# LUNIES CUATRO TREINTA



Revista de asuntos registrales

Año XVII - Núm.361 - 1ª quincena, enero, 2004

# sumario

Rev-361. 1ª Quincena de Enero, 2004

de derecho
exitativa de derecho
LUNES 4'30
registral

**LUNES 4'30** 

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

COORDINADORA GENERAL Carmen Gómez Durá

COLABORADOR ESPECIAL José Bollaín Gómez

#### **CONSEJO DE REDACCIÓN**

Alberto Adán García
Maria-Emilia Adán García
Fátima Azpitarte Santos
Cristina Carbonell Llorens
Vicente Carbonell Serrano
Rafael Carbonell Serrano
Vicente Domínguez Calatayud
Pedro Fandos Pons
Consuelo García Pedro
Belen Gómez Valle
Inmaculada Gosálvez Simbor
Marta Gozalbes Férnandez de
Palencia

Susana Juste Ribes
Cristina Martínez Ruiz
Francisco Molina Balaguer
Fernando Ortega Gironés
Mercedes Ríos Peset
Alicia de la Rua Navarro
Ana Ma Sabater Mataix
Miguel Soria Lopez

#### **MAQUETACIÓN**

Regina Martínez Vicente

SECRETARIA Sta. María Dolores Pintor Peyró, 12 46010 - Valencia Tfno.: 963 897 813 FAX: 963 694 195 cuatrotreinta@hotmail.com

Depósito legal: V-1212-1988

	CARTA DE LA REDACCIÓN2
	CASOS PRACTICOS3
MINISTERIO DE ASSESSION DE CONTROL DE CONTRO	RESOLUCIONES5
	SENTENCIAS10
	ESCRIBE PARA LUNES
	COMENTARIOS DE URGENCIA SOBRE LA DISPOSICIÓN FINAL TERCERA DE LA LEY ORGÁNICA 5/2003, DE 25 DE NOVIEMBRE, QUE ADICIONA UN PÁRRAFO, EL SÉPTIMO AL ARTICULO 20 DE LA LEY HIPOTECARIA por Vicente Domínguez Calatayud
	MEDIDAD CAUTELARES EXTRANJERAS, REGISTRO DE LA PROPIEDAD por Ricardo Egea Ibañez
	SECCIÓN FISCAL por Francisco Molina Balaguer
	SECCIÓN HUMOR30
<b>3</b>	RESEÑA BIBLIOGRÁFICA31
<b>X</b>	RESEÑA LEGISLATIVA34

SE ADJUNTA REEMBOLSO Y FACTURA

La revista Lunes 4.30 agradece y respeta los trabajos de todos sus colaboradores sin asumir las opiniones vertidas en los mismos.

# Queridos, doctos y pacientes lectores:

Nuestra Revistilla ha iniciado el año 2004 cargada de buenos propósitos. Va a incorporar una nueva tipografía, se va a llenar de colorido y pretende, también homogeneizar sus titulares. En definitiva quiere ponerse al día.

Nuestra Revista sigue funcionando porque tú, lector sigues confiando en ella. No te queremos defraudar y comenzamos este nuevo ejercicio con renovadas ilusiones y proyectos.

Solicitamos a nuestros lectores sus colaboraciones que siempre resultan enriquecedoras, aunque, como es de rigor, la Revista no se identifica con las opiniones de los autores que en ella publican.

Por último la Revista quisiera poner cordialidad y juridicidad en un mundo profesional y personal cada día más convulso y problemático. Conseguirlo sería un motivo de satisfacción para este consejo de redacción.

LA REDACCIÓN

Cristina Martínez Ruíz. Registradora de la Propiedad

### **COMPRADORES EXTRANJEROS**

En el caso de adquisición de bienes por un extranjero casado o por matrimonio extranjero cuyo régimen económico matrimonial no se acredita, con arreglo a las Resoluciones de la DGRN, debemos practicar la inscripción a favor del cónyuge o de los cónyuges con arreglo al régimen económico matrimonial que les corresponda, aún cuando, de acuerdo con su nacionalidad, nosotros sepamos que probablemente rige un sistema de separación de bienes, dado que la DGRN da prioridad al artículo 92 RH sobre el artículo 54 RH.

El problema se está planteando en la actualidad en muchos Registros en relación con los mandamien tos de embargo sobre dichos bienes, o sobre una mitad indivisa, ya que, de dichos mandamientos resulta que sólo se ha demandado al cónyuge deudor y, como mucho, notificado al otro.

Los contertulios llegaron a las siguientes conclusiones:

- no se puede practicar la anotación del embargo en el que sólo ha sido demandado un cónyuge, mientras que al otro tan sólo se le ha notificado, ya que ésta es una regulación especial que el artículo 144.1 RH establece para la sociedad de gananciales y que no es aplicable analógicamente a otros supuestos diferentes, ya que la simple notificación no puede suplir la necesidad de demandar al otro cónyuge, conforme al principio de legitimación y tutela judicial efectiva, artículo 24 CE, pues de lo contrario podría generar indefensión;

- las exigencias del principio de tracto sucesivo dan lugar a la necesidad de demandar a los dos cónyuges, suspendiendo por tanto, el mandamiento de embargo que se presente en los términos antes indicados. Este es el criterio que sigue en sus Resoluciones la DGRN, por ejemplo la de 14 de octubre de 2003, que entiende que en estos casos, si se procede a la enajenación voluntaria, deberán otorgarla los dos cónyuges, y si se procede a la enajenación forzosa, deberá demandarse a los dos cónyuges. Los contertulios entendieron que la DGRN debe rectificar este criterio que tantos problemas está ocasionando en la práctica, tanto judicial como regitral, teniendo en cuenta la existencia del artículo 54 RH y 392 y ss CC.

-no obstante, los contertulios entendieron que, mientras que la DGRN no cambie su criterio, otra posible solución es que en ese procedimiento judicial se haya acreditado el régimen económico matrimonial de separación de bienes del deudor, en cuyo caso, esta circunstancia se haría constar en el Registro y bastaría con demandar al cónyuge deudor.

# TRACTO SUCESIVO

En el Registro una finca figura inscrita a nombre de tres señores en la siguiente proporción:

- A tiene 4/6 partes
- B tiene 1/6 parte
- C tiene 1/6 parte



A interpone acción de división y de la demanda resulta que:

- A tiene 4/6 partes y 1/6 parte de otra 1/6 parte
- -B tiene 5/6 partes de 1/6 parte
- -C tiene 1/6 parte.

Del mandamiento que se presenta en el Registro resulta que la finca sale a pública subasta y se la queda A pagando a los señores B y C la parte del precio que les corresponde según las titularidades que constan en el procedimiento que son distintas de las que resultan del Registro.

Esa diferencia de titularidades parece que se debe a una venta verbal entre A y B por la que B vendió a A 1/6 parte de su sexta parte, con lo que B se quedó con 5/6 partes de 1/6 parte, sin embargo, a esta venta verbal no se hace referencia alguna en el procedimiento judicial.

Los contertulios entendieron que este mandamiento no se puede inscribir por exigencias del principio de tracto sucesivo, ya que, aunque todos los titulares registrales están demandados, lo están por cuotas diferentes a las que según el Registro son titulares ya que falta la inscripción del título previo, que además, daría lugar a transmisiones anteriores cuyo impuesto no ha sido liquidado.

### SOCIEDAD DE GANANCIALES

En el presente caso nos encontramos ante la figura de la "casa por habitaciones", es decir, las situaciones de pseudopropiedad horizontal anteriores a la LPH de 1961.

Tres habitaciones de esta casa figuran inscritas a nombre de una señora casada en régimen de gananciales. Posteriormente se disuelve y liquida la sociedad de gananciales adjudicando una de las habitaciones a la señora, con lo que se inscribe a nombre de ésta con carácter privativo, sin embargo, no se hace referencia en esa liquidación a las otras dos habitaciones.

Ahora se presenta un mandamiento de embargo de esas tres habitaciones en el que la demanda se dirige contra la señora, y el Registrador se plantea si debe tener en cuenta la liquidación de la sociedad de gananciales que resulta de los asientos de una de las habitaciones.

Los contertulios entendieron que:

- podrá anotarse el embargo respecto de la habitación inscrita con carácter privativo a nombre de la señora,
- -pero no podrá anotarse el embargo respecto de las otras dos habitaciones, ya que, aunque del folio de una de las habitaciones consta la liquidación de la sociedad de gananciales, no consta que se haya liquidado la sociedad de gananciales respecto de las otras dos habitaciones, y por ello, no será de aplicación el artículo 144.4.2 RH, sino que se tendrá que estar a lo establecido en el artículo 144.4.1 RH: "disuelta la sociedad de gananciales, si no figura en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si consta que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos".



# RESOLUCIONES

# RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado

# FRANCISCO MOLINA, ALBERTO ADÁN, ANA Mª SABATER Y SUSA-NA JUSTE (Registradores de la Propiedad)

# R. DE 9 DE SEPTIEMBRE 2003 (BOE 14-10-03)

# CADUCIDAD DE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO

Finca gravada en el registro con anotación preventiva de embargo letra A por las responsabilidades pecuniarias derivadas de un delito contra la salud pública, sin que se señale la cifra de responsabilidad. Con posterioridad aparece anotación de embargo B, ajena al recurso. Y mediante anotación C de "complemento de la A" y en virtud de providencia "complementaria" se hace constar la cantidad por la que se despacha el embargo.

El actual dueño de la finca solicita la cancelación de la anotación A, por haber trascurrido el plazo de 4 años sin haber sido prorrogada, y de la C,por ser complementaria de la anterior. El registrador deniega la cancelación de esta última por no haber transcurrido el plazo de caducidad. La DGRN confirma la nota: La anotación C está vigente y en ella se contienen todos los datos necesarios para la eficacia del procedimiento correspondiente y para su vigencia como asiento autónomo. Además el "complemento" de la anotación A se realizó mediante una nueva anotación, por lo que la cancelación de aquella no tiene porqué arrastrar la de esta última.

Susana Juste

R.DE 24 DE SEPTIEMBRE 2003 (BOE 5-11-03)

# BIENES MUEBLES. PÓLIZA INTERVENIDA POR NOTARIO: NOTIFICACIÓN. OTORGAMIENTOS SUCESIVOS: PLAZO

Si bien la intervención notarial de los contratos formalizados en modelos oficiales inscribibles en el Registro de Bienes Muebles no confiere a éstos la condición de documento público (de hecho, tales pólizas o modelos no están sujetas al ITP, a diferencia de las escrituras), en tanto tengan acceso a Registro es incuestionable que al Notario interviniente se le ha de notificar la calificación negativa, a efectos de poder, también aquél, interponer el recurso gubernativo.

La DG igualmente indica que, en los casos de falta de unidad de acto en la formalización de tales pólizas, si bien el art. 11.1 de la Ordenanza del Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles de 19 de julio de 1999 establece un plazo máximo de 30 días entre los otorgamientos de las partes, debe imponerse lo dispuesto en art. 33 del Real Decreto de 24 de julio de 1997, en vigor por disposición adicional 24ª de la Ley 55/1999 de 29 de diciembre, desarrollada por Real Decreto 1643/2000, que establecen un plazo de dos meses para los otorgamientos efectuados en momentos distintos.

Francisco Molina

# R. DE 26 DE SEPTIEMBRE 2003 (BOE 5-11-03)

# ANOTACIÓN DE EMBARGO. EXCESO DEVENGADO DURANTE LA TRAMITACIÓN. PRINCIPIO DE PRIORIDAD.

- Supuesto: tomada anotación preventiva de embargo, y después de practicadas dos nuevas anotaciones del mismo tipo sobre la finca, se solicita que, por nota al margen de la la, se haga constar el exceso devengado durante la tramitación, en cuanto a intereses y costas, respecto de lo inicialmente anotado, a lo que se opone el Registrador, sin perjuicio de poder practicar una nueva anotación, por el importe global, y con el rango que hoy corresponda.

