LUNES CUATRO TREINTA



Revista de asuntos registrales

Año XXI - Núm. 450 - agosto, 2008



sumario

Nº 450 Agosto de 2008



CASOS	 2
CASUS	 _

MINISTERIO DE JUSTICIA DE JUSTICIA DE LA CONTROL DE LA CON

RESOLUCIONES4



SENTENCIAS10







LÓGICA......37



HUMOR38



RESEÑA LEGISLATIVA39

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

FUNDADOR

Enrique Colomer Sancho

COORDINADORAS GENERALES

Carmen Gómez Durá Alicia Mª de la Rúa Navarro

COLABORADOR ESPECIAL

José Bollaín Gómez

CONSEJO DE REDACCIÓN

Maria-Emilia Adán García
Vicente Carbonell Serrano
Rafael Carbonell Serrano
Vicente Domínguez Calatayud
Guillermo Dromant Jarque
Pedro Fandos Pons
Consuelo García Pedro
Belen Gómez Valle
Marta Gozálbes y Fernández de
Palencia
Susana Juste Ribes
Cristina Martínez Ruiz
Francisco Molina Balaguer
Fernando Ortega Gironés
Mercedes Ríos Peset

MAQUETACIÓN

Regina Martínez Vicente

Ana M^a Sabater Mataix Miguel Soria Lopez

SECRETARIA
Sta. María Dolores
Plaza de la Reina nº5
46003 - Valencia
Tfno.: 96.353.27.65
FAX: 96.352.19.96
cuatrotreinta@hotmail.com

Depósito legal: V-1212-1988

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

PRÁCTICOS CASOS PRÁCTICOS ______

CRISTINA MARTÍNEZ. Registradora de la Propiedad

AMPLIACIÓN HIPOTECA CON NOTA DE EXPEDICIÓN DE CARGAS.

Se presenta en el Registro una escritura de ampliación de la responsabilidad hipotecaria de una hipoteca respecto de la cual consta en el Registro que se ha expedido la certificación de dominio y cargas para la ejecución hipotecaria de dicha hipoteca, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 688 LEC.

Se plantea el Registrador si puede inscribir la ampliación de dicha hipoteca teniendo en cuenta la nueva redacción dada por la Ley 41/2007 al artículo 4 de la Ley 2/1994, de de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

El párrafo tercero del indicado artículo 4 está hablando de la ampliación de la responsabilidad hipotecaria o del plazo de la hipoteca, y en su último apartado se establece que "en ningún caso será posible hacerlo cuando conste registralmente petición de información sobre la cantidad pendiente en ejecución de cargas posteriores".

Este párrafo no está pensando en el caso que ahora exponemos, sino en el caso de que conste registralmente la nota a que hace referencia el artículo 657 LEC (la que se extiende en el caso del llamado "procedimiento de minoración de cargas"), por ello, se concluyó que no hay obstáculo para la inscripción de la ampliación de la hipoteca, pero se entendió necesario notificar dicha inscripción al Juzgado ante el que se sigue el procedimiento de ejecución hipotecaria, así como advertir expresamente de la existencia de dicha nota marginal en la nota de despacho que se extienda en la escritura.

SEGUNDA OPCIÓN DE COMPRA CONCEDIDA AL MISMO OPTANTE.

En el Registro figura inscrita una opción de compra concedida por el titular registral A en favor del optante B por un determinado plazo y un determinado precio, tanto para la opción como para la finca.

Ahora se presenta en el Registro otra escritura de opción de compra concedida por el mismo titular registral A en favor del mismo optante B por otro plazo diferente y otro precio diferente, y se plantea el Registrador si estando vigente todavía la primera inscripción de opción de compra puede inscribirse esa segunda opción entre las mismas partes.



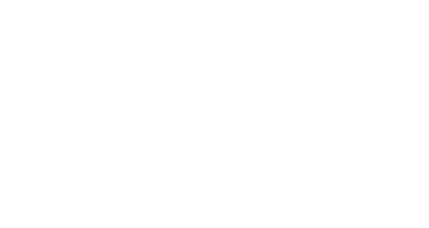
Los contertulios entendieron que no hay ningún obstáculo ya que la concesión de una opción de compra no afecta a las facultades dispositivas del titular registral, no existiendo tampoco ningún problema por el hecho de que tanto concedente como optante sean las mismas personas.

CANCELACIÓN CONDICIÓN RESOLUTORIA

En el Registro figura inscrita una condición resolutoria en garantía del precio aplazado en una compraventa que se documentó mediante la emisión de varias letras de cambio, venciendo la última letra en el año 1976.

Se plantea si se puede proceder a la cancelación de la condición resolutoria por caducidad al haber transcurrido los plazos a que hace referencia el artículo 82.5 LH o si por el contrario existe alguna especialidad al haberse emitido las letras de cambio.

Los contertulios entendieron que se puede proceder a la cancelación por caducidad ya que la condición resolutoria se estableció en garantía del vendedor y no del tenedor de la letra, por lo que una vez transcurridos dieciséis años desde el vencimiento (quince años más uno, artículo 1964 CC) puede procederse a la cancelación conforme a lo señalado en el indicado artículo 82.5 LH.



RESOLUCIONES

RESOLUCIONES -

Dirección General de los Registros y del Notariado

SUSANA JUSTE, PEDRO FANDOS, MARTA GOZALBES (Registradores de la Propiedad)

R. DE 10 DE DICIEMBRE DE 2007 (BOE 15-01-08)

TANTEO Y RETRACTO EN ARRENDAMIENTOS URBANOS

Se presenta escritura de dación en pago de inmueble urbano arrendado.

El registrador suspende la inscripción porque falta acreditar la notificación fehaciente al arrendatario, por ser la dación en pago negocio equiparado a la enajenación.

La DGRN revoca la nota. La dación en pago tiene similitudes con la venta pero no se equipara. El deudor entrega cosa distinta de la debida y el acreedor acepta.

La actual Ley de Arrendamiento Urbanos sólo reconoce el derecho de tanteo y retracto en la venta, excluyendo otros negocios traslativos, a diferencia de la legislación anterior y de la Ley de Arrendamientos Rústicos.

(Susana Juste)

R. DE 13 DE DICIEMBRE DE 2007 (BOE 15-01-08)

R. DE 5 DE FEBRERO DE 2008 (BOE 20-02-08)

NECESIDAD DE ACREDITAR LA INEXISTENCIA DE SUSTITUTOS

Se presenta escritura de aceptación y adjudicación de herencia, en la que el testador en su testamento instituía herederos por partes iguales a sus tres hijos, sustituidos vulgarmente para los supuestos de premoriencia, incapacidad y renuncia por sus descendientes y supletoriamente, con derecho de acrecer a los coherederos.

En la presente escritura comparecen sólo dos hermanos, manifestando que el otro hermano había fallecido con anterioridad al testador en estado de soltero y sin descendientes, y tras inventariar los bienes del causante se los adjudican en la forma que en la escritura aparece reflejada.

El Registrador suspende la inscripción porque falta acreditar fehacientemente la inexistencia de descendientes



del hijo premuerto, mediante testamento, declaración de herederos abintestato o acta de notoriedad a que se refiere el artículo 82 del Reglamento Hipotecario.

La DGRN confirma la nota.

(Susana Juste)

R. DE 21 DE DICIEMBRE DE 2007 (BOE 15-01-08)

SOCIEDAD LIMITADA: ACTIVIDAD PROFESIONAL

Se cuestiona si es o no inscribible la cláusula estatutaria de una sociedad de responsabilidad limitada según la cual ésta tendrá por objeto, entre otras actividades que se detallan, gestión administrativa, y los servicios de asesoramiento contable, fiscal y jurídico. En todo caso: A) quedan excluidas del objeto social aquellas actividades que por ley tienen una regulación especial; B) si la ley exige para el ejercicio de las actividades incluidas en el objeto social algún título profesional, éstas deberán realizarse por medio de persona que ostente la titulación requerida.

El registrador suspende la inscripción porque al tratarse de actividades que requieren título oficial y están sujetas a colegiación, son actividades propias de las sociedades profesionales sujetas a la ley de 15 de marzo de 2007 y ésta establece determinados requisitos que no se cumplen en la escritura calificada.

La DGRN revoca la nota: el hecho de que la vigente ley, haya tipificado las denominadas sociedades profesionales no constituye un obstáculo al reconocimiento legal de otras agrupaciones profesionales que, aún enmarcadas en el ámbito societario, tengan características propias y suficientemente diferenciadoras, de modo que resulten inaplicables determinados requisitos especiales que dicha ley exige únicamente para la constitución de aquéllas y no para éstas.

(Susana Juste)

R. DE 12 DE DICIEMBRE DE 2007 (BOE 25-01-08)

VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL: EJECUCIÓN FORZOSA

Se presenta auto firme de adjudicación dictado en el Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza, respecto de una vivienda calificada en el Registro de protección oficial de promoción pública, adjudicándose a la Caja Rural.

El registrador suspende la inscripción porque no consta que la transmisión cuente con la autorización y visado por parte del Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de Zaragoza, como dispone el artículo 14 de la ley aragonesa 24/2003 de medidas urgentes de política de vivienda protegida.

La DGRN revoca la nota: Los preceptos citados hacen referencia al supuesto de una transmisión voluntaria por acuerdo entre comprador y vendedor, y en ningún momento mencionan las transmisiones de propiedad que tengan lugar por el procedi-

miento de ejecución forzosa regulado en la ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. Ello demuestra la voluntad del legislador de no afectar ni condicionar, con la legislación autonómica, la normativa procesal propia de la ejecución forzosa. (Susana Juste)

R. DE 5 DE ENERO DE 2008 (BOE 28-01-08)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA DE NULIDAD: CANCELACIÓN DE ASIENTOS POSTERIORES

En el Registro consta anotación preventiva de demanda de nulidad de una compraventa por simulación. Se presenta ahora testimonio de la resolución firme por la que se declara nulo y sin ningún efecto el contrato de compraventa, librando mandamiento a fin de que se proceda a la cancelación de las inscripciones que hubiera podido causar en el Registro de la propiedad la finca antes mencionada, omitiendo en el suplico la cancelación de los asientos posteriores al derecho nulo.

El Registrador suspende la cancelación de los asientos posteriores a la anotación preventiva de demanda por no haberlo solicitado el mandamiento.

La DGRN revoca la nota: Si se tiene en cuenta que tales asientos fueron realizados con posterioridad a la anotación, es un excesivo formalismo exigir que el mandamiento lo mencione.

(Susana Juste)

R. DE 8 DE ENERO DE 2008 (BOE 29-01-08)

ACTA DE OCUPACIÓN Y CONSIGNACIÓN EN EXPROPIACIÓN FORZOSA

Se presenta acta de ocupación y consignación en una expropiación forzosa a los efectos de inscripción de la misma.

El Registrador deniega la inscripción de una finca en cuanto a una parte indivisa por no haberse entendido el procedimiento con los titulares registrales y, en cuanto a otra parte indivisa de la misma, por no haberse consignado cantidad alguna a favor del usufructuario.

El recurrente pretende, en cuanto a la primera, que se anule el asiento en el que se recogió la herencia de la expropiada. Tal pretensión está fuera de la competencia de esta Dirección General, pues los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales, por lo que sólo ellos pueden declarar la nulidad y consiguiente cancelación de una inscripción.

La pretensión de que, subsidiariamente, se declaren los defectos como subsanables, ha de ser igualmente rechazada, pues, no habiéndose removido el primer defecto, y calificándose el mismo de insubsanable, dicha cualidad impregna la totalidad de la calificación.

(Susana Juste)

R. 25 DE MARZO DE 2008. (BOE 16-04-08)

COMPRAVENTA.



Se suspende la inscripción de una escritura de compraventa de un bien patrimonial de un Ayuntamiento por adjudicación directa al recurrente ante la falta de licitadores en la subasta pública, por ser requisito imprescindible que la venta de este tipo de bienes se haga en pública subasta, sin que la circunstancia de que ésta se declare desierta sea excepción a la regla general de la subasta pública. La DG confirma la nota y no estima el recurso.

(Pedro Fandos)

R. 26 DE MARZO DE 2008. (BOE 16-04-08)

REVERSIÓN.

Se suspende la inscripción de un derecho de reversión ejercitado por un Ayuntamiento mediante instancia, por incumplimiento de las condiciones impuestas en la escritura pública de cesión, a la que se acompaña certificado del Ayuntamiento en que se acredita la firmeza del expediente de reversión notificado a los interesados, sin que haya habido oposición, por lo que también se suspende la cancelación de los asientos posteriores. La DG confirma la nota.

(Pedro Fandos)

R. 26 DE MARZO DE 2008. (BOE 16-04-08)

AMPLIACIÓN DE EMBARGO.

Se deniega la cancelación de una anotación de ampliación de embargo letra J, que amplía la anterior anotación letra G, por

ordenarse genéricamente la cancelación de cargas posteriores en el mandamiento de cancelación de cargas, acompañado del testimonio de adjudicación derivado de la ejecución de la anotación letra H, cuando tal ampliación de embargo se practicó con posterioridad a la fecha de la nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas derivada de dicha ejecución. La DG confirma la nota, pues antes de la inscripción de la transmisión forzosa pueden anotarse la ampliación de los embargos anteriores al que se ejecuta, pues la cantidad consignada en el embargo es el límite de la responsabilidad del bien trabado, en beneficio de quien hubiera adquirido el mismo en otra ejecución, por lo que quedan excluidos los terceros poseedores que adquieren voluntariamente del deudor embargado, y aún frente a este rematante contemplado en el artículo 613.3 LEC, se precisa que el límite de la responsabilidad sea la cantidad que figure en la anotación al tiempo de la inscripción de tal transmisión forzosa.

(Pedro Fandos)

R. 31 DE MARZO DE 2008 (BOE 25-04-08)

SENTENCIA DE DIVORCIO Y APROBACIÓN DE CONVENIO REGULADOR

Se presenta en el Registro testimonio de sentencia de divorcio de mutuo acuerdo acompañada de convenio regulador en el que se liquida la sociedad de gananciales con la particularidad de que algunos bienes inventariados eran privativos de uno de los copartícipes y se adjudican en liquidación al otro copartícipe no titular. Se suspende la inscripción ya que dicho pro-

cedimiento tiene por objeto liquidar la sociedad de gananciales y sin embargo algunas fincas forman parte del patrimonio privativo de uno de los cónyuges lo que supone incongruencia entre el mandato judicial y el procedimiento utilizado ya que dicha pretensión excede del objeto del mismo y para liquidar dichos bienes se debe utilizar otro procedimiento.

(Marta Gozalbes)

R, 7 DE ABRIL DE 2008 (BOE 25-04-08)

INSCRIBIR UNA ESCRITURA DE CARTA DE PAGO Y CANCELACIÓN DE HIPOTECA.

La Registradora de la Propiedad suspendió la calificación y despacho del documento presentado telemáticamente por no acreditarse el pago, exención o no sujeción del impuesto correspondiente conforme lo previsto en el art. 255 LH ante lo cual para la Dirección General deben distinguirse dos aspectos: el primero referido a una cuestión estrictamente formal, y el segundo relativo al carácter unitario y global de la calificación.

En cuanto al primero de los supuestos, nos encontramos ante una auténtica calificación si bien ésta carece de los mínimos elementos exigidos por la ley (párrafo segundo art. 19 bis LH) y carece de una mínima motivación o motivación suficiente.

En segundo lugar, declara el Centro Directivo que a cualquier funcionario público en el ejercicio de su función le está vedado poner de manifiesto en sus actos sólo parcialmente aquellos defectos que impiden la inscripción y por tanto no puede admitirse la existencia de calificaciones sucesivas negativas del mismo documento cuando en un solo trámite pueden exponerse todos los defectos del mismo (arts 18 y 19 bis LH y 74, 75 Ley 30/92).

(Marta Gozalbes)

R. 8,10,11,12,14,14 DE ABRIL DE 2008 (BOE 07-05-08)

ESCRITURA DE COMPRAVENTA

Es objeto de calificación una escritura de compraventa de plaza de garaje que en el Registro aparece inscrita como en construcción mientras que en el título presentado se describe como concluida haciéndose referencia a un acta de finalización de obra que ha sido presentada con posterioridad en el Registro si bien se ha alterado el orden de la calificación conforme prevé el art. 432 c)RH.

El Registrador suspende la inscripción por falta de previa inscripción de la obra nueva y constitución del seguro decenal formalizados en el acta mencionada.

Señala el Centro Directivo que lo procedente en este caso es despachar el título presentado haciendo constar en nota a pie del mismo lo establecido en el art. 51 RD 1093/97, y si se trata de un edificio cuyo destino principal es vivienda, la falta de acreditación de las garantías establecidas en la LOE y que en el caso planteado resulta difícil justificar la aplicación del art. 432 c) del RH que permite la inversión del orden de calificación ya que la compraventa era, en el momento de la calificación impugnada, título presentado con



anterioridad y puede ser despachado sin defecto.

(Marta Gozalbes)

R. 15 DE ABRIL DE 2008 (BOE 7-05-08)

VENTA DE DERECHO DE REVERSIÓN.

El problema que se plantea en este recurso es decidir si presentando la sentencia firme por la que se reconoce a favor de determinadas personas el derecho de reversión de bienes que en su día fueron expropiadas, es o no inscribible la escritura por la que los reversionistas transmiten su derecho. En tal caso, señala el Centro Directivo que, si bien es cierto que los Registradores tienen la obligación de respetar y colaborar en la ejecución de resoluciones judiciales firmes, la protección de los derechos e intereses legítimos de quienes no han sido parte en el procedimiento ni han intervenido de manera alguna impide que puedan practicarse asientos que comprometan la titularidad registral si no consta que el titular de un derecho inscrito ha sido parte en el procedimiento correspondiente. En el caso debatido ni siquiera aparece en el Registro la expropiación y por tanto no puede derivarse del mismo la existencia del derecho de reversión pues ésta tiene origen en aquélla. Por tanto, para que pueda inscribirse la sentencia que declara la existencia del derecho de reversión a favor de determinadas personas es preciso que todos los que ostenten algún derecho en el Registro hayan tenido intervención en el procedimiento. (Marta Gozalbes)

R. 16 DE ABRIL DE 2008 (BOE 12-05-08)

EXCESO DE CABIDA D FINCA INSCRITA EN EL REGISTRO POR SEGREGACIÓN DE SU MATRIZ

La DG confirma la nota del Registrador y recuerda que la inscripción del exceso de cabida sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca ya inscrita de modo que resulta indubitado que con ello no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral y por tanto no puede utilizarse como sucede en este caso para incluir en dicha descripción una superficie colindante adicional ya que lo apropiado para conseguir tal resultado es la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente.

(Marta Gozalbes)

SENTENCIAS

SENTENCIAS

ALICIA Ma DE LA RÚA NAVARRO Registradora de la Propiedad

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2007.

QUIEBRA: PRÉSTAMO
HIPOTECARIO EN PERÍODO DE
RETROACCIÓN DE LA
QUIEBRA; NULIDAD DE LA
GARANTÍA HIPOTECARIA Y
SUBSISTENCIA DEL PRÉSTAMO.

Ponente: Montés Penadés, Vicente Luis.

Artículos citados: 878.II del Código de Comercio.

ANTECEDENTES DE HECHO

1°.- La sociedad A, S.L. es declarada en quiebra necesaria.

2°.- Durante el periodo de retroacción de la quiebra otorga el 13 de enero de 1993 escritura de préstamo hipotecario a favor del Banco B, S.A., debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, y que posteriormente da lugar al procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria del art. 131 LH.

3°.- El Depositario de la Quiebra necesaria de A, S.L. interpone demanda contra esta sociedad y contra el Banco B, S.A., solicitando que se declare tanto la nulidad de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, como la de los asientos de inscripción

registral de la hipoteca en las fincas gravadas y la del procedimiento judicial sumario del art. 131 LH.

4°.- El Juzgado de Primera Instancia estima parcialmente la demanda, declarando la nulidad de la garantía hipotecaria otorgada en la escritura de 13 de enero de 1993, así como la nulidad de los asientos de inscripción y del procedimiento judicial sumario del art. 131 LH y declarando la subsistencia del contrato de préstamo otorgado en la misma fecha de 13 de enero de 1993. Esta sentencia es confirmada por la Audiencia Provincial en apelación. El Banco B, S.A. recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La nulidad de la garantía hipotecaria, su inscripción y el procedimiento de ejecución es consecuencia del perjuicio que para los acreedores significa la constitución de la hipoteca, porque convierte el crédito de la entidad recurrente en un crédito privilegiado, susceptible de ejecución separada y dotado de privilegio especial sobre los bienes gravados, cuyo valor queda sustraído a la ejecución de los demás créditos, salvo en lo que eventualmente sobrare después de satisfacer el crédito hipotecado. Es decir, que la aplicación del art. 878.II C.Co. se produce, en este caso, no sólo en atención al dato de que el acto de disposición que se anula es perjudicial para la masa, sino tras la constatación de la existencia de perjuicio y después de verificar varias apreciaciones sobre la situación en que se actuó la «refinanciación» de créditos invocada por la entidad bancaria.

El Tribunal Supremo señala que existen dos criterios jurisprudenciales en cuanto a la aplicación de la nulidad del art. 878.II C.Co. a los contratos celebrados por el quebrado comprendidos en el período de retroacción de la quiebra. El rigorista considera que el precepto establece una nulidad radical que comprende tanto los actos dañosos o perjudiciales para la masa de acreedores como los que no lo sean. El otro criterio, denominado «flexible», excluye de la nulidad los actos de administración o de transmisión que no causen lesión o perjuicio a los acreedores, y es el seguido por el Alto Tribunal en las sentencias más recientes, reforzado por el tratamiento que esta cuestión ha recibido en la actual Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que califica aquel sistema como «perturbador», y lo sustituye por otro formado por acciones de reintegración de naturaleza rescisoria.

Por lo expuesto, se declara no haber lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2007.

PROCEDIMIENTO JUDICIAL **SUMARIO DEL ART. 131 LH:** ERROR EN LA DESCRIPCIÓN DE LA FINCA EN LA PUBLICACIÓN DE EDICTOS DE LA SUBASTA.

Ponente: Auger Liñán, Clemente.

Artículos citados: 24 de la Constitución Española; 132 de la Ley Hipotecaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1°.- En escritura de 25 de junio de 1991, la Caja de Ahorros A presta a D. B 30.000.000 ptas., con destino a la construcción de un edificio de cinco pisos y bajo comercial, garantizándose dicho préstamo con hipoteca sobre el solar sobre el que ha de construirse la edificación proyectada, haciéndose constar que se extenderá a «las edificaciones que sobre ella (la finca referida) se construvan».
- 2°.- Posteriormente, D. B declara la obra nueva y sujeta el edificio al régimen de propiedad horizontal, surgiendo seis fincas independientes.
- 3°.- La Caja de Ahorros A acude al procedimiento judicial sumario para la ejecución de la hipoteca, apareciendo la finca hipotecada con la nueva descripción resultante de la obra nueva y propiedad horizontal en la Certificación Registral de Cargas aportada a dicho procedimiento, si bien en la publicidad de la subasta se recoge la descripción originaria de la misma (como solar).
- 4°.- D. B entabla demanda contra la Caja de Ahorros A, solicitando la nulidad del procedimiento hipotecario por defectuosa descripción de la finca en los edictos anunciadores de la subasta con perjuicio para el ejecutado.
- 5°.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial confirma la Sentencia apelada. El demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El recurrente alega que la falta de ajuste de la descripción de la finca contenida en los edictos de la subasta con la realidad registral y física de la misma por la existencia de la edificación en la misma, siendo tal circunstancia perfectamente conocida por la entidad ejecutante, quien finalmente se adjudicó el inmueble subastado, le ha ocasionado un perjuicio, pues de haberse publicado la descripción real seguramente habrían acudido numerosos postores a pujar por la adjudicación del edificio, provocándose con ello un alza en las pujas que hubiera determinado mayor rebaja en la deuda o, quizá incluso, producción de sobrante para el ejecutado.

El Tribunal Supremo reconoce que la característica fundamental del procedimiento del antiguo art. 131 LH, esto es, la extraordinaria limitación de la cognición procesal y la disminución de garantías, exige un rigor exquisito en la observancia de las garantías legalmente establecidas, entre las que tiene especial relevancia la publicidad de la subasta como requisito de forma esencial.

Pero considera que ello no basta para producir el efecto anulatorio del procedimiento, pues el error sufrido al tiempo de anunciar la subasta de la finca hipotecada no tiene virtualidad suficiente para producir dicho efecto; y es que el recurrente ejecutado fue notificado, en el curso del sumario hipotecario, de la celebración de las subastas, así como del contenido de los edictos publicados, sin que denunciase el error referido ante el Juzgado.

La doctrina jurisprudencial sobre la indefensión y el derecho a la tutela judicial efectiva determina que: a) las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso; b) la indefensión prohibida por el art. 24.1 C.E. no nace de la simple infracción de las normas procesales, sino que debe llevar consigo la privación del derecho a la defensa y el perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado; c) si la parte afectada tiene conocimiento por cualquier medio de la infracción, debe emplear la diligencia razonablemente exigible para subsanarlo, a menos que se trate de un conocimiento tan tardío que le impida la defensa o

que se le haya negado indebidamente la personación.

En el presente caso, D. A no sufrió indefensión material relevante, precisamente por el conocimiento que tuvo de la existencia de la subasta de la finca y del contenido de los edictos publicados, sin haber empleado entonces la mínima diligencia debida en la defensa de sus derechos, que hubiese exigido, cuando menos, poner de manifiesto al Juzgado el error sufrido en la descripción de la finca objeto de licitación al tiempo de publicar la subasta para su rectificación, sin que pueda por ello ahora ampararse en el tenor literal del art. 132 LH, que reconduce las reclamaciones sobre nulidad del título o de las actuaciones al declarativo correspondiente.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2007.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES: INOPONIBILIDAD A LOS ACREEDORES DE UN CÓNYUGE.

Ponente: Roca Trías, Encarnación.

Artículos citados: 1317, 139, 1403 y 1404 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1°.- En el año 1986, el Ayuntamiento A demanda a D. B por incumplimiento del pago de las rentas de un contrato de arrendamiento de un manantial perteneciente al citado



Ayuntamiento, recayendo Sentencia firme del Tribunal Supremo de 28 octubre 1991 que considera al arrendatario deudor solidario del Ayuntamiento, por lo que le condena al pago de 204.409,98 euros.

- 2º.- Cuando se insta la ejecución de esta sentencia, D. B es insolvente, al haber otorgado capitulaciones matrimoniales el 20 marzo 1991, en las que se disuelve la sociedad de gananciales, y se atribuye a la esposa, Da C, los bienes inmuebles, además de otros bienes, y al marido una cantidad de dinero equivalente.
- 3°.- El Ayuntamiento interpone una querella pidiendo que se condene a los cónyuges por un delito de alzamiento de bienes, del que son absueltos.
- 4°.- El Ayuntamiento presenta demanda contra D. B y Da C, solicitando la inoponibilidad de los capítulos matrimoniales otorgados por los demandados.
- 5°.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda. Apelada esta sentencia, la Audiencia Provincial la revoca. El Ayuntamiento formula recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Tribunal Supremo comienza señalando que el art. 1317 C.c. despliega todos sus efectos con independencia de que pueda pedirse la declaración de ineficacia de los capítulos. Cuando dicho precepto establece que «la modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros», determina que los cónyuges no pueden oponerse a las ejecuciones contra los bienes que pertenecieron a la masa de los gananciales a pesar del cambio de

régimen, independientemente de la declaración o no de la nulidad de los propios capítulos, siempre que se den los requisitos exigidos en el propio art. 1317. Al conservar los acreedores de los cónyuges sus derechos contra el cónyuge deudor, pueden dirigirse contra los bienes que formaban la masa responsable antes de las capitulaciones, con independencia de cuál de los cónyuges sea su titular después del otorgamiento de las mismas, sin que sea necesaria la declaración de nulidad o el fraude de acreedores, que constituyen otras vías distintas para obtener un resultado parecido.

No obstante, para ello es necesario que los derechos hayan nacido en el momento del cambio de régimen económico matrimonial, por lo que procede examinar si la obligación en favor del Ayuntamiento era o no anterior al otorgamiento de los capítulos. Así, D. B era deudor del Ayuntamiento como consecuencia de haber asumido unas obligaciones contractuales que había incumplido, siendo la sentencia del Tribunal Supremo dictada en el primer litigio puramente declarativa, sin imponer a aquél ninguna nueva obligación. No es óbice para ello la sentencia absolutoria que la Audiencia territorial pronunciara en aquel pleito, que no era firme.

Todo ello lleva a la conclusión de que la deuda existía ya cuando se otorgaron los capítulos de referencia, cumpliéndose los requisitos exigidos en el art. 1317 C.c., y por ello no son oponibles a los acreedores de D. B.

Por todo lo anterior se estima el recurso de casación.



CINDER

FRANCISCO DE OÑA NAVARRO

Presidente de la A.I.A.F Mercado de Renta Fija

TITULIZACIÓN DE HIPOTECAS, CRISIS SUBPRIME E IMPACTO EN LOS MERCADOS

-CRISIS SUBPRIME: IMPACTO EN LOS MERCADOS

- -La «crisis subprime» ha desbordado el ámbito de los mercados financieros para convertirse en un factor de desaceleración de la actividad económica global cuyo alcance aún está por determinar.
- -La rápida difusión de este temporal se ha producido mediante la correa de transmisión que ha supuesto la caída en términos globales de un índice, por otra parte difícil de medir, cual es el de la «confianza de los agentes económicos».
- -La falta de transparencia ha sido el elemento que más ha contribuido a la extensión de esta crisis de confianza.
- -Efectos de gran envergadura: cierre y quiebra de diferentes instituciones relacionadas con el sector inmobiliario americano, esparciéndose por el sistema financiero internacional.
- -Los bancos centrales y autoridades monetarias se han visto obligados a inyectar miles de millones de euros / dólares en forma de préstamos al conjunto de entidades financieras.
- -Para los emisores de valores y, concretamente, de activos respaldados por la titulización de hipotecas se han endurecido las condiciones de acceso a los mercados de financiación.

-EFECTOS EN LOS MERCADOS DE CRÉDITO

- -Contracción del mercado primario con grandes dificultades para los emisores de valores y, concretamente, de activos respaldados por hipotecas.
 - -Ampliación de los diferenciales de crédito.
 - -Dificultades de valoración de los activos.
 - -Encarecimiento de la financiación.
 - -Análisis más riguroso del riesgo.



-ORÍGENES DE LA CRISIS SUBPRIME.

- -Los créditos subprime, constituyen una modalidad crediticia típica del sector financiero estadounidense, con un alto nivel de riesgo de insolvencia.
- -La concesión de estos créditos experimenta un fuerte crecimiento en la década de los 90, a un colectivo de la población norteamericana con calificaciones de riesgo de insolvencia altas.
- -Ratios superiores al 75% de deuda respecto a ingresos, hipotecas por una cantidad elevada en relación con el valor de tasación de la vivienda que estaba siendo adquirida (en porcentajes por encima del 90% de Loan To Value).
- -Estos créditos se concedían con tipos de interés bajos para los primeros años y pasaban a ser variables durante el resto de la vida del préstamo. (2-28)
- -Un esquema que genera un importante riesgo de tipos de interés. Gran parte de los deudores fueron incapaces de hacer frente a la subida de cuotas en la fase alcista de tipos de interés.

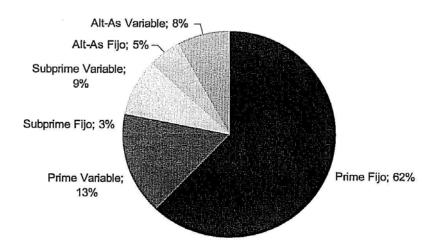
miles mlls \$.

	Nuevas Hipotecas Subprime	Total nuevas hipotecas	Subprime. Porcentaje del total
1994	35.0	773.1	4.5
1995	65.0	635.8	10.2
1996	96.5	785.3	12.3
1997	125.0	859.1	14.5
1998	150.0	1,430.0	10.5
1999	160.0	1,275.0	12.5
2000	138.0	1,048.0	13.2
2001	173.0	2,100.0	8.2
2002	241.0	2,780.0	8.7
2003	335.0	3,945.0	8.5
2004	540.0	2,920.0	18.5
2005	625.0	3,120.0	20.0
2006	600.0	2,980.0	20.1
Medi	a crecimiento 25.0	17.6	

Fuente: Inside Mortgage Finance y 2007 Mortgage Statistical Annual.



EEUU: Distribución de la deuda hipotecaria

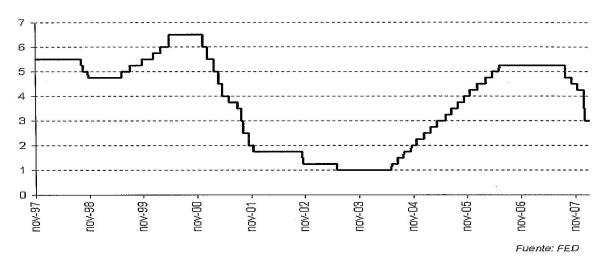


Fuente: Mortgage Bankers Association

-CAMBIAN LAS CONDICIONES DE TIPOS DE INTERÉS

- -A raíz del 11-S (2002-2005) y con el objetivo de reactivar la economía, los tipos de interés se reducen hasta el 1% (2004), nivel más bajo de las últimas décadas.
- -El sector inmobiliario se convierte en un componente importante de la recuperación económica gracias a la reducción del coste de financiación.
- -En 2005 cambia el ciclo económico, la FED prioriza el control de la inflación y provoca un cambio de política monetaria con subidas del tipo de interés de referencia para situarlo en un máximo del 5,25% en el verano del 2006.
- -Estas condiciones provocan dificultades para pagar los préstamos hipotecarios, especialmente en el conjunto de clientes con mayor riesgo de crédito. La tasa de morosidad crece por encima del 14% en el segmento subprime.
- -A principios de 2007, la situación se vuelve crítica con incumplimientos masivos en los préstamos subprime. Se hunde el valor de los créditos hipotecarios que se encontraban en el activo de los bancos.

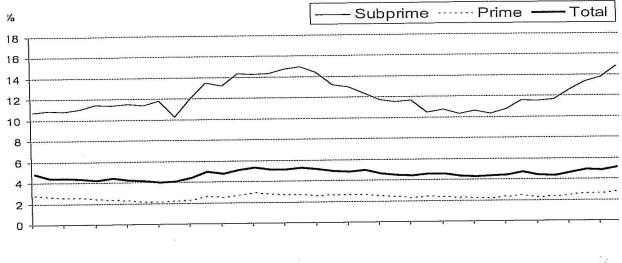
EEUU: Tipos de interés oficiales



-¿CÓMO SE TRASLADA LA CRISIS TAN RÁPIDAMENTE?

- -¿Cómo han llegado estos instrumentos financieros a manos de otras instituciones no vinculadas al sector hipotecario americano?
- -Emisión de valores respaldados por los préstamos hipotecarios subprime. Las sociedades/vehículos remotos de inversión estructurada, Structured Investment Vehicles (SIVs) actuaron como redistribuidores de esos riesgos hacia nuevos tipos de inversores, con efectos multiplicadores.
- -Adicionalmente, estos vehículos devolvieron parte del riesgo de insolvencia a los cedentes a través de las líneas de liquidez que tenían firmadas con las entidades financieras promotoras.
- -Con la transformación de las carteras de créditos hipotecarios en títulos las entidades financieras americanas sacaban de sus balances el riesgo y lo transferían a vehículos, que a su vez, emitían bonos que se colocaban en los mercados financieros internacionales.
- -Con esta transformación los inversores de cualquier parte del mundo tenían acceso y exposición a activos respaldados por hipotecas subprime americanas.
- -El proceso a su vez se autoalimenta y crece exponencialmente. Los originadores redistribuyen el riesgo a terceros y obtienen la liquidez para conceder de nuevo préstamos a nuevos solicitantes.

EEUU: Tasa de Mora*



Fuente: Mortgage Bankers Association

*Suma de 30, 60 y 90 días

-El primer quebranto lo sufre un vehículo de poco relieve y eco mediático, el Rhineland Funding, que tenía una línea de liquidez renovable firmada con IKB y con una serie de entidades financieras.

-Esta fórmula de liquidez es la que trasladó el problema directamente a los bancos proveedores. A mediados de julio, los inversores se negaron a refinanciar los vencimientos y Rhineland Funding tuvo que recurrir a los contratos firmados con IKB y los otros bancos.

-Comienzan a circular en el mercado rumores acerca de la solvencia de IKB como proveedor de liquidez. Finalmente KFW Bankengruppe, accionista principal de IKB, asume las obligaciones derivadas de los más de • 12.000.

-La percepción de crisis se agudiza a finales del primer cuatrimestre de 2007. En verano de 2007 ya hay plena conciencia del contagio al resto de los mercados internacionales. En este momento una crisis puramente doméstica de EEUU se había trasladado a entidades financieras de otros países.

Algunos hitos en la cronología de la crisis

8 de marzo de 2007

New Century Financial: segundo mayor originador de hipotecas subprime americano, anuncia que deja de proporcionar créditos debido a los problemas de liquidez que encuentra parafinanciarse.

13 de marzo de 2007

New Century Financial: las acciones de esta compañía hipotecaria subprime son excluidas de cotización de la bolsa de Nueva York, NYSE.

2 de abril de 2007

New Century Financial: se declara en quiebra.

14 de junio de 2007

Bearn Stearns: dos hedge funds promovidos por Bearn Stearns que invierten en hipotecas subprime se desploman.

Semana del 16 de julio de 2007

S&P: rebaja la calificación de varias operaciones de CDOs y RMBS por su exposición al subprime.

11 de julio de 2007

Moody's: pone en revisión, de cara a una posible rebaja de su calificación, cerca de 200 CDOs por incluir tramos garantizados por hipotecas. Durante los días posteriores, las principales agencias anuncian nuevas revisiones y rebajas de calificación.

31 de julio de 2007

KFW: la crisis se extiende a Europa, la entidad anuncia que asumirá todas las obligaciones derivadas de la exposición de IKB en Rhineland Funding

6 de agosto de 2007

American Home Mortgage: décimo banco hipotecario en EEUU declara su quiebra.

9 de agosto de 2007

BNP Paribas: congela la liquidez de tres de sus fondos ligados con el sector subprime, por US\$ 2.200 millones, ante la imposibilidad de obtener una valoración adecuada de los activos incluidos en ellos.

10 de agosto de 2007

Contrywide: Anuncia que la situación de los mercados de crédito tendrá un impacto directo en sus resultados. Se ve forzado a utilizar las líneas de liquidez que tiene con varias entidades financieras.

2ª semana de agosto.

La crisis se traslada a las bolsas que presentan importantes recortes.



14 de agosto de 2007

Sentinel Management Group: solicita a la SEC la paralización de la liquidez en varios de sus fondos.

Del 11 al 19 de agosto de 2007

Acción concertada por la **FED, BCE, BCJ y Banco Central de Canadá** para inyectar liquidez en el mercado

21 de agosto de 2007

HBOS: anuncia que utilizará las líneas de liquidez de su programa de ABCP Gramplan. Por aquel momento Gramplan era el programa de ABCP de mayor tamaño existente en el mundo con más de US \$ 36.000 millones de saldo vivo.

24 de agosto de 2007

Commercial Bank of China y Bank of China: declaran que tienen más de US \$ 8.000 millones comprometidos en activos relacionados con el mercado subprime. La crisis estalla en Asia.

13 de septiembre 2007

Nothern Rock: El banco hipotecario británico sufre un gran retiro de depósitos. El Banco de Inglaterra anuncia rescate por US\$ 45.000 millones.

A partir de esta fecha

Se generalizan los write-offs y resultados negativos en la presentación de cuentas de los principales bancos norteamericanos. Citigroup, Morgan Stanley, Merrill Lynch, etc. y europeos UBS, Barclays PLC, se ven afectados por la crisis.

-FALTA DE TRANSPARENCIA. CRISIS DE CONFIANZA Y CRISIS DE LIQUIDEZ.

- -Esta crisis ha puesto en entredicho algunas de las bases sobre las que se han desarrollado los mercados financieros en los últimos años.
- -Gran parte de los productos que se emitieron tenía una calificación crediticia muy elevada, en muchas ocasiones AAA máximo nivel otorgado por las agencias internacionales de rating igual a la calificación que tienen los principales países desarrollados del mundo y sus Tesoros.
- -Los inversores institucionales se vieron atraídos por estos rating, diversificaron sus carteras y, además, obtuvieron un pick-up de rentabilidad especialmente interesante en un entorno de tipos de interés mínimos.
- -La mayoría de estos productos emitidos no cotizaban en los mercados y no tenían precios transparentes para su valoración. Los inversores utilizaban complejos modelos matemáticos, mark to model, para obtener sus valoraciones y estimar el precio teórico.



- -Estos modelos incluían entre sus inputs factores como los ratios de morosidad hipotecaria. Cuando se produjeron aumentos radicales de la misma resultaron poco fiables, forzando a los inversores a deshacer posiciones.
- -Son comprados por inversores institucionales: en un primer momento por hedge funds, y en un segundo escalón por otros fondos de inversión tradicionales, planes de pensiones, fondos de fondos, etc. que compraron participaciones de esos hedge funds.
- -Se redistribuyó y atomizó el riesgo. La incertidumbre sobre el valor real de estos activos y sobre el quebranto económico real desató una crisis generalizada de confianza a nivel mundial. Las entidades de crédito, cierran sus líneas de préstamo y optan por no ceder dinero en el mercado interbancario, produciéndose un tensionamiento de los tipos de interés y un estrangulamiento de la liquidez.
- -La incertidumbre y la volatilidad se apoderan de los mercados financieros internacionales en lo que ha dado en llamarse crisis de liquidez.
- -Por extensión, esta crisis de liquidez afecta a instituciones financieras que se encuentran al margen del fenómeno subprime y cuyas consecuencias pueden amplificarlo hasta llegar a producir efectos mucho mayores y más perjudiciales en la economía financiera y, por extensión, en la economía real.

-AMPLIACIÓN DE LOS DIFERENCIALES DE CRÉDITO. FLIGHT TO QUALITY.

- -Se produce una severa corrección en las primas de riesgo de los activos financieros y afecta a todo tipo de instrumentos de deuda y emisores, con independencia de su calificación crediticia.
- -Los spreads de crédito se han disparado en un proceso de repricing por parte de los inversores que huyen hacia posiciones más conservadoras a la hora de asumir riesgos, respecto del riesgo de crédito.
- -Se ha producido el típico movimiento de huida hacia la calidad, flight to quality. Toman posiciones en valores de Deuda Pública a corto plazo emitidos por los Tesoros de los principales países desarrollados.
- -Se ha sofisticado el análisis crediticio del riesgo y los inversores van a «hilar mucho más fino» a la hora de analizar el rating del emisor, el sector al que pertenece, el plazo de los títulos o los covenants y grado de subordinación que incorporan.
- -Se va a prestar una mayor atención al perfil financiero y empresarial del emisor y a aquellas características en su actividad que lo diferencian del resto.

-SITUACIÓN EN ESPAÑA.

- -España no ha podido sustraerse a los efectos de esta crisis.
- -Los bonos colateralizados españoles han estado sometidos a un intenso «marcaje» por el crecimiento que esta fórmula ha experimentado en los últimos años hasta ser uno de los competidores internacionales más potentes en este segmento.

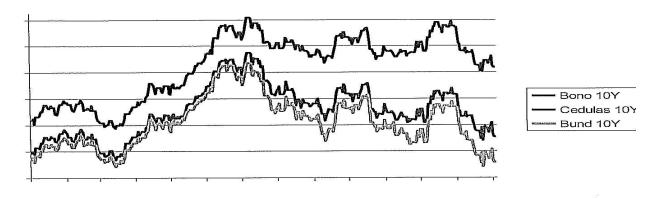


-Nuestro mercado ha sido objeto, además, del seguimiento permanente de algunos medios de comunicación económicos internacionales de prestigio que esperaban ávidamente el momento en que se cumplieran las negras amenazas que habían predicho.

-En febrero de 2007, el diferencial entre el bund alemán y el bono español a diez años era prácticamente nulo y las cédulas hipotecarias cotizaban en torno a 30 puntos básicos por encima de estas referencias. En febrero de 2008, tras la corrección, los bonos del Tesoro español se han ido por encima de los 20 puntos básicos respecto al alemán y las cédulas hipotecarias han doblado sus spreads hasta tener que pagar más de 60 puntos sobre el benchmark alemán.

-A pesar de ello, las carteras hipotecarias en poder de las entidades financieras no han sufrido excesivamente.

Rentabilidades AAA 10Y



Fuente: Bloomberg

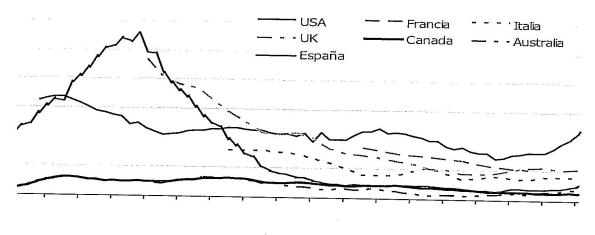
-El mercado español ofrece como alternativa a sus operadores continuar emitiendo activos titulizados como garantía en el descuento ante el Banco Central Europeo.

-Los inversores seguirán de cerca y con cautela el efecto de toda esta situación y de la tendencia creciente de la morosidad, normal en estos casos, sobre el mercado hipotecario y su impacto en los resultados de las instituciones financieras.

-Sin embargo, no es comparable la situación vivida en EEUU con la posible evolución del mercado español. Conviene recordar que en el caso español los ratios de morosidad distan mucho de las existentes en el sector hipotecario americano.

-Adicionalmente, como ya ha sido manifestado en repetidas ocasiones por las autoridades económicas y supervisoras, el sector financiero español es uno de los que, a nivel mundial, goza de un volumen de provisiones más alto.

Tasas de dudosidad hipotecaria en países de OCDE

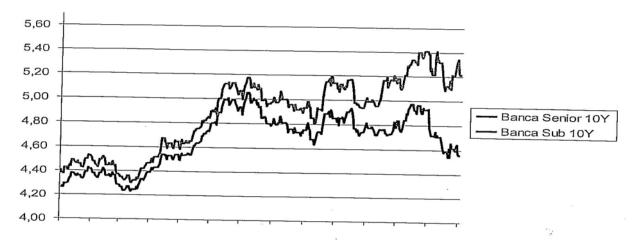


Fuente: OCDE y AHE

EL MERCADO PRIMARIO.

- -Se ha producido una caída en los volúmenes emitidos en los mercados de capitales, por quienes acudían regularmente a financiarse en ellos. Especialmente el segundo semestre en el que se han producido una sequía de nuevas emisiones.
- -Este menor volumen de emisión se ha hecho muy patente en el mercado de bonos de titulización donde, según European Securitisation Forum, los volúmenes emitidos durante el tercer y cuarto trimestre de 2007 alcanzaron la cifra de 181.000 millones que representan respecto de los casi 300.000 millones registrados en el mismo período de 2006 una caída del 39%.
- -En EEUU las empresas se amoldaron a las nuevas circunstancias de mercado desde un principio y a pesar de que los spreads se han multiplicado por tres y cuatro veces en ese país, las compañías han seguido emitiendo papel y los inversores invirtiendo.
- -En estos momentos financiarse a través de la emisión de valores resulta una tarea compleja que implica por parte del emisor un mayor esfuerzo de promoción, mayor transparencia y convencimiento de los inversores.
- -Adicionalmente, supone asumir unos mayores costes financieros en la medida en que los spreads que exigen los inversores actualmente son muy superiores.

Rentabilidades Emisores Financieros



Fuente: Bloomberg

SPREADS CORPORATIVOS Febrero 2008								
Sector		Rating	5 Años	10 Años				
	Cédulas	AAA	31,41	43,38				
i	Deuda Senior	AA	92,38	110,36				
	Lower Tier II	A+	195,68	225,34				
i	Upper Tier II	A-	278,53	318,71				
	Tier I	A-	323,37	383,26				
Corporativo	Deuda Senior	AA	79,82	101,69				
Titulización	RMBS LTV ≤ 80%	AAA	148,14					
Hullzacion	RMBS LTV > 80%	AAA	182,47					

Fuente: varias fuentes y elaboracion propia (p.b. sobre curva swap)

-CONCLUSIONES.

-El efecto directo de esta crisis hubiese podido ser amortiguado por el sistema financiero internacional; sin embargo, la traslación a todo el mercado de financiación a través del efecto «crisis de confianza» nos mantiene aún en la incertidumbre en relación con la duración e intensidad de la misma.

-La crisis ha obligado a una profunda reflexión y obliga a acometer necesariamente toda una serie de cambios para mejorar el sistema.

-Las turbulencias vividas en los mercados han coincidido en el tiempo con un proceso global de promulgación de normas de funcionamiento de los mercados, ya que los reguladores y supervisores consideran a los mercados financieros como factores decisivos en la globalización de la economía y, por tanto, la necesidad de que su funcionamiento sea eficiente y transparente.

-En la Comunidad Europea la pieza legislativa más importante a estos efectos es la Directiva Europea sobre Mercados de Instrumentos Financieros, MiFID, que establece como principio general la transparencia de los mercados. Debe aprovecharse este nuevo escenario normativo europeo para desarrollar las medidas tendentes a incrementar la transparencia, recuperar la confianza y combatir la crisis de liquidez.

FRANCISCO DE OÑA NAVARRO
Presidente de la A.I.A.F Mercado de Renta Fija



ESCRIBE PARA LUNES

Este trabajo participó en el concurso de artículos del 2007 que se celebró en esta Revista. En sucesivas revistas irán saliendo los demás artículos que han sido seleccionados por su alta calidad e interés para nuestros lectores.

PROTECCIÓN REGISTRAL DEL TERCER ADQUIRENTE INSCRITO (ART. 34 LH) Y CRITERIO DE PREFERENCIA ADQUISITIVA EN LOS CONFLICTOS DE ADQUISICIONES INMOBILIARIAS (ART. 1473, PÁRR. 2°, DEL CC): A PROPÓSITO DE LA STS DE 5 DE MARZO DE 2007

Dra. Carolina del Carmen Castillo Martínez Profesora Titular de Derecho Civil Universitat de València

SUMARIO:

- I. PLANTEAMIENTO.
- 1. La STS de 5 de marzo de 2007 y la fijación de doctrina sobre el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.
- 2. La teoría del título y el modo. Límites de la doctrina del título y el modo en la adquisición de los derechos reales.
 - II. LA DOBLE VENTA Y LA DOCTRINA DEL TÍTULO Y EL MODO.
 - 1. Indicación general.
- 2. La "ratio legis" de la norma contenida en el artículo 1473 del Código Civil a la luz de sus precedentes.

I. PLANTEAMIENTO

1. La STS de 5 de marzo de 2007 y la fijación de doctrina sobre el artículo 34 de la Ley Hipotecaria

La reciente STS de 5 de marzo de 2007 (Sala de lo Civil. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán) ofrece el singular interés de fijar doctrina sobre el concepto de tercero hipotecario, figura



regulada en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, dando respuesta a una cuestión jurídica que ha sostenido un prolongado debate doctrinal y jurisprudencial cual es la determinación del mantenimiento de la segunda adquisición, inscrita en el Registro de la Propiedad, a pesar de la existencia de una previa transmisión "consumada" en el tiempo, con destacada antelación respecto de la segunda, pero no inscrita. El Tribunal Supremo declara que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria salva, en todo caso, el defecto de titularidad o poder de disposición del transmitente y, en el caso concreto planteado, que el embargo sobre una finca de la que con anterioridad hubiera dispuesto el titular registral no impide la adquisición de aquélla a consecuencia del procedimiento de apremio si no consta en el Registro la primera transmisión y aunque el adquirente no inscrito ya hubiera entrado en posesión material de la finca. La cuestión planteada se concreta en determinar si quien adquirió el inmueble en 1997 e inscribió su adquisición en el Registro de la Propiedad debe ser mantenido en su adquisición a pesar de la previa adquisición, en 1994, de la misma finca por parte de otro adquirente. A mi juicio, el fundamento de la prolongada controversia suscitada, así como también de las forzadas interpretaciones que de la misma se han derivado, se localiza en una confundida insistencia por aplicar los esquemas propios de la doctrina del título y el modo a una cuestión que debe encontrar solución fuera de las fronteras de esta teoría. La novedad de la resolución comentada radica precisamente, en mi opinión, en haber alcanzado una atinada conclusión en cuanto a la defensa, en todo caso, de la protección registral del tercer adquirente con título inscrito frente a quien habiendo adquirido de un mismo transmitente carece de inscripción, y sentar doctrina sobre materia tan debatida, zanjando la polémica, tradicionalmente sostenida, en una cuestión que, hasta ahora, no había tenido solución pacífica por parte de la doctrina científica ni tampoco de la jurisprudencia. Considero, no obstante, que falta un razonamiento más amplio y detenido que permita sostener la calificación del supuesto como un caso de conflicto de adquisiciones, en definitiva, una doble venta y no una adquisición "a non domino", a pesar de que las diversas adquisiciones enfrentadas no se hayan producido coetáneamente en el tiempo, requisito éste en ningún momento exigido por la regulación legal del supuesto¹. Es por lo que en la revisión de todos estos aspectos resulta necesario referirse a la doctrina del título y el modo en la adquisición de las titularidades reales y, específicamente, a sus límites.

2. La teoría del título y el modo. Límites de la doctrina del título y el modo en la adquisición de los derechos reales

El sistema de adquisición y transmisión de la propiedad y demás titularidades reales en el Derecho español responde a la *doctrina del título y el modo*. El interés que tiene esta teoría es el de proporcionar un esquema válido para explicar el mecanismo de adquisición de la propiedad y demás derechos reales. Tal y como es acogida en el ordenamiento español la doctrina del título y el modo tiene su origen en el Derecho Romano. Más precisamente, en el sentido causal que tuvo la *traditio* romana, especialmente en el Derecho clásico². Esta doctrina encuentra su fundamento esencialmente en dos textos:

- a) Un primer texto del Codex: "*Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*". Es decir, se debe entender que el dominio de las cosas se transfiere por tradición y usucapión, no por los simples contratos, aunque se deba precisar que no hay una total correspondencia entre el concepto romano de *pactum* y el actual de contrato;
- b) Otro texto del Digesto: "Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio, aut alia iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur"⁴. Es decir, que no basta la sola tradición para transferir el dominio si no va precedida de alguna justa causa. Sin embargo, los romanos no suministraron más que la base de la teoría. Su construcción doctrinal fue obra de los intérpretes y expositores de la Edad Media y primeros siglos de la Moderna.

Según la *doctrina del título y el modo*, la transmisión se produce por la sucesión de dos actos jurídicos. Tales actos jurídicos son:

- 1) Contrato o negocio traslativo (*iusta causa*, *titulus adquirendi*);
- 2) Tradición o entrega que se hace equivalente a desplazamiento de la posesión de la cosa del transmitente al adquirente, a la que se denomina modo de adquirir (*modus adquirendi*). Estos actos jurídicos han de ser correlativos. Si sólo existe *título* habrá únicamente una relación jurídica obligatoria, de la que nacen la acción de cumplimiento del contrato o acción resolutoria (*ex* art. 1124 del CC) pero que por sí misma es insuficiente para transmitir la propiedad. Si sólo existe entrega o *tradición* sin título legítimo habrá transmisión de la posesión pero no de la propiedad⁵.

Los datos en que se apoya la acogida de la teoría del título y el modo en el Código Civil español son los siguientes:

- 1) La Base 20 de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888⁶;
- 2) El artículo 609 del Código Civil⁷;
- 3) El artículo 1095 del Código Civil8;
- 4) El artículo 433 del Código Civil⁹.

Hasta aquí quedan perfilados los supuestos de adquisición de la propiedad que quedan *dentro del ámbito de aplicación* de la doctrina del título y el modo. Por otra parte, conviene apuntar también algún otro de los supuestos de adquisición de los derechos reales que quedan *fuera de ese ámbito*, por tratarse, generalmente, de derechos que no son susceptibles de desplazamiento posesorio (hipoteca, servidumbres negativas, prenda sin desplazamiento...). Queda así trazada una línea divisoria entre la propiedad y otros derechos reales que en nuestro ordenamiento se adquieren y transmiten mediante tradición (art. 609 del CC) y aquellos otros derechos reales que se constituyen o adquieren por un modo o procedimiento diferente. Pero la doctrina del título y el modo encuentra en su propio ámbito de aplicación dos límites. Son los siguientes:

- a) los conflictos de adquisiciones,
- y b) las adquisiciones "a non domino".

En un conflicto de adquisiciones, como la doble venta, se puede apreciar que la normal conjunción de título y modo no conduce a la adquisición del derecho que se trata de transmitir. Más precisamente: celebrado un contrato de finalidad traslativa sobre un bien inmueble (título), y realizada la entrega de la posesión al adquirente (modo), éste no adquirirá la propiedad del bien cuya posesión ha recibido; la propiedad corresponderá, en definitiva, a otro adquirente que, aunque no tenga la posesión, haya inscrito su título en el Registro de la Propiedad, conforme dispone el artículo 1473, párrafo 2°, del Código Civil. A diferencia del supuesto anteriormente descrito, en que existe una tradición normal, en los supuestos de adquisiciones "a non domino", aunque existe una tradición irregular, realizada por un "non dominus", el adquirente es mantenido en su adquisición frente al verdadero titular del dominio o del derecho que ha sido objeto de transmisión, como sucede en los casos de prescripción ordinaria o extraordinaria o, con relación sólo a bienes inmuebles, en el caso del tercer adquirente que inscribe su título aunque luego se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro (dándose las condiciones que establece el art. 34 de la LH). En mi opinión, los dos fenómenos de adquisición que se acaban de indicar no suponen una desviación o una derogación, como se ha dicho, de la doctrina del título y el modo, sino un límite a sus aplicaciones, determinado por la protección que el ordenamiento confiere a la buena fe del adquirente. De acuerdo con un sector de la doctrina entiendo que los conflictos de adquisición y las adquisiciones "a non domino" son situaciones distintas, gobernada cada una de ellas por su propio régimen específico. Sin embargo, forzoso es reconocer que, tal como se nos ofrecen en la práctica, ambas situaciones se pueden confundir. Hay autores que incluyen los supuestos de doble venta entre las adquisiciones "a non domino". Desde esta perspectiva se afirma que: "En toda aplicación del artículo



1473 CC hay siempre una adquisición a non domino" 10. E igualmente se indica que "las adquisiciones al amparo del artículo 1473 CC serán unas veces a non domino (a título originario) y otras a domino (a título derivativo)"11. Por último, hay autores que consideran fenómenos diferentes la doble venta y las adquisiciones "a non domino". Este último punto de vista, que en mi opinión es el correcto, se sostiene por algún autor al deslindar los casos en que han de aplicarse las reglas de la doble venta de aquellos otros gobernados por el régimen de las adquisiciones "a non domino" 12. En esta línea de opinión abunda un destacado sector de la doctrina¹³. Sin entrar ahora en discusión sobre este punto, estimo que las adquisiciones que se producen por algunos de los criterios de preferencia del artículo 1473 del Código Civil quedan fuera del marco de las adquisiciones "a non domino". Hay entre estos dos mecanismos de adquisición de la propiedad una diferencia fundamental. La cuestión que sobre la adquisición del dominio o de un derecho real se contempla en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria se refiere a un conflicto entre el titular del derecho (verus dominus) y un tercero, que adquiere el derecho de persona que en el Registro de la Propiedad aparece con facultades para transmitirlo. Diversamente, en la doble venta el conflicto de a quien se ha de atribuir la propiedad se entabla entre dos posibles adquirentes a los que una misma persona (verus dominus) ha otorgado sucesivamente un título de adquisición. En los dos tipos de adquisición a que me vengo refiriendo hay dos transmisiones sucesivas. Pero existe una diferencia radical. En la adquisición "a non domino" hay dos transmitentes: el titular o verus dominus transmite a un primer adquirente y éste transmite a un segundo adquirente (llamado tercero o subadquirente): esta doble transmisión se podría esquematizar del siguiente modo: A transmite a B, y B transmite a C. En la doble venta no hay dos transmitentes sino sólo uno, el titular o verus dominus. El esquema adecuado a la doble venta sería: A transmite a B, y posteriormente el mismo A transmite a C. El conflicto de adquisiciones se refiere en nuestro Derecho específicamente a la doble venta (art. 1473 del CC) de una misma cosa a dos o más personas, de las cuales sólo una puede, conforme a la citada norma, adquirir la propiedad. Sin embargo, el régimen de la doble venta es aplicable a supuestos análogos.

II. LA DOBLE VENTA Y LA DOCTRINA DEL TÍTULO Y EL MODO

El criterio expuesto acerca de la exigencia de la no consumación de la primera transmisión ha encontrado consolidación jurisprudencial durante mucho tiempo, arrastrando a la inevitable consecuencia de entender que de no existir esa cierta proximidad cronológica entre ambas enajenaciones nos hallaremos siempre ante un supuesto de venta de cosa ajena. A pesar de ello, a mi juicio, la posición enunciada parte de una premisa errónea cual es la aplicación del clásico esquema del título y el modo a la resolución del caso planteado por un conflicto de adquisiciones. Desde tal consideración se convierte en titular del derecho real debatido aquél de los dos pretendidos adquirentes enfrentados en que primero concurran ambos actos jurídicos, título y modo de adquirir. La insegura exigencia de una cierta coetaneidad cronológica confirma tal posición. Sin embargo, este argumento parece desconocer que la doctrina del título y el modo encuentra, en su propio ámbito aplicativo, dos límites, uno de los cuales es precisamente el constituido por los conflictos de adquisiciones, cuyo paradigma es la doble venta regulada en el artículo 1473 del Código Civil. En estos supuestos es posible apreciar que la normal concurrencia de título y modo no determina la adquisición del derecho que se pretende transmitir. Así, celebrado un contrato de los llamados de finalidad traslativa sobre un bien inmueble (título), y verificada la entrega de la posesión al adquirente (modo), éste no adquiere la propiedad del bien cuya posesión ha recibido sino que dicha titularidad va a corresponder a otro adquirente que, aunque carezca de posesión, haya inscrito su título en el Registro de la Propiedad, conforme establece el artículo 1473, párrafo 2°, del Código Civil. En mi opinión ésta y no otra es, y debiera haber sido desde un principio, la clave de solución del tema que nos ocupa.

1. Indicación general

Quedó apuntado que los *conflictos de adquisiciones* y las *adquisiciones* "a non domino" limitan el ámbito de aplicación de la teoría del título y el modo, configurando sendos casos de adquisición de los derechos reales que, sin suponer una exclusión de la doctrina del título y modo, sí frenan su aplicación, con fundamento en la protección que el ordenamiento concede a la buena fe del adquirente¹⁴. No obstante, como también indiqué, entiendo que ambos supuestos constituyen situaciones diversas, regidas por su específico régimen jurídico¹⁵, si bien en el orden práctico pueden inducir a confusión¹⁶. Así, a diferencia de la situación ahora analizada, en que existe una tradición digamos regular, en los casos de adquisiciones "a non domino", constando una tradición irregular (por un "non dominus") el adquirente es mantenido en su adquisición frente al verdadero titular, como ocurre en los supuestos de usucapión o, con precisa referencia a bienes inmuebles, en la situación del tercer adquirente que inscribe su título aunque posteriormente se anule o resuelva el de su otorgante por causas que no consten en el Registro, siempre y cuando concurran las condiciones previstas en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

2. La "ratio legis" de la norma contenida en el artículo 1473 del Código Civil a la luz de sus precedentes

Nuestro Código Civil regula en el artículo 1473 la doble venta de una misma cosa a diversos compradores. Los párrafos 2º y 3º del precepto disponen el siguiente orden de prelación de criterios de preferencia adquisitiva para los supuestos de doble venta inmobiliaria:

- a) En primer lugar, se atribuye la propiedad *al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro*;
- b) En defecto de inscripción, la propiedad se atribuye al adquirente que de buena fe sea primero en la posesión;
- c) Finalmente, faltando la posesión, la propiedad corresponde a quien presente título de fecha más antigua, siempre que concurra buena fe.

Al considerar la norma del 1473 habitualmente los comentaristas centran su interés en el segundo párrafo del artículo, significando que la mención a la inscripción registral, como criterio de preferencia adquisitiva, aparece como una innovación en la tradición legislativa castellana cuyo origen se localiza en la Ley Hipotecaria de 1861, instauradora de un sistema de publicidad registral que gravita en la inscripción de los actos y contratos por cuya virtud se reconozcan, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles¹⁷.

Desde un punto de vista exegético resulta de interés la referencia al precedente legislativo más cercano del citado párrafo 2º del artículo 1473. Dicho precedente se localiza en el artículo 982 del Proyecto de 1851, a cuyo tenor: "Cuando por diversos contratos se haya uno obligado a entregar la misma cosa a diferentes personas, la propiedad se transfiere a la persona que primero haya tomado posesión de la cosa con buena fe, si fuere mueble; siendo inmueble, se estará a lo dispuesto en el artículo 1859, salvo en ambos casos al adquirente de buena fe el derecho que le corresponda según lo dispuesto en la Sección 3, Capítulo 3 de este Título" Por su parte, el mencionado artículo 1859 dispone lo siguiente: "Cuando el propietario enajena unos mismos bienes inmuebles a diferentes personas por actos distintos, pertenece la propiedad al adquirente que haya inscrito antes su título" Conviene destacar que el Proyecto isabelino adopta el sistema fránces de transmisión de la propiedad por el mero consentimiento²⁰, en el que la entrega de la cosa no tiene significado de traditio ya que la traslación del dominio se verifica desde el momento de perfección del contrato. Por ello, cabe concluir que los artículos 982 y 1859 del Proyecto isabelino son normas de carácter excepcional, de manera que tanto la entrega de la cosa o transmisión de la posesión, tratándose de bienes muebles, como la



inscripción registral, tratándose de inmuebles, no constituyen sino una clave o criterio de preferencia para resolver el conflicto de adquisición del dominio planteado por la doble venta y, de este modo, la comparación del artículo 1473 del Código Civil con sus precedentes del Proyecto de 1851 permite concluir que tanto en un sistema de transmisión de la propiedad por el mero consentimiento, que es el seguido por el Proyecto isabelino, como en un sistema de transmisión del dominio mediante título y modo, que es el acogido por el Código Civil, la prioridad en el tiempo de la toma de posesión o de la inscripción en el Registro de la Propiedad desempeñan una misma función cual es la de proporcionar un criterio de preferencia que permite resolver un conflicto de adquisiciones²¹.

Por otra parte, sobradamente es sabido que la Ley Hipotecaria de 1861 se aparta del sistema de transmisión de la propiedad por el mero consentimiento seguido por el Proyecto isabelino. En efecto, en diferentes pasajes de su Exposición de Motivos queda indicado que se mantiene el Derecho antiguo, es decir, la teoría del título y el modo, si bien se precisa que en cuanto a las transmisiones de bienes inmuebles únicamente subsistirá en tanto no afecte a los terceros que hayan inscrito su título en el Registro de la Propiedad²². Y así, el esencial principio de protección de los terceros registrales aparece formulado negativamente en el artículo 23 de nuestra primera Ley Hipotecaria (precedente del vigente art. 32 LH, dentro del cual, sin duda, encuentra cabida el supuesto de hecho regulado en el párr. 2º del art. 1473 del CC), en el que se declara lo siguiente:

"Los títulos mencionados en los artículos 2º y 5º que no estén inscritos en el registro no podrán perjudicar a tercero"23.

Además, el supuesto de doble venta es contemplado específicamente por el artículo 38 de la Ley para hacer desplegar toda la eficacia de la protección registral a favor del primer adquirente que haya inscrito su título. A tenor de dicho precepto:

"En consecuencia de lo dispuesto en el artículo 36²⁴, no se anularán ni rescindirán los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho, por ninguna de las causas siguientes: ... 4ª. Por la doble venta de una misma cosa, cuando alguna de ellas no hubiere sido inscrita"25.

De manera que la Ley Hipotecaria de 1861, aunque se aparta del sistema de transmisión del dominio por el mero consentimiento seguido por el Proyecto isabelino retornando a la tradición más antigua del Derecho castellano al acoger la doctrina del título y el modo, mantiene la prioridad de la inscripción registral, reconocida también en el Proyecto de 1851, como criterio específico de solución del supuesto planteado por un conflicto de adquisiciones inmobiliarias, en lógica concordancia con el valor otorgado a la inscripción registral como norma general en orden a la eficacia frente a terceros de la transmisión de los bienes inmuebles²⁶. Con fundamento en lo indicado, la Exposición de Motivos de nuestra primera Ley Hipotecaria explica la doble venta inmobiliaria en los siguientes términos:

"Según el sistema de la Comisión, resultará de hecho que para los efectos de la seguridad de un tercero, el dominio y los demás derechos reales en tanto se considerarán constituídos o traspasados, en cuanto conste su inscripción en el registro, quedando entre los contrayentes, cuando no se haya practicado la inscripción, subsistente el Derecho antiguo. Así, una venta que no se inscriba ni se consume por la tradición, no traspasa al comprador el dominio en ningún caso; si se inscribe, ya se lo traspasa respecto a todos; si no se inscribe, aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción" (el subrayado es mío)²⁷.

Cuanto antecede permite concluir que la "ratio legis" del precepto contenido en el artículo 1473 del Código Civil no es otra que ofrecer una solución al conflicto planteado cuando una misma cosa se ha enajenado por una persona a diversos compradores, otorgando la titularidad a uno de entre los posibles adquirentes que sobre el bien transmitido ostentan diversos títulos de adquisición incompatibles entre sí. Tratándose de un conflicto de adquisiciones inmobiliarias la solución se concreta en un orden de prelación que sitúa en primer lugar a la prioridad en la inscripción registral. Al respecto resulta significativo que el precepto utilice en sus tres párrafos el tiempo de futuro para señalar a qué sujeto se va a atribuir la titularidad dominical: "la propiedad se transferirá" (párr. 1°); "la propiedad pertenecerá" (párr. 2°); "pertenecerá la propiedad" (párr. 3°). De lo que debe inferirse que el primero de los pretendidos adquirentes que reúna título y modo de adquirir, por ejemplo aquél que poseyó, no llega por tal razón a convertirse en propietario del inmueble, pues de otro modo tras la segunda transmisión se plantearía un supuesto de adquisición "a non domino", consecuencia necesaria de la calificación del caso como venta de cosa ajena, según defienden numerosas resoluciones ya indicadas. En efecto, está extendida la opinión de que en algún caso el artículo 1473 del Código Civil viene a establecer una adquisición "a non domino". Y así se dice que si A transmite primero a B y posteriormente a C, al haberse consumado la transmisión a favor de B en el primer contrato, cuando A vende por segunda vez a C ya no es propietario puesto que la propiedad ha pasado a B, primer comprador. Al hablar de adquisición "a non domino" en el ámbito de aplicación del artículo 1473 del Código Civil se está dando por supuesto que el primer comprador que poseyó se ha convertido en propietario y que el segundo comprador, por haber inscrito su título en el Registro, adquiere "a non domino" del vendedor que en el momento de transmitir al segundo comprador había dejado de ser propietario como consecuencia de la primera venta. En mi opinión, es muy dudoso que esta explicación responda a la finalidad o razón de ser que determina en su origen la redacción del artículo 1473²⁸. En la perspectiva del artículo 1473 de nuestro Código no se contempla un supuesto singular de compraventa en el que por virtud del contrato seguido de tradición el comprador adquiera la propiedad. No cabe duda alguna de que cuando una persona vende una cosa inmueble a otra y ésta toma posesión de la misma la propiedad se transmite al comprador. Pero esto ocurre según la doctrina del título y el modo. Si en el caso indicado el bien inmueble es objeto de un segundo contrato de venta por el mismo vendedor a un segundo comprador y éste inscribe su derecho en el Registro de la Propiedad es claro que la propiedad pertenecerá al segundo comprador. Resultado al que se llega no por aplicación de la doctrina del título y el modo sino del artículo 1473 del Código Civil, norma que entra en juego en el momento en que se produce una colisión de títulos entre dos posibles adquirentes. El problema al que trata de dar solución el precepto no es determinar el momento en que el vendedor deja de ser propietario de la cosa vendida sino a quién, de entre dos o más posibles adquirentes, corresponde la propiedad.

En definitiva, la solución ofrecida por el precepto conduce a afirmar que en el mismo no se resuelve un supuesto de venta única sino de venta sucesiva (de hecho, conocido doctrinal y jurisprudencialmente con el nombre de doble venta), pues de otra forma sin duda alguna habría que afirmar que la propiedad se adquiere por el único comprador desde que se produce la conjunción entre título y modo de adquirir. Precisamente el límite a la aplicación de la doctrina del título y el modo surge cuando la misma cosa se enajena dos -o más- veces sucesivamente a diversos sujetos y es para tal situación que el artículo 1473 del Código Civil dispone criterios de preferencia a fin de resolver el conflicto suscitado. De manera que el resultado previsto por la norma comentada se alcanza no por aplicación de la teoría del título y el modo sino por la de los criterios de preferencia recogidos en el precepto considerado, que se activa para resolver un conflicto de títulos entre dos posibles adquirentes, dando solución no a la cuestión de en qué momento el transmitente deja de ser propietario del bien sino a quién, de entre dos o más posibles adquirentes, corresponde la propiedad. Por lo que se debe concluir la imposibilidad de aplicación del artículo 1473 del Código Civil si en el orden jurídico no se ha producido la venta sucesiva de una misma cosa por una persona a dos o más compradores. Considero que ésto es una premisa para la aplicación del precepto, que da solución a un conflicto adquisitivo que no cabe resolver con la doctrina de título y el modo.

De manera que el artículo 1473 del Código Civil constituye en esencia una norma de protección al tercero adquirente de buena fe²⁹. Es por lo que cuando el bien transmitido sea un inmueble adquirirá su propiedad aquél, de entre los posibles compradores, que obtenga una *mejor apariencia de*



titularidad, estableciéndose como medio de publicidad de la titularidad dominical, por este orden de prelación, la inscripción registral, la posesión y el título³⁰. Y con precisa referencia a los conflictos adquisitivos inmobiliarios cabe entender que la buena fe del segundo comprador debe darse también en el momento de la inscripción³¹. Así, si al inscribir su título el segundo comprador conoce la existencia del primer contrato y que el inmueble está en posesión del primer comprador, con lo que se habrá consumado la adquisición en el orden civil según la doctrina del título y el modo, no puede estimarse su buena fe. Pero si desconoce la primera venta al perfeccionar su contrato aunque posteriormente la conozca ello no dañará su buena fe inicial (pues, "mala fides superveniens non nocet").

(Footnotes)

¹Y que, por otra parte, tampoco se contiene en ninguno de sus precedentes normativos.

²Víd. ÁLVAREZ SUÁREZ, U., El problema de la causa en la tradición (conferencias), Madrid, Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia, 1945, y MOURE-MARIÑO, Conferencia de D Ursicino Álvarez Suárez sobre El problema de la causa en la tradición, en "Revista de Derecho Privado", 1944, pp. 472 y 582.

³Cód., lib. II, tít. III, ley 20.

⁴Díg., lib. XLI, tít. I, frag. 31.

⁵Conviene advertir que en la doctrina la palabra "tradición" se emplea preferentemente en un sentido riguroso, como aquella clase de entrega que produce legítimamente la transmisión. De modo que los actos de entrega que carezcan de causa (titulus), o de los presupuestos necesarios para producir el efecto de la transmisión, se consideran como actos de simple entrega sin valor de tradición.

⁶Dispone lo siguiente: "Los **contratos** como fuente de obligaciones serán considerados como **meros títulos de** adquirir en cuanto tengan por objeto la traslación del dominio o cualquier otro derecho semejante a él". El texto de esta Base es copia, con algunas variantes, del texto de la Base IX del Proyecto de Ley de Bases de Silvela de 1885. No cabe ahora entrar en un análisis comparativo entre la Base 20 de la Ley de 1888 y la Base IX del Proyecto de Ley de Bases de Silvela de 1885. Me limito a indicar que el cotejo de textos permite establecer que la finalidad de la Base IX del Proyecto de 1885 de Silvela, con más claridad que la Base 20 de la Ley de 1888, se propone mantener el Derecho de la tradición legislativa castellana en el sentido de mantener la teoría del título y el modo, de la que se había apartado el Proyecto de 1851 y a la que volvía a ser fiel la Ley Hipotecaria de 1861. La Base 20 de la Ley de 1888 conduce a mantener la vigencia y valor de la explicación dada en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 para considerar que se mantiene la doctrina tradicional sobre la adquisición de los derechos reales.

⁷En su párrafo segundo dispone lo siguiente: "La propiedad y demás derechos reales sobre los bienes, se adquieren y transmiten ... por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición". El precedente inmediato de este precepto lo encontramos en el artículo 606 del Anteproyecto del Código Civil español. A lo que aquí importa resaltar, el artículo 609 refleja con nítida claridad en qué consiste la teoría del título y el modo.

8Según este precepto, el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla (título), pero no adquiere derecho real sobre ella hasta que no le haya sido entregada (modo). Se observa cómo en el artículo 1095 aparecen claramente diferenciados dos momentos: el de perfección del contrato (en el que únicamente existe un "ius ad rem") y el de nacimiento del derecho real ("ius in re") mediante la entrega de la cosa.

⁹El texto de este artículo, en relación con su precedente, es un signo claro de la recepción de la teoría del título y el modo en el Código Civil. El artículo 433 se refiere al concepto de poseedor de buena fe y su precedente en el Proyecto de 1851 es el artículo 428, a tenor del cual: "Se reputa poseedor de buena fe al que lo es en virtud de un título traslativo de propiedad cuyos vicios ignora". En el Proyecto de 1851, en coherencia con el sistema de



transmisión de la propiedad por el solo consentimiento, se define como poseedor de buena fe al que ignora los vicios de que adolece el título (contrato) de su adquisición -único dato que ha de tener en cuenta como causa de su adquisición-. Al pasar a la doctrina del título y el modo se corrige el precedente de 1851 y a los vicios del título de adquirir se añaden los vicios del modo de adquirir, configurándose el artículo 433 del Código Civil con el siguiente tenor literal: "Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir existe vicio que lo invalide", reputándose poseedor de mala fe al que se encuentra en caso contrario.

¹⁰GORDILLO CAÑAS, A., La representación aparente, Sevilla, 1978, p. 406.

¹¹ RUBIO GARRIDO, T., La doble venta y la doble disposición, Barcelona, 1994, p. 111.

¹²PETIT SEGURA, La doble venta y la doble disposición de una misma cosa, Barcelona, 1990, p. 111.

¹³Vid. ALBALADEJO, M., Derecho Civil, II. Derecho de Obligaciones, vol. II, Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales, 9ª ed., Barcelona, 1994, p. 80, y AMORÓS GUARDIOLA, M., La protección al comprador de buena fe de bienes muebles corporales, en "Anuario de Derecho Civil", 1972, p. 197, nota 13.

¹⁴En este sentido GORDILLO CAÑAS, A.: *La representación aparente*, *cit.*, pp. 405 y ss., considera que el artículo 1473 del CC contiene una *norma de preferencia* entre terceros adquirentes de buena fe, de manera que, en el caso de venta múltiple, cada uno de los sucesivos compradores es tercero respecto a las ventas anteriores, siendo preferido el primero que entra en posesión de la cosa o *inscribe su adquisición*. Esta elección se justifica respecto de los anteriores adquirentes en el *plus* de la diligencia de quien tomó posesión de la cosa o *la inscribió*, lo que supone haber evitado la posibilidad de una apariencia engañosa y, respecto de los posteriores, si los hubiere, en que, tras la entrada en la posesión o tras la inscripción se ha destruido la base de apariencia sobre la que pudiera razonablemente fundarse la buena fe de dichos adquirentes posteriores (el subrayado es mío).

¹⁵Desde esta posición, a mi juicio la adecuada, PETIT SEGURA, M.A.: *La doble venta y la doble disposición de una misma cosa*, *loc. cit.*, diferencia los supuestos en que han de aplicarse las reglas de la doble venta de aquéllos otros gobernados por el régimen de las adquisiciones "a non domino". El mismo criterio se mantiene, entre otros, por ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho civil*, II, *Derecho de obligaciones*, vol. II, *Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales*, *loc. cit.*, y AMORÓS GUARDIOLA, M.: "La protección al comprador de buena fe de bienes muebles corporales", en *Anuario de Derecho Civil*, *loc. cit*.

¹⁶En efecto, consta indicado que un sector de la doctrina hace participar, absoluta o relativamente, a los supuestos de doble venta del esquema propio de las adquisiciones "a non domino". Así, como apunté, GORDILLO CAÑAS, A.: La representación aparente, cit., p. 406, señala que "en toda aplicación del artículo 1473 CC hay siempre una adquisición a non domino". Y, según RUBIO GARRIDO, T.: La doble venta y la doble disposición, cit., p. 111, "las adquisiciones al amparo del artículo 1473 CC serán unas veces a non domino (título originario) y otras a domino (título derivativo)".

¹⁷Cfr., por todos, GARCÍA CANTERO, G., "Comentario al artículo 1473 del Código Civil", en los *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, tomo XIX, *Artículos 1445 a 1541 del Código Civil*, 2ª ed., Madrid 1991, pp. 271-272.

¹⁸Cfr. GARCÍA GOYENA, F.: Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español, reimpresión de la edición de Madrid, 1852, al cuidado de la Cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, con una nota preliminar del Prof. Lacruz Berdejo y una tabla de concordancias con el Código Civil vigente, Zaragoza, 1974, p. 520.

¹⁹Cfr. GARCÍA GOYENA, F.: Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español, cit., p. 950.

²⁰En tal sentido, con rotundidad, el artículo 981, párrafo 1°, del Proyecto de 1851 dispone lo siguiente: "La entrega de la cosa no es necesaria para la traslación de la propiedad, lo cual se entiende sin perjuicio de tercero para el caso previsto en los artículos 1859 y siguientes, del Título 20, Libro 3 de este Código". En el comentario a esta norma García Goyena explica lo siguiente: "La obligación de entregar la cosa queda perfecta por el solo consentimiento de las partes. No es, pues, necesaria la entrega real para que el acreedor deba ser considerado como propietario desde el instante en que el deudor queda obligado a entregarla" (el subrayado es mío). No obstante, al comentar el artículo 982, el mismo autor justifica la exigencia de la entrega de la cosa mueble para convertirse en propietario en el supuesto de doble venta, explicando la diferencia que existe, en orden a la adquisición del dominio, entre el supuesto de que



exista un único comprador o concurran dos. Por su claridad y su proximidad lógica al régimen de la doble venta en nuestro Código Civil, me parece oportuno transcribir el comentario: "Cuando no hay más que un solo comprador de la cosa mueble rige de lleno lo dispuesto en el artículo anterior. Yo compro un caballo: adquiero desde luego su propiedad sin necesidad de entrega, y si perece sin culpa del vendedor, perece para mí que soy su dueño". Y se refiere seguidamente al supuesto en que haya otro comprador: "Pero otro compró el mismo caballo después que yo, y le fue entregado". Y en este punto precisa el significado de la entrega: "El segundo comprador adquiere su propiedad; y la entrega decide de ella contra lo dispuesto en el artículo anterior (art. 981): esta singularidad o excepción se funda en la necesidad de mantener la libre circulación de las *cosas muebles*, y en la dificultad de seguirlas y reconocerlas, cuando están ya en manos de terceros...". Concluye GARCÍA GOYENA su comentario al artículo 982 justificando la diversidad de régimen de los bienes muebles y los inmuebles, y señalando que "en los inmuebles, el comprador puede asegurarse acudiendo al Registro público; en los muebles le falta ese recurso. La legislación Romana y la de Partidas, por no reconocer el registro público, comprendían en la misma disposición los bienes muebles e inmuebles; nosotros la limitamos a los primeros en que no se reconoce" (Víd. GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español, cit.*, pp. 520 y 521).

²¹De lo expuesto se deduce que el régimen de la doble venta del artículo 1473 del Código no es "una consecuencia inevitable" del sistema transmisivo seguido por nuestro Código que conduce a diferenciar en el proceso de transmisión un momento *perfectivo* y un momento *consumativo* en la traslación del dominio, según apunta GARCÍA CANTERO, G.: "Comentario al artículo 1473 del Código Civil", en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, t. II, Madrid, 1991, p. 930. Y ello es así porque en el sistema del Proyecto de 1851, en el que no existe distinción entre momento de perfección del contrato y momento de consumación, los criterios de preferencia aplicados para resolver los conflictos de adquisiciones son los mismos que los contenidos en nuestro Código Civil en el que, por otra parte, también es posible localizar algún supuesto en que no se produzca dicha diferencia entre un momento y otro (vgr. art. 1462, párr. 2°, del CC).

²²Al respecto, la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 razona el fundamento de la protección del Registro a la transmisión inscrita frente a la no inscrita, en un apartado específicamente dedicado a los efectos de la inscripción por la doble venta de una misma cosa cuando alguna de las ventas no haya sido inscrita, señalando lo siguiente: "Cuando se trata de los derechos de un tercero, sólo se entenderá transmitido el dominio desde la inscripción, no desde la posesión, y menos desde el convenio. Admitido el principio, no pueden negarse sus corolarios rigurosos. Así lo establece también el proyecto de Código Civil, ordenando que cuando el propietario enajena unos mismos bienes inmuebles a varias personas por actos distintos, pertenece la propiedad al adquirente que haya inscrito antes su título" (el subrayado es mío) (Cfr. Ley Hipotecaria de 1861. Edición oficial, p. 37).

²³Cfr. Ley Hipotecaria de 1861. Edición oficial, cit., p. 137.

²⁴El artículo 36 de la LH de 1861 disponía lo siguiente: "Las acciones rescisorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos, conforme a lo prevenido en esta Ley" (Vid. Ley Hipotecaria de 1861. Edición oficial, cit., p. 140).

²⁵Cfr. Ley Hipotecaria de 1861. Edición oficial, cit., pp. 140-141.

²⁶En este sentido el propio Claudio ANTÓN DE LUZURIAGA explica que el artículo 1859 del Proyecto de 1851 constituye una *aplicación exacta* del principio de la eficacia de la inscripción registral frente a terceros consignado en el artículo 1858 del mismo Proyecto (Víd. GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español, cit.*, p. 951).

²⁷Cfr. Ley Hipotecaria de 1861. Edición oficial, cit., p. 19.

²⁸La norma no contempla un supuesto singular, quiero decir único, de compraventa, sino un supuesto, sin duda, más complejo, de doble venta sucesiva. Es oportuno recordar aquí el comentario de GARCÍA GOYENA a los artículos 981 y 982 del Proyecto isabelino (al que me he referido anteriormente), donde justifica la necesidad de entrega de la cosa cuando hay no una venta singular sino una doble venta de una misma cosa. En el primer caso, cuando hay un solo comprador, la propiedad se adquiere por éste directamente desde la perfección del contrato. Cuando, diversamente, la misma cosa se vende dos veces el conflicto se resuelve a favor del comprador a quien se entrega. Y en este caso, como indica el propio autor de las *Concordancias*, se viene a establecer una excepción al sistema de transmisión por el solo consentimiento contractual que sigue el Proyecto de 1851.

²⁹La doctrina explica la falta de mención a la buena fe en el párrafo 2° del artículo 1473 del CC acudiendo a la genealogía de la norma, cuyo origen, como quedó expuesto, se localiza en el artículo 1859 del Proyecto isabelino. En el mismo sentido tampoco los artículos 23 y 38.4ª de la LH de 1861, de aplicación a la doble venta, mencionan el requisito de la buena fe. Por otra parte, desde un punto de vista lógico resultaría contradictorio e inexplicable exigir la buena fe al adquirente de un inmueble que es primero en la posesión o presenta título de fecha más antigua y no al que inscriba primero en el Registro de la Propiedad, todo ello en necesaria armonía con el principio fundamental contenido en el artículo 7.1 del CC, cuyo significado y alcance queda atribuido por el artículo 1.6 del CC a la jurisprudencia del TS.

³⁰Por ello la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1996 (RJ 5580) declara que " ... esta Sala tiene establecido que el principio "*prior tempore potior iure*" no es suficiente cuando entra en juego el mecanismo registral característico del sistema inmobiliario español, donde la prioridad es preciso ponerla en relación con el Registro de la Propiedad, por lo que en caso de doble venta de un inmueble urbano, en la que el comprador más antiguo en el tiempo (prioridad sustantiva civil) no inscribe en el Registro de la Propiedad y el posterior sí realiza la inscripción a su nombre, se confiere a éste último la propiedad, siempre que medie la buena fe que en materia de derechos reales no es un estado de conducta, como ocurre en las obligaciones, sino de conocimiento". En este mismo sentido, las SSTS de 16 de febrero de 1981 (RJ 528) y 23 de enero de 1989 (RJ 115).

³¹Así, frente a la opinión dominante entre los primeros comentaristas de la LH de 1944-46, por aplicación del estrenado artículo 34, de que la buena fe debía exigirse al tiempo de la *adquisición del derecho*, es decir, en el momento en que por la tradición se consuma el proceso adquisitivo, SANZ FERNÁNDEZ, A.: *Instituciones de Derecho Hipotecario*, t. I, Madrid, 1947, pp. 466 y ss., subraya que sin la *inscripción del título* en el Registro no se produce la adquisición "*a non domino*" en favor del tercero hipotecario *ex* artículo 34 de la LH.

Dra. Carolina del Carmen Castillo Martínez Profesora Titular de Derecho Civil Universitat de València





LÓGICA __

LÓGICA

SILENCIO. Si Ángela habla más bajo que Rosa y Celia habla más alto que Rosa, ¿habla Ángela más alto o más bajo que Celia?

LA SOLUCIÓN SALDRÁ EN LA PRÓXIMA REVISTA

SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE LA REVISTA 448 NEUMÁTICOS: d) y e)

HUMOR

SECCIÓN HUMOR -

Hasta la dirección electrónica "cuatrotreinta@hotmail.com" de la Revista, un lector nos remite el siguiente correo:

GAZAPOS DE PRENSA

- ... Absuelto el médico juzgado por desgarrar el bazo de una paciente ...
- ... La acusación particular pedía un año de cáncer ...
- Nota aclaratoria. En la esquela publicada ayer, a nombre de XXX apareció, por error, Sucio-fundador de Ambulancias COPA cuando en realidad debió aparecer Socio-fundador de Ambulancias COPA.
 - ...El diputado de turismo vuelve al trabajo tras morir casi ahogado.
 - ...Un aperitivo: Anchoas con salmonela.
 - Civil norteamericano que asegura haber sido secuestrado por un grupo insurgente.
 - -En un santoral pone día 29 Martirio de S. Juan autista.
 - -Anuncio: Reformamos su 4º de baño.
- -Encontrada una persona muerta: ... se encontraba paseando a un perro cuando, según todos los indicios, y a falta del informe forense, falleció por causas laborales.
- -Amenazaba con una escopeta: ... El referenciado fue localizado sentado en un muero de la avenida, ocultando en los calcetines una caja de balines y la escopeta.
 - ... Tiene daños cerebrales en el hígado, intestinos, vejiga y pérdida de visión.
- -La celebración: ... El recorrido se hace a pie, ..., salvo las personas mayores con dificultad para andar y los decapitados, que son trasladados en las ambulancias de Cruz Roja.
 - -La CEOE retiró su propuesta de abaratar el despido en 45 minutos.
- Día del Sida: ..., se realizará una actividad de difusión de la enfermedad en la Plaza de Armas a contar de las 11h.
- -Holanda ha solicitado 70 enfermeros/as españoles para la recogida de espárragos a través de la red europea de búsqueda de empleo EURES.
 - -Torero: ... El pitón le disecó la femoral y fue operado en la plaza.
 - ... Quienes lo han contado dicen que en España hay 2208 millones de funcionarios...
- ... Premios de Cultura de la Comunidad de Madrid ... Estos gallardones reconocen la trayectoria teatral ...
- -Contrata comerciales ... Mujeres y hombres con actitud comercial y orientación al cliente.
- ... Consiguieron curarles de unos dolores derivados de una hernia fiscal que la aseguradora concertada con el ejército no supo apreciar ni curar.
- -7/10/1571: Tiene lugar la batalla de Lepanto, en que el escritor Miguel de Cervantes Saavedra sufrió una lesión en una mano, por lo cual fué conocido como el " Madero de Lepanto."
- -La Ser denuncia que el nieto de la hermana de la madre del suegro de Zaplana tiene un restaurante.

LEGISLACIÓN

RESEÑA LEGISLATIVA

RESEÑA LEGISLATIVA (BOE del 01-07 al 31-07 del 2008)

DISPOSICIONES ESTATALES

REGISTRO ELECTRÓNICO -PROCEDIMIENTOS ADMINIS-TRATIVOS

RESOLUCIÓN 8 de mayo de 2008 (BOE 3/06), de la Presidencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se crea un Registro electrónico en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para la recepción, remisión y tramitación de solicitudes, escritos y comunicaciones, y se establecen los criterios generales para la tramitación telemática de determinados procedimientos.

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA de 20 de mayo de 2008 (BOE 16/06), de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se declara la nulidad de diversos apartados del artículo primero del RD 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, y los artículos del Reglamento Notarial a que se refieren.

REGISTRO CIVIL – INFORMA-TIZACIÓN

INSTRUCCIÓN de 28 de mayo de 2008 (BOE 17/06), de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre funcionamien-

to y organización de los Registros Civiles delegados a cargo de los Juzgados de Paz y su informatización.

VIVIENDA

ORDEN VIV/1744/2008, de 9 de junio (BOE 19/06), por la que se regula el Registro General del Código Técnico de la Edificación.

IRPF E IVA

ORDEN EHA/1796/2008, de 19 de junio (BOE 24/06), por la que se modifica la Orden EHA/672/2007, de 13 de marzo, por la que se aprueban los modelos 130 y 131 para la autoliquidación de los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondientes, respectivamente, a actividades económicas en estimación directa y a actividades económicas en estimación objetiva, el modelo 310 de declaración ordinaria para la autoliquidación del régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido, se determinan el lugar y forma de presentación de los mismos y se modifica en materia de domiciliación bancaria la Orden EHA/3398/ 2006, de 26 de octubre.

LEY DE SUELO

RD-LEGISLATIVO 2/2008, de 20 de junio (BOE 26/06), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo.



DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

COMUNIDAD VALENCIANA – VIVIENDA

DECRETO 82/2008, de 6 de junio (DOGV 11/06), del Consell, por el que se modifican el Decreto 41/2006, de 24 de marzo, del Consell, por el que se regulan las actuaciones protegidas para facilitar el acceso a la vivienda en la Comunidad Valenciana en el marco del Plan Estatal 2005-2008 y del Plan de Acceso a la Vivienda de la Comunitat Valenciana 2004-2007, el Decreto 81/2006, de 9 de junio, del Consell, de desarrollo de las medidas y ayudas financieras a la rehabilitación de edificios y viviendas en la Comunitat Valenciana en el marco del Plan Estatal 2005/2008 y del Programa Restauro de la Generalitat, el Decreto 75/2007, de 18 de mayo, del Consell, por el que se aprobó el Reglamento de Protección Pública a la Vivienda, y el Decreto 76/2007, de 18 de mayo, del Consell, por el que se aprobó el Reglamento de Rehabilitación de Edificios y Viviendas.

COMUNIDAD VALENCIANA – TRIBUTOS. APLICACIONES TELEMÁTICAS

ORDEN 29 de mayo de 2008 (DOGV 13/06), de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se aprueba la aplicación Cercados, relativa a la transmisión electrónica de datos acreditativos de que determinadas personas físicas y jurídicas interesadas en procedimientos administrativos tramitados por la

Generalitat, se encuentran al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias con la hacienda estatal y con la hacienda autonómica valenciana, así como de sus obligaciones con la Seguridad Social.

BALEARES – VIVIENDAS DE PROTECCIÓN PÚBLICA

LEY 5/2008, de 14 de mayo (BOE 14/06), de actuaciones urgentes destinadas a la obtención de suelo para viviendas de protección pública.

COMUNIDAD VALENCIANA – TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONA-LIDAD nº 9888-2007 (BOE 30/06), en relación con la Ley de la Comunitat Valenciana 10/ 2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano.

COMUNIDAD VALENCIANA – VIVIENDA

DECRETO-LEY 1/2008, de 27 de junio (DOGV 30/06), del Consell, de medidas urgentes para el fomento de la vivienda y el suelo.

