

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

DERECHO DE RETORNO.—TRANSCURRIDO EL PLAZO DEL PREVIO AVISO ORDENADO EN EL ARTÍCULO 102 (LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS DE 31 DICIEMBRE DE 1946) SIN QUE EL ARRENDATARIO HAYA CUMPLIDO LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO DE RETORNO, Y CADUCADO ÉSTE CONFORME A LA REITERADA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO, ES NECESARIO, PARA PODER EXTENDER LA NOTA AL MARGEN DE LA FINCA QUE SE PRETENDE REEDIFICAR, CONFORME AL ARTÍCULO 15 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, EL OPORTUNO CONVENIO CON TODOS LOS PROPIETARIOS, PRESENTANDO AL EFECTO EL TÍTULO CONTRACTUAL CORRESPONDIENTE; Y COMO EN EL CASO OBJETO DEL RECURSO, EXCEPTO UNO DE LOS CONDUEÑOS, TODOS LOS DEMÁS SE NEGARON A PRESTAR SU CONSENTIMIENTO, SEGÚN SE DESPRENDE DE LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS NO SE PUEDE ACCEDER A LA PRETENSIÓN DE EXTENSIÓN DE LA CITADA NOTA, QUE CONFIGURARÍA UN DERECHO YA EXTINGUIDO QUE SÓLO PODRÍA RENACER POR EL UNÁNIME CONSENTIMIENTO DE TODOS LOS AFECTADOS.

Resolución de 4 de noviembre de 1960 («B. O.» del 19 del mismo mes)

Don M. R. V., casado y dueño con sus hijos de varias fincas urbanas sitas en la calle de Alcalá, de esta capital, requirió al Notario don Alfonso de Miguel y Martínez de Tena para que le vantase acta en que constasen los oportunos datos de las mismas

«a los fines del artículo 104 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946», ya que proyectaba derribarlas para construir sobre el solar nueva edificación con el aumento de superficie aprovechable que señala la ley, derecho que le había reconocido la sentencia de 22 de abril de 1955, y que, en dicha acta, de fecha 15 de diciembre de 1958, consta que el «principal exterior letra B, sito en la casa núm. 204, ocupado por doña M. L. G., viuda y subrogada en los derechos por don V. M. S., tiene de renta ciento treinta y cinco pesetas sesenta céntimos y una superficie útil de treinta y ocho metros cincuenta y nueve decímetros cuadrados».

Presentada en el Registro por doña M. el 17 de abril de 1959 instancia pidiendo se hiciese constar su derecho de retorno a la nueva construcción, acompañada de copia del acta de 15 de diciembre de 1958 y contrato de inquilinato, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la constancia del derecho de retorno a la finca referida en el acta y solicitud que se acompaña por el defecto insubsanable de que dichos documentos no son los que exige para ello el artículo 15 del Reglamento Hipotecario en relación con el 104 de la ley de 1946, y suspendida por el subsanable de que no consta la nota de liquidación del Impuesto en el contrato de arriendo». El 17 de julio del mismo año, la interesada presentó otra instancia, acompañada de testimonio de la sentencia que reconocía al propietario el derecho de derribo, con la consiguiente facultad de desalojo de los inquilinos, y el contrato de arrendamiento con la nota de exención del Impuesto de Derechos reales, que se calificó con la siguiente nota: «Suspendida la constancia del derecho de retorno a la finca referida en la precedente instancia por el defecto subsanable de que, perteneciendo la finca a varios propietarios, no se acredita la representación de todos ellos por el don M. R. V., y en su consecuencia, se toma nota preventiva, a petición de parte, por término de sesenta días, por causa de los defectos subsanables expresados al margen de la inscripción 34 de la finca número 1.584, folio 4 del tomo 265 del archivo, libro 265 de la Sección primera».

Interpuesto recurso, el Presidente de la Audiencia, si bien confirmó la nota del Registrador, fué por estimar que no se cumplieron los requisitos exigidos por el artículo 104 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (de 31-XII-1946, que concuerda con el 81 de la

vigente), para que el arrendatario ostente el derecho de retorno, ya que no desalojó la finca en el plazo de un año, *«sini que tenga trascendencia la constancia o no del consentimiento de los condueños en el reconocimiento de tal derecho»*.