La DG estima el recurso; en la nueva LEC el embargo no supone un límite a la responsabilidad a que queda afecto el bien frente a ulteriores titulares de derechos, sino que sólo se limita tal responsabilidad del bien trabado frente a quienes lo adquieran en otra ejecución. Así, la existencia de acreedores posteriores no perjudica al derecho del primer acreedor al cobro íntegro de su crédito, a salvo la tercería de mejor derecho, y con ello la efectividad del 2º embargo se supedita a la previa satisfacción total del embargante anterior.

Francisco Molina

# R. DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2003 (BOE 5-11-03)

#### PODER.

Se presenta en el Registro escritura de préstamo hipotecario.

El préstamo es solidario. Existen dos prestatarios hipotecantes y la hipoteca se constituye sobre una finca que pertenece a ambos por mitades indivisas.

En la escritura comparece sólo uno de los prestatarios y representa al otro con poder. Tiene poder para:

A)Comprar toda clase de bienes muebles o inmuebles, o participaciones indivisas de los mismos, de cualquier naturaleza, a la persona o personas.

B) Gravarlos en garantía de cualquier obligación que contraiga incluso préstamos que podrá concertar en su nombre al propio apoderado y en el de la otorgante, estipulando libremente los intereses, condiciones y demas pactos, constituyendo para ello hipoteca o prenda, solicitar la cancelación de las cargas que lo graven"

El Registrador suspende la inscripción porque el apoderado no está facultado por la poderdante para obligarse solidariamente. En su informe argumenta que no cabe constituir hipoteca por la total obligación solidaria. Y además la escritura adolece del defecto de no consignar la cuota de préstamo que recibe el apoderado.

La Dirección revoca la calificación del Registrador. Estamos ante un supuesto de préstamo solidario.

La titularidad en proindiviso sobre la finca objeto de hipoteca, propiedad de los prestatarios, se traduce en la constitución de una sola hipoteca conforme el art. 217 del Reglamento Hipotecario.

Ana M<sup>a</sup> Sabater

# R.M. DE 2 DE OCTUBRE DE 2003 (BOE 5-11-03)

JUNTA GENERAL, CONVOCATORIA.



Convocada Junta General en el local de la Notaría se designa Presidente (el cual declara válidamente constituida la reunión) y Secretario.

Se acuerda por unanimidad suspender la reunión para trasladarse a otro local ante la negativa del Notario de que se celebre la reunión en su local.

Presentada certificación de los acuerdos adoptados, el Registrador suspende la inscripción por haberse celebrado la reunión en un lugar distinto del de la convocatoria.

La Dirección General revoca la calificación del Registrador. La Junta ha sido constituida válidamente. En el momento inicial, el de la constitución de la Junta, difícilmente puede alterarse el lugar; pero sí es posible un cambio posterior del lugar de celebración para que continúe la reunión siempre que el traslado sea adoptado unánimemente por los interesados.

Ana M<sup>a</sup> Sabater

Dicha escritura pública se presenta en el registro mercantil, suspendiendo el registrador su inscripción porque al no acreditarse la participación del socio excluido en la valoración de las participaciones o en la designación de las personas que hande realizarla, deberá cumplirse lo dispuesto en el art 100 de la ley de SRL.

La DGRN confirma la nota: Respecto de la valoración, el art 100 de la ley atribuye preferencia al acuerdo que puedan lograr las partes bien directamente o bien conviniendo sobre la persona /s que han de valorar y el procedimiento a seguir, y a falta de acuerdo la solución legal es la de una valoración por auditor.

Es evidente que el acuerdo a que se refiere la norma legal es el que se logre entre el interesado(socio excluido o separado) y ésta, y no como pretende el recurrente el logrado en junta general por los restantes socios.

Susana Juste

# R. DE 15 DE OCTUBRE 2003 (BOE 22-11-03)

# SRL REDUCCIÓN DE CAPITAL SOCIAL

En junta general de sociedad limitada se adoptan los siguientes acuerdos elevados a escritura Pública:

- 1) Acuerdo de exclusión de un socio por causa prevista en el art 98-1 de la ley de SRL.
- 2) Valoración de sus participaciones por el administrador único, y puesta a disposición del socio de dicho valor.
- 3) Amortización de dichas participaciones y consiguiente acuerdo de reducción de capital social en la cuantía correspondiente a su valor nominal.

# R. DE 16 DE OCTUBRE 2003 (BOE 22-11-03)

# BIENES PRIVATIVOS POR CONFESIÓN

l)Se trata de un bien inscrito en el registro a nombre de un cónyuge con carácter privativo por confesión.

- 2)Fallecimiento del cónyuge confesante de vecindad civil catalana.
- 3)Se presenta en el registro escritura de venta de dicho bien otorgada por la viuda titular registral.
- 4)El registrador suspende por faltar el consentimiento de los herederos forzosos del confesante según el art 95-4 del RH.

La DGRN revoca la nota: los herederos forzosos en derecho catalán ostentan un simple derecho de crédito, la legítima ca-talana se configura como derecho a un valor patrimonial atribuible por cualquier título, siendo innecesario el consentimiento de los legitimarios para la enajenación del bien.

Susana Juste

# R.DE 20 DE OCTUBRE 2003 (BOE 22-11-03)

# REGISTRO DE BIENES MUEBLES. OBLIGACIÓN DE NOTIFICAR AL NOTARIO.

El Registrador tiene la obligación de notificar los defectos, expresados en la nota de calificación, al Notario inter viniente de un contrato de arrendamiento financiero formalizado mediante póliza, ya que tiene la consideración de documento público.

La DGRN manifiesta la necesidad de distinguir claramente entre las advertencias que se pueden establecer en la nota de calificación, de los defectos propiamente dichos.

Así mismo, el defecto alegado era "que sobraban firmas", lo cual no permite saber con exactitud si lo que falta son las circunstancias de una de las comparecientes exigidas por la Ordenanza 19 de julio 1999, o si tal comparecencia es improcedente.

Finalmente, considera el Centro Directivo que, si se hubiera estimado el recurso, se habrían retrotraído los efectos de la inscripción a la fecha del asiento de presentación, al haberse interpuesto el recurso durante la vigencia del mismo y quedar éste prorrogado hasta su resolución definitiva.

Alberto Adán

# R. DE 21 DE OCTUBRE 2003. (BOE 22-11-03)

# REGISTRO DE BIENES MUEBLES.OBLIGACIÓN DE NOTIFICAR AL NOTARIO.

El primer defecto, que no fue mantenido por el Registrador, consistía en entender que no se había consignado el número de bastidor porque la matrícula venía en blanco. Estima el recurrente, que la Ordenanza de 19 Julio de 1999, expresa que la identificación se hará por la Matrícula o por el número chasis. Entenderlo de otro modo supondría que los vehículos nuevos pendientes de matriculación, perfectamente identificables por su bastidor, no podrían ser objeto de arrendamiento financiero, ni por tanto acceder al Registro.

El segundo defecto, mantenido por la DGRN, sostiene que debe expresarse con claridad la duración, pagos periódicos, y fecha de vencimiento, diferenciándose renta y amortización de capital.

Alberto Adán

# R.DE 24 DE OCTUBRE DE 2003. (BOE 22-11-03)

## CANCELACIÓN.

En virtud de auto judicial, cuando la anotación de demanda está cancelada, y la finca inscrita a nombre de tercero.

Presentado en el Registro un testimonio de sentencia firme, por el que se orde na la cancelación de determinadas inscripciones, el Registrador deniega la cancela

ción respecto de determinadas fincas que se hallan inscritas a nombre de personas que no han sido parte en el procedimiento, ya que la anotación de demanda por la que se inició el procedimiento ha caducado. La DGRN desestima el recurso, por-



que una vez caducada una anotación de demanda, no puede afectar a posteriores adquirentes de derechos para evitar su indefensión.

Alberto Adán

\_

# LA LLAVE DE LA FELICIDAD

El Divino se sentía solo y quería hallarse acompañado. Entonces decidió crear unos seres que pudieran hacerle compañía. Pero cierto día, esos seres encontraron la llave de la felicidad, siguieron el camino hacia el Divino y se reabsorbieron en Él. Dios se quedó triste, nuevamente solo. Reflexionó. Pensó que había llegado el momento de crear al ser humano, pero temió que éste pudiera descubrir la llave de la felicidad, encontrar el camino hacia Él y volver a quedarse solo. Siguió reflexionando y se preguntó dónde podría ocultar la llave de la felicidad para que el hombre no diese con ella. Tenía, desde luego, que esconderla en un lugar recóndito donde el hombre no pudiese hallarla. Primero pensó en ocultarla en el fondo del mar; luego, en una caverna de los Himalayas; después, en un remotísimo confín del espacio sideral. Pero no se sintió satisfecho con estos lugares. Pasó toda la noche en vela preguntándose cuál sería el lugar seguro para ocultar la llave de la felicidad. Pensó que el hombre terminaría descendiendo a lo más abismal de los océanos y que allí la llave no estaría segura. Tampoco lo estaría en una gruta de los Himalayas, porque antes o después hallaría esas tierras. Ni siquiera estaría bien oculta en lo vastos espacios siderales, porque un día el hombre exploraría todo el universo. "¿Dónde ocultarla?", continuaba preguntándose al amanecer. Y cuando el sol comenzaba a disipar la bruma matutina, al Divino se le ocurrió de súbito el único lugar en el que el hombre no buscaría la llave de la felicidad: dentro del hombre mismo. Creó al ser humano y en su interior colocó la llave de la felicidad.

El maestro dice: Busca dentro de timismo. "Desafía" a Dios y róbale la suprema felicidad.

Cuentos Clásicos de la India. La tradición de un legado espiritual

# SENTENCIAS

# **SENTENCIAS**

## ALICIA DE LA RUA NAVARRO

Registradora de la Propiedad

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 9 DE MAYO DE 2003.

NULIDAD DE COMPRAVENTA:
NECESIDAD DE DEMANDAR A
TODOS LOS OTORGANTES DEL
CONTRATO, AUNQUE UN VENDEDOR
FUERA SUSTITUIDO POR EL JUEZ
POR NO ATENDER AL
REQUERIMIENTO PARA EL
OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA
PÚBLICA. DOBLE
INMATRICULACIÓN: RESOLUCIÓN A
FAVOR DEL TERCERO PROTEGIDO
POR LA FE PÚBLICA REGISTRAL.

ARTÍCULOS CITADOS: ARTÍCULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA.

#### Hechos:

l°.- Se insta la nulidad de un contrato de compraventa. Se trata de una venta judicial en la que el propietario ejecutado de una de las fincas no atendió el requerimiento para que otorgase la escritura pública de compraventa al adjudicatario, siendo ésta otorgada por el Juez en su nombre.

2°.- Tanto el actor como los demandados tienen inscritos sus respectivos títulos en el Registro de la Propiedad, produciéndose un supuesto de doble inmatriculación, solicitando el deman

pante la nulidad y cancelación de las inscripciones de aquéllos.

## Fundamentos de Derecho:

Se plantea, en primer lugar, una cuestión de falta de litisconsorcio pasivo necesario. El Tribunal Supremo señala que, aunque el propietario de una de las fincas no otorgó directamente la escritura pública de compraventa, sino que lo hizo el Juez en su nombre al no haber atendido el requerimiento que se le hizo tras la venta judicial para proceder al otorgamiento de aquélla a favor del adjudicatario, dicho Juez actúa como simple sustituto, y sigue siendo vendedor el propietario de la finca. Procede dirigir la demanda, pues, contra todos los intervinientes de la relación jurídica material cuya nulidad se insta, y que se ven directamente afectados por la misma, entre los cuales se encuentra el citado propietario-ejecutado-vendedor, no compareciente en la escritura pública directamente.

