LUNES
CUATRO TREINTA

Revista de asuntos registrales

Año XVIII - Núm.386 - 2ª quincena, enero, 2005

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

sumario

386. 2ª Quincena de Enero, 2005

CASOS 2

RESOLUCIONES 6

SENTENCIAS 10

ESCRIBE PARA LUNES

SOBRE LA FORMA DE JUSTIFICAR EL CARÁCTER PRIVATIVO DEL PRECIO EN LA COMPRA DE BIENES (PRIVATIVOS) POR LOS CÓNYUGES.PROPUESTA PARA UNA NUEVA INTERPRETACIÓN DEL ART. 95.2 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO por José Martínez Ripa ..23

KIOSCO por Gillermo Dromant Jarque 34

RESEÑA LEGISLATIVA 37

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

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

FUNDADOR
Enrique Colomer Sancho

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
Guillermo Dromant Jarque
Pedro Fandos Pons
Consuelo García Pedro
Belen Gómez Valle
Inmaculada Gosálvez Simbor
Marta Gozalbes Férnandez de Palencia
Susana Juste Ribes
Lourdes Martínez del Amo Ruiz
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

CASOS PRÁCTICOS

Carmen Gómez Durá, Alicia de la Rúa Navarro. Registradoras de la Propiedad

Nuestra redactora jefe de casos prácticos, Cristina Martínez, nos ha dejado por un tiempo, esperamos corto, para dedicarse a tareas más importantes como es traer a un hijo al mundo; los que nos quedamos intentaremos sustituirle hasta que quiera volver. Desde aquí, te deseamos muchas felicidades y que te reenganches pronto.

Un fuerte abrazo.

La REDACCIÓN

EJECUCIÓN DE EMBARGO. CANCELACIÓN DE ANOTACIONES POSTERIORES

Se ejecuta el embargo que había provocado una anotación preventiva a favor de la Seguridad Social, en la adjudicación de la finca se ordena cancelar la anotación letra A, de dicho embargo, pero no se ordena la cancelación de las anotaciones letras B y C, que le siguen. Se plantea, por un contertulio, el destino de dichas anotaciones que quedan sin cancelar aunque no produzcan sus efectos. Por unanimidad se resolvió que para poder cancelarlas es necesario un mandamiento cancelatorio específico para dichas anotaciones, donde se haga constar la existencia o no de sobrante y, en su caso, la puesta a disposición a favor de dichos acreedores anotantes.

(Carmen Gómez)

AMPLIACIÓN DE EMBARGO CUANDO EXISTEN CARGAS INTERMEDIAS

En el Registro aparecen anotados preventivamente embargos con las letras A, B y C, y ahora se presenta un mandamiento por el que se solicita la ampliación de la cuantía que consta en la anotación letra A. Se plantea si hay algún inconveniente para practicar la ampliación. Se recordó por todos, que antes de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando se daba este supuesto, se tomaba una nueva anotación por la cantidad ampliada, con su prioridad, sin que produjera una verdadera ampliación. Pero, hoy, tras la L.E.C. de 2000, esto no puede mantenerse. Del artículo 613 de la misma se desprende, como regla básica, que el embargo atribuye al acreedor el derecho a cobrarse íntegramente con el precio del bien gravado; la cantidad que figura en la anotación no actúa de límite de responsabilidad, a diferencia de lo que ocurre en las hipotecas, salvo para terceros titulares por la ejecución de cargas posteriores (art 613.3º); supuesto, este último donde no se produciría la duda, pues al estar la finca a nombre de un tercero faltaría tracto para anotar o ampliar contra el anterior titular.

La cuestión así planteada fue resuelta por la D.G R. y N. en resolución de 26 de septiembre de 2003, en el sentido expuesto.

En el mismo sentido cabe citar la RDGRN de 2 de diciembre de 2004 que admite la purga de anotaciones posteriores aún ejecutándose el crédito por una cantidad superior a la que figuraba en la anotación, argumentando que lo que sujeta el embargo es el bien a un determinado procedimiento

En cuanto a la forma de practicar la ampliación, parece que bastaría con una nota al margen de la anotación ampliada; aunque tambien cabría una anotación de ampliación y nota de referencia al margen de la ampliada.

Sobre esta cuestión, se comentó, por algún contertulio que, así las cosas, ni siquiera sería necesario ordenar ni practicar las ampliaciones de embargo dados los efectos apuntados; los demás contertulios asintieron, pero todo quedó en un simple comentario.

(Carmen Gómez)

SUBROGACIÓN DE ACREEDOR POR UNA COOPERATIVA AGRÍCOLA

Se plantea la posibilidad de que una Cooperativa Agrícola pueda subrogarse como acreedor en un préstamo hipotecario al amparo de la Ley 2/1994, de 30 de marzo teniendo en cuenta que, según su art.1, dicha ley es aplicable únicamente a las entidades financieras a las que se refiere el art. 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Mercado Hipotecario. Dicho art. 2 ennumera una serie de entidades entre las cuales constan las «cooperativas de crédito». La cuestión es: ¿puede considerarse como entidad financiera, a estos efectos, una Cooperativa Agrícola, teniendo en cuenta que entre sus actividades puede conceder préstamos a sus cooperativistas?. En un primer momento la duda asaltó la tertulia, pero, poco a poco, se llegó a una solución.

La respuesta debe ser negativa; las cooperativas agrícolas no pueden considerarse como entidades financieras porque no son cooperativas de crédito, ya que estas últimas tienen una regulación específica contenida en la Ley 13/1989, de 26 de mayo, y su Reglamento aprobado por R.D. 84/1993 de 22 de enero, modificado por el R.D: 692/1996 de 26 de abril. Además, como requisito de la adquisición de personalidad jurídica, no sólo deben inscribirse en el Registro de Cooperativas, sino en el Registro Mercantil, como se desprende de su ley reguladora y de los art 16 del Código de Comercio y 81.1 f del Reglamento del Registro Mercantil. Todo ello hace que estas cooperativas tengan la consideración de entidades financieras que pueden actuar en el Mercado Hipotecario, lo que no parece poder predicarse de las cooperativas agrícolas. Por tanto, si el deudor quiere subrogarla en su préstamo hipotecario deberá acudirse a la figura general de la cesión de crédito entre ambos acreedores, sin gozar, por supuesto de los beneficios fiscales y arancelarios que la Ley 2/1994 otorga.

(Carmen Gómez)

CANCELACIÓN DE HIPOTECA POR CADUCIDAD

En el Registro de la Propiedad consta inscrita en el año 1964 una hipoteca en garantía de un préstamo con plazo de amortización de 10 años. En 1965 se practicó nota marginal de expedición de certificación de cargas del art. 131 LH. El titular registral de la finca pide la cancelación de la hipoteca por caducidad.

Mientras no se cancele por orden judicial la nota de expedición de certificación de cargas, no puede cancelarse la hipoteca por caducidad. La única solución si no fuera posible obtener dicho mandamiento judicial (pues se desconoce el número de expediente judicial y es un procedimiento bastante antiguo) sería acudir al expediente de liberación de cargas.

(Alicia de la Rua)

SUBROGACIÓN Y MODIFICACIÓN UNILATERAL DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO

Se plantea la posibilidad de inscribir la subrogación de préstamo hipotecario otorgada unilateralmente por el prestatario, siendo posteriormente ratificada por la entidad bancaria acreedora, de forma similar o análoga a la constitución unilateral de hipoteca del art. 141 LH, así como la novación o modificación del préstamo hipotecario otorgada en dichos términos.

Se entiende que cabe la inscripción siempre que se presente en el Registro de la Propiedad simultáneamente la ratificación por parte de la entidad bancaria, de modo que tanto la subrogación como la novación modificativa estén ya perfeccionadas. La falta de dicha ratificación impide el acceso al Registro, pues no cabe aplicar analógicamente al art. 141 LH, previsto únicamente para la constitución de hipoteca, y además, en el caso de la subrogación se estaría publicando una situación de incertidumbre (ya no es acreedor el que figura como tal en el Registro, pero todavía no lo es el que con la ratificación se subrogará en su lugar), y en el supuesto de la modificación se estaría alterando el derecho inscrito del acreedor sin su consentimiento.

(Alicia de la Rua)

INMATRICULACIÓN DE FINCA COLINDANTE CON MONTE PÚBLICO CATALOGADO NO DESLINDADO

En el informe del art. 22 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, solicitado para la inmatriculación de varias fincas que lindan por diversos puntos con Monte Público Catalogado, consta que las mismas «están situadas dentro de los límites del perímetro y formando parte» del Monte X del Catálogo de Utilidad Pública, «el cual está sin deslindar ni amojonar». Se plantea si debe interpretarse como favorable.

El hecho de que el Monte esté sin deslindar impide al Organismo correspondiente poder determinar si las fincas están invadiendo dominio público, pues mientras no se efectúe el deslinde no se establecerá el perímetro exacto del Monte, su cabida y los enclavados de propiedad privada

que puedan existir dentro de él. Por ello, se considera que la Administración no tiene fundamento bastante para evitar que los interesados puedan inscribir su dominio sobre las fincas, pero que, no obstante, sería aconsejable hacer constar en el Registro de la Propiedad el contenido del informe para advertir de la situación en que se encuentran las fincas por las consecuencias que sobre ellas pueda tener el futuro deslinde del Monte Público Catalogado, pues tampoco ha quedado definitivamente excluido que puedan estar invadiendo el dominio público.

(Alicia de la Rua)

TRANSFORMACIÓN DE LOCAL EN VIVIENDA

Se plantea si para transformar el destino de un elemento privativo de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal, que consta en el Registro de la Propiedad como local, en vivienda, es necesario licencia de obras o cédula de habitabilidad o el consentimiento de la Junta de Propietarios.

En cuanto a la necesidad de licencia o cédula de habitabilidad, habrá que estar a la legislación urbanística de la Comunidad Autónoma respectiva, pero salvo los escasos supuestos en que ésta lo exige, no es necesaria licencia o cédula alguna. Y en relación al consentimiento de la Junta de Propietarios tampoco es necesario, salvo que los Estatutos de la Propiedad Horizontal prevean expresamente que el destino del referido elemento privativo ha de ser «local» y no vivienda. La Dirección General de los Registros y del Notariado mantiene esta postura en Resolución de 23 de marzo de 1998.

(Alicia de la Rua)

OBRA NUEVA TERMINADA

En escritura pública de obra nueva terminada, sin que conste inscrita en el Registro de la Propiedad la obra nueva en construcción, se incorpora certificado final de obra del arquitecto que no contiene la descripción de la referida obra.

Para la inscripción de la declaración de obra nueva terminada, debe acreditarse de conformidad con el art. 46.3 del RD 1093/1997, de 4 de julio, que la obra ha finalizado, pero además, que la misma, en los términos en que viene descrita en la escritura pública, se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia. De ahí que, de acuerdo con el art. 49 del RD 1093/1997, la certificación del técnico competente deba contener la descripción de la obra coincidente con la del propio título. Consecuencia de todo ello es la insuficiencia del modelo oficial del certificado de fin de obra, en el que no consta la descripción de la misma.

(Alicia de la Rua)

PEDRO FANDOS, SUSANA JUSTE, ANA Mª SABATER
(Registradores de la Propiedad)

R. 2 SEPTIEMBRE 2004 (BOE 4-11-04)

NEGOCIO FIDUCIARIO

Aparece en el Registro una finca inscrita a nombre de una determinada persona, por titulo de compra, gravada con hipoteca en garantía del precio aplazado y con otra hipoteca posterior a favor de una entidad de crédito. El comprador la adquirió en su propio nombre.

Se presenta ahora una escritura en que únicamente comparece el titular registral y otra persona que acredita ser mandante del que la compro, por lo que se pretende que se transfiera la «titularidad formal» al mandante.

El registrador deniega la inscripción y exige un titulo traslativo del dominio o la rectificación del registro con el consentimiento de todos los interesados o por la oportuna resolución judicial.

LA DGRN confirma la nota ya que no pueden alterarse los términos de un negocio sin consentimiento de los que en él intervinieron.

(Susana Juste)

R. 8 SEPTIEMBRE 2004 (BOE 4-11-04)

«OBRA NUEVA EN CONSTRUCCIÓN»

Se presenta en el Registro escritura de declaración de obra nueva en construcción acompañada de la licencia municipal y de certificación del técnico director de las obras afirmando la conformidad de la descripción con el proyecto autorizado.

El registrador suspende la inscripción por no acreditarse que el técnico certificante ostenta ninguno de los requisitos exigidos por el art. 50 del RD de 1997.

LA DGRN revoca la nota, pues se cumplen los requisitos para inscribir una obra nueva en construcción, quedando bajo la exclusiva responsabilidad del técnico certificante la veracidad de sus manifestaciones.

