenes y no preferentes a la del actor, que hayan de ser cancelados.
c).-Que la calificación de los documentos judiciales no se limita como invoca el recurrente a su congruencia con el procedimiento en que se dicta, sino que se extiende entre otros extremos al examen de compatibilidad con la situación registral (art. 100 del Reglamento Hipotecario), en función de la salvaguardia jurisdiccional de los asientos del Registro (art. 1° de la Ley Hipotecaria) y de la eficacia y protección de los derechos inscritos.
d).-Que dada la configuración de la hipoteca ejecutada, la cantidad con ella asegurada no puede exceder en ningún caso de 3.720.000 ptas. (el capital, más la cantidad fijada para costas, más de dos anualidades de intereses, al tipo estipulado, sobre el total del préstamo), cualquiera que fuere la forma de amortización –gradual o de una sola vez al vencimiento-, los periodos de devengo del interés, etc. Tales consideraciones determinan la imposibilidad de despachar el mandamiento judicial cancelatorio presentado en tanto no se acredite el depósito oportuno a favor de los titulares de los asientos a cancelar, de la diferencia entre el precio del remate y el crédito del actor hipotecariamente garantizado>>.

Y la *Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de marzo de 2000,* dictada a propósito de un procedimiento de ejecución extrajudicial de hipoteca, y tambien aplicable, por lo tanto, igualmente al procedimiento que estamos analizando, dada la identidad de la acción que se ejercita en uno y otro procedimiento, se pronunció en parecidos términos a propósito del sobrante.

Por su interés, reproducimos los fundamentos de derecho más importantes de la Resolución de 2 de marzo de 2000, partiendo de la base que el Registrador había suspendido la calificación del documento por incongruencia entre la cantidad que el actor reclamaba por principal y la cantidad que el acreedor adjudicatario retenía por dicho concepto para pago del mismo(reclamaba cuatro millones y retenía catorce que era el principal concedido por la acreedora) y por exceder los intereses reclamados de la respectiva cobertura hipotecaria, por todo lo cual estimaba el Registrador que había sobrante. La Dirección General declaró lo siguiente:

<<[...] 2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo basada en la propia naturaleza del derecho real de hipoteca (cfr. Artículos 9, 12, 131-17ª, 133-2 Ley Hipotecaria, 175-2 y 236-K Reglamento Hipotecario) que del precio de remate de la finca enajenada en caso de ejecución hipotecaria, no pueden detraerse para pago del actor cantidades

superiores a las fijadas al definir la respectiva cobertura hipotecaria, incumbiendo al Registrador el deber de suspender la cancelación de los derechos y cargas posteriores recayentes sobre el bien hipotecado, en tanto no conste el depósito en el establecimiento previsto al efecto y a disposición de los respectivos titulares, del exceso eventualmente resultante del precio de remate sobre el crédito del actor o la parte del mismo asegurada hipotecariamente (cfr. Resoluciones de 11 de febrero de 1992, de 25 de marzo de 1998, de 15 de enero de 1999); sin que por lo demás pueda estimarse la alegación del Notario recurrente en el sentido de que se trata de aspectos excluidos de la calificación registral, pues, cualquiera sea la naturaleza del documento calificado, se incluyen en ese ámbito calificador los obstáculos que surjan del Registro y, en este sentido, el Registrador debe velar por el cumplimiento de las garantías legalmente establecidas en beneficio de los titulares registrales como ahora ocurre con la efectividad del depósito cuestionado (artículos 18 de la Ley Hipotecaria, 99 y 100 del Reglamento Hipotecario).

3. En consecuencia, reclamado por el actor 4.200.000 pesetas de principal, y siendo el límite de la cobertura hipotecaria por intereses remuneratorios, 3 años al 10 por ciento, no puede accederse a la cancelación solicitada en tanto el acreedor no deposite a disposición de los demás titulares de las cargas y gravámenes posteriores, el exceso sobre dichas cantidades hasta completar el precio del remate (sin perjuicio de la detracción por costas hasta el límite de la respectiva cobertura)[...]>>.

Estas Resoluciones hacen especial hincapie, como vemos, en la aplicación del principio de determinación a la hora de concretar si existe o no existe sobrante; si bien, tras la entrada en vigor de la nueva LEC, como fundada y razonablemente opina Fernández Galbís, la inscripción de la cobertura hipotecaria no juega ya en el momento de entablarse la reclamación judicial, sino que queda dilatada al momento en que se produce la entrega al acreedor del importe obtenido por la realización de la finca hipotecada (cfr. artículos 692.1 nueva LEC en relación con el artículo 132, nº 3 de la Ley Hipotecaria en su nueva redacción).