Pero la Dirección, con distinta visión del asunto planteado, resuelve éste en cuanto a los dos supuestos que el mismo tiene: extinción de una parte y concesión de otra, pero sólo por un afectado, del derecho de retorno, mediante la ponderada doctrina siguiente:

Que el problema que plantea este recurso consiste en determinar si debe extenderse en el Registro la nota marginal prescrita en el artículo 15 del Reglamento Hipotecario cuando al formalizarse el documento a que hace referencia el artículo 104 de la Ley de 31 de diciembre de 1946 no hubiesen concurrido todos los propietarios del inmueble.

Que uno de los supuestos de excepción de prórroga obligatoria del contrato de arrendamiento, establecido en la causa segunda del artículo 76 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, es el proyecto de derribar el inmueble, en cuyo caso—conforme al artículo 104 de la Ley derogada, que concuerda con el artículo 81 de la vigente—el arrendatario podrá volver a ocupar en el edificio que se construya un piso o local análogo al que tenía en el derruido, si cumple antes de desalojar la finca las formalidades prescritas en el artículo 104, con lo cual perfecciona, incluso frente a la voluntad del arrendador, el denominado derecho de retorno.

Que transcurrido el plazo de aviso previo ordenado en el artículo 102 sin que el arrendatario haya cumplido los requisitos necesarios para la efectividad del derecho de retorno, éste caducará conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, puesto que de otra manera se equipararía el arrendatario respetuoso con el orden legal establecido, y aquel que por desentenderse de cumplir los mandatos legales incurre en la causa de resolución del contrato de arrendamiento establecida en el artículo 149, número 10 de la Ley de 1946, según declara la sentencia firme que obra en el expediente en la que se trata de amparar la existencia del derecho, sin tener en cuenta que la reserva formulada no es un reconocimiento del retorno, sino una declaración que no afecta a su existencia autónoma.

Que, extinguido el derecho de retorno, conforme al artículo 15 del Reglamento Hipotecario, es necesario, para poder extender la nota al margen de la finca que se pretende reedificar, un convenio con los propietarios, mediante la presentación del título contractual correspondiente, y en este caso no puede practicarse el asiento porque de los documentos presentados resulta que, excepto uno de los condueños, todos los demás se negaron a prestar el consentimiento para ello.

Como de los antecedentes al principio reseñados, aparece que sólo uno de los condueños consentía este derecho de retorno, que podemos llamar convencional, debemos puntualizar que en su informe manifestó el Registrador que por acta que autorizó el mismo Notario, señor De Miguel, en 22 de enero de 1959, oportunamente presentada en el Registro, los restantes partícipes del inmueble (de quienes, según se dijo, no acreditaba su representación, el condueño concedente del retorno) «manifestaron su negativa a la concesión de este derecho a la arrendataria», por lo que, como añadió el expresado funcionario con toda razón, «ante una limitación de dominio, cualquiera que sea su constitución, no consentida por titulares inscritos, debe obrarse con suma cautela».

También el Registrador, coincidiendo con nuestro criterio, expresó que esta novedad legislativa hubiese sido mejor reflejarla en el Registro por medio de anotación preventiva, y como apuntábamos (basta consultar nuestras notas que más abajo citamos), el auto presidencial deduce que es a las leyes reguladoras del arrendamiento y no a lo que pueda publicar el Registro, en cuanto a este derecho, a las que se atenderán los Tribunales.

Porque la realidad es que este retorno especial que ha venido a tutelar o, si se quiere mejor en este caso, a *no tutelar*, nuestro ilustrado Centro, es un particular derecho que crea la voluntad de los afectados por el mismo, a tenor, claro, del art. 15 del Reglamento Hipotecario modificado, que para que—en nuestro ordenamiento al menos—la dubitativa doctrina sobre el *numerus clausus* o el *numerus apertus* no pueda ponerse en juego—o entredicho—se diría—aunque sin proponérselo o de soslayo—, ha venido a sancionar (es decir, a incluirlo en la lista).

