

III. Otras disposiciones

CORTES GENERALES

871

RESOLUCIÓN de 3 de noviembre de 1998, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación al informe de fiscalización de la actividad crediticia del Grupo Argentaria de 1994.

La Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en su sesión del día 3 de noviembre de 1998, a la vista del Informe remitido por ese Alto Tribunal acerca del Informe de Fiscalización de la actividad crediticia del Grupo Argentaria en 1994, acuerda:

La Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas insta al Tribunal de Cuentas a:

Primero.—Completar su informe en lo referente a los quebrantos originados a Caja Postal por operaciones financieras en el sector inmobiliario, detallando el grado de cumplimiento de las normas legales o internas aplicables, así como de los principios de buena gestión empresarial por parte de los gestores.

Segundo.—Para que el ámbito de sus competencias emita un informe de fiscalización de alcance limitado a la actividad desarrollada por el Grupo Argentaria relativa a gestión y recuperación de riesgos en cuyas conclusiones se introduzcan recomendaciones que permitan mejorar la gestión del grupo en este ámbito.

Tercero.—Para que en los ejercicios que se encuentren cerrados en el Banco de Crédito Local se analicen los protocolos seguidos en operaciones de refinanciación y se emitan recomendaciones que permitan homogeneizar dichos protocolos.

Palacio del Congreso de los Diputados, 3 de noviembre de 1998.—El Presidente de la Comisión, Josep Sánchez i Llibre.—El Secretario primero, José Acosta Cubero.

(En suplemento aparte se publica el informe correspondiente)

872

RESOLUCIÓN de 3 de noviembre de 1998, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación al informe de fiscalización de las primas a la Construcción Naval.

La Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en su sesión del día 3 de noviembre de 1998, a la vista del Informe remitido por ese Alto Tribunal, acerca del Informe de Fiscalización de las Primas a la Construcción Naval, acuerda:

La Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, de acuerdo con las propias conclusiones del informe, considera necesario:

Primero.—Que se implanten medidas de control más eficaces sobre la gestión de los fondos y reservas constituidos con fondos públicos.

Segundo.—Que se adopten las acciones oportunas para garantizar el reintegro al tesoro de todos los depósitos, reservas y fondos constituidos por recursos públicos.

Tercero.—Constar que desde un punto de vista económico-financiero, así como social, las ayudas públicas recibidas por el sector naval para su reconversión desde 1984 hasta 1994, han venido a contribuir a una reasignación de recursos escasamente justificada desde la perspectiva de las demandas sociales de las zonas afectadas, coincidiendo con una importante destrucción de empleo y un elevado coste social que no ha ido acompañado de las necesarias medidas regeneradoras de la actividad productiva ni correctoras del impacto social.

Cuarto.—Hacer suyas con carácter general las recomendaciones del Tribunal de Cuentas en relación con el citado Informe de Fiscalización y, en concreto la de adoptar las acciones legales y administrativas oportunas para garantizar que, cuando se liquide, PYMAR reintegre al tesoro todos los depósitos, reservas y fondos constituidos por recursos públicos.

Palacio del Congreso de los Diputados, 3 de noviembre de 1998.—El Presidente de la Comisión, Josep Sánchez i Llibre.—El Secretario primero, José Acosta Cubero.

(En suplemento aparte se publica el informe correspondiente)

MINISTERIO DE JUSTICIA

873

RESOLUCIÓN de 2 de diciembre de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Cartagena, don Antonio Trigueros Fernández, contra la negativa de don Bartolomé Nieto García, Registrador de la Propiedad de Cartagena, número 1, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Cartagena, don Antonio Trigueros Fernández, contra la negativa de don Bartolomé Nieto García, Registrador de la Propiedad de Cartagena, número 1, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

El 25 de abril de 1995, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Cartagena, don Antonio Trigueros Fernández, la sociedad «Portman Golf, Sociedad Anónima», vendió a la sociedad «Edificio El Regidor, Sociedad Limitada», una finca denominada «Cerca de Aguilar», en término de Cartagena, finca registral número 24522 del Registro de la Propiedad de dicha ciudad, por el precio y estipulaciones acordadas entre las partes. «Portman Golf, Sociedad Anónima» estuvo representada por su apoderado don Miguel Martínez Martínez, cuyo poder para vender la citada finca por el precio y condiciones que estime convenientes, fue otorgado ante el mismo Notario, el día 25 de abril de 1995, por don Mariano Roca Meroño y don Antonio García Pedreño, en su calidad de Consejeros-Delegados mancomunados de la citada sociedad. Y «Edificio El Regidor, Sociedad Limitada» estuvo representada por su apoderado don Luciano Martínez Ortega, cuyo poder para comprar la referida finca por el precio y condiciones que estime convenientes fue otorgado ante el mismo Notario en escritura de la misma fecha, también por don Mariano Roca Meroño y don Antonio García Pedreño, en su calidad de Consejeros-Delegados mancomunados de la citada sociedad.

El 26 de junio de 1995, mediante distintas escrituras también autorizadas por el referido Notario, se elevaron a público los acuerdos de las Juntas generales universales de las sociedades vendedora y compradora antes citadas, ratificando la escritura de compraventa de 25 de abril de 1995.

II

La escritura de compraventa antes citada fue presentada en el Registro de la Propiedad de Cartagena, número 1, el 17 de mayo de 1995, que causó el asiento de presentación 11 del Diario 187, con la fecha indicada.

Vuelta a presentar la referida escritura, con los documentos que se citan en la nota, fue calificada en los siguientes términos: «Examinado el precedente documento, que causó el asiento de presentación 11 del Diario 187 de fecha 17 de mayo de 1995, rectificado el error padecido en la descripción de la finca por acta autorizada por el mismo Notario el 19 de junio del corriente, en unión de los poderes que se citan y de las escrituras autorizadas por el mismo fedatario de elevación a público de acuerdos de Juntas generales universales de las sociedades compradora y vendedora, ratificando la presente escritura y la rectificación indicada de fechas 13 de junio, protocolos números 1893 y 1894, aportadas el día 20 de junio y 26 de junio; protocolo números 2030 y 2031, aportadas el mismo día de su otorgamiento, y resultando del Registro presentado con anterioridad al otorgamiento de las indicadas escrituras de ratificación –asiento 348 del mismo Diario de fecha 31 de mayo– mandamiento del Juzgado de Primera Instancia número 8 de esta ciudad dimanante de juicio declarativo de menor cuantía 138/1995 a instancias de la “Sociedad Minera y Metalúrgica de Peñarroya España, Sociedad Anónima” contra la sociedad vendedora en ejercicio de acción reivindicatoria, ordenando anotar preventivamente la demanda sobre la finca objeto de la presente, y cumplido el artículo 429 del Reglamento Hipotecario, se deniega la inscripción con la prioridad resultante de la escritura de venta en el Registro por carecer de eficacia retroactiva frente a terceros (artículo 1.259 del Código Civil, Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1978 y 12 de diciembre de 1989, y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de marzo de 1953) la ratificación efectuada para salvar la autocontratación con intereses contrapuestos no dispensada derivada del hecho de estar las sociedades vendedora y compradora en virtud de poderes especiales otorgados por las mismas personas en su doble cualidad de Consejeros Delegados mancomunados de ambas sociedades, artículos 1.459 Código Civil, 267 del Código de Comercio y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 21 de mayo de 1993). Contra la presente podrá interponerse recurso gubernativo en el plazo de cuatro meses desde su fecha ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, conforme a los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes de su Reglamento. Cartagena, 3 de junio de 1995. El Registrador. Firma ilegible».

