

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 22 de la Ley del Suelo de 1998, 201, 202 y 203 de la Ley Hipotecaria, 51, 285 y 286 de su Reglamento, 209 y 209 bis del Reglamento Notarial y las Resoluciones de esta Dirección General de 22 de julio de 1998 y 9 de octubre de 2000.

1. Se presenta en el Registro una escritura de venta de una casa y una finca rústica, y un acta de notoriedad autorizada con anterioridad en la que el Notario declara la notoriedad de que el dominio sobre dichas fincas pertenecía a la vendedora.

El Registrador suspende la inmatriculación por los siguientes defectos: 1) No acreditarse la antigüedad de la construcción, a efectos de comprobar el cumplimiento de la legalidad urbanística, y 2) falta de competencia territorial del Notario, que autoriza el acta en una población distinta de donde se hallan las fincas, por no tener competencia en esta última. El Notario recurre, confirmando la calificación el Presidente del Tribunal Superior y apelando el recurrente.

2. En cuanto al primero de los defectos, ha de ser confirmado. El hecho de que no se trate de una obra nueva, sino de la inmatriculación de una casa, no supone una normativa distinta pues, como ha dicho ya este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en el «vistos»), el artículo 22 de la Ley del Suelo de 1998 es aplicable a toda hipótesis de acceso al Registro de las edificaciones, ya que si uno de los modos en que tales edificaciones pueden tener acceso es su descripción en los títulos referentes al inmueble (artículos 208 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento), no hay duda de la aplicación al supuesto del citado precepto, sin perjuicio de la aplicación de la Disposición Transitoria Quinta, pero, en este último caso, habrá que acreditar que la edificación es anterior a la Ley 8/1990, y que, o bien está realizada conforme a la normativa urbanística vigente al tiempo de la edificación, o bien que, respecto de la misma, no cabe ya dictar medidas de restablecimiento de tal legalidad.

3. El segundo de los defectos no puede ser confirmado. Ni el artículo 298 del Reglamento Hipotecario ni el 209 del Reglamento Notarial requieren la competencia territorial del Notario, no pudiendo aplicarse en esta materia por analogía lo que se establece para otros supuestos de inmatriculación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto, confirmando el Auto presidencial y la calificación del Registrador en cuanto al primero de los defectos y revocándolos en cuanto al segundo.

Madrid, 6 de julio de 2005.—La Directora general, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

15110 *RESOLUCIÓN de 8 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra el acuerdo dictado por el Encargado del Registro Civil Consular de España en Tetuán (Marruecos), en las actuaciones sobre opción a la nacionalidad española.*

En las actuaciones sobre opción a la nacionalidad española remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Consular de Tetuán.

Hechos

1. Por escrito presentado en el Registro Civil Consular el 3 de noviembre de 2003 Don T. H., de nacionalidad española, vecino de Ceuta, solicitaba la opción a la nacionalidad española de su hija S. Z., nacida el 1 de enero de 1982 en Tetuán (Marruecos). Adjuntaba al escrito: fotocopia de la certificación literal de nacimiento de ella y fotocopia de certificación literal de nacimiento de él con anotación marginal de nacionalidad española por residencia.

2. Visto lo solicitado y la documentación aportada, el Ministerio Fiscal emite informe con fecha 20 de febrero de 2004 informando desfavorablemente la solicitud de opción formulada por la interesada ya que la misma cuenta actualmente con 21 años caducando su derecho de opción. El Juez Encargado del Registro Civil dictó acuerdo con fecha 20 de febrero de 2004 denegando la opción a la nacionalidad española ya que la interesada estuvo bajo la patria potestad de un español pero solicitó la opción a la misma cuando su derecho ya había caducado, de conformidad con el artículo 20 del Código Civil.

3. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la interesada, ésta presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el derecho a optar a la nacionalidad debería prolongarse hasta los 22 años y la fecha de su solicitud la realizó a los 21 años de edad.

4. De la tramitación del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se reitero en su informe de fecha 20 de febrero de 2004. El Juez Encargado del Registro Civil confirmó el auto apelado remitiendo las actuaciones a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Fundamentos de Derecho

I.—Vistos, los artículos 20 del Código Civil; 15, 16, 46 y 64 de la Ley del Registro Civil; 66, 68 y 226 de 229 del reglamento del registro Civil y las Resoluciones de 2-5.^a de febrero, 17-1.^a de mayo, 6-4.^a, 5.^a y 6.^a de junio, 1-2.^a y 3-2.^a de julio, 10-8.^a y 28 de septiembre, 24-2.^a de octubre y 29-2.^a de noviembre de 2002 y 4-3.^a de marzo y 23-2.^a de junio de 2003 y 21-2.^a de abril de 2004.

II.—La interesada, nacida en Marruecos el 1 de enero de 1982, ha estado sometida a la patria potestad de persona española pues su padre adquirió la nacionalidad española por residencia en el año 1990. En consecuencia surgió la opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad, a pesar de lo cual el Encargado ha denegado la solicitud de opción por entender que al haberse formalizado la misma el 3 de noviembre de 2003 se ha dejado expirar el plazo de caducidad de dos años computado a partir de la fecha en que la interesada cumplió los dieciocho años, edad en la que ha quedado fijada la mayoría de edad por la legislación marroquí en virtud de la reforma introducida por la Ley 63.02 de 24 de marzo de 2003.

III.—La anterior denegación no puede confirmarse. Es cierto que la reforma legal citada ha reducido de veinte a dieciocho años la mayoría de edad en el Derecho marroquí y que en el momento en que se solicita el ejercicio de la opción a la nacionalidad española la interesada tenía más de veinte años de edad. Pero de ello no puede extraerse la conclusión de que dicha opción se haya ejercitado fuera de plazo. En efecto, conforme al artículo 20 n.º 2,c) del Código civil «la opción caducará a los veinte años de edad, pero si el optante no estuviera emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años, el plazo para optar se prolongará hasta que transcurran dos años desde la emancipación». Es decir, en caso de que la ley personal del interesado fije la mayoría de edad por encima de los dieciocho años el plazo para optar se prolonga de forma que en todo caso subsiste la opción durante un periodo de dos años computados a partir de la emancipación del optante. En este caso la interesada alcanzó la mayoría de edad al cumplir los veinte años, conforme a la legislación marroquí entonces en vigor, el 1 de enero de 2002, fecha que marca el «die a quo» a partir del cual se ha de computar el plazo adicional de dos años establecido por el artículo 20 n.º 2,c) del Código civil antes transcrito, plazo que no vence, en consecuencia, hasta el 1 de enero de 2004, por lo que resulta patente que la solicitud formulada el 3 de noviembre de 2003 fue presentada dentro de plazo. Que con posterioridad a la fecha de la emancipación de la interesada se haya modificado la mayoría de edad en el Derecho marroquí, reduciéndola a los dieciocho años, obviamente en nada altera la situación personal anterior de quien con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma había alcanzado su emancipación al cumplir los veinte años, pues, como ha declarado en otras ocasiones este Centro Directivo, una recta interpretación de la norma citada de nuestro Código civil lleva a la clara conclusión de que lo que la misma concede es un plazo de dos años desde que el interesado esté emancipado según su ley personal, lo cual se produjo en el presente caso al cumplir la recurrente los veinte años de edad.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria que procede estimar el recurso y revocar el auto apelado.

Madrid, 8 de julio de 2005.—La Directora general, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular de España en Tetuán (Marruecos).

15111 *RESOLUCIÓN de 11 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Carmen Sastre Segarra y doña Josefa Guari Fabregat, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Gandesa, a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso gubernativo interpuesto por Doña Carmen Sastre Segarra y Doña Josefa Guari Fabregat contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Gandesa, Doña Adelaida Sánchez Rus, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

El día 30 de julio de 2004 con el número 1771 de protocolo, se otorgó escritura de compraventa autorizada por el Notario de Barcelona, Don Juan Francisco Bages Ferrer, en la cual don Javier Sastre Poyo, en nombre y representación de Doña Carmen Sastre Segarra, nacida el día 27 de enero de 1907, la cual es usufructuaria con facultad de disponer, vende a Doña Josefa Guari Fabregat, cusufructuaria sin dicha facultad, las fincas que figuran en la escritura (114 y 140). En la escritura, la parte adquirente manifestó su voluntad de prescindir de la información registral que regula el artículo 175 del Reglamento Notarial.

En el Registro de la Propiedad figuran inscritas dichas fincas en cuanto a la nuda propiedad a nombre de Don Julián Sastre Miró, y en cuanto al usufructo a nombre de doña Carmen Sastre Segarra y Doña Josefa Guari Fabregat, por mitad y la totalidad a la sobreviviente, con facultad la primera para que por sí sola pueda venderlas, gravarlas y enajenarlas haciendo suyo su importe, si bien abonando a la segunda el valor que represente la mitad del usufructo. En la inscripción 5.^a y 6.^a de la finca n.º 114 y en la 4.^a y 5.^a de la n.º 140 consta inscrita una hipoteca sobre la nuda propiedad de la finca, indicándose en el asiento que la inscripción extensa se encuentra en la finca 192, a la que en todo lo demás necesario se remite el Registrador. En la inscripción extensa se hace constar expresamente que Doña Carmen Sastre Segarra y Doña Josefa Guari Fabregat, son dueñas de esta finca por mitad y la totalidad a la sobreviviente, con facultad la primera para que por sí sola pueda venderla, gravarla y enajenarla, haciendo suyo su importe, si bien abonando a la segunda el valor que representa la mitad del usufructo, comparecen en la escritura que motiva este asiento para prestar su consentimiento a la hipoteca constituida.

Con posterioridad a tales inscripciones, se practicaron cinco anotaciones preventivas de embargo letras A, B, C, D y E. En la fotocopia de los folios relativos a tales fincas aportados al expediente, consta la inscripción 7.^a de la finca 114 y la 6.^a de la 140 por las que se ejecuta la hipoteca y se adjudica por cesión de remate la nuda propiedad de las fincas a «Viveiros Ebro, S.L.», se cancelan las anotaciones preventivas de embargo y las hipotecas. Figura en la inscripción que el procedimiento de ejecución se siguió entre otros contra Doña Carmen Sastre Segarra y Doña Josefa Guari Fabregat.

II

Presentada la escritura de compraventa arriba mencionada en el Registro de la Propiedad de Gadesa, la Registradora emitió la siguiente calificación:

«I. HECHOS: 1. El día 8 de septiembre se presentó escritura de compraventa, autorizada por el Notario de Barcelona, Don Juan Francisco Bages Ferrer, el día. causando el asiento de presentación.

2. Con anterioridad, y en relación a las mismas fincas vendidas, se había presentado testimonio de auto de adjudicación en procedimiento de ejecución hipotecaria, acompañado del correspondiente mandamiento de cancelación de cargas, título que ha sido objeto de calificación negativa por adolecer de defectos subsanables. En consecuencia, no puede procederse a su toma de razón en tanto se encuentre vigente el asiento de presentación del auto de adjudicación, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17 LH y la vigencia del asiento de presentación causado por la escritura de compraventa queda prorrogada en los términos del artículo 18 LH.

3. Se aprecian en el título los defectos que a continuación se enumeran, en razón de los fundamentos jurídicos que se reseñan.

II. DEFECTOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO: 1. No cabe admitir el ejercicio por medio de representante de las facultades que corresponden al titular del usufructo con facultad de disposición (artículo 1259 Código Civil).

El usufructo con facultades dispositivas se ha configurado tradicionalmente como una institución de Derecho de Familia y de Derecho Sucesorio, dado que suele constituirse por medio de negocios jurídicos «mortis causa». Se trata de un mecanismo encaminado a proporcionar al usufructuario –de ordinario, al cónyuge viudo– los medios necesarios para atender a las necesidades de la familia. Esta estrecha vinculación de la figura a las necesidades familiares, se pone de manifiesto en el artículo 1 de la Ley 13/2000, de 20 de noviembre, del Parlamento de Cataluña, de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación, al establecer que tales derechos se rigen por las disposiciones de «la presente Ley» y las establecidas «por el Código de Sucesiones por Causa de Muerte y el Código de Familia». Es esta una materia en la cual, la posibilidad de actuar por medio de representante sólo puede admitirse con un carácter extremadamente restrictivo, dado que el ámbito propio de la representación es el de los negocios patrimoniales (artículos 1259, 1709 y 1703 del Código Civil). En este sentido también la

doctrina más autorizada (a título de ejemplo. Luis Díez Picazo, La Representación en el Derecho Privado, pp. 81 y ss.).

El defecto tiene carácter subsanable en razón a la posibilidad de ratificación (artículos 1259, II y 1727, II Código Civil).

2. Atendida la particular configuración del negocio jurídico, no puede apreciarse la existencia de una causa idónea que justifique la enajenación del bien (artículos 1261-3.º, 1274, 1275, 1276 y 1277 CC)

La enajenación de los bienes gravados por el usufructo con facultades dispositivas requiere de una «causa jurídica idónea» de conformidad con el sistema general de nuestro Derecho (artículo 1261 y concordantes, antes citados, del Código Civil). La valoración de la causa idónea habrá de realizarse a la vista y en función de los principios reguladores de nuestra legislación relativos a la protección de la institución familiar (artículo 39 de la Constitución. Preámbulo de la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Parlamento de Cataluña, del Código de Familia). Al tratarse de una institución cuya finalidad última reside en que el usufructuario pueda atender a las necesidades familiares, las facultades dispositivas deben ser objeto de interpretación restrictiva. Así se deriva de los artículos 14 y ss de la –citada– Ley 13/2000. que, con carácter general establecen múltiples limitaciones al usufructuario con facultades dispositivas: únicamente puede enajenar a título oneroso, no se permite que el usufructuario universal transmita una cuarta parte de los bienes afectos a su derecho, se regula, como máximo exponente de esta figura, el usufructo con facultades dispositivas «para el caso de necesidad». En este caso se transmite la mitad del usufructo y la totalidad de la nuda propiedad al otro usufructuario, por lo que no cabe apreciar una finalidad idónea equivalente a las indicadas, sino un mero expediente para adjudicar indirectamente los bienes al otro usufructuario. El defecto tiene carácter insubsanable.

3. Ha sido presentado con anterioridad un título de rango preferente (artículo 17 Ley Hipotecaria).

Si llegara a inscribirse el título previamente presentado es decir, el testimonio del auto de adjudicación recaído en procedimiento de ejecución hipotecaria-sólo podría inscribirse la transmisión del derecho de usufructo, denegándose la toma de razón de la venta de la nuda propiedad por aparecer inscrita a favor de persona distinta del transmitente (artículo 20 LH), defecto que tendría carácter de insubsanable.

De los asientos del Registro parece resultar que la hipoteca se constituyó sobre la nuda propiedad de los inmuebles, y, en consecuencia, no cabe entender hipotecado el usufructo. No obstante, atendida la circunstancia de que de la inscripción extensa de hipoteca (Inscripción 7.^a, rectificada por la inscripción 8.^a de la finca 192 de Miravet) resulta que la usufructuaria compareció en el acto constitutivo del derecho real de garantía a los efectos de prestar su consentimiento al gravamen, este «consentimiento» debe ser interpretado como una postergación del rango de la facultad dispositiva a la hipoteca (artículo 241 RH). Así lo entendió en su día el acreedor hipotecario, que ha dirigido la demanda ejecutiva no sólo contra el nudo propietario de las fincas, sino también contra la usufructuaria con facultades dispositivas. Así lo ha considerado también el Juzgado de Primera Instancia de Gadesa, al apreciar la legitimación pasiva de la usufructuaria.

III. DECISIÓN: En razón de lo anterior, resuelvo denegar la inscripción solicitada.

Contra la presente nota de calificación podrá interponerse recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y el Notariado en el plazo de un mes a contar desde la notificación de la calificación desfavorable, mediante escrito dirigido a este Registro o a cualquiera de las Oficinas q que se refiere el párrafo 3.º del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de que el interesado pueda solicitar la calificación del Registrador sustituto con arreglo al cuadro de sustituciones, del cual puede informarse en este Registro, en el plazo de los quince días siguientes a la notificación, conforme a las reglas del artículo 18 bis de la Ley Hipotecaria». La Registradora. Firma ilegible.

III

Doña Carmen Sastre Segarra y Doña Josefa Guari Fabregat interponen recurso gubernativo contra la nota de calificación, formulando las siguientes alegaciones: –En cuanto al primer defecto: Que el poder concedido a Don Francisco Sastre Poyo no se trata de un poder general, sino un poder concreto y específico para realizar el acto; que el Notario considera en su valoración de suficiencia que son suficientes las facultades del apoderado; que no existe en nuestro ordenamiento jurídico ninguna norma que establezca que el ejercicio de la facultad de disposición del usufructuario constituya un acto personalísimo que por tanto exija una ratificación expresa del poderdante.–En cuanto al segundo defecto: –Que supone una extralimitación de funciones de la Registradora; que la situación de necesidad es algo cuya apreciación queda al margen de la calificación del Registrador en este sentido, la resolución de 30 de Abril de 1999; que no es necesario la alegación y justificación de la causa; que la compraventa

cumple los requisitos del artículo 1274 y 1277 del Código Civil; que no es aplicable la Ley 13/2000 de 20 de noviembre del Parlamento de Cataluña, pues así lo declara su Disposición Transitoria.—En cuanto al tercer defecto: —Que resulta impropcedente la aplicación del art. 241 del RH; que en los supuestos de colisión de derechos la preferencia se soluciona jurídicamente por el principio de prioridad en su sentido cronológico; Que la Registradora realiza una interpretación errónea del consentimiento prestado en la constitución de hipoteca; que es curioso comprobar que en la escritura de constitución de hipoteca constan como comparecientes: la parte prestataria e hipotecante, la parte prestataria no hipotecante, la parte hipotecante por deuda ajena, la entidad prestamista y «otra parte»; que la parte hipotecante por deuda ajena está constituida por Doña Carmen Sastre Segara, como titular del usufructo con facultad de disponer. En esta escritura, esta parte consiente la hipoteca constituida por Don Francisco y Don Julián Sastre Miró, sobre la nuda propiedad de las fincas que se relacionan, sin que se haga mención alguna (expresa ni tácita) a la postergación del rango de su derecho de disposición, cronológicamente preferente a la hipoteca.

IV

El Notario Autorizante de la escritura informó: —Que el negocio jurídico de compraventa tiene un carácter patrimonial en sí mismo en ningún caso desvirtuado por el hecho de que las facultades del disponente tengan su origen en un título hereditario, y por tanto, dado el carácter patrimonial del negocio, es plenamente susceptible de ser otorgado por representantes voluntarios. El criterio restrictivo de las figuras representativas en sede de derecho de familia y de derecho sucesorio, cabe únicamente predicarlo en el ejercicio de cargos familiares, de contenido tuitivo de personas (potestad del padre y de la madre, tutela.) pero no alcanza a actos de finalidad patrimonial, pues incluso en el ámbito de las disposiciones de última voluntad, acto personalísimo, es admitido en derecho catalán la designación de heredero efectuada por parientes del causante, ya difunto; que sin perjuicio de la extensísima producción doctrinal y jurisprudencial sobre la causa como elemento esencial de los negocios jurídicos en el ordenamiento jurídico español, es bien cierto que la regulación de la misma aparece solo en sede del título de los contratos, en el libro IV del código Civil; que hay que tener en cuenta el artículo 1274 y no hay que confundir la causa jurídica con las motivaciones o intenciones de las partes; que en cuanto al concepto de necesidad para hacer uso de la facultad dispositiva de la usufructuaria dotada de la misma, que ha existido siempre acuerdo doctrinal y jurisprudencial en que no es exigible la acreditación documental de la misma, pues no la exige el ordenamiento jurídico, únicamente podrá establecerlo el disponente al configurar el usufructo. Que no ha tenido acceso a la escritura de constitución de hipoteca. Que se adhiere a los razonamientos de las recurrentes.

V

La Registradora emitió su informe con fecha 10 de enero de 2005.

Fundamentos de Derecho

Vistos: artículos 7, 1.259, 1.261, 1.262, 1.274, 1.275, 1.276, 1.277, 1.300, 1.445 del código civil; artículos 17, 18, 20 de la Ley Hipotecaria, artículo 241 del Reglamento Hipotecario, Ley 13/2000 de 20 de noviembre, del Parlamento de Cataluña.

1. En el Registro de la Propiedad figuran dos fincas inscritas en cuanto a la nuda propiedad a nombre de una persona, y en cuanto al usufructo a nombre de dos personas de avanzada edad, por mitad entre ambas, y la totalidad a la sobreviviente; además, a la primera de las usufructuarias se le otorga la facultad para que por sí sola pueda vender, gravar y enajenar las fincas, haciendo suyo su importe, si bien deberá abonar a la otra el valor que represente la mitad del usufructo.

Con posterioridad, el titular de la nuda propiedad de dichas fincas constituye hipoteca sobre tal derecho, y las titulares de los derechos de usufructo, la primera con facultad de vender gravar o enajenar la finca (en los términos señalados más arriba), comparecen en el otorgamiento de la escritura pública para prestar su consentimiento a la hipoteca constituida, y así se hace constar en el Registro de la Propiedad.

Al Registro acceden a continuación varias anotaciones preventivas de embargo. Se ejecuta la hipoteca y los bienes son adquiridos por terceros, cancelándose las anotaciones preventivas. Posteriormente, una persona que, por sus apellidos y domicilio, es familiar de los prestatarios y de la titular del usufructo con facultad de vender, gravar o enajenar la finca, en nombre y representación de esta última otorga escritura de venta a favor de la otra persona cotitular del usufructo, pretendiendo el acceso de la compraventa al Registro de la Propiedad. La Registradora deniega la inscripción por diversos defectos.

2. El usufructo con facultad de disposición es una institución excepcional en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que la facultad de disposición de la cosa corresponde por naturaleza al derecho de propiedad. No obstante, se trata de una figura jurídica admitida en el Derecho Civil, que tiene su operatividad fundamentalmente en las disposiciones mortis causa.

En el caso concreto que nos ocupa, la usufructuaria con facultad de disposición y gravamen sobre las fincas, presta expresamente su consentimiento a que dichas fincas sean gravadas con hipoteca. El hecho de prestar su consentimiento a tal gravamen supone que está ejerciendo la facultad de gravar a ella concedida, ya que no puede interpretarse tal consentimiento a la hipoteca sino en ese único sentido, sin que sea necesario, como pretende el recurrente, pacto de posposición ni renuncia alguna de la usufructuaria de su derecho a gravar los inmuebles, pues está realizando con su consentimiento en ese momento un acto de gravamen de la nuda propiedad, que es lo que se hipoteca. Son elementos esenciales de los contratos el consentimiento, el objeto y la causa, (además de la forma en la hipoteca); en el presente supuesto, la persona con facultad de gravar la finca presta su consentimiento a la constitución de la hipoteca sobre la nuda propiedad de la misma, existe objeto, y existe causa, que consiste en constituir una hipoteca en garantía de deuda ajena, luego la finca ha sido hipotecada en su nuda propiedad no sólo por el nudo propietario, sino también por la usufructuaria con facultad de gravar. La otra usufructuaria presta igualmente su consentimiento a la hipoteca, pero como carece de facultad de disposición, este consentimiento no ostenta el mismo valor que el primero: el consentimiento de la usufructuaria sin facultad de disposición es un mero asentimiento, que también tiene importancia en el negocio jurídico formalizado, a la hora de analizar las relaciones internas entre las partes, sin que proceda en este momento el estudio ni de tales relaciones ni de este tipo de consentimiento-asentimiento, que tiene numerosas manifestaciones en el Código Civil.

Al haber prestado su consentimiento a tal gravamen, la usufructuaria con facultad de disposición no ha perdido su derecho a enajenar o gravar, pero ese derecho podrá ejercerlo en los términos que ha quedado definido con posterioridad a la hipoteca por ella consentida, y por tanto, el adquirente posterior de la usufructuaria o el posible titular de algún ulterior derecho de garantía lo será con el gravamen primeramente consentido por la usufructuaria, y en consecuencia, con sujeción a todos los efectos que se derivan de tal hipoteca, y en particular su ejecución. En este sentido tiene razón la Registradora cuando en el defecto 3.º de la calificación señala que ha sido presentado con anterioridad un título con rango preferente, si bien el consentimiento prestado por la usufructuaria con facultad de gravar y enajenar no debe ser interpretado simplemente como una postergación del rango de la facultad dispositiva a la hipoteca, sino mucho más que eso, ya que el consentimiento a la hipoteca dado por quien puede hipotecar, concurriendo los demás elementos señalados, lleva a la constitución de la hipoteca misma.

Otra interpretación del sentido del consentimiento prestado por la usufructuaria con facultad de gravar y enajenar a que se constituya un gravamen sobre la finca además de carecer de lógica jurídica sería contrario a la buena fe creada por la propia usufructuaria (que conscientemente admite que sea gravada la finca) y sería igualmente contraria a la seguridad del tráfico jurídico.

3. La escritura pública de hipoteca, frente a lo que pretende argumentar el recurrente, está autorizada con claridad y nitidez: no es necesario ni que la usufructuaria renuncie expresamente a la facultad de disposición ni que postergue expresamente el rango de su derecho a la hipoteca que se constituye: basta con que, como acertadamente se realizó, la usufructuaria, como hipotecante no deudora, consienta la hipoteca. Con ese consentimiento, todo negocio jurídico que la usufructuaria realice sobre la finca ha de pasar por admitir el gravamen que expresamente consintió. Sostener lo contrario sería llegar al absurdo de que cualquier persona que tenga facultades de disposición o gravamen sobre un inmueble, además de consentir el gravamen, haya de renunciar a su derecho de disposición (lo cual, como regla general, ni siquiera es admisible en nuestro ordenamiento jurídico) o haya de «postergar expresamente su derecho de disposición al gravamen que se constituye» (lo cual no es exigido por ninguna norma jurídica). Antes bien, la interpretación clara y precisa del consentimiento a un gravamen es precisamente eso: que el inmueble queda gravado, sin que sea necesario acudir a palabras sacramentales o fórmulas barrocas que suponen un paso atrás en la doctrina jurídica.

El admitir la persistencia del gravamen por el consentimiento expreso de la usufructuaria, unido a la entrada en el Registro del documento en que consta la ejecución hipotecaria y su inscripción, hace decaer el estudio de los demás obstáculos objeto de recurso; no obstante, ha de indicarse lo siguiente:

4. Respecto a la posibilidad del ejercicio por medio de representantes de las facultades que corresponden al titular del usufructo con facultad de disposición, que no admite la Registradora, ha de señalarse que, si bien es cierto que, sin perjuicio de las manifestaciones particulares del

derecho foral o especial, el ámbito propio de la representación es el de los negocios patrimoniales, y que la decisión de enajenar en el tipo de usufructos que nos ocupa es extremadamente delicada, la existencia en este caso de un poder especial para enajenar las fincas sobre las que versa el recurso, unida a la consideración de que el negocio jurídico de compraventa tiene un carácter patrimonial en sí mismo, lleva a revocar este defecto.

5. El defecto segundo de la calificación establece que «Atendida la particular configuración del negocio jurídico, no puede apreciarse la existencia de una causa idónea que justifique la enajenación del bien».

En el presente caso al admitirse el defecto 3.º de la calificación y considerar que la finca se adquiere con el gravamen consentido por la usufructuaria con facultad de gravar, la compraventa no puede tener lugar, puesto que la hipoteca que primitivamente se constituyó fue ejecutada y la finca se adjudicó a terceros, con conocimiento tanto de la usufructuaria-hipotecante-vendedora como de la usufructuaria-asintiente-compradora, pues consta en el Registro que el procedimiento de ejecución se siguió también contra estas personas.

En el momento de formalizar la escritura de compraventa la finca se había adjudicado a terceros, por lo que se vendió una finca de la que la usufructuaria carecía ya de facultad de disposición, de manera que no procede analizar si la compraventa entre las usufructuarias en este caso concreto carecía o no de causa jurídica idónea o si se pretendió utilizar un contrato de compraventa como negocio jurídico indirecto con otra causa o función distinta a la propia de estos contratos.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, con la única excepción del defecto relativo al ejercicio por medio de representante de las facultades que correspondan al titular del usufructo donde se estima el recurso revocando la nota de calificación del Registrador en cuanto a ese defecto, en los términos expresados en los fundamentos precedentes.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 11 de julio de 2005.—La Directora General, Pilar Blanco-Morales Límones.

Sra. Registradora de la Propiedad de Gandesa.

15112 *RESOLUCIÓN de 15 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Ferace S.L.», y por don Rafael Antuña Egocheaga, contra la negativa del registrador mercantil de Asturias, al levantamiento del cierre de la hoja registral de dicha sociedad.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Roberto Ayuso Corrales, como Presidente del Consejo de Administración de «Ferace S.L.», y por don Rafael Antuña Egocheaga, como presentante del documento, contra la negativa del Registrador Mercantil de Asturias, don Eduardo López Ángel, al levantamiento del cierre de la hoja registral de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante certificación de acuerdos sociales de fecha 17 de julio de 2001, expedida por la Secretaria del Consejo de Administración de la sociedad «Ferace S.L.» con el visto bueno de su Presidente, ambas firmas legitimadas notarialmente, se solicita expresamente del Registrador Mercantil con base en el acuerdo de no aprobación de las cuentas de los ejercicios 1999 y 2000, que proceda a levantar el cierre registral existente por falta precisamente de los correspondientes depósitos de cuentas. En dicha certificación se expresa que la Junta de socios en su reunión de 17 de julio de 2001 adoptó, entre otros los siguientes acuerdos: «La no aprobación de las cuentas del ejercicio 1999» y «La no aprobación de las cuentas del ejercicio 2000». Asimismo, se certifica que el Consejo de Administración de dicha sociedad, en su reunión de 19 de junio de 2001, acordó «Aprobar la no formulación de las cuentas de los citados ejercicios 1999 y 2000, al faltar datos contables y además por existir transmisiones de bienes inmuebles que no se consideran válidas, por lo que habrá que esperar a que los tribunales decidan al respecto».

II

Presentada la certificación en el Registro Mercantil fue calificada, el día 2 de agosto de 2001, con la denegación de despacho por advertirse, en la parte que aquí interesa a efectos del recurso, los siguiente defectos:

«3. De los libros del Registro resulta ser el primer apellido de la certificante Fontalva y no Fontava.

4. La certificación dirigida a impedir el cierre registral por falta de depósito de cuentas debe ajustarse a las formalidades establecidas en el art. 378 apartado 5 del RRM, y entre ellas, la de presentarse en el Registro Mercantil antes de que finalice el plazo previsto en el apartado 1 de dicho artículo, lo que no se cumple respecto de las cuentas correspondientes al ejercicio 1999 (Insubsanable).»

III

Mediante escrito suscrito en Oviedo el 20 de septiembre de 2001 por Don Rafael Antuña Egocheaga, como presentante del documento, y Don Roberto Ayuso Corrales, como Presidente del Consejo de Administración de la sociedad «Ferace S.L.», interpusieron contra la nota de calificación recurso gubernativo en el que alegaron: 1.º Que en cuanto al apellido de la Secretaria doña Isidora Fontalva es un simple error mecanográfico de carácter notorio y que, además, ya había sido subsanado por el Notario que legitimó las firmas; 2.º Que consideraban improcedente mantener el cierre registral, ya que la sociedad ha cumplido con la actuación prevista en el artículo 378.7 del Reglamento del Registro Mercantil, al haberse producido el acuerdo social de no aprobar las cuentas; 3.º Que, a su juicio, el citado apartado 7 del artículo 378 remite al apartado 5 del mismo artículo, pero sólo en cuanto a las formalidades, no en cuanto al plazo, pues el apartado 7 abre un nuevo plazo, por lo que la calificación registral significa condenar al cierre registral ad eternum a la sociedad que tiene motivos legítimos para no aprobar las cuentas durante un lapso de tiempo prolongado, pero que ha cumplido con la justificación que le exige el apartado 7 comentado y que va a seguir obligada a dicha justificación cada seis meses.

IV

El Registrador Mercantil, mediante escrito de 9 de octubre de 2001, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento del Registro Mercantil, decidió mantener su calificación, argumentando: 1.º Que no se reconoce legitimación por parte de don Rafael Antuña Egocheaga, de conformidad con los artículos 45.1 y 67.a) del Reglamento del Registro Mercantil y la Resolución de esta Dirección General de 31 de enero de 1996; 2.º Que el documento calificado únicamente iba dirigido a conseguir la suspensión del cierre registral por falta de depósito de cuentas, sin perjuicio de que exista pronunciamiento del Registrador en lo relativo a los demás defectos subsanables apreciados; 3.º Que el defecto que se discute plantea la cuestión de si una sociedad que ha incurrido en cierre registral por falta de depósito de cuentas puede levantar dicho cierre a su arbitrio presentando una certificación acreditativa de la no aprobación de las cuentas no depositadas, después de haber transcurrido el plazo previsto en el artículo 378.1 del Reglamento el Registro Mercantil, con base en la expresión «en cualquier momento» que utiliza el artículo 378.1 del Reglamento el Registro Mercantil. Que tal interpretación no puede admitirse pues, además de contradecir lo dispuesto en el artículo 378.5 del Reglamento el Registro Mercantil, con arreglo a ella carecería de sentido la exigencia de justificar la permanencia en aquella situación cada seis meses, mediante la presentación del documento que reitere la subsistencia de tal falta de aprobación. Que, en efecto, la sociedad incumplidora de la obligación de depositar sus cuentas, no sólo podría levantar dicha sanción después de transcurrido un año desde el cierre del ejercicio correspondiente presentando certificación acreditativa de la no aprobación de aquellas cuentas, sino, incluso, hacerlo después de incumplir la obligación de justificar la permanencia en aquella situación presentando una nueva certificación. Que a tal conclusión conduce la afirmación de que el n.º 7 del artículo 378 del Reglamento el Registro Mercantil abre un nuevo plazo además del establecido en el n.º 5 de dicho precepto reglamentario. Que si una sociedad «en cualquier momento» puede levantar el cierre registral que nos ocupa, una vez producido, por la misma razón también podrá hacerlo cuando dicho cierre sea debido al incumplimiento de la obligación de presentar cada seis meses los documentos acreditativos de la subsistencia de la falta de aprobación de las cuentas. Que siguiendo esta línea argumental, el cierre registral y su levantamiento a iniciativa de la sociedad podrían reproducirse varias veces a lo largo del tiempo. Que es evidente que tal no pudo ser el propósito del legislador. Que la sociedad debe ser conocedora de su obligación de depositar las cuentas dentro del mes siguiente a su aprobación (artículo 365 del Reglamento el Registro Mercantil) y si no puede cumplir tal exigencia por falta de aprobación de las mismas, dispone de un plazo que alcanza desde la no aprobación de