

27 DE SEPTIEMBRE DE 2010

Hipoteca cambiaria:

En un procedimiento judicial comparecen todas las partes interesadas indicando que las letras de cambio en cuya garantía se constituye la hipoteca han sido totalmente satisfechas. La resolución judicial que pone fin al mismo condena a la persona jurídica tenedora de las mismas a expedir un duplicado de los citados documentos cambiarios –duplicado que la citada persona jurídica indica no puede expedir por haber perdido las letras de cambio. En este punto, se plantea si podría cancelarse la hipoteca cambiaria: la respuesta puede ser afirmativa, siempre que la persona jurídica tenedora de las letras de cambio acredite, con arreglo a su contabilidad, que el importe de las mismas ha sido totalmente satisfecho (y ello por aplicación de lo dispuesto en el art. 156 LH).

Cláusulas de la hipoteca:

Se plantea la admisibilidad de una cláusula por la que se establece que, en caso de deterioro económico del deudor como consecuencia de un concurso de acreedores, debe procederse a una ampliación de hipoteca o, en caso de no admitir dicha ampliación, al vencimiento anticipado de la misma: la respuesta debe ser negativa, puesto que se trataría de una cláusula contraria al orden público económico, al amparo del art. 1255 CC.

Seguro decenal:

Se plantea la necesidad de proceder a la constitución del seguro decenal en caso de ampliación de un sótano que forma parte de un edificio destinado a viviendas –sótano que, por lo demás, se atribuye a la vivienda ubicada en la planta baja del edificio y que no había sido previamente declarado-: en este caso, no será necesario proceder a la constitución de dicho seguro decenal en relación con el sótano atendida su superficie originaria –puesto que la obra principal es de 1976 y, por tanto, de fecha anterior a la entrada en vigor de la LOE-; en cambio, sí debe procederse a la constitución del mismo en relación con la parte del sótano que es objeto de ampliación, puesto que dicha ampliación implica un aumento de la volumetría del edificio.

Arrendamiento: derecho de adquisición preferente:

En un contrato de compraventa de un bien inmueble, el vendedor manifiesta que el mismo se halla arrendado, sin que se determine quién es el arrendatario; en un momento posterior, el comprador pretende transmitir dicho bien inmueble, y el presunto arrendatario, por su parte, pretende hacer uso del derecho de adquisición preferente que, en su caso, le correspondería: el problema radica en que no se acredita que dicho sujeto sea el verdadero

arrendatario pues, aun cuando se presenta el contrato privado de arrendamiento, no se lleva a cabo la correspondiente legitimación de firmas. En tal caso, se plantea si es necesario o no exigir la notificación al arrendatario: la respuesta debe ser afirmativa, en tanto no se acredite fehacientemente que el sujeto que pretende hacer uso del citado derecho de adquisición preferente tiene, realmente, la condición de arrendatario.

Elevación a público de contrato privado tras fallecimiento del vendedor:

En una escritura pública se procede a la partición de la herencia de un causante de nacionalidad alemana y, una vez efectuada dicha partición, se establece la elevación a público de un contrato privado de compraventa celebrado por dicho causante, en que la voluntad del mismo es suplida por la correspondiente declaración judicial –dada la oposición existente a dicha elevación-; dado que el orden lógico hubiera sido realizar, en primer lugar, la elevación a documento público del contrato privado de compraventa y, con posterioridad, la partición de la herencia, se plantea por qué título podría practicarse la correspondiente inscripción –que, en su caso, se llevaría a cabo en favor de la viuda pues a ella corresponde el bien, según la partición de la herencia, en su calidad de heredera-: pues bien, en tal caso se entiende que la inscripción debe practicarse en favor de dicha heredera por título de herencia, previa compra (configurándolo como un supuesto de tracto abreviado).

Reparcelación: terreno no-incluido de la unidad de ejecución:

En este supuesto, el agente urbanizador cede al Ayuntamiento, en pago del aprovechamiento que le corresponde en la unidad de ejecución, un terreno de su propiedad que no ha sido incluido en la misma –terreno que, por lo demás, ha sido destinado a viales para el acceso necesario a los terrenos incluidos en dicha unidad de ejecución- En este caso:

a) Si excluyendo dicho terreno de la unidad de ejecución no se produce ningún exceso o defecto de aprovechamiento, no existiría problema alguno (se trataría de una mera cesión de terreno por parte de su titular al Ayuntamiento, cesión que debe llevarse a cabo en escritura pública).

b) En cambio, si como consecuencia de dicha exclusión se produce un exceso o defecto de aprovechamiento, será necesaria modificar la reparcación o llevar a cabo una expropiación forzosa de dicho terreno.

Principio de prioridad: distribución de responsabilidad hipotecaria sobre elementos privativos de la propiedad horizontal y anotación de embargo sobre alguno de ellos:

En caso de hipoteca sobre una finca dividida horizontalmente sin distribución de responsabilidad hipotecaria entre los elementos privativos de la propiedad horizontal, y existiendo una anotación preventiva de embargo posterior sobre alguno de dichos elementos privativos, el acreedor hipotecario pretende llevar a cabo una distribución de responsabilidad hipotecaria entre dichos elementos; pues bien, considerando dicha distribución de responsabilidad hipotecaria como una modificación de la primera hipoteca, se plantea cuál será el rango registral que corresponde a la misma:

- mayoritariamente, se considera que dicha modificación goza del mismo rango registral que la primera hipoteca;

- otros, en cambio, entienden que a tal modificación no le corresponde el mismo rango que a la primera hipoteca, sino el suyo propio (atribuyendo, por tanto, al embargo, carácter preferente, únicamente y exclusivamente respecto de la modificación citada).

4 DE OCTUBRE DE 2010

Certificación de dominio y cargas en procedimiento ejecutivo:

En este supuesto se ha constituido una hipoteca sobre un bien inmueble a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social; posteriormente, se practica una anotación preventiva de embargo. Pues bien, la Tesorería General de la Seguridad Social solicita la expedición de una certificación -sin especificar que se trata de una certificación de dominio y cargas- y, posteriormente, se lleva a cabo la subasta y la adjudicación del bien inmueble: en este caso, el Registrador deniega la práctica de la inscripción de tal adjudicación por falta de notificación al acreedor posterior -la cual no fue realizada por el Registrador puesto que, como se ha indicado anteriormente, no se solicitó específicamente la expedición de una certificación de dominio y cargas-. Frente a dicha calificación del Registrador se interpone recurso, el cual se entiende desestimado por falta de resolución expresa de la DGRN: en esta situación se plantea si puede procederse a la cancelación de la citada anotación preventiva de embargo si concurre para ello el consentimiento del acreedor en cuyo favor se trabó el mismo, entendiéndose que tal cuestión debe ser respondida en un sentido afirmativo.

Enajenación de bien inmueble perteneciente a una Administración Pública:

Un Ayuntamiento adquiere un bien inmueble y, en pago del mismo, satisface su precio, parte en metálico y parte mediante la entrega de otro bien inmueble: se trataría de una permuta con sobreprecio con el problema de que el bien que sale del Patrimonio del Ayuntamiento tiene un valor superior al 40% del presupuesto anual del mismo, por lo que su enajenación no podía llevarse a cabo en virtud de permuta, sino por subasta pública -además de requerir el consentimiento del organismo autonómico competente, en la medida que, como es obvio, el valor del bien transmitido excede también del 25% del presupuesto anual de la Corporación, autorización esta última que le ha sido concedida-: en este punto, se plantea la posibilidad de llevar a cabo una revisión de oficio del procedimiento administrativo para proceder a la adjudicación del bien en virtud de subasta pública (posibilidad que se admite mayoritariamente).

Modificación de hipoteca; principio de prioridad:

Sobre un bien inmueble existe, en primer término, una hipoteca -al margen de la cual se ha extendido nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas-; y en segundo lugar, existe una anotación preventiva de embargo; a continuación, se solicita del Registrador de la Propiedad que practique un nuevo asiento de inscripción, en que se haga constar la modificación de la primera hipoteca, la cual se sujeta a la condición suspensiva de que goce del mismo rango registral que la primera hipoteca: pues bien, en tal caso, mayoritariamente se entiende que en el Registro puede hacerse constar tal modificación de hipoteca, si bien no puede reflejarse la condición suspensiva citada -puesto que dicha condición afecta, de un modo directo, al principio de prioridad- (no obstante, algunos

entienden que, en ese supuesto, sólo podría inscribirse la modificación de la hipoteca sin la citada condición suspensiva si concurre el consentimiento del acreedor hipotecario). Por lo demás, caso de que dicha novación acceda al Registro de la Propiedad, deberá efectuarse la pertinente notificación al Juzgado ante el cual se esté desarrollando el correspondiente procedimiento de ejecución hipotecaria -cuya tramitación resulta de la expedición de la citada nota marginal-.

Anotación preventiva de embargo; titulares registrales residentes fuera de España:

Se insta la práctica de una anotación preventiva de embargo sobre un bien inmueble perteneciente a dos cónyuges casados en régimen de comunidad, siendo ambos demandados; pues bien, dado que su residencia habitual radica en Estados Unidos, la notificación se lleva a cabo a través del Boletín Oficial de la Provincia: en este caso, sólo podrá practicarse dicha anotación si se acredita que la notificación se ha realizado correctamente, por los cauces legalmente establecidos (esto es, en el domicilio fijado a efecto de notificaciones y, caso de no ser posible la notificación en el mismo, a través del B.O.P.).

Finca patrimonial perteneciente a un Ayuntamiento: aparcamiento de vehículos:

Se plantea si en una finca patrimonial perteneciente a un Ayuntamiento puede procederse a la apertura de dos nuevos folios registrales -sin perjuicio del folio registral que ya se había abierto a la finca matriz-: uno, para el suelo y el vuelo (elemento uno de la propiedad horizontal); y otro, para el subsuelo (elemento dos de la propiedad horizontal). Se admite tal posibilidad, siempre que ambos elementos privativos tengan salida a la vía pública o a un elemento común del edificio -cuestión que puede plantear mayores problemas tratándose del subsuelo, de ahí que se considere que, en relación con el mismo, debe especificarse por dónde tiene su salida a los citados elementos-; asimismo, deberán concretarse cuáles sean los elementos comunes del edificio y las relaciones entre los distintos elementos del mismo -esto es, habrá que determinar, de un modo adecuado, cuál sea la configuración de los accesos-

Hipoteca en garantía de pólizas de crédito:

Tratándose de una hipoteca constituida en garantía de determinadas pólizas de crédito -esto es, una hipoteca en garantía de prestaciones periódicas-, la falta de pago de cualquiera de dichas prestaciones en el plazo convenido determina el vencimiento anticipado y la ejecución de la hipoteca en su totalidad, sin que sea necesario que se haya establecido expresamente una cláusula de vencimiento anticipado de tal hipoteca (ésta es una de las particularidades propias de las hipotecas constituidas en garantía de rentas o prestaciones periódicas).

18 DE OCTUBRE DE 2010

Embargo de condición resolutoria:

Se constituye una condición resolutoria en garantía del pago del precio de la compraventa -precio cuyo importe se recoge en dos letras de cambio-; posteriormente, se constituye embargo sobre dicha condición resolutoria; más tarde, se otorga carta de pago, por satisfacción del importe de la compraventa, sin aportar las letras debidamente inutilizadas

e instando la cancelación de la condición resolutoria: se plantea si puede procederse a tal cancelación, dada la existencia de un embargo sobre la misma, sin el consentimiento del embargante, ante lo cual:

- si bien se considera que podría suscitar dudas el hecho de que, en el ámbito del contrato de arrendamiento financiero, y ante una situación similar, la DGRN haya admitido la cancelación del arrendamiento financiero, con subsistencia del embargo existente sobre el mismo;

- no es menos cierto que, en el supuesto que nos ocupa, y dada la necesidad de garantizar la seguridad del tráfico jurídico, mayoritariamente se entendió que no podría cancelarse la condición resolutoria embargada si no concurre el consentimiento del acreedor en cuyo favor se constituyó el embargo.

25 DE OCTUBRE DE 2010

Fiscal: ampliación de hipoteca sobre una finca:

Se constituye una sola hipoteca sobre dos fincas; posteriormente, se lleva a cabo una novación de dicha hipoteca con incremento de responsabilidad sobre una sola de las fincas: se plantea sobre qué cantidad debe la liquidación correspondiente, resolviendo que la misma deberá llevarse a cabo únicamente por la cantidad ampliada sobre la finca correspondiente.

Representación: congruencia del juicio de suficiencia:

Se plantea si un poder que otorga facultades suficientes para enajenar y aceptar donaciones, es bastante para donar bienes a un tercero: se entiende que sí puesto que la donación se configura como una especie dentro del género enajenación (ya que la donación no es sino una enajenación a título gratuito).

Compraventa en documento privado y división horizontal posterior:

Por resolución judicial se ordena la rectificación de la inscripción primera de un bien inmueble con base en un contrato privado de compraventa celebrado en 1960, siendo que la división horizontal del edificio se lleva a cabo anteriormente y accede al Registro de la Propiedad en 1970, sin intervención de dicho adquirente -dado que no existía constancia registral de la transmisión efectuada en su favor-: se plantea si, ante la falta de concurrencia de dicho adquirente, existe algún tipo de problema en relación con la constitución del régimen de propiedad horizontal, resolviendo que no puesto que dicho régimen de propiedad horizontal fue constituido por todos aquéllos que eran propietarios al tiempo de tal constitución y, además, porque todos los interesados -incluido el adquirente- han sido parte en el correspondiente procedimiento judicial por lo que no existe ni indefensión, ni perjuicio para ninguno de ellos.

Segregación:

Se trata de una finca, en parte rústica, y en parte urbana, de 850 m² -según manifiestan- respecto de la cual se otorga licencia de segregación -por la que se autoriza la segregación de 150 m²-; en cambio, la superficie manifestada por el Ayuntamiento -850 m²- es inferior a la que resulta del Registro de la Propiedad: en este caso, se entiende que si la suma de

las superficies de la finca resto y la finca segregada no exceden de la superficie que en el Registro se atribuía a la finca matriz, debe practicarse el asiento correspondiente, como ha puesto de manifiesto la propia DGRN (ello, evidentemente, siempre que no existan dudas en torno a la identidad de la finca registral a que alude la licencia correspondiente).

Prohibición de disponer sujeta a condicionamiento:

Se atribuye un bien a uno de los herederos, sujetándolo a una prohibición de disponer, que no operará en aquellos supuestos en que dicho heredero haya dispuesto con anterioridad de todos sus bienes y necesite realmente disponer del bien recibido por tal acto mortis causa; el problema consiste en determinar cómo pueden acreditarse tales circunstancias para impedir que, en su caso, opere la citada prohibición de disponer: se entiende que, a esos efectos, sería precisa un acta de notoriedad acreditativa de la concurrencia de tales hechos, o bien, el consentimiento de los herederos afectados para llevar a cabo la disposición del bien en cuestión.

Seguro decenal:

Se trata de una obra nueva que, inicialmente, queda exonerada de la constitución del seguro decenal -al tratarse de una obra llevada a cabo por un autopromotor individual de vivienda unifamiliar destinada a uso propio-; posteriormente, dicha vivienda es hipotecada y, como consecuencia de la ejecución de dicha garantía, se adjudica la misma a un Banco, sin que hayan transcurrido diez años desde la finalización de la obra-: en tal caso, se discute si el Banco debe proceder a la constitución de seguro decenal, existiendo dos posturas:

1) - mayoritariamente se entiende que sí sería necesaria la constitución de tal seguro puesto que, para quedar exonerado de la misma, es necesario que el adquirente lo consienta expresamente y, además, destinar la vivienda a uso propio (requisito este último que no se cumple, dado que, probablemente, estamos en presencia de una “transmisión-puente”, puesto que la previsible intención del Banco es transmitir el bien inmueble a un tercero);

2) - en cambio otros, siguiendo a García García entienden que no cabe exigir la constitución de tal seguro, en la medida que las limitaciones antedichas (exoneración del adquirente y uso propio) sólo se aplican al autopromotor individual.

Cancelación parcial de hipoteca:

En este caso se procede a una segregación de una parte de un local, parte segregada en la que se va a ubicar un transformador; pues bien, sobre la totalidad del local existía una hipoteca la cual, tras la segregación, pasa a recaer única y exclusivamente sobre la finca resto, dejando de gravar la parte segregada: se discute si, en este caso, se trata de una distribución de responsabilidad hipotecaria -que podría llevarse a cabo por instancia privada- o, por el contrario, de una liberación o cancelación parcial de hipoteca -que requeriría el otorgamiento de escritura pública-, optando mayoritariamente por esta segunda opción en el supuesto que nos ocupa (dado que, a diferencia de los supuestos tratados al respecto por la DGRN, en este caso no existe una pluralidad de fincas, en que se procede a la liberación de sólo algunas de ellas -supuesto que sí podría configurarse como una distribución de la responsabilidad hipotecaria-, sino que sólo concurren dos fincas, resultado de una previa segregación, y se libera totalmente una de ellas).

Redistribución de hipoteca:

Se trata de una hipoteca cuya responsabilidad ha sido distribuida entre una vivienda y un garaje; posteriormente, se procede a una nueva distribución de hipoteca en que se amplía la responsabilidad hipotecaria que recae sobre la finca, disminuyendo la misma, por idéntico importe, en relación con el garaje: se trataría de un supuesto de redistribución de hipoteca, que no plantearía problema alguno, y ha de llevarse a cabo en escritura pública (pues la instancia privada sólo es admisible en la distribución de hipoteca realizada en primer lugar, no en las redistribuciones efectuadas con posterioridad).

Anotación preventiva de prohibición de disponer:

Se plantea si puede practicarse una anotación preventiva de prohibición de disponer sobre los bienes inmuebles pertenecientes a una sociedad, como consecuencia de una querrela dirigida contra los administradores de la misma: en este caso, la respuesta debe ser afirmativa, siempre que la acción penal se dirija contra los administradores de la sociedad y la acción civil, contra la propia sociedad (en la medida que, por el momento, no puede ejercitarse la acción penal contra una persona jurídica).

Expropiación forzosa: adquisición de bienes libres de cargas:

Tratándose de la expropiación forzosa de un bien inmueble se plantea si, una vez otorgada acta de ocupación y pago, se adquiere el citado inmueble libre de cargas o han de arrastrarse las correspondientes afecciones fiscales: en este caso, se entiende que el inmueble expropiado se adquiere libre de cargas y gravámenes -dado que, además, va a adquirir la condición de bien de dominio público-. Una vez resuelto lo anterior, se cuestiona si la cancelación de tales cargas ha de llevarse a cabo de oficio o a instancia de parte, entendiéndose que esta última es la solución correcta -es decir, se considera que ha de solicitarse expresamente la cancelación de dichas cargas-.

Partición hecha por contador-partidor:

Una persona física demanda a su progenitor reclamándole la propiedad de dos pisos y practicándose, como consecuencia de la misma, anotación preventiva de demanda -la cual ha caducado-; posteriormente, fallece dicho progenitor y, a continuación, se practican sendas anotaciones preventivas de derecho hereditario a favor de la Hacienda Pública y del Ayuntamiento, por deudas propias de tal persona; a continuación, se lleva a cabo la partición de la herencia por contador-partidor, siendo requerido dicho sujeto para que comparezca y acepte la herencia -en su caso-: en tal caso, se plantea si puede practicarse la inscripción de la partición de la herencia llevada a cabo por el contador-partidor, pese a la no-concurrencia del citado heredero, debiendo responder a esta cuestión en un sentido afirmativo, como resulta de la RDGRN de 13 de octubre de 2005, si bien dicha inscripción se practicará bajo condición suspensiva de aceptación de la herencia por parte de dicho heredero, según manifiesta la propia DGRN en la citada Resolución -condición suspensiva que ha de entenderse cumplida cuando el heredero realice algún acto inscribible- (se trataría, evidentemente, de un supuesto excepcional éste de la partición llevada a cabo por contador-partidor puesto que, en los demás supuestos, es necesaria la concurrencia de todos los herederos -o, en su defecto, su ratificación expresa- para que la partición pueda acceder al Registro de la Propiedad).

Complejo inmobiliario o división material:

En una parcela de terreno, de la que forma parte un hotel, va a construirse un edificio con numerosas alturas y se pretende que dicho edificio participe de la piscina, restaurante y demás elementos y servicios del hotel: se plantea cómo podría configurarse jurídica y registralmente dicha operación, ante lo cual caben dos soluciones:

- bien, acudir a la figura del complejo inmobiliario o propiedad horizontal tumbada (en que piscinas, restaurantes... se configurarían como elementos comunes),
- o bien, proceder a una división material del suelo, configurando dos elementos absolutamente independientes.

Legítimas: legitimario desaparecido

Se trata de un matrimonio en que fallece uno de los cónyuges; el cónyuge fallecido carece de descendientes y, en cuanto a sus ascendientes, se acredita el fallecimiento de uno de sus progenitores (aportando certificado de defunción, de fecha anterior al fallecimiento del causante que aquí nos ocupa), si bien, respecto del otro progenitor, no puede acreditarse tal fallecimiento puesto que se halla desaparecido, y no existe declaración alguna de fallecimiento ni inscripción del mismo en el Registro Civil: el problema se plantea en la medida que todos los bienes del finado se atribuyen a su consorte, si bien no puede practicarse la inscripción a favor de este último en tanto no se acredite el fallecimiento de aquél legitimario (que conllevaría la inexistencia de legítima en su favor y por tanto, atribuiría el carácter de legitimario y/o de heredero voluntario -según la tesis que se siga en torno a las relaciones entre ambos conceptos- al cónyuge viudo). □