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1.º Inexistencia de autocontrato en la compraventa. Que según la doctrina es nota esencial para que exista autocontratación que «una sola persona establezca una relación jurídica, actuando de una parte en nombre de otra persona, y de otra parte, en nombre propio o de una tercera persona diferente de la primera» y según Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1968 es necesario un acto unilateral de una sola persona, que crea relaciones jurídicas entre dos patrimonios distintos. Que dicha nota esencial aparece en las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1956, 27 de octubre de 1966 y 21 de febrero de 1968 y en las Resoluciones de 29 de diciembre de 1922, 9 de febrero de 1946, 27 de noviembre de 1986, 27 de enero de 1987, 12 y 16 de mayo, 20 de septiembre y 18 de octubre de 1989 y 24 de abril de 1993. Que la reiterada exigencia esencial de una sola persona que realice el negocio jurídico no se cumple en el supuesto de este recurso: a) Respecto a los apoderados. En el contrato de compraventa objeto de este recurso, la parte vendedora y la parte compradora están representadas por dos personas diferentes. Respecto a ellas no cabe duda de que no hay autocontrato y sus poderes son totalmente válidos, ya que se ajustan a la normativa sobre sociedades mercantiles y a los estatutos de las respectivas sociedades; b) Respecto a los Consejeros–Delegados. Que hay que considerar que integran dos Consejos de Administración diferentes, cada uno de ellos con personas diferentes con funcionamiento distinto de los Consejeros–Delegados mancomunados, en una y otra sociedad, especialmente en lo que a control de grupos dentro de ellos existen. Que no se encuentra justificación de la existencia de autocontrato: 1. Por la reiterada doctrina jurisprudencial y de la Dirección General y la opinión de los autores que dicha materia es de interpretación restringida. 2. Que es la voluntad de dos personas, no una sola, las que consienten en otorgar el poder, conforme a la Ley y los Estatutos. 3. Porque estas dos personas físicas son el Órgano Colegiado representativo de cada sociedad (artículos 128 y 129 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas). 4. Que cualquier sospecha de autocontratación por los Administradores, se rompe dada la necesaria mancomunidad de su actuación. Que así se manifiesta en la Resolución citada por el Registrador de 21 de mayo de 1993 y la más reciente de 14 de septiembre de 1994. Que hay que distinguir

entre la representación voluntaria y la orgánica, distinción que está recogida en la Resolución de 28 de octubre de 1980. Que la representación orgánica es esencial a la Sociedad, necesaria y el contenido de las facultades de los Administradores están contenidas en la Ley y en los Estatutos. Que la Resolución de 21 de mayo de 1993 invocada por el Registrador, no es de aplicación al supuesto que se estudia, puesto que se habla en ella de una persona y lo nombra el administrador único, luego depende de la voluntad de una sola persona. Que, por tanto, al no existir autocontrato no es de aplicación la doctrina que esta Resolución determina. 2.º Sentido y efecto de la elevación a públicos de los acuerdos sociales de las Juntas generales. a) Que una vez demostrada la inexistencia de autocontrato, la ratificación por las Juntas generales universales, no puede tener el sentido de subsanar la presunta nulidad por autocontratación inexistente; b) Que el otorgar poderes, determinar las facultades y el alcance de los mismos, consecuentemente ratificar la actuación de los apoderados y revocar el apoderamiento no es competencia de las Juntas, sino que entra, conforme a los artículos 128 y 129 de la Ley, de lleno en la órbita del Consejo de Administración; c) Que la ratificación por la Junta general de la compraventa, no tuvo más sentido que una aprobación de la gestión de los Administradores. 3.º La prioridad hipotecaria en el supuesto que se estudia. Que en virtud de lo declarado por la Resolución de 2 de marzo de 1966 y teniendo en cuenta que al ingreso del mandamiento de anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad, estaba ya presentado el título de compraventa, perfecto y válido, es lo procedente la inscripción de la compraventa con la prioridad de su asiento de presentación, desplegando el efecto excluyente sobre el mandamiento de anotación de demanda, que accede al Registro con posterioridad al citado título de compraventa.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: I. Que por imperativo legal el recurso gubernativo sólo puede referirse a los defectos contenidos en la nota de calificación y de la misma resulta que a juicio del Registrador calificador, los acuerdos de ratificación de las Juntas generales de las sociedades compradora y vendedora elevados a públicos por persona con facultades para ello, como emanados de los órganos soberanos de las mismas, son perfectamente válidos para salvar la autocontratación observada, por lo que no aparece consignado en la nota denegatoria ningún defecto sobre este particular. II. Que en cuanto a la concepción doctrinal y jurisprudencial de la autocontratación hay que remitirse a la exposición del Notario recurrente. Que la primera cuestión a resolver es si, concurriendo en las mismas personas la cualidad de Consejeros Delegados mancomunados de dos sociedades, es autocontrato con intereses contrapuestos el acto unilateral de los mismos por el que una de las sociedades vende a la otra determinada finca. Que parece que así lo entendieron los propios otorgantes cuando en el mismo día, ante el mismo Notario y con números sucesivos de protocolo, los Consejeros Delegados de ambas sociedades otorgaron poder en nombre de la sociedad vendedora para vender determinada finca, poder en nombre de la sociedad compradora para comprar la misma finca y escritura de venta. Las tres escrituras podrían haber sido sustituidas por una sola de compraventa otorgada por los representantes de ambas sociedades de no existir autocontrato con intereses contrapuestos (artículo 1.276 del Código Civil). Que a los efectos examinados es indiferente que sean dos los Consejeros Delegados mancomunados de dos Consejos de Administración distintos, pues en ambos recae el poder de disposición sobre dos patrimonios distintos que se relacionan entre sí por un acto unilateral de los mismos. Que otra cuestión es si la autocontratación es inexistente por el hecho de que ambas sociedades estén representadas en virtud de poderes singulares, para vender y comprar la finca en cuestión, otorgados por los mismos Consejeros Delegados. Que se considera que la conclusión ha de ser la misma, siendo aplicable la doctrina de la Resolución de 21 de mayo de 1993. III. Que sentada la existencia de autocontratación no dispensada, lo actuado es nulo (artículo 1.259 del Código Civil), y salvado con los acuerdos de las Juntas de ambas sociedades debidamente documentados ratificando lo actuado. Que la ratificación efectuada de lo actuado con poder inexistente o insuficiente tiene eficacia retroactiva respecto a las partes, pero sin perjuicio de los derechos adquiridos antes de la ratificación por terceros. Que en este sentido es unánime la jurisprudencia y así las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1978, 12 de diciembre de 1989 y la Resolución de 3 de marzo de 1953. Que las Resoluciones de 7 de febrero de 1959 y 2 de marzo de 1966 imponen al Registrador la obligación que los documentos se despachen por el orden de su presentación en el Diario, pero siempre que se trate de documentos que puedan ser inscritos. Que habiendo accedido al Registro con anterioridad a las escrituras