La segunda cuestión planteada es lo relativo a la doble inmatriculación producida. Parte el Tribunal Supremo de que aunque las fincas se describen de forma diferente en los títulos de propiedad del actor y de los demandados, lo que provocó el acceso de ambos al Registro de la Propiedad como fincas distintas y en distinto folio registral, queda probado que se trata del mismo terreno.

Debe, en consecuencia, resolverse la doble inmatriculación, al hallarse la finca inscrita por un lado a nombre del actor, y por otro, siendo los demandados titulares de primeras inscripciones



practicadas por la vía del art. 205 de la Ley Hipotecaria.

Entiende al Alto Tribunal que el conflicto ha de resolverse, conforme a los principios hipotecarios, en favor del tercero protegido por la fe pública registral. Sin embargo, en el caso en cuestión, dada la posesión de los terrenos por los demandados, la residencia del actor en el mismo pueblo en que se encuentran las fincas, y la adquisición de éstas por los demandados en subasta pública, lo que comporta un conocimiento general y más en un pueblo, ha de concluirse que el demandante conocía la inexactitud del Registro de la Propiedad, lo que excluye la concurrencia del requisito de la buena fe en el adquirente que exige el art. 34 de la LH.

Así pues, se desestima el recurso de casación.

# SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE MAYO DE 2003.

CARÁCTER DE BIEN GANANCIAL DE LAS FARMACIAS. DISTINCIÓN DE DOS FACETAS: NO PATRIMONIAL, PROPIEDAD SÓLO DE QUIEN SEA FARMACÉUTICO; Y BASE ECONÓMICA, GANANCIAL SI SE DAN LOS REQUISITOS DEL ART. 1347 DEL C.C.

ARTÍCULOS CITADOS: 1347 DEL CÓDIGO CIVIL; RD 909/1978 DE 14 DE ABRIL, SOBRE ESTABLECIMIENTO, TRANSMISIÓN E INTE- GRACIÓN DE OFICINAS DE FARMACIA.

### Hechos:

1°.-Constituida la oficina de farmacia durante el matrimonio, sujeto al régimen de la sociedad de

gananciales, se demanda ahora el carácter ganancial de dicha farmacia.

2º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda, siendo revocada tal sentencia en apelación. El demandante recurre en casación.

Fundamentos de Derecho:

El Tribunal Supremo considera para determinar la naturaleza del negocio de farmacia que deben distinguirse dos facetas.

La primera viene determinada por el RD 909/1978, de 14 de abril, que regula el traspaso y autorización administrativa de los elementos no patrimoniales de la oficina de farmacia. Tanto este RD como la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986 señalan que sólo los farmacéuticos pueden ser propietarios de las oficinas de farmacia.

Sin embargo, esta es una norma puramente administrativa sin posible incidencia en el derecho patrimonial y limitada a regular la titularidad de aquella índole de las licencias para farmacia.

La segunda faceta está constituida por la base económica de la farmacia, que comprende el local de negocio en el que se asienta físicamente, las existencias, la clientela, el derecho de traspaso y los demás elementos físico-económicos que configuran los elementos accesorios de la actividad negocial de la farmacia.

Esta segunda faceta sí que puede ser perfectamente considerada como bien ganancial, si se cumplen los requisitos previstos en el art. 1347 del C.c. En este caso, puesto que la farmacia fue constituida constante matrimonio, rigiéndose el aspecto patrimonial de éste por la sociedad de gananciales, debe reputarse como bien de naturaleza ganancial.

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE MAYO DE 2003.

PROPIEDAD HORIZONTAL:
IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS
COMU- NITARIOS POR FALTA DE
CITACIÓN Y ASISTENCIA DE UN
PROPIETARIO A LA JUNTA Y DE
NOTIFICACIÓN DE LOS ACUERDO
ADOPTADOS; ASISTENCIA POR
MEDIO DE REPRESENTANTE.

ARTÍCULOS CITADOS: 14.1 DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL.

#### Hechos:

l°.-El titular de una parcela interpone demanda contra la comunidad de propietarios en que dicha parcela se integra, pidiendo la nulidad de los acuerdos adoptados en Juntas Generales de 1994 y 1995, por no haber sido citado a las mismas, no haber asistido y no habérsele notificado los acuerdos adoptados.

2°.-El Juzgado de la Instancia estima la demanda, siendo esto confirmado en apelación respecto a la Junta de 1995, y revocándose respecto a la de 1994, por entender que el demandante había asistido mediante representante, sin haberse opuesto al acuerdo. El actor recurre en casación.

#### Fundamentos de Derecho:

El Tribunal Supremo pone de relieve la ausencia de escrito firmado por el actor otorgando la representación voluntaria para asistir a la Junta de Propietarios, a lo que se une que los datos del acta son extremadamente lacónicos, limitándose a mencionar a nueve parcelas como "representadas", sin indicar nada sobre la identidad del representante o el escrito en cuya virtud lo sea.

Por todo ello, y dado que la falta de escrito firmado por el actor no se ha intentado suplir por ningún otro medio de prueba, se ha prescindido por completo del requisito mínimo impuesto por el párrafo lº del art. 14 de la LPH para la asistencia a la Junta por representación voluntaria, por lo que procede reputar al demandante como no asistente a la Junta.

Acreditado así mismo que el actor no fue convocado a ella, y que tampoco se le notificaron los acuerdos adoptados, el Tribunal Supremo asume la Sentencia de la Instancia, y declara la nulidad de dichos acuerdos, tanto los adoptados en la Junta de 1994 como en la de 1995. Se estima así el recurso de casación.

# SENTENCIADELTRIBUNALSUPREMODE 11 DE JUNIO DE 2003.

PARTICIÓN DE HERENCIA: DE CARÁCTER PRIVADO ENTRE LAS HIJAS DEL CAUSANTE SIN LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES; PRESENCIA DE LA MADRE, SIN FIRMAR, A QUIEN SE ATRIBUYEN DOS BIENES CONCRETOS, Y SU INTERPRETACIÓN.

ARTÍCULOS CITADOS: 1058 Y 1355 DEL CÓDIGOCIVIL.

#### Hechos:

1°.- En 1989 las hermanas Da Cy Da DAB realizan partición privada de la herencia de su padre D. AAA, sin que en ella conste la firma de la madre Da BBB, que sí estaba sin embargo presente, y a la que se se le adjudican dos bienes inmuebles concretos.

Entre el causante y su esposa estaba vigente el régimen de gananciales, y ade-



más ésta había sido declarada heredera universal ab intestato de su hijo premuerto.

- 2°. Da CAB demanda a su her- mana Da DAB, solicitando la nulidad de la partición extrajudicial de la herencia, por no haber sido realizada también por la madre.
- 3°.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda. Interpuesto recurso de apelación, es estimado por la Audiencia. La demandante recurre en casación.

#### Fundamentos de Derecho:

La presencia de la madre, Da BBB, en el acto particional, aunque no firmara el documento ni hiciera en él manifestación expresa alguna, teniendo en cuenta que a ella correspondía la propiedad de una mitad del patrimonio ganancial y la parte de su hijo premuerto del que era heredera universal, además de la cuota vidual usufructuaria, debe interpretarse, según considera el Tribunal Supremo, como una aceptación de las operaciones particionales efectuadas.

El hecho de que, teniendo pleno conocimiento de la partición realizada, la madre D<sup>a</sup> BBB no haya reclamado nunca

nada, y haya permitido que sus hijas posean todos los bienes como suyos, unido a que ella haya realizado posteriormente actos en los que dispone sólo de los dos bienes que le son adjudicados en la partición, lleva a concluir que aceptó esa partición llevada a cabo privadamente.

En definitiva, puede entenderse que se está ante una renuncia de D<sup>a</sup> BBB a sus derechos sobre la masa ganancial y a los que tenía por herencia de su hijo premuerto, así como por su cuota vidual, a cambio de la atribución de dos bienes concretos.

Esta renuncia no puede considerarse como una disposición anticipada "post mortem" de bie-nes de su propiedad, sino como un acto de disposición sobre ellos inter vivos de naturaleza abdicativa. Tampoco puede entenderse como un acto de liberalidad de la madre respecto a sus hijas, al que se ha de aplicar con carácter imperativo el art. 633 del C.c., pues aquélla dispone sólo de la cuota en un patrimonio ganancial, y no de bienes concretos y determinados.

En conclusión, se desestima el recurso de casación.



# ESCRIBE PARA LUNES

Vicente Domínguez Calatayud. Registrador de la Propiedad

# COMENTARIO DE URGENCIA SOBRE LA DISPOSI-CIÓN FINAL TERCERA DE LA LEY ORGÁNICA 5/ 2003, DE 25 DE NOVIEMBRE, QUE ADICIONA UN PÁRRAFO, EL SÉPTIMO AL ARTÍCULO 20 DE LA LEY HIPOTECARIA.

# 1.-PLANTEAMIENTO GENERAL, ENCAJE CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO Y CRITERIOS HERME-NÉUTICOS DEL PÁRRAFO SÉPTIMO DEL ARTÍCULO 20 DE LA LH

La Disposición final tercera de la Ley Orgánica 15/2.003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal, adiciona un nuevo párrafo final, por ahora, el séptimo, al artículo 20 de la LH. La citada Ley Orgánica fue publicada en el Boletín Oficial del Estado de 26 de noviembre, de modo que, en virtud de lo expresamente previsto en la Disposición final quinta de la misma, la entrada en vigor del párrafo añadido al artículo 20 de la Ley Hipotecaria se produjo el día 27 de noviembre pasado.

El párrafo dice que "No podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando, a juicio del Juez o Tribunal, existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento".

El párrafo añadido consta pues, claramente, de dos partes:

A.- una, la primera, en la que se recoge una conclusión derivada incuestionablemente del principio de tracto sucesivo tal como queda formulado, fundamentalmente, en el párrafo primero del artículo 20 de la LH. Como parece extraño que el legislador cometa semejante reiteración en un mismo precepto, habrá que buscarle algún sentido a la redundancia, al menos en relación directa con la pretensión fundamental de la reforma, que no es otra que la segunda parte del novísimo párrafo séptimo del artículo 20 LH.

B.- la otra, la segunda, elobjetivo primordial de la DF 3ª de la L.0. 15/2.003, en la que se excepciona el principio registral de tracto sucesivo, permitiendo a los Jueces y Tribunales de la ju-risdicción penal ordenar a los Registradores de la Propiedad, que tomen, como medida cautelar, anotación preventiva de embargo preventivo o de prohibición de disponer de bienes respecto de los cuales estimen aquéllos que hay indicios racionales suficientes para reputar al imputado como verdadero titular, aunque extraregistral, de los mismos, haciéndolo constar así en el mandamiento librado al efecto.



Como pone de manifiesto José-Manuel GARCÍA GARCÍA en el primer párrafo de la nota nº 59 a pie de página, comentando el párrafo primero del artículo 20 de la LH (23ª ed CIVITAS), la DGRyN ha dictado abundantes resoluciones (12 de mayo de 1.993,25 de febrero de 1.994, 28 de diciembre de 1.995, 12 de diciembre de 1.997, etc...) en las que relaciona el artículo 20 de la LH con el artículo 24 de nuestra Constitución, es decir con la tutela judicial efectiva que conjura la indefensión. De la relación de tal principio hipotecario con tal derecho fundamental y con el principio de salvaguardia judicial de los asientos registrales (arts 1-3, 40 y 82 de la LH), así como del sustantivo principio registral de legitimación, fundamentalmente formulado en el artículo 38 de la LH, el Centro Directivo ha deducido la imposibilidad de "menoscabar la situación registral de los que aparecen como titulares en el Registro, si no es por la correspondiente resolución judicial dictada en procedimiento en el que el titular registral haya sido parte.".

