

30047 RESOLUCION de 28 de octubre de 1986, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Antonio y don Ramón Tudela Prats contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Igualada a inscribir dos escrituras de constitución de hipoteca mobiliaria.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Antonio y don Ramón Tudela Prats contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Igualada a inscribir dos escrituras de constitución de hipoteca mobiliaria.

Hechos

I

Por escrituras de 12 de diciembre de 1984, autorizadas por el Notario de Barcelona, don José María Puig Salellas, don Antonio y don Ramón Tudela Prats constituyeron dos hipotecas mobiliarias a favor de la Sociedad «Inmuebles y Muebles, Sociedad Anónima», sobre dos establecimientos mercantiles destinados uno de ellos a la venta al por menor de frutas y verduras, y el otro, a la de cerdo fresco y embutido, instaladas en el Mercado Municipal de Igualada, con los números 115 y 118 al 188, respectivamente. En las certificaciones de la Junta general extraordinaria de la mencionada Sociedad, de 6 de diciembre de 1984, incorporadas a ambas escrituras, consta el acuerdo de constituir las hipotecas sobre los bienes de los respectivos negocios de los recurrentes por la cantidad de 2.000.000 de pesetas y el de «facultar al señor Irió Solá en su calidad de administrador para elevar a escritura pública...». Los escritos del Ayuntamiento de Igualada de 23 de enero de 1981, que se acompañan, dirigidos a los recurrentes, contienen los acuerdos del Pleno municipal del día 12 de enero de 1981, por los que se adjudicaban los puestos de mercados mencionados, y asimismo que «estas concesiones las podrán ceder a terceros en la forma y los casos previstos en el Reglamento de Régimen Interior del Mercado.»

II

Presentadas en el Registro de la Propiedad primeras copias de las anteriores escrituras, fueron calificadas con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la inscripción del precedente documento por los siguientes defectos:

1.º La simple certificación de la Junta general de la Entidad «Inmuebles y Muebles, Sociedad Anónima», no es título suficiente, desde el punto de vista formal, para legitimar la actuación de su representante don Pere Irió Solá, ya que, por un lado, si estamos ante un caso de representación voluntaria, sería necesario el cumplimiento de la exigencia de escritura pública impuesta por el artículo 1.280-5.º del C. C.; y por otro lado no se acredita, ni siquiera se manifiesta, que el señor Irió forme parte del órgano de administración de la Sociedad.

2.º La hipoteca mobiliaria constituida sobre el establecimiento mercantil no cumple la exigencia de los artículos 19 y siguientes de la L. de H. M. por las siguientes razones:

a) Porque el titular del E. M. que se hipoteca no es arrendatario del local de negocio en que aquél está ubicado ni propietario del mismo, sino titular de una concesión administrativa, que tiene la consideración de bien inmueble por aplicación del art. 334-10 de la C. C., y puede ser objeto de hipoteca inmobiliaria en conformidad con el artículo 107-6.º de la L. H., pero, no de H. M.

b) Porque de acuerdo con el título de la concesión, el Reglamento General del mercado al que pertenecen las paradas, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales o el Reglamento de Servicios, y el carácter restrictivo que debe presidir la interpretación de los contratos administrativos, el concesionario no tiene facultades para arrendar el puesto de mercado, sino sólo para traspasar la concesión, es decir, para subrogar a otro en su posición de concesionario, y ello siempre con autorización de la Corporación, exigencia que tampoco aparece cumplida.

c) En consecuencia no se cumple, ni se puede cumplir, la exigencia del art. 24 de la Ley de H. M., en relación con el artículo 28, en el supuesto de que se quisiera asimilar la situación del concesionario con la del propietario, a los efectos previstos en los mencionados preceptos.

El defecto señalado en el apartado 2.º, b), tiene el carácter de insubsanable, por lo que no se ha practicado anotación de suspensión, que por otra parte no ha sido solicitada.

Contra la nota de calificación podrá interponerse recurso de reforma, y, subsidiariamente, gubernativa ante esta oficina en el plazo de dos meses a contar desde su fecha.

Igualada, 14 de junio de 1985.-El Registrador (firma ilegible).»

III

Don Antonio y don Ramón Tudela Prats interpusieron recurso de reforma y, subsidiariamente, gubernativo contra la anterior

calificación. Acompañan al recurso la escritura de constitución de la Sociedad, acreditando así que el señor Irió Solá, que intervino en la constitución de ambas hipotecas en representación de la Sociedad «Inmuebles y Muebles, Sociedad Anónima», lo hizo en calidad de administrador de la misma. Alegan que la representación no es voluntaria sino legal, según el artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas. En cuanto al segundo defecto dice que no hay diferencia entre el arrendamiento administrativo y la concesión (véanse los artículos 115-3.º y 138 al 140 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, 159 de la Ley de Régimen Local -texto articulado y refundido de 1955-) y que además en la concesión no influye ni el origen ni la propiedad de las instalaciones. En cuanto al apartado a) de este segundo defecto, se alega que concurren aquí los dos requisitos que exige la Ley de Hipoteca Mobiliaria para poder hipotecar el establecimiento mercantil, ya que son titulares por concesión o por arrendamiento y con facultades de traspasar según el escrito de adjudicación del Ayuntamiento de Igualada.

Que no ha de entrarse en la naturaleza jurídica del bien (civil o administrativo), porque las Leyes de Hipoteca Mobiliaria y Enjuiciamiento Civil no lo exigen para seguirse contra el objeto de la hipoteca los pronunciamientos ejecutivos, pues lo que interesa realmente es su inscripción y que surta sus efectos. En lo que se refiere al apartado b), se aduce que el artículo 159 de la Ley de Régimen Local autoriza a arrendar los bienes de las Corporaciones Locales y el artículo 19 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria no exige la facultad de arrendar, sino la de traspasar, y, por su parte, el título de adjudicación que contiene la facultad de «ceder a terceros», sólo exige que se haga en la forma y en los casos previstos en el Reglamento de Régimen Interior del Mercado. En cuanto a la exigencia de autorización del Ayuntamiento de Igualada, los artículos 31 y 32 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria no exigen la autorización del propietario, pero sí la comunicación al arrendador, la cual ya se ha realizado. Sobre el apartado c) alegan que se da cumplimiento a artículo 13 de la Ley al haberse incorporado a la escritura la autorización administrativa, así como lo que se refiere a la renta, que la determina la Corporación mediante Ordenanza.

IV

El Registrador dictó acuerdo manteniendo la calificación en todos sus extremos y expresó en cuanto al primer defecto, que según los artículos 117 del Reglamento Hipotecario y 54 del Reglamento del Registro Mercantil, el funcionario calificador no pudo tener en cuenta el nombramiento del señor Irió Solá como Administrador de la Sociedad, porque no lo tuvo a la vista en el momento de emitir el juicio, aunque posteriormente, al presentarse el recurso, se acredita tal nombramiento. En cuanto al defecto 2.º, a), alega que entre la concesión y el arrendamiento existen grandes diferencias, así mientras la concesión es un derecho real siempre inscribible en el Registro de la Propiedad, Reglamento Hipotecario, el arrendamiento es un derecho personal, desde el punto de vista del derecho constituido, que sólo es inscribible si cumple los requisitos del artículo 2-5.º de la Ley Hipotecaria. Además el concesionario reemplaza a la Administración en virtud de un acto administrativo de carácter unilateral, y así lo califican las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1950 y 20 de julio de 1951, y el arrendatario utiliza durante un tiempo un bien de dominio público y servicio público a cambio de una renta. En cuanto a la extinción la concesión puede ser por rescate, caducidad y reversión, y las causas del arrendamiento son las de los artículos 65 y 71 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales. Por último, el Derecho Administrativo los diferencia (véanse los artículos 113 y siguientes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales). El recurrente por otra parte desconoce la finalidad fundamental de la hipoteca mobiliaria (garantía sin traspaso posesorio) y por ello la Ley exige que el titular del establecimiento mercantil sea arrendatario del local de negocio con facultad de traspasar, o bien propietario del mismo, y en este supuesto el artículo 24 en relación con el 28 de la Ley exigen que se consignen los elementos del futuro contrato de arrendamiento. El sustrato jurídico del local del negocio debe ser un contrato de arrendamiento y precisamente el concesionario no tiene la facultad de dar el local del negocio en arrendamiento, sino que se le exige por el contrario la realización directa del servicio público y le falta para ceder la concesión, previa autorización del Ayuntamiento, la cual es inexcusable y no sirve la simple notificación. En consecuencia, al no poder surgir una nueva relación arrendaticia, el titular de la concesión no puede cumplir ninguna de las exigencias del artículo 19 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, pero sí tiene el camino expedito para constituir una hipoteca inmobiliaria sobre la concesión al amparo del artículo 107-6.º de la Ley Hipotecaria, y otra mobiliaria o prenda sin desplazamiento sobre la maquinaria del establecimiento.

V

Para mejor proveer, esta Subdirección General ha solicitado informe al Notario autorizante, quien expresó en cuanto al primer

defecto que en las certificaciones de fecha 6 de diciembre de 1984 expresamente se faculta al señor Irió Solá en su calidad de Administrador para elevar a escritura pública el acuerdo de la Junta general, por lo que interviene como órgano social en la línea del artículo 66 de la Ley de Sociedades Anónimas. En cuanto al segundo defecto, no ha de entenderse según el artículo 31 del Reglamento Hipotecario que todas las concesiones administrativas sobre inmuebles son inscribibles en el Registro de la Propiedad, sino según la doctrina solamente las que tengan trascendencia real inmobiliaria, y el propio Reglamento en definitiva las limita a las «clásicas» (artículos 60, 61 y 64 de dicho Reglamento). Estas concesiones «clásicas» se proyectan sobre fincas perfectamente delimitadas y de forma directa, sin embargo en el presente caso es distinto, no se dan esas notas, porque donde se desarrolla la actividad mercantil no es un recinto autónomo sino que está integrado en el mercado, donde existan otros puestos y servicios comunes. Hipotéticamente sí se podría conceder todo el mercado con el derecho de subconceder, y sería una concesión clásica, ya que la finca sería el mercado en su conjunto. La imposibilidad de inscribir previamente el puesto en el Registro de la Propiedad por el titular de la concesión hace inviable la hipoteca inmobiliaria. Lo que sí podía hacerse es constituir una hipoteca mobiliaria sobre el establecimiento que tiene incluso más relevancia en este caso. La ejecución de la garantía produciría una situación equiparable al traspaso, con lo que, teniendo presente los artículos 3 y 4 del Código Civil, se habría conseguido una finalidad lícita y útil económicamente, sin perjuicio para nadie y sería desproporcionado no poder constituir ni hipoteca inmobiliaria ni mobiliaria.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1.874 del Código Civil, 106 y 107-6.º de la Ley de Hipoteca, 31, 44 y 60 del Reglamento para su ejecución; 12, 13, 19, 20, 24, 28 y 73 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria de 16 de diciembre de 1954, 159-1.º de la anterior Ley de Régimen Local y el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955.

1. Es doctrina reiterada de este Centro de que sólo pueden tenerse en cuenta, a efectos del recurso gubernativo, los documentos presentados en tiempo y forma —artículo 117 del Reglamento Hipotecario— que al haberlos tenido a la vista el Registrador han podido ser objeto de su examen y calificación. Por ello el ingreso de nuevos documentos al interponer el recurso, y durante la vigencia del asiento de presentación, a fin de subsanar el primer defecto apreciado —y que acepta en este aspecto el funcionario calificador al aclarar la situación de la persona que actúa en nombre de la Sociedad prestamista— podrá reconocer el obstáculo que se opone por esta causa a la inscripción solicitada, pero no por ello ha dejado de existir tal defecto.

2. La cuestión fundamental de este expediente queda así circunscrita al defecto segundo de la nota, a saber si cabe la inscripción en el Registro de la Propiedad, de sendas hipotecas mobiliarias que recaen una sobre un establecimiento dedicado a «la venta a la menuda porc fresco i embotits» ubicado en los puestos 185 al 188 del Mercado Municipal de Igualada, y la otra, sobre otro establecimiento dedicado también a la venta al por menor de frutas y verduras —puestos 115 al 118—, y que pertenecen al deudor por concesión del Ayuntamiento de esta ciudad, según acuerdo de la Comisión Municipal Permanente.

3. Con arreglo al artículo 113 del Reglamento de Servicios para la gestión del servicio público —en este caso del Mercado Municipal— existe una alternativa entre la gestión directa e indirecta, y para este segundo supuesto, cabe realizarla a través de la concesión, arrendamiento o concierto, habiendo el sistema de concesión. Toda cuestión, por tanto, se centra en si cabe equiparar esta titularidad a la del arrendamiento dada la facultad de traspasar que ostenta el titular de la concesión, con arreglo al acuerdo municipal adoptado.

4. No obstante, es obvio que entre la concesión administrativa y el arrendamiento existen profundas diferencias, en cuanto a la naturaleza jurídica de ambas instituciones, lo que se traduce —entre otras— en que en la primera cabe su extinción por rescate o caducidad, mientras que el segundo se extingue por las causas generales del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales (véase artículos 65 y 71); en la concesión pueden producirse la reversión del bien a la Administración (artículos 114 y siguientes del Reglamento de Servicios), lo que no sucede en el caso del arrendamiento, y de ahí su trato absolutamente diferenciado en el Reglamento de Gestión.

5. Por todo ello no encaja este deudor-titular de la concesión dentro de los presupuestos que la Ley de Hipoteca Mobiliaria establece para que pueda constituirse sobre un establecimiento mercantil, en especial en su artículo 19 —cualidad de propietario o arrendatario con facultad de traspasar— ni cabe reseñar en la escritura de constitución de la hipoteca —artículo 24— las circuns-

tancias que este precepto exige, y que están referidas a las que son propias de un contrato de arrendamiento, e incluso aunque, en este caso concreto, el concesionario tenga la facultad de traspaso, solamente puede ejercitarla con la pertinente autorización municipal, mientras que al arrendatario le basta la notificación al arrendador —artículo 24-2.º— que originaría diversas consecuencias, según que dé o no este último su conformidad (artículos 31 y 32 de la Ley).

Esta Dirección General ha acordado confirmar el acuerdo y la nota del Registrador.

Lo que con devolución del expediente original comunico a V. S. para su conocimiento y efectos.

Madrid, 28 de octubre de 1986.—El Director general, Mariano Martín Rosado.

Sr. Registrador de la Propiedad de Igualada.

MINISTERIO DE DEFENSA

30048 ORDEN 713/38868/1986, de 17 de octubre, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo, dictada con fecha 19 de mayo de 1986 en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Mario Fayos Molla.

Excmos. Sres.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sección Quinta del Tribunal Supremo, entre partes, de una, como demandante, don Mario Fayos Molla, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada, la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra Resolución del Ministerio de Defensa de 22 de noviembre de 1982, se ha dictado sentencia con fecha 19 de mayo de 1986, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de apelación promovido por el Procurador don Francisco Alvarez del Valle-García, en nombre y representación de don Mario Fayos Molla, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de la Audiencia Nacional en cuya virtud y desestimando el recurso número 310.760 interpuesto contra la Resolución del Ministerio de Defensa de 22 de noviembre de 1982, declarándola conforme a derecho; sin que hagamos pronunciamiento especial sobre las costas causadas.

Así por esta nuestra sentencia firme, que se notificará a las partes, con expresión de los recursos que, en su caso, procedan, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.»

En su virtud, de conformidad con lo establecido en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 3.º de la Orden del Ministerio de Defensa número 54/1982, de 16 de marzo, dispongo que se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Dios guarde a VV. EE. muchos años.

Madrid, 17 de octubre de 1986.—P. D., el Director general de Personal, Federico Michavila Pallarés.

Excmos. Sres. Subsecretario de Defensa y General-Secretario del Consejo Supremo de Justicia Militar.

30049 ORDEN 713/38875/1986, de 22 de octubre, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo, dictada con fecha 29 de marzo de 1986, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Jaime Miláns del Bosch y Ussia.

Excmo. Sr.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sección Quinta del Tribunal Supremo, entre partes, de una, como demandante, don Jaime Miláns del Bosch y Ussia, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada, la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de su petición de efectividad de la Orden de 29 de octubre de 1981, se ha dictado sentencia con fecha 29 de marzo de 1986, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que debemos declarar y declaramos la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el