de ratificación de las Juntas generales de las sociedades vendedora y compradora un mandamiento ordenando anotar preventivamente la demanda a favor de un tercero dirigida contra la sociedad vendedora, ejercitando acción reivindicatoria y solicitando la nulidad de la inscripción a favor de la misma, no es posible inscribir la venta, pues en caso contrario, derivaría la denegación de la anotación de demanda por aparecer ya la finca inscrita a nombre de tercero (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), toda vez que conforme a los preceptos y jurisprudencia citados, la ratificación no es oponible a dicho tercero.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia confirmó la nota del Registrador fundándose en lo alegado por éste en su informe.

VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, contenidas en el escrito de interposición del recurso.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 348, 1.259, 1.261, 1.262, 1.309, 1.310 y 1.313 del Código Civil; 32, 38 y 43 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1956, 27 de octubre de 1966, 21 de febrero de 1968, 31 de enero de 1978, 12 de diciembre de 1989 y las Resoluciones de este Centro Directivo de 4 de mayo de 1944, 30 de marzo de 1944, 23 de enero de 1943, 30 de mayo de 1930, 1 de febrero de 1980, 1 de julio de 1976, 30 de junio de 1976, 9 de febrero de 1946, 3 de marzo de 1953, 21 de mayo de 1993, 31 de marzo y 11 de diciembre de 1997, 20 de octubre de 1994 y 29 de abril de 1993.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes: a) se presenta en el Registro con fecha 17 de mayo de 1995, escritura de venta de una finca de una sociedad a otra, acompañada por las escrituras de poder que acreditan la representación de cada una de las sociedades, otorgada cada una a favor de su apoderado; las escrituras de poder son de la misma fecha que la venta, los números anteriores de Protocolo, son de poder concreto para comprar y vender, respectivamente, una determinada finca por el precio y condiciones que los apoderados estimen conveniente, y, en ellas, son poderdantes dos personas que son, a la vez, Consejeros Delegados mancomunados de la sociedad vendedora y de la compradora; b) el 31 de mayo siguiente se presenta mandamiento de anotación preventiva de demanda ejercitando la acción reivindicatoria contra la sociedad vendedora; c) el 20 de junio se vuelve a presentar la escritura de venta que habla sido retirada, aportándose copias de elevación a público del acuerdo de ambas sociedades en Juntas universales, ratificando la compraventa efectuada; d) el Registrador deniega la inscripción con la prioridad resultante de la escritura de venta en el Registro por carecer de eficacia retroactiva frente a terceros la ratificación efectuada para salvar la autocontratación con intereses contrapuestos no dispensada derivada del hecho de estar las sociedades vendedora y compradora en virtud de poderes especiales otorgados por las mismas personas en su doble cualidad de Consejeros Delegados mancomunados de ambas sociedades».

2. Sin prejuzgar ahora sobre la naturaleza jurídica específica del denominado autocontrato, es lo cierto que la utilidad que para el tráfico jurídico puede comportar en determinadas ocasiones, la ausencia de una genérica prohibición legal y el reconocimiento expreso de alguna de sus manifestaciones (cfr. artículo 267 del Código de Comercio), ha determinado una doctrina jurisprudencial favorable a la validez de la figura si media la pertinente licencia del principal o por la estructura objetiva o la concreta configuración del negocio, quede «manifiestamente excluida la colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontrato» (sentencias de 5 de noviembre de 1956, 2 de febrero de 1968 y 27 de octubre de 1966).

3. Esta doctrina, habida cuenta que buena parte de las manifestaciones del «autocontrato» se desenvuelven en el ámbito de la representación, es además, coherente no sólo con la necesidad de interpretación estricta de los poderes, sino también con el inequívoco objetivo legal de garantizar que la actuación de gestores de bienes y negocios ajenos se guíe exclusivamente por la consideración de los intereses del principal

sin interferencia de los propios del gestor, objetivo que se evidencia en muy diversos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico, como son: a) los que establecen una prohibición de compra para el mandatario o gestor, que opera incluso en supuestos en que este último ni decide la venta del bien que gestiona ni determina su precio (cfr. artículos 221 y 1.459, números 1 a 4, del Código Civil); b) los que sustraen expresamente al ámbito de poder del representante aquellos actos en que medie conflicto de intereses (cfr. artículos 162.2 y 221 del Código Civil); c) los que la configuren una prohibición de concurrencia del gestor en los negocios del principal (cfr. artículos 288 del Código de Comercio y 65 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada).

4. Las anteriores consideraciones determinan la inadmisión de la compraventa cuestionada pues no existe autorización expresa para la autocontratación por parte de los principales, y la colisión o conflicto de intereses es innegable toda vez que las recíprocas posiciones contractuales de las partes se hallan en una situación objetiva de contraste en la medida que el posible beneficio de una de ellas se traducirá en un correlativo perjuicio para la otra; y todo ello aun cuando no haya sido realizada directamente por el común representante orgánico de las dos sociedades afectadas, sino por sendos apoderados nombrados en el momento inmediato anterior y con el objeto exclusivo de perfeccionar dicho contrato; tales circunstancias, en modo alguno cambian el régimen de la operación, pues los poderes utilizados dependen de la voluntad de ese común representante orgánico, así en su origen (el representante es el que elige las personas que han de actuar por las sociedades afectadas, en la negociación de los bienes en cuestión), en su mantenimiento (el común representante puede en cualquier momento revocar los poderes otorgados) y en su ejercicio (los apoderados han de arreglarse a las instrucciones que le dé el común representante), todo lo cual determina que el acto resultante aparece decidido por unas mismas personas. Téngase en cuenta, además, la específica sanción prevista en el artículo 6.4.º del Código Civil, para los actos realizados en fraude de ley.

5. Sentado lo anterior ha de determinarse ahora cuál es la sanción para aquellas manifestaciones del denominado «autocontrato» que, como el supuesto debatido, se producen en el ámbito del fenómeno representativo sin que medie autorización expresa del representado y con clara concurrencia de conflicto de intereses. A este respecto es doctrina reiterada de este Centro que en tal caso se produce una actuación nula por insuficiencia de poder (cfr. artículo 1.259 del Código Civil), pues, se estima que la atribución genérica de éste no comprende el caso en que en el negocio representativo hay autocontratación; la oposición de los intereses de una y otra parte impide al autocontratante defender a la vez unos y otros. Esta doctrina es coherente además con las siguientes consideraciones: a) una interpretación del ámbito del poder congruente con su sustantividad y su trascendencia jurídica; b) que el propio Código Civil, aunque no prohíbe expresamente el autocontrato, está presuponiendo que el negocio representativo es concluido por el mandatario con terceras personas (cfr. sus artículos 1.717, 1.725, 1.734, 1.738); c) que el artículo 267 del Código de Comercio claramente evidencia la exclusión del autocontrato del ámbito del poder si no hay previsión expresa; d) que la confianza que inspira el mandato así como el deber de lealtad del mandatario y la diligencia que se le exige en el desempeño del encargo (cfr. artículo 1.719 del Código Civil) son difícilmente compatibles con la pretensión de entender incluido el supuesto del autocontrato en caso de silencio del propio poder.

6. Ahora bien, de conformidad con lo previsto en los artículos 1.259 y 1.727 del Código Civil, esa nulidad de lo actuado como poder insuficiente, no excluye la posibilidad de ratificación por el representado (en el caso debatido debe ser ratificado por ambas sociedades representadas), si bien es evidente que la misma no puede retrotraer su eficacia al tiempo de la celebración del autocontrato, cuando ello perjudique los derechos o legítimos intereses de un tercero. Del mismo modo que sin ratificación expresa o tácita, lo actuado por el representante con poder insuficiente no producirá ningún efecto en la esfera jurídica del representado, y ello sin necesidad de obtener una declaración judicial de nulidad de un acto que hasta entonces se reputaría válido (cfr. artículos 1.725 y 1.727 del Código Civil), tampoco puede pretenderse, en perjuicio de tercero, una eficacia retroactiva por la ratificación; se opone a ello no sólo el rechazo jurídico de la injustificada posición de ventaja que así adquirirá el representado sino, sobre todo, la regla básica de inexistencia de contrato sino desde que media, entre otros elementos sustanciales, el consentimiento de los contratantes (cfr. artículos 1.261 y 1.262 del Código Civil), produciéndose sus efectos a partir del momento de su perfección (cfr. artículo 1.258 del Código Civil).

7. En consecuencia, en el caso debatido en el que con anterioridad a la ratificación por las sociedades interesadas se ha presentado en el

Registro un mandamiento dictado en procedimiento entablado contra la sociedad vendedora, ordenando tomar anotación preventiva de demanda sobre el bien cuestionado, ha de confirmarse el criterio del Registrador, que viene además fundado en el propio principio de prioridad que rige en nuestro sistema Registral (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado y la nota del Registrador.

Madrid, 2 de diciembre de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

874

RESOLUCIÓN de 10 de diciembre de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Pontevedra don César Cunqueiro González-Seco, contra la negativa de don Carlos Olavarrieta Masdeu, Registrador de la Propiedad de dicha ciudad número 1, a inscribir una escritura de modificación de hipoteca, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Pontevedra don César Cunqueiro González-Seco, contra la negativa de don Carlos Olavarrieta Masdeu, Registrador de la Propiedad de dicha ciudad, número 1, a inscribir una escritura de modificación de hipoteca, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

El 1 de junio de 1990, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Pontevedra don César Cunqueiro González-Seco, el «Banco Español de Crédito, Sociedad Anónima», concedió a don José Piñeiro López y a su esposa, doña Lucía Freire Villegas y a otro matrimonio, solidariamente un préstamo de 12.000.000 de pesetas, los cuales constituyeron hipoteca inmobiliaria sobre dos viviendas, e hipoteca mobiliaria sobre un buque, para garantizar la devolución del principal del préstamo, intereses y costas y gastos. Cada una de las fincas respondía de 4.000.000 de pesetas de principal, además de las responsabilidades de intereses y costas. Dichas hipotecas fueron inscritas en el Registro de la Propiedad de Pontevedra y en el Registro Mercantil, sección de buques, de A Coruña.

Don Ignacio Piñeiro López falleció el 8 de octubre de 1990, sin testamento, y en virtud de Auto de declaración de herederos abintestato del Juzgado de Primera Instancia de Marín, de fecha 8 de diciembre de 1990, fueron declarados herederos sus dos hijos menores, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria correspondiente a la vivienda.

El 28 de octubre de 1992, mediante escritura pública otorgada ante el mismo Notario, la viuda del señor Piñeiro, en nombre propio y como representante legal de sus hijos menores, en unión del otro matrimonio copropietario de las fincas hipotecadas y el Banco Español de Crédito, se liberó de toda responsabilidad al buque, prestando la entidad bancaria su consentimiento para la cancelación de la hipoteca naval y se aumentó el principal garantizado por cada vivienda que pasó a ser de 6.000.000 de pesetas cada una, con la correspondiente variación en la responsabilidad por costas y gastos.

II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Pontevedra, número 1, fue calificada con la siguiente nota: «Nuevamente presentado el título con fecha 21 de los corrientes, se mantiene la calificación anterior en todos sus términos. No practicada la inscripción solicitada por adolecer de los siguientes defectos: 1.º La finca descrita bajo el número 1, sobre la que recae parte de la responsabilidad que ahora se modifica aumentándola, se halla inscrita a nombre de doña Lucía Freire Villegas y su esposo, don José Piñeiro López, para su sociedad conyugal. Y habiendo fallecido este último siendo sus herederos menores de edad, no se ha presentado e inscrito la partición de la herencia. 2.º No se acredita en consecuencia el pago del impuesto de sucesiones de esta herencia. 3.º Para el caso de que fuese adjudicada a los menores no se acompaña autorización judicial que previene el artículo 166 del Código Civil. Siendo

defectos subsanables no se toma anotación por no solicitarse. Caso de no optar por la subsanación de los defectos, cabe, si se estima procedente, interponer recurso gubernativo ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Galicia, en el plazo de cuatro meses a contar de la fecha de esta nota conforme al artículo 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes de su reglamento. Pontevedra, a 24 de noviembre de 1994. El Registrador. Firma ilegible.

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra los defectos 1.º y 3.º de la nota de calificación, y alegó: a) En relación con el primer defecto hay que decir que la finca está inscrita con carácter presuntivamente ganancial y en el supuesto que se contempla, con la declaración de herederos abintestato pudo intervenir la viuda en nombre propio y en representación de sus hijos menores. No se entiende cuál puede ser la razón de exigir el Registrador una partición de herencia para poder inscribir la modificación del principal y del total garantizado con la hipoteca; tal exigencia parece absurda, no ya innecesaria. b) Que en cuanto al defecto tercero, hay que preguntarse que en este caso no existe ninguna enajenación o gravamen que justifique la aplicación del artículo 166 del Código Civil. Que la hipoteca ya está constituida y únicamente se modifica la cuantía garantizada, que es la otra cara de la cancelación de la hipoteca naval, con lo que la cuantía global de préstamo y responsabilidad por intereses y costas continúa exactamente igual, si bien concentrada en dos fincas, mientras una tercera queda liberada. Que se señala la absoluta necesidad y urgencia de cancelar la hipoteca naval para obtener determinadas subvenciones; pues de seguir la opinión del señor Registrador, en este momento la familia estaría en la miseria.

IV

El Registrador en defensa de su nota, informó: Que la viuda para poder realizar un acto de disposición como es constitución y modificación de hipoteca, se precisa: a) Que el hipotecante sea dueño de los bienes sobre los que se establece o modifica la hipoteca o titular del derecho inmobiliario sobre el que se constituye la garantía. En virtud del principio de tracto sucesivo, hay que ser titular del bien o derecho según el Registro (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). b) Que el hipotecante tenga la libre disposición de sus bienes, o se halle autorizado para ello según las leyes (artículos 1.857 del Código Civil y 138 de la Ley Hipotecaria). Que la referida finca cuya hipoteca se pretende aumentar, fallecido uno de sus cónyuges y siendo sus herederos menores de edad, se precisa determinar a quién se le adjudica en la partición hereditaria (artículo 80 del Reglamento Hipotecario). Que en este sentido se cita la Resolución de 21 de mayo de 1910. Que en este caso siendo menores los herederos, la partición deberá reunir los requisitos exigidos en los artículos 166, 1.052, 1.057, 1.060 y en el caso que hubiere conflicto de intereses, el artículo 163, todos ellos del Código Civil. Que así lo establece la Resolución de 14 de marzo de 1993. Además, en este caso no hay transmisión sino una modificación de derecho real sin que conste inscrita la titularidad de los que consienten. Que, por último, la viuda no puede actuar en nombre de sus hijos menores aumentando su gravamen sobre la finca, sin recabar la autorización judicial que prevé el artículo 166 del Código Civil, y esto en el supuesto que se adjudicara dicha finca a los mismos en la consiguiente partición.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia confirmó la nota del Registrador fundándose en lo alegado por éste en su informe.

VI

El Notario recurrente apeló el auto residencial, manteniéndose en los argumentos contenidos en el escrito de interposición del recurso.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 999 del Código Civil, 20 y 252 de la Ley Hipotecaria, 209-1 del Reglamento Hipotecario y Resolución de 21 de enero de 1993.

1. Por el primero de los defectos de la nota impugnada, se objeta a la inscripción de la ampliación de la responsabilidad hipotecaria que pesa sobre un piso de carácter ganancial, el que habiendo fallecido uno de los cónyuges titulares, no se haya inscrito previamente la partición de su herencia. Dicha modificación es otorgada por el acreedor y por el cónyuge supérstite quien actúa por sí y en representación de los dos hijos menores del consorte premuerto, incorporándose a la escritura cali-