El supuesto contemplado por el artículo 692.1, párrafo 2º.-

Prevé, no obstante, el párrafo segundo de dicho artículo 692.1 el *caso en que el propietario del bien hipotecado sea, a la vez, el propio deudor y no un tercer poseedor o hipotecante no deudor, y se hayan satisfecho ya los créditos inscritos o anotados posteriores a la hipoteca. En tal supuesto, el precio del remate, en la cuantía que exceda del límite de la cobertura hipotecaria, se destinará al pago de la totalidad de lo que se deba al*

ejecutante por el crédito que sea objeto de la ejecución, pero con el requisito concurrente de que dicho deudor no se encuentre incurso en situación de suspensión de pagos, concurso o quiebra (esto último, lógicamente, es para evitar la vulneración de posibles derechos de la masa de acreedores).

En relación con esto último, establece el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 692 que <<*lo dispuesto en este apartado* [esto es, quien se considere con derecho al remanente que pudiera quedar tras el pago a los acreedores posteriores], *y en el anterior* [que hace alusión, como ya hemos dicho, al destino del precio del remate para pago al ejecutante y a la entrega del remanente al propietario del bien hipotecado, según sea o no el propio deudor, una vez satisfechos los acreedores posteriores], *se entiende sin perjuicio del destino que deba darse al remanente cuando se hubiera ordenado su retención en alguna otra ejecución singular o en cualquier proceso concursal*>>.

Ya la Dirección General de los Registros del Notariado, en *Resolución de 8 de febrero de 1999* declaró inscribible el testimonio del auto de adjudicación en un procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, en el que se había despachado la ejecución por una cantidad superior a la garantizada por la hipoteca y entregado el sobrante al acreedor ejecutante por economía procesal por no existir titulares de derechos posteriores, siguiendo así un criterio distinto del mantenido en la *Resolución de 27 de noviembre de 1961*, que versaba sobre un caso en que la certificación de cargas de la regla 4ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria expresaba como único titular registral al propio deudor, por lo que entendió el Registrador que, una vez satisfechas las cantidades reclamadas dentro de la cobertura hipotecaria, el Juez debería haber decretado la consignación del sobrante a disposición del propietario y no a disposición de acreedores posteriores, como así se expresaba en el mandamiento de cancelación de cargas. Y de ese modo declaraba dicha última Resolución lo siguiente:

<<[...] el Juez, al disponer la consignación del sobrante del precio del remate en un establecimiento idóneo, a favor de los acreedores posteriores, una vez satisfechos los pagos legítimos, cumplió con lo dispuesto en la regla 17ª del artículo 131 de la Ley sustantiva, porque tal medida no desconoce el derecho del propietario al resto del precio del remate una vez acreditada la inexistencia de dichos acreedores>>.

Ciertamente la expresión del mandamiento objeto de calificación que dio lugar a la Resolución referida (ya superada en vista de lo expuesto) no fue lo suficientemente explícita, y como muy bien afirmó García García.

debería haber dicho "queda a disposición de acreedores o titulares posteriores o de quien corresponda".

En cambio, la expresada Resolución de 8 de febrero de 1999 declaró:

<<[...] Sin entrar en el tema de cual ha de ser el destino que se dé al sobrante en una ejecución hipotecaria, y como dicen las Resoluciones de esta Dirección General de 11 de febrero de 1998 y 15 de enero de 1999, si bien es cierto que la debida extensión de la reclamación inicial crea ambigüedad sobre la cantidad que el propietario de la finca hipotecada debe desembolsar para conseguir el sobreseimiento del procedimiento o la que los terceros titulares de cargas posteriores han de abonar si quieren subrogarse en la posición jurídica del acreedor satisfecho y continuar o paralizar las actuaciones, no lo es menos que si se tiene en cuenta: a) Que en el caso debatido una parte de la cantidad incluida en la reclamación inicial (el principal y los intereses remuneratorios garantizados) es fundamento suficiente para el ejercicio de la acción hipotecaria; b) que, pese a la ambigüedad referida, el propietario de la finca hipotecada o los terceros titulares de las cargas posteriores pueden exigir desde el principio (que deben ser requeridos o notificados al inicio del procedimiento) la concreción de la ejecución a la cantidad garantizada o la paralización de las actuaciones, abonando exclusivamente esta última cantidad; c) que el Registrador no podrá acceder a la cancelación de los asientos posteriores a la hipoteca ejecutada si no consta que el exceso del precio de remate sobre la cantidad garantizada ha sido debidamente depositado; d) la posición restrictiva de la Ley Orgánica del Poder Judicial en torno a la nulidad de las actuaciones (confróntese artículo 238), debe rechazarse el criterio del Registrador, pues, en definitiva, la relevancia de la cuestión no trasciende a la eficacia de la enajenación realizada, sino al destino del precio obtenido, lo que obstaculizaría la actuación registral cancelatoria, que no existe en el presente caso [...]>>.

Introduciendo un inciso, hay que matizar que esta Resolución y otras semejantes, deben entenderse superadas en lo referente a que se pueda despachar el testimonio del auto de adjudicación sin que se registre el mandamiento de cancelación de cargas, dados los términos en que actualmente se pronuncia el párrafo primero del artículo 133 de la nueva LEC.

Lo que sí prevé dicho artículo 692.1, en su párrafo segundo, es que cabe la reclamación con cargo al precio del remate por la totalidad de lo debido al ejecutante, siempre y cuando:

a).- No existan titulares de cargas o derechos inscritos o anotados ulteriormente a la hipoteca ejecutada.

b).- Siempre que el deudor no se encuentre en situación de suspensión de pagos, concurso o quiebra.

Por lo tanto, si se diese la existencia de dichos titulares o la parte deudora se encuentra incursa en una situación concursal, operaría el límite de la respectiva cobertura hipotecaria, sin que lo que se entregase al acreedor por cada uno de los conceptos correspondientes (principal, intereses ordinarios, intereses de demora, costas y gastos...), pudiese exceder de tal cobertura. Y en el supuesto de existencia de juicios concursales, el remanente, caso de que lo hubiese, debería ser remitido a dicho procedimiento universal en cuestión (cfr. artículo 568 de la LEC).

Asimismo, si la parte prestataria era, a la vez, la constituyente de la hipoteca al tiempo de la culminación de la ejecución, cabría distinguir:

a).- Que existan titulares de cargas o derechos posteriores a la hipoteca base de la ejecución: deberán éstos ser satisfechos de su crédito.
b).- Si después de haber pagado a dichos acreedores existiese aún sobrante, deberá procederse a pagar al propio ejecutante, y ello aunque se exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria y no se encuentre el deudor incurso en situación concursal.

Continuando con lo dicho a propósito del apartado 1 del artículo 692, puede ocurrir que alguien se considere con derecho al remanente que pueda resultar, una vez pagados los acreedores posteriores. En tal supuesto el artículo 692.2 contempla la posibilidad de que el interesado promueva el incidente previsto en el apartado 2 del artículo 672. Según dicho apartado:

<<2. Cualquier interesado podrá solicitar al tribunal que se requiera a los titulares de créditos posteriores para que, en el plazo de treinta días, acrediten la subsistencia y exigibilidad de sus créditos y presenten liquidación de los mismos.
De las liquidaciones presentadas se dará traslado a quien haya promovido el incidente, para que alegue lo que a su derecho convenga y aporte la prueba documental de que disponga en el plazo de diez días. El tribunal resolverá a continuación, por medio de auto no recurrible, lo que proceda, a los solos efectos de la distribución de las sumas recaudadas en la ejecución y dejando a salvo las acciones que pudieran corresponder a los acreedores posteriores para hacer valer sus derechos como y contra quien corresponda.

Transcurrido el plazo indicado sin que ningún acreedor haya presentado la liquidación de su crédito, se dará al remanente el destino previsto>> [anteriormente].

El artículo 579 de la nueva LEC.-

En toda esta materia, conviene recordar lo dicho por nuestro compañero Eduardo Fernández Galbís, para quien la nueva LEC ha introducido una variante innovadora: antes, si existía sobrante una vez pagada la parte asegurada con la hipoteca, se procedía a la consignación a disposición de los acreedores posteriores y el remanente que resultase después ("sobrante del sobrante" en terminología empleada por Roca Sastre), caso de que lo hubiese, pasaba a disposición del deudor o del tercer o terceros poseedores, por lo que el ejecutante hipotecario, si pretendía resarcirse de la deuda que todavía no le había sido íntegramente satisfecha, no podía hacerlo con cargo al sobrante del precio del remate, sino que tenía que ejercitar un nuevo procedimiento de ejecución, cual era el ejecutivo ordinario, y proceder al embargo de dicho sobrante (cfr. al respecto la Resolución de 27 de julio de 1998). Ahora, sin embargo, cabe la posibilidad de que el acreedor reclame en su demanda todo lo que en realidad se le adeude, supere o no la cobertura hipotecaria o comprenda o no conceptos garantizados con dicha hipoteca, ya que en el procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados cabe ejercitar no sólo la acción real hipotecaria, sino también la acción personal nacida del crédito garantizado, y ello sin necesidad de que se tenga que promover un nuevo juicio ejecutivo, si bien tal derecho del ejecutante no es, en modo alguno, absoluto, pues se encuentra condicionado, como ya hemos expuesto, por lo dispuesto en el artículo 692.1 de la nueva Ley Rituaria.

Lo dicho está en relación con lo preceptuado en el artículo 579 de la nueva LEC. Dicho artículo reza del modo siguiente:

<<Cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados en garantía de una deuda dineraria se estará a lo dispuesto en el capítulo V de este Título. Si, subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el embargo por la cantidad que falte y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución>>.

A este respecto, estimamos que el artículo 579 de la nueva LEC quiere decir que, en el supuesto de que se opte por acudir al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, habrá que estar forzosamente a

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

las normas contenidas en el Capítulo V, del Título IV del Libro III de dicho Cuerpo Legal, sin que dicho precepto deba interpretarse en el sentido de que el mismo impone necesariamente la obligación de acudir primeramente a dicho procedimiento en caso de ejercicio de la acción, como se deduce entre otros preceptos, del artículo 681.1 (que utiliza el término "podrá") en relación con el 682 de la Ley Rituaria (que dice que "sólo serán aplicables cuando") y del artículo 129 de la Ley Hipotecaria en su nueva redacción dada por el número 4 de la disposición final novena de la LEC (que igualmente emplea el término "podrá"). Por lo tanto, además de este procedimiento, cabe que la parte acreedora ejecute su hipoteca por otros cauces procesales, como pueden ser el procedimiento general u ordinario de ejecución, incluso el procedimiento declarativo ordinario.

No obstante lo dicho, el problema puede surgir en el supuesto de que el acreedor quiera ejecutar precisamente la hipoteca por vía del juicio ejecutivo general u ordinario, pues de algún modo se requiere que la anotación preventiva de embargo que se practique sobre la finca hipotecada quede relacionada o conectada con la hipoteca previamente inscrita, pues si no, se puede dar la paradoja que el mismo bien se ejecute reclamando una deuda que ya está previamente garantizada con el derecho real de hipoteca que es preferente. Llegamos así, a la misma solución práctica que existía antes de la nueva LEC, cual era la de practicar una nota al margen de la inscripción de hipoteca que diese a conocer que la misma se estaba ejecutando por el procedimiento ejecutivo ordinario, siendo el momento procesal oportuno reflejar tal circunstancia no en el mandamiento interesendado la expedición de la certificación de dominio y cargas, sino en el propio mandamiento en que se decrete la práctica de dicha anotación de embargo.

Es más, si el ejecutante no ha obtenido a través del procedimiento de ejecución directa la satisfacción íntegra de su crédito, cabe todavía que el mismo acuda al procedimiento de ejecución general para obtener la cantidad que ha dejado de cobrar y que aún se le debe. La duda surge si es posible que la parte acreedora pueda pedir en el mismo procedimiento de ejecución directa en el que ejercita la acción real hipotecaria, que se practique anotación preventiva de embargo sobre el mismo bien. En contra de esta opinión se podría alegar el que nos encontremos ante acciones de distinta naturaleza ejercitadas simultáneamente en el mismo procedimiento pero también es cierto que tal tipo de anotación de embargo la prevé la nueva LEC como medida cautelar específica para determinados casos (cfr artículo 727.1 de dicho Cuerpo Legal).

Calificación registral del sobrante: Regulación legal.

De lo expuesto, se deduce la necesidad de calificar el Registrador de la Propiedad la materia relativa a si existe o no existe sobrante -no su distribución como más adelante apuntamos-, pues entra dentro de la esfera relativa a *"los obstáculos que surjan del Registro"* (artículo 100 del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria). Y, a mayor abundamiento, la propia LEC, en su artículo 522.1, dispone:

<< *Todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros Públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica*>>.

