

constar en el Registro tal cancelación parcial de la hipoteca sin tal consentimiento, cosa que no permite la Ley Hipotecaria y, además, nunca se podría saber si la portería está gravada con la hipoteca, pues no constaría al margen de la inscripción, la nota marginal de cancelación.

Que el señor Notario dice que la portería en su nueva inscripción estaría libre de cargas, pero esto tendría que decirlo la Ley Hipotecaria expresamente, ya que es una excepción a la cancelación. Pero, además, todo se hace a espaldas de los bancos, ya que ni siquiera se les notifica la desafección de la portería. 3.º Que la portería es un elemento común del edificio, pues así lo determina el artículo 396 del Código Civil. Así pues, la portería pertenece proporcionalmente al piso y que, por lo tanto, cuando se grava el piso, también proporcionalmente se grava la portería. Por tanto, al constituirse la hipoteca y valorarse o tasarse el piso (artículos 130 y 131 de la Ley Hipotecaria y 234 y 235 de su Reglamento), dentro de ella se tasa también una proporción de la portería, que es copropiedad del piso y si se segrega la portería pierde valor el piso, quedando perjudicados y defraudados los acreedores hipotecarios, siendo necesario notificarles la venta. Que la portería es un elemento común lo ratifica las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1975, 13 de marzo de 1981, entre otras. Que es un error alegar que hasta que no se ejecute la hipoteca se puede hacer con el piso hipotecado todo lo que se desee, sin que tenga que intervenir el acreedor hipotecario. Que la seguridad que supone la hipoteca se inicia con la constitución o nacimiento de la misma. Esto hace que en la hipoteca se puedan distinguir dos fases: 1.ª la garantía, y 2.ª la efectividad. Que conforme dice la doctrina si la hipoteca no fuese un gravamen actual, es decir, a partir de la constitución, no tendría razón de ser la norma contenida en el artículo 110 de la Ley Hipotecaria, párrafo 2.º Que, además, si la hipoteca no entrañara un gravamen actual, no tendría aplicación posible la posposición, ni la permuta de rango y la renuncia de las mismas, recogidas en el artículo 241 del Reglamento Hipotecario. Que tampoco tendría justificación el artículo 117 de la Ley Hipotecaria. Que para evitar que actos como el que es objeto de este recurso puedan perjudicar a los acreedores hipotecarios, ya que se hacen sin su consentimiento, está la figura del Registrador de la Propiedad, que prohíbe hacer tales inscripciones, conforme al artículo 17 de la Ley Hipotecaria. Que si se pudiera inscribir un acto, como el que consta en la escritura calificada, se produciría el absurdo de que la portería se inscribiría libre de hipotecas, dándose la ilegalidad de la existencia de una cancelación de hipoteca sin la intervención del acreedor hipotecario, criterio contrario a los títulos segundo y cuarto de la Ley Hipotecaria, como establece el artículo 136 de la misma. Que, en consecuencia, el Registrador de la Propiedad debe velar para que no sea perjudicado el titular registral de un derecho hipotecario, pues, en caso contrario, la actuación del Registrador sería sancionable.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmó la nota del Registrador, fundándose en el artículo 122 de la Ley Hipotecaria y en que es necesario el consentimiento de los acreedores hipotecarios para desafección y conversión en un elemento privativo y venta de la portería.

VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en las alegaciones que constan en el escrito de interposición del recurso.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 y 1.876 del Código Civil; 104, 122 y 125 de la Ley Hipotecaria; 3, 5, 13, 14 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal.

1. En el presente recurso se debate la inscripción de un acuerdo de la Junta de Propietarios de un edificio en régimen de propiedad horizontal por el que se desafección la vivienda portería, que pasa en lo sucesivo a constituir finca independiente con su cuota en el condominio sobre los elementos comunes —y con la consiguiente alteración de las cuotas restantes— y de la posterior venta de dicha vivienda efectuada por el Presidente de la Comunidad de Propietarios en representación de ésta. El Registrador suspende la inscripción por no concurrir el consentimiento de los titulares de créditos hipotecarios recayentes sobre algunos de los pisos o locales integrantes de ese edificio, consentimiento que se precisaría por cuanto que la desafección disminuye su garantía.

2. El régimen de propiedad horizontal se caracteriza por la inseparabilidad entre el derecho singular y exclusivo de propiedad sobre la parte privativa, y la participación en la titularidad de los elementos, pertenencias y servicios comunes del edificio (cfr. artículos 3 de la Ley de Propiedad

Horizontal y 396 del Código Civil), no procediendo la enajenación de estos últimos sino juntamente con la parte privativa de la que son anejo inseparable, de modo que los actos dispositivos sobre el piso o local se extienden necesariamente a los dos elementos que según se ha señalado integran el complejo derecho sobre el piso enajenado o gravado.

3. Es principio básico de nuestro sistema, que la división de finca hipotecada no precisa el consentimiento del acreedor hipotecario, si bien de no mediar dicho consentimiento, cada una de las nuevas fincas resultantes responden de la totalidad del crédito garantizado, pudiendo el acreedor pedir la ejecución de cualquiera de ellos o de todos simultáneamente (cfr. artículos 122 y 125 de la Ley Hipotecaria).

4. De las consideraciones anteriores se desprende inequívocamente que cuando una parte de ese derecho complejo en que consiste el dominio del piso o local en régimen de propiedad horizontal, se separa e independiza jurídicamente, seguirá pesando sobre ella los gravámenes recayentes sobre el derecho en el que se integraba anteriormente, y ello es precisamente lo que ocurre en el supuesto debatido, en el que respecto de una parte de los elementos comunes que no es estrictamente necesaria para el adecuado uso y disfrute de los elementos privativos, se acuerda, conjuntamente, su objetivación jurídica (mediante su configuración como un nuevo elemento privativo con su cuota sobre el todo), su desvinculación de la específica afección al servicio o utilidad común que se le había asignado en el título constitutivo, y su enajenación inmediata. En tal caso, es evidente que la cuota que a cada piso o local preexistente correspondía sobre el todo —cuota que integraba el dominio de dicho piso o local—, se descompone en dos nuevos elementos: la nueva cuota sobre los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes (que sigue siendo anejo inseparable del piso o local) y la cuota proporcional pertinente en el nuevo objeto jurídico antes integrado en ese todo común (ya desligada del dominio del piso), continuando ambas afectas a los gravámenes que pesaban sobre el derecho matriz —el dominio del piso o local— y ello aun cuando se haya acordado que ese nuevo objeto jurídico sea inmediatamente transmitido a tercero; y se verifique efectivamente dicha transmisión (cfr. artículos 1.876 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria).

5. Ha de señalarse por último que la desafección, en cuanto acto modificador del título constitutivo de la propiedad horizontal, es competencia exclusiva de la Junta de Propietarios (cfr. artículos 5, 13 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal), quedando restringida la legitimación para asistir a ella a los respectivos propietarios de los elementos privativos (cfr. artículos 14 de la Ley de Propiedad Horizontal y 72 de la Ley de Sociedades Anónimas, por analogía).

6. Por todo ello ha de concluirse en la no necesidad del consentimiento del acreedor con garantía hipotecaria constituida sobre un piso o local para la enajenación del elemento común previamente desafeccionado y objetivado jurídicamente, si bien aquella garantía subsistirá sobre éste en cuanto a una cuota equivalente a la que a dicho piso correspondía anteriormente sobre los elementos, pertenencias y servicios comunes del inmueble.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en los términos de los anteriores considerandos.

Madrid 13 de junio de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

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

17291 *RESOLUCIÓN de 18 junio de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Juan Pedro Rodríguez Mateo, como Administrador único de la compañía mercantil «Talleres Cabezo Cortao, Sociedad Anónima», contra la negativa de don Juan B. Fuentes López, Registrador Mercantil de Murcia, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad anónima.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Juan Pedro Rodríguez Mateo, como Administrador único de la compañía mercantil «Talleres Cabezo Cortao, Sociedad Anónima», contra la negativa de don Juan B. Fuentes López, Registrador Mercantil de Murcia, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad anónima.

Hechos

I

El día 18 de julio de 1997, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Murcia, don Carlos Peñafiel de Río, se constituyó la mercantil

«Talleres Cabezo Cortao, Sociedad Anónima», en la que, además de dinero se aportaba un negocio dedicado a la reparación de maquinaria industrial y de obras públicas ejercido hasta ese momento por su titular en régimen de empresa individual, valorado en 19.780.000 pesetas, importe del capital líquido o neto patrimonial resultante del balance inventario que se acompaña y que se eleva a público.

II

Presentada la citada escritura en el Registro Mercantil de Murcia fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado los siguientes defectos que impiden su práctica. Defectos: 1. No incorporarse la valoración del experto independiente en la aportación no dineraria, conforme a los artículos 38 de la Ley de Sociedades Anónimas y 133 del Reglamento del Registro Mercantil. Es insubsanable. 2. No es posible la previsión de órgano de administración alternativo en el artículo 18 de los Estatutos, por ser contrario a los artículos 9, h), de la Ley de Sociedades Anónimas y 124 del Reglamento del Registro Mercantil. 3. En el artículo 21 de los Estatutos no se fija plazo exacto de duración del cargo de Administrador, sino sólo un máximo, por lo que se opone a los artículos 126 de la Ley de Sociedades Anónimas y 124 del Reglamento del Registro Mercantil. Contra la presente nota puede interponerse recurso de reforma en el término de dos meses ante el propio Registrador y contra la decisión adoptada, el de alzada, ante la Dirección General, en término de otro mes desde la notificación de la anterior decisión conforme a los artículos 66 y 71 del Reglamento del Registro Mercantil. Murcia, a 30 de septiembre de 1997. El Registrador. Juan B. Fuentes López.

III

Don Juan Pedro Rodríguez Mateo, como Administrador único de la compañía mercantil «Talleres Cabezo Cortao, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma contra el primer defecto de la anterior calificación, ya que los otros dos defectos han sido subsanados mediante diligencia extendida por el Notario autorizante de la escritura, y alegó: 1. Que en la sociedad anónima a que se refiere este recurso, se aporta «un negocio en marcha» preexistente que se ha ejercido y que ha funcionado desde el punto de vista legal, en régimen de empresa individual, lo que se prueba con documentación que se aporta, la cual pone de manifiesto que se trata de una empresa legalizada y en marcha, constituida por un activo y un pasivo determinantes de un capital líquido o neto patrimonial, cuyo titular ostenta una personalidad legal propia, autónoma e independiente que trasciende a aquélla. Que la empresa, como unidad orgánica deviene del conjunto de elementos que la constituyen y, por tanto, no puede decirse que se trata de un bien no dinerario. 2. Que dada la confusa interpretación que el Registrador da al vocablo «empresa» y la expresión «aportaciones no dinerarias» hay que citar la doctrina y recordar que la empresa es un conjunto dinámico compuesto de elementos de variada índole, una unidad económica, un ente o ser vivo, que funciona al unísono, por lo que ninguno de esos elementos puede ser interpretado, analizado ni valorado separado del resto, ya que ello implicaría necesariamente la fragmentación impropia, extemporánea e interesada de la empresa. Por consiguiente, sería contrario a la lógica intentar romper esa unidad orgánica, para tratar de valorar de manera aislada cada uno de esos elementos, dinerarios los menos y no dinerarios la mayor parte. 3. Que el «todo», o sea la empresa como unidad orgánica, no es lo mismo que la «parte» y no debe confundirse con las «partes» (bienes no dinerarios) que la integran. 4. Que cuando el artículo 38 de la Ley de Sociedades Anónimas habla de «aportaciones no dinerarias» sujetas a su valoración por expertos independientes, no hace mención en absoluto a la empresa, y es porque se está refiriendo exclusivamente a aquellos bienes no dinerarios que pueden ser objeto de aportación individualizada. Que el Registrador incurre en error de relacionar el artículo 38 de la Ley de Sociedades Anónimas con el artículo 133 del Reglamento del Registro Mercantil. Que en el artículo 39.3 de la Ley de Sociedades Anónimas se habla por un lado de aportaciones no dinerarias y por otro de empresa. 5. Que tal idea también destaca en el artículo 133 del Reglamento del Registro Mercantil, que se refiere en un párrafo a aportaciones no dinerarias y en otro distinto, a la empresa.

IV

El Registrador Mercantil decidió mantener la calificación recurrida, y alegó: Que la sección tercera, capítulo IV, del Reglamento del Registro Mercantil, relativo a las aportaciones en las sociedades anónimas, distingue entre aportaciones dinerarias (artículo 132) y aportaciones no dinerarias (artículo 133), y dentro de éstas haciendo referencia expresa a la aportación de una empresa o establecimiento comercial, industrial o de servicios (por tanto se trata de una aportación no dineraria), exigiendo, en todo caso, que el informe prevenido por la legislación mercantil para este tipo de aportaciones se incorpore a la escritura de constitución de la sociedad, depositándose testimonio notarial del mismo en el Registro Mercantil. Que en términos más claros se pronuncia la Ley de Sociedades Anónimas, pues el artículo 38, bajo epígrafe «Aportaciones no dinerarias, Informe pericial», exige la elaboración del citado informe, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes aportados, y el artículo 39, bajo la rúbrica «Aportaciones no dinerarias. Responsabilidad» dice expresamente: «2. Si se aportare una empresa o establecimiento...», por lo que es obvio que las aportaciones de empresas son aportaciones no dinerarias, sujetas a la valoración del experto independiente. Que es en la aportación de una empresa donde más se justifica la existencia del informe, por la propia naturaleza del objeto aportado. Si la finalidad de la valoración por parte de un experto es asegurar «la realidad del capital social» (Resolución de 8 de mayo de 1997), garantizando que el valor de los bienes que se aportan se corresponden con la cifra en que se fija el capital social, como la empresa que se aporta está formada por un conjunto de derechos y obligaciones, bienes de distinta naturaleza, deudas, mercaderías, expectativas, clientela, etc., sólo el experto podrá determinar si su valor se corresponde con el que le otorgan los socios constituyentes.

V

El recurrente se alzó contra la decisión del Registrador, manteniéndose en sus alegaciones, contenidas en el escrito de reforma.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 38 y 39 de la Ley de Sociedades Anónimas, 133 del Reglamento del Registro Mercantil y la Resolución de 8 de mayo de 1997.

1. En el presente recurso se cuestiona si la aportación social consistente en una empresa ha de ser o no objeto de un informe elaborado por experto independiente, conforme al artículo 38 de la Ley de Sociedades Anónimas.

2. En el régimen jurídico de las aportaciones sociales se distingue nítidamente entre las dinerarias y las no dinerarias, incluyéndose en esta última categoría todos los posibles objetos de aportación distintos del dinero y, por ende, la empresa o establecimiento comercial, industrial o de servicios.

La exigencia de valoración por experto independiente de las aportaciones no dinerarias tiene la finalidad de asegurar la correcta composición cuantitativa del capital social, al evitar que sirvan de cobertura a ésto prestaciones ficticias o valoradas con exceso. Por ello, es indiscutible la aplicabilidad de dicha cautela a la aportación de un objeto como la empresa que, precisamente por su naturaleza, ha de ser sometida a un estricto control de valoración, en aras del principio de realidad e integridad del capital social; así resulta del artículo 38 de la Ley de Sociedades Anónimas, que establece el sistema de valoración por experto independiente para todo tipo de «aportaciones no dinerarias, cualquiera que sea su naturaleza», con independencia de la mayor o menor complejidad de los activos aportados o del mayor o menor grado de dificultad que entrañe la determinación de su valor (vid., asimismo, el artículo 133 del Reglamento del Registro Mercantil).

La consideración de la empresa o establecimiento como una universalidad, diferente de la suma de los elementos que la integran, determina la previsión normativa —artículo 39.3 de la Ley de Sociedades Anónimas— de un régimen especial en materia de saneamiento, diferente al que resultaba de la remisión que la Ley de 17 de julio de 1951 hacía al artículo 1.532 del Código Civil; pero ello no autoriza a interpretar que cuando lo que se aporte sea una empresa se trate de un «tertium genus» de aportación en la que la garantía que supone la responsabilidad del aportante por saneamiento o evicción venga a suplir la necesidad del informe que el artículo 38 de la Ley exige para todo tipo de aportación, pues el control de la valoración de aportaciones no dinerarias se establece no sólo en interés de la sociedad para integrar correctamente su patrimonio, sino también en interés de los acreedores, que encuentran su garantía en la

cifra de capital social de la compañía, el cual, como fondo de responsabilidad, debe tener una correspondencia mínima con las aportaciones realmente hechas, integrantes del patrimonio social.

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

Madrid, 18 de junio de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil de Murcia.

17292 *RESOLUCIÓN de 29 de junio de 1998, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo número 3/262/1998, interpuesto ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.*

Ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, doña María de los Santos Repiso Capilla ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo número 3/262/1998, contra Resolución de 6 de abril de 1998, que hizo pública la relación de aspirantes que superaron las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Secretarios Judiciales, turno de promoción interna, convocadas por Resolución de 5 de mayo de 1997.

En consecuencia, esta Dirección General ha resuelto emplazar a los interesados en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, para que puedan comparecer ante la referida Sala en el plazo de nueve días.

Madrid, 29 de junio de 1998.—El Director general, Juan Ignacio Zoido Álvarez.

Ilmo. Sr. Subdirector general de Medios Personales al Servicio de la Administración de Justicia.

17293 *RESOLUCIÓN de 8 de julio de 1998, de la Subsecretaría, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso-administrativo número 3/115/1996, interpuesto por doña María Asunción Civantos García.*

En el recurso contencioso-administrativo número 3/115/1996, interpuesto por doña María Asunción Civantos García, contra la Orden del Ministerio de Justicia, de 24 de noviembre de 1995, por la que se resuelve concurso para el nombramiento de Abogados Fiscales sustitutos, convocado por Orden de 6 de noviembre de 1995, se ha dictado, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, sentencia, de fecha 20 de abril de 1998, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

«Fallamos:

Primero.—Estimar parcialmente el presente recurso número 115/1996, interpuesto por doña María Asunción Civantos García, contra la Orden del Ministerio de Justicia, de 24 de noviembre de 1995, descrita en el primer fundamento de Derecho, que se anula parcialmente, en lo que es objeto de este recurso, por ser contraria al ordenamiento jurídico.

Segundo.—Declarar el derecho de la recurrente a que le sean reconocidos los mismos derechos económicos y administrativos derivados del nombramientos como Abogado Fiscal sustituto del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, desde la toma de posesión de las que fueron nombradas por la Resolución de 24 de noviembre de 1995 hasta el 31 de agosto de 1996, salvo que la propuesta en segundo lugar hubiese cesado antes por aplicación de lo dispuesto en la base séptima de la convocatoria.

Tercero.—No hacer expresa imposición de costas.»

En su virtud, esta Subsecretaría, conforme a lo prevenido en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, ha tenido a bien disponer se cumpla, en sus propios términos, la referida sentencia.

Madrid, 8 de julio de 1998.—El Subsecretario, Ramón García Mena.

MINISTERIO DE DEFENSA

17294 *RESOLUCIÓN 573/38649/1998, de 6 de julio, de la Dirección de Infraestructura, por la que se complementa la Resolución 573/38433/1998, de 21 de abril, por la que se designa la composición de la Mesa de Contratación para apoyo en los actos de licitación de expedientes de contratación de la Dirección de Infraestructura del Ejército, para proyectos cuyos importes sean iguales o inferiores a 65.000.000 de pesetas.*

Al objeto de conseguir la máxima agilidad en la tramitación de los expedientes de contratación, se complementa la Resolución 573/38433/1998, de 21 de abril, en el sentido de concretar que la Mesa de Contratación para apoyo en los actos de licitación de expedientes de contratación de la Dirección de Infraestructura designada en dicha Resolución, limitará su actuación a aquellos expedientes en los que se establezca como forma de adjudicación la subasta, manteniéndose el límite de 65.000.000 de pesetas.

La presente Resolución entrará en vigor el día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 6 de julio de 1998.—El General Director, Ricardo Torró Durán.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

17295 *RESOLUCIÓN de 30 de junio de 1998, de la Secretaría General de Comercio Exterior, de delegación de competencias en el Centro de Asistencia Técnica e Inspección de Comercio Exterior de Almería.*

El Real Decreto 931/1998, de 14 de mayo, por el que se crea la Secretaría General de Comercio Exterior, establece en su artículo 2 que la misma desarrollará las funciones atribuidas a la Dirección General de Comercio Exterior por el artículo 18.1 del Real Decreto 1884/1996, de 2 de agosto, de estructura orgánica básica del Ministerio de Economía y Hacienda.

Entre estas funciones se encuentra la asunción de la responsabilidad en la aplicación de la normativa comunitaria de tramitación de las operaciones de importación y exportación de productos agroalimentarios.

En este sentido, en aplicación del artículo 28 del Reglamento (CEE) número 3719/88, de la Comisión, de 16 de noviembre de 1988, por el que se establecen disposiciones comunes de aplicación del régimen de certificados de importación, de exportación y de fijación anticipada para los productos agrícolas, se designa a la Dirección General de Comercio Exterior como organismo nacional encargado de la expedición de todo tipo de certificados de importación y exportación.

Asimismo, la Orden de 26 de febrero de 1986 por la que se regula la fianza en las operaciones de importación y exportación, modificada por Orden de 27 de julio de 1995, prevé que la Dirección General de Comercio Exterior procederá a la devolución de la fianza constituida de acuerdo con la reglamentación comunitaria.

Considerando que la aplicación del acuerdo de agricultura en el seno de la Ronda Uruguay exige un control preciso y ágil de los certificados de exportación, en concreto, de aquellos con fijación anticipada de la restitución y dado el considerable volumen de documentos tramitados en la Dirección Territorial de Comercio en Almería, se hace aconsejable delegar la competencia de expedición de los certificados de exportación de productos agroalimentarios, así como la tramitación y resolución de los expedientes de fianzas en el Centro de Asistencia Técnica e Inspección de Comercio Exterior ubicado en la provincia.

De este modo con objeto de favorecer la exportación española agroalimentaria se pretende facilitar a los operadores la presentación de sus solicitudes en uno u otro órgano, potenciando la celeridad en la gestión y resolución de los expedientes al amparo de la regulación comunitaria sin riesgo de duplicidad de actuaciones por existir una aplicación infor-