Parece, en una primera lectura, que se consagra en el párrafo séptimo y último del artículo 20 de la LH una excepción al principio detracto sucesivo, que podríamos formular diciendo que cabe anotar en los libros del Registro de la Propiedad embargos y prohibiciones de disponer, decretados en procedimientos criminales en los que el titular registral no ha sido parte (concepto de parte que viene recogido en el artículo 10-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), cuando el Juezo Tribunal tengan indicios racionales suficientes para entender que la titularidad embargada o aquélla cuya disposición queda prohibida pertenecen al imputado no titular registral, haciéndolo constar así en el mandamiento. Es lo mismo que dice el artículo 593-1 de la LEC, del que resulta que para juzgar sobre la pertenencia al ejecutado de los bienes que se proponga embargar, el Tribunal, sin necesidad de investigaciones ni otras actuaciones, se basará en indicios y signos externos de los que razonablemente pueda deducir aquélla, lo que sucede es que el artículo 20-7 de la LH no recoge algo parecido a lo que dicen los párrafos segundo y tercero del artículo 593 de la LEC, aunque éstos sean también aplicables al procedimiento penal por virtud de los dispuesto en el artículo 4 de la LEC y en el artículo 614 de la LECrim

El carácter absolutamente excepcional de la reforma queda evidenciado por la reiteración, en la primera parte del párrafo que comentamos, del principio de tracto en su más clásica acepción, por no decir en la única posible, con lógica impecable emparentado estrechamente con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de nuestra Constitución. La excepción, como tal y por lo dicho, deberá ser aplicada y, antes, entendida o interpretada de forma restrictiva y, en la medida de lo posible, en la forma que, permítase la expresión, menos excepcione los principios registrales de salvaguardia judicial de los asientos y tracto sucesivo, trasuntos del principio legitimación registral y derivaciones, todos ellos, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que veda la indefensión, por contraria al principio de seguridad jurídica que nuestra Constitución garantiza en su artículo 9-3.

El juicio interno del Juez o Tribunal apreciando los indicios racionales de titularidad contradictoria con la registral es, de este modo, es decir, en la forma que resulta del artículo 20-7 de la LH, suficiente para generar un asiento en el Registro de la Propiedad contrario a los pronunciamientos del mismo. Es necesario coordinar la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y los principios registrales con la pretensión de justicia material que presumiblemente subyace en el párrafo incorporado al artículo 20 de la LH; a fin de cuentas, a la justicia, valor superior del Ordenamiento, como resulta del artículo 1-1 de nuestra Constitución, sirven la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y los principios que presiden la ordenación y funcionamiento del Registro de la Propiedad. No será tan dificil la pretendida armonización si el citado valor superior de justicia es el fin perseguido por la excepción que analizamos.

Analicemos la norma y, sobre todo, considerémos la dentro de un Ordenamiento, es decir, dentro de un sistema pretendidamente racional de normas que intentan la realización de los valores y principios constitucionales, así como la materialización de los derechos fundamentales y de los del ciudadano. La

interpretación sistemática es imprescindible ante una elaboración normativa fragmentaria y notoriamente excepcional. El objeto concreto del análisis va a ser únicamente el inciso segundo del párrafo séptimo del artículo 20 de la LH tal y como ha quedado redactado por la Ley Orgánica 15/2.003.

# II.- ANÁLISIS DEL PÁRRAFO SÉPTIMO DEL ARTÍCULO 20 DE LA LH HASTA QUE SE PRACTICAN LOS ASIENTOS PREVISTOS EN SU SEGUNDO INCISO; REQUISITOS DE LOS TÍTULOS Y CIRCUNSTANCIAS DE LOS ASIENTOS.

Empieza diciéndonos el inciso que "En los procedimientos criminales..."; luego es claro que los mandamientos al efecto de practicar las anotaciones registrales que luego estudiaremos han de ser librados por los Secretarios judiciales de los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional penal (cfr artículo 9-3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) con ocasión de la instrucción de un procedimiento criminal o sucesión de actos procesales encaminada a enjuiciar y, en su caso, castigar las conductas estimadas como constitutivas de delitos o incluso faltas; procedimiento criminal de cualquiera de las clases, ordinario o especiales, previstas en, los Libros III y IV respectivamente de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, reformada, entre otras y como más recientes, por las Leyes Orgánicas 7 y 8 de 2.002 y por la Ley 38 también de 2.002 y tramitado con sujeción a ellas, procedimientos penales contra aforados, los de la Ley del Jurado, el sumario, el abreviado, los procedimientos de faltas, el procedimiento penal referente a menores (cfr la Ley Orgánica 5/2.000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que tiene la peculiaridad, respecto del resto de los procesos penales de encomendar la fase de instrucción al Fiscal y no al Juez instructor, como sucede en el resto de los procedimientos criminales) y el procedimiento penal previsto en el Código de Justicia Militar

Prosigue diciéndonos el inciso que en tales procedimientos criminales "podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes". La incorrecta dicción del precepto es, en este punto, evidente, puesto que las anotaciones preventivas no se toman en el seno de los procedimientos judiciales, sean de la clase que sean, sino en el Registro de la Propiedad, que es donde se practican los correspondientes asientos como consecuencia de mandamientos librados al efecto por los Secretarios judiciales, incorporando el oportuno auto (cfr artículo 589-1 de la LECrim). Se contemplan dos posibilidades: la de ordenar que se practique anotación preventiva de embargo preventivo o anotación preventiva de prohibición de disponer:

A.-el embargo preventivo viene previsto en los artículos 589 y siguientes de la LECrim. El artículo 589 de la LECrim nos dice que cuando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez (normalmente el Juez instructor; en los procesos criminales contra menores, pese a que el fiscal actúa excepcionalmente como instructor, el auto acordando el embargo lo dictará el Juez sentenciador que, durante la instrucción del procedimiento, actúa como Juez de garantías y a quien compete adoptar cualesquiera medidas limitadoras o aseguradoras, aunque nada impide que la medida cautelar la adopte también el Juez sentenciador, uno y otro, Juez instructoro Juez sentenciador, de oficio o a instancia de parte), se mandará por el Juez- repito- que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes (cfr arts 100, 107, 108, 111 a 113,116 y 117 de la LECrim), decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si no prestare fianza en el día siguiente de la notificación del citado auto, según el artículo 597 de la LECrim. El procesado deberá señalar bienes suficientes para cubrir la cantidad que se hubiese fijado para las responsabilidades pecuniarias, según resulta también del citado artículo 597 de la LECrim, porque, en otro caso, como nos dice el artículo 598- 2 de la LECrim, "se



procederá a embargar los (bienes) que se reputen de la pertenencia del procesado", expidiéndose el mandamiento para que se haga la anotación prevenida en la Ley Hipotecaria, como prevé el artículo 604 de la LECrim (recordemos el artículo 593 de la LEC). En cuanto auténtica medida cautelar, el embargo preventivo se funda en la valoración judicial del "periculuin in mora", se acuerda al iniciarse el procedimiento criminal o en un momento ulterior y persigue evitar que la responsabilidad civil reparadora del daño o indemnizadora de los perjuicios causados por el hecho punible se vea frustrada por actos dispositivos realizados por el imputado durante la tramitación del procedimiento. Lo dicho hasta aquí para el imputado podría sostenerse que fuera igualmente aplicable para asegurar la responsabilidad civil de terceras personas ocasionada con motivo de la comisión del delito (artículos 615 a 621 de la LECrim), pero entiendo que no debe ser esta la conclusión dada la literalidad (imputado) del precepto y su necesaria interpretación restrictiva y sistemática. Su régimen jurídico está previsto fundamentalmente, como todos sabemos, en los artículos 738-2-apartado primero y 584 y ss de la LEC, en los artículos 42-2,73 y 74 LH y en los artículos 140, 143 y 144 RH, entre otros, siendo muy interesante al efecto de nuestro análisis lo previsto en el artículo 38-3 de la LH, precepto que ha quedado inalterado en la escueta reforma que estudiamos.

B.-la anotación de prohibición de disponer se preveía en la LECrim para decretarla sobre los bienes del demandado rebelde en los artículos 762 y 764; pero, estos artículos, como todos los demás que integraban el título II del Libro IV de la LECrim fueron derogados por la Ley Orgánica 5/1.995, de 22 de mayo, que hoy, tras la Ley 38/2.002, de 24 de octubre, se dedica a regular el procedimiento abreviado. El procedimiento contra reos ausentes se regula en los artículos 834 y ss de la LECrim, sin perjuicio de las especialidades referentes al acusado o imputado rebelde en los procedimientos abreviados y en las demás normas antes citadas que regulan procedimiento criminales especiales. No se prevé la prohibición de disponer en la LECrim, aunque tampoco es ello necesario, ya que como en el artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2.000, de 7 de enero, ésta se autoproclama supletoria de la LECrim, cabe entender rectamente aplicables al proceso penal las normas sobre medidas cautelares contenidas en los artículos 721 y ss de la LEC y, entre ellas, el artículo 727 de la LEC que contempla un elenco de medidas cautelares de las que aquí interesa destacar por lo que a la anotación de prohibición de disponer se refiere las referidas como 6ª y 11ª y, en cuanto a su régimen jurídico, el apartado tercero del artículo 738-2-apartado tercero de la LEC, que remite a la legislación hipotecaria, en particular, a los artículos 26-2 y 42-4 de la LH, así como al artículo 145 del RH, como todos sabemos.

La anotación preventiva de embargo preventivo o de prohibición de disponer se tomará en el Registro en virtud de mandamiento librado por el Secretario del Juzgado que contenga el auto al que se refiere el artículo 589-1 de la LECrim acordando el embargo de los derechos sobre los bienes, en su caso, trabados y del que resulten las circunstancias que la anotación deba contener conforme a los artículos 72 y 73 de la LH, 165 y 166 del RH y, en particular las que exige el artículo 144 del RH. Será igualmente esencial que el mandamiento deje muy claro cuál es el derecho sobre el inmueble que ha de ser objeto de la anotación, circunstancia cuyo conocimiento no vendrá suministrado por el Registro, en el que, por definición, no consta inscrito el derecho del imputado. Específicamente, el mandamiento deberá recoger, por contenerse en la providencia de embargo, que el Juez o Tribunal de lo Penal han estimado la concurrencia de indicios racionales suficientes como para reputar al imputado verdadero titular del derecho sobre el ininueble inscrito que va a ser anotado en lugar del que, en su caso, aparezca como tal titular en los libros registrales.

Según abundante y reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, los indicios racionales han de apoyarse en datos fácticos que representando más que una posibilidad y menos que una certeza, supongan la probabilidad de que, para el caso que nos ocupa, la titularidad del derecho que se embarga preventivamente o cuyo poder de disposición se limita pertenece al imputado que no es titular registral.

Según el mismo Tribunal, los indicios racionales, pese al importante grado de discrecionalidad judicial que conllevan, no pueden conducir ni a la arbitrariedad, ni a la indefensión.

Esta doctrina, unida a la que veda al Registrador hacer objeto de su control de legalidad el fundamento de las decisiones judiciales, nos puede hacer concluir respecto al tema que comentamos, que en el mandamiento sólo debe hacerse constar que el Juez o Tribunal tienen indicios racionales suficientes para atribuir la verdadera titularidad del derecho al imputado no titular registral, sin que deban relacionarse en el título anotable tales indicios, pues el Registrador no los podrá calificar (artículo 100 del RH). En cuanto a la cognoscibilidad por los interesados y, en particular, en cuanto a la notificación por el Registrador al titular registral del derecho afectado por la medida cautelar, es decir, el titular del derecho embargado o el de aquél cuya disposición se prohíbe, para que defienda convenientemente su derecho inscrito, resultaría congruente con la esencia de la función del Registrador de la Propiedad como defensor y garante de los derechos de los titulares inscritos (cfr artículo 327-5 de la LH introducido por la Disposición Adicional decimocuarta de la Ley 53/2.002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 593-2 de la LEC, al que la notificación registral complementaría. El objeto de tal notificación no debería ser el conjunto de indicios racionales que han llevado al Juez a considerar al imputado como titular del derecho afectado, sino simplemente que se ha operado la anotación en cuestión, que el Juez tiene indicios racionales para atribuir la titularidad del derecho a persona distinta, concretamente, al imputado y el número de los autos y Juzgado en el que se siguen, para que el titular registral pueda personarse en las actuaciones y defender allí, en su caso, el derecho que le asista.

# III.-ACTUACIONES POSTERIORES A LA PRÁCTICA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO PREVENTIVO

Una vez practicada la anotación preventiva de embargo preventivo en el Registro en virtud del título antes reseñado y con las circunstancias referidas, son muchas las situaciones que pueden plantearse:

A.- evidentemente, se podrán seguir practicando asientos que contengan actos de disposición voluntarios del o forzosos contra el titular registral, es decir, serán inscribibles enajenaciones, hipotecas, anotaciones, etc... otorgadas por u ordenadas contra el titular registral, toda vez que, como es bien sabido, la anotación preventiva de embargo no cierra el Registro (artículo 71 de la LH).

B.-las anotaciones de embargo o hipotecas anteriores a la anotación del embargo preventivo extendido conforme al artículo 20-7 de la LH conservarán su prioridad (artículo 17 de la LH) y si alguna de ellas se ejecuta, se cancelarán las cargas posteriores y entre ellas, la anotación del embargo contra el imputado supuesto titular extraregistral (artículo 175-2 del RH, y artículos 674 y 681-1 de la LEC)). En tal caso, el Registrador tendrá que notificar a los órganos judiciales que estén ejecutando las hipotecas o hayan ordenado las anotaciones para que se abstengan de seguir la ejecución (artículo 143-4 del RH). El sobrante que quede tras la ejecución de una carga anterior tendrá que ponerse a disposición de los acreedores o titulares de derechos posteriores a la carga que se ejecuta y, entre ellos, a disposición del Juez de lo penal que ordenó la anotación (artículos 672 y 692 de la LEC).

C.- llegado el caso de que se dicte sentencia en el procedimiento criminal que declare probado el delito imputado al procesado y la existencia de daños o perjuicios causalmente ligados a los hechos constitutivos de aquél, la reparación o indemnización de unos u otros quedará garantizada, caso de impago, por la anotación del embargo preventivo; sin embargo, entiendo que la ejecución no podrá llevarse adelante si



no se prueba al Juez de la ejecución la titularidad del ejecutado sobre el derecho objeto de la misma y tampoco podrán inscribirse en el Registro los títulos que de ella deriven (títulos de adjudicación y de cancelación de las cargas posteriores) si no se ha inscrito previamente en él el documento que haga al imputado titular del derecho embargado y ejecutado:

a.- muchos son los preceptos de la LEC que impedirían una conclusión contraria a la aquí sostenida y por no hacer más larga la relación voy a citar tan solo los artículos 589, 590 y 591 (relativos, respectivamente, a la manifestación de bienes del ejecutado, a la investigación judicial del patrimonio del ejecutado y al deber de colaboración que toda clase de personas y entidades públicas y privadas han de brindar al Juez de la ejecución para que conozca el patrimonio embargable del deudor) o el artículo 595 en sede de tercerías de dominio, ratificado por el artículo 594, pese a lo que aparentemente parece querer decir el citado precepto o los fundamentales artículos 629-2, 658 y 663. Sin olvidar el esencial artículo 38-3 de la LH que si bien hay que entender inaplicable, por la reforma que comentamos, al embargo preventivo, no puede serlo, por la interpretación restrictiva y sistemática de la misma, y debe mantenerse enteramente vigente respecto del juicio ejecutivo o la vía de apremio, con los que concluye el embargo preventivo en el caso que en este momento consideramos.

b.- en cuanto a la necesaria inscripción en el Registro de la Propiedad del título del imputado para poder inscribir en él el título de adjudicación resultante de la ejecución, también serían numerosos los artículos de la LH que podríamos traer a colación, pero baste subrayar la necesaria interpretación restrictiva y sistemática del segundo inciso del párrafo final del artículo 20 de la LH, pues una cosa es que se excepcione el tracto para practicar los asientos a que el citado párrafo se refiere y otra distinta sería decir algo que el párrafo afiadido no dice, o sea, que el tracto se excepciona también para las inscripciones o asientos definitivos que reflejan titularidades consolidadas, cuyo modo de adquisición (artículo 609 CC) y procedimiento de inscripción tampoco han sido modificados.

D.- el segundo inciso del párrafo séptimo y último del artículo 20 de la LH califica las anotaciones respecto de las que se excepciona el tracto como medidas cautelares. Esto suscita las siguientes reflexiones:

a.- el Tribunal Constitucional ha sentado como doctrina que las medidas cautelares tienen como presupuesto de su adopción la existencia indicios racionales del derecho cuya eficacia y plenitud tratan de tutelar, en los términos en que tales indicios racionales han quedado delimitados por el propio TC, requisito que concurre respecto de las medidas cautelares aquí comentadas. Por otra parte, el propio TC establece como objetivo de las medidas cautelares la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida y al respecto hay que decir que el fin de pagar las deudas, es decir, de reparar los daños o indemnizar los perjuicios derivados de la comisión de un delito es un fin constitucionalmente legítimo; sin embargo, el citado fin no es congruente con la naturaleza de la medida cautelar excepcional, porque al final, para poder conseguir el fin perseguido hace falta deshacer o desmontar la excepción y volver al juego normal y natural de los principios hipotecarios, de la tutela judicial efectiva y de la seguridad jurídica y del tráfico jurídico y entonces lo que sólo resta preguntarse es si para llegar a esta situación, que, como luego veremos se repite igualmente para la anotación preventiva de prohibición de disponer, hacia falta montar una tan llamativa excepción a un principio tan estructural de nuestro Ordenamiento cual es el de tracto sucesivolegitimación registral cuando la misma legislación hipotecaria y la normativa procesal civil y no olvidemos que ésta es aplicable al procedimiento criminal por lo establecido en el artículo 4 de la LEC, ofrece medidas para conseguir el resultado perseguido, medidas que se desenvuelven sin quebrar en modo alguno la congruencia del sistema y me refiero concretamente a lo previsto en las reglas tercera y cuarta del artículo 140 del RH en relación, entre otros, con los artículos 663 y 664 de la LEC.

b.- si consideramos el artículo 726 de la LEC, que se refiere a las características de las medidas cautelares, y nos centrarnos en la primera de tales características, veremos que ésta es la de ser la medida cautelar "exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente". El artículo 727 de la LEC recoge el embargo preventivo de bienes como la primera de las medidas cautelares y en sexto lugar otras anotaciones registrales diferentes de la de demanda, a la que se refiere como la quinta medida, en los casos en los que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución. Se trataría de que durante la tramitación del procedimiento criminal el imputado no inscribiera su título en el Registro de la Propiedad e inmediatamente o, en todo caso, antes de que se despachara contra él ejecución por impago de los declarados en la sentencia deberes de reparación de daños o indemnización de perjuicios derivados de la comisión del delito por el que ha sido condenado, vendiera sus derechos sobre el bien inscrito a un tercero que a su vez inscribiera los derechos adquiridos, haciendo imposible la traba sobre él, toda vez que este tercero quedaría advertido por la anotación de la afección del bien que adquiere al pago de las mencionadas reparaciones o indemnizaciones. Ya hemos visto antes que la excepción al principio de tracto carece de sentido pues su eficacia final depende de que se recomponga el principio excepcionado; contemplado el tema desde la perspectiva que acabo de apuntar, es decir, como pura medida cautelar dirigida a enervar la buena fe del tercero hipotecario, parece la medida atentatoria a los valores de justicia, que parecería inicialmente su fundamento, e igualdad, pues discrimina negativamente al acreedor civil respecto del que lo es a resultas de la comisión de delitos probados en procesos penales o, dicho de otro modo, si el acreedor de la LEC no tiene medio de anotar su embargo contra bienes que no aparezcan inscritos a favor del demandado en el procedimiento, salvo que use los expedientes previstos en las antes citadas reglas tercera y cuarta del artículo 140 del RH en relación con los artículos 663 y 664 de la LEC, el acreedor de la LECrim, permítase la expresión, sí que puede excepcionar el tracto y enervar la buena fe del tercero hipotecario, lo que constituye una discriminación a favor de éste absolutamente inaceptable a costa de sacrificar, inoperantemente al final según vimos, los principios de legitimación y tracto, así como el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica y del tráfico. Y todo ello lo decimos sin olvidar la posibilidad que asiste al titular registral de ellervar el embargo preventivo por la vía del artículo 38-3, posibilidad de la que carece el titular registral cuando el embargo preventivo se ha decretado en el seno de un procedimiento criminal.

# IV.- ACTUACIONES POSTERIORES A LA PRÁCTICA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE PROHIBICIÓN DE DISPONER.

Si nos centramos en la dinámica de la anotación de prohibición de disponer una vez extendida en el Registro al amparo del inciso segundo del párrafo séptimo y último del artículo 20 de la LH, llegaremos a la misma conclusión de inoperancia o de intolerable discriminación respecto del acreedor civil. En efecto:

**A.-** según resulta del artículo 145 del RH, tal anotación sólo impediría la inscripción o anotación de los actos dispositivos que respecto de la finca o derecho sobre los que haya recaído la anotación hubiere realizado posteriormente a ésta su titular o de los realizados con anterioridad pero presentados en el Registro después del mandamiento que la ordena; pero, no será obstáculo para que se practiquen:

a.- inscripciones o anotaciones basadas en o que traigan causa de asientos vigentes anteriores al de la anotación de prohibición de disponer (como los títulos derivados de las ejecuciones ordinarias o de bienes especialmente hipotecados resultantes de procedi mientos reflejados en el Registro con anotaciones preventivas de embargo anteriores a la anotación de la prohibición de disponer o de asientos de inscripciones de hipotecatambién anteriores a la anotación de la prohibición de disponer) y



b.- puesto que tal medida cautelar se adopta en relación con los actos dispositivos del imputado, tampoco impedirá la inscripción de los actos de enajenación o gravamen realizados por o contra el titular registral del derecho.

Aunque se inscriba cualquiera de estos actos de enajenación o gravamen a favor de un tercero, ello no comportaría la cancelación de la anotación preventiva extendida al amparo del artículo 20-7 de la LH, por lo establecido en el artículo 83 de la LH en perfecta congruencia con la naturaleza ancilar respecto del proceso penal que deriva de ser medida cautelar adoptada en el seno del mismo y en función del mismo (cfr arts 743 a 745 LEC y 611 y 612 de la LECrim)

B.- lo antes dicho para la anotación de embargo preventivo practicada al amparo del artículo 20-7 de la LH en relación con su carácter discriminatorio respecto al actor civil es perfectamente reproducible aquí, es decir, el actor en un procedimiento civil no puede obtener la anotación preventiva de prohibición de disponer cuando el demandado en ese procedimiento no sea el titular registral, con lo que aquél queda más desamparado que el querellante respecto a la posible aparición de un tercero protegido que, protegido por la fe pública registral, enerve sus legítimas pretensiones.





# **ESCRIBE PARA LUNES**

RICARDO EGEA IBAÑEZ. REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD

# MEDIDAS CAUTELARES EXTRANJERAS. REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

## 1.- PROCESO CAUTELAR O MEDIDAS CAUTELARES.

La tutela judicial está sancionada por la Constitución Española -CE-. El art. 24-1 de la C.E. dice, que todas las personas tiene derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso puede producirse indefensión. Pero esta tutela judicial comprende a su vez la tutela que se compone de las medidas cautelares. El art. 5 de la L.E.C. -1-2000, dice: -Clases de tutela jurisdiccional, se podrá pretender de los tribunales la condena a determinada prestación, la declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas, la constitución, modificación o extinción de éstas últimas. La ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la Ley. - Las pretensiones a que se refiere el apartado anterior se formularán ante el tribunal que sea competente y frente a los sujetos a quienes haya de afectar la decisión pretendida.

La S.T.C. 238/1992, dice, que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a la tutela judicial cautelar, e impone al legislador que establezca posibilidades para que los jueces puedan adoptar medidas cautelares. Como consecuencia de esto será inconstitucional por violación del derecho a la tutela judicial efectiva una ley que excluya absolutamente la posibilidad de la tutela cautelar para ciertos derechos e intereses.

#### NATURALEZA DEL PROCESO CAUTELAR.

ORTELLS señala, que según una orientación la actividad cautelar puede considerarse como un proceso en sí mismo diferente de los procesos declarativos y ejecutivos. Por otra parte se considera el procedimiento cautelar como una serie de medidas que constituyen un elemento complementario de los procesos declarativos y ejecutivos.

La L.E.C. 1/2000, en su art. 5-1, señala dentro de la tutela jurisdiccional la adopción de medidas cautelares y por otra parte, la misma Ley, en su título VI se refiere a las medidas cautelares, y por lo tanto al procedimiento para la adopción de medidas cautelares.

Textos legales de las medidas cautelares.

- Art. 21-1 y 22-5 Ley Orgánica del Poder Judicial. L.O.P.J.. Los juzgados y tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros, entre españoles y extranjeros, con arreglo a lo establecido en la presente ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte. El 22-5 dice, que los tribunales conocerán -cuando se trate de adoptar medida provisionales o de aseguramiento respecto de personas o bienes que se hallen en territorio español y deban cumplirse en España.



- La L.E.C. 1/2000, art. 727. Medidas cautelares específicas. Conforme a lo establecido en el art. anterior, podrán acordarse entre otras las siguientes medidas cautelares: (Se hacen constar aquí las que tienen más relación con el Registro de la Propiedad).
- 727-1°.- El embargo preventivo de bienes, para asegurar la ejecución de sentencias de condena a la entrega de cantidades de dinero o de frutos, rentas y cosas fungibles computables a metálico por aplicación de precios ciertos. Fuera de los casos del párrafo anterior también será procedente el embargo preventivo si resultare medida idónea y no substituible por otra de igual o superior eficacia y menor onerosidad para el demandado.
- 5°.- La anotación preventiva de demanda, cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registro públicos.
- 6°.- Otras anotaciones regístrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución.
- 11°.- Aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estirviatoria que recayese en el juicio.
- La L.E.C. 1/2000. Disposición derogatoria. Excepciones-3. Los artículos 951, 958, sobre eficacia en España de Sentencias dictadas por Tribunales extranjeros estarán en vigor hasta la vigencia de la Ley sobre Cooperación Jurídica Internacional en materia civil.

Artículo 722-2 L.E.C. Con arreglo a los tratados y convenios que sean de aplicación también solicitar de un Tribunal español la adopción de medidas cautelares quien acredite ser parte de un proceso jurisdiccional o arbitral que se siga en país extranjero, en los casos en que para conocer del asunto principal no sean exclusivamente competentes los tribunales españoles.

Convenio de Bruselas. 27-9-1968. Art. 24. Medidas provisionales y cautelares. Podrán solicitarse medidas provisionales o cautelares, previstas por la Ley de un Estado contratante a las autoridades judiciales de dicho Estado, incluso si en virtud del presente Convenio un tribunal de otro Estado contratante fuera competente para conocer sobre el fondo.

Reglamento -CE-. nº 44/2001. Art. 31 Podrán solicitarse medidas provisionales o cautelares previstas por la Ley de un Estado miembro a las autoridades judiciales de dicho Estado, incluso si en virtud del presente Reglamento un tribunal de otro Estado miembro fuera competente para conocer sobre el fondo.

El tema base que se produce en el ejercicio de las funciones cautelares es el siguiente. El Tribunal de un Estado que conoce el fondo de la cuestión extiende su competencia para tomar medidas cautelares en otro Estado, con arreglo a tratados o convenidos entre ambos Estados. El problema resulta más complejo como veremos cuando éstas medidas cautelares se toman en virtud de las decisiones de un Estado en otro Estado diferente, en este caso España. Y éstas medidas cautelares se refieren a bienes inmuebles, derechos reales y Registro de la Propiedad.

F. ROZAS señala, que las medidas cautelares que se pueden solicitar por el Estado que conozca el fondo del asunto, son aquellas que están prescritas en la legislación del otro Estado del cual se solicitan la



ejecución de dichas medidas cautelares. Es decir, en el Estado en que se van a hacer efectivas dichas medidas cautelares, distinto del Estado que conoce el fondo de la cuestión, y ésta fue la consecuencia y la resolución de la D.G.R.N. 12-5-1992.

El art. 25 del Convenio de Bruselas y el art. 31 del R.M. de la C.E., citados, plantean a su vez un problema de interpretación respecto a la naturaleza jurídica del ejercicio de las medidas cautelares en otro Estado. La resolución del Estado que conoce el fondo del asunto, que solicita la aplicación de las medidas cautelares en otro Estado, se considera por la Doctrina GARCIMARTÍN, que el Tribunal que ejercita las medidas cautelares, es decir el que conoce el fondo de la asunto, tiene una competencia internacional directa. El otro sector de la Doctrina, GASCÓN INCHAUSTI, a su vez considera, que ésta norma que se ejercita en el Estado en que se van a ejecutar las medidas cautelares es una norma que pertenece a un derecho autónomo.

Los ordenamientos legales regulan las medidas cautelares de una manera muy diferente, pues se atienen al ordenamiento jurídico de su país; el contenido de las medidas cautelares puede variar de un Estado a otro. Una medida cautelar ordenada por un Juez extranjero es reconocida por el Juez español, pero solamente podrá ser ejercida en España si es reconocida como una de las medidas cautelares que recoge la L.E.C. en su art. 727. Medidas cautelares específicas.

Las medidas cautelares específicas en el ordenamiento español están recogidas en el art. 727 de la L.E.C. Este texto está ya citado, y amplía el concepto de medida cautelar en el art. 727-11, cuando cita como medidas cautelares específicas aquellas otras para protección de ciertos derechos que prevean expresamente las leyes o se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio.

# 2.- LA EJECUCIÓN EN ESPAÑA DE MEDI-DAS CAUTELARES EXTRANJERAS.

La ejecución en España de éstas medidas cautelares depende a su vez, si se aplica el derecho autónomo español o bien convenios unilaterales o bien el Reglamento de Bruselas 44/2001.

#### DERECHO AUTÓNOMO

La ejecución de medidas cautelares extranjeras en España, cuando no hay tratado ni convenido con el Estado extranjero, no ofrece dice ORTELLS, otra solución que la aplicación de la L.E.C. de 1.881, que está vigente en virtud de la disposición derogatoria de la L.E.C. 1/2000, disposiciones derogatoria 1-3. Estas normas solo admiten el exequatur respecto a las sentencias firmes. Los arts. 951-958 de la L.E.C. 1.881, dicen: El primero de ellos, que las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros tendrán en España la fuerza que establezcan los tratados respectivos. art. 952, si no hubiere tratados especiales con la nación en que se haya pronunciado, tendrán la misma fuerza que en ella se diere a las ejecutorias dictadas en España. Art. 953. Si la ejecutoria procediese de una nación en que por jurisprudencia no se diese cumplimiento a las dictadas por los tribunales españoles no tendrán fuerza en España. El art. 955 dice, que la ejecución de las sentencias pronunciadas en naciones extranjeras se perdiera ante el Tribunal. Supremo. Todo esto, dice ORTELLS constituye un obstáculo para que las medidas cautelares que hayan de ejecutarse en España se les exija el exequatur.

El exequatur se aplica exclusivamente a las sentencias firmes. Por lo tanto parece difícil aplicar el exequatur a las medidas cautelares.



#### **CONVENIOS BILATERALES**

Respecto a los convenidos bilaterales podemos citar entre otros, y por las diferencias de criterios los siguientes:

- Entre los Tratados Bilaterales podemos señalar el tratado entre España y Francia (28-Mayo-1969), que dice en su art. 10-21o siguiente. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los Tribunales contratante podrán en caso de urgencia decretar medidas provisionales o cautelares cualquiera que sea el Tribunal que entiende en el litigio.
- España e Italía. 22-5-1973. Art. 12-1-C. A los efectos del presente Convenio se entenderá por decisión las medidas de urgencia y cautelares que sean ejecutivas en el Estado de origen, sin embargo en el Convenio unilateral entre España y Alemania, 14-11-1983, se excluye la aplicación de las medidas cautelares. Art. 30-5.- Las disposiciones del presente convenio no se aplicarán a las disposiciones cautelares, medidas provisionales y embargos preventivos.
- Convenio entre España y Austria. 17-2- 1.984. Excluye la aplicación también de las medidas cautelares. Art. 30-3. Las disposiciones del presente convenido no se aplicarán a las medidas provisionales, salvo las dictadas en procedimientos por alimentos y los embargos preventivos.

#### **DERECHO COMUNITARIO**

El convenio de Bruselas 26-9-1968. Convenio de Lugano 16-9-1988. Y el Reglamento de Bruselas 4412001, textos ya citados, ORTELLS considera, de una manera muy amplia el concepto de resolución judicial, que reconoce y ejecuta los procedimientos cautelares y considera aplicable los artículos citados para el reconocimiento y ejecución de las medidas cautelares en España.

Excepción a éste procedimiento lo constituye la S.T.J.C.E. 21-Mayo-1980. DENILAULER-COUCHET. Que dice que una cuestión perjudicial en el sentido de que las resoluciones que incluyen medidas cautelares, sin previo emplazamiento de la parte contraria, no pueden acceder al régimen de reconocimiento y ejecución en España, conforme al título III del Convenio de Bruselas 1.968.

E. PÉREZ VEGA, dice que las medidas cautelares no solo pueden ser pedidas por un tribunal extranjero, sino que el demandante puede solicitar directamente el reconocimiento y aplicación de las medidas cautelares en un tribunal en España.

# 3.-MEDIDAS CAUTELARES EXTRANJERAS. REGISTRO DE LA PROPIEDAD. R.D.G.R. 12-5-1992.

Las medidas cautelares extranjeras, reconocidas y ejecutadas en España, plantean una cuestión muy importante. La cuestión radica en cómo las medidas cautelares se ejecutan en España, si éstas medidas cautelares no están comprendidas en las que señala el artículo 727 del la C.c. plante, y esto plantea las cuestiones que se van a exponer.

F. BALLESTEROS señala que no será fácil ejecutar en España medidas cautelares de derecho extranjero, esto es cuando el Estado extranjero intenta ejercitar en España medidas que no están comprendidas en el art. 727, como una-mareva "injunttion"- por un juez inglés o una "cross border p. injuntion"-del derecho holandés.

La hipoteca judicial provisoria. La R.D.G.R. 12-5-1992.



El 30 de Noviembre de 1.990, se presenta en el Registro de la Propiedad de Almuñecar un mandamiento judicial cuya procedencia es el banco de Bretaña por el que se ordena la inscripción en dicho Registro de una hipoteca judicial provisoria.

Dicho mandamiento fue calificado por el Registrador. Se deniega la inscripción solicitada, es decir la anotación preventiva de embargo que se ordena en el mandamiento por el Juez, por no estar contemplada en la L. H.

Contra ésta calificación se interpuso recurso por el banco de Bretaña, recurso en que traducida la hipoteca judicial provisoria como una anotación de embargo, se solicitaba la anotación preventiva del mandamiento de embargo, con arreglo al art. 42 de la L.H.

En su informe por el Registrador dice, que lo que se ordena en la inscripción no es un mandamiento de embargo sino una hipoteca judicial provisoria, que ésta es una institución desconocida en nuestro Derecho y que tiene por objeto fijar el rango de una hipoteca provisoria, cuyo rango quedará definitivamente fijado cuando en la inscripción se haga constar la inscripción definitiva de la hipoteca.

El informe del Registrador indica que la no inscripción de la hipoteca judicial provisoria se funda en el art. 10-1 del C.c., que dice: -que la posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad se regirán por la ley del lugar donde se halle, y además cita la R.D.G.R. 16-9-1987, en el que dice que la organización y funcionamiento del Registro de la Propiedad, son ajenos a la voluntad de las partes.

La R. del 12-5-1992 dice, que el juez español coopera con los órganos judiciales extranjeros y puede ordenar medidas de garantía sobre bienes inmuebles sitos en España, pero cuando se pretende garantizar sobre bienes inmuebles y derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, el juez tendrá que atenerse al ordenamiento jurídico español, como dicen los arts. 8-2. 10-1 y 10-10 del C.c.

Sigue diciendo la Resolución citada, que no es cometido del Registrador determinar cúal en nuestro derecho es la figura jurídica más cercana a una institución de derecho extranjero, y que no tiene obligación de conocer dicho derecho. Art. 6 y 12 del C.c. y 36 R.H. El Registrador debe limitarse a calificar la validez y el acto inscribible, al objeto de que puedan acceder al Registro de la Propiedad y para ello debe ajustarse a los arts. 9-1-2 y 18 L.H. y 51-5-6 del R.H. La Dirección General desestima el recurso interpuesto por el banco de Burdeos y conforma el auto apelado, declarando que es falta subsanable.

ORTELLS examina el embargo preventivo ordenado por un juez extranjero y considera la dificultades que para un juez extranjero, pese al art. 727-1 de la L.E.C. Las dificultades que tiene esta medida cuando se trate de anotaciones de embargo sobre bienes inmuebles sitos en España, ya que ésta medida no podrá determinar el orden de bienes embargables, 592 de la L.E.C., y los bienes no sujetos a embargo. art. 605 de la L.E.C., los cuales deberán ser resueltas por el juez español y con arreglo a las leyes de España.

ÁVILA señala que la nota del Registrador dice: -denegada la anotación preventiva de embargo que se ordenaba en el mandamiento por no ser contemplada en la L.H. -. Cuando lo que se había pedido era una hipoteca judicial provisoria. Es cierto, dice AVILA, que el Registrador no tiene obligación de conocer el derecho extranjero, aunque tampoco tiene prohibido el conocerlo. Pues el Registrador llegó a tratar una hipoteca judicial provisoria como una anotación preventiva de embargo, por esto creemos que el Banco de Betraña al ver que la nota que el Registrador consideraba la hipoteca judicial provisoria como una anotación preventiva de embargo, pedía en el recurso la anotación preventiva de dicho embargo al



amparo del art. 42 de la L.H. Creemos que había más un defecto de traducción que de conocimiento del derecho extranjero. Por eso el Registrador en su preceptivo informe, ya dice que la hipoteca judicial provisoria es una inscripción desconocida en nuestro derecho, cuya naturaleza y calificación queda explicada en la Resolución citada.

La R.D.G.R. 12-5-1992, lo que declara es que lo que se trata de inscribir es una hipoteca judicial provisoria y no una anotación preventiva de embargo, y que no cabe la inscripción en el Registro de la Propiedad de una hipoteca judicial provísoria, por ser una institución desconocida en el derecho español.

Con esto queda expuesto que las medidas cautelares que un juez extranjero ordena para ser reconocidas y ejecutadas en España, serán las determinadas en el art. 727 de la L.E.C., pero que a su vez tendrá una excepción, que si recaen sobre bienes inmuebles o bienes sujetos al Registro de la Propiedad, tendrán que tener en cuenta los arts. 10-1 y 10-10 del C.c.

#### **BIBLIOGRAFIA:**

- -ORTELLS. Derecho Procesal Civil. Elcano. Navarra. 2001.
- -ORTELLS. Medidas cautelares. Las Rozas. Madrid 2000.
- -M.A. BALLESTEROS. AAVV. Comentarios a la nueva L.E.C. III. Barcelona 2000.
- -E. PÉREZ VERA. AAVV. Derecho internacional privado. I. Madrid-2001.
- -VIRGÓS y GARCIMARTÍN. Derecho procesal civil e internacional. Madrid-2000.
- -F. ROZAS y SÁNCHEZ LORENZO. Derecho internacional privado. Madrid 2001.
- -P. ÁVILA. Comentarios a la jurisprudencia registral. I. 1978-1992. Barcelona 2002.

RICARDO EGEA IBÁÑEZ.

# FISCAL

# SECCIONFISCAL

## FRANCISCO MOLINA BALAGUER Registradora de la Propiedad

# ¿CÓMO SE LIQUIDARÍA ...? UN CASO TÍPICO DE:

# SUPUESTO DE LIQUIDACIÓN DE HERENCIA TESTADA, CON RENUNCIA DE UN COHEREDERO Y RESERVA TRONCAL

**Supuesto.**- fallecida una persona soltera, instituye heredero de sus bienes y derechos en su testamento a su padre, con ella conviviente, con expresa adjudicación a su haber de la vivienda habitual y de dos fincas heredadas de su difunta madre dos años antes, y en el patrimonio restante instituye a sus dos hermanos, por igual y con derecho de acrecer. Como uno de los indicados hermanos sufre una minusvalía de entre el 33 y el 65%, el otro renuncia a su parte de herencia a favor de aquél.

Soslayando cuestiones generales, como la realización del hecho imponible (arts. 1, 3 y 4 LISD, 1, 2, 3, 10 a 14 RISD), el devengo (arts. 24.1 LISD y 47.1 RISD), o la determinación de los sujetos pasivos (art. 5-a) LISD), nos vamos a centrar en las particularidades derivadas de la repudiación y el juego del art. 811 CC

1.-la repudiación de herencia, también fiscalmente, supone el tránsito de los bienes hereditarios no conforme a la voluntad del renunciante, sino según lo establecido por el de cuíus o por la Ley. Dicho en otros términos, la renuncia traslativa, de acuerdo con arts, 28.2 LISD y 58.2 RISD implica:

-que se repute aceptada la herencia por el renunciante, que, en consecuencia, sí será sujeto pasivo en la adquisición mortís causa

-que, siendo gratuita la renuncia, exista otro hecho imponible, la adquisición lucrativa intervívos por el cesionario. Por ello, no habiendo posibles criterios uniformes de actuación, por la cesión del tributo a las Comunidades Autónomas, conviene prestar atención al empleo de expresiones del tipo "renuncia a favor de", que son susceptibles de interpretarse como donación.

En el supuesto planteado, si bien la renuncia es gratuita, aunque se haga nominativamente a favor del coheredero, como éste ya gozaba del derecho de acrecer, podemos entender con art. 1000 CC que no ha habido aceptación tácita del repudiante, que no es en ningún momento heredero, por tanto, no llega a ser sujeto pasivo, y, consecuentemente, no hay tampoco transmisión de bienes o derechos por su parte a favor del coheredero beneficiado.

2.- en cuanto a los bienes recibidos de la madre del causante, y dejando de lado la cuestión del al cance de la reserva lineal en el caso de la sucesión testamentaria, en relación con el requisito de adquirir el reservista los bienes reservables "por ministerio de la Ley" que establece el art. 811 CC, en el ámbito estrictamente fiscal el art. 55-1 y 2 RISD considera:

-que el reservista es sujeto pasivo, y tributará como usufructuario de los bienes reservables -que sólo en caso de renuncia o premoriencia de los reservatarios tributará el reservista también por la nuda propiedad.

-que el devengo se produce, para los reservatarios, al consumarse la reserva con el fallecimiento del reservista, que es cuando van ellos a adquirir los bienes, art. 47-3 RISD.



-que la valoración de los bienes y el tipo de gravamen a aplicar, respecto de dichos reservatarios, serán los correspondientes al indicado devengo

-que la liquidación girada a cargo de los reservatarios atiende al parentesco de éstos con el origen de la reserva, no con el reservista.

Por tanto, no existe hecho imponible en cuanto a la nuda propiedad, y por ello debe minorarse su valor del de los bienes y derechos hereditarios, en relación con art. 9.a LISD, aplicando en sentido inverso la regla de valoración del usufructo

89-edad del reservista = X

X% s/valor de los bienes reservables = Y

valor de los bienes reservables - Y = Z

valor total de los bienes y derechos hereditarios - Z = caudal relicto.

A partir de ahí se sigue el esquema general de liquidación: al importe del caudal relicto se le adiciona el 3% de su cuantía en concepto de ajuar, para obtener el caudal hereditario neto, que se reparte entre los herederos en la proporción expresada en el testamento, y se aplican las deducciones estatales y autonómicas para obtener la base liquidable, art. 20 LISD

- -la deducción por parentesco opera a favor de todos los herederos del supuesto
- -la deducción por vivienda habitual sólo a favor del padre, adjudicatario y conviviente:

valor neto de la vivienda x base imponible del beneficiario caudal hereditario neto

95% s/ X = Y donde Y no puede exceder de 122.606'47E

-la deducción por transmisiones sucesivas en el plazo de 10 años, no opera más que en el caso de ser el heredero descendiente del causante, art. 20-3 LISD

-la deducción por minusvalía, conforme al cuadro del art. 20-2-a LISD

Para el cálculo de la cuota, se atenderá a las escalas aprobadas por las Comunidades Autónomas, y al coeficiente multiplicador que corresponda según parentesco y patrimonio preexistente del beneficiario, valorado según las normas del IP, Ley 19/1991, art. 22.2 LISD y 45 RISD.

Pero para determinar el coeficiente multiplicador hemos de retomar la repudiación del coheredero-art. 28-1 LISD y 58. 1 RISD establecen que debe tomarse el mayor grado de parentesco posible entre el beneficiario y el causante o renunciante, si recibe otros bienes como heredero o legatario, cuando la suma de las liquidaciones practicadas por la adquisición separada de unos y otros fuera superior a la girada sobre el valor de todos los bienes conjuntamente, y según el parentesco existente entre el beneficiario de la renuncia y el causante. Ahora bien, como en el caso que nos ocupa tanto el de cuius como el renunciante son hermanos del heredero beneficiario, no cabe aplicar tal regla que, en consecuencia, queda reducida a los casos en que el parentesco de beneficiario con el renunciante sea más lejano al que tiene con el causante.



# HUMOR

# SECCIÓN HUMOR :

El político y escritor francés Georges Clemenceau (1841-1929) era tan patriota que no admitía que nadie dudara siquiera de la perfección de todas las organizaciones francesas. Alguien le hablaba un día del retraso de algunos trenes y Clemenceau exclamó:

- ¡Falso! Los trenes franceses llegan siempre a la hora... Aunque -añadió enseguida en voz baja- a veces no llegan al final del trayecto, sino a un sitio un poco antes del final.

El escritor irlandés Oscar Wilde (1854-1900), que cultivaba la insolencia, cuando le invitaban a una reunión o una cena a la que no pensaba asistir, solía enviar una tarjeta impresa en que se leía: "El señor Wilde, retenido por un compromiso posterior no podrá estar con ustedes".

Una vez le preguntaron al humorista estadounidense W.C. Fields (1879-1946) cuál era el secreto de su buena salud y su buen estado de conservación, y él contestó:

-Mi templanza. No he bebido alcohol ni fumado ningún cigarrillo antes de los nueve años.

Le preguntaron en cierta ocasión a la novelista austro-estadounidense Vicky Baum (1888-1960) si creía que la mujer no era capaz de guardar un secreto.

- Sí puede sí... - respondió ella-. Pero a condición de que no se le diga que es un secreto.

Fue probablemente en 1952, durante su primera campaña presidencial contra Dwight Eisenhower, cuando se acercó una entusiasta mujer a Adlai E. Stevenson (1900-1965) y le dijo:

- Gobernador, toda persona con capacidad de raciocinio votará por usted.
- Señora replicó Stevenson -, eso no basta. Necesito conseguir la mayoría.

(Anecdotario Universal de Cabecera de Gregorio Doval. Ediciones Prado)



# BIBLIOGRAFÍA

# RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

D. MIGUEL SORIA (REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE VIVER) NOS ENVIA LA SIGUIENTE RESEÑA LEGISLATIVA

# LIBERTAD CONQUISTADA, POR HANS KÜNG.

Hans Küng nació el 19 de marzo de 1928 en Sursee (Cantón Lucerna, Suiza). En 1951 se licencia en filosofía por la Universidad Pontíficia Gregoriana de Roma con un trabajo sobre el humanismo ateo de Jean Paul Sartre, es ordenado sacerdote en 1954, y en 1955 se licencia en teología por la misma universidad con un trabajo de licenciatura sobre la doctrina de la justificación del teólogo evangélico Karl Barth. En 1957 consigue su doctorado en teología por la Universidad Sorbona de París con la tesis "Justificación, La doctrina de Karl Barth y una reflexión católica", que aparecen simultáneamente tanto en francés como en alemán. Sin embargo, el departamento del Indice del Santo Oficio del Vaticano incluye el "Dossier Küng" (nº de protocolo 399/57/i) con la intención de censurar su libro sobre la "justificación", pero ésta finalmente no se produce. (1)

En 1959, participa en la conferencia "Ecclesia semper reformada" en la Universidad de Basilea y a propuesta de Karl Barth. Escribe y publica *Concilio y unión de los cristianos* con grandes reparos del profesor Volk y del cardenal Dópfner. Entre 1960 y 1962, participa en numerosas conferencias preparatorias del Concilio Vaticano II, en Alemania, Austria, Suiza, Holanda e Inglaterra sobre los temas: ¿Llega el concilio demasiado pronto?, ¿Qué esperan los cristianos del concilio?

En 1962 es nombrado oficialmente por el papa Juan XXIII consultor (perito) teológico del Concilio Vaticano II, realizando numerosas conferencias a grupos de obispos de distintos continentes y a miembros de la prensa internacional sobre programa, realidad y esencia del Concilio. Un año después inicia una gira como conferenciante por los Estados Unidos e Inglaterra. Sin embargo, la Catholic University of America de Washington le prohíbe que imparta clases allí. A finales del año 1963, tiene lugar el proceso del Santo Oficio contra su libro "Estructuras de la Iglesia". Se le interroga en Roma bajo la presidencia del cardenal Bea y en la presencia de los obispos de Basilea y Rotemburgo. Sigue publicando nuevas obras, entre ellas "La Iglesia" e "Iglesia en Libertad".

En 1965 recibe la amonestación del Santo Oficio a través del cardenal Ottaviani a causa de un informe negativo sobre el Concilio y de la conferencia sobre el mismo con el título Veracidad de la Iglesia (2). Pero en 1967, por decreto del Santo Oficio, cambiado ya su nombre por el de Congregación para la Doctrina de la Fe, queda prohibido difundir y traducir el libro "La Iglesia", mientras no tenga lugar un coloquio en Roma.

En mayo de 1970, como resultado de cuestionar el celibato obligatorio de los sacerdotes, provoca la primera censura pública de la Conferencia Episcopal Alemana. En el mes de julio, la publicación del libro "¿Infalible? Un interrogante" desencadena un debate a escala mundial.

En 1971, en Stuttgart, tiene lugar un interrogatorio por parte de los obispos H. Volk (Maguncia) y F. Wetter (Spira) y los profesores J. Ratzinger y H. Schlier de la comisión para la Fe de la Conferencia Alemana en relación a su libro ¿Infalible? La Conferencia Episcopal Alemana se declara contra el libro, así como la Comisión de la Fe de la Conferencia Italiana y distintos teólogos. Sin embargo, en agosto de ese mismo año, 300 teólogos católicos y protestantes de lengua alemana e inglesa escriben una Declaración de solidaridad con Hans Küng. En 1974 publica el libro "Ser Cristiano" y se recogen en Suiza 20.000 firmas contra el proceso por los libros *La Iglesia* e ¿ *Infalible*? Finalmente en 1975 se anula el juicio.

Entre los años 1975 y 1977 se producen tres declaraciones de la Conferencia Episcopal Alemana en contra del libro *Ser cristiano*. Finalmente, en 1979, la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe del Vaticano le revocó su facultad para la enseñanza como católico. La polémica fue menor debido a que se llegó a un acuerdo para que pudiera seguir enseñando desde una posición secular. Es el mismo año en que se publica su libro ¿ *Existe Dios*?.

La universidad de Tubinga le nombró catedrático emérito en 1996. Su estudio de las religiones mundiales, al que ha dedicado varias décadas de su vida, desembocó en el *Proyecto de una ética mundial* (1990) y en la creación de la Fundación Etica Mundial, de la que es presidente desde 1995.

La presentación del libro Libertad conquistada en Barcelona, en noviembre del pasado año, no ha dejado de estar exenta de polémica. La presentación iba a tener lugar en una Iglesia de Barcelona, pero el arzobispo Ricard María Carles lo prohibió. Hans Kúng loretó a que se atreviera a mantener un debate con él. Esta prohibición del arzobispo de Barcelona ha dado lugar a un agrio debate, desde los que sostienen la lógica de la prohibición, al habérsele retirado la autorización para enseñar como católico por el Vaticano, a los que la rechazan, como el Dr. D. Rafael Aguirre (3) que señala al respecto: "Hans Küng plantea problemas ineludibles y obliga a reflexionar y a cambiar. Por eso me parece normal que se le discuta. Sin embargo, me entristezco cuando se pretende silenciarle. Si yo le entiendo bien, la vocación ecuménica de Hans Küng empieza por la reivindicación del diálogo transparente y fraterno en el seno de la Iglesia católica a la que él, yo y muchos de los presentes pertenecemos".

El libro Libertad conquistada es el primer tomo de las memorias de Han Küng, concretamente hasta el año 1968, donde se recoge toda su experiencia del Concilio Vaticano II. A través de sus páginas, no sólo repasamos una parte apasionante de la historia reciente de la jerarquía eclesiástica Vaticana, sino que se nos abre gran parte del pensamiento de Küng.

# ¿POR QUÉ RESULTA TAN POLÉMICO HANS-KÜNG?

Hans Küng es lo que se denomina un teólogo de frontera. Si hay algún tema que en su opinión necesite ser revisado, ahí está Küng. Dos de sus libros recientes han sido *La mujer en el cristianismo y Morir con dignidad*. En el primero de ellos parece que demuestra la existencia de mujeres obispos en los primeros siglos de la historia de la Iglesia Católica.

Küng sólo admite una fuente de Revelación: las Sagradas Escrituras (4). Al no admitir la tradición oral como tal fuente, va a provocar que choque frontalmente con las estructuras jerárquicas del Vaticano, y, en especial, con el Santo Oficio. Así, va a manifestar: "La norma suprema de mi comportamiento y actuación no puede ser una autoridad o disciplina terrena, mundana o eclesiástica del tipo que sea, sino solamente la voluntad de Dios. Después, el cristocentrismo, es decir, el ir centrándome progresivamente en la persona de Jesucristo, en la que yo descubro en concreto la voluntad de Dios; esta orientación se ha visto reforzada por la teología de Barth y el continuo estudio del Nuevo Testamento".

Por todo ello, Küng va a defender el derecho a ser católico y estar en contra del Vaticano y del Papa. Para él, la Iglesia católica no debe responder a una estructura piramidal como en la actualidad (5), sino que, muy al contrario, debe ser una comunidad de creyentes al servicio de la humani-



dad y, consiguientemente, al servicio de los no creyentes. Con ello se supera cualquier división o separación entre los humanos por motivos de religión. Una religión que nos separe de los demás no puede estar basada en la vida de Jesucristo.

# ¿,QUÉ ES LA LIBERTAD PARA KÜNG?

Ante todo, una absoluta confianza en Dios. Así, nos señala: "Sólo me cabe esperar que en el éxito y en el fracaso me pueda siempre mantener una cosa: esa absoluta confianza en Dios que precisamente supone la fe cristiana".

Resulta curioso como en los momentos actuales, los presidentes de algunos países pretendan conquistar la libertad basándose en el miedo. Tanto desde el punto de vista filosófico como del psicológico, es del todo punto inadmisible que el miedo nos conduzca a la libertad. Por más muros que levantemos, por más medidas de seguridad que tomemos, siempre seremos esclavos de nuestro miedo Si no hay una apertura hacia las posiciones de los otros, si no reconocemos que las posturas de nuestros *enemigos* están en gran parte provocadas por nosotros, no puede haber un respeto que permita un diálogo transparente y constructivo en el que tanto insiste Küng.

En definitiva, las memorias de Hans Künges un libro apasionante. Porque si algo se desprende de sus páginas es su enorme pasión. Pasión por la verdad, pasión por los conocimientos, pasión por la libertad, pasión por el ser humano, pasión por la vida, pasión por Jesucristo, pasión por Dios. Lafe en Dios es un acto de osadía, no un anhelo de seguridad (Küng). Es un salto en el vacío que obliga al ser humano a ir más allá de su conciencia egótica para, a través de la experiencia trascendente, superar los límites de su individualidad. Es decir, una obra digna de ser leída varias veces .... quizás lo haga.

<sup>(1)</sup> Hay que tener en cuenta que Karl Barth, teólogo protestante, fue considerado por Juan XXIII como el mejor teólogo del cristianismo en su tiempo. Lo que llevó a afirmar al propio Barth, en parte agradecido y en parte irónico: "tendría gracia que a mi edad tuviera que admitir que *el viejo gordito* es infalible".

<sup>(2)</sup> Son los momentos más duros del Concilio. La mayoría de los obispos se sienten traicionados por el papa Pablo VI, hasta el punto de que se piensa en la posibilidad de hacer una manifestación de protesta contra el papa. Hans Küng llegaría a afirmar que la credibilidad de Pablo VI había quedado reducida al nivel cero.

<sup>(3)</sup> Catedrático de Teología de la Universidad de Deusto.

<sup>&</sup>lt;sup>(4)</sup>Esta visión es la que más lo acerca a otras iglesias cristianas, y consecuentemente, a lo que siempre va a defender: que el ser católico obliga a buscar la unión de todos los cristianos. Punto de vista compartido por Juan XXIII.

<sup>(5)</sup> Küng señala que esa estructura pirarnidal data del siglo XI, no responde para nada a la Iglesia originaria.

# LEGISLACIÓN

# RESEÑA LEGISLATIVA —

# RESEÑA LEGISLATIVA (Hasta BOE/DOGV 1-31 de Enero de 2004)

## DISPOSICIONES ESTATALES

## TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA de 17 de noviembre de 2003 (BOE 5/01), de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se fija doctrina legal en relación con el artículo 58.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

## **VIVIENDA**

RESOLUCIÓN de 30 de diciembre de 2003 (BOE 8/01), de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, por la que se dispone la publica-

ción del acuerdo del Consejo de Ministros, de 26 de diciembre de 2003, por el que se fija un nuevo precio básico nacional por metro cuadrado de superficie útil, como referencia de los precios máximos de venta y renta de las viviendas acogidas a las medidas de financiación cualificada del Plan de vivienda 2002-2005.

## **IMPUESTOS**

REAL DECRETO 1739/2003, de 19 de diciembre (BOE 13/01), por el que se modifican el Reglamento de los Impuestos Especiales, aprobado por el Real Decreto 1165/1995, de 7 de julio, y el RD 3485/2000, de 29 de diciembre

# **DISPOSICIONES AUTONÓMICAS**

## **GALICIA - TASAS**

LEY 6/2003, de 9 de diciembre (BOE 14/01), de tasas, precios y exacciones reguladoras de la Comunidad Autónoma de Galicia.

# CASTILLA Y LEÓN -PRESUPUESTOS

LEY 13/2003, de 23 de diciembre (BOE 15/01), de Medidas Económicas, Fiscales y Administrativas

LEY 14/2003, de 23 de diciembre (BOE 15/01), de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para el año 2004.



