

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

ANTICRESIS: NO ES INSCRIBIBLE LA ESCRITURA EN LA QUE SE CONSTITUYE: 1.º PORQUE CUANDO SE PRESENTÓ LA MISMA EN EL REGISTRO EL INMUEBLE GRAVADO APARECÍA INSCRITO A FAVOR DE UNA TERCERA PERSONA; Y 2.º, PORQUE SIENDO UN DERECHO REAL ACCESORIO DE GARANTÍA QUE PRESUPONE UNA ACCIÓN PRINCIPAL, EN ESTE CASO UN CONTRATO DE PRÉSTAMO, HA DE TENER CIERTO TIEMPO DE DURACIÓN, EL CUAL AFECTARÁ A LA ANTICRESIS, PARA FIJAR CON CLARIDAD SU EXTENSIÓN DE ACUERDO CON EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD, PUES LO CONTRARIO DARÍA LUGAR A UN GRAVAMEN INMOBILIARIO DE CARÁCTER INDEFINIDO, QUE NO AUTORIZA NUESTRA LEGISLACIÓN.

Resolución de 8 de mayo de 1963 ("B. O." de 7 de junio).

Como consecuencia de embargo trabado sobre una finca urbana, valorada la misma se sacó a subasta, siendo adjudicada al único postor, D. F. G. V., que la inscribió a su favor, previa cancelación de la inscripción hecha a nombre de «S., S. A.», cuya sociedad, en pago de 100.000 pesetas que adeudaba a D. T. C., otorgó el 4 de enero de 1962, ante el notario D. J. L. G., escritura de anticresis para que el señor C. percibiese las rentas que abonasen los inquilinos de la citada casa, siendo denegada la inscripción de tal escritura por aparecer la finca inscrita a favor de tercera persona y, además, por no establecerse en el contrato el período

de duración del préstamo que sirve de base a la Anticresis. (También se estampó en la nota calificadora el defecto de no acreditarse la inscripción en el Registro Mercantil de la delegación de facultades, en virtud de las cuales actúa la persona que se dice representa a la sociedad «S., S.A.», constituyente de la Anticresis, de cuyo defecto se desistió posteriormente por el Registrador, ya que se le justificaron mediante los oportunos testimonios de los particulares necesarios.)

Confirmada por el presidente de la Audiencia la nota calificadora, la Dirección ratifica el Auto apelado, en méritos de la doctrina siguiente:

Que por haberse desistido del último defecto de la nota, en este expediente ha de resolverse únicamente acerca de si se puede inscribir una escritura de anticresis de un inmueble que figura inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de persona distinta de la que constituye el gravamen, y si en el referido instrumento aparece debidamente determinado el periodo de duración del préstamo asegurado con la anticresis.

Que de los prolijos antecedentes de este recurso conviene destacar que cuando se presentó la escritura calificada en el Registro el inmueble gravado aparecía inscrito a favor de una tercera persona, por lo que la cuestión planteada se simplifica si se tiene en cuenta que con arreglo al artículo 1.º de la Ley Hipotecaria los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los Tribunales, y que según dispone el artículo 20 de la misma Ley, para anotar los títulos por los que se grave el dominio y demás Derechos Reales deberá constar previamente inscrito o anotados el derecho de la persona que otorgue el gravamen, por lo cual es evidente que no podrá inscribirse el derecho constituido, sin perjuicio de que los interesados puedan contender entre sí para ventilar la cuestión en el procedimiento correspondiente.

En cuanto al segundo defecto que la anticresis es un derecho real accesorio de garantía que presupone una obligación principal, en este caso un contrato de préstamo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.740 del Código civil, ha de tener cierto tiempo de duración; que esta determinación en el tiempo afectará asimismo a la anticresis, porque es necesario fijar con claridad la

extensión del derecho que se constituye, el que en razón de su carácter en algunos Códigos modernos subsiste mientras el acreedor no sea plenamente satisfecho, y porque así se infiere también de lo dispuesto en el artículo 1.884 de nuestro Código civil, toda vez que lo contrario implicaría contradecir el principio de especialidad, infringiría la afinidad proclamada por la jurisprudencia entre la hipoteca y la anticresis y daría lugar a un gravamen inmobiliario de carácter indefinido, que no autoriza nuestra legislación.

Siguiendo nuestra norma de no hacer referencia sino a lo estrictamente acordado por nuestro ilustrado Centro rector, hemos omitido los «prolijos antecedentes del recurso» (son palabras de aquél).

Antecedentes respecto de los cuales sobre, insistimos, no estimarlos de nuestra incumbencia, como dice el Centro directivo en el Considerando segundo, los interesados podrán contender entre sí para ventilar la cuestión en el procedimiento correspondiente.

Centrándonos, pues, a lo resuelto debemos hacer constar la afirmación del recurrente en su escrito de impugnación, «que la duración del préstamo se deduce del pacto segundo de la escritura de anticresis, que determina que la suma adeudada “será pagada y amortizada por la Compañía Serratos S. A.” mediante el saldo neto que vaya resultando de los cobros y pagos que se produzcan por la percepción por el acreedor anticresista de las rentas que deben pagar los inquilinos de la finca urbana sita en la ciudad de Lérída, calle de Fraga números 10, 12 y 16», *de donde indirectamente resulta que será el que tarde el acreedor en recuperar su crédito*» (deduce).

Sin embargo, es indubitable la falta de precisión de duración del préstamo o de la obligación garantizada, aunque si bien nos fijamos la lectura del artículo 1.740 del Código civil literalmente interpretado pudiera dar margen para la conclusión a que llega el recurrente. Pero, como dice Clemente DE DIEGO, «prestar vale tanto como entregar alguna cosa (alhaja, dinero, etc.) con el propósito de que se restituya pasado algún tiempo, transmitir a otro temporalmente el goce o uso de una cosa nuestra».

Precisando dicho Maestro más adelante «que la devolución ha

de hacerse en el tiempo y lugar marcado por el contrato, y si no, en los señalados en general para el cumplimiento de las obligaciones» (arts. 1.113, 1.125, 1.128, 1.171, etc., *Instituciones de Derecho Civil*, t. II, 1959, págs. 346 y 350).

En suma, acaso en derecho civil puro, y precisamente por esos artículos referentes a las obligaciones en general citados, particularmente el 1.128, pudiera admitirse con una generosa interpretación la conclusión a que llega el recurrente, sobre todo teniendo en cuenta que cuando cualquier sujeto recibe una cantidad en concepto de préstamo se limita a contraer una obligación... Pero en el campo del derecho hipotecario es totalmente inadmisibles esa deducción.

Por consiguiente, la nota del Registrador y el Considerando tercero a la misma pertinente son de toda corrección y adecuados, y congruentes, además, con lo que la Ley Hipotecaria prescribe. Porque cuando por virtud de la regla sexta de su artículo 131 se dibuja la anticresis, bien claramente dispone aquélla—art. 133—«que no excederá, como norma general, de dos años» (lo que extiende a cualquier otra Ley en que la anticresis *per se*, o como simple *pactum adjectum*, cual sucede, por ejemplo, con los Estatutos del Banco Hipotecario, se configure).

PROPIEDAD HORIZONTAL.—CARACTERIZADA ÉSTA POR LA COEXISTENCIA DE UNA PROPIEDAD EXCLUSIVA DEL TITULAR DEL PISO O LOCAL Y DE UN DERECHO DE COPROPIEDAD SOBRE LOS ELEMENTOS COMUNES DEL EDIFICIO, LA CUOTA QUE SERVIRÁ DE MÓDULO PARA FIJAR LA PARTICIPACIÓN DE LOS PROPIETARIOS EN LAS CARGAS Y BENEFICIOS SE HA DE DETERMINAR PONIENDO EN RELACIÓN EL VALOR PROPORCIONAL DEL PISO Y CUANTO CON ÉL ESTUVIERE UNIDO, CON EL VALOR TOTAL DEL INMUEBLE, COMO ASÍ LO SANCIONA EL ARTÍCULO 3.º DE LA LEY ESPECIAL.

Resolución de 7 de junio de 1963 (“B.O.” de 18 de igual mes y año).

Dña E. M., propietaria de la casa número 18 de la calle de Echegaray, de Madrid, confirió poder a don J. G. C. para parcelar

el referido inmueble, vender los pisos o locales resultantes a los inquilinos o personas extrañas, redactar los estatutos o reglamentos de la comunidad, etc., y a tal efecto el apoderado otorgó una escritura el 23 de octubre de 1962 ante el notario don Juan Vallet de Goytisolo, en la que se hizo constar cada uno de los pisos en que se dividió la finca—tres viviendas y un local comercial—, que «la cuota de su propietario en los elementos comunes del inmueble a los efectos del artículo 396 del Código civil y 8 de la Ley Hipotecaria es de veinticinco enteros por ciento del valor total de aquéllos».

Interpuesto recurso a efectos doctrinales contra la anterior calificación por el Notario autorizante, señor Vallet de Goytisolo, la Dirección, con revocación del Auto del Presidente de la Audiencia, la confirma, mediante la doctrina siguiente:

Presentada en el Registro primera copia de la expresada escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Suspendida la inscripción del precedente documento por la falta subsanable de no atribuirse en él a cada piso y al local núm. 1 la cuota de participación con relación al valor del edificio.»

Que el problema planteado en este recurso requiere esclarecer si en la escritura calificada, por la que se constituyó una finca urbana en régimen de propiedad horizontal, al señalar las cuotas de participación en los elementos comunes del inmueble de cada uno de los titulares de los pisos y locales se cumple con lo dispuesto en el artículo 3.º de la Ley especial, según el cual la cuota se determinará con relación al valor total del inmueble y referida a centésimas.

Que en la denominada propiedad horizontal el artículo 396 del Código civil sanciona la coexistencia de una propiedad exclusiva del titular del piso o local y de un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, necesarios para su adecuado uso y disfrute, que mediante la correspondiente cuota servirá de módulo para fijar la participación de los propietarios en las cargas y beneficios.

Que advierte la Exposición de Motivos de la Ley especial que con el propósito de que la cuota no exprese sólo la participación

en los elementos comunes, sino también pasivamente el módulo de cargas, se ha de determinar poniendo en relación el valor proporcional del piso y cuanto con él estuviere unido con el valor total del inmueble, por lo que el artículo 3.º dispone que a cada piso o local se atribuya una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble, exigencia que no puede reputarse cumplida en la escritura calificada, que se refiere en forma imprecisa al valor de los elementos comunes, acaso por no haber adaptado las fórmulas empleadas antes de la reforma a la modificación legal.

En 14 de diciembre de 1935, ya la Dirección expresó «que para fijar con la debida claridad la extensión de la determinación de los derechos y obligaciones reciprocas entre los distintos titulares de un mismo edificio ha de estimarse correcta la formulación de un módulo de proporcionalidad que relacione *el valor real del piso* con el total del edificio de que forma parte...».

Ahora bien, esta fijación del valor del piso se presta a interpretaciones varias—¿valor en renta?, ¿valor en venta?, ¿valor en el momento de adquirir el piso?, ¿el que señale el constructor?—. De ahí el criterio del Notario autorizante en un excelente informe, de «que lo importante y decisivo es que el porcentaje sirva para la atribución de beneficios y cargas respecto a los *elementos comunes*, sin tener en cuenta la situación, emplazamiento del piso, etc. (art. 5.º), pues puede haberlos idénticos y estando el uno destrozado y el otro decorado con frescos de Sert, su valor es evidente sería distinto, sin que ello sea razón para el pago de una cuota diversa en el uso de los *elementos comunes* del edificio, que en principio ha de ser semejante».

Por ello estima que la frase «con relación al valor total del inmueble» (art. 3.º) es una expresión elíptica que quiere decir «con relación al valor total de los elementos en copropiedad o comunes del inmueble», que es lo único que a estos efectos interesa.

Es inconcusa la fuerza de estos argumentos, pues fijémonos que soslayando la cuestión de la valoración de los adornos y embellecimientos, para su reflejo en la cuota, en que se fijó cierto sector de la doctrina italiana, centra la cuestión en el valor total

dé los elementos en copropiedad, «por ser innecesaria la manifestación formal exigida relativa a referirse las cuotas al valor total del inmueble».

Contra esto basta argüir la letra del apartado b) del artículo 3.º y el párrafo segundo del 5.º de la Ley especial, pues, como escribe el profesor BATLLE, «se trata de fijar un valor de situación con respecto al edificio en general y llegar a otra conclusión—añade, replicando a aquel sector aludido de la doctrina italiana, en donde, aclaremos, no es de incluir al ilustre notario incurso en el recurso—sería proporcionar a los demás un enriquecimiento a expensas del que se ocupó en mejorar su piso» (*La Propiedad de casas por pisos*, 4.ª edición, pág. 129).

Sin embargo, como señala agudamente VENTURA-TRAVESSET (*Derecho de propiedad horizontal*, Edit. Bosch, Barcelona, página 158): «cuanto expresa el artículo 5.º para fijar la cuota, cae de lleno en la competencia de los arquitectos. Juridicamente no puede hacerse fijación de cuota sin que un arquitecto dictamine acerca de su exactitud; podrá ser jurídica la consecuencia de la fijación de la cuota en cuanto determine porcentaje de participación en el inmueble, pero no la misma fijación. No hay, pues, posibilidad de que una cuota caprichosamente fijada por un vendedor de pisos, unilateralmente y con infracción manifiesta de las anteriores reglas, pueda ser no admitida por un notario o un registrador».

Don Jerónimo GONZÁLEZ—maestro en todo y de todos—, refiriéndose a esta cuestión, escribió que «frente al valor del piso—cuestión técnica cuya solución compete a los arquitectos—encontramos la cuota intelectual, o sea la *fracción indicadora de la participación que en el total edificio corresponde a cada condueño* y que debe ser consignada en el Registro de la Propiedad, a tenor del artículo 70 (hoy 54) del R.H. De cuyo dato—finaliza el párrafo—no se debe prescindir como índice distributivo.

Cuando así se hubiera hecho—continúa—desaparecerían las dificultades y dudas suscitadas por la coexistencia de *dos valores diferentes, el del piso y el de la fracción matemática*, porque este último fijará entre los copropietarios, y frente a tercero, los coeficientes de participación en las cargas y gastos de administración, conservación y reparación, al mismo tiempo que nos daría

la porción que corresponde a cada partícipe en los casos de subrogación real o colocación de un precio en lugar del edificio. (*Propiedad sobre pisos y habitaciones*, págs. 328 y siguientes, t. II, Estudios...)

En aras a la brevedad, remitimos a quien nos siguiere a la lectura de las consecuencias que el inolvidable don Jerónimo extrae de lo expresado. Para nosotros lo justo, lo apropiado.

¿Es éste el pensamiento de los autores de la Ley de Propiedad Horizontal? (Lo dudamos, pues más parece ajustarse al del notario autorizante.)

Cuando afirman en su Exposición de Motivos que «se reglará en ella el coeficiente o cuota que no es ya la participación en lo anteriormente denominado elementos comunes, sino que expresa *activa* y también *pasivamente* como módulo para cargas el *valor proporcional del piso* y cuanto a él se considere unido en el *conjunto del inmueble*, el cual, al mismo tiempo que se divide física y jurídicamente en pisos y locales, se divide *económicamente* en fracciones o cuotas» y traducido «a centésimas del total valor del inmueble», en expresión del artículo 3.º, ¿no habrán querido reflejar, o regular mejor, aquellos dos valores—el del piso y el de la fracción matemática—, que con tanta diafanidad nos expusiera don Jerónimo?

Conforme a la Resolución que al principio citamos, «el módulo de proporcionalidad que relaciona el valor real del piso con el total del edificio de que forma parte, con cuyo requisito quedarían cumplidas más concretamente las exigencias hipotecarias en orden a esta especial forma de propiedad», es la dirección, a juicio de BATLLE Ob. y pág. citadas—, seguida, «y el *valor funcional* del piso con relación al edificio entero el que fijará la cuota, según expresa el artículo 5.º» (1).

(1) Hay que atribuir a cada piso o local, y fijarlo en el título constitutivo, una cuota de participación con relación al *total valor del inmueble* y referida a centésimas del mismo, cuota que representa el valor proporcional del piso y de cuanto a él se considera unido en el conjunto del inmueble, pues éste, como dice la Exposición de Motivos de la Ley, al mismo tiempo que se divide física y jurídicamente en pisos o locales, se divide así *económicamente* en fracciones o cuotas que sirven de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad. Y claro es, como tal cuota de participación ha de figurar necesariamente en el título constitutivo, ha de expresarse aquélla en la inscripción del inmueble en su conjunto, a tenor del número

En verdad hubiéramos deseado mayor amplitud o aclaración en la doctrina de nuestro Centro, que se limita—como dice el notario impugnante respecto a la nota del registrador—a la exigencia de que se cumpla literalmente la Ley. ¿Pero no será que deliberadamente deja a los Tribunales la solución a las interrogantes, dudas y perplejidades que sugiere el texto y la misma Exposición de Motivos de la Ley? Prueba de esto es el auto presidencial, totalmente acorde a lo sostenido por el Notario recurrente.

Para cuestiones de derecho transitorio debe consultarse a M. BATALLA, págs. 663 y siguientes, de esta revista, año 1961 («La Ley de Propiedad Horizontal y el Registro»).

LA VIUDA, LEGATARIA DE LA TERCERA PARTE DE LA HERENCIA, PUEDE SOLICITAR QUE SE INSCRIBAN A FAVOR DE SU DIFUNTO ESPOSO BIENES QUE APARECEN EN EL REGISTRO A NOMBRE DEL PADRE DE ÉSTE, DE QUIEN FUE ÚNICO HEREDERO, PORQUE DEBIENDO SER CONSIDERADA COMO LEGATARIO DE PARTE ALÍCUOTA, DADA POR TANTO SU SITUACIÓN ESPECIAL RESPECTO DE LOS BIENES, LOS ARTÍCULOS 1.038 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y 42 DE LA HIPOTECARIA, REFORZADA, ADEMÁS, EN ESTE CASO POR SU CARÁCTER DE LEGITIMARIO, SU ACTUACIÓN PARA EJERCITAR DERECHOS QUE FAVORECEN A OTROS INTERESADOS ES MANIFIESTA, REANUDANDO EL TRACTO QUE ESTABA INTERRUMPIDO Y PONIENDO EN CONCORDANCIA EL REGISTRO CON LA REALIDAD JURÍDICA.

Resolución de 12 de junio de 1963 («B. O.» de 28 de igual mes y año).

Don Juan Manuel López Jiménez falleció sin otorgar testamento el 29 de enero de 1926, dejando un hijo llamado Juan José

cuarto del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria («Nuevo Régimen Jurídico de la Propiedad Horizontal», Tomás OGAYAR, *R. D. P.*, pág. 876, año 1960).

Pero, como escribe LACRUZ BERDEJO (*Derecho de Sucesiones, Parte general*, Bosch, Barcelona), *cuota* es un término matemático que significa una cantidad abstracta y una determinada relación con el todo: que expresa el resultado de una división y no de cualquier segregación de la totalidad (pág. 78).

Para GÓMEZ CALERO («Notas sobre el retracto de comuneros en el Código civil español», *R. D. P.*, septiembre 1963), la «cuota» en la Ley de 21 de junio de 1960 no es ya la mera participación indivisa en los elementos comunes, sino que se refiere tanto a éstos como a cada espacio privativo (de donde las consecuencias que los condueños no tengan derecho de tanteo ni de retracto), páginas 787 y 788.

López Burgueño, casado con doña Antonia de la Torre Rayo; el señor López Burgueño falleció, a su vez, el 24 de mayo de 1961, bajo testamento abierto otorgado el 14 de marzo de 1960 ante el notario de Iznájar don Santiago Barrueco Vicente, en el que instituyó heredera a su hija doña Angeles López Núñez, habida en anterior matrimonio, y legó a su última esposa el tercio de libre disposición. Al no haberse formalizado la transmisión hereditaria del primer causante, señor López Jiménez, a su hijo señor López Burgueño, la viuda de éste instó y obtuvo del Juzgado de Primera Instancia de Rute, en 26 de agosto de 1961, Auto en que se declaraba al segundo heredero universal del primero, y la misma, en instancia fechada el 4 de septiembre de 1961, acompañada de diversos documentos complementarios, solicitó del registrador de la Propiedad de Rute la inscripción a favor de su difunto esposo, don Juan José López Burgueño, de varias fincas que figuraban en la citada oficina a nombre del padre y causante del mismo, don Juan Manuel López Jiménez.

Presentado en el Registro el anterior documento, fue calificado con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del documento que precede por el defecto insubsanable de no ser el propio heredero único don Juan José López Burgueño, quien insta su inscripción, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 82 del Reglamento Hipotecario. No procede tomar anotación preventiva.»

Interpuesto recurso por doña Antonia de la Torre Rayo, la Dirección revoca el Auto presidencial y la nota del registrador, mediante la brillante y fundada doctrina siguiente:

Que relacionada la nota y el informe del Registrador, se deduce que el problema planteado en este recurso consiste en dilucidar si la viuda, legataria de la tercera parte de la herencia, puede solicitar que se inscriban a favor de su marido bienes que aparecen inscritos en el Registro a nombre de su padre, de quien fue único heredero.

Que cuando no existan legitimario, comisario o persona facultada para adjudicar la herencia, el heredero único, con el título de la sucesión y documentos complementarios, conforme al artícu-

lo 14. de la Ley Hipotecaria, podrá inscribir a su favor los bienes del causante, y en aquellos casos en que hubiese fallecido, se transmitirán todos sus derechos y obligaciones a sus herederos, quiénes, subrogados en el lugar del difunto, podrán pedir la inscripción de los bienes a nombre del causante.

Que si es un legatario de parte alicuota el que insta la inscripción, dada la insuficiencia de normas legales, conviene examinar los antecedentes históricos y la verdadera naturaleza de la institución, dadas las divergencias doctrinales existentes, puesto que algunos civilistas partidarios de un criterio objetivo estiman que toda atribución de cuota encierra un llamamiento a título universal, mientras que otros, más apegados a la voluntad del testador, afirman que serán Ley de sucesión, conforme a los artículos 668 y 675, las cláusulas testamentarias, que en cada caso revelarán si el causante quiso instituir un heredero continuador de su personalidad o simplemente un legatario.

Que, admitido el legatario de parte alicuota, como partícipe en la masa hereditaria, su cuota en el activo de la herencia determinará previa la satisfacción de las deudas y cargas de la herencia, que sólo indirectamente le afectará en cuanto contribuyen a fijar con exactitud la cifra base por la que se computa su parte, pero sin que se halle obligado a su pago, del que no responderá personalmente frente a los acreedores, particularidad puesta de relieve por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y por el artículo 152 del Reglamento Hipotecario, que asimila esta clase de legatarios a la de los herederos, a efectos de la anotación preventiva.

Que con tales particularidades el legatario de parte alicuota podrá promover el juicio de testamentaria, con arreglo al artículo 1.038 de la Ley de Enjuiciamiento civil; anotar preventivamente su derecho, según el artículo 42 de la Ley Hipotecaria, y por la especial situación respecto a los bienes, reforzada en este caso por su carácter legitimario, debe reconocérsele asimismo facultado para ejercitar derechos que favorezcan a todos los interesados, como es procurar la inscripción de unos bienes a favor del marido difunto, con lo cual reanudará el tracto que estaba interrumpido, y pondrá en concordancia el Registro con la realidad jurídica.

LA ESCRITURA DE TRANSMISIÓN DE CUOTA IDEAL DE UNO A OTRO CONDOMINO EN EL RESTO DE UNA FINCA, CUYO RESTO NO SE DETERMINA O DESCRIBE, PUES SÓLO SE EXPRESÓ EN DOS ESCRITURAS DE SEGREGACIÓN PRECEDENTES QUE LA FINCA MATRIZ, DESPUÉS DE PRACTICADAS TALES SEGREGACIONES HABÍA QUEDADO REDUCIDA A X SUPERFICIE Y QUE LAS MISMAS SE HABÍAN PRACTICADO POR EL LINDERO PONIENTE, NO ES INSCRIBIBLE.

Resolución de 14 de junio de 1963 ("B. O." de 4 de julio de igual año).

En escritura autorizada por el notario de Santa Cruz de Tenerife don Marcos Guimerá Peraza, el 1 de agosto de 1959, doña Margarita García Hernández y sus hijos don Domingo, don José María, doña María Candelaria, don Andrés y doña Margarita Dorta García dividieron la herencia de su marido y padre, respectivamente, don José Dorta Pérez, adjudicándose a la viuda, entre otros bienes, la mitad indivisa de una finca cuya otra mitad se adjudicó, también indivisamente, por partes iguales, a los cinco nombrados hijos del matrimonio. A continuación, en otras escrituras de igual fecha, se hicieron dos segregaciones para vender como independientes parte de la citada finca a don José Alfonso Ramallo y a don Alfonso Santaella Cayol, haciéndose constar en dichas escrituras que como consecuencia de las segregaciones practicadas «la finca matriz queda reducida a una superficie de tres hectáreas treinta y dos áreas cuarenta centiáreas setenta y un decímetros y cuarenta centímetros cuadrados, o sean treinta y tres mil doscientos cuarenta metros cuadrados setenta y un decímetros y cuarenta centímetros cuadrados, habiéndose practicado la segregación por el lindero poniente»; y en la exposición de la escritura de venta al señor Santaella se describió la finca matriz y luego de practicar la segregación se dijo que los interesados «son dueños en pleno dominio de lo que resta después de la segregación practicada». En las citadas escrituras no se determinó el resto de la finca, pero para dar cumplimiento a los artículos 47 y 50 del Reglamento Hipotecario se hicieron constar «las modificaciones en la extensión y linderos», continuando, por consiguiente, la finca matriz en lo

demás con su descripción primitiva; las repetidas escrituras fueron inscritas sin dificultad en el Registro de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife, en el que deben constar las consiguientes modificaciones. Y por otra escritura, otorgada ante el mismo notario el 6 de julio de 1960, don Domingo Dorta García vendió a su madre, doña Margarita García Hernández, su «quinta parte indivisa en una mitad de lo que resta después de las segregaciones practicadas de la finca a que se refiere este recurso, que figuraba bajo el número 15.174.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción con referencia a la finca que se describe bajo el número 2, por observarse el defecto subsanable de no determinarse el resto de ella luego de las segregaciones practicadas, tomando en su lugar, a instancia de parte y por término legal, anotación preventiva donde indica el cajetín puesto al margen de su descripción.»

Interpuesto recurso, la Dirección ratifica el Auto presidencial, confirmatorio de la nota del registrador, mediante la ortodoxa doctrina hipotecaria siguiente:

Que este expediente plantea la cuestión de si es inscribible una escritura de compraventa por la que un condueño transmite a otra su cuota indivisa en una finca que aparece con la descripción primitiva y breve referencia a dos segregaciones que, realizadas con anterioridad, se inscribieron en el Registro de la Propiedad.

Que una de las finalidades de las disposiciones hipotecarias ha sido procurar que los inmuebles se describan en los libros registrales de manera que sea posible su identificación, puesto que son la base sobre que descansan los derechos inscribibles en sistemas como el español, que no pueden apoyarse plenamente sobre el Catastro; y por ello, tanto el artículo 9.º de la Ley Hipotecaria, apartado primero, como el artículo 51, apartados segundo y tercero, de su Reglamento, preceptúan que las inscripciones expresen la situación, linderos, medidas superficial y cualquier otra circunstancia que contribuya a identificar las fincas.

Que en los supuestos de segregación los artículos 47 y 50 del Reglamento Hipotecario exigen describir la porción restante

«cuando esto fuera posible», y como el notario autorizante del instrumento debe identificar la finca, solicitará de las partes los antecedentes y datos que contribuyan a su determinación, con el fin de que queden claramente determinadas tanto la parte segregada como el resto, de manera que éste se pueda identificar posteriormente en el Registro y se facilite la calificación de títulos, quedando limitada la aplicación de la simple modificación de extensión y linderos a los casos excepcionales en que sea imposible cumplir los requisitos de general observancia.

Que en las modificaciones de las fincas que alteren su fisonomía el notario procurará, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 170 y 171 del Reglamento notarial vigente, que se consignen con claridad y precisión los datos que permitan identificar tanto la finca matriz como la porción segregada, y cuando autorice títulos después de cualquier modificación sufrida en la extensión o linderos de los inmuebles, ya acepte los datos facilitados por las partes, ya los recoja de otros documentos, deberá actualizar las descripciones con el fin de mantener el más exacto paralelismo entre la realidad jurídica y los pronunciamientos registrales.

Se insiste por el recurrente y el notario autorizante en el informe que para mejor proveer le solicitó la Dirección, que los únicos artículos aplicables a la cuestión debatida son los 47 y 50 del Reglamento Hipotecario, que se refieren a la determinación del Resto, que sólo habrá de hacerse «cuando esto fuera posible», artículos—dice el notario—que ni menciona el registrador.

Ni tiene por qué, estimamos nosotros con él. Si esa transferencia de cuota ideal permitiera nuestro Ordenamiento que se reflejase tras la nota marginal del Resto de finca matriz por otra nota marginal, con referencia sólo a la superficie del mismo, tendrían sentido esas alegaciones. Pero como esto no es posible, sino que tal transferencia ha de realizarse por medio de asiento principal o inscripción, el título para practicar esta nueva o subsiguiente ha de reunir todos los requisitos necesarios para ello y como fundamental el de la expresión de los nuevos linderos, pues del Registro resulta la honda modificación que los primitivos

han debido experimentar por las segregaciones llevadas a efecto, por lo que el dato de *identidad* de la finca, tan esencial para interesados y terceros, se desvanecería si el asiento de transferencia de cuota se verificase refiriendo la finca a los no ya antiguos, sino inexistentes—algunos, o alguno al menos—linderos.

Esto es elemental. Lo que sucede es que la modificación reglamentaria, en cuanto a la necesidad de describir el resto de la finca matriz, y si ello no es posible, indicar al menos las modificaciones sufridas en la extensión superficial de aquella y el lindero o linderos por donde se haya efectuado la segregación, se quiere interpretar no ya para *cristalizar* en la nota marginal oportuna la reducción experimentada por la finca, sino para que ésta pueda seguir *actuando*—por decirlo así—con sus viejos contornos.

Alaba Roca la innovación del Reglamento Hipotecario, pero añade en nota que es preciso que ello no encarezca excesivamente la titulación. Argumento que oportunamente aduce el notario autorizante de la escritura objeto del recurso (aunque contemplando otros supuestos a los que creemos están en la mente de Roca).

Hay aquí un fallo o vacío reglamentario que en el problema en cuestión acaso—nos permitimos sugerir—se hubieran podido suplir por analogía a lo que expresa el artículo 278 de dicho texto. Es decir, que así como un condómino para inscribir por vez primera su participación o cuota, inmatriculando la finca, habrá de citar a los cotitulares de la misma, ¿no sería factible que en el caso actual, u otro análogo, hubieran hecho la nueva descripción el adquirente y transmitente de cuota *citando, hasta sólo notarialmente, a los otros titulares o condóminos del predio?*

La vida es más fuerte que el derecho y éste, por tanto, se debe flexibilizar y amoldar a la realidad.

De todos modos no queremos dejar pasar la justa exigencia de nuestro Centro sobre expresión descriptiva del inmueble, en el caso presente, trayendo a colación en su apoyo los artículos 170 y 171 del Reglamento Notarial, en contraste con su decisión en contrario respecto a Cancelaciones de 31 de julio de 1958 (páginas 107 y siguientes, año 1959, de ésta revista).

No habrá paridad, ciertamente; pero si mucho contacto con lo ahora proclamado, habida cuenta, además, del espíritu que anima al artículo 174 del citado Reglamento Notarial, gravedad de la

operación a realizar, etc., que exigen una absoluta *identificación* del inmueble sobre el que se opera.

Finalmente, y volviendo a la estricta motivación de esta glosa: *Determinación de Resto de fincas y segregaciones*, estimamos que todos, notarios y registradores, debemos tener presente en esta cuestión, por cuanto dice y sugiere, el trabajo de VENTURA-TRAVES-SET, «Segregaciones», publicado en estas páginas—893 a 902, inclusive—en 1952.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.