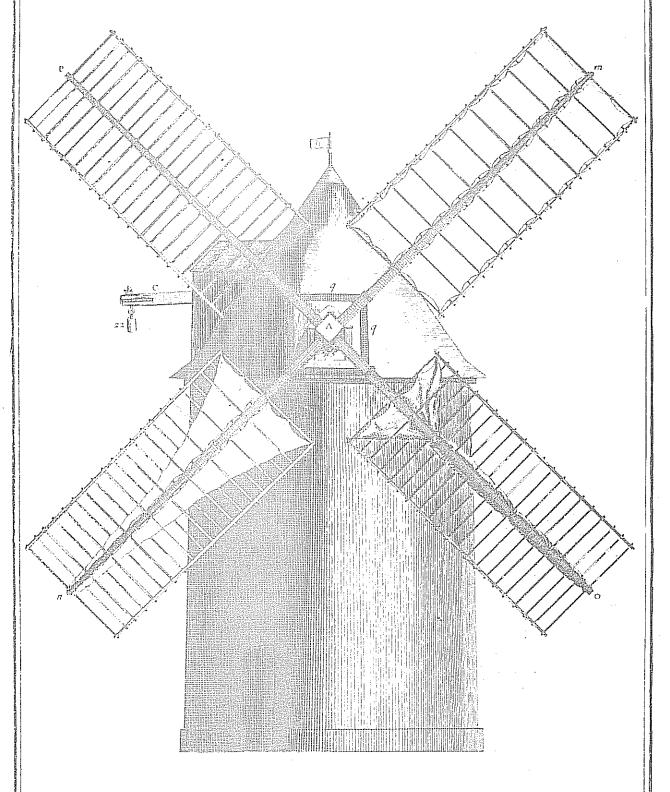
# LUNES 430



NUMERO 39

2.ª QUINCENA - OCTUBRE 1989

EL RINCONDELOS RIPIOS

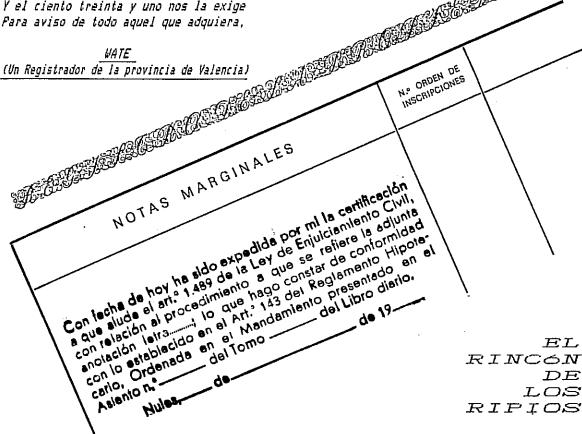
#### NOTA MARGINAL $\mathcal{L}A$

La nota marginal es una nota No incluida en la escala musical Mas sin ella el concierto registral Ni se lee, ni se escribe ni se toca,

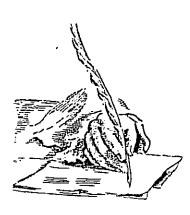
Pequeña, marginada, poca cosa, Si falta, nada puede funcionar: Ni el Diario se puede utilizar Ni unas fincas se hablan con las otras.

Las une, las separa o las divide Las grava, las afecta o las libera Acepta la hipoteca, o da fe de una entrega,

Cuando hay algo pendiente, ella lo dice Y el ciento treinta y uno nos la exige Para aviso de todo aquel que adquiera,



1



#### LUNES 4'30

#### DE LOS REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

NOM. TREINTA Y NUEVE. 31 OCTUBRE, 1989

Director: Enrique Colomer Sancho: Registrador de Villarreal,2. Subdirectora: Ana María Del Castillo González:Registradora de Valencia,4 Redacción en Valencia: Pintor Peyró, 12. 46010-VALENCIA. Redacción en Alicante:

Francisco Salvador Campdera: Registrador de Alicante,3. Juan-Carlos Rubiales Moreno: Registrador de Alicante,6 Pintor Cabrera, 22. 03003-ALICANTE.

Depósito Legal V-1212-1988

#### INDICE:

#### (PAG, 3) CASOS PRACTICOS

Del Seminario de Valencia, por Carlos Glavarrieta Masdeu, Javier Solá Palerm y María-José Gonzalvo Asensi. De la Tertulia de Alicante, por Juan-Carlos Rubiales Moreno y José Marquez Muñoz, Del "Boletín" de Cataluña.

(PAG,12) VENTANA ABIERTA AL PERSONAL AUXILIAR por P,Tejada

hot i telene

(PAG. 14) HUMOR por Corral Jr.

(PAG, 15) JURISPRUDENCIA DEL TS. Y DEL TC.

por Vicente Carbonell Serrano, Rosa Navarro Diaz y Luis Calduch Alvarez.

(PAG, 24) EL FICHERO DE CONSTANCIO

por C. Villaplana

(PAG 27) LAS RESOLUCIONES DE 30 DE JUNIO Y 7 DE JULIO

DE 1989 Y EL ARTÍCULO 143 RH por JM, García

(PAG,31) LA SUPRESIÓN DE LA "MENCIÓN" DE LAS

LEGITIMAS EN EL RP por JM, Quintana

(PAG, 36) EL FRAUDE FISCAL Y LOS PECADOS CAPITALES

por JM, Chico

(PAG.38) IX SOBRE CONSTRUCCIÓN DE CASAS (Y 2)

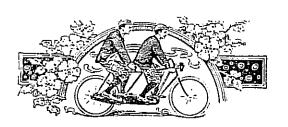
traduc, de E, Valiño

(PAG, A1) RAPIWEIRANDO: NOVISIMA Y BREVE

RECOPILACIÓN...

por E, M-Piffeiro

CASOS PRACTICOS \* ¡Cosas y casos de la revistilla! Por falta de coordinación, los compañeros encargados de hacer los casos, en algún caso, han resumido los mismos casos, Si la LUNES fuera absolutamente seria, pues ¡hala!: cogería las tijeras y a cortar y a reprimir los naturales impulsos de sus colaboradores... Mas como la LUNES es chiquilla y casquivana, os invita a gozar del singular espectáculo y, para entonaros, os ofrece el siguiente divino introito:



Al ver cómo los "caseros" Nos ofrecen casos "bis" Lo confieso, compañeros; De reirme, me hago pis,

Asiros bien a la silla Y aguzar bien las orejas Hoy llega la revistilla Con los casos (por parejas!

#### CASO PRIMERO

#### ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Se trata de la escritura de arrendamiento financiero de un local de negocio en construcción, en donde el plazo está sin determinar en cuanto a su inicio por cuanto el mismo se fijará en virtud de Acta Notarial en la que conste que el arrendatario ha entrado en posesión del mismo, por estar totalmente construido.

¿Cabe inscribirlo sin acompañar el Acta?.

Se muestran dos opiniones totalmente contradictorias en orden a la admisibilidad de dicho contrato en el Registro,

La afirmativa, se basa en que viene determinado realmente por una condición y es que esté concluida la construcción del local.

La negativa, se basa en que el plazo es esencial en dicho contrato y si se permitiera su inscripción seria tanto como mantener una situación indeterminada en el Registro.

#### CASO PRIMERO (BIS)

#### LEASING. COSAS DEL LEASING

En un arrendamiento con opción de compra que se presenta a inscripción se observa que el plazo de duración del mismo no acaba de estar determinado; el momento inicial, en efecto, depende del hecho de la "puesta a disposición" de un local, lo que se hará constar por acta, cuando se dé el evento, El exponente entiende que, al no concretarse en qué momento dado empieza el arrendamiento (un día concreto o, si se quiere, un período que como máximo llegará hasta tal día), esa indeterminación afecta al plazo total. Todos entendieron, con él, que así es, que hay que concretar más,

El supuesto sirvió para que, como en otras ocasiones y de manera incidental, se volviera a polemizar sobre la diferencia entre los derechos personales y los derechos reales, fara algunos estaba claro que el arrendamiento (a secas) es un derecho personal y aceptarían un arrendamiento en que el plazo llevara una indeterminación como en el caso que nos ocupa, fara otros no, pues entendían que la exigencia de con-

creción o claridad vale para todo derecho que se inscriba, aunque aceptáramos que el arrendamiento es un derecho personal. Sea lo que fuere, como aquí el arrendamiento va ligado a la opción, esa opción exige la determinación del momento inicial a que nos referimos.

#### CASO SEGUNDO

#### COMUNIDAD DE BIENES

Se trata de una finca perteneciente a tres propietarios; dos de ellos venden al tercero que en este momento está casado; en la finca existe un arrendamiento,

¿Es preciso notificar la venta al arrendatario a los fines del artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos?

El retracto arrendaticio no es preferente al de comuneros y ésta es la opinión general de que no es necesaria notificación, No obstante, alguien apunta que no la adquiere el comunero como bien privativo, sino como bien ganancial y en base a la doctrina de los patrimonios separados, podría ser preferente dicho retracto arrendaticio,



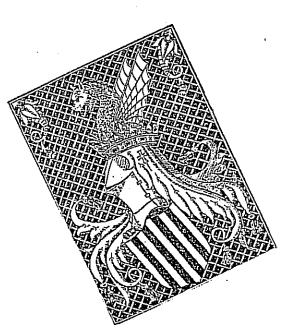
#### CASO SEGUNDO (BIS)

### VENTA A UN COMUNERO. POSIBLE RETRACTO ARRENDATICIO.

Inscrito un piso a nombre de tres comuneros, dos de ellos le venden su cuota al otro, el cual había adquirido su primitiva participación (un tercio) de soltero; y ahora compra los dos tercios restantes siendo casado.

En casos de ventas a comuneros está claro que no procede el retracto; pero se expone el caso porque cabe la duda de que, al ser la adquisición actual de carácter ganancial o presuntivamente ganancial, y la anterior privativa, si se sigue la teoría de los patrimonios (hay dos patrimonios de distinta índole) quizás cupiera inferir de aquí la posibilidad del retracto.

... Mas por unanimidad se dijo que, de eso, nada; que no cabe el retracto.



#### CASO TERCERO

#### CONCESIÓN MUNICIPAL

Un Ayuntamiento expropió unos determinados metros cuadrados con el fin de destinarlos a plaza pública; el mismo Ayuntamiento otorga una concesión de ocupación del subsuelo sobre parte del solar expropiado para destinarlo a garaje, adjudicandoselo a una Sociedad Anónima constructora, propietaria del solar colindante.

Después de un animado debate, se entiende que para inscribir dicha concesión, es necesario se cumplan los siguientes requisitos:

A.- No hay licitación (el Reglamento de bienes de las entidades locales exige para la adjudicación de concesiones el que haya una licitación pública) ¿Cabría aqui aplicar la solución juridica de la venta directa que pueda hacer el Ayuntamiento de sobrante de via pública?

B.- La concesión debe abrir folio registral, ahora bien, nos encontramos que al recaer sobre el subsuelo de parte de una finca expropiada, dicha finca aún destinada al servicio de uso público deberia constar inscrita como bien patrimonial y por nota al margen, hacer constar la existencia de la concesión como finca independiente y sobre la parte de los metros que recayera.

#### CASO TERCERO (BIS)

#### AYUNTAMIENTO. CONCESSON PARA PLAZA DE GARAGES A S. A.

Una S.A., dedicada a la construcción, ha edificado sobre un solar de su propiedad. LLega ahora al Registro, para su inscripción, una escritura de concesión de ocupación de subsuelo de un terreno del Ayuntamiento, colindante, para la construcción de plazas de garaje; dándosele a la concesión una duración de treinta aflos. La concesión se otorga por el Ayuntamiento a favor de la S.A. constructora al principio citada,

Dejando de lado algunos pequeños problemas (cuya exposición el redactor de estas notas no pudo recoger), lo fundamental del asunto trató de estos puntos;

Frimero, ¿Qué naturaleza tienen los terrenos del Ayuntamiento? En el RP, constan
como bien patrimonial, procedentes de expropiación, En la realidad hoy consisten
en una plaza pública y es su subsuelo el
que se quiere dedicar a plazas de garage
que irán unidas al edificio construido por
aquella S,A, Así que se va a pedir del
Ayuntamiento que acredite la nueva situación de la finca (de dominio y uso público),

Segundo, Pero la duda más fuerte proviene de la forma como se ha otorgado la concesión, La regla general en materia de enajenación de bienes de un Kunicipio es

la subasta; subasta que puede exceptuarse en algunos casos. El exponente del caso que nos ocupa no acaba de ver claro, en materia de concesiones, esto mismo; la regla general es la subasta pero no parece que aquí quepan excepciones, como en materia de enajenaciones, (Ver Reglamento de Bienes de Entidades Locales arts, 87 y 112-2 y concordantes).

iqué hacer? ¡Fuede existir un caso de concesión directa? En la escritura de concesión, y de los términos de la misma, así se ha querido configurar... El exponente era partidario de aceptarlo, al fin y al cabo la concesión es un supuesto de enajenación de un derecho... Los Planes municipales, además, contienen normas sobre número de plazas de aparcamiento; etc., y seguramente la razón de la concesión es esa precisamente; posibilitar el número de plazas necesarias... Pero, para algunos, esa no es una razón de peso; una cosa es que se busque un número de plazas de aparcamiento en una zona y otra es que se le tengan que ofrecer precisamente a unos propietarios de un edificio y no a otros de edificios cercanos.

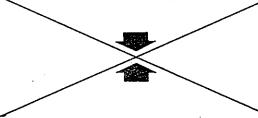
Tercero, Constatación registral, De aceptarse la inscripción de la concesión, para unos podría llevarse a cabo por medio de una inscripción segunda de concesión (la primera es la de inscripción a favor del Ayuntamiento de los terrenos en virtud de expropiación), haciéndose constar por nota al margen de la primera la nueva condición de bien de dominio y uso público. Para otros, habría que poner esa nota marginal, pero luego sacar a folio aparte, con nuevo número la concesión.

#### CASO CUARTO

#### EMBARGO

Se trata de un Mandamiento de Embargo dirigido contra una Sociedad que carece de bienes, pero al que se acompaña un documento en el que se hace constar que el titular de la finca consiente en el embargo.

La opinión unánime es de que no es admisible dicho embargo, expedido por el Recaudador, por cuanto si se dirige contra un deudor ajeno debe decirse que se dirige contra él como fiador o como deudor solidario.



#### CASO CUARTO (BIS)

#### EMBARGO POR DEUDA AJENA.

Se presenta mandamiento expedido por el Recaudador por el que se ordena un embargo de bienes de A, por deudas no de él sino de una Sociedad, pero el mandamiento específica que el tal A "consiente" en que se le embarguen los bienes a él, dado que la Sociedad no tiene bienes de qué responder.

Lo que parece haber sucedido es, primero, que la Sociedad es esa misma persona A (no hay otros socios) y que esa persona física había firmado un documento de afianzamiento o era deudor junto con la Sociedad.

Sea como fuere, opinó la mayoría, el mandamiento es poco claro; debiera especificar por qué se le embargan bienes a A, no basta decir que él consiente; habrá que resaltar su carácter de fiador o deudor solidario, etc. y que se ha accionado, por eso, contra él.

#### CASO QUINTO

### CANCELACIÓN DE ANOTACIÓN DE EMBARGO

Se trata de una Anotación de Embargo prorrogada en donde han trascurrido, con mucho, ocho años; el titular registral trata de obtener la cancelación de dicho embargo que no consigue, por cuanto al no haber sido parte en el procedimiento, el Juzgado se niega a su solicitud.

Dado que los embargos prorrogados conforme a lo dispuesto en el artículo 199 del R.H. no se cancelarán hasta que haya recaido resolución definitiva firme, entiende la opinión general que podria cancelarse si se acompaña Certificación del Juzgado en donde se hiciese constar que ha caducado la instancia judicial (dicha caducidad se produce desde que han transcurrido cuatro años de la última petición que se haya practicado en el procedimiento), (C,O,M.)

#### CASO SEXTO

#### DONACIÓN Y HERENCIA

Se trata de una escritura de herencia y donación en la cual se refunden las masas y se adjudican las fincas sin determinar que cuota es por herencia y que cuota por donación.

La opinión general es de que deben determinarse dichas cuotas ya que no cabria ni el recobro de donaciones del artículo 812 del Código Civil ni la revocación ni la reversión, (C.O.M.)

#### CASO SÉPTIMO

#### AUTOCONTRATACIÓN

Se plantean dos casos de posible autocontratación:

A.— Una Sociedad representada por un determinado señor, vende a otra sociedad representada por un mandatario sin acreditar su representación, una determinada finca: la sociedad compradora en junta — general y acuerdo del Consejo de Administración, ratifica la compra autorizando a elevar a público dicha ratificación al Presidente ó al Secretario; se eleva a público por el Presidente que es el mismo que apodera a la sociedad vendedora.

La opinión, es de que no hay autocontratación por que no se trata de una sola persona que tenga intereses contrapuestos; la sociedad compradora ratifica lo hecho por su mandatario tanto en acuerdo en junta como del consejo, y lo que hace el presidente es elevar a público tal acuerdo.

B.- Una sociedad representada por dos apoderados mancomunados, vende a otra sociedad representada por uno de los dos apoderados una determinada finca; el apoderado comprador está autorizado por la junta aunque incida la figura de la autocontratación.

Aqui, las opiniones se dividen en dos; unos que entienden que existe autocontratación tratándose de apoderados mancomunados, por cuanto para formar la voluntad vendedora ha sido necesario el consentimiento de la misma persona que actua como comprador, cosa que no ocurriria si en lugar de mancomunados hubiesen sido solidarios.

La opinión contraria a que exista autocontratación estima que si sólo existe
cuando una persona pone en contacto intereses contrapuestos, no será el caso en
este supuesto por cuanto la vendedora ha
hecho necesaria la voluntad del apoderado
mancomunado que ha servido de control a la
actuación, por lo que falta la "ratio" de
dicha prohibición, (C.D.M.)



#### CASO OCTAVO

PODER CON CARACTER SOLIDA-RIO. VENTA POR UNO DE LOS APODERADOS AL OTRO.

Una persona concede poder a otras dos (su hermano y su sobrina -hija del hermano, también apoderado-), un poder con carácter solidario, sin que en dicho poder se hable de la posibilidad de autocontratación; es un poder para vender una finca,

Así las cosas, la apoderada (sobrina del poderdante) le vende la finca a su padre (que también, como dijimos, figura como apoderado en el poder).

El exponente del caso, que lo ve dudoso, lo plantea porque quizás haya un argumento a favor de la admisión de la inscripción de la compraventa: el que compra lo hace como un particular más; como el poder es solidario, quien vende (su hija) ya lo agota y el comprador, por tanto, no es apoderado, está en la situación de cualquier otra persona,

Pero la mayoría entendió que no cabe la inscripción; y se citó el archiconocido artículo 1,459, así como también la doctrina de la Dirección General para un caso de subapoderamiento (A, apoderado, subapoderó a B, que le vendió a A; lo que no aceptó la DGRN),

(Nota del redactor; esa doctrina es la que emana de la RDGRN de 30 de Julio de 1976, y puede verse en el Boletín del Colegio de Octubre del 76), (J,S,F,)

#### CASO NOVENO

### USUFRUCTO; QUE SE RESERVA EN UNA COMPRAVENTA.

Marido y mujer tienen inscrita una finca a nombre de ambos y para la sociedad de gananciales, Y donan la NP.

Hasta aquí bien. Lo problemático es que, aprovechando la donación, declaran estar separados judicialmente y que por tanto se ha disuelto su sociedad de gananciales y es sólo la mujer la que se reserva el usufructo.

Se entendió por mayoría que se habían -

comido un paso, que se debería haber especificado en la escritura una de dos; o bien el marido renunciaba a los ganancia-les o bien, previa liquidación parcial, se adjudicaba, ya entonces, el usufructo a la mujer, (J,S,P,)

#### CASO DÉCIMO

#### VIVIENDA HABITUAL Y 131

Otorgada escritura de capitulaciones matrimoniales, constante matrimonio, se adjudicó una finca a la mujer, en pago de su haber en la disuelta sociedad de gananciales. La mujer, a continuación, la hipotecó; y se inscribió esa hipoteca. Pero como no pagó cuando debía se llegó a un judicial sumario, y el juez adjudicó la finca a un postor.

Cuando llega al Registro el testimonio del auto se observa que en la escritura de hipoteca no se dijo de la finca (piso) que no era vivienda habitual, ¿Qué hacer?

La primera cuestión a estudiar es: ¿cómo se sabe que en la escritura de hipoteca no se había dicho que no era vivienda habitual? Porque una cosa es que no conste en la inscripción y otra es que no conste tampoco en la escritura. Puede suceder (como sucede con las expresiones de "sin arrendar") que viniera dicho en la escritura pero que se estime que eso no es preciso hacerlo constar en el cuerpo de la inscripción, ¿O no? Polémica; hay quien, efectivamente, no pone en la inscripción lo de "sin arrendar" o "no es vivienda habitual", aunque, claro, lo exige que conste en la escritura, Y otros lo exigen en la escritura y lo hacen constar en el asiento, entre otras cosas porque así acostumbran a su oficialidad a que no se les pase por alto el problema,

Y bien, supongamos que efectivamente no venía dicho en la escritura de hipoteca lo de que "no es vivienda habitual". ¿Se podría pedir ahora que se dijera en el auto o por instancia?. Parece que no. Parece (así opinó la mayoría) que ahora no queda más remedio que pasarlo tal como está. (Alguno hizo la reflexión de una vivienda, al momento de su hipoteca, puede

no ser vivienda habitual y luego sí serlo; y en el fondo tampoco sería correcto del todo la constatación solamente en el momento de la hipoteca), (J.S.P.)

#### CASO UNDÉCIMO

### SENTENCIA EN TERCERÍA DE DOMINIO. SU INSCRIBIBILIDAD.

Habiendo sido embargado A, el último titular registral de una finca, se entabla tercería de dominio por X; el procedimiento va dirigido contra A, que había adquirido a título oneroso y en estado de casado, y contra el anterior titular, pero no se dirige contra la mujer de A. El juez dicta Sentencia declarando que la finca es de X. Dado que el embargo ya ha caducado, lo que importa en este caso es el juicio de tercería de dominio y la Sentencia correspondiente,

Se presenta esa Sentencia para su inscripción. Y se pregunta ¿las Sentencias de tercerías de este tipo se inscriben? Y, dado que así sea, ¿no faltan algunos requisitos en el supuesto que nos ocupa?,

Por lo que al primer punto atañe, la mayoría entiende que una Sentencia dictada en una tercería de dominio es un título inscribible, pues el TS, viene declarando que la tercería es un juicio declarativo analógo al que procede en caso de acción reivindicatoría.

Pero en el supuesto debatido aparecen dos problemas, uno menor y otro mayor; el menor, que faltan las circunstancias personales del demandante (o algunas de ellas); el mayor, que se accionó contra un cónyuge y se olvidaron de su mujer. Así pues, el título no es inscribible,(J,S,P.)



#### CASOS PRACTICOS \*



"SECCIÓN DE CASOS DEL SEMINARIO FOR JOSE LUIS JIMENEZ FERNANDEZ Y JOSE MANUEL GARCIA GARCIA",

(Tomados del "Boletín del CEH de Cataluña, Nº 8, Octubre, 1,989)

(La fecunda colaboración con el Boletín de Cataluña ha venido a enriquecer, notablemente, a nuestra revistilla, Muestra singular de la anterior aseveración la encontrareis en este número, en el que, además de los siguientes casos prácticos, encontrará el lector sendos trabajos -muy revisteros- de JM. GARCIA GARCIA y de JM. QUINTANA Y PETRUS. Pero es que, también, con la venturosa asociación, LUNES 4'30 ha venido a llenar -impensadamente y por boletín interpuesto- una de sus originales aspiraciones -y promesas- huérfana de satisfacción: la publicación de algún caso práctico merecedor de más acabado desarrollo; por obra y gracia del Boletín, casos de tal naturaleza han ido apareciendo en LUNES; aquí tenemos otro par. Los restantes que aparecen en su número 8, serán transcritos en nuestro próximo número 40.)

1º HIFOTECA CON CLAUSULA DE "ENDOWMENT". - Se trata de una escritura en que la entidad acreedora prestamista y el prestatario, únicos comparecientes, manifiestan que convienen un contrato de préstamo hipotecario en la modalidad de "Endowment". Esta modalidad comprende un anejo contrato de seguro que se dice es elemento esencial de la eficacia del préstamo, estando concertado dicho seguro por la prestataria con una entidad aseguradora, según resulta de un certificado de la entidad aseguradora que se une a la matriz de la escritura,

El "endowment" viene a ser, por tanto, un contrato mixto de préstamo hipotecario y de cláusula de seguro,

Durante la vigencia del prestamo, el prestatario sólo paga los intereses del prestamo a la entidad prestamisma y no el capital. Dicho prestatario paga también las primas del seguro, A cambio, la entidad aseguradora devolverá el capital del préstamo al vencimiento a la entidad prestamista. Si el prestatario fallece antes del vencimiento normal del préstamo o tiene incapacidad total permanente, también devuelve el capital en esos momentos la entidad aseguradora, Pero puede suceder que, al término del plazo del préstamo, la entidad aseguradora no pague el capital, en cuyo caso, ha de pagar el prestatario. Si hay cualquier otro caso de vencimiento anticipado del préstamo, en este caso, el que tiene que pagar es el prestatario a la prestamista, pero tendría derecho de rescate frente a la aseguradora. Existe también el pacto de que la entidad prestamista actúa a modo de gestora de la aseguradora respecto al cobro de la prima del seguro, pues se dice que dicha entidad prestamista girará recibos en los que irá incluído el interés del capital y el pago de la prima del seguro,

En la clausula de constitución de hipoteca, aparte de garantizar el capital, los intereses y costas, se garantiza una cantidad -en este caso, 80,784 pesetas- como máximo, para atender a los anticipos por parte de la entidad prestamista por las primas impagadas por la prestataria. Es decir, se prevé también que la entidad prestamista pueda anticipar el pago de las primas del seguro, en cuyo caso puede optar por el vencimiento de la hipoteca, o bien mantener la hipoteca hasta el vencimiento y luego reclamar esa parte anticipada de las primas.

Este es el esquema, en lineas generales del préstamo hipotecario con "endowment".

Se estima que no es inscribible la escritura de préstamo hipotecario concebida en tales términos. Ni siquiera es inscribible parcialmente, en cuanto al préstamo, con denegación de los pactos de seguro, puesto que hay una declaración expresa de las partes del contrato de préstamo, que dice es elemento esencial de la eficacia del préstamo, por lo que mientras no haya pacto expreso en contrario, es un todo inescindible, sin que sea aplicable la inscripción parcial del artículo 434 del Reglamento Hipotecario,

La razón fundamental para no inscribir este contrato es que la referencia al seguro no es conforme con la "causa de la hipoteca", sino que se opone a la regulación legal de la hipoteca, que no puede tener como elemento esencial ese aditamento inseparable de pacto personal de seguro, La garantía de la hipoteca se agota en la finca, siendo intrascendente el pacto de seguro sobreañadido artificialmente. Concretamente, se aceptan los razonamientos que ofrece Javier Madurga, Registrador de la Fropiedad de Mollet, en contra de la inscripción de esta figura jurídica, y que son las siguientes:

là) Ser una modalidad de hipoteca que al constituirse en garantía de dos obligaciones distintas (devolución del préstamo y contratación y mantenimiento del seguro), es radicalmente opuesta a la naturaleza esencialmente accesoria que este derecho real tiene en nuestro ordenamiento jurídico, (1857 C. Civil y 104 L.H.) y que exige, si se quiere que distintas obligaciones reciban cobertura hipotecaria, la constitución de una garantía individualizada para cada una de ellas (Ron 23-XII-1987), lo cual, a su vez, (1858 C. Civil) excluye la posibilidad de que el vencimiento de la hipoteca pueda originarse por el incumplimiento de una obligación distinta a la específica y directamente garantizada (Ron 23-X-1987),

2ª) Imponerse al prestatario la nacesidad de contratar y mantener un seguro de amortización, bajo pena de vencimiento anticipado del préstamo, lo

cual al carecer de trascendencia en orden a evitar la disminución de la garantía del préstamo se opone a lo dispuesto en el artículo 1,129 C. Civil, y al justo equilibrio de las contraprestaciones exigido en el artículo 10-1c) de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios,

A todo ello puede afladirse que no se adapta a la configuración legal de la hipoteca como garantía que recae exclusivamente sobre la finca, que por su fundamento o causa no requiere de ningún aditamento o garantía personal sobreafladida, Así, en algún supuesto de hipoteca ordinaria, se ha incluído un pacto de afianzamiento personal por un tercero, Esto es admisible como tal pacto personal ajeno a la hipoteca, pues la inscripción puede practicarse sólo respecto a la hipoteca, denegando la inscripción de la fianza por ser de carácter personal y ajena a la garantía hipotecaria. Lo mismo puede decirse del pacto de un seguro para caso de fallecimiento; se inscribe la hipoteca y se deniega la inscripción del pacto de seguro, Pero lo que no cabe es unir con carácter de esencialidad o inseparabilidad, la hipoteca al seguro ("endowment"), pues entonces se desnaturaliza la hipoteca, A la hipoteca entonces le ha salido una especie de tumor, que va en contra de la regulación legal de la hipoteca.

20 CONCESIÓN ADMINISTRATIVA DE CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN DE FARKING, - Se inscribió en su día una concesión administrativa otorgada por el Ayuntamiento a favor de un particular para que construyera y explotara un parking subterráneo existente bajo una zona destinada a jardines en la superfície, y por tanto, de carácter de uso público municipal.

Ahora se presenta escritura pública de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal de la concesión, una vez construido el parking formando cuatro plantas, que son otras tantas entidades, Seguidamente se presenta escritura de constitución de hipoteca en garantía de préstamo en que se gravan, con distribución de responsabilidad, cada una de las cuatro plantas en régimen de concesión,

¿Es inscribible la escritura de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal? Se estima que si, puesto que la concesión tiene por objeto precisamente la construcción y explotación del parking. Además, la descripción de la finca y de cada una de las entidades se hace siempre con la frase inicial de "Concesión administrativa por plazo de 50 años desde determinado día relativa a la siguiente finca o entidad..."

Se recalca la importancia práctica de expresar esto mismo en la parte inicial descriptiva de cada una de las entidades formadas, con lo que el folio separado de cada entidad llevará esa "marca" de concesión, para evitar que, luego, cuando se produzcan otras operaciones y se vaya llenando el historial, quede obscurecido el carácter de la finca, pues no puede olvidarse que es "concesión",

Por lo que se refiere a la hipoteca, es inscribible porque, examinado el pliego de condiciones de la concesión, que consta previamente inscrito en el Registro, aparece la autorización de hipotecar siempre que sea para la financiación de las obras, que es lo que ocurre en este caso, pues en la escritura de hipoteca se alude a tal extremo.

Respecto a las ulteriores ventas que puedan producirse, es necesario examinar dicho pliego de condiciones, para calificar en concordancia con las cláusulas de la concesión, en que condiciones está permitida la venta de participaciones o plazas de parking.

#### VENTANA ABIERTA AL PERSONAL AUXILIAR \*

Esta es una publicación de los Registradores, hecha por y para los Registradores, si bien fue concebida en Valencia, en donde tiene su sede y en donde, quincenalmente, nace, merced al trabajo de un grupo de Registradores de la Comunidad Valenciana.

Esto no obstante, LUNES 4'30 es recibida -y esperamos que leida- por un pequeño grupo de profesionales colindantes -notarios y abogados-, que, sin duda, apreciarán, a veces, cierto aire doméstico y, por ello, inevitablemente ñoño. Sabemos, sin embargo, que desde su colindancia, saben disculparlo y aceptan nuestra revistilla tal cual, como es. Se lo agradecemos. No es necesario ser en exceso clarividentes para adivinar que si LUNES permanece y arraiga, su impulso natural conducirá a que un día, se enriquezca con secciones, necesariamente breves, en las que tales profesionales -y los jueces- reflexionen, espontáneamente o a nuestra instancia, sobre temas de común y recíproco interés.

De la misma manera nos consta, desde los comienzos, que la publicación encuentra ávidos lectores entre algunos -o muchos- componentes de nuestro personal auxiliar, como quedó patente en aquella misiva a la que dimos respuesta en el núm. 3 ("VAMOS A LAS MONTARAS").

Con ocasión de haber recibido un interesante caso -casi una crónica de sucesos jurídicoshipotecarios-, redactado por un oficial de Castellón, hemos acordado en el último Consejo de
Redacción, abrir una ventana a posibles futuras colaboraciones de los miembros del Personal Auxiliar,
bajo los siguientes criterios: la Parece prudente que los escritos sean remitidos a través del
Registrador, quien, de esta manera, se dará por enterado, lo que no se establece con voluntad de
censura sino con el simple propósito de evitar que asuntos internos puedan salir de su natural ámbito.
2ª. Las colaboraciones deberán ser de índole jurídico-práctica. 3ª, Parece conveniente que la
extensión de las mismas no exceda de cuatro folios mecanografiados.

Condiciones todas ellas que no descansan -sobra decirlo-, en prejuicios jerárquicos o de cualquier otra naturaleza, extraños al mundo de la razón en el que deseamos desenvolvernos, sino en el comprensible deseo de preservar la identidad de LUNES 4'30. Estamos seguros de que los miembros del Personal Auxiliar, a quienes damos la bienvenida a nuestras páginas, así sabrán entenderlo.

#### NOTA DE PUBLICIDAD. ART, 343 DEL R.H.

Por resolución dictada en autos de juicio ejecutivo se ordena expedir por el Registrador la certificación prevista en el art. 1.489 de la L.E.C., haciéndola extensiva a lo que dispone el art. 1.493 de dicha Ley, con referencia a cierta finca inscrita en Régimen de Propiedad Horizontal, como parte integrante de un

edificio "en construcción", señalándose por el Juzgado incluso la letra que la anotación preventiva de embargo causó en el historial hipotecario de la registral de la traba,

La complejidad para materializar tanto la expedición de la certificación como para en cumplimiento del art, 1.453 del de Ley Procesal, en relación con el art, 143, 2º del R.H. plasmar la nota de publicidad, bien al margen de la anotación practicada

o en su defecto en el de la correspondiente inscripción (dominio), deriva como veremos, de figurar "cancelado" el historial hipotecario señalado por el Juez, al igual que el de todo el edificio que llegó a estar inscrito "en construcción",

Una sociedad mercantil, dueña de un solar, adquirido a título de compra, libre de cargas, lo agrupó con otro colindante que la misma mercantil adquirió por cesión de cierta señora, a cambio de unidades de obra del proyectado edificio a construir sobre el solar resultante de la agrupación, garantizándose el cumplimiento de los pactos de la escritura de cesión con condición resolutoria, La mercantil cesionaria, tras la agrupación de los dos solares, procedió a declarar la obra nueva "en construcción" de un edificio, y por división horizontal del cual en el Registro se abrieron folios para cada una de las resultantes, (Como dato curioso de la realidad física del inmueble, en muy avanzada fase de construcción, es de destacar que la edificación coincide con el área y geometría de lo que era en su día el solar cedido, a espaldas del cual, se emplaza el otro solar procedente de la compra, que no llegó a soportar edificación alguna, destinado, posiblemente, a patio descubierto para luces y ventilación del futuro bloque, o quizás para legitimar y permitir la volumetría de éste).

Por incumplimiento de pactos y ejercicio de la condición resolutoria, aparecen CANCELADOS; a) Los historiales de todas las fincas o entidades en que se dividió el edificio declarado en construcción; b) Las inscripciones de declaración de obra nueva en construcción y de división horizontal del total inmueble; c) La inscripción que motivó la cesión; d) Y la inscripción de agrupación de ambos solares,

Como consecuencia de ello, la discordancia entre el Registro y la realidad física está servida, contra toda lógica. No existe edificio ¿será un espejismo?,

¥

Pero hay más, Con anterioridad al ejercicio de la condición resolutoria por parte de la cedente, y durante la "vigencia de los asientos del cancelado inmueble", la mercantil enajenó varias entidades registrales, representativas de un 10% del total bloque; y numerosos acreedores de la sociedad constructora originaron una serie de anotaciones preventivas de embargo que se tomaron sobre todas o partes de las fincas separadas en régimen de propiedad horizontal -excepto sobre las enajenadas, que únicamente llegaron a estar gravadas con la condición resolutoria derivada de la cesión-. Una de esas anotaciones es la que motiva este comentario.

La señora cedente recobra su título del solar, por ella cedido, en concepto de libre de cargas.

Los adquirentes de las entidades que representaban el 10% del total del inmueble en construcción, pasan a ser cotitulares en proindiviso del mismo solar que había adquirido la sociedad promotora, en concepto de libre de cargas, precisamente respecto a un diez por ciento del renacido solar.

Y la sociedad constructora recobra el título del solar primitivo procedente de compra, en cuanto a un 90%, pero, eso sí, soportanto todos y cada uno de los gravámenes vigentes e inscritos sobre las fincas independientes -exceptuando naturalmente las entidades transmitidas con anterioridad, representativas cual se ha dicho, de un diez por ciento-

\*

La redacción de la certificación recabada por S.S. se ha resuelto, comenzando por
indicar que el historial de la finca de la
traba había sido cancelado, como consecuencia del ejercicio de la condición
resolutoria; describiendo el solar primitivo, con relación de todas las cargas, no
sólo resultantes por el traslado (cuidando
aportar datos a S.S., para conocer el
rango), sino los posibles gravámenes
impuestos sobre el noventa por ciento del
"revivido" solar; e indicación de que la
deudora ostenta la titularidad de ese 90%,
en proindivisión con los titulares del 10%
restante,

La nota de publicidad, cual indica el art, 143,22 del R.H. se ha consignado al —

margen de la anotación de embargo, pero al considerar que en este lugar queda como en una via muerta por cuyo historial no circula (ni con fines prácticos ni publicitarios) por hallarse cerrado, se ha reflejado además, al margen de la dominio vigente (90% por ciento del primitivo solar de la deudora); caso insólito el de

este historial, que no obstante hallarse "cancelado" contiene anotaciones preventivas de embargo vigentes hasta que incurran en caducidad, salvo posibles prórrogas.

Son cosas de la discordia,... (PEDRO TEJADA CASTRO, Oficial del Registro nº 1 de Castellón).





#### SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

#### S, 19 MAYO 1989 (TS, Sala 12)

### PACTO DE RESERVA DE DOMINIO Y TERCERÍA DE DOMINIO.

HECHOS: Una entidad constructora vendió diversos pisos, estableciéndose pacto de reserva de dominio en garantía del pago del precio aplazado los acreedores de la entidad vendedora embargan tales pisos y sus compradores interponen tercería de dominio que prospera en la Primera Instancia y ante la Audiencia.

El TS desestima el recurso, Muy interesante el tercer fundamento.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Tercero, Dichos motivos cuarto y quinto han de ser estudiados conjuntamente, ya que mediante ellos se somete a la resolución de esta Sala un mismo y único problema, cual es el de si el comprador de un bien inmueble (en este caso concreto, de tantos pisos cuantos son los terceristas aquí accionantes), a precio aplazado y con pacto de reserva de dominio a favor del d vendedor hasta que quede totalmente pagado el precio, que se halla en la posesión del inmueble comprado, por habérselo entregado el vendedor y que va cumpliendo exacta y puntualmente su obligación de pago en los respectivos vencimientos de los plazos estipulados, puede ejercitar la acción de tercería de dominio ante un embargo trabado, antes del vencimiento de todos los referidos plazos, sobre dicho inmueble por un acreedor del vendedor para el cobro, por la vía de apremio, de las deu --

das que éste tiene contraidas en favor de ese acreedor. La solución que corresponde al enunciado problema, pese a las vacilaciones doctrinales e incluso jurisprudenciales acerca del mismo, entendemos que ha de ser afirmativa y ello con base en las consideraciones siguientes;

a) La acción de tercería de dominio, que no puede ser identificada con la reivindicatoria, aunque presente ciertas analogías con ella, tiene por finalidad principal, no ya la obtención o recuperación del bien, que generalmente posee el propio tercerista, sino el levantamiento del embargo trabado sobre el mismo (Sentencias de esta Sala de 29 de octubre de 1984, 15 de febrero de 1985, 21 de febrero y 9 de julio de 1987, 11 de abril de 1988, entre otras) o, lo que es igual, sustraer de un procedimiento de apremio bienes pertenecientes al patrimonio del apremiado (Sentencias de 8 de mayo de 1985, 9 de julio de 1987, 12 de febrero de 1988), ya que el embargo de bienes del deudor sólo puede recaer sobre los que éste realmente tenga y que estén incorporados a su patrimonio en tal momento (Sentencias de 29 de noviembre de 1962, 14 de diciembre de 1968, 13 de diciembre de 1982),

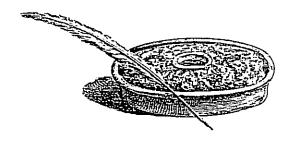
 b) Aunque carente de regulación legal (salvo las escasas referencias que al mismo hacen los artículos 6 y 23 de la Ley de Ventas de Bienes Muebles a Plazos de 17 de julio de 1965), el pacto de reserva de dominio, reconocido en cuanto a su validez por la doctrina uniforme de esta Sala (Sentencias de 16 de febrero de 1894, 6 demarzo de 1906, 30 de noviembre de 1915, 10 de enero y 11 de marzo de 1959, 10 de junio de 1958, 11 de julio de 1983), y por virtud del cual, en el contrato de compraventa, el vendedor no transmite al comprador el dominio de la cosa vendida hasta que éste le pague por completo el precio convenido, viene a constituir simplemente, como cualquiera otra de las varias que pueden utilizarse con ese fin, garantía del cobro del precio aplazado, cuyo completo pago actúa a modo de condición suspensiva de la adquisición por

el comprador del pleno dominio de la cosa comprada. Durante el período de la pendencia de la expresada condición ("pendente conditione"), determinado dicho período por los sucesivos vencimientos de los plazos estipulados, se produce esta doble situación jurídica; por una parte, y desde el lado del comprador, éste, si bien adquiere normalmente, con la posesión de la cosa, el goce de ella, carece en absoluto de poder de disposición o facultad transmisiva (voluntaria o forzosa) de la misma a un tercero, por lo que si antes de haber completado el pago, dispone voluntariamente de ella o se ve forzado a tal transmisión (a virtud de procedimiento de apremio promovido contra él por sus propios acreedores), el vendedor, con base en el citado pacto de reserva de dominio, podrá ejercitar las acciones procedentes (reivindicatoria o tercería de dominio, según los casos) para obtener la recuperación de dicha cosa, siempre que el principio protector de la fe pública (artículo 34 de la Ley registral Hipotecaria) no se oponga a ello, acerca de lo cual no corresponde profundizar aquí, por no ser éste el tema objeto de nuestra consideración; por otra parte, y desde el lado del vendedor, éste, pese al "pactum reservati dominii", expresado carece iqualmente de poder de disposición o facultad de transmisión (voluntaria o forzosa) de la cosa a tercero, mientras el comprador esté dando cumplimiento a la obligación de pago aplazado al llegar los sucesivos vencimientos de los plazos convenidos, de tal manera que si, durante el expresado período de pendencia de la condición, el vendedor dispone voluntariamente de la cosa en favor de tercero o se vé forzado a ello, a virtud de procedimientos de apremio seguido contra el mismo por sus propios acreedores, el comprador, que se halla en la posesión y disfrute de la cosa y viene realizando todos los actos a que está obligado para que la condición pueda cumplirse (el pago faccionado del precio en los plazos pactados), no puede quedar inerme e indefenso ante esa situación a la que es totalmente ajeno (situación que la sentencia aquí recurrida califica muy expresivamente cuando en su -- Fundamento jurídico tercero "in fine" dice; "En Derecho no se puede utilizar la reducción al absurdo y es un absurdo pretender que el adquirente con reserva de dominio que cumple con sus obligaciones pueda ser privado del bien por terceros acreedores del vendedor), y ello, no sólo porque lo impedirían elementales razones de equidad (artículo 3,2 del Código Civil) y los principios generales y normas de la contratación ("pacta sunt sevanda"; el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes -artículo 1256 del citado Código-), sino también, y sobre todo, porque el ordenamiento jurídico le brinda, para esos supuestos, los adecuados medios de defensa, cuanto el párrafo primero del artículo 1121 del mismo Código Civil establece que "el acreedor puede, antes del cumplimiento de las condiciones, ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su deretho".

Ante la situación aquí contemplada (comprador en posesión y disfrute de la cosa, que va cumpliendo puntualmente su obligación de pago del precio aplazado y que, antes del vencimiento de los restantes plazos, se encuentra ante un embargo sobre la cosa, trabado por un acreedor del vendedor), es evidente que el único medio de que el comprador dispone para la conservación de su derecho, conforme al artículo últimamente citado, es ejercicio de la acción de tercería de dominio para el levantamiento del embargo trabado sobre la cosa, la cual no forma parte del patrimonio del vendedor apremiado, al no tener éste, como antes se ha dicho, la libre disposición de ella, sin que esto implique desvirtuación alguna del expresado pacto de reserva de dominio, el cual solamente podrá desplegar su verdadera efectividad, en cuanto simple garantía que es del pago del precio, cuando los compradores no cumplan su obligación de pago aplazado, lo que aquí no ha ocurrido, y sin perjuicio, por otra parte, de que los acreedores del vendedor, durante el expresado período de "pendente conditione", puedan trabar embargo sobre el crédito que el vendedor ostenta contra -

el comprador por la parte del precio cuyos plazos aún quedan por vencer, pero no sobre la cosa vencida,

Todo lo anteriormente razonado ha de llevar aparejada la desestimación de los motivos cuarto y quinto, pues la sentencia recurrida, al estimar las acciones de tercería de dominio ejercitadas por los compradores, no ha incurrido en las denunciadas infracciones de los artículos 348 y 1255 del Código Civil y 1532 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni tampoco de la invocada Sentencia de esta Sala de 10 de junio de 1958 (la cual se refiere a un supuesto totalmente distinto del aqui contemplado, concretamente a una tercería de dominio ejercitada por el vendedor de una cosa, con precio aplazado y con pacto de reserva de dominio a su favor en garantía del pago del precio, ante un embargo trabado sobre dicha cosa por los acreedores del comprador antes de que este hubiera terminado de pagar el precio total de la misma, cuya tercería de dominio prosperó, lo que, además de referirse a un supuesto distinto del que es objeto de litis, se halla en plena concordancia con la doctrina aquí establecida), y, por otro lado, una sola sentencia de esta Sala (cual la también invocada de 11 de julio de 1983) que, efectivamente, parece sostener dictrina contraria a la aquí mantenida, no constituye, por sí sola, jurisprudencia, a los efectos de poder servir de soporte a un motivo de casación por infracción de la doctrina jurisprudencial, y sin que, finalmente, las dos sentencias de esta Sala de 25 de octubre y 7 de noviembre de 1988, que, como infringidas, la parte recurrente ha citado "in voce", en el acto de la vista de este recurso, contradigan en nada la doctrina que acaba de exponerse, al referirse las mismas a supuestos totalmente distintos del aquí contemplado, (V,C,S,)



### 22 MAYO 1989 (TS, Sala 12)

PREFERENCIA DE CRÉDITOS: CRÉDITOS HIPOTECARIOS Y CRÉDITOS DEL CAPITAN Y TRI-PULACIÓN.

Interpuesta demanda interesando la declaración de preferencia del crédito naviero sobre el garantizado con hipoteca recayó sentencia estimando la demanda.

La sentencia de la Audiencia confirmó la del Juzgado, siendo desestimado el recurso de casación.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Primero. La interdependencia de las relaciones jurídicas en un ámbito superador de fronteras entre Estados ha venido a consagrar la realidad de una verdadera Comunidad jurídica supranacional asentada en Tratados y Convenios internacionales, de modo que el Derecho de cada país no puede ya concebirse como simple resultante de parciales actividades legislativas de los Estados, sino que sobre la base del principio de solidaridad e interdependencia en las relaciones internacionales se ha venido a reconocer y a configurar una nueva concepción de la idea de soberanía asentada en las ideas de integración y acatamiento de principios y normas de ámbitos supranacional. Tal es, en realidad, el fundamento justificador y básico del Capítulo Tercero del Título III de la vigente Constitución española (artículos 93 a 96, ambos inclusive) que, dando reconocimiento a los Tratados y Convenios internacionales, los incorpora al Ordenamiento interno una vez que, válidamente celebrados, hayan sido publicados íntegramente en el Boletín Oficial del Estado (Artículos 96,1 de la Constitución y 1,5 del Código Civil),

Frente a la antigua doctrina dominante entre los internacionalistas clásicos que sostenían el criterio de que los Tratados y Convenios internacionales no eran en sí mismos fuente creadora de Derecho interno, sino una regla solamente vinculante entre

los Estados signatarios que para dotarla de fuerza de obligar respecto de sus ciudadanos necesitaban del acto jurídico interno adecuado (Ley, Real-Decreto etc...), la práctica de las más intensas y coordinadas relaciones internacionales y la consagración plena de Organizaciones supranacionales ha llevado a ese reconocimiento de la aplicación entre los Estados signatarios como Derecho interno, una vez cumplidas las formalidades previstas formar parte del Ordenamiento jurídico interno de cada uno de los Estados firmantes, sin necesidad de que se produzca ninguna otra disposición legislativa por parte de éstos, confirmadora o desarrolladora de lo que ya pasó a ser Derecho interno.

Segundo. En línea con lo anteriormente expuesto, procede la desestimación del primer motivo del presente recurso, en el cual la entidad recurrente, al amparo de nº 5 del art, 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia infracción del art. 2, párrafo 2, en relación con los arts. 1 y 14 del Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a los privilegios e hipotecas marítimas. firmando en Bruselas el 10 de abril de 1926, ratificado por España el 2 de junio de 1930 y publicado en la Gaceta de Madrid de 31 de julio del mismo año, Como certeramente se indica en la sentencia recurrida, el Convenio, al haber pasado a formar parte del Ordenamiento jurídico español, tiene plena vigencia en nuestro país, sin poder entenderse derogado por el Estatuto de los Trabajadores de posterior publicación, porque al garantizar la Constitución española el principio de legalidad y de jerarquía normativa (art. 9,3), ha de primar el citado Convenio de reglas uniformes, referente específicamente al privilegio de los créditos resultantes del contrato de servicios del Capitán, de la tripulación y de las otras personas al servicio de a bordo con relación a las hipotecas del buque, en ortodoxa aplicación del principio de derecho de que lo especial (normas del aludido Convenio concretadas a preferencias de créditos sobre buques), no --

puede entenderse derogado por lo general (normas del mencionado Estatuto de los Trabajadores referentes a éstos en general), (R,N,D,)



S, 23 MAYO 1989 (TS, Sala 1ª)

ACCESIÓN DE BIENES INMUE-BLES. DERECHO DE RETENCIÓN. COMODATO.

HECHOS: Los demandados, que ocupaban una vivienda en concepto de precaristas, verifican determinadas obras en la misma, reclamando el condominio sobre lo edificado.

Por el JPI se reconoce el derecho de los demandados. Sin embargo, tanto la AT como el TS, revocan la sentencia de la primera instancia en base, entre otros, a los ss.

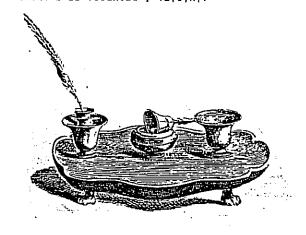
FUNDAMENTOS DE DERECHO;
Tercero: "Los problemas que plantea la ---

accesión artificial o industrial en bienes inmuebles tiene en el CC reglas generales y particulares dedicadas a resolver los conflictos de intereses en cada caso típico, pero partiendo siempre de la regla de que "lo edificado, plantado o sembrado en predios ajenos y las mejoras o reparaciones hechas en ellos pertenecen al dueño de los mismos, con sujección a lo que se dispone en los articulos siguientes" (art, 358), y, precisando el legislador que "todas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas por el propietario y a su costa mientras no se demuestra lo contrario". El dueño de un terreno en el que se ha edificado, plantado o sembrado, tiene un derecho de elección, condicionado por la buena o mala fe del dueño de los materiales respecto de lo que puede elegir, pero se precisa, en todo caso, no sólo la creencia con que obran o lo hacen las personas a quienes afecta, sino una prueba manifiesta y clara de que la edificación, cuyo condominio se postula, haya sido realizada por quien invoca el derecho de retención, conforme a lo dispuesto en el art, 278 Compilación de Derecho Civil de Cataluña, puesto que la mera posesión del bien discutido no le legitima a los efectos pretendidos, ni mucho menos aportaciones dinerarias o de otra indole sin calificación determinada,

De las pruebas practicadas ninguno de los demandados ha logrado acreditar la existencia de esa variación de la propiedad individual (cuya titularidad legitima a la actora) que pretende oponer mediante la ficticia realidad de suponer que existe una unidad de objeto (lo edificado) con pluralidad de sujetos constitutiva de la comunidad de bienes descrita en el art, 392 CC, ni mucho menos el derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un piso de un edificio del que disfrutan de su aprovechamiento independiente conforme al art, 396, cuyo régimen disciplina, por remisión especial, la LPH 21 Jul, 1960. Las aportaciones hechas por los componentes de la familia para reparaciones o disfrute de algún elemento constructivo, ni constituyen sociedad, puesto que en modo alguno se infiere la existencia de --

relación contractual dotada "affectio societatis", es decir, voluntad de unión de una pluralidad de sujetos para correr en común ciertos riesgos, poniendo dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre si las ganancias (art, 1665 CC), ni existe prueba de la voluntad de los interesados, manifestada por actos inter vivos o mortis causa de los que se derive el título que estableció la comunidad, fuente que tiene carácter primario y que, en todos los casos, el régimen de comunidad de bienes conforme el párrafo 2º del citado art, 392 CC, ha de ser el que establezcan los contratos o disposiciones especiales, cuya demostración corresponde a quien lo alega, pues el nacimiento del condominio crea una relación jurídica idéntica a la que nace del dominio entre la cosa y su dueño, sin otra diferencia que la originada en la pluralidad de dueños; ello, sin perjuicio de los derechos de crédito que los demandados puedan acreditar y que no son objeto de esta litis.

Lo relevante es que la vivienda de autos ocupada por los demandados, en cuanto a la causa y el título de su detentación, no puede afectar a la posición jurídica de la actora, puesto que la condición de titular registral del inmueble, como poseedora real no enerva en modo alguno el ejercicio del derecho a exigir en cualquier momento, la desocupación de la finca por quien la tiene en precario, como aplicación concreta del art. 1750 CC, con arreglo al cual el comodante "puede reclamar lo cedido a su voluntad". (L.C.A.)



#### S, 30 MAYO 1989 (TS, Sala 1<u>a</u>)

TERCERÍA DE DOMINIO.

DOCUMENTO PRIVADO: FECHA
RESPECTO DE TERCEROS.

Embargado por providencia de fecha 22 Diciembre de 1981 determinado inmueble, los titulares según documento privado de fecha 22 de Diciembre de 1980 interponen la correspondiente tercería.

El Juzgado estimó la demanda. En apelación la Audiencia Territorial revoca la sentencia, mandando seguir adelante la ejecución. El T.S. casa la sentencia recurrida.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Tercero, El primero de los motivos del recurso aduce la infracción por aplicación indebida del inciso primero del párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, Este precepto legal es mencionado por la sentencia recurrida para fundamentar la desestimación de la demanda, en la errónea creencia de que los terceristas han ejercitado una acción contradictoria de dominio frente a titulares inscritos, y no han pedido la nulidad de la inscripción, supuesto de la norma indicada. Muy al contrario, la tercería de dominio ejercitada, con su naturaleza similar a la acción reivindicatoria, no contradice el contenido del Registro ni nada se alegó en la litis en este sentido, puesto que es palmario que precisamente aportándose el contenido registral de su predecesor en el dominio, debidamente inscrito, es como se estructura la acción de tercería, en cuanto el documento privado que constata la adquisición de los recurrentes tiene su fundamento en un título inscrito y no contradice título alguno de esa clase, Evidentemente, el supuesto del precepto invocado ha sido indebidamente aplicado por la Sala de apelación, ya que además de la jurisprudencia que en el propio motivo se cita, esta Sala de casación en el mismo sentido ha declarado con reiteración:

a) Que tal párrafo segundo del articulo 38

de la Ley Hipotecaria, como consecuencia que es, según expresamente se reconoce, de lo establecido en el párrafo primero, no sienta más que una presunción "iuris tantum", que puede ser desvirtuada por prueba en contrario (Sentencias, entre otras, de 4 de enero de 1982, 18 de febrero y 21 de septiembre de 1987).

b) Que en casos como el debatido no se ejercita acción contradictoria de dominio, ya que para ello el supuesto necesario es el ejercicio de una acción contra el titular conforme al Registro que pueda provocar una Sentencia cuyo fallo resulte incompatible con la inscripción en cuanto debe entrañar normalmente la cancelación del asiento correspondiente,

Nada de lo que ocurre en esta litis, pues no se trata de reconocer derechos inconciliables con el contenido de la inscripción supuestamente contradicha (Sentencias de 16 de mayo y 5 de diciembre de 1983), sino que es el recurrente quien tiene su apoyo en título inscrito, cual el de su antecesor, y para nada necesitó ejercitar la acción contradictoria de aquel título, sino con apoyo en él.

Cuarto, El segundo y último motivo del recurso acusa la infracción por interpretación errónea del artículo 1227 del Código Civil, en cuanto la Sentencia recurrida entendió que el documento privado que contiene el contrato a favor de los recurrentes lleva una fecha, de 22 de diciembre de 1980, que no puede perjudicar a terceros, ya que cuando se incorporó a un Registro público (el del impuesto de transmisiones) ya se había acordado el embargo del piso en litigio, Más este razonamiento no es acertado, dado que esta Sala ha declarado que el principio legal que establece el art, 1227 del Código Civil, (surtir efectos de la fecha documento privado para terceros únicamente desde que se incorpora a un Registro público, desde que se entrega a un funcionario público por razón de su oficio, o desde que muere uno de los firmantes) sólo es aplicable cuando el hecho a que se refiere solamente puede 🗼

tener demostración por el propio documento, lo que no ocurre, como en el caso ahora contemplado, cuando existen otros medios de prueba que acreditan la realidad de la fecha que en él aparece (Sentencias de 20 de diciembre de 1956, y de 12 de junio de 1986), la que puede tenerse por eficaz en juicio cuando se corrobora por otras pruebas practicadas (sentencias de 6 de julio de 1982). Y es obvio que existen en autos pruebas, que apreció el Juez de primera instancia, que demuestran que la fecha del documento privado de 22 de diciembre de 1980 no fue falsa ni simulada. (R,N,D,)

#### S, 20 JUNIO 1989 (TS, Sala 1ª)

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA-CONTRACTUAL. MODERACIÓN DE LA PENA POR LOS TRIBUNALES. LA EQUIDAD.

HECHOS: Como consecuencia de una obras llevadas a cabo por D. Sergio, en una acequia de su propiedad, se produjeron unos cuantiosos daños, por lo que se demanda a dicho señor ante el JPI para la imposición de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios. La AP confirma la sentencia de la primera instancia, condenando a D. Sergio. Sin embargo, el TS, casa parcialmente la S. de la AP, en lo referente a la cuantía de la indemnización, en base a los ss.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Tercero: El tercer motivo se formula, con carácter susidiario, al amparo del art. 1692,5 LEC y en él se denuncia la infracción por no aplicación del art. 1.103 CC, a cuyo tenor "la responsabilidad que procede de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos". En efecto, conviene precisar que el alegado art. 1103 es uno de los casos en que, de acuerdo con lo previsto en el art. 3.2 CC, resulta posible que las resoluciones de los Tribunales descansen en la equidad, —

pues esa posibilidad de moderar que recoge y sanciona el art, 1103 CC se basa y fundamenta en la aplicación de la equidad, cuyo espíritu preside y justifica el precepto, aunque en él no se mencione ni incluya el término "equidad", como el legislador hace, en cambio, en otros artículos análogos o en este sentido equiparables (así, por ejemplo, arts. 1154 o 1690 CC), Junto a ello ha de convenirse también en que el art, 1103 es de aplicación tanto a las obligaciones contractuales como a las extracontractuales, de forma que la posibilidad de moderación que recoge el precepto ha de extenderse a cualquier tipo de obligaciones, con base en las siguientes razones:

- A) De acuerdo con el tenor literal del susodicho art, 1103, y al margen de la localización sistemática del mismo, éste es un "precepto aplicable a toda clase de obligaciones", como en realidad lo son también otros artículos inmediatos del nismo Capítulo del Código (así, arts. 1104, 1106 y 1107), que habitualmente se aplican y proyectan tanto al campo de las obligaciones dimanantes de convención o contrato como en el de los que nacen de acto ilícito.
- B) La parca regulación de nuestro Código en materia de responsabilidad extracontractual obliga -tal como acertadamente ha puntualizado la mejor doctrina- a integrar lagunas a través de la aplicación por analogía de preceptos relativos a las obligaciones en general, pues, aun existiendo, como es bien sabido, indiscutibles y claras diferencias entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, no pueden negarse tampoco las grandes semejanzas que posibilitan esa aplicación analógica que ciertamente evitará, en el caso del art. 1103, resultados contrarios a la equidad.

Y es esa norma de *ius equum*, cuya infracción y no aplicación por el Tribunal a quo denuncia la parte recurrente en este último motivo, la que debe ponderarse y entrar en juego en el supuesto de que se trata, en la medida en que el concepto más

clásico y genuino de la equidad como justicia del caso concreto supone y significa la adecuación de la regla general a las circunstancias del caso. para evitar así que su aplicación a éste résulte injusta, La regla general del repetido art, 1103 es que la responsabilidad se exiqe "en toda clase de obligaciones", pero si procede de negligencia (con exclusión tácita de la conducta dolosa del anterior art, 1102), esa exigencia puede resultar injusta en un caso concreto por las circunstancias específicas que en él concurran, lo que obliga en tales supuestos a moderar precisamente la cuantía o cuantificación de la responsabilidad, sin que para ello sea obligada la apreciación de concausas o concurrencia de actitudes culposas o negligentes, bastando con comprobar y estimar -tal como acontece en el presente caso- que los cuantiosos daños producidos superan ostensiblemente lo que sería previsible para el grado de negligencia observado o, admitida una responsabilidad objetiva, proceda la moderación de sus consecuencias con base precisamente en que esa responsabilidad nacida de la negligencia a que se refiere el tantas veces repetido art, 1103, de aplicación a toda clase de obligaciones, admite ser disminuida "según los casos", lo que supone. como queda dicho, una inequívoca remisión a una valoración acorde con la equidad de las circunstancias que matizan y configuran el caso concreto (construcción de la acequia por personas ajenas al recurrente. algunas de las cuales se la vendieron después a D.Sergio, sin el menor síntoma de deterioro pero con posible disminución de resistencia del muro por envejecimiento). todo lo cual lleva a la Sala a estimar este tercer motivo del recurso y declarar que procede la reducción moderadora en un 20% del importe de la indemnización que la parte recurrente ha de abonar por el siniestro producido según lo dispuesto en el fallo de la sentencia de apelación, que a su vez hace remisión al de la Primera Instancia, cuyos pronunciamientos confirma, excepto en cuanto condena a la parte demandada, hoy recurrente, al abono de los perjuicios solicitados en el hecho sexto --

C) de la demanda, de cuya petición aquélla fue absuelta,

Cuarto: La admisión de este tercer motivo del recurso formulado con carácter subsidiario y relativo específicamente a la moderación de la indemnización acordada por virtud de lo dispuesto en el art. 1103 CC, supone la casación parcial de la sentencia recurrida en el punto concreto de la repetida cuantificación indemnizatoria, con confirmación de la sentencia en los demás extremos. (L.C.A.)

#### S, 26 JUNIO 1989 (TS, Sala 12)

### RENUNCIA AL DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD EN ARAGON.

HECHOS: Ante el JPI interpone D. Gonzalo juicio declarativo de mayor cuantía, invocando, entre otros extremos, haber adquirido por contrato de compraventa instrumentado en documento privado en el mes de Ago, 1977, un local, sito en una de las casas de la calle Laguna Azorin, de Zaragoza, de D. José y de su esposa Da Carmen, frente a lo cual los demandados oponen que dicha compraventa quedó anulada por acuerdo de las partes celebrado en 6 Nov. 1979, aplicándose el precio total de la compraventa anulada que había pagado D, Gonzalo al pago del precio de unos terrenos sitos en el término de la Almazora, contrato celebrado entre demandante y demandados en 30 Nov. 1979.

El T.S., casando y anulando la S. de la AT y revocando la de la primera instancia, estima el recurso de casación interpuesto por D. Jesús y Dª Carmen, en base, entre otros a los ss.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Cuarto: El núcleo del recurso estriba en que se alega el desconocimiento por la sentencia recurrida del derecho expectante de viudedad que, sobre los bienes a que se refiere la demanda, ostenta Da Carmen, derecho que no ha sido renunciado expresamente por ella. El derecho expectante —

de viudedad, regulado en los arts. 76 a 78 Compilación de Derecho Civil de Aragón, determina la afección de todos los bienes ingresados en el patrimonio común o en los privativos de los cónyuges al usufructo de viudedad que uno de éstos adquiera al fallecimiento del otro, derecho que se configura como un gravamen real y de reipersecutoria y que eficacia 52 encuentra protegido por las limitaciones que, en orden a la libre disponibilidad de los bienes sujetos, establece el art. 76.2 Compilación al decir que "este derecho no se extingue o menoscaba por la ulterior enajenación de cualquiera de los bienes mencionados en el número anterior, a menos que se renuncie expresamente", renuncia que, como establece el art, 74,1 para el derecho de viudedad, ha de constar en documento público. En el presente caso no consta que la esposa doña Carmen Arranz haya renunciado en forma expresa y en documento público, como exigen los citados preceptos legales, a su derecho expectante de viudedad sobre el bien inmueble a que se contrae el suplico de la demanda --

perteneciente a la comunidad conyugal que fue vendido por el marido y aunque en tal venta ha mediado el consentimiento uxoris. como se afirma en la sentencia recurrida, este consentimiento no presupone ni lleva implicita la renuncia al derecho expectante, siendo ambos de naturaleza y efectos distintos, pues mientras el consentimiento de la mujer para la venta de inmuebles puede ser suplido por la aprobación de la Junta de Parientes o por la autorización judicial (art, 51 Compilación), la renuncia al derecho expectante de viudedad es un acto personalisimo que no admite sustitución; en consecuencia, ante esta falta de renuncia en legal forma a su derecho expectante de viudedad por parte de la esposa Dê Carmen. carecía el marido D. José de la libre disponibilidad de los bienes inmuebles comunes del matrimonio, por lo que la enajenación efectuada de los bienes descritos en el hecho primero de la demanda es ineficaz al no haberse respetado aquel derecho de la mujer", (L,C,A,)\_\_

## BREVE ADDENDA A "IMPOSICIÓN Y PROPOSICIÓN DE MULTAS..." (1)

Es preciso hacer alguna matización respecto a la afirmación que se hace en el epígrafe III, apartado C, sobre el hecho de que acogerse al sistema de autoliquidación en sucesiones o donaciones implica el riesgo de someterse a normas sancionadoras de mayor dureza,

Es cierto, en efecto, que el régimen de autoliquidación -aparte de sus dificultades intrínsecas- queda encarecido por la intervención de gestores, y que, en caso de aplicaciones incorrectas de tipos o de reducciones, así como en el de autoliquidaciones extemporáneas, previo requerimiento de la Administración, se incurrirá en el sistema sancionador de la LGT, fero hay un único supuesto en que el contribuyente resultará beneficiado; la autoliquidación practicada voluntariamente fuera de plazo, en que se satisfarán únicamente intereses de demora (por aplicación del artículo 61,3 de la LGT) frente al 25% que establece la disposición transitoria 68,

En consecuencia, la conclusión OCTAVA de las CONCLUSIONES, debe terminar así:

### "..., salvo en el caso de presentación voluntaria fuera de plazo."

(1) \*Benalmádena, 25-10-1989

Querido amigo: Unas pocas líneas, que sirvan para completar mi trabajo sobre imposición de multas, para que les des cabida, cuando puedas, en nuestra "revistilla" (hoy, (publicación períodica)).

Un fuerte abrazo, Firma ilegible" (de JESúS CUÉLLAR) 💂

#### EL FICHERO DE CONSTANCIO

VILLAPLANA	GARCÍA,	CONSTANCIO	Lunes 4'30
Registrador de Oliva			Núm,39, pág. 24
}			

÷

Comienza en este número (1) de "Lunes 4'30" la publicación de una sección fija destinada a servir de ayuda a aquéllos que busquen bibliografía, resoluciones, trabajos, etc. sobre una determinada materia, y que tiene, por tanto, una finalidad eminentemente práctica,

En concreto, se trata de poner a disposición de todos vosotros un fichero que comencé al poco de ingresar en la carrera (allá por 1,982), permanentemente actualizado, y que, ciertamente, me ha sido de gran utilidad en múltiples ocasiones. Recientemente, le comenté al entusiasta director de esta revista la viabilidad de su publicación, como sección fija y a base de sucesivas entregas hasta agotar su contenido, y ante su respuesta afirmativa, heme aquí haciendo la presentación del mismo.

Ante todo, quiero dejar bien claro que nunca pensé que este fichero vería algún día la luz, por lo que su confección ha tenido un carácter marcadamente personal y para uso propio. Quiere ello decir que las voces, resúmenes de resoluciones o sentencias, conexiones entres unos apartados y otros, etc., están redactados de la manera que me ha ido pareciendo más oportuna y, al mismo tiempo, más comprensible y manejable para mí mismo (vuelvo a repetir que tiene un fin eminentemente práctico) y que, por tanto, no necesariamente ha de coincidir con la de quien lo lea.

<sup>(1)</sup> N. de la R. Debería comenzar, efectivamente, es este número, la publicación de las distintas voces que nos ha remitido Constancio. Voces que, sin embargo, callarán hasta el próximo número porque, lo confesamos, todavía no hemos encotrado la estrategía editorial -valga la pedantería- idónea para el mejor aprovechamiento práctico del generoso e interesantísimo ofrecimiento del amigo Villaplana. Paciencia, por favor.

\* \*

Esto sentado, he de hacer otras precisiones, relativas ya al contenido del fichero; su núcleo original fue un resumen de resoluciones de la D.G. dictadas entre los años 1,964 y 1,978 que se publicó como separata del Boletín del Colegio. A partir de ahí, fui añadiendo las resoluciones y sentencias del T.S. posteriormente publicadas (ojo, sólo en materia de propiedad, no de mercantil), así como trabajos publicados en el Boletín del Colegio y en la Revista Crítica (también, claro está, en Lunes 4'30), libros remitidos por el Colegio o que yo he adquirido a título particular, y, en fin, trabajos publicados en determinadas Revistas (la de Derecho Registral, publicada por el CINDER; Revista de Derecho Urbanístico, a partir del número 101, de enero de 1,987; y en los Cuadernos de Cívitas, sólo números del 10 al 15).

El contenido es por tanto, incompleto, y perfeccionable cuanto se quiera; pero estimo que, en su estado actual, puede resultar sumamente útil y que, en cualquier caso, quien lo desee puede ir ampliándolo a su gusto,

#### \* \* \*

Para hacerlo comprensible, explicaré que el fichero se estructura por voces, dentro de cada una de las cuales, por orden cronológico, se incluyen los sucesivos apartados:

- inmediatamente después del número de orden, y entre paréntesis, figurará una de estas <u>cuatro claves</u>: <u>R, S, T o L,</u> que, respectivamente, significan que ese apartado incluye una resolución, una sentencia, un trabajo o un libro:
- las resoluciones y sentencias se recogen con un pequeño resumen de su contenido, seguido de su fecha de publicación en el B.O.E. (sólo las primeras, claro está, y siempre que disponga de este dato) y del número de Boletín, Revista o Lunes 4'30 que la incluye, así, como, en su caso, el libro o revista donde se la comenta;
- <u>los trabajos y colaboraciones</u>, con su título, nombre del autor, libro, boletín o revista que lo recoge, número y fecha de ésta si se considera de interés; y
- <u>los libros</u>, con su título, autor, editorial y fecha de publicación.

En ocasiones, se hacen llamadas para relacionar unos apartados con otros, bien dentro de la misma voz, bien incluso de voces diferentes.

#### \* \* \* \*

Las referencias a revistas, boletín, y, en ocasiones, a los libros remitidos por el Colegio, vienen hechas en forma abreviada, por lo que para su inteligencia es preciso conocer la clave de cada una de éllas:

- <u>"BCNR"</u> Boletín del Colegio Nacional de Registradores.
- "RCDI" Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
- "RDR" Revista de Derecho Registral.
- "Lunes" Lunes 4'30,
- "RDU" Revista de Derecho Urbanístico,
- "CCJC" Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil.
  - "Problemas prácticos,.," "Reflexiones y problemas prácticos inmobiliarios", que recoge trabajos publicados por Félix Rodríguez López en la Revista Crítica, libro editado por Hesperia en 1,981,
  - "Sentencias comentadas..."
    "Sentencias comentadas del Tribunal Supremo.
    Derechos reales e Hipotecario", libro que recoge
    comentarios publicados por José Manuel García
    en la Revista Crítica, y editado por el C.E.H.
  - en 1,982,
    "Comentarios a RR" "Comentar
    - "Comentarios a las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado", por Tirso Carretero, Eugenio Fdez. Cabaleiro y Manuel Amorós, publicados en la Revista Crítica entre los años 1.969 a 1.982; y agrupados en un libro editado por el Centro de Estudios
  - Hipotecarios en 1,987,
    "LHTirso" "Estudios Jurídicos en
    - "Estudios Jurídicos en homenaje a Tirso Carretero", de diversos autores, libro editado po el C.E.H. en 1,985,
- "Propiedad, Urbanismo..."
- "Propiedad, Urbanismo, Derecho Comunitario Europeo y doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado", libro que recoge diversas conferencias dadas entre los años 1.984 y 1.986, publicado por el C.E.H. en 1.986.
- "Cincuentenario"
- "Actos conmemorativos del cincuentenario del Ilustre Colegio Nacional de Registradores", con diversos trabajos, libro publicado por el C.E.H. en 1986.
- "Centenario"
- "Centenario de la Ley de Bases del Código Civil (ciclo de conferencias)", libro editado por el C.E.H. en 1989.
- "V, VI o VII Congreso"
- Libros que contienen las ponencias y comunicaciones presentadas a los Congresos de Derechos Registral, y sólo a partir del quinto.

#### \* \* \* \* \*

Y para finalizar, una última precisión: dado que las diferentes voces se irán publicando por orden alfabético y que, publicada una, puede posteriormente aparecer algún nuevo dato relativo a élla, la sección se compondrá de dos partes: una, conteniendo las sucesivas voces que integran el fichero, por orden alfabético y hasta su total terminación; y otra, de actualización, que recogerá las resoluciones, trabajos, sentencias, etc., de nueva aparición y que correspondan a voces ya publicadas.

Espero que os sea de utilidad,

LAS RESOLUCIONES DE 30 DE JUNIO Y 7 DE JULIO DE 1989 Y EL ARTÍCULO 143 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.

> por JOSE MANUEL GARCIA GARCIA Registrador de Barcelona 7

(Transcripción del Boletín del CEH de Cataluña, Núm.8, Octubre, 1,989)



"Las resoluciones de 30-6-1989 y 7-7-1989, que ya fueron extractadas en el número anterior de este Boletín, mantienen la doctrina de que en el juicio ejecutivo con anotación de embargo no es necesaria la notificación al tercer poseedor y que el artículo 143 del Reglamento Hipotecario no se ajusta a la legalidad,

Sin entrar ahora a fondo en el problema, conviene destacar algunos de los argumentos que se emplean en dichas resoluciones,

I) En primer lugar, se compara el supuesto con la acción hipotecaria seguida en el juicio ejecutivo, llegando a la conclusión de que el tercer poseedor ha de ser requerido inicialmente y no durante el proceso. Esto no es del todo convincente.

A primera vista, el ejercicio de una acción hipotecaria, dado su carácter real, exije que la demanda se dirija contra el propietario, es decir, contra el tercer poseedor de los bienes hipotecados y no sólo contra el deudor. Pero las cosas no son tan sencillas en la legislación vigente ni en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Cabe mantener que el acreedor hipotecario tiene varias opciones en el juicio ejecutivo seguido por razón del crédito hipotecario;

#### a) La primera de ellas es dirigir la acción real contra el tercer poseedor conforme establece el art, 126 L,H,

Obsérvese que el precepto dice; "podrá", no "deberá", y ello permite mantener la posibilidad de las otras opciones. En este caso, se precisa un previo requerimiento notarial o judicial al deudor. El tercer poseedor es aquí "parte" y el deudor puede llegar a ser "parte" si, requerido, se opone en el juicio.

#### b) La segunda opción es dirigir la acción contra el deudor,

Es la posición que mantiene reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual, la acción hipotecaria ha de dirigirse contra el deudor, aunque haya tercer poseedor (Sents, 12 de febrero de 1915, 21 de junio de 1919, 2 de diciembre 1925 y 2 de enero de 1930, etc),

Fodría pensarse que se está ante una "acción personal" a diferencia del supuesto anterior; pero no es así, pues lo que se reclama es el crédito hipotecario y el Juez debe sujetar en primer lugar los bienes hipotecados. conforme al art. 1447 Lec., y esto πο es propio de una acción personal. Ello aparte de que se ejercite cumulativamente la acción personal respecto a las cantidades no cubiertas por la hipoteca. El fundamento de esta opción es que, para el acreedor hipotecario, son indiferentes los sucesivos cambios de titular, ya que la relación jurídica que a él liga es con el constituyente de la hipoteca, "cualquiera que sea el poseedor ulterior". Ahora bien, si se admite esta posibilidad, conforme a la jurisprudencia del T. Supremo, la necesaria consecuencia lógica por tratarse de "acción real" y sujetar y afectar a los bienes hipotecados, es que al tercer poseedor se le de oportunidad a lo largo del proceso por intervenir, pues es el principal afectado. fara ello, será necesario que se le cite y se le permita que pague, que desampare o que se oponga, Obsérvese la posibilidad de alegar prescripción de la acción hipotecaria por transcurso de 20 años, sin que le afecten las interrupciones producidas respecto al deudor. O que alegue pago de la deuda, frente a la indiferencia o rebeldía del deudor,

Para este supuesto es muy útil el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, que, a pesar de estar bajo el epigrafe "tercer poseedor de bienes
anotados", es perfectamente aplicable por identidad de razón, y por su propio
texto, al juicio ejecutivo en que se ejercita la acción hipotecaria, como se
desprende de que el propio precepto alude al art, 126 de la Ley Hipotecaria,
Distinto problema es la tramitación que ha de darse a la oposición del tercer
poseedor, que podría ser a través de los incidentes, pero no se le puede
dejar en indefensión,

c) Una tercera opción para el acreedor hipotecario es ejercitar la acción hipotecaria del juicio ejecutivo, no sólo contra el deudor sino también contra el tercer poseedor,

Es la solución más perfecta, pero no se le puede imponer necesariamente esta fórmula a la vista de la jurisprudencia existente. Por otro lado, podría plantear problemas ante sucesivas transmisiones del bien, una vez interpuesta la demanda sólo contra el deudor y primer tercer poseedor. Si se pretendiera que es requisito necesario -y no simplemente potestativo- habría de idearse un nuevo art, 143 que dijera que una vez ejecutada la acción contra ambos se podría tomar anotación preventiva de la demanda que afectara a los sucesivos terceros poseedores en cuanto a su legitimación pasiva procesal. No es esta la solución del legislador en el procedimiento judicial sumario en que es todavía más clara la naturaleza real de la acción, y sin embargo, sólo preve el requerimiento inicial al tercer poseedor cuando se haya comunicado la adquisición al acreedor, lo que no obsta para que luego el tercer poseedor sea parte en el procedimiento a través de la notificación en base a la expedición de la certificación registral, ¿For qué no aplicar la misma idea al ejecutivo en que se ejercita la acción hipotecaria?

II) El segundo argumento de las resoluciones que se comentan es la interpretación
que hacen del art. 1490 Lec. entendiendo
que la notificación a los acreedores hipotecarios posteriores sólo ha de tener lugar
cuando se sigue un juicio ejecutivo por
acción hipotecaria y no un juicio ejecutivo
con acción no hipotecaria;

fara llegar a esa conclusión, las resoluciones siguen el argumento literal de que se alude "a segundas o posteriores hipotecas", de donde deducen que eso sólo puede plantearse respecto a una primera hipoteca y no respecto a una primera anotación de embargo,

El inconveniente de los argumentos literales es que se pueden desvirtuar en primer lugar con argumentos también literales y además con otros argumentos no literales, Obsérvese que el precepto no dice sólo "segundas hipotecas" sino también "posteriores hipotecas" a una anotación de embargo y no sólo a las posteriores hipotecas de una primera o segunda hipoteca, Ello aparte de que "segunda hipoteca" puede referirse a "hipoteca inscrita con rango segundo respecto a una anotación de embargo",

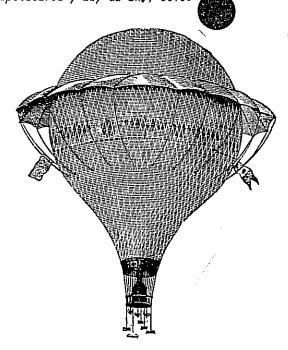
for otro lado, el art, 1490 Lec, es un complemento del art, 1489 según revelan sus propios términos, y si el 1489 no hay duda de que se refiere también al ejecutivo en general, no se ve por qué su complementario, que no distingue, se ha de referir sólo a la acción hipotecaria.

Pero sobre todo, cuando la "ratio" es la misma, idéntica ha de ser la solución. La "ratio" del 1490 es que los acreedores hipotecarios posteriores puedan intervenir en el avalúo y en la subasta, para que su derecho a participar en el sobrante quede defendido. Esta "ratio" es idéntica en todo juicio ejecutivo, sea por ejercicio de acción de hipoteca o sea con anotación de embargo,

Por todo lo expuesto, disentimos de la interpretación utilizada por las resoluciones que se comentan.

Entendemos que el art, 143 RH, es un precepto útil en la legislación vigente, y que el tercer poseedor de bienes anotados debe ser notificado por el Juzgado a efectos de que puede intervenir en el avalúo y en la subasta por argumento "a maiore" del art, 1490 Lec., pues el llamado "acreedor de dominio" ha de tener iguales derecho e interés que el "acreedor hipotecario". Además puede dársele la oportunidad de que intervenga en el procedimiento para oponerse ejercitando la correspondiente tercería de dominio si su adquisición es anterior al embargo, según reiterada jurisprudencia del T.S. en la que ahora no entramos, o bien pedir el sobreseimiento del embargo si se trata de un supuesto del art, 38-32 LH y el Juez, por lo que sea, no ha sobreseido de oficio el procedimiento. O bien porque sea un adjudicatario derivado de créditos superprivilegiados, Además el art, 143 RH, puede servir para cumplir el tracto sucesivo cuando se otorque la escritura de venta que prevé la Lec.

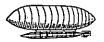
Es cierto que la supresión de trámites puede representar una simplificación procesal deseable, pero cuando se trata de notificaciones que garantizan derechos de terceros, debe huirse del "demonio de la simplificación". Es cierto también que el art, 143 RH, ha quitado el sueño a muchos Registradores, pues exige una cuidadosa atención al expedir la certificación, fero en la legislación vigente estimo que no se puede prescindir de un precepto tan importante, que representa un símbolo de la necesaria colaboración de la actuación registral con la judicial y una solución a la necesaria coordinación entre Ley Hipotecaria y Ley de Enj, Civil"



#### LA SUPRESIÓN DE LA "MENCIÓN" DE LAS LEGÍTIMAS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

por JOSE Mª QUINTANA Y FETRUS Registrador de Barcelona 18

#### (Transcripción del Boletín del CEH de Cataluña, Núm, 8, Octubre, 1989)



"...de todas las novedades que se introducen en la Compilación, destaca una que, a mi entender, ha de ser fuertemente criticada: la que elimina la denominada "mención legitimaria" en el Registro de la Fropiedad",

El proyecto de Ley de modificación de la legitima que el Gobierno ha remitido al "Parlament de Catalunya" presenta algunas innovaciones plausibles, si bien, de todas las novedades que se introducen en la Compilación, destaca una que, a mi entender, ha de ser fuertemente criticada: la que elimina la denominada "mención legitimaria" en el Registro de la Propiedad,

Según la exposición de motivos, la legítima se configura, como un derecho personal del legitimario contra la herencia, lo cual determina que la nueva regulación prescinda de la afección real que recoge el actual artículo 140 de

la Compilación, es decir, la "mención legitimaria" del artículo 15 de la Ley Hipotecaria,

La mención de los derechos legitimarios que se ha hecho tradicionalmente en el Registro de la Propiedad al inscribir los bienes a favor del heredero - siempre que no se acredite el pago a los legitimarios o la renuncia de éstos a la legítima- ha representado una garantía efectiva del pago de aquellos derechos, ya que dicha mención sujeta -frente a terceros- todos los bienes de la herencia al pago de la legítima que, como se sabe, en Cataluña es la legítima corta de una cuarta parte de la herencia, Y todo esto no obstante la configuración de la legítima catalana como una "pars valoris bonorum" que el heredero puede pagar en dinero.

Con esta innovación legal, el Gobierno catalán intenta favorecer el tráfico jurídico (que sin duda la "mención legitimaria" en el Registro dificulta), pero al mismo tiempo parece olvidar que, de prosperar la reforma, los legitimarios van a quedar muy desasistidos en sus derechos ya que dispondrán, tan sólo, de una acción personal contra el heredero. Para salvar este indudable perjuicio, el proyecto introduce como párrafo tercero del artículo 138 el mismo texto que contiene el párrafo tercero del actual artículo 140, según el cual

"el derecho de legítima no autoriza a promover el juicio de testamentaria, pero el legitimario podrá pedir que sea anotada preventivamente en el Registro de la Fropiedad la demanda de reclamación de la legítima o de su suplemento".

Con esta medida, el Gobierno parece pensar, en efecto, que, liberalizando la sucesión hereditaria, favorece el tráfico jurídico a la vez que garantiza los derechos de los legitimarios, pero ya no sé si ha caído en la cuenta de que el actual párrafo tercero del artículo 140 (que reproduce como párrafo segundo el nuevo artículo 138) tiene sentido tan sólo en cuanto es una consecuencia directa de la afección que el párrafo primero del artículo 140 actual hace de "todos los bienes de la herencia" al pago de la legitima, sin la cual este párrafo no tiene sentido. En efecto, en la situación actual, y debido a esta afección de todos los bienes de la herencia al pago de las legitimas, el legitimario, al pedir el pago de estas, tiene derecho a obtener la anotación de la demanda en el Registro de la Propiedad "sobre los bienes hereditarios", de acuerdo con el artículo 140 de la Compilación y el artículo 42,1 de la Ley Hipotecaria, sin que sea obstáculo para ello la facultad que asiste al heredero de pagar las legítimas en otros bienes o en dinero,

Ahora bien, en la nueva regulación legal, el proyecto entra en una contradicción flagrante, ya que, por un lado, el artículo 138 dice que "el heredero responde personalmente del pago de la legítima" y, por otro, dice también que, no obstante, "el legitimario podrá pedir que sea anotada preventivamente en el Registro de la Propiedad la demanda de reclamación de la legitima". Y ante esta nueva redacción legal nosotros debemos preguntarnos: ¡Sobre qué bienes podrá pedir el legitimario que sea anotada su demanda? ¡Sobre los bienes hereditarios o sobre otros bienes del heredero? Si la

respuesta es que la demanda debe recaer sobre los bienes hereditarios, entonces resultará que -a pesar de la modificación legal- los bienes hereditarios continuarán estando afectos al pago de la legitima y, si lo que el nuevo artículo autoriza es a pedir anotación preventiva de una demanda de reclamación de un valor o de una cantidad (que es en lo que realmente consiste el derecho del legitimario en la regulación que se propone), entonces estaremos ante una flagrante contradicción con el artículo 42,1 de la Ley Hipotecaria que permite, tan sólo, pedir anotación preventiva de su derecho al que "demandara en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real", Y es evidente que ninguno de estos supuestos se da en la acción personal que el nuevo texto de la Compilación va a reconocer al legitimario el cual, diga lo que diga el artículo 138, como simple acreedor que será, podrá obtener tan sólo una anotación de embargo de los bienes del heredero-deudor una vez incoado el oportuno procedimiento,

"...en la práctica jurídica hemos podido constatar que la mención registral ... ha evitado un considerable número de pleitos familiares y, por tanto, de anotaciones de aquella clase."

"...en el derecho catalán, los legitimarios no pintan nada a la hora de verificar la partición, ya que el heredero la hace por sí sólo. Y es lógico que en éstas circunstancias la Ley proteja a los legitimarios de alguna manera".

Es preciso señalar además, que a pesar del derecho que en la legislación vigente tiene el legitimario a obtener la anotación preventiva de su demanda como consecuencia de aquella afección real que el artículo 140 actual le reconoce, en la práctica jurídica hemos podido constatar que la mención registral que a su favor regula el artículo 15 de la Ley Hipotecaria (mención que el Registrador practica de oficio a favor del legitimario al inscribirle un inventario de herencia otorgado exclusivamente por el heredero) ha evitado un considerable número de pleitos familiares y, por tanto, de anotaciones de aquella clase. En efecto, la tradición catalana en materia de legítimas ha sido, en mi opinión, prudente y efectiva, y la "mención legitimaria" del artículo 15 de la Ley Hipotecaria ha resultado ser, en la práctica, una prevención inteligente del legislador que, consciente de los escasos derechos que en Cataluña asisten a los legitimarios, ha hecho posible su protección frente a una actuación malintencionada, displicente o fraudulenta del heredero.

No debemos olvidar que la legítima catalana es mucho más corta (una cuarta parte de la herencia) que la del derecho común (que afecta a dos terceras partes de la herencia), y tampoco que, a diferencia de lo que sucede en este derecho, donde los legitimarios han de concurrir a la partición de la

herencia con el heredero y los legatarios de cuota, en el derecho catalán, los legitimarios no pintan nada a la hora de verificar la partición, ya que el heredero la hace por sí sólo. Y es lógico que en éstas circunstancias la Ley proteja a los legitimarios de alguna manera. Y si no hay duda de que el heredero tiene la obligación de pagar la legítima a los legitimarios, que constituyen el grupo más débil de los beneficiados por la sucesión hereditaria, ¿por que disminuir aun más sus derechos?

En la legislación todavía vigente, la "mención legitimaria" consigue (hay que decir que mucho más efectivamente) lo mismo que se pretende conseguir con el derecho que el nuevo artículo 138,3 otorga al legitimario de pedir anotación de la demanda de reclamación de legitima en el Registro de la Propiedad, Tan sólo que, cuando el legitimario llegue al Registro -si es que puede llegar dadas las contradicciones que el nuevo texto presenta- nadie puede asegurarnos que ya no sea demasiado tarde.

"...el camino propuesto no es el más adecuado en la reforma de esta institución catalana.

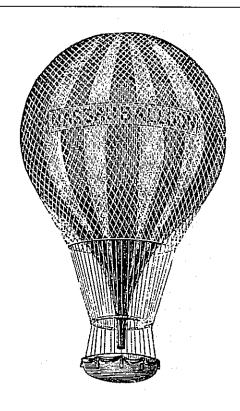
Lo que sí me parecería sensato es que, respetando el plazo de 30 años para reclamar la legítima, se dieran pasos para modificar los términos demasiado largos durante los cuales los bienes hereditarios quedan afectos a su pago. Reduciendo el plazo de 20 a 5 años y el de 5 años a 1 año, por ejemplo, se conseguiría el mismo objetivo de favorecer el tráfico jurídico sin disminuir la protección de los legitimarios".

Concretando en la mención legitimaria, pienso que ésta ha evitado pleitos y ha favorecido el pago de las legítimas y que su desaparición, en lugar de arbitrar soluciones negociadas, favorecerá muy al contrario el aumento de los litigios, porque los legitimarios que desconfien del heredero, sabiéndose desprotegidos, provocarán la correspondiente demanda en reclamación de sus derechos, lo cual me inclina a pensar que el camino propuesto no es el más adecuado en la reforma de esta institución catalana,

Lo que si me parecería sensato es que, respetando el plazo de 30 años para reclamar la legítima, se dieran pasos para modificar los términos demasiado largos durante los cuales los bienes hereditarios quedan afectos a su pago. Reduciendo el plazo de 20 a 5 años y el de 5 años a 1 año, por ejemplo, se conseguiría el mismo objetivo de favorecer el tráfico jurídico sin disminuir la protección de los legitimarios. Todo ello sin perjuicio (mientras la modificación legal no se produzca) de recomendar a los profesionales del derecho que aconsejen, preparen o autoricen las escrituras de inventario de herencia, que asesoren a sus clientes sobre las posibilidades que el mencionado artículo otorga al heredero que hace la partición para señalar bienes concretos de la herencia para el pago de la legítima, lo cual

hace que, transcuridos 5 años desde la mención (durante los cuales responden de su pago todos los bienes de la herencia), tan sólo respondan del pago de la misma aquellos bienes o valores asignados, circunstancia esta que en la práctica casi ha permanecido inédita y que el artículo 15 de la Ley Hipotecaria recogió precisamente para favorecer el tráfico y evitar el gravamen registral sobre todos los bienes hereditarios.

Fienso, por tanto, que el camino más adecuado seria el de mantener la afección de los bienes de la herencia al pago de la legitima así como la mención registral de este derecho, a la vez que se inicia el procedimiento para obtener la reducción de los plazos que prevé el artículo 15 de la Ley Hipotecaria, Así mismo debería mentenerse también la posibilidad de obtener la anotación de demanda que prevé el actual artículo 140,3 y que, en la nueva regulación legal -y a pesar de la letra de la ley- deviene imposible, por cuanto estaremos exclusivamente delante de un derecho personal de reclamación de cantidad, For último, y para el caso de que no se quiera mantener la mención registral, sujétese, por lo menos, al pago de la legitima todos los bienes de la herencia, señalando un plazo prudente durante el cual el legitimario pueda promover la demanda al objeto de obtener una anotación de ésta a su favor con garantías efectivas de preferencia y de efectividad.





### Según la diócesis de Calahorra, La Calzada y Logroño 7 de agosto-89/Diario

# No pagar a Hacienda es un pecado social

Arturo Cenzano/D-16

Corresponsal

LOGROÑO.—El Boletín Oficial de la diócesis de Calahorra, La Calzada y Logroño advierte a los fieles, a través de un amplio texto que ocupa toda la portada de la publicación, que «quien deja de pagar a Hacienda porque oculta sus ingresos, sus beneficios o no cumple debidamente con las leyes fiscales, está cometiendo un pecado personal y social, tanto mayor cuanto mayor es la cantidad que deja de abonar».

Respecto a la amnistía fiscal, se dice textualmente que «es merecedor de ella el ciudadano que tiene dinero negro, que no ha pagado lo que debiera y que está

arrepentido de su proceder irresponsable e insolidario».

Sin embargo, el documento matiza que, «ahora bien, lo que debe serle perdonado es la pena, la posible cárcel, el salir en la Prensa..., pero no aquel dinero que debía haber pagado en su día. Hacienda —y también la sociedad y todos los españoles— deben perdonarle la culpa, pero no el que deje de pagar lo que todos hemos pagado ya con anterioridad. En caso contrario, seguiría siendo injusto e insolidario y no se reflejaría su arrepentimiento».

«Todos debemos ser fieles a unas leyes que han sido votadas en nuestras instituciones democráticas —se subraya— y no está en contra de la dignidad de la persona humana. Nuestras actuales leyes fiscales pueden mejorarse, pero reúnen sustancialmente los requisitos. Por tanto, quien falta a ellas, falta a la ley.»

Este duro recordatorio se justifica en base a que «una de las finalidades de las leyes fiscales, además de ser fuente de ingresos para una sociedad, consiste en ser un instrumento para redistribuir los ingresos hacia los más desfavorecidos, en forma de multitud de servicios y subvenciones».

El documento concluye con estas taxativas afirmaciones: «Quien comete un fraude fiscal realiza una manifestación de insolidaridad y carece de una conciencia social; no es responsable.»



Ira

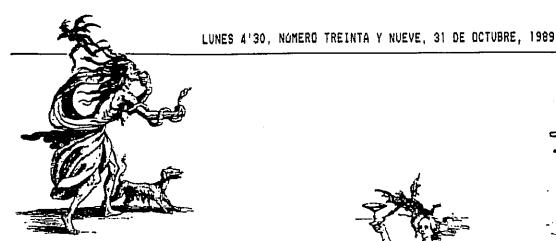


Pereza

#### "EL FRAUDE FISCAL

Hasta la insólita noticia que incluyo o acompaño a estas líneas, solamente se me alcanzaba la distinción entre los llamados pecados veniales y los mortales que obligaban al católico a confesarse. Digo esto ya que no ignoro que, dentro del concepto del pecado, existían otras distinciones, como la del actual, el original, el que se hacía contra el Espíritu Santo y los que claman venganza al Cielo, aparte de los siete capitales (soberbia, avaricia, lujuria, ira, gula, envidia y pereza). A estas clasificaciones hay que añadir -según el criterio de los Obispos de Calahorra, La Calzada y Logroño-, otra clase: los "pecados sociales".

Remontándose a las épocas en las que la confesión era frecuente, incluida la inquieta juventud, recuerdo que en los devocionarios de aquel entonces para hacer el examen de conciencia, preparar la contrición de corazón y el propósito de la enmienda, había un examen corto y otro largo. El corto tenía unas cinco páginas y el largo sobrepasaba las veinte. Uno que se fue a confesar, habiendo utilizado el corto, le dijo al confesor: ¡Padre, menos huelgas y motines, de todo!... No creo, sin embargo, que por aquel entonces estuviera incluido el "fraude fiscal" o engaño a la Hacienda, ya que tengo entendido que eso se marginaba bajo un sutil argumento: los tipos impositivos son tan altos que la Hacienda los establece así basándose en una posible defraudación. Claro que ahora la cosa ha cambiado, ya que en las declaraciones de renta la Iglesia tiene un protagonismo a través de la casilla en la que se puede o no marcar



Envidia



Gula



Soberbia



Avaricia



Lujuria

#### Y LOS PECADOS CAPITALES"

la equis y eso supone que la existencia de fraude puede perjudicar los intereses de la misma al contabilizar el tanto por ciento asignado. Puede ser que esta sea la razón de hablar ahora de "pecado social".

Al tener que añadir a la clasificación antes apuntada la categoría de los pecados "sociales" (cometidos en solitario al hacer la declaración de renta) queda un tanto sin actualidad la anécdota con que pienso terminar estas lineas, pero es rigurosamente histórica. La verdad es que este pecado social no encaja en los veniales, ni en los mortales y solamente podríamos incluirlo en los llamados "capi-tales" en cuanto son fuente o raiz de otros pecados y suponen tendencias de la naturaleza del hombre a la realización de actos pecaminosos. Ciertamente que el "pecado social" puede tener su base en la avaricia, en la pereza o en la soberbia.

En el Bilbao de los años cuarenta, había un padre jesuita que se llamaba José Julio, pero que era más conocido por "JOSEJú", bien porque hablaba en síntesis o porque abusaba del "verbo". Estaba confesando un día y vió que la cola de feligreses que aguardaban turno era enorme y él se veía incapaz de confesar a todos antes de que se impartiese la comunión. Optó por salirse del confesionario y dijo en alta voz; ¡Que se queden solamente los que tengan pecado mortal, Los otros pueden comulgar!

Y termino con la pregunta; ¿Qué diría el padre JOSEJú de estos llamados pecados sociales?,

JOSE MARIA CHICO Y ORTIZ

### CIVILRECHTSFÄLLE OHNE ENTSCHEIDUNGEN

### del genial RUDOLF VON JHERING

traducción de

<u>EMILIO VALIMO</u>

Catedrático de Derecho romano de la Universidad de Valencia,

#### $\mathbf{x}$

#### SOBRE CONSTRUCCIÓN DE CASAS (Y 2)

18a. Una nueva casa de baños a punto de ser inagurada adquiere del Ayuntamiento el derecho de tomar agua gratuitamente de los principales depósitos más grandes de la ciudad. ¿No se puede pensar que estamos ante una servidumbre predial, debido a que el agua es una res publica, sobre la cual, como sabemos, no son posibles las servidumbres?

18b. Un Ayuntamiento concede a una Compañía de Gas el derecho de suministrar gas a las viviendas y le permite instalar las tuberías necesarias para tal fin por debajo de las calles públicas ¿Qué tipo de relación jurídica nace aquí? ¿Quién es el propietario de las tuberías?

- 19. Según el Derecho romano, ¿puede una persona construir una casa tan cerca como quiera de los límites del fundo ajeno?
- 20. ¿Puede colocar los andamios en terrenos de su vecino?
- 21. ¿Es el propietario del edificio responsable si el andamio, construído por

- él en suelo propio, se derrumba y cae en el terreno del vecino? ¿Puede este último precaverse frente a tal contingencia?
- 22, ¿Es un andamio una pertenencia de la casa en construcción?
- 23. ¿Tiene alguien la posesión de los materiales de construcción que están en el suelo (sin protección) mientras se construye la casa, o carecen de poseedor, debido a que no están sub custodia?
- 24. ¿En qué momento la posesión y propiedad de los ladrillos, que el fabricante tiene que entregar en el lugar de la obra, pasan al comprador -en el momento en que el fabricante los ha descargado, cuando se lo notifica al comprador, o cuando los ve por primera yez?
- 25. ¿Es el contratista, que ha entregado material malo, por ejemplo, vigas defectuosas, a consecuencia de las cuales la casa se derrumba, responsable por el valor total del daño causado, o tiene que restituir simplemente el dinero recibido, o no es responsable de nada al haber dado él su aprobación al material aceptándolo?
- 25a. Unas vigas de hierro solicitadas resultan ser inservibles. El constructor dice que piensa devolverlas. El contratista le ofrece mandarle en su lugar otras vigas hábiles ¿Tiene el constructor que acceder a ello?
- 26. Si al construir un sobrepaso dentro de los límites de mi derecho, ¿puede mi vecino demorar el ejercicio de su derecho hasta que se termine de construir el edificio, y entonces pedir que la construcción se modifique a mi costa, por ejemplo que el muro sea desplazado cinco pies más atrás? Él se basa en las palabras de la *intentio* de la romana act, negatoria y confesoria (ius tibi non esse ius mihi esse ), en donde el ius debe ser realizado efectivamente.
- 27. ¿Que tiene él que hacer cuando yo estoy en plena construcción?
- 28..¿Tengo que, en cuanto él se queje, dejar de construir hasta que el asunto quede resuelto?
- 29. ¿Cómo puede quien desea construir y precaverse de antemano tan inoportunas molestias concretar su propósito?
- 30. Un ciudadano obtiene permiso del vecino para colocar un andamio en el terreno de este último mientras dure la construcción; ¿se constituye por ello una servidumbre predia?
- 31. Ambos acuerdan que se autorizarán mutuamente a realizar esto en todos los casos de construcción o de reparación; ¿quedan sus herederos obligados por este acuerdo según el Derecho romano, o pueden modificarlo cuando quieran?
- 32. Un comerciante de vinos compra a su vecino, el derecho de ampliar su bodega y excava un trozo de tierra a una determinada profundidad por debajo —

del jardín; ¿tiene la propiedad de dicha tal bodega o sólo un derecho de servidumbre? ¿No sería una objeción desde el punto de vista de este último, que uno no puede decir de esta servidumbre fundo utilis est? La citada bodega no es beneficiosa para cualquier poseedor aisladamente considerado, sólo lo es para el comerciante de vinos; por ello no parece posible que pueda ser una servidumbre predial según D.8,3,6 pr ¹.

- 33. Piñeiro tiene una bodega de cerveza en una cueva que pertenece a la ciudad; ¿cómo se describirá jurídicamente su situación; como propiedad, servidumbre predial, simple derecho personal, o hay alguna otra institucion jurídica imaginable según el Derecho romano?
- 34. Un molinero autoriza a un profesor de natación para que construya detrás del molino una piscina pagándole £5 cada doce meses durante treinta años. ¿A quién se le reconoce el derecho de propiedad? ¿Tiene que depender el profesor de natación exclusivamente de la acción contractual para proteger su derecho?
- 35, ¿Cuál de los dos tiene que efectuar el trabajo de carpintería al pasar los treinta años?



<sup>1.</sup> Sed si, ut vasa venirent, figlinae exercerentur, usufructus erit [= pero si tuvieras las alfarerias para vender las vasijas así construidas, será usufructo (y no servidumbre ).]



"NOVISIMA"
Y
BREVE
RECOPILACIÓN
POR
ORDEN
CRONOLÓGICO
DE
COSAS

QUE

<DIXERON>

SE

puesto que vale cualquier ley para acomodar en ella, en el trámite procesal oportuno, cuestiones de distinta naturaleza. Y la ley ya traía, en la presentación que el Gobierno hace de ella a través del proyecto de ley una disposición adicional referente a aranceles de funcionarios públicos, pero se ve que al Ministerio de Economía y Hacienda, con posterioridad incluso a la presentación de la ley, le surge una nueva necesidad y no duda en utilizar el trámite del Senado para introducir modificaciones - acerca del IVA" (Idem.Idem.Idem.Página 5.277).

- 60) "Todo esto, al igual que han repetido otros grupos par lamentarios, nos parece verdaderamente lamentable, y aunque, por supuesto, los votos de la mayoría puedan avalarlo formalmen te, jamás lo avalarán técnicamente, puesto que, señores de la mayoría, es una chapuza, y ustedes lo saben y siguen llevándolo adelante. Por eso, yo les pediría que en esta cuestión, que no es de fondo, sino puramente formal, la reconsideraran y tuvierran la paciencia oportuna para, en el momento procesal que corresponda, introducir y discutir esas modificaciones" (Idem.—Idem.Idem.Página 5.277).
- 61) "Quiero aprovechar este turno para recordarles algo -que ustedes conocen tan bien o mejor que yo, y es la compleji-dad de nuestro derecho tributario. Quiero recordarles que un su
  jeto pasivo, un ciudadano, un profesional, está sujeto a una se
  rie de obligaciones formales derivadas del reglamento del IVA,
  unas del mismo y otras posteriores. Debe presentar el modelo -300; debe presentar el modelo 390; debe, con relación al impues
  to de renta de personas físicas, presentar el modelo 100; debe
  presentar el modelo 101; debe presentar el modelo 714; debe pre
  sentar el modelo 102; el modelo 110; el 123, el 124; debe presentar el 190, el 191, el 196, el 103, etcétera. Y ahora le hablamos de nuevas obligaciones formales en nuestras disposiciones
  adicionales, y se lo complicamos más" (Sr. Martínez Randulfe, por el Grupo de Coalición Popular. Idem. Idem. Página 5.277).
- 62) "Sefiorías, intervengo para fijar la posición del Grupo Socialista y contestar, al mismo tiempo, a algunas de las matiza ciones que han introducido el resto de los grupos en el debate de la ley que se está produciendo en estos momentos. Yo creo que la ley de tasas y precios públicos, en su articulado, trata única y exclusivamente del aspecto de las tasas -una nueva defini / ción de tasas, obligaciones, etcétera-, e introduce, como no pue de ser menos, algunos temas colaterales, pero que tiene una relación sustancial con las tasas, como es la responsabilidad para los funcionarios que exijan indebidamente una tasa o un precio público ¿Por qué? Porque esto no estaba reflejado y, por tanto, cada vez que en una ley se exigen determinadas obligaciones, es conveniente tener parejas las responsabilidades de las personas cuando no cumplan las obligaciones que introduce la ley" (Sr. Bar the Arias, por el Grupo Socialista.Idem.Idem.Página 5.277).
- 63) "Yo creo que eso no es entrar a modificar la ley de la Función Pública ni Reglamentos disciplinarios. Eso es, ni más ni menos, completar la ley en todas sus disposiciones y hacerla funcionar. Yo no entendería cómo podrían venir en una ley las obligaciones de los funcionarios sin traer parejas, de alguna manera, las responsabilidades de los mismos cuando no cumplen las obligaciones que la ley preceptúa. En este sentido, entendemos que algunos de los temas colaterales que han sacado ustedes en estos momentos vienes referidos a la propia necesidad de articulación de la ley" (Idem.Idem.Idem.Página 5.277).
- 64) "Muchas gracias, señor Presidente. Por lo que se refiere a la enmienda 1, presentada a la disposición adicional tercera(14) proponemos que se suprima el párrafo primero de su número 2, sim plemente por coherencia con la realidad que estamos pretendiendo

(1) Ŋ ₹ IRAND H ENOR Ц Z Ш A Н Щ 0 ⋖ Ŏ O AL Η A "NOV1SIMA Y BREVE

RECOPILACION POR

ORDEN CRONOLAGICO

DE COSAS QUE

SE <DIXERON>

regular a través de esta ley y por respeto a la naturaleza jurídica del arancel y porque, además, en relación con lo que se dice en el número 7 de esta misma disposición adicional tercera produciría una confusión" (Sr. Aizarna Azula por el Grupo Mixto.Idem.Idem.Página 5.289).

- 65) "Gracias, señor Presidente. Ahora entramos en lo que podríamos denominar el capítulo de varios, y empezamos por la disposición adicional tercera (15), en la que ya no hablamos ni de tasas, ni de precios públicos. Ahora empezamos a hablar de aranceles. Nosotros vamos a hacer un planteamiento: o estamos de acuerdo con el mismo o, si no, no tendría sentido nada de lo que dijéramos a continuación. No sotros consideramos que es completamente distinta la tasa y los precios públicos de lo que son aranceles. La tasa se sa tisface a la Administración, y así se dice, y el arancel es una forma de retribución limitada y controlada por un profe sional oficial que actúa en régimen de economía privada. ¿Y, sobre qué actúa este profesional? Este profesional actúa so bre materias sobre las que ejerce su actividad, sobre actos o negocios que tienen por objeto derechos personales, familiares, patrimoniales, etcétera; es decir, derechos todos recogidos en la Constitución" (Sr. Aguirre Barañano, por el Grupo de Senadores Nacionalistas Vascos. Idem. Idem. Página 5.289).
- 66) "Concretamente, nosotros entendemos que los arance les, vuelvo a insistir una vez más, no tienen nada que ver con las tasas ni con los precios públicos; además, nuestro ordenamiento jurídico y la ley tributaria lo señala claramente; no hay un acto de un profesional que no esté sujeto a IVA; en cambio, las tasas y los precios públicos no tienen IVA" (Idem.Idem.Idem.Página 5.289).
- 67) "Por consiguiente, entendemos que es una actividad económica que se hace a título oneroso por parte de un profesional libre, e independiente, que sí ejerce funciones públicas en algunos casos en virtud de una investidura que le atribuye prerrogativas de poder público, pero no bajo la --forma de un organismo de derecho público, sino bajo la forma de una actividad económica independiente y profesional" (Idem.Idem.Página 5.289).
- 68) "Ya que en el proyecto de ley se menciona la Comuni dad Económica Europea, les adelanto que hay una sentencia del Tribunal de Justicia de la propia Comunidad Económica Europea sobre un problema que tenían en Holanda respecto a un colectivo, concretamente el de notarios. Para que no haya ma los entendidos diré que en nuestro Grupo no hay notarios, ní corredores de comercio, ni veterinarios, ni colectivos a los que afecte este proyecto. En dicha sentencia se dice clara—mente que estos profesionales están sujetos a IVA y esta es una sentencia de 23 de Marzo de 1987 del Tribunal de Justi—cia de la Comunidad Económica Europea. Dicho esto, consecuen temente nosotros presentamos una serie de enmiendas que van en esta dirección" (Idem.Idem.Idem.Página 5.289).
- 69) "También pedimos que los aranceles se apliquen sobre valores comprobados fiscalmente o asignados específicamente a los bienes o derechos objeto de los hechos, actos o
  negocios jurídicos, puesto que no nos parece correcto hablar
  del valor de los hechos, actos o negocios, ya que el valor es siempre el de los bienes o derechos objetos de un hecho,
  acto o negocio jurídico. Si se reconoce que se actúa en régi
  men de economía libre, nosotros pedimos que el importe de -los aranceles permita a quienes ejercen estas actividades cu

"NOVISIMA
Y
BREVE
RECOPILACION
FOR
ORDEN
CRONOLOGICO
DE
COSAS
QUE
SE
<DIXERON>

brir, además de su retribución profesional, todos los gastos de funcionamiento y conservación de las oficinas e instala-ciones necesarias para la realización de sus actividades profesionales, bien entendido que cada uno puede organizar su trabajo conforme crea que puede obtener una mayor capacidad dentro de su mercado" (Idem.Idem.Páginas 5.289 y 5.290).

- 70) "En la siguiente enmienda quisiera llamar la atención sobre un hecho concreto. Ustedes piden que en las escri
  turas, por ejemplo, aparezca la liquidación y las facturas =
  de los notarios. Por ejemplo, para hablar del caso de los no
  tarios, nosotros lo que pedimos es que, además de los requisitos de todo orden que se expresan en la normativa fiscal,
  la factura en la que se determinan los honorarios deben expresar la base aplicada que éste es el verdadero problema,
  saber cuál es la base aplicada-, así como los correspondientes números del arancel, y copia de ella ha de entregarse al
  interesado, junto con el documento que corresponda, quedando
  en poder del funcionario el original o matriz de aquélla has
  ta la prescripción fiscal"(Idem.Idem.Página 5.290).
- 71) "No comprendo lo que están pretendiendo en esta ley, si saben ustedes cómo funciona un protocolo en una notaría que es de la siguiente forma. Los notarios tienen que conservar, por un lado, todas las escrituras públicas, porque si hay otro notario que les sustituye, estos documentos han de estar archivados. Si ustedes obligan a que la misma escritura aparezca dos veces, tiene varios problemas y ninguna ventaja para el fisco" (idem.Idem.Página 5.290).
- 72) Antes ya decía el representante de Coalición Popular todos los documentos que hay que presentar a Hacienda. Nosotros estamos a favor de que Hacienda tenga todos los medios. Estos profesionales ya cumplen su obligación, y, por tanto, obligarles a archivar una escritura pública y a que otro ejemplar de dicha escritura vaya a un registro mercantil, que es público, no es lógico. Fíjense ustedes el contra sentido que origina el que en una economía de libre mercado cada competidor tenga derecho a acceder a las facturas de totro competidor. Esto es una realidad. Verdaderamente no com prendo qué es lo que pretende el Ministerio de Economía y Hacienda. No quiero decir que vaya contra un tipo de colectivo determinado, pero no veo cuál va a ser la ventaja fiscal, si cumplen todos los demás requisitos a los cuales ya están obligados. Naturalmente esto tiene problemas para la informa tización, para archivos, etcétera, y el que lo sufre es el que luego lo va a tener que llevar a efecto" (Idem.Idem.Idem.Página 5.290).
- 73) "Hay otro tema en el que pedimos que cuando se esta blezcan los aranceles se consulte a los colegios profesiona-les(16). Esperamos que no se nos acuse de corporativismo ni de cosas así. Hoy he leído con agrado que el propio Ministerio de Cultura ha dicho que cuándo estudie los temas del cine español va a consultar a los profesionales, que son los que saben de cine. Lo único que estamos pidiendo es que uste des les consulten, que tengan la posibilidad de tener otra opinión más, porque creo que tener opiniones es siempre positivo" (Idem.Idem.Idem.Página 5.290).
- 74) "Por último, habida cuenta de que creo que los aran celes no tienen nada que ver (una vez más lo digo), con las tasas y los precios públicos, lo que pedimos es que esto no entre en vigor al mismo tiempo, porque va a crear un verdade ro problema de aplicación" (Idem.Idem.Página 5.290).

#### NOTAS:

"NOViSIMA (14) Toda vez que la antigua Disposición Adicional Primera del Informe a que se alude en la nota l desapareció del Proyecto de Ley -véanse los puntos 29 y siguientes del texto- la antigua Adicional Cuarta, reproducida en la nota 1, pasa a ser la Ter RECOPILACIÓN cera en el Texto aprobado por la Comisión con el mismo conte-POR nido consignado en la repetida nota 1. ORDEN (15) Ver nota anterior. CRONOLÓGICO (16) Vide apartado 5 de la Disposición Adicional Tercera, antes -DE Cuarta, reproducida en la nota 1. COSAS QUE SE <DIXERON> "...

N, de la R, Como ya se dijo, el Redactor-Jefe es medio bobo (o, dicho en joven, medio popo), La impía cuchilla de su "NT CUTTER JUNIOR 100" guillotinó por la mitad el epígrafe 59) de la "Novísima...". Hoy la transcripción comienza por la segunda mitad del citado epígrafe. Perdón, Eduardo. Cambiaré mi CUTTER 100 por otro menos agresivo.