(Susana Juste)

R. 20,21,22 DE OCTUBRE 2004 (BOE 4-12-04)

R. 18,19 DE OCTUBRE 2004 (BOE 6-12-04)

R. 14,15 DE OCTUBRE 2004 (BOE 10-12-04)

R. 10 DE NOVIEMBRE 2004 (BOE 24-12-04)

PODER

Se suspende la inscripción de una escritura de compraventa, en la que interviene una de las partes como apoderado, con un poder general conferido en escritura pública, cuyos datos identificadores reseña el Notario, manifestando que se le ha exhibido copia autorizada y que estima suficientes las facultades representativas conferidas para el otorgamiento de la escritura de compraventa que se instrumenta. El Registrador alega que no se acredita la representación alegada, pues no hay una reseña sucinta pero suficiente del contenido de la escritura de poder, que cumpla con el requisito de motivación que requiere todo juicio, conforme al art. 54 de la Ley de Procedimiento Administrativo, alegando además los arts. 18 LH y la RDGRN 12-Abril-2002.

La DGRN después de declarar que el informe del registrador no tiene ni debe tener por contenido defender la nota de calificación, exponiendo nuevos argumentos, debiendo reducirse a cuestiones de mero trámite, estima el recurso y revoca la nota del Registrador que no puede exigir la reseña sucinta pero suficiente de las facultades conferidas, pues no la impone el art. 98 de la Ley 24/2001.

(Pedro Fandos)

R.M 13 DE NOVIEMBRE DE 2004 (BOE 24-12-04)

FIRMA ELECTRÓNICA

Se suspende la inscripción de una escritura de constitución de una sociedad por el Registrador Mercantil Provincial, al no poder comprobar la vigencia del cargo del Registrador Mercantil Central en la certificación negativa de denominaciones que llegó al Notario vía telemática protocolizándola en papel. La DG estima el recurso y revoca la nota del Registrador. Entiende la DG que corresponde al Notario los extremos de comprobar la vigencia del cargo, del certificado y su autenticidad e integridad, asumiendo el Notario la responsabilidad por cualquier error suyo en dicha comprobación.

(Pedro Fandos)

R.25 OCTUBRE 2004 (BOE 28-12-04)

REGISTRO MERCANTIL. CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD. OBJETO SOCIAL

Se presenta en el Registro Mercantil escritura de constitución de Sociedad, cuyo objeto social es:» La actividad de compra y venta al mayor detall (...) respecto a toda clase de artículos de consumo y materias primas»:

El Registrador suspende la inscripción por ser el objeto social genérico e indeterminado e infrigiendo el artículo 178.1 del RRM.

Se interpone recurso gubernativo alegando que el objeto social consta en los estatutos e incluye un amplio abanico de actuación, pero no es genérico e indeterminado. Se refiere a artículos de consumo de diversa índole y a las materias primas necesarias para su fabricación.

La Dirección General confirma la calificación del Registrador, reiterando la Resolución de 1 de Septiembre de 1993 respecto al objeto social.

La transcendencia del objeto social, tanto enel ámbito externo como en las relaciones internas societarias, exige la determinación precisa y sumaria de las actividades que lo integran, sin que quepan expresiones genéricas, que prácticamente permiten abacar cualquier actividad mercantil.

(Ana Mª Sabater)

R. 5 NOVIEMBRE 2004 (BOE 24- 12-04)

EXPEDIENTE DE DOMINIO PARA LA REANUDACIÓN DEL TRACTO.

Se presenta en el Registro Auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia por el que se resuelve expediente de dominio instado para la reanudación del tracto interrumpido.

El Registrador suspende la inscripción por no haber auténtica interrupción del tracto registral, sino una sucesión de titularidades intermedias, puesto que los promotores del expediente son causahabientes del titular inscrito y existen los títulos sucesorios.

Se interpone recurso gubernativo por el Procurador de los Tribunales, en nombre de sus representados. Se alega, entre otras cosas, « *recaído Auto firme el mismo es de obligado cumplimiento, por cuanto negarle eficacia al mismo significaría o supondría asignarle a un órgano administrativo facultades revisorias».*

La Dirección General confirma la calificación del Registrador.

Reiterando la doctrina mantenida por el Centro Directivo no cabe acudir al expediente de reanudación del tracto, cuando no existe propiamente tracto interrumpido. Esto ocurre en los supuestos en que el promotor del expediente es heredero o causahabiente del titular registral, incluso cuando adquirió de los herederos del titular registral. En definitiva, cuando existen o pueden existir los títulos intermedios que justifican la titularidad civil extrarregistral a su favor.

(Ana Mª Sabater)

R. 2 NOVIEMBRE 04 BOE 24-12-04

SEGREGACIÓN

Se presenta en el Registro escritura de herencia y, como operación previa, la segregación de la única finca inventariada.

Al margen de la inscripción de la finca, titularidad del causante, aparece Nota Marginal cuyo contenido es el siguiente: « De conformidad con el art. 63.1 de la Ley 2/ 1998, de 4 de Junio, de ordenación del territorio y urbanismo de Castilla-La Mancha, la finca de este número, **al menos en la superficie de parcela mínima legalmente aplicable**, queda vinculada legalmente a las obras, construcciones o usos autorizados; esta vinculación legal **implica la afectación real** de las fincas a las obras,

construcciones...legitimados por la calificación urbanística y la licencia municipal pertinentes y mientras éstas permanezcan vigentes, **la finca no podrá ser objeto de acto alguno que tenga por objeto su parcelación, división, segregación o fraccionamiento».**

La Registradora suspende la inscripción solicitada en base a los siguientes Fundamentos de Derecho:

- Ley 2/1998 de ordenación de territorio de Castilla-La Mancha (vigente en el momento que se practicó la nota marginal)

* art. 63 que obligaba dar publicidad en el Registro a través de la nota marginal de la prohibición de división de la finca sobre la que se había concedido licencia municipal. Y mientras la licencia permanezca la finca no podrá ser objeto de división.

* art. 90 que declara que son indivisibles las fincas afectadas a construcciones o edificaciones autorizadas sobre ellas.

* art. 66 declara que la concesión de licencia sobre obras tiene carácter indefinido

* art. 64 la superficie de parcela mínima legalmente exigible será la establecida en la ordenación territorial urbanística y, en su caso, en la legislación agraria de aplicación.

Las normas autonómicas se remiten a la **Ley 19/1995,** de 4 de julio, de Modernización de Explotaciones agrarias. El art. 24 de la citada Ley prohibe segregaciones de fincas rústicas de extensión inferior a la U.M.C.

La U.M.C. para CCAA que no han fijado la extensión de las mismas es según la **Orden de 27 de Mayo de 1958,** tratándose de fincas de secano, 3 Hectáreas.

La superficie de la finca registral que pretende la segregación es de 18 áreas y 11 centiáreas por lo que se vulnera la prohibición contenida en la nota marginal y la legislación aplicable.

Se interpone recurso gubernativo en base a:

- la obtención de licencia para construcción de nave agrícola, a la resolución de la Alcaldía concediendo licencia para la segregación. Siendo, según el recurrente aplicable la excepción del art. 25 de la Ley 19/1995, de 4 de Julio.

-la afectación real de las parcelas a las obras lo es respecto de parcela mínima legalmente exigible y no de toda la finca.

-la superficie de parcela mínima de ser establecida por el planeamiento municipal en la fecha en que se solicita licencia de obras, exigiendo en este caso que la superficie construída tenga un máximo de 25% de la parcela. Por lo que si la superfice de construcción, por la que se concede licencia, es de 208 m2, la superficie de 832 m2 es la superfice afecta a las obras y la que se denomina parcela mínima legalmente exigible.

La Dirección General confirma la calificación del Registrador.

Recuerda la DGRN la incompetencia de los Ayuntamientos para determinar la extensión de las UMC, siendo la legislación agraria aplicable o la autonómica cuando se hayan dictado normas sobre la materia.

Por último la excepción a la UMC prevista en el art. 25 b), de la Ley 19/1995 de 4 de julio, se refiere a terrenos destinados a cualquier tipo de edificación o construcción permanente, a fines industriales o a otros de carácter no agrario.» Siendo en el caso planteado la concesión de licencia para la construcción de nave agrícola, no se aplica la excepción.

(Ana Mª Sabater)

SENTENCIAS

ALICIA DE LA RUA NAVARRO *Registradora de la Propiedad*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE ABRIL DE 2004

RESCISIÓN DE DONACIÓN POR FRAUDE DE ACREEDORES: CONCEPTO DE FRAUDE; DILIGENCIA DEL ACREEDOR EN LA ACREDITACIÓN DE LA EXISTENCIA DE OTROS BIENES DEL DEUDOR.

ARTÍCULOS CITADOS: 1214, 1111, 1291.3º Y 1294 DEL CÓDIGO CIVIL.

Hechos:

1º.- Dª AAA suscribe con el Banco B Póliza de Crédito el 25 de mayo de 1.992, por importe de veinte millones de ptas. Al resultar impagado (vencimiento fijado para el 25 de mayo de 1993) se promueve juicio ejecutivo, en el que se practica diligencia de embargo de bienes de la deudora el 24 de febrero de 1.994, la que «se abstuvo de señalar bienes», trabándose las fincas registrales X, Y y Z (las dos primeras con cargas hipotecarias y embargos preferentes).

2º.- Dª AAA había donado la finca Z (que estaba libre de cargas) a su madre Dª BBB por escritura pública de 21 de octubre de 1992.

3º.- El Banco B promueve demanda contra Dª AAA y Dª BBB, solicitando que se declare que la primera es deudora al actor de las cantidades fijadas en el correspondiente juicio ejecutivo, que se declare fraudulenta la transmisión de la finca Z realizada por Dª AAA a Dª BBB, y que se cancele el asiento registral correspondiente a dicha transmisión y se ordene al Registro de la Propiedad la inscripción del dominio a favor de la anterior propietaria de la finca, Dª AAA.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación. El demandante recurre en casación.

Fundamentos de Derecho:

Se debe partir de la subsidiariedad de la acción rescisoria (pauliana) ejercitada por el Banco, planteándose si dicho requisito ha quedado suficientemente demostrado.

La subsidiariedad impone al acreedor un proceder y conducta diligente en la averiguación de bienes del deudor que puedan responder y cubrir la deuda reclamada, ya que la acción rescisoria no debe ejercitarse si hay otros medios para conseguir la reparación económica, sin que sea preciso acreditar la insolvencia y menos la total del ejecutado, bastando que los bienes no sean suficientes para satisfacer la deuda. Tampoco se hace preciso que se promueva pleito previo para acreditar la insolvencia del obli-

gado, ya que lo que se precisa es que se dé ausencia de bienes que imposibilitan el derecho de quien ostenta condición de acreedor y éste no tenga otro remedio que acudir a la rescisión del acto jurídico de disposición llevado a cabo por el deudor, que perjudica sus intereses y se reputa realizado en fraude.

Si conforme lo argumentado por el Tribunal de Instancia había realmente otros bienes suficientes para atender la deuda pendiente, se imponía a la deudora y era lo mas fácil acreditar en el pleito la existencia real de los mismos y su disponibilidad a efectos de satisfacción a la acreedora, lo que para nada llevó a cabo en este proceso ni en el juicio ejecutivo precedente y no basta con declarar que hay otros bienes conocidos e imponer a la demandante, con la simple pista de la posibilidad de existir «otros bienes» una labor investigadora exhaustiva sobre la existencia real de los mismos, cuando dichos bienes no resultan debidamente acreditados.

No se puede cargar al acreedor con la prueba de que el deudor carece de bienes, y le basta con acreditar haber llevado a cabo la persecución de los que le eran debidamente conocidos según las circunstancias del caso, lo que supone que ha de contarse con conocimiento preciso y suficiente y no abstracto ni genérico. La conducta del deudor puede ser pasiva, es decir cabe se abstenga de llevar a cabo la alegación fácil y asequible para él de hechos positivos que deslegitimen al acreedor accionante, es decir que cuenta con bienes realizables que no se han embargado y el momento adecuado para su manifestación era el de la traba llevada a cabo en el juicio ejecutivo, sin dejar de lado que también lo pudo acreditar en este pleito y esta conducta de actuar de mala fe no es acreedora de premio alguno.

Por todo ello, si bien en un principio la donación cuya transmisión se solicita que sea declarada fraudulenta resulta acto jurídico válido, queda despojada de toda licitud y procede su rescisión cuando se lleva a cabo con el propósito de perjudicar los intereses económicos de la parte acreedora, pues el fraude puede existir, tanto cuando se da intención decidida de causar perjuicios, como por la simple conciencia de ocasionarlos.

En consecuencia, se estima el recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE ABRIL DE 2004

PROPIEDAD HORIZONTAL: ACCIÓN CONFESORIA DE SERVIDUMBRE DE PASO EJERCITADA CONTRA UNA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS; FACULTADES REPRESENTATIVAS DE SU PRESIDENTE.

Hechos:

1º.- D. AAA y D. BBB interponen demanda contra la Comunidad de Propietarios del Edificio X sobre reconocimiento del derecho de servidumbre de paso, solicitando se declare la existencia del mismo a favor de los demandantes en su calidad de propietarios de la finca registral Y, sobre la finca X, y se condene a la demandada a permitir la realización de las obras necesa-

rias para el ejercicio del citado derecho y a no perturbar al propietario del predio dominante en la quieta y pacifica posesión, uso y disfrute de la referida servidumbre.

2º.- El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda, siendo confirmada su Sentencia por la Audiencia Provincial, que desestima el recurso de apelación. La demandada recurre en casación.

Fundamentos de Derecho:

Se discute aquí la necesidad o no de demandar a todos y cada uno de los propietarios, dado que la demanda se ha dirigido contra la Comunidad de Propietarios.

Señala el Tribunal Supremo que el que la comunidad de propietarios que regula la Ley 49/1.960 carezca de personalidad jurídica no impide reconocerle capacidad para ser parte en el proceso, como resulta hoy del art. 6.1.5º de la Ley 1/2.000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, ni, en general, que ostente la condición de centro de imputación de ciertas consecuencias jurídicas, como realidad unitaria, con derechos e intereses que ejercitar y, en su caso, que defender, por medio de su órgano de representación (arts. 12 y 13 de la Ley 49/1.960, 13 y 14 en la redacción dada por la Ley 8/1.999, de 6 de abril).

Por otro lado, la legitimación ad causam se determina en función de la relación existente entre una persona determinada y la situación jurídica en litigio. La conexión legitimadora entre la servidumbre objeto de la acción confesoria ejercitada en la demanda y la comunidad demandada deriva de que el paso de personas y vehículos se deba realizar por la rampa y zona de circulación del sótano (predio sirviente), que constituyen elementos destinados, por voluntad de los copropietarios del local, a un uso común y a ser gestionados por los órganos de la propia comunidad.

Caracteriza a la propiedad horizontal la yuxtaposición de dos clases de propiedad. De un lado, una singular y exclusiva, que recae sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente y, de otro lado, una copropiedad, compartida con los demás dueños de pisos o locales, sobre los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes (art. 3 de la Ley 49/1.960). Como señala la exposición de motivos de la Ley, el sistema de derechos y deberes en el seno de la propiedad horizontal aparece estructurado en atención a los intereses en juego. Por ello la coexistencia de derechos exclusivos de cada titular con derechos compartidos por una colectividad de personas impuso la creación de órganos de gestión y administración y la distribución de competencias en la defensa de los correspondientes derechos e intereses. A la comunidad, representada por su presidente, incumbe la defensa de sus intereses en todos los asuntos que le afecten, según establece el art. 12 de la Ley (13.3 en la redacción dada por la Ley 8/1.999), y a cada propietario la de los suyos propios en cuanto derivados de los elementos privativos.

Presupuesto de la legitimación pasiva del presidente es que su actuación como órgano de la comunidad no supere el ámbito objetivo del poder de representación que como tal tiene conferido (art. 12.1, en la redacción anterior, 13.3 en la actual), el cual coincide con el de la competencia del órgano principal de la comunidad (art. 13.5/14.e), esto es, los asuntos que afectan a la comunidad (arts. 12/13.3), siendo el presi-

dente quien ostenta la representación de todos los titulares tanto en juicio como fuera de él. Consecuentemente, no se exige que la demanda se dirija también específicamente contra los propietarios cuando los asuntos sean de aquella condición, ya que, en tal caso, los órganos de la comunidad se bastan para una válida defensa de los intereses que determinaron su creación como centro de imputación de competencias.

Sobre el local gravado se ha constituido una comunidad, con cuyo emplazamiento se satisfizo la exigencia de defensa de los propietarios integrados en ella, ya que el paso se ha de efectuar exclusivamente por zonas de uso común, sin que conste que limite directamente el derecho de cada propietario sobre su parte particular. No era necesario, por lo tanto, demandar, además de a la comunidad, a los propietarios de pisos o locales de la edificación ni a los titulares integrados en la comunidad.

Por todo ello, se desestima el recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE ABRIL DE 2004

COMPRAVENTA: APLICABILIDAD O NO DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*; MODIFICACIÓN DE LA EDIFICABILIDAD TRAS LA VENTA DE SOLAR.

ARTÍCULOS CITADOS: 1452 Y1462, EN RELACIÓN A LOS ARTS. 1445 Y 1450, 1258, Y 1128, EN RELACIÓN A LOS ARTS. 1100, 1113 Y 1125, DEL CÓDIGO CIVIL.

Hechos:

1º.- D. AAA, como vendedor, y B, S.L., como compradora, celebran contrato de compraventa en escritura pública de 15 marzo de 1991, que tiene por objeto dos piezas de tierra, colindantes entre sí, de 809 m2 y 765,70 m2, pasando a constituir finca nueva independiente registral X, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad.

El precio de venta hecho constar en la escritura pública es de 19.550.000 ptas., inferior al realmente pagado. En dicha escritura se pacta que de tal precio, satisfecho en parte en el acto, los 6.500.000 ptas. restantes los pagará la sociedad compradora, mediante obra, por lo que se compromete y obliga a entregar a D. AAA una plaza de parking de entre las de mayor superficie (estiman su valor en 500.000 ptas.) y una vivienda de unos 90 m2 (estiman su valor en 6.000.000 ptas.), ubicados en el subterráneo y en el piso segundo, respectivamente, del primer bloque que construya la sociedad compradora sobre la finca adquirida en virtud de esta escritura. Dichos elementos, parking y vivienda, los escogerá D. AAA dentro del plazo de 1 mes de que le sea notificado por la Entidad compradora, tan pronto esté redactado el proyecto del primer bloque.

2º.- El 15 de enero de 1993, ambas partes suscriben un documento en el que se declara totalmente saldada la deuda de 6.500.000 ptas. que entre ellas existía.

3º.- D. AAA formula demanda contra B, S.L., pidiendo el cumplimiento del contrato en la forma pactada en cuanto a esa parte del precio y, con carácter alternativo y subsidiario, el pago de la cantidad de 6.500.000 de pesetas con los intereses legales.

B, S.L. se opone a la demanda y formula reconvención, solicitando que por razón de la modificación sustancial de las circunstancias habidas con posterioridad a la firma del contrato, en especial, la reducción de edificabilidad y destino de la finca, el actor debe soportar una reducción del precio de la venta de 6.500.000 ptas., y por tanto, dejar sin efecto alguno tanto el pago de dicha cifra como la prestación sustitutoria de entrega de una vivienda de 90 m2 aproximadamente y un parking.

4º.- El Juzgado de Primera desestima íntegramente la demanda principal y estima la demanda reconvencional. Apelada dicha sentencia por D. AAA, la Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación. El demandante reconvenido recurre en casación.

Fundamentos de Derecho:

El art. 1452 C.c. regula el problema del riesgo en la compraventa, y acoge, como regla general, el principio romano «res perit emptore»; en consecuencia la pérdida o destrucción o deterioro de la cosa vendida por obra de un tercero o del caso fortuito o fuerza mayor es imputable al comprador desde el momento de la perfección del contrato; en el presente caso, celebrado el contrato mediante escritura pública, de acuerdo con el art. 1462 C.c., el otorgamiento de ésta equivaldría a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario.

Se alega, así mismo, la aplicabilidad de la cláusula «rebus sic stantibus». El Tribunal Supremo entiende que el contrato de compraventa es un contrato de tracto único, no obstante la forma aplazada del precio; los contratos de tracto sucesivo dan lugar a obligaciones cuyo cumplimiento supone realizar prestaciones reiteradas durante cierto tiempo, lo que no ocurre en la compraventa aunque se pacte un aplazamiento del pago. En esta clase de contratos la cláusula «rebus sic stantibus» es aún de aplicación más excepcional que en los de tracto sucesivo. Respecto a ella, el Alto Tribunal ha señalado: que no está legalmente reconocida; que, sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, puede ser elaborada y admitida por los Tribunales, pero debe admitirse cautelosamente; que su admisión requiere como premisas fundamentales:

a) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración;

b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones,

y c) que todo ello acontezca por la sobreveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles; y finalmente, en cuanto a sus efectos, no produce efectos rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato, sino modificativos del mismo, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones.

En el presente caso, si bien resulta acreditado que en la fecha de celebración del contrato de compraventa litigioso, el volumen de edificabilidad de la zona en que se

halla la finca vendida, era de 9.150 m2, y que, como consecuencia de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana, dicho volumen quedó reducido a 2.264'05 m2, igualmente está probado que desde la celebración del contrato, el día 15 de marzo de 1991, hasta el día 30 de diciembre de 1993 en que el Ayuntamiento acordó dar cumplimiento a lo establecido en el art. 125 del Reglamento de Planeamiento, B, S.L. no realizó actividad alguna tendente a la realización de la construcción para la que adquirió la finca; no redactó el proyecto del primer bloque, a partir de cuya notificación el vendedor habría de elegir la plaza de parking y la vivienda a cuya entrega se obligaba la compradora, ni ésta llevo a cabo ninguna actividad administrativa dirigida a la edificación. No cabe justificar, frente al vendedor, esa inactividad en el hecho de no haber conseguido el desalojo del inquilino que ocupa parte del inmueble; tal ocupación se hizo constar en la escritura de compraventa, asumiendo la compradora las consecuencias de esa ocupación. Las consecuencias de no haber llegado la compradora a un acuerdo con el inquilino para el desalojo de éste, no pueden hacerse recaer sobre el vendedor que ninguna obligación asumió al respecto.

Por otra parte, no cabe considerar como «radicalmente imprevisible» para una sociedad dedicada a la construcción, como es la compradora, la variación de los planes urbanísticos durante ese periodo de inactividad, sobre todo si se tiene en cuenta que la legislación autonómica en aplicación de la cual se revisó el Plan General de Ordenación Urbana es anterior a la celebración del contrato en cuestión.

Por todo ello, no considera el Tribunal Supremo que sea de aplicación al caso la cláusula «rebus sic stantibus».

Se intenta rebatir la interpretación dada en la Instancia al documento de 15 de enero de 1993, pero ésta es cuestión de hecho que corresponde a aquélla, que ha considerado que con dicho documento se ha producido una novación contractual, lo que por tanto es asumido en casación.

En conclusión, aunque resulte inaplicable al caso la doctrina de la cláusula «rebus sic stantibus», se mantiene el pronunciamiento absolutorio de la demanda que contiene la sentencia impugnada fundándose en la novación contractual producida con la suscripción del documento de 15 de enero de 1993, y se declara no haber lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE ABRIL DE 2004.

PROTECCIÓN DEL TERCERO HIPOTECARIO FRENTE A DERECHO DE USO DE VIVIENDA EN SEPARACIÓN MATRIMONIAL NO INSCRITO.

ARTÍCULOS CITADOS: 90 Y 96, 1225 Y 1228, 1258 Y 1281 A 1286 DEL CÓDIGO CIVIL; 2.2 Y 34 DE LA LEY HIPOTECARIA; 7 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.

Hechos:

1º.- En escritura pública de 2 de noviembre de 1979, D. AAA constituye hipoteca

sobre las plantas 1 y 2 de la finca X, a favor de la Caja de Ahorros C, inscrita en el Registro de la Propiedad el día 30 de mayo de 1980.

2º.- El 5 de noviembre de 1979 los cónyuges D. AAA y Dª BBB suscriben un acuerdo privado de separación en el cual se acuerda que la esposa, a quien se confía la guarda y custodia de los hijos, continuaría residiendo en el domicilio conyugal, finca X, comprometiéndose D. AAA a otorgar escritura pública de usufructo a su favor, lo que tiene lugar el 8 de noviembre de 1979 (venta del usufructo vitalicio de las plantas 1 y 2 de la finca X), inscrita en el Registro de la Propiedad el día 4 de junio de 1980.

3º.- Ante el impago de las cuotas de amortización del préstamo hipotecario, la Caja de Ahorros C insta procedimiento judicial sumario del art. 131 de la L.H., de cuya existencia se notifica a Dª BBB, y en el cual es adjudicada la finca hipotecada a D. DDD, dictándose auto de adjudicación el 1 de julio de 1986, en el que, además, se acuerda la cancelación de todas las cargas posteriores, completado por auto de 20 de diciembre de 1986 por el que se decreta la cancelación expresa del derecho de usufructo. D. DDD vende la vivienda adjudicada a D. EEE y éste a la entidad F.

