

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

A cargo de Antonio de LEYVA y ANDIA
Registrador de la Propiedad

DERECHO HIPOTECARIO

El deslinde administrativo de un monte inscrito a favor del Estado en el que se le atribuye una parcela inmatriculada a nombre de una tercera persona, que supone un exceso de cabida superior al que establece el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, no puede inscribirse a nombre del Estado hasta que se formalice el trámite prescrito en el artículo 306 de dicho Reglamento y se dicte, en su caso, por el Juez el auto que declare inscribible el acto de deslinde presentada.

A) La nueva Ley de 8 de junio de 1957 en el artículo 11 establece como medio para inmatricular los montes la certificación de dominio expedida por la Administración en la forma y con las circunstancias que prevén los artículos 206 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento; más como quiera que este tipo de fincas, por su especial naturaleza, tiene unos contornos borrosos que hacen en cierta manera indeterminados sus límites —lo que tiene como consecuencia que surjan litigios entre los particulares y la Administración—, es por lo que el mismo artículo 11 prescribe el deslinde, tanto de todo monte que haya de inscribirse como del que figure ya inscrito, para que pueda procederse a su exacta delimitación.

B) Para la resolución del expediente se hace, por tanto, preciso examinar la naturaleza de este acto de deslinde, que no es otra, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la de reflejar situaciones posesorias, sin que se decidan ni discutan las cuestiones relativas al dominio de los montes, que están reservadas a la competencia de los Tribunales ordinarios, por lo que no es más que una "operación técnica de comprobación o de rectificación, si procediera, de situaciones jurídicas plenamente acreditadas", conforme expresó la sentencia de 12 de junio de 1962, y así aparece recogido en el artículo 15 de la Ley al establecer que el deslinde, aprobado y firme, declara con carácter definitivo el estado posesorio a reserva de lo que resulte del juicio declarativo ordinario de propiedad, y en el artículo 11 cuando dispone que la resolución definitiva servirá de título para la inmatriculación del monte y para la inscripción de rectificación de la descripción de fincas afectadas.

Los preceptos del Reglamento de 22 de febrero de 1962 para la ejecución de la Ley de Montes habrán de ser interpretados en consonancia con la doctrina expuesta acerca de la naturaleza del acto de deslinde y con el contenido del artículo 11 de la Ley que prevé el supuesto de que la certificación para la inmatriculación del monte estuviese en contradicción con.

algún asiento no cancelado, o cuya descripción coincide en algunos detalles con la de fincas o derechos ya inscritos, y de esta forma la aparente contradicción que pudiera derivarse de los artículos 70 y 133 del Reglamento resulta aclarada al ser necesario, conforme al primero de los preceptos citados, acudir a los medios de rectificación del Registro establecidos en el apartado a) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria, ya que por deslinde podrá ser rectificada la descripción de la finca afectada, pero nunca alterada su titularidad jurídica sin haberse seguido los trámites o procedimientos legales vigentes.

C) En el presente supuesto, de lo que realmente se trata es de la inmatriculación de un exceso de cabida que supera en mucho al margen de extensión que establece el art. 298 del Reglamento Hipotecario, por lo que, de acuerdo con el art. 11, 1.º, de la referida Ley de Montes, su inscripción se hará con arreglo al art. 206 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, puesto que el acta de deslinde —por su propia naturaleza— sólo acredita los límites del monte, pero no justifica la adquisición del dominio, requisito necesario para que pudiera practicarse la inscripción, y con obligación, según el propio artículo 11 de la tantas veces citada Ley de Montes, a proceder en la forma que prescribe el artículo 306 del Reglamento Hipotecario.

Hasta tanto no se formalice este trámite y se dicte en su caso por el Juez el auto que declare o no inscribible el acta de deslinde presentada, el artículo 82 de la Ley Hipotecaria impide la cancelación del asiento extendido a favor de su titular, cuando éste no ha prestado el consentimiento necesario para ello. (Res. de 17 de abril de 1968, *Boletín Oficial del Estado* de 9 de mayo.)

La Resolución de 18 de abril de 1968 ("B. O." del 13 de mayo) resuelve cuestión muy similar a la de 17 de abril anterior, sentando la siguiente doctrina:

"Por la naturaleza del acta de deslinde de reflejar situaciones posesorias sin que se decida ni discutan las cuestiones relativas al dominio de los montes que aparece recogida en el artículo 15 de la Ley, junto a lo establecido en el artículo 11 de la misma Ley, que prevé el supuesto de que la certificación para la inmatriculación del monte está en contradicción con algún asiento no cancelado, resulta aclarada la aparente antinomia que pudiera derivarse de los artículos 70 y 133 del Reglamento de 22 de febrero de 1962 y, por tanto, será necesario, conforme al primero de los preceptos citados, acudir a los medios de rectificación del Registro establecidos en el apartado a) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria, ya que por el deslinde puede rectificarse la descripción de la finca afectada, pero nunca alterar su titularidad jurídica, que requerirá haberse seguido los trámites o procedimientos legales vigentes o el consentimiento del titular, de acuerdo con el artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

A mayor abundamiento, en varias de las fincas inscritas concurre la

circunstancia de que sus titulares, por parecer encontrarse en la situación de protección que confiere el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, son dejados a salvo y sin cancelar sus respectivos asientos, por el propio artículo 133, segundo, del Reglamento de Montes.”

1. *Puede prorrogarse una anotación preventiva de embargo cuando el documento que ordena tal prórroga se presentó antes de la caducidad de aquélla, y retirado para el pago del impuesto de transmisiones, se devuelve al registro una vez transcurrida la fecha de caducidad de la anotación, pero dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación.*

2. *Tiene el carácter de título a los efectos del artículo 3 de la Ley Hipotecaria el testimonio judicial de la providencia que ordenó la prórroga al que después se acompaña el mandamiento expedido para dar cumplimiento a la mencionada providencia.*

A) La primera cuestión es la misma que se resolvió en la Resolución de 15 de abril de 1968, en la que se declaró que el hecho de que la caducidad opere automáticamente y que por ministerio de la Ley cesen los efectos o limitaciones que la anotación lleva consigo, no es óbice para que pueda prorrogarse la misma si los documentos necesarios para practicarla se presentaron en tiempo y forma oportunos, aunque materialmente y por exigencias del despacho de oficinas o por otra causa legalmente fundada, como ocurre en el presente caso, en el que se retiró el documento presentado para la satisfacción del impuesto, según el artículo 255 de la Ley Hipotecaria, haya de realizarse la operación con posterioridad al día del vencimiento de la anotación, siempre que sea dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación.

B) En cuanto a la segunda cuestión los Registradores de la Propiedad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, que ha recogido reiterada jurisprudencia de este Centro, se encuentran facultados para calificar las formalidades extrínsecas y ciertos requisitos de los documentos judiciales, a fin de que cuando hayan de producir asientos en el Registro se ajusten a las normas jurídicas materiales y formales aplicables.

El artículo 288 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ordena el empleo del mandamiento para la práctica de las diligencias judiciales, cuya ejecución corresponda a los Registradores de la Propiedad y por ello el artículo 257 de la Ley Hipotecaria, en consonancia con esta disposición establece idéntica norma, excepto cuando se trata de ejecutorias, al prescribir que el Juzgado expedirá el mandamiento correspondiente, que se presentará por duplicado en el Registro, y una vez despachado se devolverá uno de los ejemplares, archivándose el otro.

En el expediente, en lugar del mandamiento se presentó el testimonio de la providencia judicial que ordenaba la prórroga, y aun cuando formalmente pudiera discutirse si este último documento era el adecuado,

dados los rigurosos términos del artículo 257 de la Ley Hipotecaria, hay que tener en cuenta que el mandamiento no es más que la ejecución del acuerdo contenido en la resolución judicial, por lo que al presentarse ésta se contienen literal e íntegramente todos los particulares que el artículo 165 del Reglamento Hipotecario exige se inserten en el mandamiento; que, además, dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación se acompañó al testimonio el mismo mandamiento como documento complementario y así lo consideró el propio funcionario calificador al no practicar un asiento de presentación independiente del primero, por lo que huelga toda discusión en cuando a la idoneidad del título, y, por último, que al constar en los libros registrales antes del vencimiento de la prórroga la constancia de una resolución judicial que establecía la continuación de la anotación, el necesario espíritu de colaboración que debe animar a los funcionarios para la mejor realización del Derecho, aconsejan estimar subsanado el defecto. (Res. de 16 de mayo de 1968, *Boletín Oficial del Estado* del 26 de junio.)

El titular dominical de varias fincas, puede constituir hipoteca exclusivamente sobre el usufructo de las mismas sin incluir las demás facultades que integran su derecho de dominio.

El usufructo, en su categoría de derecho real independiente y autónomo, exige, según el artículo 467 del Código Civil, que recaiga sobre bienes ajenos, lo cual supone, por tanto, la existencia de dos personas de nuda propiedad y usufructo, mientras que cuando se trata del propietario de los bienes no puede hablarse propiamente de que ostente un derecho de usufructo, que en este caso recaería sobre cosa propia, sino que ejercita las facultades de aprovechamiento que integran su derecho de dominio.

Si bien no existe duda de la posibilidad de hipotecar el derecho de usufructo por su titular cuando éste no es el dueño de los bienes usufructuados, tal como se reconoce en el artículo 107 de la Ley Hipotecaria, aparece discutida la cuestión si quien pretende realizarlo es el que tiene el pleno dominio de los inmuebles —pese a que los precedentes romanos (Digesto II-1, frag. 11) eran favorables a esta posibilidad e incluso hoy día en la Ley de Hipoteca Mobiliaria se permite al propietario pignorar exclusivamente los frutos del inmueble— con lo que recae la garantía exclusivamente sobre la facultad de goce, con separación de los demás derechos del propietario.

Si el dueño puede ceder a otra persona el disfrute de sus bienes mediante la constitución de un derecho de usufructo, no parece obstáculo para que pueda hipotecar este disfrute como parcela de valor de su derecho de dominio, por tratarse de un acto de menor entidad en el que aparece gravada sólo una de las facultades del titular y que, en caso de ejecución por el acreedor hipotecario si se incumple la obligación ase-

gurada, daría lugar al nacimiento de un derecho real de usufructo a favor del adjudicatario, sin vulneración de la norma del artículo 467 del Código Civil.

A mayor abundamiento, el artículo 107, 1.º de la Ley Hipotecaria no se opone a esta posibilidad e incluso el párrafo segundo del mismo artículo prevé, mediante pacto, la posibilidad de que la hipoteca no se extienda al pleno dominio del inmueble perteneciente a un único dueño, sino sólo a la nuda propiedad, con total exclusión de la facultad de disfrute que al mismo corresponde. (Res. de 27 de mayo de 1968, *Boletín Oficial del Estado*, del 27 de junio.)

El plazo para el cómputo de los cuatro años de duración de una anotación preventiva de demanda se cuenta desde el día en que se practicó, sin que se anticipe a la fecha en que tuvo lugar la anotación por suspensión, debido a la existencia de un defecto subsanable en el título que la produjo.

Las anotaciones de suspensión tienen como finalidad esencial prolongar los efectos del asiento de presentación con el objeto de ampliar en favor de los presentantes el plazo para completar o subsanar los títulos defectuosos ingresados en el Registro y de esta manera evitar la posible aparición de un tercero protegido por la "fides pública", tal como establece el artículo 69 de la Ley, o que caduquen derechos que de no haber tenido lugar la petición de suspensión, quedarían extinguidos.

Lo mismo que en los supuestos de títulos perfectos ingresados en el Registro, no juega —como sucede en los asientos de inscripción— la fecha del asiento de presentación para empezar a contar el plazo de vigencia de una anotación preventiva, sino que con arreglo al artículo 86 de la Ley, cualquiera que sea el origen se contará desde el mismo día en que practicó, idéntico criterio habrá de aplicarse cuando el asiento de presentación haya resultado prolongado como consecuencia de una anotación de suspensión y se haya practicado la anotación solicitada dentro de este plazo, pues el artículo 86 mencionado como precepto especial no contiene excepción alguna, y con ello quedan garantizados los derechos de los titulares registrales.

Habiéndose extendido la anotación el 4 de marzo de 1963 y presentado el mandamiento de prórroga con anterioridad a que transcurriesen cuatro años desde aquella fecha, es forzoso reconocer la procedencia de la misma que permitirá, además, en su día hacer eficaz la sentencia que se dicte, al continuar publicando el Registro, hasta tanto la contienda finalice, la situación litigiosa del inmueble, circunstancia esta última de tanta importancia que seguramente movió al legislador a modificar el artículo 199, segundo, del Reglamento y establecer la prórroga definitiva. (Res. de 28 de mayo de 1968, *Boletín Oficial del Estado* del 28 de junio.)

Inscrita en el Registro una escritura de división horizontal con excepción de uno de los pactos contenidos en los estatutos por haber prestado su conformidad a la no inscripción el presentante del título, no es necesario hacer constar la causa o motivo de la suspensión o denegación en la nota al pie del documento extendido por el registrador.

En los casos en que se devuelve el título sin haberse practicado operación alguna por atribuirse falta que impida la inscripción, el artículo 106 del Reglamento Hipotecario establece que no es necesario hacer constar los motivos en que se basa la calificación más que cuando el presentante lo reclame expresamente, y en este mismo sentido hay que entender el contenido de los artículos 433 y 434 de la misma disposición legal que reflejan idéntico criterio, por lo que al prestar el interesado su conformidad a la no inscripción del pacto, es correcta la actuación del Registrador que se limitó a aplicar los preceptos citados y realizar la inscripción en la forma deseada por el presentante.

Únicamente en el supuesto de que se solicite la inscripción en los libros registrales del pacto no inscrito, lo que podría tener lugar a través de una nueva presentación del título calificado y se negare su ingreso en el Registro, habría aquél de devolverse con nota firmada, suficiente, que indicara la causa o motivo de la suspensión o denegación, y de esta forma sirviera de base para que las personas señaladas en el artículo 112 del Reglamento pudieran interponer el correspondiente recurso gubernativo. (Res. de 17 de septiembre de 1968, *Boletín Oficial del Estado* del 1 de octubre.)

La Resolución de 28 de septiembre de 1968 ("B. O." del 16 de octubre) decidió, en el mismo sentido, idéntica cuestión a la planteada en la resolución de 20 de marzo de 1968. ("B. O." del 1 de abril.)

Practicada una anotación preventiva de demanda en cuanto a los actuales titulares de un inmueble, no procede practicarla además respecto del asiento que figuraba a nombre del transmitente quien había inscrito la finca al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria.

Para que un mandamiento que ordene la práctica en el Registro de una anotación de demanda pueda cumplimentarse, es necesario que la finca sobre que versa aparezca inscrita a nombre del demandado, sin que pueda realizarse, cuando lo está a favor de persona distinta de éste, por constituir un obstáculo insalvable derivado del principio establecido en el artículo primero de la Ley Hipotecaria, de estar los asientos registrales bajo la salvaguardia de los Tribunales y producir todos sus efectos mientras no haya sido declarada su inexactitud, criterio que confirma además el párrafo último del artículo 298 del Regla-

mento Hipotecario al presuponer la vigencia del asiento para que pueda tomarse la correspondiente anotación preventiva.

Por otra parte, la anotación preventiva carecería de toda finalidad, ya que con la realizada sobre el inmueble de los actuales titulares, se enervan los efectos de los posibles actos dispositivos que pudieran realizar como consecuencia del juego de los principios hipotecarios y, principalmente, de la no aplicación del artículo 34 de la Ley, al constar en el Registro una causa que puede dar lugar a la anulación del derecho del otorgante y consiguiente cancelación de su asiento. (Res. de 29 de octubre de 1968, *Boletín Oficial del Estado* del 12 de noviembre.)

DERECHO MERCANTIL

Validez de la convocatoria de Junta general hecha por los administradores de una sociedad anónima, que según los asientos del Registro Mercantil aparecían con su mandato caducado por haber transcurrido el plazo de su nombramiento y no constar haber sido reelegidos.

La necesidad de la existencia permanente de un órgano que esté al frente de la vida social impone su continuidad (pues de otra manera la Sociedad quedaría paralizada) y de ahí que las disposiciones legales, y en especial el artículo 73 de la Ley de 17 de julio de 1951, se preocupen, de una parte, de la renovación parcial del Consejo de Administración para evitar que todos los vencimientos sean simultáneos, y, de otra, establecen la posibilidad de que el propio Consejo, excepcionalmente, pueda designar, para ocupar interinamente una de las vacantes que por cualquier circunstancia haya podido producirse, a alguno de los accionistas hasta tanto se reúna la primera Junta general.

El nombramiento de los Administradores —y lo mismo, en su caso, la reelección— surte efecto, según el artículo 72-2.º, desde el momento de su aceptación, si bien habrá de hacerse constar en el Registro Mercantil, a efectos de la publicidad necesaria, dentro de los diez días siguientes a la fecha de aquélla, circunstancia esta última que, hasta tanto no se cumpla, provoca una discondancia entre lo que el Registro publica y la realidad extrarregistral, que según la Resolución de 17 de julio de 1956 impide la inscripción de los actos realizados por los Administradores nombrados.

El presente caso, en principio, no parece encajar dentro del supuesto anterior, ya que al haberse hecho el nombramiento por un plazo determinado, vencido éste sin hacerse constar en el Registro la reelección o nuevo nombramiento, la publicidad registral publicaba la vacante del cargo y —dado que en nuestro derecho no existe una norma similar a la de otras legislaciones en donde, en estos casos, el cese del Administrador saliente no se produce hasta que el Consejo de Administración sea completado—, al continuar actuando los que ya habían sido designados, se está ante la situación de los llamados Administradores de he-

cho, cuya actuación justifica la doctrina aproximándola al supuesto del funcionario de hecho, en base a construcciones de autores de derecho público.

Además, en el caso del expediente se observa:

a) Que se trata de un tipo de Sociedad Anónima con un corto número de accionistas —cuatro, que se encuentran todos representados en el Consejo de Administración—, que modernas orientaciones legislativas tienden a separar de la gran Sociedad, dado que por el contacto y la íntima conexión de los socios no es necesario adoptar rigurosamente ciertas prevenciones y cautelas indispensables en esta última.

b) Que con posterioridad a la fecha de caducidad del nombramiento de los Administradores se adoptan acuerdos en Junta universal que modifican los Estatutos, aumentan el capital social, etc., cuyas escrituras, otorgadas por los que según el Registro ya no son Administradores, se inscriben, sin embargo, en éste.

c) Que entre estos acuerdos figura uno en el que, al tiempo que se designa como Administrador a una persona distinta de las anteriormente nombradas, se dispone el cese de uno de éstos, y este cese se inscribe cuando de no considerarse aún vigente el nombramiento no habría hecho falta hacerlo —dado que el plazo de duración de su mandato ya había vencido—, y en otro acuerdo se señala a todos los componentes actuales del Consejo —que son los primitivamente nombrados, junto con los ahora designados para ocupar los nuevos puestos creados—, y esa relación figura mencionada en el cuerpo de la inscripción realizada en el Registro y publicada materialmente por éste.

d) Que incluso en supuestos de acuerdos adoptados en Junta ordinaria —e inscritos, sin la concurrencia de todos los socios que figuran en el Registro— la convocatoria aparecía hecha por quienes se consideraban como tales Administradores.

Todas estas circunstancias atestiguan que la sociedad había prorrogado de hecho el mandato de sus Administradores, y así como la Resolución de 26 de febrero de 1953 declaró que no estaba legitimado para hacer la convocatoria de la Junta un socio que había sido Presidente con anterioridad, pese a aparecer su nombre como tal Presidente en el Registro Mercantil, pues tal facultad la Ley la atribuye a los efectivos Administradores de la sociedad, sin que la inscripción tenga virtualidad suficiente para oponerse a una realidad extrarregistral conocida por los socios y relativa a relaciones internas entre los mismos, la Compañía y sus órganos respectivos, en el presente caso queda patentizado que la convocatoria de la Junta se realizó por quienes según el artículo 49 de la Ley tenían esa condición, y, en consecuencia, ésta quedó válidamente constituida.

Esta tesis aparece avalada, a mayor abundamiento, por el proverbial principio de buena fe que regula las relaciones mercantiles y la doctrina de los actos propios —ya que todos los accionistas eran Administradores y tal carácter no se les ha regateado durante más de seis años,

por lo que la conducta continuada de los socios, está sancionando la reelección de los mismos—; hechos todos ellos que permiten afirmar que, una vez que para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 72, se haga constar en el Registro Mercantil la reelección ya habida en la realidad de los Administradores nombrados, resulta inscribible la escritura calificada.

Finalmente, de llevarse a su última consecuencia la teoría del cese automático de los Administradores se llegaría, en la Sociedad mencionada, a la situación, evidentemente no deseada, de que al tener, de una parte, que ser designados aquéllos por la Junta general no podría, de otra, convocarse ésta válidamente al no haber persona alguna que ostentase el cargo de Administrador, conforme al artículo 49 de la Ley —salvo en el caso de Junta universal y siempre en las circunstancias excepcionales en que tal situación tiene lugar—, por lo que nunca podría realizarse tal nombramiento y se produciría una paralización de la vida social sin solución posible, lo que constituye un resultado claramente contrario a los principios que han inspirado la Ley de 17 de julio de 1951. (Res. de 24 de junio de 1968, *Boletín Oficial del Estado* del 20 de julio.)