Nos limitaremos a decir aquí (sin perjuicio de que, en su caso y si hay tiempo para ello, se haga más adelante un comentario al respecto) que en congruencia con lo dicho, el artículo 131.3° y 4° de la Ley Hipotecaria, en su nueva redacción dada por el apartado 7 de la disposición final novena de la LEC, dice:

<< *A los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, la calificación del registrador se extenderá a los extremos siguientes: [...]*

3° Que lo entregado al acreedor en pago del principal del crédito, de los intereses devengados y de las costas causadas, no exceden del límite de la respectiva cobertura hipotecaria.

4° Que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor, o en caso de haberlo superado, que se consignó el exceso en establecimiento público destinado al efecto a disposición de los acreedores posteriores>>.

Reitera también la necesidad de consignar el precio del remate el artículo 133 de la Ley Hipotecaria, en su redacción dada por el apartado 8 de la disposición final novena de la LEC, cuando dice << el testimonmio expedido por el Secretario Judicial comprensivo del auto de remate o adjudicación y *del que resulte la consignación, en su caso, del precio,* [...]>>.

Pero una cosa es que el Registrador deba calificar la existencia o no de sobrante y otra distinta es que pueda entrar en la calificación de su destino o distribución, como así lo entendió la *Resolución de la Dirección General*

de los Registros y del Notariado de 25 de marzo de 1998, al declarar lo siguiente:

<<Y, por consecuencia, habrá de concluirse que la cancelación de las cargas posteriores a la hipoteca ejecutada no puede supeditarse a la entrega directa del eventual sobrante a los acreedores o interesados individuales a quienes legítimamente corresponda, sino, únicamente, a la sola afirmación por el Juez de la ejecución, en el mandamiento pertinente, de la efectiva existencia de sobrante y de su depósito genérico en el establecimiento adecuado al efecto, siendo ya ajenas a la eficacia cancelatoria de aquel mandamiento –por más que consten en él- las posteriores decisiones del Juez sobre la efectiva atribución de dicho sobrante a uno y otro acreedor o interesado, decisiones que además escaparían a la facultad calificatoria del Registrador (cfr. artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario).

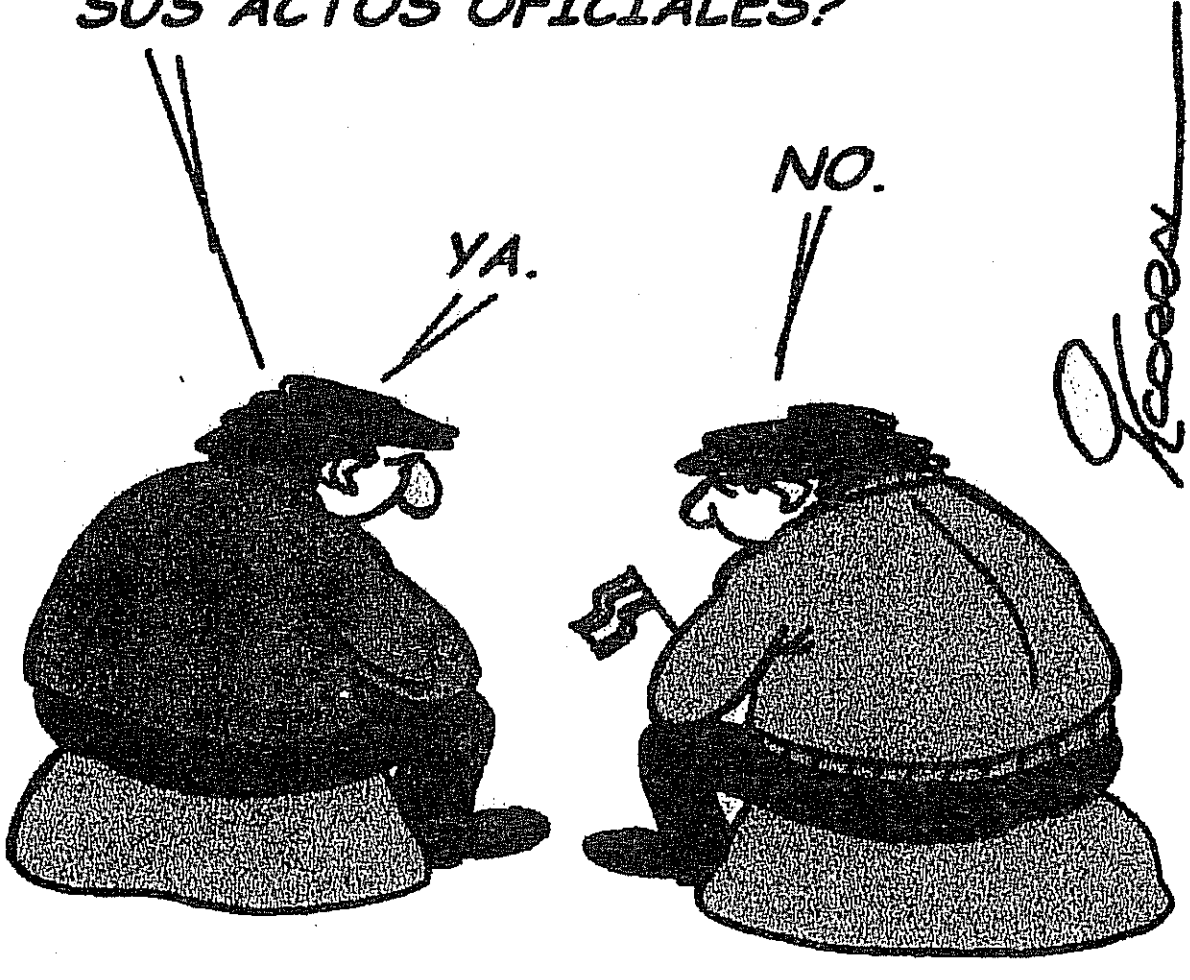
Tal solución no menoscaba la legítima expectativa de los titulares de cargas posteriores recayentes sobre el bien hipotecado, pues, respecto de éstos, la exigencia de notificación del tiempo de iniciarse la ejecución de la carga anterior [...] es garantía suficiente para que puedan hacer valer oportunamente sus derechos al eventual sobrante; ni compromete la posición jurídica del adjudicatario, que ni tiene legitimación para impugnar las decisiones erróneas del Juez sobre el destino del sobrante, ni puede ver su derecho a la liberación de la finca rematada respecto a las cargas posteriores, supeditado a la resolución de eventuales discrepancias surgidas entre los acreedores posteriores sobre la titularidad del sobrante sobre la tasación definitiva de las costas) >>.

Dejamos, pues, para otra ocasión, un comentario más exhaustivo del ámbito de la calificación registral sobre esta materia. Mientras tanto, nos remitimos a los trabajos publicados en esta Revista por prestigiosos compañeros.

Juan José Jurado Jurado

Tomado de la Buhaira nº51 (1 de julio de 2001)

¿TE HAS FIJADO EN QUE EL NIVEL DE DEMOCRACIA DE UN PAÍS ES INVERSAMENTE PROPORCIONAL AL NÚMERO DE NIÑOS CON BANDERITAS EN SUS ACTOS OFICIALES?



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 16/30 sept. 2001)

DISPOSICIONES NACIONALES

NEVEGACIÓN AÉREA-RIESGOS DE GUERRA Y TERRORISMO

RDto.- ley 14/2001 de 28 sept (BOE 29): Régimen de reaseguro por cuenta del Estado de los riesgos de guerra y terrorismo que puedan afectar a la navegación aérea.

EMISIONES RADIOELÉCTRICAS - MEDIDAS DE PROTECCIÓN

RDto. 1066/2001 de 28 sept (BOE 29): Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas.

DISPOSICIONES AUTONóMICAS

GALICIA - CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA.

Ley gallega 9/2001 de 21 ago. (BOE 25 sept.), de conservación de la naturaleza

FRASES Y CITAS

Debiera ser la vidad mucho más fácil y placentero de lo que nosotros hacemos. Debiera ser el mundo mucho mejor de lo que es. Ninguna razón hay para tantas luchas, desalientos y convulsiones de manos crispadas y dientes rechinantes. Necia y desdichadamente creamos nosotros la mayor parte de nuestros males.

EMERSON.

El mayor número de males que padece el hombre provienen del hombre mismo.

PLINIO.

Los hombre soportan ser mandados, e incluso anhelan serlo, con tal que se las mande bien.

ANDRE MAUROIS.

No hay mañana que deje convertirse en ayer.

PROVERBIO PERSA.

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana