

SEMINARIO DE DERECHO REGISTRAL DE EUSKADI

CASOS DEL PRIMER TRIMESTRE DE 2004

1.- ENERO

1. PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN. Una finca se halla sujeta a un embargo de 200.000 € y 40.000 € más para costas en cuyo procedimiento se ha expedido la certificación de cargas. Con posterioridad a dicha expedición se ha inscrito una hipoteca cuyo acreedor no ha acudido al procedimiento ejecutivo del embargo anterior. Se presenta en el registro un auto de adjudicación y un mandamiento cancelatorio de los que resulta que la finca se ha rematado en el procedimiento que dio lugar al embargo, por importe de 300.000 € que coincide con la cantidad total reclamada por el actor a quien se adjudica la finca por esa suma en pago de su crédito. Se ordena la cancelación de todos los asientos posteriores al embargo.

Según la resolución de la DGRN de 26 de septiembre de 2003, “la cantidad que consta en la anotación de embargo no es límite de responsabilidad del bien trabado, sino que todo él queda afecto por el embargo al íntegro pago del crédito perseguido en el proceso en que se ordena la primera traba” como resulta del art. 613 LEC.

Por su parte, SARMIENTO RAMOS admite la cancelación de las cargas posteriores al embargo aunque haya sobrante si el Juez de la ejecución desconociese la existencia de la hipoteca posterior¹. En similares términos, ARNÁIZ RAMOS considera que el titular de la hipoteca posterior que no ha acudido al procedimiento ejecutivo, deberá soportar la ejecución hasta donde sea necesario para la completa satisfacción del acreedor que anotó preventivamente su derecho con anterioridad².

Sin embargo, GARCÍA GARCÍA mantiene que la excepción a la regla contenida en los apartados primero y segundo del art. 613 LEC, se refiere no sólo a los terceros poseedores de los bienes embargados que los hubieren adquirido en otra ejecución, sino también a los terceros poseedores adquirentes voluntarios con posterioridad a la anotación de embargo, por virtud de la remisión al art. 613.3 LEC del 662.3 de la misma³.

Respecto a los titulares de hipotecas posteriores considera ese autor que no les afectarán los dos primeros números del art. 613 LEC pues ello implicaría una carga oculta insoportable para el Registro de la propiedad.

Alega que el titular de esa hipoteca tiene derecho a subrogarse pagando únicamente las cantidades garantizadas por la anotación de embargo, conforme al art. 659 LEC. Ahora bien, según

¹ SARMIENTO RAMOS, J., "En torno a la naturaleza jurídica del embargo", CER, Madrid, 1993, pp. 155-156.

² ARNÁIZ RAMOS, R., "La anotación preventiva de embargo en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero: su eficacia en la determinación del alcance de la ejecución respecto de titulares registrales posteriores a ella", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, julio-agosto 2001, núm. 666, p. 1579.

³ GARCÍA GARCÍA, J. M., "Código de legislación inmobiliaria, hipotecaria y del Registro Mercantil (tercera edición)", Civitas, Madrid, 2001, pp. 791-792, nota 295. La jurisprudencia es contradictoria. Admite la liberación del bien mediante el pago de las cantidades expresadas en el registro la SAP de Murcia de 31 de enero de 2002 (AC 2002\804); pero rechaza esa liberación la SAP de Barcelona de 4 de noviembre de 2002 (AC 2003\267).

el art. 659.3 LEC la subrogación del acreedor hipotecario posterior lo es únicamente hasta donde alcance el importe satisfecho, si éste coincide con la responsabilidad por el embargo según el Registro. La subrogación alcanza hasta ese límite, de suerte que si el crédito del actor fuere mayor cabe pensar que el acreedor anotado seguiría teniendo preferencia sobre el subrogado conforme al art. 1213 CC.

Por otra parte, se plantea el efecto del vencimiento de nuevos plazos en la extensión del embargo. Conforme al art. 578 LEC para que la ampliación posterior del embargo por ese concepto afecte a terceros es preciso que en demanda ejecutiva o con posterioridad pero inscribiendo siempre con anterioridad a la inscripción del tercero se haga constar esa solicitud de ampliación automática por esos conceptos, si bien, la mejora del embargo sólo se hará constar al margen de la anotación preventiva, conforme al art. 613.4 LEC, cuando el ejecutante la haya solicitado, lo que puede ocurrir con posterioridad a la constancia en el Registro de la adquisición del tercero o de la constitución de la carga⁴.

2. DES/INSCRIPCIÓN. En una reparcelación se adjudica una finca a dos novios, correspondiendo a uno de ellos una cuarta parte y al otro las tres cuartas restantes. Posteriormente declaran una obra nueva sobre el terreno, manifestando que los fondos para la construcción se aportan por partes iguales si bien la inscripción se practicó en su día según su porción sobre el solar. Ambos novios tienen hijos propios con terceros, proyectan casarse, pero antes quieren que la titularidad registral de la casa construida sobre el terreno y éste, es decir, la total finca de la que tratamos, se inscriba por mitades partes indivisas a favor de ambos con el menor coste de documentación. Se plantea para alcanzar ese fin la posibilidad de des/inscribir por voluntad del titular registral y luego vender uno de los novios al otro una cuarta parte del solar.

⁴ ARNÁIZ RAMOS, R., *Ibidem*, p. 1585.

Plantear la des-inscripción parece exagerado toda vez, que los asientos se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales y el titular registral no tiene una disponibilidad absoluta sobre los mismos, sino que la misma depende y debe seguir la vida del derecho que publica.

Por otra parte, pese a que se haya inscrito la declaración de obra nueva la titularidad de la finca no está clara según como se plantea el caso, ya que la accesión en caso de construcción por un tercero no se produce automáticamente, sino que según la doctrina mayoritaria, depende del ejercicio de la opción por el dueño del terreno y del previo pago⁵.

En el presente caso la construcción se ha realizado por una comunidad pero la finca pertenece a otra. Ello nos permite aplicar el art. 361 CC, según el cual el dueño en que se edificare de buena fe tendrá derecho a hacer suya la obra, previa la indemnización correspondiente, o a obligar al que fabricó a pagarle el precio del terreno.

Por tanto, parece posible para alcanzar el fin propuesto que se presente en el Registro de la propiedad una escritura complementaria de la de obra nueva en la que se manifieste la voluntad de los novios de que la finca tras la obra, pertenezca a ambos por mitades, para lo cual, bastará que el poseedor de las tres cuartas partes del terreno venda al otro una cuarta. De ese modo, la total finca quedará inscrita a nombre de ambos por mitades. Por otro lado, el único hecho imponible del segundo documento será el de la venta de la porción necesaria del terreno.

3. HIPOTECA EN GARANTÍA DE CUENTA CORRIENTE DE CRÉDITO. Se trata de una escritura de contraval con garantía hipotecaria por la que la entidad de crédito se obliga a satisfacer en concepto de fiador determinadas cantidades cuya

⁵ Vid. al respecto BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., "Art. 361", en Comentarios al Código civil, dirigida por Bercovitz Rodríguez-Cano, R., Aranzadi, Elcano, 2001, p. 501.

devolución es la que se garantiza con la hipoteca. En ella se contiene una cláusula que dice: “Estipulación financiera sexta: Las cantidades que hubiere tenido que pagar Bilbao Bizkaia Kutxa (BBK) como consecuencia de las obligaciones derivadas del aval origen del presente documento, así como sus intereses y gastos, serán adeudados en cualquiera de las cuentas de que sea titular la parte afianzada en BBK.

“Caso de no haber saldo suficiente en dichas cuentas serán adeudadas en una cuenta especial abierta al efecto a nombre de la parte afianzada con el n.º XXX. En dicha cuenta se abonarán cuantas cantidades se hagan efectivas para disminuir el saldo del deudor. El saldo del deudor de dicha cuenta vendrá determinado por la diferencia entre la suma de los abonos y la suma de los adeudos, más los intereses, comisiones, gastos e impuestos. Desde el momento en que la cuenta presente un saldo deudor, dicha cuenta podrá ser cerrada por BBK en cualquier momento, previa notificación a la parte afianzada en el domicilio pactado. Cerrada la cuenta será exigible, por vía judicial, el saldo que arroje la misma incluyéndose naturalmente los intereses, comisiones, impuestos y gastos.”

En la estipulación financiera octava se señala que “la hipoteca se constituye por un plazo de quince años.” Se plantea entonces si, conforme al art. 153 LH, es necesario fijar un plazo de duración de la cuenta y sus prórrogas.

En una operación simple de hipoteca en garantía de una obligación cualquiera pudiera parecer lógico entender, dada la accesoriedad de la garantía, que el plazo expresado en el título constitutivo como de duración de la hipoteca se referiría en realidad, pese al tenor literal, a la duración de la obligación, lo que, sin embargo, habría de ser deducido de la intención evidente de las partes conforme a las reglas legales de interpretación.

Esa deducción es posible si tenemos en cuenta que dado el carácter accesorio de la hipoteca, su duración dependerá de la de la obligación garantizada a menos que se exprese otra cosa con claridad.

En este caso, la operación crediticia que se instrumenta, sin embargo, no es simple sino muy compleja. En ella se garantiza con hipoteca un aval por un conjunto muy diverso de obligaciones de régimen distinto.

A la vista de ello, cabe distinguir entre el régimen de la concesión de crédito, el de las disposiciones concretas y el de la hipoteca. Por su parte, el principio de especialidad exige determinar o establecer las condiciones o circunstancias de cada uno de ellos, en particular sus plazos.

En la escritura presentada, sin embargo, sólo se señala un plazo, el de quince años para la hipoteca. Pese a la expresión literal, parece que el mismo se refiere a la concesión de crédito, pero no deja de resultar chocante que concediéndose crédito por quince años, cada una de las concretas concesiones venza al mismo día de su asiento en la cuenta.

En definitiva, el documento presentado dista mucho de ser claro. Por ello, lo procedente parece que se precise con claridad, conforme con el principio de especialidad, el plazo de cada una de las concretas concesiones. Es decir, que es preciso que se determine con claridad no sólo la duración de la hipoteca, sino la de la concesión de crédito y el plazo de reintegro de las disposiciones concretas.

Esta falta es un defecto del documento que obliga al registrador a extender la nota correspondiente a menos que el presentante haya manifestado su voluntad de que se le devuelva el documento sin nota conforme al art. 427 RH.

4. ARRENDAMIENTO. Se pretende la inscripción de un arrendamiento de inmueble para uso distinto de vivienda por un año y diez días, que se entenderá prorrogado automáticamente si en el mes anterior a la finalización del plazo inicial o de prórroga, el arrendatario no manifiesta su voluntad contraria a la nueva prórroga.

No parece que pueda dudarse de la inscribibilidad de dicho arrendamiento conforme al art. 2.5º LH. Ahora bien, puede dudarse de su duración y de cómo habrá de procederse para su cancelación.

Desde el punto de vista civil parece que el contrato tiene una duración indefinida a voluntad del arrendatario, que podrá denunciarlo un mes antes de la finalización del plazo, lo que es como si se concediera al arrendatario una opción por tiempo indefinido para la prórroga.

No parece que pueda concederse una opción sin sujetarla a plazo, además, por analogía con la opción de compra, de acuerdo con el principio de especialidad y con el que nos dice que nadie puede quedar obligado para siempre, parece necesario que se señale un plazo máximo para el ejercicio de la opción sobre la prórroga.

Además, en orden a la cancelación conforme al art. 7 del R. D. 276\1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos, debe tenerse presente que caso de que no conste en el registro el ejercicio de la opción sobre la prórroga convenida podrá cancelarse la inscripción del arrendamiento de oficio conforme al art. 353.3 RH.

Una vez aquí la cuestión es cuándo. Si consideramos que es aplicable al caso el art. 7.1 del R. D. citado, la cancelación puede producirse, dado que el contrato tiene una duración menor de cinco años, una vez que hayan transcurrido ocho años desde la fecha inicial del contrato.

Ahora bien, ese apartado parece pensado para los contratos de arrendamiento de viviendas donde hay un plazo mínimo de duración de cinco años, sin embargo, en los demás arrendamientos no existe ese plazo mínimo, por lo que cabría aplicar el apartado 2º del art. 7 del R. D. sobre inscripción de arrendamientos y cancelar de oficio conforme al art. 353.3 RH, una vez transcurri-

do el plazo pactado sin que conste en el Registro el ejercicio de la opción sobre la prórroga.

5. DONACIÓN DE VIVIENDA. Se trata de una vivienda adquirida por el marido de extraños, a título oneroso y en estado de soltero. Ahora, casado en comunicación foral, dona una mitad indivisa a su consorte, manifestando a los efectos del art. 24 del Fuero Civil de Bizkaia que no hay hijos ni descendientes comunes⁶.

El bien se hace troncal si los cónyuges tienen hijos, pero en este caso, a falta de hijos no hay troncalidad, toda vez que habría que remontarse al tronco común del marido y su transmitente, por lo que no hay dificultad para inscribir la transmisión por donación.

6. SELLO DE SEGURIDAD. En algunos casos, en las copias de las escrituras públicas, no se añade junto al sello del notario, el de seguridad establecido por el Consejo General del Notariado. La exigencia del mismo no está incluida dentro del Reglamento Notarial, sino que dimana de una instrucción de dicho Consejo. Sin embargo, parece que la importancia que se le quiere dar para garantizar la autenticidad del documento es máxima. Se plantea si se puede entender en la calificación de las escrituras, el que éstas carezcan del sello de seguridad sea una falta de legalidad en las formas extrínsecas.

Los arts. 196 y 264 del Reglamento Notarial al referirse al sello lo hacen al oficial de la Notaría, que es el que el Notario estampa en tinta no el sello o etiqueta adhesiva expedido por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre encargado por el Consejo General del Notariado.

Por otro lado, el art. 27.3 de la Ley de Constitución del Notariado de 26 de mayo de 1862, considera nulos los instrumen-

⁶ Artículo 24. Los actos de disposición de bienes troncales realizados a título gratuito, «inter vivos» o «mortis causa», a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente de quien transmite, serán nulos de pleno derecho.

tos públicos en los que no aparezcan la firma, rúbrica y signo del notario, pero nada dice respecto de la falta del sello.

Por tanto, parece que el sello o etiqueta adhesiva encargada por el citado Consejo es más bien una cautela interna del Notariado, cuya omisión no puede considerarse una falta de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos presentados, sino que a lo sumo, tal vez, podría dar lugar a responsabilidad disciplinaria del fedatario que lo omitiese.

7. HIPOTECA GLOBAL. Una hipoteca contiene la siguiente cláusula: “La Caixa queda especial e irrevocablemente autorizada por la parte acreditada para aplicar, con cargo a la parte disponible por la misma del presente crédito, cualquier obligación de pago, vencida y no satisfecha de dicha parte o de cualquiera de las personas que la integran, dimanante de cualesquiera operaciones tales como, a título enunciativo, descubiertos en cuenta, avales, préstamo, créditos, descuentos o cualquiera otra. Tal cargo, que será notificado a la parte acreditada con detalle de la operación de que se trate, tendrá el carácter de disposición efectuada por la misma con vencimiento a la fecha de vencimiento final del crédito y sujeción al régimen de disposiciones regulado en este pacto, a excepción del importe por disposición, que no estará sujeto a límite mínimo.” Se plantea si en la misma se contempla una hipoteca global o flotante.

El carácter prolijo de la enunciación de las obligaciones que pueden cargarse en la cuenta puede dar a entender, a primera vista, que nos hallamos ante una hipoteca flotante en garantía de obligaciones indeterminadas.

Ahora bien, en tanto en cuanto se haya concedido crédito por la entidad acreedora y mientras haya saldo disponible en la cuenta, no parece inadecuado que las disposiciones de dicho saldo se dediquen al pago de las obligaciones que se expresan a título enunciativo, toda vez que el acreditado puede dar a dichas disposiciones el destino que estime conveniente.

Mientras el acreditado conserve esa libertad de disposición por razón del crédito, en el que la Caja tiene una obligación de concederlo hasta cierto límite, no existe dificultad para que a su vez, el mismo autorice a la entidad crediticia para realizar ciertos cargos por las deudas que se detallan.

2.- FEBRERO

1. EXPROPIACIÓN FORZOSA. Se presenta acta de ocupación y pago en un expediente de expropiación forzosa en el que el justiprecio se ha determinado de mutuo acuerdo. El pago se realiza parte en dinero y parte mediante la atribución de aprovechamientos futuros sobre edificaciones a realizar en la parcela expropiada, a saber, dos viviendas libres que habrán de entregarse al expropiado en el plazo máximo de cuatro años. El convenio se sujeta a la condición suspensiva esencial de que la Administración expropiante, en este caso el Ayuntamiento, conceda una licencia de apertura de un negocio de hostelería en un caserío de la propiedad del expropiado.

Resulta muy dudoso que una expropiación pueda sujetarse a una condición como la descrita, que determinaría la pendencia de la adquisición por la administración o el beneficiario hasta que se cumpliera la condición, ya que los bienes expropiados, conforme al art. 8 de la Ley de Expropiación forzosa (LEF en adelante), se adquieren libres de cargas.

Pese al convenio sobre el justiprecio, la única carga que debe gravar los bienes será el derecho de reversión a favor del expropiado. Por otro lado, para conservar cargas preexistentes, lo que no es el caso ya que la carga resulta del convenio, se requiere declaración expresa de compatibilidad de la misma con el fin de la expropiación.

Cuando de lo que se trate sea de la adquisición de facultades parciales del dominio hay que estar a lo que previene el art. 2 del Reglamento de Expropiación forzosa, que exige una norma de rango legal que lo autorice y regule.

La admisión de la condición suspensiva sin la declaración de compatibilidad con las fines de la expropiación y sin la invocación de la norma legal en la que se ampara deja la expropiación misma en el aire, pues no hay transmisión, lo que no puede admitirse, ya que la referencia legal a que la adquisición del bien expropiado se producirá libre de cargas apunta a que la adquisición del bien objeto de expropiación por la Administración o por el beneficiario, se debe producir con su mayor vigor y extensión, lo cual no puede ser derogado por el convenio.

Cuando la Administración expropiante o el beneficiario no adquiere el pleno dominio el asiento a practicar es el de anotación preventiva, pero ello sólo procede en los supuestos excepcionales de urgencia a que se refiere el art. 52 LEF, donde la pendencia sobre la adquisición de la Administración se produce por la falta de pago del justiprecio, que no se halla determinado.

Por otro lado, el justiprecio puede pagarse en especie, mediante la atribución de una finca futura, conforme al art. 44 del Anexo Urbanístico al Reglamento Hipotecario. Ahora bien, el aprovechamiento urbanístico correspondiente a la finca futura ha de determinarse correctamente en los términos de los números 2 y 5 del citado art. 44.

2. PAREJAS DE HECHO. Se plantea el tratamiento registral que ha de recibir la adquisición de una vivienda por dos personas que se manifiestan pareja de hecho y que adquieren la finca para su sociedad de gananciales.

Conforme a la disposición adicional 1ª de la Ley 2/2003, de 7 mayo, reguladora de las parejas de hecho (LPV 2003\178), en todas las materias no reguladas expresamente por la misma, las parejas de hecho se entenderán equiparadas al matrimonio en las relaciones jurídicas que puedan establecer con las diversas Administraciones públicas del País Vasco.

Este precepto puede interpretarse en el sentido de que hallándose equiparadas al matrimonio en sus relaciones con la

Administración, la igualación sólo puede deberse a que la Administración considera iguales a las realidades que ostentan esa cualidad igual en su propio ámbito, es decir, la Administración considera iguales a matrimonio y parejas de hecho porque son realidades semejantes desde el punto de vista de la protección constitucional de la familia. De ese modo, esa equiparación será también operante en el ámbito civil, es decir, en las relaciones privadas entre los convivientes.

Conforme al art. 6 de la Ley 2/2003 citada, las parejas de hecho pueden acogerse a la regulación general que al efecto se dicte para ordenar esta modalidad de convivencia familiar, pudiendo regular sus relaciones personales y patrimoniales derivadas de su unión mediante documento público o privado, conforme al art. 5 de la citada ley; de donde se desprende que podrán pactar entre ellos el régimen de gananciales y, consecuentemente, podrán adquirir bienes para su sociedad de gananciales.

Además, se plantea como ha de acreditarse la unión de hecho, es decir, si es preciso o no presentar en el Registro de la propiedad el certificado de inscripción de la unión en el Registro correspondiente, máxime, si tenemos en cuenta su carácter constitutivo, conforme al art. 3.1 de la ley citada.

Del mismo modo que para acreditar el matrimonio basta la manifestación del cónyuge o cónyuges, en este caso, bastaría la manifestación de los miembros de la unión de hecho para tener por existente dicha unión, sin que sea necesario aportar la certificación de inscripción de la misma.

Ahora bien, dado el carácter constitutivo de la inscripción de la unión de hecho para que se le apliquen las ventajas de la ley, parece imprescindible acreditar dicha situación mediante la certificación del Registro de parejas de hecho. Dicho esto, si la unión de hecho se manifiesta existente y se trata de vizcaínos no aforados, puede entenderse que su régimen legal supletorio es el de los gananciales.

En cuanto al embargo del bien de la pareja, inscrito como ganancial, parece que debe notificarse a la pareja de hecho del deudor si se aplica extensivamente el apartado 1 del art. 134 de la Norma Foral 3/1986, de 26 de marzo, General Tributaria, en su redacción por el art. 1.2 de la Norma Foral 8/2003, de 30 octubre sobre Régimen fiscal de las parejas de hecho (LPV 2003\409) que, en caso de embargo, previene la notificación a la pareja de hecho del deudor embargado.

3. SOCIEDAD CIVIL. Se presenta la adquisición de un inmueble por una sociedad civil, cuyo objeto es la gestión del patrimonio familiar de sus dos socios, que, además, son cónyuges entre sí. Se plantea si cabe la inscripción del bien a favor de la sociedad y sus requisitos.

Los cónyuges pueden celebrar entre sí toda clase de contratos, conforme al art. 1323 CC, por lo tanto, también el de sociedad civil. La que adquiere en el presente caso tiene objeto civil, pues lo es la gestión de su patrimonio.

Como vimos en una sesión anterior, la publicación en el Registro de la propiedad de los pactos sociales relativos a la administración de la sociedad afianzan la objetividad de los mismos de cara a los terceros, al menos, con relación al bien de pertenencia de la sociedad.

Por lo tanto, será necesario que se acrediten al registrador los pactos que rigen la vida social y que harán referencia al régimen de administración y de responsabilidad del ente, lo que puede realizarse mediante la elevación a público del documento privado de constitución de la sociedad. La inscripción se realizará a favor de la sociedad civil con sujeción a los estatutos de la misma.

4. SOCIEDAD CIVIL CON OBJETO MERCANTIL. Se pretende la inscripción de la adquisición de una nave industrial a favor de una sociedad civil que tiene por objeto la actividad de empapelado ejercida por sus socios.

Partiendo de que el empapelado es una actividad mercantil parece que no es posible que la sociedad adopte la forma civil eludiendo los más rigurosos preceptos en orden a la administración y responsabilidad del Código de comercio, por ello la sociedad debe adoptar la forma mercantil que los socios determinen, de suerte, que si no especifican el tipo de sociedad al que se acogen nos hallaremos ante la colectiva, debiendo llenarse los requisitos necesarios para su constitución, a saber, escritura pública e inscripción en el Registro mercantil.

En todo caso, queda la duda de si la actividad de empapelado realizada con el trabajo personal de los socios debe merecer o no la consideración de mercantil, dadas las analogías que de dicha actividad guarda con otras *civiles* como las profesionales, agrícolas, ganaderas, artesanales o pesqueras.

La concreción del criterio de distinción resulta difícil y parece librado a consideraciones más históricas que materiales, ya que el elemento esencial de la actividad económica en general, y de la mercantil en particular, el ánimo de lucro es común a sociedades civiles y mercantiles.

Piénsese que una explotación agrícola de gran dimensión y con fuerte inversión de capital respondería a un objeto civil mientras que un pequeño comercio textil quedaría bajo el ámbito de la regulación mercantil sin que quepa adivinar cual sea el criterio material que disciplina la determinación de su régimen jurídico, civil el primero y mercantil el segundo.

En conclusión, atendiendo a los fundamentos históricos tradicionales del Derecho positivo, parece que la actividad de empapelado es mercantil y, por tanto, la sociedad deberá revestir esa forma con sujeción a sus requisitos propios, lo que exige rectificar, en ese sentido, en el presente caso, la escritura de adquisición del inmueble.

5. AMPLIACIÓN DE HIPOTECA. Se concede un préstamo a una persona que ya es deudor de la entidad de crédito con-

cesionaria en virtud de un préstamo con garantía hipotecaria parcialmente amortizado, de modo que se considera este segundo préstamo como ampliación del primero. Se procede a la refundición de ambos préstamos en cuanto a plazo y tipo de interés de suerte que se constituye una nueva hipoteca sobre la misma finca por la ampliación manifestándose que la responsabilidad total es la suma del préstamo inicial, intereses y costas y su ampliación por principal y accesorios, señalándose, al mismo tiempo, un nuevo valor de tasación que se pretende que valga para ambas hipotecas. Entre el primitivo préstamo y su ampliación no hay cargas intermedias, de la refundición resulta que la cantidad debida es inferior al importe total del préstamo.

En rigor hay dos préstamos y dos hipotecas, sin embargo, no habiendo terceros, no parece que haya obstáculo para refundir el régimen de ambos préstamos y considerarlos, en última instancia, como uno sólo, determinando pormenorizadamente la nueva responsabilidad total de la finca, que, respecto del principal, será la que resulte de sumar las cantidades iniciales por los dos préstamos y no la cantidad debida en el momento de la concesión del segundo préstamo, ya que no se realiza cancelación parcial.

Conforme al art. 240 RH podrá hacerse constar por nota al margen de la inscripción de hipoteca el pago de parte de la deuda cuando no proceda la cancelación parcial. En el presente caso, dado el tenor de la operación que se realiza nada impedirá que ese pago parcial, por economía registral, se haga en el propio cuerpo de la nueva inscripción de hipoteca en virtud de la ampliación del inicial préstamo.

6. VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL. Se plantea el efecto en el régimen de viviendas de protección oficial del Decreto 315/2002, de 30 de diciembre del Gobierno Vasco del D. 290\2003, de 25 de noviembre (LPV 2003\417), en particular en lo relativo a la exigencia de visado para la inscripción de cualquier transmisión de propiedad de viviendas de protección oficial y sus anejos o de la constitución de derechos reales sobre las mismas, con excepción de la hipoteca, o de los contratos de arrendamiento.

La Comunidad Autónoma de Euskadi tiene competencia exclusiva en materia de vivienda conforme al art. 10.31 de su Estatuto de Autonomía. En todo lo no regulado expresamente por la Comunidad Autónoma regirá la legislación estatal, en particular el R. D.-Ley 31/1978 de 31 de octubre, sobre política de VPO desarrollado por el R. D. 3148/1978, de 10 de noviembre.

Conforme al art. 3 del citado R. D.-Ley podrán ser propietarios de las viviendas de protección oficial las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, pero únicamente podrán ser usuarios de las viviendas de protección oficial las personas físicas.

Se distingue, por tanto, entre propietarios y usuarios sin que a los primeros pueda exigírseles para obtener su titularidad otra cosa que respetar los usos que impone el régimen de vivienda de protección oficial que obliga a destinar la vivienda a residencia habitual del usuario, pero resulta evidente que éste puede ser una persona distinta al propietario. Debe recordarse, además, que los títulos relativos al mero hecho de poseer no son inscribibles.

El R. D. de 1978 tampoco establece, para el caso de incumplimiento, ninguna sanción de nulidad civil, además, las limitaciones del dominio se hallan sujetas a la reserva de Ley del art. 53.1 CE en relación con el 33 de la misma.

Por tanto, la exigencia de visado para la elevación a público e inscripción del documento privado de transmisión de viviendas de protección oficial contenida en el art. 26 del D. 315/2002, de 30 de diciembre en su redacción dada por el D. 290\2003, de 25 de noviembre no puede violar la reserva de ley citada.

Si no se respetara tal reserva nos hallaríamos ante un reglamento independiente que carece de cobertura legal y de eficacia en las relaciones civiles. Por eso, tal vez hubiera sido más adecuado establecer alguna obligación de comunicación a la Administración de las transmisiones realizadas sin visado.

En definitiva, el único requisito que con rango legal se impone a los propietarios de viviendas de protección oficial es su obligación de destinar la vivienda a residencia habitual y permanente del usuario.

Por ello se reitera lo dicho en la sesión de mayo de 2002 en el sentido de que lo aconsejable pudiera ser el imponer al registrador una obligación de comunicación de aquellas transmisiones de vivienda de protección oficial respecto de las que no constara la concesión del visado, lo que facilitaría el ejercicio de las competencias de vigilancia administrativa de las condiciones de los usuarios de viviendas de protección oficial, evitando el problema que encierra el introducir limitaciones dominicales al margen de la reserva de ley que al respecto se halla vigente.

7. DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA. En un convenio de separación aprobado judicialmente se adjudica a la mujer el dominio de la vivienda habitual de la familia y el uso, si bien, en cuanto a éste último, se adjudica también a sus tres hijos. Se plantea la situación del derecho de los hijos para el caso de que su madre hipoteque la finca.

No parece que el derecho de uso de los hijos afecte a las facultades dispositivas de la madre. La limitación dispositiva del art. 96.IV CC únicamente se aplica cuando titular y usuario son distintos, lo que difiere del presente caso en que la madre es, al mismo tiempo, usuaria y titular de la vivienda.

En cuanto a la vigencia de la limitación del art. 1320 CC dependerá del caso: (1) Si los cónyuges se hallan separados, hallándose subsistente el matrimonio, cabrá entender que es necesario el consentimiento del cónyuge no titular o, en su defecto, autorización judicial.

(2) Si hay divorcio, la protección de dicho precepto parece extenderse sólo a la vivienda habitual de la familia cuyos derechos pertenezcan a uno sólo de los cónyuges, lo que difiere del presente caso en el que no se trata de que el uso pertenezca al otro cón-

yuge, sino que el titular ostenta la condición de ex-cónyuge. Es decir, el art. 1320 CC actuará durante el matrimonio, pero no una vez que éste se haya extinguido.

8. HIPOTECA FLOTANTE. Se concede crédito en cuenta corriente pero se determina el destino de las disposiciones de modo amplio a la satisfacción de obligaciones del acreditado con la entidad de crédito, imputando los impagos de tales obligaciones, de modo irrevocable para el acreditado, al crédito concedido.

Aunque en apariencia se concede crédito al hipotecante, la disponibilidad del mismo queda al arbitrio del Banco, que puede determinar tanto las obligaciones que se cargarán en la cuenta como el momento en que tal imputación habrá de realizarse contra el art. 1256 CC.

Por virtud de tal arbitrio, la entidad de crédito puede imputar al crédito cualquier tipo de obligación futura que pueda constituirse entre ella y el acreditado lo que configura a la hipoteca como flotante.

La concesión de crédito, al impedir que el acreditado dispongan libremente del saldo, es sólo aparente y se realiza en beneficio exclusivo del acreedor. Además, esa práctica es contraria a las normas imperativas sobre prelación de créditos y en concreto al principio de "pars conditio creditorum" resultante del art. 1925 CC.

9. PRESENTACIÓN FUERA DE HORAS DE OFICINA. Se plantea cuándo se presentan en el Diario los documentos recibidos por telefax entre las 14 y las 16 horas tras la redacción del art. 248 LH por el art. 135.3 de la Ley 62/2003, de 30 diciembre 2003 sobre Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (RCL 2003\3093).

Según dicho precepto, tras su nueva redacción, «Los documentos presentados por telefax, cuando la Ley o el Reglamento admitan este medio de presentación, se asentarán en el Diario de

conformidad con la regla general, a excepción de los que se recibían fuera de las horas de oficina que se asentarán en el día hábil siguiente.»

El problema se planteó inicialmente con el R. D. 1039/2003, de 1 de agosto por el que se reguló el cuadro de sustituciones. Al establecerse la obligatoriedad de abrir por las tardes se trastocó el sistema, que no estaba pensado para que hubiese interrupción en las horas de apertura de los Registros. El Colegio de registradores envió una comunicación (segunda comunicación sobre el cuadro sustituciones de 4 de agosto) en la que, de acuerdo con lo que parece de sentido común, se determinaba que esos documentos se presentasen al abrirse por la tarde, es decir, a las 16 horas. Pero la publicación de la citada Ley de acompañamiento vuelve a plantear la cuestión.

Pese a la nueva redacción del art. 248 LH el sentido común sigue indicando que los documentos presentados por telefax entre las catorce y las dieciséis horas no pueden quedar postergados a los que se presenten por ese medio o por otro, entre las dieciséis y las dieciocho horas.

También abona una solución de este tipo la interpretación de la norma según su contexto, antecedentes y conforme a la realidad social según impone el art. 3 CC.

En efecto, nada impide considerar que el nuevo art. 248 LH se refiere a los documentos presentados después del cierre del Diario o en un día en el que dicho libro no se abrirá por ser inhábil. El precepto parece estar inspirado en el número 4 del art. 418 RH cuyo supuesto de hecho parte de que el Diario no volverá a abrirse en lo que resta de día, por ser inhábil o por haber transcurrido, al tiempo de la presentación, las horas en que la oficina está abierta.

Entonces, al no ser posible la presentación en el mismo día, se dispone que la misma se realice simultáneamente con la más próxima apertura del Diario, que tendrá lugar al día hábil siguiente.

Al abrirse por la tarde, la más próxima apertura del Diario ya no tiene lugar el día hábil siguiente sino ese mismo día a las dieciséis horas, momento en el que parece procedente realizar la presentación.

Además, del mismo modo que los documentos presentados por telefax a las siete horas de un día hábil se asientan en el Diario ese mismo día a la apertura del mismo y no en el día hábil siguiente, según se desprendería de una interpretación literal del art. 248.III LH; los presentados entre las catorce y dieciséis horas de un día hábil que no sea del mes de agosto ni sábado⁷, se presentarán a las dieciséis horas, momento de reapertura del Diario.

3.- MARZO

1. NOTA DE DESPACHO DE UNA HIPOTECA. Se presenta a discusión un modelo de nota de despacho de hipoteca, que al margen de las particularidades individuales del documento en que se inserta, presenta las siguientes características:

(1) Se practica la inscripción parcial del documento a solicitud de los interesados.

(2) Se detalla como único hecho de la nota, la presentación en el registro de la escritura de hipoteca que se inscribe.

(3) Los fundamentos de derecho indican los pactos que no se inscriben: (I) Pactos relativos a comisiones, gastos no garantizados y penalizaciones por no estar garantizados por la hipoteca, la TAE y otros elementos de coste, los pagos e imputaciones, las afectaciones de otros saldos, las compensaciones, los distintos apoderamientos al banco, los derechos a la percepción de indemnizaciones, la prestación de fianza, la constitución de prenda y los avales. (II) Limitación de la libertad de disposición de los bienes que integran el patrimonio del deudor. (III) Incumplimiento general de obligaciones, situaciones concursales y endeudamiento. (IV) Capitalización de intereses, y (V) extensión objetiva de la hipoteca.

⁷ Véase la Orden JUS/2593/2003, de 18 septiembre 2003 sobre horarios de apertura al público de los Registros de la Propiedad (RCL 2003\2296).

(4) Las razones de la denegación parcial son: (I) el carácter obligacional de los pactos conforme a los arts. 98 LH, 9 y 353 RH; (II) la limitación injustificada de las facultades dispositivas del deudor sobre su patrimonio conforme al art. 27 LH, (III) la resolución de la DGRN de 24 de febrero de 1992, (IV) La capitalización de los intereses es contraria al principio de especialidad y a los arts. 12 y 114 LH y 220 RH. (V) La extensión hipotecaria se admite con la salvedad del art. 112 LH.

(5) El presentante se da por notificado con la entrega de la escritura despachada.

Se plantea si la nota puede entenderse suficiente a los efectos de cumplimiento de las obligaciones que se imponen a los registradores en la calificación y despacho de los documentos tras las reformas de la LH introducidas por los arts. 96 y ss. de la Ley 24/2001, de 27 diciembre⁸ y 135 y ss. de la Ley 62/2003, de 30 diciembre⁹.

Sin entrar a examinar los fundamentos jurídicos concretos de la nota, se considera que los problemas que plantea son los siguientes: (1) Los requisitos de la inscripción parcial, (2) el grado de determinación de los hechos, si en los mismos han de enumerarse las estipulaciones que se deniegan y con qué precisión; (3) el modo de realizar las notificaciones. (4) En general, el tratamiento que merece el despacho de los documentos que surgen en el seno de la contratación masiva.

Se considera que la nota muestra la voluntad del registrador de cumplir con la legislación señalada. Sin embargo, las dudas que se plantean no se producen como consecuencia del cumplimiento o incumplimiento de las prescripciones legales por el registrador, sino que lo que el cumplimiento de la ley pone de manifiesto es que el legislador no ha resuelto los problemas que se acaban de apuntar.

⁸ RCL 2001, 3248.

⁹ RCL 2003, 3093.

Todos estos problemas tienen una nota común, su extrema dificultad pese a su inocente apariencia. Esa dificultad deriva precisamente de su más notable particularidad, el hecho de tratarse de problemas que surgen con ocasión de la inscripción de actos contenidos en contratos que contienen condiciones generales de la contratación.

Esa característica, respecto del registrador, plantea una diferencia con respecto a otros documentos, que el legislador pasa por alto completamente, a saber, para calificar un préstamo hipotecario no es indiferente el hecho de que se trate de la primera hipoteca que ese registrador inscribe con arreglo a ese particular formulario, que lo que se inscribe sea la segunda, la tercera u otra sucesiva semejante a la primera.

Respecto de la calificación del préstamo hipotecario cuyo modelo se somete por *primera vez* al análisis del registrador en los rigurosos plazos que impone la ley, debe tenerse presente que el documento que se presenta a la inscripción, seguramente, será producto de la ingeniería jurídica de algún importante gabinete jurídico al servicio de la entidad de crédito, que habrá meditado en el seno de un equipo multidisciplinar, los diversos problemas que enfrenta el peculiar negocio de la prestamista.

A la vista de ello, el esfuerzo que se le requiere al registrador para analizar el documento desborda con mucho el cuidado que exige el despacho de un documento individual de esas características.

Parece lógico entender que el trabajo de un equipo de juristas especializados sólo puede ser objeto de análisis por medio de mecanismos igualmente especializados y por un trabajo en equipo.

Por el contrario, calificado el formulario de la hipoteca en una primera ocasión, el despacho de las que incorporen las mismas o semejantes condiciones generales se simplifica notablemente, ya que la nota de despacho de la inscripción parcial de la hipoteca seguirá la pauta marcada en la primera nota.

Sin embargo, la ley no distingue entre uno y otro caso. Se supone, que las dificultades de la calificación que el primer acto plantea se irán resolviendo, mal que bien, en los sucesivos. Este problema fundamental queda en el inventario de los que el legislador deberá abordar tarde o temprano.

Otras cuestiones que plantea la contratación masiva respecto del préstamo hipotecario, a juicio de los asistentes, es que la incorporación de los prolijos formularios conteniendo las condiciones generales al protocolo notarial determina un crecimiento desmedido del mismo al que se trató de hacer frente, al parecer con escaso resultado, mediante la adición al art. 5 LCGC de su actual apartado segundo¹⁰.

Por ello, se entrevé la posibilidad de separar el análisis del contenido del formulario de su incorporación al documento concreto. Ahora bien, el análisis por un funcionario especial, como el registrador de condiciones generales de la contratación, del formulario de una hipoteca y la vinculación de los registradores a su calificación exige una importante reforma que no puede realizarse sin un amplio debate previo del que las discusiones en el Seminario de Euskadi no son sino un episodio que se desencadena al calor de los problemas prácticos que, como en este caso, plantea la insuficiencia de la legislación.

2. PAREJAS DE HECHO. Se plantea la constancia en el Registro de la propiedad de la circunstancia de ser los comparecientes pareja de hecho, sus efectos en orden al régimen económico y el modo de realizar la inscripción, en particular el acta, cuando adquieren por mitades indivisas, en concreto se plantea si en el acta habrá de hacerse constar que la adquisición es por mitades indivisas y para su régimen de pareja de hecho.

¹⁰ Los adherentes podrán exigir que el Notario autorizante no transcriba las condiciones generales de la contratación en las escrituras que otorgue y que se deje constancia de ellas en la matriz, incorporándolas como anexo. En este caso el Notario comprobará que los adherentes tienen conocimiento íntegro de su contenido y que las aceptan.

Como vimos en la sesión anterior, del mismo modo que para acreditar el matrimonio basta la manifestación del cónyuge o cónyuges, en este caso, bastaría la manifestación de los miembros de la unión de hecho para tener por existente dicha unión, sin que fuera necesario aportar la certificación de inscripción de la misma.

Aunque se configura la inscripción como constitutiva, la falta de la misma únicamente impedirá a la pareja en cuestión acogerse a las ventajas que confiere la Ley de parejas de hecho de Euskadi, pero, en orden a los efectos civiles de la pareja de hecho habrá que estar a lo que establece el ordenamiento jurídico interpretado conforme al art. 3 CC, que incluye la consideración de la realidad social y el recurso al espíritu y finalidad de la norma.

La inscripción del bien adquirido por mitades indivisas con la expresión de que se realiza según su régimen de pareja de hecho se aborda a propósito del siguiente caso.

3. PAREJAS DE HECHO EN GUIPÚZCOA. Los dos miembros de una pareja compran un inmueble para su régimen económico. Junto con la escritura de adquisición presentan un pacto regulador de sus relaciones económico-patrimoniales y resolución del Delegado territorial de Vivienda y Asuntos Sociales de Gipuzkoa por la que se acuerda la inscripción en el Registro de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Euskadi de la unión que forman los adquirentes.

En el pacto estipulan que “el régimen económico de la pareja será el regulado en el Libro IV, Título III, Capítulo IV, De la Sociedad de Gananciales, arts. 1344 a 1410 del Código civil, régimen al que deciden acogerse de mutuo acuerdo, salvo en aquellos aspectos que contravinieran el resto de las estipulaciones del presente pacto. Según ello, se hacen comunes para ambos integrantes de la pareja las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos desde el momento de la constitución de la pareja de hecho. Dichas ganancias o beneficios les serán atribuidos por mitad al disolverse la sociedad de gananciales formada.” Se plantea el modo de realizar la inscripción.

1- Falta de competencia en materia de Derecho Civil vigente en Guipúzcoa de la Comunidad Autónoma de Euskadi

Llama la atención, en primer lugar el hecho de que la Comunidad Autónoma de Euskadi carece de competencia para regular los aspectos civiles que aborda la Ley de parejas de hecho de Euskadi en Guipúzcoa. Sin embargo, tales aspectos, son los que centran la atención del presente Seminario y a los únicos que nos referimos ahora.

Sin embargo, se señala que se trata de una ley que se halla vigente en tanto que no medie una declaración de inconstitucionalidad. Por otra parte, en auto de 18 de diciembre de 2003, el Tribunal Constitucional ha acordado en el recurso de inconstitucionalidad número 5174-2003, interpuesto por el Presidente del Gobierno, mantener la suspensión del art. 8 de la Ley del Parlamento Vasco 2/2003, de 7 de mayo¹¹, Reguladora de las Parejas de Hecho cuya suspensión se produjo con la admisión del mencionado recurso.

La situación creada, para Guipúzcoa, por la ley citada, pese a la regulación expresa o tal vez por causa de ella, es confusa, sin embargo, no se halla carente de fundamentos constitucionales.

Así, la Exposición de Motivos de la ley considera que la unión afectivo-sexual de personas del mismo sexo es una opción legítima que por razón de la imposibilidad legal de las mismas de acceder al matrimonio da lugar a una especial desprotección y discriminación contra los grupos familiares así formados.

Para hacer frente a esa discriminación se invoca por el legislador vasco la obligación de los poderes públicos de proteger a la familia conforme al art. 39, la igualdad material del art. 9.2 y la jurídica del art. 14, la dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1, todos ellos de la Constitución Española.

¹¹ RCL 2003\1464.

2- Concepto de pareja de hecho

El nombre del instituto indica que el Derecho reconoce una situación informal de hecho que resulta de una unión libre afectivo-sexual o bien de la declaración de los interesados al respecto.

El art. 2 de la Ley 2/2003 nos da, en su apartado primero, un concepto de pareja de hecho. En efecto, la misma se concibe como la unión libre de carácter afectivo-sexual que exige que sus integrantes sean capaces, no sean parientes en determinado grado con independencia del sexo y que no se hallen unidos a otra persona en matrimonio o como pareja de hecho. Tampoco cabe sujetar la constitución de la pareja a plazo o a condición.

De ello resulta, que pese a la falta de matrimonio, la intención del legislador es la de regular estas relaciones partiendo de la base de su naturaleza familiar, lo que indudablemente tiene virtualidad en aquellas materias sobre las que la Comunidad Autónoma ostenta competencias.

3- Regulación del régimen económico de la unión

Sin embargo, la falta de competencia de la Comunidad Autónoma de Euskadi en punto a los instrumentos públicos determina que el legislador vasco no aborde la cuestión primero, de la necesaria forma pública de las capitulaciones reguladoras del régimen económico de la pareja y, segundo, de la necesidad de documento público para el acceso al Registro de la propiedad conforme al art. 3 LH.

Ello puede conducir a que dada la facilidad de regulación por documento privado se produzcan discriminaciones. La misma ley pretende hacerlas frente mediante un control de legalidad por parte del encargado del Registro de parejas de hecho, establecido en el art. 5.2 de la ley semejante al del 1328 “in fine” del CC para las capitulaciones matrimoniales.

De la regulación que se ha transcrito con anterioridad resulta que se trata del régimen de gananciales con pactos adicio-

nales, no del acogimiento en bloque a dicho régimen. Sin embargo, desde el punto de vista de la libertad de pactos que acoge el art. 1315 CC en esta materia, no cabe objeción a esta modalidad. Ahora bien, respecto a los actos de disposición sobre bienes de esta naturaleza de la pareja de hecho, la calificación de los mismos exigirá la aportación del documento donde conste la regulación del régimen.

En el presente caso existe una remisión en bloque al régimen de gananciales del Código civil, pero en la estipulación tercera se acuerda que ninguno de los miembros de la pareja podrá enajenar, gravar o en general, disponer de su derecho sobre los bienes comunes de cualquier forma que comprometa su uso sin el consentimiento del otro.

Ello puede significar que uno de los convivientes necesita del consentimiento del otro incluso para la enajenación de una cuota en la comunidad romana sobre un bien en la que ambos participen.

Esa estipulación tercera también plantea la duda de si la falta de consentimiento de uno de los integrantes para una enajenación, conveniente a la unión, puede o no ser suplida por la autorización judicial que previene el art. 1376 CC.

La falta de remisión en lo convenido al régimen económico matrimonial primario de los arts. 1318 a 1324 del CC se trata de suplir con la reproducción parcial del art. 6 de la Ley vasca de parejas de hecho en el convenio que se aporta en el presente caso.

4- Basta que uno de los miembros tenga la vecindad civil en la Comunidad Autónoma

En el apartado segundo del art. 2, la ley extiende el ámbito de aplicación de la misma a todas aquellas parejas en las que al menos uno de sus integrantes tenga vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

El precepto puede tener relevancia en el plano administrativo y jurídico-público, pero respecto de las relaciones patrimoniales de naturaleza civil hace abstracción de las reglas de Derecho interregional del Código civil.

La circunstancia de que la pareja de hecho de integrantes con vecindad administrativa múltiple puede dar lugar a que la unión se inscriba en más de una Comunidad Autónoma, se intenta paliar con una invocación a una coordinación necesaria mediante convenio entre Comunidades Autónomas, según el art. 4.6 de la ley.

Una cuestión tan relevante como la relativa al estado civil y a los efectos patrimoniales de la unión de hecho parece que afecta al interés público, lo que resulta incompatible con que su regulación dependa de eventuales convenios entre Comunidades Autónomas. Con ello se pone de relieve la necesidad de una regulación unitaria para toda España.

5- Modalidades de inscripción

Constante la situación de la pareja de hecho, ya sea mediante manifestación o mediante certificación del Registro de parejas de hecho, se enumeran a continuación algunas de las modalidades de inscripción que cabe practicar.

I- Adquisición como gananciales cuando ese sea el régimen acordado. En ese caso los bienes podrán inscribirse como gananciales. También podrán inscribirse, en su caso, para su régimen de gananciales modalizado según los pactos que al efecto consten, lo que habría de hacerse contar en la inscripción con referencia al documento en el que se consignen.

II- Adquisición por partes indivisas. Cabrá hacer constar que es para la pareja de hecho cuando así lo manifiesten los interesados con referencia al documento inscrito donde conste el régimen económico.

III- Las dos modalidades anteriores de adquisición podrían dar lugar a una inscripción para su régimen económico de convivencia, con indicación de éste cuando constare, a semejanza de lo

que previene el art. 92 RH para la inscripción de las adquisiciones de extranjeros.

En este caso cabrá hacer referencia al documento donde se haya pactado el régimen, que deberá ser aportado para el supuesto de la inscripción de enajenaciones de los bienes así inscritos, pues en tales pactos se podrían contener reglas especiales en orden a la disposición de bienes.

En conclusión, la regulación de la Ley vasca plantea dudas en cuanto a la competencia de la Comunidad Autónoma para regular cuestiones civiles en Guipúzcoa, a la falta de exigencia de documento público para la regulación del régimen económico. Esa carencia, en relación con el Registro de la propiedad y a efectos de acreditar el contenido de la regulación del régimen económico, puede suplirse por medio de la aportación de la certificación de la inscripción en el Registro de parejas de hecho.

4. PROHIBICIÓN DE DISPONER EN CAUSA CRIMINAL.

Se presenta mandamiento ordenando la anotación preventiva de prohibición de disponer adoptada como medida cautelar en un procedimiento criminal. Se plantea si es necesaria la notificación al cónyuge del imputado que posee el inmueble como ganancial.

La notificación al otro cónyuge para la defensa de los intereses de la sociedad de gananciales parece que procede solamente en caso de ejecución contra los bienes gananciales, como se desprende de los arts. 541 LEC y 144 RH.

La prohibición de disponer es una medida cautelar, dirigida a la conservación del bien en el patrimonio del imputado, que no entraña ejecución, por lo que no se hace necesaria dicha notificación.

5. PRÉSTAMO POR BANCO EXTRANJERO. Se plantea si la hipoteca en garantía de un préstamo de setenta millones de euros concedido por un banco escocés, se halla o no sujeta a algún requisito por razón de su cuantía en las reglas sobre transacciones económicas con el exterior.

La Ley 19/2003, de 4 julio 2003 sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales¹², siguiendo la pauta del art. 56 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en su art. 1 proclama un principio de libertad de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior.

La misma Ley, dispone en su apartado segundo que “Son libres cualesquiera actos, negocios, transacciones y operaciones entre residentes y no residentes que supongan o de cuyo cumplimiento puedan derivarse cobros y pagos exteriores, así como las transferencias de o al exterior y las variaciones en cuentas o posiciones financieras deudoras o acreedoras frente al exterior, sin más limitaciones que las dispuestas en esta Ley y en la legislación sectorial específica.”

En consecuencia, cuando se trate de inversiones extranjeras en inmuebles que no procedan de paraísos fiscales, como en el caso presente, subsiste, únicamente, la obligación de declaración de la inversión a efectos administrativos, estadísticos o económicos.

Esa declaración será realizada por el fedatario público español que, como consecuencia de su régimen jurídico o por acuerdo convencional de las partes, hubiere intervenido la misma, conforme al apartado 2. b) del art. 4 del R. D. 664/1999, de 23 de abril sobre inversiones exteriores¹³, y art. 15 c) de la Orden del Ministerio de Economía de 28 de mayo de 2001¹⁴.

Carlos Ballugera Gómez

¹² RCL 2003\1708.

¹³ RCL 1999\1137.

¹⁴ RCL 2001\1322.