4º.- Mediante auto de 28 de noviembre de 1981 de medidas provisionales de separación matrimonial, Dª BBB es autorizada a fijar su residencia en el domicilio que venía siendo el conyugal, auto ratificado por sentencia de 9 de marzo de 1982. Por sentencia de 27 de septiembre de 1988 se decreta el divorcio del matrimonio, atribuyendo a Dª BBB la guarda y custodia del único hijo menor de edad, así como «teniendo en cuenta lo establecido en el art. 96 del C.c., el uso de la vivienda que constituía el domicilio familiar».

5º.- D. DDD y la entidad F formulan demanda contra Dª BBB, solicitando se declare que carece de derecho a ocupar las fincas por haberse extinguido el derecho de usufructo y se le condene a dejarlas libres.

DªBBB formula demanda reconvencional solicitando se declare la vigencia del derecho de usufructo sobre el inmueble 1 y 2 de la finca X.

Además, se acumulan autos en los que Dª BBB demanda a D. AAA, Caja de Ahorros C, herederos de D. DDD, D. EEE y la entidad F, solicitando que se declare que la actora en virtud del convenio otorgado el 15 de noviembre de 1979 y confirmando por auto de 28 de noviembre de 1981, por la sentencia de separación de 9 de marzo de 1982 y de divorcio de 27 de septiembre de 1988 tiene atribuido el disfrute de la vivienda conyugal, y sea mantenida en tal disfrute.

6º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda interpuesta por D. DDD y la entidad F y desestima la demanda reconvencional, y desestima la demanda interpuesta por Dª BBB. La Audiencia Provincial estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Dª BBB y declara el derecho de disfrute de la misma sobre el piso 1 de la finca X. La entidad F recurre en casación.

Fundamentos de Derecho:

El derecho de uso de la vivienda familiar es un derecho oponible a terceros, que como tal debe tener acceso al Registro de la Propiedad, cuya extensión y límites viene manifestado en la decisión judicial que lo au-

toriza u homologa y, en estos términos, constituye una carga que pesa sobre el inmueble con independencia de quienes sean sus posteriores titulares, todo ello sin perjuicio de la observancia de las reglas que establece el Derecho Inmobiliario Registral.

Está acreditado en autos que ni la sentencia de separación del año 1982 ni la posterior de divorcio de 1988 que atribuyeron el uso de la vivienda familiar a Dª BBB accedieron al Registro de la Propiedad; igualmente está acreditado que, notificada la existencia del procedimiento sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria a Dª BBB, ésta no puso en conocimiento del Juzgado la existencia del derecho de uso que le atribuyó la sentencia de 1982; asimismo, cuando aquélla fue requerida notarialmente para que manifestase el título por el cual venía ocupando la vivienda (acta de 29 de octubre de 1986), alegó, solamente, el derecho de usufructo, ocultando tener concedido por la sentencia de 1982 el uso de la vivienda familiar. Ante tal falta de publicidad y ocultación por Dª BBB del derecho de uso no puede negarse la condición de tercer adquirente de buena fe a D. DDD.

Por otro lado, la sentencia de divorcio es posterior a la fecha en que se extinguieron el derecho de propiedad de D. AAA y de usufructo de la esposa. El derecho de uso de la vivienda familiar regulado en el art. 96 del C.c., al que se cita expresamente en tal sentencia de divorcio, se caracteriza por su provisionalidad y temporalidad, entendiéndose por ello que su atribución se hizo en razón a existir un hijo del matrimonio menor de edad cuya guarda y custodia se encomendaba a la madre, y no con carácter indefinido.

En consecuencia, se declara haber lugar al recurso de casación, confirmando la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE ABRIL DE 2004

TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD: TEORÍA DEL TÍTULO Y EL MODO. DOBLE INMATRICULACIÓN. RESCISIÓN POR FRAUDE DE ACREEDORES: REQUISITOS.

ARTÍCULOS CITADOS: 20 DE LA LEY DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA; 609 IN FINE, 1462, 1279 Y 1280.1º, 1473, 1291.3º, 1294 Y 1299 DEL CÓDIGO CIVIL; 34 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Hechos:

1º.- En el acta de la Junta General de 2 de marzo de 1993 de la sociedad A, S.L. consta el compromiso de D. EEE, D. FFF y D. GGG de garantizar con varios inmuebles de su propiedad los créditos de la sociedad.

2º.- La sociedad A, S.L. formaliza con los Bancos B, C y D cuenta de crédito, en la cual intervienen, en calidad de fiadores solidarios, D. EEE, D. FFF y D. GGG. Posteriormente, el 27 de abril de 1993, éstos afrontan el pago mediante entrega de cantidades en efectivo y de dación de tres inmuebles (X, Y y Z) de su propiedad, inscritas a su nombre en el Registro de la

Propiedad. En el dictamen y balance elaborado por los Interventores de fecha 4 de Junio de 1993, el inmueble X figura como «inmovilizado en garantía».

3º.- La Comisión Liquidadora de la sociedad A, S.L. en Liquidación formula demanda contra los Bancos B, C y D, solicitando que se rescinda y deje sin efecto la adjudicación en pago a los bancos codemandados de los tres bienes inmuebles, por haberse efectuado en fraude de acreedores, ordenando la cancelación en el Registro de la Propiedad de las inscripciones de titularidad a su favor, y que se condene a los codemandados D. EEE, D. FFF y D. GGG a otorgar escritura pública de aportación a la sociedad A, S.L. de tales fincas y dos más.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda, siendo confirmada su sentencia por la Audiencia Provincial en el recurso de apelación desestimado. La sociedad A, S.L. en Liquidación recurre en casación.

Fundamentos de Derecho:

Frente a la alegación de la recurrente de que los inmuebles fueron aportados a la sociedad en base al acta señalada, el Tribunal Supremo señala que no se ha producido ningún negocio con eficacia traslativa de propiedad, seguida de la necesaria tradición de los titulares registrales de los bienes discutidos hacia la sociedad suspensa. El título de adquisición que se invoca, el acta de 2 de marzo de 1993, no puede ser otra cosa que un simple compromiso de garantía, pues cualquier aportación, dineraria o no dineraria, a la sociedad debe hacerse como aportación de capital; y no consta acuerdo alguno de ampliación de capital, ni de suscripción del mismo por los socios partícipes, ni de aportación no dineraria, ni hay valoración alguna de los inmuebles a efectos de determinar en cuanto se amplía el capital y en qué proporción se suscribe por los socios. El documento implica un simple compromiso de aval, garantía o fianza.

En nuestro sistema jurídico, para la transmisión de dominio se precisa un título material oneroso o gratuito que ponga de manifiesto la contraprestación o la liberalidad en virtud de la cual se produce la voluntad transmisiva y cuyo título ha de ir seguido de la tradición. Para la inscripción de cualquier título traslativo se requiere que aparezca manifiestamente como tal, en virtud de la causa onerosa, o gratuita que lo determine, ya que es el único medio de que el registrador, al calificar tenga en cuenta los requisitos de capacidad y de forma que exige la Ley y, en consecuencia, el carácter de título material adecuado para operar la transmisión; de todo lo cual carece del mero reconocimiento de propiedad por lo que no puede reputarse como título traslativo.

Incluso partiendo hipotéticamente de dar valor traslativo al acta, y frente a la alegación de que debe prevalecer «esta primera transmisión» sobre la efectuada posteriormente, hay que tener en cuenta el art. 1473 del C.c.: «si fuere inmueble la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito». Para resolver los problemas de doble inmatriculación se aplican las normas de Derecho Civil, si bien una de ellas, que es la de la preferente cualidad del título prioritario, utiliza como criterio accesorio el de la inmatriculación anterior del título, es decir, la primera de las inmatriculaciones.

Por otro lado, se ejercita la acción rescisoria por fraude de acreedores, pero esta acción no la ejercitan acreedores de la sociedad, sino ésta a través de sus sucesivas

representaciones legítimas. La acción revocatoria no puede ser esgrimida para hacer valer la ineficacia de la escritura de 27 de abril de 1993, pues no puede ser dirigida contra el transmitente que no es deudor, ni actúa como administrador de la sociedad deudora, sino a título individual en su condición de fiador solidario, ni contra los adquirentes de dicho transmitente.

La acción rescisoria consiste en un remedio de carácter subsidiario, que se establece a favor de los acreedores para proteger y lograr la efectividad de sus créditos en bienes del deudor demandado. El ejercicio eficaz de la acción pauliana o rescisoria exige la concurrencia de las siguientes circunstancias: la existencia de un crédito por parte del accionante contra el dueño de la cosa enajenada; la realización de un acto por virtud del cual salga ésta del patrimonio del que la enajena; el propósito defraudatorio, tanto del que enajena como del que adquiere la cosa objeto de la enajenación; y la ausencia de otro medio que no sea la rescisión de ésta para obtener la reparación del perjuicio inferido al acreedor.

En consecuencia, se declara no haber lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE JUNIO DE 2004.

DOBLE VENTA, VENTA DE COSA AJENA Y VENTA NULA POR FALTA DE OBJETO.

ARTÍCULOS CITADOS: 1473.2 Y 608 DEL CÓDIGO CIVIL; 70 Y 82.2 DE LA LEY HIPOTECARIA; 175 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.

Hechos:

1º.- Por escritura pública de 26 de Mayo de 1980, los cónyuges D. AAA y Dª BBB venden a D. CCC, casado con Dª DDD, y para su sociedad de gananciales, la vivienda X, inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad, por el precio de 1.000.000 de ptas., que los vendedores confiesan haber recibido del comprador antes de dicho acto, y simultáneamente entregan las llaves del piso, del que toman posesión los compradores. Pagado el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, carta de pago de 18 de febrero de 1981, se inscribe en el Registro de la Propiedad el 2 de junio de 1981.

2º.- La entidad E, S.A., promueve contra D. AAA demanda de Juicio Ejecutivo, basada en una cambial impagada que había sido avalada por aquél, con vencimiento al 1 de marzo de 1980. En dicho juicio, se traba embargo sobre la vivienda X, librándose mandamiento al Registro de la Propiedad para que proceda a su anotación preventiva, que fue presentado el 17 de marzo de 1981, practicándose la anotación el 28 de mayo.

3º.- Expedida por el Registro competente la certificación de cargas del art. 1.489 LEC, dicho procedimiento termina con la adjudicación a favor de la entidad ejecutante de la vivienda X por Auto de 14 de mayo de 1983, título judicial que se inscribe en el Registro de la Propiedad el 16 de mayo de 1995, cancelándose la anotación preventiva de embargo practicada, así como la 3ª inscripción de dominio de la finca realizada a favor D. CCC y Dª DDD.

4º.- Tras intentar ejercitar tercería de dominio, que no prospera por haberse interpuesto en término no hábil para hacerlo, D. CCC y Dª DDD presentan demanda contra E, S.A. y D. AAA y Dª BBB, solicitando la declaración de propiedad a su favor sobre la finca X; la nulidad e ineficacia del embargo y de la adjudicación en subasta pública del mismo bien; y la anulación de las inscripciones registrales de propiedad a favor del adjudicatario y de la anotación del embargo, quedando los actores como titulares inscritos.

5º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda. La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación. La demandada recurre en casación.

Fundamentos de Derecho:

El tema de fondo está relacionado con la aplicación del art. 1473.2º C.c., en relación con los arts. 70 y 82 L.H. y 175.2ª R.H., para resolver una doble venta de una misma cosa por la primera inscripción que de ella se haga en el Registro de la Propiedad.

El Tribunal Supremo señala que en modo alguno cabe equiparar una anotación de embargo a una inscripción de propiedad, que exige precisamente aquel artículo para el privilegio que reconoce a favor del Registro, dado que la anotación de embargo se produce en favor de un posible derecho de crédito, y es una medida de aseguramiento para el caso de que se reconozca el mismo por Sentencia, mientras que la inscripción se refiere a un derecho real que, en principio, está ya constituido, y por ello, reconocido.

Si bien cuando una misma cosa inmueble se hubiere vendido a diferentes compradores la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro, la tipificación de la doble venta que contempla el art. 1.473 C.c. requiere para su existencia que para cuando se perfeccione la segunda venta, la primera no haya sido consumada todavía, lo que implica una cierta coetaneidad o proximidad cronológica entre ambas, pues si la primeramente concertada ya había quedado totalmente consumada por pago íntegro del precio por el comprador y entrega de la cosa por el vendedor, ya no existe un verdadero supuesto de doble venta, sino una venta de cosa ajena o inexistencia de la segunda enajenación por falta de objeto. En el presente caso, la inscripción de la adjudicación se produjo en 1995, muy posteriormente al título de los actores, que lo tenían inscrito desde 1981, por lo que no hubo doble venta, sino venta de cosa ajena en esa ejecución por vía de apremio.

Y el hecho del «cierre registral» producido en virtud de la reforma del art. 175.2ª R.H. de 1992, con posterioridad a la inscripción de los actores, y no afectante al valor de la misma, por no estar vigente para ello, si bien obligó a actuar como lo hizo al Registrador, lo realizado por éste en tal sentido está sujeto, en todo caso, a la salvaguardia de los Tribunales, produciendo, en principio, todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud por los mismos con arreglo a los términos establecidos en la Ley Hipotecaria (art. 1º-3 de la misma).

Por todo lo expuesto, se desestima el recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE MAYO DE 2004

SUCESIÓN: COLACIÓN HEREDITARIA; LEGITIMACIÓN PARA SU EJERCICIO

ARTÍCULOS CITADOS: 818 Y 661, EN RELACIÓN AL 809, 636 Y 655, Y 1720, EN RELACIÓN AL 1709, 1710, 1713 Y 661 DEL CÓDIGO CIVIL.

Hechos:

1º.- Dª AAA fallece el 19 de noviembre de 1993, en estado de soltera y sin descendencia, habiendo sido declarada su única y universal heredera la madre Dª BBB por acta de notoriedad sobre declaración de herederos abintestato de 20 de septiembre de 1994, protocolizada el 21 de octubre de 1994.

2º.- Dª BBB fallece en estado de viuda el 30 de junio de 1994 y le suceden los cinco hijos sobrevivientes por partes iguales, D. C., Dª D, Dª E, D. F y Dª G.

3º.- Dª AAA había donado la nuda propiedad de la finca X en escritura pública de 27 de octubre de 1993 a su hermana Dª G, reservándose la donante el usufructo vitalicio y la facultad de disponer de la finca, haciéndose constar que la donación no era inoficiosa.

4º.- D. C., Dª D y Dª E interponen demanda contra D. F y Dª G, solicitando se condene a ésta a rendir cuentas de los movimientos y disposiciones realizados en las cuentas que Dª AAA y Dª BBB tenían abiertas en ciertas entidades bancarias y abonar el resultado dispuesto a su favor a la comunidad hereditaria junto con sus intereses desde la fecha de disposición; y que se declaren expresamente determinados bienes concretos como bienes del caudal relicto habido al fallecimiento de cada una de las causantes, entre ellos la finca X en la herencia de Dª AAA a los solos efectos de su posible reducción por donación inoficiosa.

5º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima parcialmente la demanda, excepto en lo relativo a la finca X. Recurrida la sentencia en apelación, la Audiencia Provincial estima parcialmente los recursos en cuanto a la cuenta de Dª AAA, que se saca de la herencia de Dª BBB, sin perjuicio de la obligación de Dª G de rendir cuentas del estado de dicha cuenta corriente a partir del momento del fallecimiento de Dª AAA. Los demandantes formulan recurso de casación.

Fundamentos de Derecho:

La acción de petición de herencia si bien tiene como contenido primordial el reconocimiento de la cualidad de heredero, también sirve para que las personas legitimadas puedan pretender en beneficio de la masa hereditaria común la restitución e incorporación de bienes que deben formar parte de la misma, como caudal relicto perteneciente al causante.

En el presente caso la cuestión que se plantea es el efecto colacionable de la donación referida en proyección a la herencia de la madre de los litigantes, lo que impone partir necesariamente de que era a ésta, como heredera única y universal de su hija Dª AAA, con la condición de heredera forzosa, a la que correspondía la legitimidad para instar la ineficacia o nulidad de la donación discutida, y reintegrar el objeto de

la misma al haber hereditario de su hija, la causante, lo que no llevó a cabo y consintió que el bien donado permaneciera fuera del caudal, por lo que no procede que se produzca a favor de los demandantes recurrentes transmisión de la posibilidad de colacionar que sólo opera con respecto a la herencia del causante inmediato, es decir, la madre. Los hijos sólo podrían ejercitar la acción de reducción de donaciones inoficiosas respecto a las que su madre (causante) hubiese realizado a uno de sus herederos, que sería al mismo tiempo donatario de aquélla.

Se alega en segundo lugar la procedencia de la devolución de las cantidades de que Dª G dispuso en vida de Dª AAA, cuando ésta ya estaba ingresada en el hospital, y cuya finalidad no ha quedado acreditada. En este caso son cuantías que sí se integran en la herencia de Dª AAA, transmitiéndose a Dª BBB, y tras su fallecimiento a los herederos de ésta, que resultan por tanto legitimados para reclamarlas.

Por ello, se estima parcialmente el recurso de casación, condenándose a Dª G a la devolución de las citadas cantidades, desestimándose en cuanto a la cuestión relativa a la finca X.

SABIAS QUE...

Cuando Fred Astaire hizo su primera prueba para las MGM, el comentario de los examinadores fue éste: "no puede ser actor, es ligeramente calvo y baila sólo un poco."

Las últimas palabras en el lecho de muerte de Federico IV, emperador de Alemania, fueron: AEIOU: Austriae est Imperare Orbi Universo.

Cleopatra se rociaba la melena con aceite de jazmín -un supuesto afrodisiaco- para atraer los favores de Marco Antonio.

En su juventud, Picasso quemaba algunos de sus dibujos para calentarse.

Akihito, el emperador actual de Japón, es el 125 descendiente directo de Jimmu Tenno, primer emperador del país nipón.

A mediados del siglo XVI, el Papa Pío V condenó los festejos taurinos con la excumunión.

ESCRIBE PARA LUNES

JOSÉ MARTINEZ RIPA . Opositor a Registros

SOBRE LA FORMA DE JUSTIFICAR EL CARÁCTER PRIVATIVO DEL PRECIO EN LA COMPRA DE BIENES (PRIVATIVOS) POR LOS CÓNYUGES. PROPUESTA PARA UNA NUEVA INTERPRETACIÓN DEL ART. 95.2 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.

I.- PLANTEAMIENTO.
II.- EXAMEN CRÍTICO DE LA DOCTRINA DE LA DGRN.
III.- LA CUESTIÓN DE LOS DESPLAZAMIENTOS PATRIMONIALES ENTRE LOS CÓNYUGES.
IV.- PROPUESTAS DOCTRINALES, PRÁCTICAS Y LEGISLATIVAS.
V.- CONCLUSIONES.

I.- PLANTEAMIENTO.

El problema del tema que da rúbrica a este trabajo se halla en la gran dificultad que presenta, de acuerdo con la doctrina de la DGRN, la forma de probar que el precio o contraprestación de un bien adquirido por uno solo de los cónyuges, tiene naturaleza privativa. Se trata así de intentar destruir la presunción genérica de ganancialidad de los bienes adquiridos durante el matrimonio que establece nuestro Código Civil, en particular, en el **art.1361** cuando dice que **"Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o la mujer".** La cuestión, por tanto, sólo se genera en el ámbito del régimen económico de gananciales (pues sólo en éste puede hablarse, *estricto sensu*, de "bienes privativos").

El **art.1346.3 C.c** declara que **"Son bienes privativos de cada cónyuge: Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos"**, y en íntima relación con ello, el **art.95 Rh** añade, en sus dos primeros números, que **"Se inscribirán como bienes privativos del cónyuge adquirente los adquiridos durante la sociedad de gananciales que legalmente tengan tal carácter. El carácter privativo del precio o contraprestación del bien adquirido deberá justificarse mediante prueba documental pública".** La cuestión inmediata que plantean ambos preceptos es la siguiente:

1) En relación al primero de ellos, ¿cómo podría (o debería) probarse que un bien privativo ha sido adquirido *a costa* o en sustitución de otro bien privativo, cuando la compra se ha verificado en dinero?,

y **2)** en lo referente al art.95 Rh, ¿es prueba suficiente manifestar en la escritura de compra (es decir, en la *forma documental pública* a la que se refiere el mismo) que el precio de la misma procede de la venta (anterior) de un bien privativo de valor equivalente o superior, acompañado del documento público respectivo?[1].

En cuanto a la primera de estas cuestiones, dejaré al margen el supuesto de que el bien se haya adquirido *en sustitución* de otro privativo, ya que la subrogación real, en este caso, supondría el cambio de un bien en el lugar de otro, de forma que la cosa recién adquirida pasaría a quedar sujeta al mismo régimen jurídico al que estaba sometida la anterior. La hipótesis más inmediata sería, pues, la de una permuta de bienes. Aquí, entiendo que por una interpretación *a contrario* de la doctrina del Centro Directivo (que tanto ha insistido en la fungibilidad del dinero), en principio, no cabría plantear duda alguna sobre la naturaleza de la cosa adquirida: se cumple, al pié de la letra, el supuesto de hecho de la norma, es decir, que el bien haya sido adquirido *en sustitución* de otro bien privativo.

En cambio, lo que resulta más conflictivo (y es precisamente donde la DGRN ha sido más prolífica) es el supuesto de que el bien haya sido adquirido *a costa* de otro privativo[2].

II.- EXAMEN CRÍTICO DE LA DOCTRINA DE LA DGRN.

Prescindiendo de las Resoluciones más remotas (como las de 13 septiembre 1926, 9 diciembre 1943, 19 junio 1975[3] ó 20 enero 1983[4]), las más recientes son bastante restrictivas a la hora de admitir la prueba del origen privativo del caudal con el que se verifica la adquisición de los referidos bienes. Así, en primer término, la **R. 28 noviembre 1988** (en un caso en el que uno de los cónyuges, llamémosle A, solicitó que se inscribiera con carácter privativo un bien adquirido con el precio obtenido por la venta de una finca privativa pocos meses antes), entendió que "la esencial fungibilidad del numerario (pretendidamente privativo) con el que se pagó el precio [...] no puede admitirse que venga avalada por la fe pública notarial, la cual no se extiende a la verdad intrínseca de las declaraciones que los particulares hagan en la escritura pública", además, ese carácter fungible del dinero hace "posible la verificación, durante el tiempo intermedio [entre la adquisición del dinero privativo y la adquisición de la cosa] de otros actos dispositivos sobre dicha cantidad que la hubiesen agotado o disminuido de tal modo que no pudiera cubrir el precio estipulado en la operación calificada". Todo ello, concluye, "sin perjuicio de consignar en su día el carácter privativo, si se presenta justificación suficiente, o confesión por el consorte (al que llamaremos B), de la privatividad del precio"[5]. Esta resolución, en general, podría considerarse, *prima facie,* acertada ya que en el caso enjuiciado, como se puede ver, sólo interviene el cónyuge comprador, y por tanto la DG aplica con rigor el art.95.2 Rh en relación al art.94.1 de mismo texto. Es decir, ni se acredita el carácter privativo del precio (en la forma exigida por la DGRN, aunque sí en *forma documental pública*), ni comparece el otro cónyuge (B) en el acto de la compra prestando su aquiescencia para que la finca comprada por su esposo se inscriba con aquel carácter.

La **Res. 21 mayo 1998** (en un caso muy semejante pero en el que se hizo constar en la matriz de la escritura el carácter privativo tanto de la finca enajenada como del dinero recibido) insiste en esta misma postura, concluyendo que la forma en la que el cónyuge comprador intentó demostrar el origen privativo del dinero "implica una serie de precauciones que pueden y deben tener ciertos efectos [...] pero que no prueban el carácter privativo del precio o contraprestación satisfecho, ni destruyen la presunción de ganancialidad [...], no permitiendo, en consecuencia, inscribir el bien como privativo".

Creo que la presente resolución merece, prácticamente, el mismo comentario que la anterior, a causa de no concurrir el cónyuge del comprador al acto de la compra. Sin embargo, podemos observar que las cautelas que toma en este caso el esposo comprador (A) ya son mayores que en el asunto de la Res. 28 noviembre 1988. Por lo podría haberse esperado una respuesta algo más favorable de parte de la DG, como luego comentaré.

Por otro lado, la Res. 5 marzo 1999 trató un supuesto distinto (ya que se trataba de un bien previamente inscrito como *privativo por confesión*, y por ende sometido al régimen limitado de los arts.1324 C.c y 95.4 Rh, sobre el que, en un momento posterior, se pretendió hacer constar el origen privativo del precio de su adquisición) pero del que la DG extrae las mismas conclusiones adelantadas[6]. Además, citando la STS 18 julio 1994[7], añadió, que la desvirtuación de la presunción de ganancialidad (del art.1361 C.c) "requiere una prueba satisfactoria y, en conjunto, suficiente"[8].

En el mismo sentido se pronunció, la **Res. 18 octubre 1999**, también en un supuesto análogo a los dos primeros citados pero en el que, esta vez, comparecen ambos cónyuges en la compra. La DG no se apartó un ápice de las anteriores Resoluciones cuando dijo que "el hecho de que el adquirente haya enajenado con anterioridad un bien privativo sólo prueba que un día existió en su patrimonio privativo una cierta cantidad de dinero pero no que sea *ese dinero* el que se está empleando ahora para la adquisición de otro bien".

Pues bien, a la vista de esto, puede preguntarse uno ¿cuál es *ese dinero* con el que se supone que debe realizarse la compra para que no quepa duda sobre su privatividad (y, por ende, también el de la cosa comprada con el mismo). La propia Resolución, además, sostiene que "la confesión del otro cónyuge (B) no destruye absolutamente la presunción [de ganancialidad], sino sólo con los efectos relativos que la Ley le atribuye[9], por lo que el bien [sólo] se puede inscribir como privativo confesado". A pesar de la contundencia de la DG, entiendo que el hecho de que el cónyuge del comprador concurra al acto de compra, no puede pasarse por alto. Una cosa es que uno solo de los cónyuges (A) intervenga por su propia cuenta y justifique de una manera más o menos rigurosa el origen privativo del precio, y otra muy distinta (según siempre mi interpretación) que el otro cónyuge (B) declare que, efectivamente, aquel dinero tiene el carácter que su esposo le atribuye (o sea, que es privativo).

Por su parte, la **Res. 7 diciembre 2000** dio un paso más en esta teoría *restrictivista*. Podríamos decir, incluso, que esta Resolución supone la sublimación de la doctrina expuesta y, además, su colofón. La citada Resolución se hizo cargo de un asunto en el que un cónyuge (A), en la propia escritura de aceptación de herencia de sus padres

(consistente en una cantidad determinada) hizo constar que *ese mismo caudal* sería con el cual compraría más adelante una finca (identificada de antemano, incluso) que, naturalmente, tendría naturaleza privativa. Además, el otro cónyuge (B) otorga escritura en la que confirma aquella circunstancia. Aun en este supuesto, la DG entendió que "esa declaración sólo prueba que un día existió en su patrimonio una cantidad de dinero privativo, pero no que ese dinero se estuviera empleando para dicha compra".

La perplejidad que se le presenta al que examina esta conclusión es inmediata: ¿es que ni siquiera en este caso, en el que interviene el otro cónyuge (B) y en el se hace constar en escritura tanto el origen del dinero como el destino que va a darse al mismo, prodría inscribirse en el Registro el bien como (absolutamente) privativo?, o dicho de otra forma ¿se pretende que la única forma de hacer constar la privatividad de un bien, sea que los cónyuges tengan que recurrir a la posibilidad que les brinda el art.1323 C.c de celebrar entre sí toda clase contratos y transmitirse bienes y derechos por cualquier título?, ¿o es que además habría que exigir una especie de *causa traslationis* cualificada, al no ser suficiente la declaración notarial del cónyuge del adquirente?.

La Res. 9 enero 2001 en un caso algo confuso en lo relativo a las declaraciones hechas por los cónyuges en un juicio de separación sobre el origen del caudal con el que se adquirió una determinada finca, resolvió aplicando el art.95.6 Rh[10], que es, en realidad, de lo que trataba el asunto, por lo que de poco nos sirve para aclarar el tema.

Desde otra perspectiva, la **Res. 27 junio 2003** enjuició un supuesto en el que inscrita una finca para la sociedad de gananciales, ulteriormente y tras haber fallecido uno de los esposos, el supérstite otorga una escritura en la que manifiesta que el precio con el que se pagó aquella era suyo privativo (aunque nada de ello se hizo constar en el Registro) con la finalidad de que el Registrador la inscribiera con ese carácter. En la citada escritura concurren los legitimarios del cónyuge premuerto por medio de apoderamiento concedido al sobreviviente (en el que además salvan la posible autocontratación)[11]. La Dirección General resuelve admitir la inscripción solicitada señalando que "la confesión puede hacerse en cualquier momento y, además, no es un acto personalísimo, por lo que fallecido uno de los cónyuges, la posibilidad de confesar se transmite a sus herederos [...]".

Aunque parezca que esta Resolución rompe con toda la doctrina expuesta, nada más lejos de la realidad. Estamos ante una hipótesis distinta en la que no se trata de salvaguardar los intereses de una sociedad conyugal (ya extinguida) sino de realizar una modificación tabular con el consentimiento de todos los interesados, a semejanza de un acto de partición hereditaria. De ahí que la propia resolución concluya diciendo que "no existe precepto legal alguno que imponga que [la confesión] se haya de hacer dentro de la partición hereditaria".

Y, en fin, la Res.13 octubre 2003, en parecidos términos (en cuanto al fondo) al caso de la Res. 9 enero 2001, tuvo más fácil la solución ya que uno de los cónyuges pretendía demostrar el carácter privativo del dinero con el que se adquirió la finca pero una vez que ya figuraba el carácter ganancial de la misma (*ab initio*) en el Registro (conforme al art.93.4 Rh). La DGRN aplicó sin vacilar el art.95.6 Rh que

era, precisamente, el supuesto al que se refiere la norma.

III.- LA CUESTIÓN DE LOS DESPLAZAMIENTOS PATRIMONIALES ENTRE LOS CÓNYUGES.

Ciertamente, puede pensarse que uno de los inconvenientes que presenta todo este asunto, es el de que no se expresa la "causa" de ese *reconocimiento* que hace uno de los cónyuges (B) a favor del otro (A). Es decir, a través de este sistema todos los cónyuges, en principio, podrían transmitirse bienes sin otro requisito que el de declarar que el dinero con el que se adquirió una determinada finca tenía carácter privativo. Lo cual equivaldría a un negocio de reconocimiento del dominio a favor del respectivo consorte[12]. El obstáculo que encontraría esto sería, lógicamente, el de la indeterminación (o no expresión) de la causa (cosa que no aduce la DGRN en sus considerandos)[13]. Es más, la propia DGRN en la **Res. 25 septiembre 1990** proclama sin ambages que "admitido por el art.1323 C.c el trasvase patrimonial de un bien ganancial al patrimonio privativo de uno de los cónyuges [...] debe admitirse igualmente que los esposos, con ocasión de la adquisición de un determinado bien a un tercero, pueden convenir que éste ingrese de manera directa y *erga omnes* en el patrimonio personal de uno de ellos a pesar de no haberse acreditado la privatividad de la contraprestación, siempre y cuando ese negocio atributivo obedezca a una *causa* [...]"[14]. Además advierte de que "tal negocio no debe confundirse con la confesión de privatividad del art.1324 C.c" (que es precisamente lo primero que he tratado de distinguir en el presente trabajo). Pero es que, además, esta Resolución no acaba ahí, sino que concluye que "no se puede rechazar la inscripción por la no acreditación fehaciente de la privatividad de la contraprestación, pero que tampoco cabe admitirla hasta que no conste la *causa* del negocio jurídico de atribución [...]". Como puede verse, el único inconveniente que encuentra la Dirección General es el de la indeterminación de la causa.

Sin embargo, si se presta un poco de atención, en la cuestión objeto de nuestro análisis, puede observarse que no se trata de que uno de los cónyuges reconozca el *dominio propio* a favor del otro, sino que aquel sólo asevera que, efectivamente, el caudal empleado tiene naturaleza privativa[15]. Es decir, no se trata ni siquiera de un *negocio de atribución de privatividad*, sino un *acto de declaración de privatividad*. De este modo, si la DG admite aquel (es decir, *lo más*), entiendo que debería admitir este *acto de declaración de la privatividad* del caudal adquisitivo (o sea, *lo menos*). ¿Qué otra cosa autoriza si no el art.1323 C.c y admiten las resoluciones citadas? Incluso el propio **TS** en la **Sentencia 19 diciembre 1997** admite la conversión de un bien ganancial en privativo por un acuerdo de cesión (*reconocimiento de derechos*) entre los cónyuges, por entender que "la posibilidad de contratar no sólo se refiere a las compraventas y donaciones, ya que la cesión de derechos o el *reconocimiento de derechos* son modalidades contractuales que pueden ser utilizadas dentro de su libertad negocial, gracias al art.1323 C.c"[16].

Por todo lo anterior, la forma en la que la DGRN exige *justificar el carácter privativo del precio o contraprestación* resulta, a mi juicio, algo exagerada. Si se analizan las Resoluciones indicadas, puede comprobar-

se que por muchas precauciones que tome el consorte que pretende inscribir un bien como privativo (sobretodo en el caso de la **Res. 7 diciembre 2000**), el Centro Directivo no las acepta como suficientes. Desde la primera de las Resoluciones citadas hasta la última, en la que se adoptan bastantes más cautelas para constatar el carácter privativo del precio, la forma de proceder del cónyuge (quizá asesorado por el Notario) se hace más diligente: en las **Res. 28 noviembre 1988** y **21 mayo 1998**, como hemos visto, uno de los cónyuges (A), por sí mismo, comparece y otorga la escritura de compra sin otra manifestación sobre el origen del precio que su propia declaración (aun cuando en la segunda de aquellas se hiciera una especial advertencia de ello en las escrituras). En cambio, en la **Res. 18 octubre 1999** el cónyuge comprador no interviene sólo, sino que se hace acompañar de su esposo (B). En este caso, y a diferencia del de las dos anteriores Resoluciones, la comparecencia del cónyuge (ya sea en el mismo acto de la compra o en un momento posterior) debe estimarse, a mi juicio, suficiente para inscribir la finca correspondiente como privativa[17]. Es cierto que en tal caso puede sospecharse que se trata de un *reconocimiento de dominio* de un cónyuge a favor del otro (y que, por tanto, no se justifica la causa de la transmisión). Sin embargo, como he adelantado, entiendo que no se trata tanto de un *reconocimiento de dominio* como de un caso de *declaración, reafirmación o corroboración del dominio,* puesto que el cónyuge del adquirente no pretende que un bien propio (como sería un bien ganancial, aunque lo fuera en parte) pase al patrimonio de su esposo (A), sino que se constate registralmente que aquel siempre perteneció a su consorte[18].

IV.- PROPUESTAS DOCTRINALES, PRÁCTICAS Y LEGISLATIVAS.

Siendo así las cosas (tal y como las exige la DGRN), las soluciones que se han de proponer deben ser, como puede comprobarse, *minuciosas, muy cautelosas* o incluso, *imaginativas*. En efecto, ¿cómo pretende el Rh (y la DG) que sea probado debidamente *el carácter privativo del precio o contraprestación*? Parece que ninguna de las fórmulas adoptadas por los particulares en los casos aquí expuestos son lo suficientemente convincentes para el Centro Directivo para dar cumplimiento al art.95.2 Rh.

En este sentido, el Seminario del Centro de Estudios Registrales de Madrid[19] plantea/presenta tres soluciones. Prescindiendo de la primera[20], las dos segundas consisten, por un lado, en que el Notario conserve en sobre cerrado y lacrado el dinero (privativo) que se declara va a utilizarse en una compra (privativa) posterior, y por otro, que en el mismo acto de la venta de un bien privativo, el Notario retenga el precio recibido y haga constar en el número inmediatamente posterior de protocolo, que ese mismo caudal se entrega al vendedor de la finca que adquiere el cónyuge A (y que pretende que se inscriba como privativo). Queda claro que la teoría de las Resoluciones citadas nos conduce a este sistema de cautelas rigoristas, pero ¿es necesario llegar hasta tal punto para acreditar el origen privativo de una cantidad de dinero incluso cuando el cónyuge del adquirente (B) comparece en el mismo acto de la compra? Entiendo (y esto es precisamente lo que pretendo destacar) que no.

La reciente **Ley de Aragón de Régimen económico matrimonial y viudedad, de 12 febrero 2003** establece en su **art.31** una norma de singular interés. Declara este precepto que **"Adquirido bajo fe notarial dinero privativo, se presume que es privativo el bien que se adquiera por cantidad igual o inferior en escritura autorizada por el mismo notario o su sucesor, siempre que el adquirente declare en dicha escritura que el precio se paga con aquel dinero y no haya pasado el plazo de dos años entre ambas escrituras. La presunción admite en juicio prueba en contrario".** Este artículo propone un criterio mucho más flexible que el patrocinado por la DGRN, sin duda. Para ello no tenemos más que preguntarnos ¿admitiría el Centro Directivo una prueba del tenor de la del artículo transcrito? Está claro que no[21]. Sin embargo, este artículo no deja de establecer un criterio bastante ponderado y, por supuesto, menos rígido que el otro. No porque establezca un plazo determinado de dos años (ya que podría haber optado por otro cualquiera, mayor o menor) sino porque *posibilita a los cónyuges probar el carácter privativo del precio o contraprestación en forma documental pública* a través de los dos requisitos indicados en la norma.

¿Qué ocurre, que el legislador aragonés no ha tenido en cuenta el carácter *fungible* del dinero? Claro que sí, de ahí que lo someta a las dos cautelas probatorias indicadas ¿Es que en ese ínterin de dos años no ha podido salir el dinero del patrimonio del cónyuge correspondiente (A)? Por supuesto que también; pero lo que pretende precisamente la Ley aragonesa es facilitar el cumplimiento del art.95.2 Rh. Es cierto que se trata de una Ley foral y que su *contenido* (aunque muy atinado, a mi juicio) no es exportable al resto de España, pero pienso que su *criterio* sí podría serlo, aunque sólo sea para demostrar que el origen privativo de una suma de dinero no sólo puede justificarse a través de una serie de medios artificiosos. Dicho de otra forma, el Registrador aragonés no tendrá problema alguno para admitir el origen privativo del precio pagado por una finca siempre que se le presente una escritura en la que se expresen los requisitos del art.31 de Ley citada. En cambio, cualquier otro Registrador podrá rechazar la inscripción de una escritura en la que, a su entender, no quede debidamente justificado el carácter privativo de la suma abonada (a tenor, y al amparo, de la doctrina de la DGRN).

V.- CONCLUSIONES.

En fin, a partir de todo lo aquí dicho me gustaría exponer las siguientes conclusiones:

1.- Son cosas distintas inscribir una finca como *privativa por confesión* que como *privativa* (absoluta; art.95.1 Rh)[22].

2.- La forma en la que se pronuncia la DGRN a la hora de justificar la naturaleza del precio o contraprestación es, en mi opinión, excesivamente severa. ¿Se puede saber cuál es la forma en la que legislador y/o la DG pretende que sea justificado el carácter privativo del precio?, ¿cuál es esa *misteriosa forma documental pública*?, ¿es que no es suficiente la derivada de la fe notarial, a través de la cual se ha intentado hacer constar lo más claramente posible tanto el origen como el destino de un caudal privativo? La doctrina gubernativa indicada sólo permitiría que dicha justificación pudiera realizarse, como ha apuntado alguien con ironía, haciendo constar la nume-

ración de los billetes con los que se cobra la venta de una finca privativa y con los que se pretende comprar otra finca (también privativa) en un futuro más próximo o más remoto. Dicho de otra forma: la doctrina de la DGRN nos conduce hacia un régimen probatorio ¿imposible? Las soluciones propuestas por el Seminario de Madrid, como he adelantado, me parecen muy afinadas pero ¿es que habrá que adoptar siempre toda esa batería de precauciones probatorias?

La Dirección General deja traslucir en sus resoluciones que, acaso, la única forma de justificar el carácter privativo de una cantidad determinada requiere *unidad documental* o *unidad de acto*, según la segunda de las soluciones propuestas por el Seminario madrileño.

3.- Una de las cuestiones que no razona la DGRN pero que creo que se halla detrás de todo este asunto, es el de la preservación de los derechos del cónyuge no adquirente (B). Es decir, el cierre del Registro a la inscripción privativa de una finca, trataría de proteger los eventuales derechos gananciales del aquel, mediante una inscripción *presuntivamente ganancial* (art.94.1 Rh) o *privativa por confesión* (art.95.4). Sin embargo, pienso que si existe una declaración del citado cónyuge en el sentido de reconocer la privatividad de aquella suma, la incertidumbre quedaría definitivamente despejada. Aún así se podrían distinguir varios casos distintos, a saber:

3. a.- Si ambos cónyuges (A y B) concurren al acto de compra de una finca que pretende inscribirse a favor exclusivo del primero de ellos[23], no me cabe duda de que podría inscribirse la finca con tal indicación, siempre y cuando, naturalmente, conste *en forma documental pública* el origen privativo de la cantidad satisfecha (v.gr. en virtud de escritura de aceptación de herencia u otro lucro privativo). La salvaguarda de los derechos que le pudieran corresponder a B en la sociedad de gananciales queda cubierta mediante su participación en el negocio. Lo que deja patente su pleno conocimiento en el acto que pretende acceder luego al Registro (la inscripción como privativo de una finca adquirida por A con un dinero de la misma especie).

Si se quisiera forzar el argumento y se pretendiera sostener que se trata de un negocio de reconocimiento del dominio de un cónyuge (B) a favor del otro (A), podríamos replicar que no se trata tanto de un negocio de reconocimiento de dominio como de un *acto de declaración de dominio* de un bien, que por su origen (un caudal privativo) y por su destino (servir para adquirir *a su costa* otro bien), siempre perteneció a al cónyuge A. Y si aun así se quisiera insistir en que no estamos en presencia de un mero *acto* (como lo he calificado) sino ante un auténtico negocio (o contrato) convendríamos en que goza de todos los requisitos del art.1261 C.c, esto es: *consentimiento* (de ambos, A y B); *objeto* (finca y origen privativo del precio); y *causa* (el deseo de A de que la finca se inscriba a su favor exclusivo, y la voluntad de B de que así sea) ¿Qué otra cosa si no viene a permitir el art.1323 C.c?

3. b.- En cambio, cuando, a pesar de concurrir ambos cónyuges, el Registrador, aplicando la doctrina del Centro Directivo, no estime bastante acreditada la naturaleza del caudal privativo, procederá de acuerdo con el art.95.4 Rh (inscribirá la finca como *privativa por confesión*).

Aquí es, precisamente, donde propongo una prueba más flexible a la que exige la DGRN (y a la que me he referido *supra*). Es cierto que el dinero es un elemento fungible, pero no creo que debiera llevarse esa fungibilidad hasta tal punto de convertirlo en una cuestión *ontológica* ¿Por qué no dar al carácter fungible del dinero una interpretación en un sentido positivo, y no negativo? Es decir, ¿por qué no entender que es precisamente ese carácter *fungible* lo que permite que podamos admitir que una cantidad de dinero entra en el patrimonio (de A), y después sale del mismo; y no que ese mismo dinero por ser fungible de diluye *ipso iure* en el patrimonio de A y exige una prueba tan compleja sobre su origen incluso cuando B corrobora el mismo? O dicho de otra manera, ¿por qué no podemos entender que en vez de hablar de *ese dinero* estamos refiriéndonos a *esa cantidad* de dinero?

En este sentido, me parece mucho más fructífera la postura que adopta la legislación aragonesa pero, insisto, no tanto por el plazo presuntivo que establece, sino por tratar con generosidad (y solucionar) un asunto tan obtuso como este (según hemos podido comprobar). De no interpretar así el artículo estudiado, quedará prácticamente en letra muerta, ya que de ninguna de las formas que se le han propuesto a la DGRN han sido admitidas. ¿Acaso debería acudirse a un juicio declarativo para demostrar el origen privativo del capital? Posiblemente[24]; pero ¿no resultaría un poco artificioso para comprobar un hecho que el Registrador podría calificar por sí (aunque la DR lo haya rechazado)[25]?

3.c.- En el supuesto de que el cónyuge comprador (A) concurra por sí mismo sin justificar el carácter privativo del precio[26] y sin que tampoco conste que B se muestra conforme a la operación que su esposo pretende ingresar en el registro, no sólo existen motivos para sospechar que este último (A) pueda pretender conculcar los derechos que le corresponden al otro por presunción legal (art.1361 C.c), sino que no se cumple ni siquiera la exigencia del art.95.2 Rh. En tal caso, el Registrador procederá en la forma indicada en el art.94.1 Rh (inscribirá la finca a nombre del cónyuge comprador pero *para su sociedad conyugal*).

3.d.- Por el contrario, si el esposo A interviene por sí solo pero acreditando en *forma documental pública* el origen privativo de la cantidad invertida[27], entiendo que la respuesta podría ser distinta a la del caso anterior si se siguiera un criterio probatorio más permisivo que el defendido por la DGRN. Este será el caso más delicado de todos los indicados. Pero es donde entrarían en juego las soluciones propuestas, es decir que la obtención de la cantidad privativa y su posterior inversión en otro bien se hicieran en un mismo acto (ante Notario, a ser posible, para dotarlo de la tan repetida *forma documental pública*).

¿Y si (como puede ser lo más normal) ese dinero no decide invertirse en la compra de una finca hasta pasado un tiempo? Aquí, la solución del sobre sellado y lacrado por el fedatario sería la alternativa propuesta, pero ¿no resulta algo extraño que aquel capital permanezca *"cautivo"* en un sobre cerrado a la espera de ser utilizado en un futuro (si es que se utiliza)?[28]

Si nos encontrásemos ante un caso enjuiciable en la Comunidad aragonesa (sobre esta vecindad civil) el Registrador no tendrá dudas de cómo actuar: el art.31 de la Ley citada le permite inscribir una finca como privativa si se le acreditan los dos

extremos señalados en aquel. Por eso, entiendo que es una lástima que este mismo criterio (u otro parecido) no se aplique en el resto de nuestro territorio, obligando a los cónyuges a que tengan que seguir recurriendo a un peregrinaje de precauciones y cautelas que, en ocasiones, parecen de otra época.

* Considero obligado concluir este estudio advirtiendo que todo lo que aquí se ha dicho es fruto de una reflexión personal que, sin pretender nada, creí necesario plasmarla en el papel para, por un lado, recopilar todas las preguntas que me había originado el tema, y por otro, para intentar encontrar las respuestas que, aún con todo, no sé si las habré podido hallar.

José MARTÍNEZ RIPA
Logroño, a 3 de diciembre de 2004

(Footnotes)

[1] Así lo plantea J.M. GARCÍA GARCÍA en su comentario al art.95.2 del Rh (nota 156). *Código de legislación inmobiliaria, hipotecaria y del Registro Mercantil.* 3ª ed. Cívitas. Además el propio autor admite que se trata de una cuestión abierta que debe contestarse según las pruebas del caso.

[2] Nótese la distinción que se hace entre lo que se adquiere *a costa*, es decir, empleando numerario/dinero, y lo que se adquiere *en sustitución*, esto es, empleando otro bien.

[3] En el caso enjuiciado en esta Resolución, el cónyuge adquirente trató de justificar el origen privativo del dinero por medio de forma documental *no pública* (documentos bancarios procedentes de la compra de unas acciones).

[4] Esta Resolución trató un caso diferente. Una finca figuraba previamente inscrita con carácter presuntivamente ganancial (*sin prejuzgar la naturaleza privativa o ganancial*, como decía antes el artículo 95.2 Rh) y posteriormente se pretendió modificar ese carácter mediante aseveración del otro cónyuge.

[5] La posibilidad de que el consorte *confiese*, en un momento posterior, que el bien (sea el dinero o la cosa adquirida) tiene carácter privativo, tampoco solucionaría el problema, ya que esa confesión tendría el valor que le confieren los arts.1324 C.c y 95.4 Rh pero el bien no figuraría inscrito como un bien *absolutamente* privativo (sino sujeto a las prescripciones del art.95.4 Rh).

[6] Esto es, "la dificultad que la esencial fungibilidad del dinero plantea en la demostración de su carácter privativo" no permite que la simple declaración del un cónyuge pueda desvirtuar una declaración anterior (vid. art.95.6 *in fine* Rh).

[7] Aunque también podría citarse la STS 20 junio 1995.

[8] A pesar de que el supuesto de hecho de esta resolución es distinto del que nos ocupa, estimo que merece el mismo reproche que las anteriores en lo que se refiere al medio probatorio que se exige.

[9] Esto es, con arreglo a los arts.1324 C.c y 95.4 Rh antes indicados.

[10] Sirva de recordatorio que el art.95.6 Rh dispone que "La justificación o confesión de la privatividad hechas con posterioridad a la inscripción se harán constar por nota al margen. No se consignará la confesión contraria a una aseveración o a otra confesión previamente registrada de la misma persona".

[11] Un supuesto semejante se plantea en el caso práctico "Confesión de privatividad" en *Revista Lunes 4´30*, núm.325.

[12] Conviene recordar cómo la propia DGRN ha reiterado que "el mero reconocimiento de dominio no es título material adecuado para operar una transmisión inscribible en el Registro, ni tampoco puede considerarse como título declarativo del dominio al que se refiere el art.2.1 LH" en razón de nuestro sistema causalista (en concreto Res. 30 junio 1987, 18 octubre 1989, 19 enero 1994 y 5 marzo 1996, entre otras).

[13] Aunque sí en las Res.14 abril 1989, 26 octubre 1992, 7 y 26 noviembre 1992, 11 junio 1993, 28 mayo 1996, 21 diciembre 1998, etc.

[14] En idéntico sentido Res. 21 enero 1991.

[15] Podría, en efecto, argumentarse en contra, que el dinero objeto de ese reconocimiento es ganancial por la presunción genérica del art.1361 C.c. Sin embargo, entiendo que, si desde el momento en el que ese caudal ingresa en el patrimonio de uno de los cónyuges (como son los casos examinados) el otro esposo interviene para corroborar su naturaleza privativa, el problema quedaría resuelto, ya que se trataría de una cantidad de dinero que nunca habría entrado en el patrimonio común (ganancial) y al que ya no le sería de aplicación el citado art.1361 C.c.

[16] De ahí que la Res. 13 octubre 2003 concluya su razonamiento diciendo que la doctrina que se deriva de esta Resolución "no queda desvirtuada por el hecho de que algunas Sentencias del TS puedan fundamentar la postura del recurrente [pues los tribunales disponen de una serie de medios para valorar pruebas de los que no dispone el registrador]".

[17] Y no simplemente como *privativa por confesión* (art.95.4 Rh).

[18] Ello es así porque el dinero (privativo) nunca perteneció al patrimonio (ganancial) del cónyuge no adquirente (B).

[19] En *Cuadernos del Seminario Carlos Hernández Crespo*, núm. 2 (abril-junio), pág.31 y 32.

[20] Que utiliza una solución válida pero *demasiado compleja* [...].

[21] No hay más que comprobar las resoluciones adelantadas y los argumentos utilizados en ellas.

[22] Recuérdese lo que dispone el art.95.4 Rh.

[23] Es el caso de las Res.18 octubre 1999 y 7 diciembre 2000.

[24] De hecho así ha sucedido en las SSTS 9 diciembre 1994, 20 junio 1995, 7 abril 1997 y 20 septiembre 1999.

[25] Así en las Res. 28 noviembre 1988, 5 marzo 1999 y 13 octubre 2003, cuando declara ésta que "los Tribunales disponen de una serie de medios para valorar pruebas de los que no dispone el Registrador". Y el TS en S 3 mayo 1990 cuando dice que puede probarse el carácter privativo del precio ya que "en el juicio ordinario existe el principio de audiencia y contradicción, a diferencia de los medios calificadores del Registrador". A pesar de todo, GARCÍA GARCÍA, como he adelantado, entiende que la cuestión deberá valorarse [se entiende que por el Registrador] según las circunstancias del caso (*Ibidem cit.*).

[26] Por ejemplo, manifestándolo de viva voz sin aportar prueba documental pública.

[27] Caso de la Res.21 mayo 1998.

[28] Es más, me cuentan que hay casos recientes de Notarías desvalijadas [...], con lo que la posibilidad de que el Notario conservase el dinero resulta, cuando menos, *arriesgada*; amén de que el Notario no es un Banco.

José Martínez Ripa

KIOSCO

Guillermo Dromant Jarque, Registrador de la Propiedad, ha leido el trabajo titulado: «EL DERECHO SUCESORIO COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN DEL DISCAPACITADO.», de Dª Monserrat Pereña Vicente, publicado en la revista LA LEY(nº 5957, de 18 de febrero de 2004), y nos comenta:

Monserrat Pereña Vicente, Doctora en Derecho y Profesora de Derecho Civil de la Universidad Rey Juan Carlos, analiza en este artículo las novedades introducida en materia de Derecho Sucesorio por la Ley de 18 Noviembre 2003, con la finalidad de dotar al discapacitado de una protección patrimonial íntegra. Para ello, el Legislador ha previsto la creación de nuevas instituciones, así como la modificación de algunas ya existentes.

En cuanto a los beneficiarios de la reforma, señala la autora que, a pesar de que el Título de la Ley pudiera hacer pensar que toda su regulación se dedica a los discapacitados (entendiendo por tales los que reúnan los requisitos del art 2 de la citada Ley), no existe unidad de criterio, y las instituciones reformadas lo son para la protección, o bien de los discapacitados, o bien de los incapacitados judicialmente, en función de diversos criterios, pero en ninguna ocasión las medidas de protección se aplican a ambos, como se verá.

INDIGNIDAD SUCESORIA

Se trata de una modificación que afecta a la herencia del discapacitado, y no a la herencia a la que éste es llamado, impidiendo que determinadas personas puedan heredarle, por lo que se trata de una sanción frente a la desprotección o abandono sufrido por el discapacitado.

Así, el art 756 incluye un nuevo motivo de indignidad, impidiendo que participen en la herencia del discapacitado las personas con derecho a herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, es decir, el haberle negado los alimentos en los términos del art 142 y 146 CC.

En este supuesto, el destinatario de la reforma es el discapacitado, y no el judicialmente incapacitado, lo que, a juicio de la autora, no deja de ser paradójico, al excluir el segundo supuesto.

SUSTITUCION FIDEICOMISARIA EN LA LEGITIMA DE LOS HIJOS Y DESCENDIENTES.

El art 813 permite que se establezca gravámen sobre la mejora en beneficio de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados. Igualmente, el art 808 permite establecer sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta a favor de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados.

Esta reforma de la legítima, que tan plausible finalidad persigue, puede, sin embargo, provocar en ocasiones una crispación familiar que en nada beneficiará al judicialmente incapacitado, que es, en este supuesto, el destinatario de la reforma, ya que la misma permite que se prive, aunque sea temporalmente, a los demás hijos y descendientes de toda participación en la legítima, y por tanto, en toda la herencia del causante. Incluso esa privación podrá ser definitiva si el causante, haciendo uso de la facultad que le otorga el art 783, dispensa al fiduciario del deber de conservar la herencia, constituyendo un fideicomiso de residuo; lo que parece llevar a la conclusión de que el Legislador

admite que, ante la presencia de un incapacitado, la legítima de los demás coherederos puede llegar a desaparecer.

LEGADOS

En el nuevo art 822, el Legislador dispensa de computación para el cálculo de la legítima la donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario discapacitado, siempre que ambos convivieren en la citada vivienda. En este caso, el destinatario de la reforma es el discapacitado, no el judicialmente incapacitado, ampliando considerablemente los beneficiados por la modificación, a diferencia de la regulación anterior. Añade la autora que, aunque la Ley no lo menciones expresamente, se entiende que dicha donación o legado también estará dispensado de colación, pues solo de esta manera se rompe la igualdad entre los legitimarios, ya que es la colación la operación tendente a mantener la igualdad entre éstos.

En el caso de que el testador nada estableciere, el art 822,2º concede el legado del derecho de habitación al discapacitado que lo necesite, y que conviviere con el fallecido. Reaparece, a juicio de la autora, el llamado «legado legal», aunque más bien se trata de una atribución por ministerio de la ley, si bien no tiene carácter forzoso, puesto que no tendrá lugar si el testador lo excluye expresamente.

FACULTAD DE MEJORAR. ART 831.

La nueva redacción del precepto no menciona en ningún momento a los discapacitados ni a los judicialmente incapacitados, luego la posibilidad de hacer uso de las facultades que prevé no está limitada a la existencia de un discapacitado, aunque, evidentemente, podrán ser utilizadas para su protección.

Como novedad, la delegación de la facultad puede realizarse tanto a favor del cónyuge viudo como a favor de la persona con descendencia común que integraba una unión de hecho o relación de afectividad análoga a la conyugal. La delegación de la facultad de mejorar cesa en los mismos supuestos que en la regulación anterior, aunque, como novedad, el testador puede disponer lo contrario. En cuanto a los beneficiarios, pueden serlo tanto los hijos como los ulteriores descendientes, como así reconoce expresamente el precepto.

En cuanto al objeto, la facultad podrá comprender, no sólo el tercio de mejora, sino también el tercio libre, por lo que sólo existen dos limitaciones: el tercio de legítima estricta, y las disposiciones del causante.

Por lo demás, la concesión de tal facultad puede hacerse en testamento, suprimiéndose la posibilidad de que se haga en capitulaciones matrimoniales, y el plazo para su ejercicio será de dos años desde el fallecimiento del causante o desde la emancipación del último de los hijos comunes.

DISPENSA DE COLACIÓN

Según el nuevo art 1041,2º, se dispensa de colación los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad. A juicio de la autora, el precepto debió también incluir los gastos realizados en beneficio de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados.

CONCLUSION

Critica la autora que, quizás, esta reforma en materia de Derecho Sucesorio no sea la forma adecuada de proteger a las personas con discapacidad, ya que, al referirse la misma sólo al Código Civil, únicamente se protege con la nueva regulación a una parte de los discapacitados, debido a que la ley que rige la sucesión no es la misma en toda España, lo que, evidentemente, genera discriminaciones en función de la vecindad civil del causante de la sucesión, ya que si está sujeto al Derecho Común, podrá utilizar estas medidas, pero si está sujeto a otro Derecho Sucesorio, no podrá servirse de ellas.

Por otro lado, la ausencia de un criterio claro de distinción entre discapacitados y judicialmente incapacitados genera cierta inseguridad jurídica, ya que en cada una de las instituciones reformadas se protege a unos u otros, sin que, en algunos casos, esté muy claro el porqué de la elección.

GUILLERMO JOSE DROMANT JARQUE
VALENCIA, DICIEMBRE 2004.

SABIAS QUE...

El museo del Louvre, en París fue en sus orígenes una fortaleza para disuadir eventuales asaltos por parte de los normandos y los vikingos.

En la academia sueca, Severeo Ochoa figura como un Nobel estadounidense.

El asentamiento israelí de Ein Bokek, a orillas del Mar Muerto es la ciudad ubicada a menor altura del mundo: está a 395.5 metros bajo el nivel del mar.

Cinco es el número máximo de personas que pueden reunirse en Singapur sin autorización gubernativa.

El único país del mundo en el que no nacen niños, que se sepa, es el Vaticano.

El país con más fumadores es Vietman. El 72,8 por 100 de los vietnamitas mayores de 18 años consume tabaco.

El búho puede girar su cabeza 360 grados

Procedentes de Oriente, los primeros naranjos llegaron a Europa en el siglo XV.

RESEÑA LEGISLATIVA
(BOE del 1 al 31 de Enero de 2005)

DISPOSICIONES ESTATALES

BLANQUEO DE CAPITALES

RESOLUCIÓN de 30 de noviembre de 2004 (BOE 4/01), de la Dirección General de los Registros y del Notariado, relativa al cumplimiento de la Instrucción de 10 de diciembre de 1999, sobre las obligaciones de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles en materia de prevención del blanqueo de capitales.

EXTRANJEROS

REAL DECRETO 2393/2004, de 30 de diciembre (BOE 7/01), por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

REAL DECRETO 54/2005, de 21 de enero (BOE 22/01), por el que se modifican el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, aprobado por el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, y otras normas de regulación del sistema bancario, financiero y asegurador.

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA de 27 de octubre de 2004 (BOE 24/01), de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se declara nulo de pleno derecho el apartado 2, párrafo segundo, del artículo 12 del Reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial según modificación operada por Real Decreto 318/2003, de 14 de marzo.

SEGURIDAD SOCIAL

ORDEN TAS/77/2005, de 18 de enero (BOE 28/01), por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005.

DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

ASTURIAS - MONTES

LEY 3/2004, de 23 de noviembre (BOE 8/01), de Montes y Ordenación Forestal.

LA RIOJA - PRESUPUESTOS

LEY 8/2004, de 22 de diciembre (BOE 12/01), de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para el año 2005.

LEY 9/2004, de 22 de diciembre (BOE 12/01), de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2005.

BALEARES - PRESUPUESTOS

LEY 7/2004, de 23 de diciembre (BOE 19/01), de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2005.

LEY 8/2004, de 23 de diciembre (BOE 19/01), de Medidas Tributarias, Administrativas y de Función Pública.

CANTABRIA - PRESUPUESTOS

LEY 6/2004, de 27 de diciembre (BOE 20/01), de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2005.

LEY 7/2004, de 27 de diciembre (BOE 20/01), de Medidas Administrativas y Fiscales.

ANDALUCÍA - PRESUPUESTOS

LEY 2/2004, de 28 de diciembre (BOE 21/01), de 28 de diciembre, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2005.

LEY 3/2004, de 28 de diciembre (BOE 21/01), de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

EXTREMADURA - PRESUPUESTOS

LEY 9/2004, de 27 de diciembre (BOE 21/01), de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para 2005.

CASTILLA LEÓN - PRESUPUESTOS

LEY 9/2004, de 28 de diciembre (BOE 25/01), de Medidas Económicas, Fiscales y Administrativas.

LEY 10/2004, de 28 de diciembre (BOE 25/01), de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para 2005.

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana