

siendo que la frase «sin perjuicio» que sigue, se refiere a la modificación de intereses pactada con el prestatario y que no desvirtúa lo anterior, referido al límite máximo en perjuicio de tercero, como la expresa mención al artículo 114 de la Ley Hipotecaria confirma. Por tanto, con una simple operación matemática (cinco anualidades al 9,75 por 100), se obtiene la cantidad máxima de responsabilidad hipotecaria exigible, en perjuicio de tercero, por intereses ordinarios y de demora, cantidad que no sobrepasa el límite máximo imperativo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, quedando patente que el tercero esté informado, en todo caso, de dicha responsabilidad máxima, conforme a las Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1986.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 12, 114, 131 y 146 de la Ley Hipotecaria, y Resoluciones de esta Dirección General de 9 y 10 de octubre de 1997 y 11 de septiembre de 1998.

1. Dados los términos del escrito de apelación en el que se determinan los extremos del Auto del Tribunal Superior de Justicia que son objeto de impugnación, el objeto del presente recurso se reduce a determinar si queda o no cumplido el principio de determinación de la obligación que se garantiza con la hipoteca cuya inscripción se solicita, en lo que se refiere a los intereses remuneratorios.

En las cláusulas 3.^a y 3.^a bis de la escritura calificada, se establece que para determinar el tipo nominal aplicable al devengo de los intereses ordinarios, la duración del préstamo se entiende dividida en períodos de interés, los cuales son, «el período de interés fijo», coincidente con el primer año de duración del préstamo, y los sucesivos «períodos de interés variable», cada uno de los cuales coincidirá con uno de los años restantes de dicha duración. Dentro de cada período de interés el tipo nominal designado como «tipo de interés vigente», será invariable. Este último será al 9,75 por 100 para el período de interés fijo, y para los períodos de interés variable se determinará por aplicación de unos índices de referencia que se fijan en la escritura. Por su parte, la cláusula 9.^a establece que la hipoteca se constituye sobre la finca descrita, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, respondiendo «... a) del pago de los intereses ordinarios convenidos en las cláusulas 3.^a y 3.^a bis, limitándose esta responsabilidad, a los efectos del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, a una cantidad máxima igual al importe de cinco anualidades de tales intereses al tipo máximo del 9,75 por 100 que se fija a este solo efecto, sin perjuicio de la modificación pactada dentro de los términos de la estipulación 3.^a bis.»

2. Como ya ha señalado reiteradamente este centro directivo, la garantía hipotecaria de los intereses remuneratorios cuando son variables, pertenece al grupo de la hipoteca de seguridad, lo que exige la fijación de un tipo máximo a la cobertura hipotecaria de dichos intereses, tope que, en cuanto especificación delimitadora del contenido del derecho real, opera a todos los efectos legales, favorables o adversos, y tanto en las relaciones entre el acreedor hipotecario y el deudor hipotecante, como en las que se producen entre aquél y el tercer poseedor o los titulares de derechos reales o cargas posteriores sobre la finca gravada, adquiridos a título oneroso o gratuito. Esta exigencia no puede, pues, entenderse satisfecha con la fijación de un máximo de responsabilidad que claramente se concreta a las relaciones con terceros, dejando indeterminada la extensión de la cobertura hipotecaria de los intereses remuneratorios entre el acreedor y el deudor hipotecante o quien se subroge en su doble posición jurídica de deudor y propietario del bien gravado, y es que el máximo ahora cuestionado en realidad está dirigido a operar, no en el plazo de la definición del derecho real de hipoteca a todos sus efectos, sino en el de la fijación, en virtud de la previsión contenida en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria —y dentro del margen que este precepto concede a la autonomía de la voluntad—, del número de anualidades por intereses que pueden ser reclamados con cargo al bien hipotecado en perjuicio de terceros.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el Auto apelado y la nota de la Registradora.

Madrid, 3 de diciembre de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

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

809

RESOLUCIÓN de 11 de diciembre de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Pontevedra, don César Cunqueiro González-Seco, contra la negativa de don Carlos Olavarrieta Masdeu, Registrador de la Propiedad de dicha ciudad número 1, a inscribir una escritura de obra nueva, en virtud de apelación del señor Registrador.

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

Hechos

I

Don Manuel Costa Cobas falleció abintestato, en estado de casado con doña Petra Borrego Gallego, y por acta de notoriedad autorizada por el Notario de Pontevedra don César Cunqueiro González-Seco con fecha 5 de mayo de 1993, fueron declarados únicos y universales herederos sus hijos doña María Luz, doña Isabel y don Fernando, sin perjuicio de la cuota usufructuaria de su viuda.

Con carácter previo a la partición de la herencia del causante y de la liquidación de su sociedad conyugal, ante el mismo Notario el 26 de agosto de 1993, su esposa, en su propio nombre y en el de su hija doña María Luz, y sus hijos don Fernando y doña Isabel otorgaron escritura de declaración de obra nueva de una vivienda unifamiliar realizada por el causante y su esposa sobre una finca sita en San Andrés de Xeve, Pontevedra, inscrita en el Registro de la Propiedad de dicha ciudad número 1 con carácter presuntivamente ganancial, y haciéndose constar por certificación de Hacienda de estar dada de alta en el año 1985. Dicha escritura fue ratificada por su hija doña María Luz por instrumento autorizado en Berna (Suiza), el 24 de noviembre de 1994 por el Cónsul general de España.

II

Presentada copia de la escritura de declaración de obra nueva en el Registro de la Propiedad de Pontevedra número 1, acompañada de copia del acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato y copia de la ratificación de la hija del causante y fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Nuevamente presentado el título con fecha 21 de los corrientes, se mantiene la calificación anterior en todos sus términos: No practicada la inscripción solicitada por adolecer de los siguientes defectos: 1.º La finca consta inscrita a favor de don Manuel Costas Cobas, casado con doña Petra Borrega Gallego, con carácter presuntivamente ganancial, y habiendo fallecido don Manuel Costas Cobas, es preciso para inscribir la obra nueva solicitada, realizar la partición de la herencia sobre la misma para saber a quién se adjudica y en qué proporción. 2.º No se acompaña justificante del pago del Impuesto sobre Sucesiones. Siendo defectos subsanables no se toma anotación por no solicitarse. Caso de no optar por la subsanación de los defectos, cabe, si se estima procedente, interponer recurso gubernativo ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Galicia, en el plazo de cuatro meses, a contar de la fecha de esta nota conforme a los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes de su Reglamento. Pontevedra, a 24 de noviembre de 1994. El Registrador. Firma ilegible».

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: A. Que en relación con el defecto primero, la finca está inscrita con carácter presuntivamente ganancial, y habiendo fallecido uno de los esposos lo que resulta decisivo es que cualquier acto susceptible de ser inscrito que recaiga sobre la finca ha de ser realizado por todos los que ostenten derecho sobre la misma y lo acrediten con la correspondiente documentación auténtica, lo que es el caso de este recurso. Que no se comprende cuál es la razón de exigir una partición de herencia para inscribir la obra nueva, pues ésta tiene un carácter previo de actualización de la finca en cuestión. Que admitida por la Dirección General de los Registros y del Notariado la enajenación directa por el viudo o viuda y los hijos de fincas gananciales, sin necesidad de partición previa, no hay inconveniente de plicar tal doctrina a este supuesto. Que el argumento del Registrador parece implicar que como

la comunidad hereditaria no tiene personalidad jurídica, es preciso un titular determinado registrar sin que quepa titular indeterminado. Esto no tiene mucho sentido, pues no hay inconveniente para constatar una obra nueva que actualiza la descripción de una finca otorgada por todos los interesados, legalmente determinados, haciendo constar el fallecimiento del titular registral. Que lo contrario es imponer a los interesados unos gastos que no tienen que soportar, y obligarles a seguir un camino jurídico cuando en realidad aún no tienen decidido el futuro jurídico de la finca. Que hay múltiples supuestos de titularidades indeterminadas en nuestro derecho y en las que son inscribibles los actos de disposición sobre las fincas sobre las que aquéllas recaen: Ausentes, herencias condicionales, fideicomisarios y otros. B. Que en cuanto al segundo defecto, no tiene sentido pedir justificación del pago del impuesto, pues habiendo sido presentada en el año 93 o se halla pendiente de despacho o fue declarado exento. Que en cualquier caso no hay que acompañar justificante alguno porque puede no haberlo. Que no hay que olvidar que copia auténtica de la escritura calificada fue presentada en Hacienda.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que tratándose de una modificación hipotecaria, obra nueva, es preciso para cumplir el principio de especialidad (artículos 9, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria, y 51.6 del Reglamento Hipotecario), determinar exactamente la naturaleza y extensión del derecho que se inscribe, como se consagra, entre otras, en las Resoluciones de 2 de febrero de 1963, 4 de julio de 1984 y 30 de junio de 1987, y siendo proindiviso con porciones ideales de cada condueño con datos matemáticos que permita conocerla (artículo 54 del Reglamento Hipotecario). Que conforme a la doctrina contenida en la Resolución de 12 de diciembre de 1935, en el caso contemplado para declarar una obra nueva sólo pueden hacerla los dueños de la finca, es decir, como tales herederos adjudicársela concretando la cuota de cada uno y declarando dicha modificación. Que según el Notario, éste sería un caso de tracto abreviado como aceptó la Resolución de 14 de enero de 1993, pero el documento de que se trata en este caso no se dispone de la finca a favor de tercero, sino que solicitan la inscripción de la obra nueva a favor de ellos mismos, sin precisar las cuotas que les corresponden y en qué proporción. Que si se accediera a lo solicitado habría una inscripción a favor de cuatro titulares sin más, con lo que se quebraría el principio de especialidad, infringiéndose los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51, 54 y 216 del Reglamento. Que la herencia puede tener acceso al Registro: a. A través de la anotación del derecho hereditario (artículos 42 y 46 de la Ley Hipotecaria) cuando no se hagan adjudicaciones entre los herederos; b. o, por inscripción cuando se adjudiquen bienes o cuotas (artículo 80 del Reglamento Hipotecario). En este caso, no habiéndose solicitado la anotación del derecho hereditario, sólo cabe la inscripción en la forma señalada en el artículo 80 y siguientes del Reglamento Hipotecario, adjudicándose a los herederos los bienes o cuotas indivisas de los mismos a través de la correspondiente escritura de partición. Que tratándose de una herencia es preciso justificar el pago del Impuesto de Sucesiones (artículo 254 de la Ley Hipotecaria), conforme las Resoluciones de 29 de octubre de 1987 y 21 de enero de 1993.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia revocó la nota del Registrador, fundándose en las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1987 y Resolución de 2 de febrero de 1983 y Sentencias de 30 de abril de 1935, 25 de enero de 1943 y 19 de noviembre de 1956.

VI

El Registrador apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que hay que señalar las Resoluciones de 22 de diciembre de 1933 y 8 de febrero de 1953. Que en la escritura se declara una obra nueva sobre un bien ganancial y solicitan su inscripción sin determinar la extensión del derecho que pretenden inscribir y las cuotas no están determinadas por la Ley, según el auto, pues sólo indica quiénes son los titulares del derecho que se pretende inscribir y la extensión del derecho sólo compete determinarla a ellos.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 392.2, 659, 1.344 y siguientes del Código Civil; 1, 2, 9, 42 y 46 de la Ley Hipotecaria; 51 y 166-1.º del Reglamento Hipotecario.

1. Se debate en el presente recurso sobre la inscripción de una declaración de obra nueva realizada sobre un solar inscrito a nombre de persona casada con carácter presuntivamente ganancial, habida cuenta que la escritura correspondiente viene otorgada por el cónyuge del titular registral y por sus herederos. Entiende el Registrador que para ello se precisa la previa partición de la herencia, a fin de saber a quién se adjudica y en qué proporción.

2. Ciertamente, durante la pendencia de la liquidación de la sociedad ganancial disuelta o de la partición hereditaria, los concretos bienes gananciales o relictos no corresponden a los titulares respectivos por cuotas determinadas, sino que aparecen integrados en una masa patrimonial definida por un ámbito propio de responsabilidad y un específico régimen de gestión y disposición, y respecto de la cual se predicen las cuotas de los cónyuges o de los herederos, respectivamente.

Ahora bien, esa inexistencia de cuotas sobre los concretos bienes integrantes de la herencia indivisa o de la sociedad de gananciales disuelta no puede ser obstáculo a su inscripción, en función del artículo 54 del Reglamento Hipotecario; es ésta una norma propia del condominio ordinario y, por lo mismo, no rigurosamente aplicable a esas otras formas de cotitularidad que no recaen sobre bienes individuales, sino sobre patrimonios, cotitularidades plenamente reconocidas y, en ocasiones, minuciosamente regulados por el legislador (cfr. artículos 392-2, 1.344 y siguientes y 659 del Código Civil, 42-6 y 46 de la Ley Hipotecaria y 166-1.º del Reglamento Hipotecario), respecto de las cuales, el reflejo registral (indudablemente posible —artículos 1 y 2 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario—) ha de acomodarse a sus específicas características, de modo que en la inscripción de cada uno de los singulares bienes que las integran, habrán de recogerse las circunstancias necesarias para que quede debidamente expresada la titularidad, naturaleza y extensión del derecho que se inscribe (cfr. artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario), esto es, practicando el asiento a favor de los cotitulares de la masa patrimonial en que aquél se integra, con especificación de sus respectivas cuotas sobre el todo, y, en su caso, de las especiales normas de gestión y disposición que conforme al título resulten aplicables.

3. Por lo demás, no debe ser obstáculo a esta inscripción la previsión legal de que el reflejo registral del derecho hereditario se efectúe por vía de anotación preventiva, previsión que opera respecto la consignación tabular de la participación de cada heredero en el global patrimonio hereditario indiviso, hipótesis diferente del reflejo registral de la completa titularidad de uno de los bienes integrantes de dicho patrimonio (por más que las anotaciones de los derechos hereditarios de todos y cada uno de los llamados a la herencia aproxime sustancialmente ambos supuestos).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 11 de diciembre de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

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

810

ORDEN de 13 de noviembre de 1998 por la que se manda expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, real carta de sucesión en el título de Marqués de Montemayor a favor de doña María de la Soledad de Casanova y Barón.

Visto lo prevenido en el artículo 13 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912, de conformidad con los informes emitidos por la Diputación de la Grandeza de España y por la Subsecretaría de este Departamento y de acuerdo con el Consejo de Estado,

Este Ministerio, en nombre de S. M. el Rey (q.d.g.), ha tenido a bien disponer que, previo pago del impuesto correspondiente, se expida, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, real carta de sucesión en el título de Marqués de Montemayor a favor de doña María de la Soledad de Casanova y Barón, por distribución de su madre, doña María de los Dolores Barón y Osorio de Moscoso.

Lo que digo a V. I. para su conocimiento y demás efectos.
Madrid, 13 de noviembre de 1998.

MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN

Ilmo. Sr. Subsecretario.