Y el título contractual que lo crea—o recrea—, ¿basta sea privado? Como nada se dice, regirá el artículo 3.º de la Ley Hipotecaria. Nos cumple manifestar que acaso en el encabezamiento, contra nuestra costumbre, hayamos dicho más de lo expresado en los considerandos, pero tal es la interpretación que a éstos damos, remitiendo, finalmente, al que nos siguiere, a lo que sobre este singular derecho de retorno hemos escrito en nuestras notas 2 y 18 a los Comentarios de Ramón de la Roca sobre la Reforma del Reglamento Hipotecario, y el pensamiento de Ramón M. Roca Sastre sobre esta misma reforma, respectivamente, págs. 618, año 1959, y 737, año 1960, de esta Revista.

En igual sentido que la precedente, las Resoluciones de 8, 12 y 15 de noviembre de 1960, «Boletines» de 21—en cuanto a las dos primeras—y 24 de noviembre la tercera, añadiéndose «que sin el consentimiento de todos los condueños, no podrá válidamente configurarse el derecho, conforme al artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que exige para su inscripción traer causa del titular o titulares inscritos».

CALIFICACIÓN.—LA LIBERTAD E INDEPENDENCIA CON QUE LA LEY ATRIBUYE ESTA FACULTAD A LOS REGISTRADORES; OBLIGA A RECONOCERLES AMPLIAS ATRIBUCIONES EN EL EJERCICIO DE SU FUNCIÓN, SIN TENER QUE SUBORDINARSE A CRITERIOS SEGUIDOS ANTERIORMENTE POR EL MISMO O SUS ANTECESORES EN EL CARGO.

TESTIMONIOS.—EL NOTARIO, AL DAR FE EN ÉSTOS, ASEGURA EXCLUSIVAMENTE LA FIDELIDAD DE LA TRANSCRIPCIÓN REALIZADA, POR LO QUE AL HABERSE INSERTADO EN UN PODER DETERMINADOS PARTICULARES QUE APARECIAN EN UN EJEMPLAR IMPRESO DE LAS CONSTITUCIONES DE UN ORDEN RELIGIOSO, NO PUEDE ATRIBUIRSE A LAS CLÁUSULAS TRANSCRITAS DISTINTO VALOR DEL QUE TENGA DICHO DOCUMENTO, PUESTO QUE EL TESTIMONIO NO LE CONFIERE SUPERIOR VIRTUALIDAD.

PERMISO.—SEGÚN LAS CONSTITUCIONES DE REFERENCIA, LA MADRE GENERAL NECESITA, PARA HIPOTECAR BIENES, OBTENER PERMISO DE LA SANTA SEDE CUANDO EL VALOR GARANTIZADO EXCEDE DE 30.000 PESETAS (REQUISITO TAMBIÉN EXIGIDO POR EL CANON 1.532 DEL CODEX),

Y COMO POR LA REMISIÓN HECHA POR EL CANON 1.529 EN MATERIA DE CONTRATOS A LA LEGISLACIÓN CIVIL, EN LA QUE SE DISTINGUEN, ATENDIDOS SU NATURALEZA Y EFECTOS, EL CONTRATO DE PRÉSTAMO Y EL DERECHO REAL DE HIPOTECA, DEBE ESTIMARSE INSUFICIENTE PARA EL ACTO REALIZADO—CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA A LA SEGURIDAD DE UN PRÉSTAMO—, LA AUTORIZACIÓN CONCEDIDA POR LA SAGRADA CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS, EN LA QUE SE PERMITE EL PRÉSTAMO, PERO SE OMITE TODA REFERENCIA (QUE TAMPOCO SE SOLICITÓ) A LA CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA.

PACTO.—AQUEL POR EL QUE SE CONCEDE AL ACREEDOR LA FACULTAD DE EXIGIR LA INMEDIATA DEVOLUCIÓN DEL CAPITAL PRESTADO SI LA FINCA HIPOTECADA SE ENAJENA, GRAVA, ES OBJETO DE EMBARGO O ANOTACIÓN PREVENTIVA, CARECE DE LAS CONDICIONES NECESARIAS PARA INSCRIBIRSE, PORQUE ES CONTRARIO AL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN QUE INSPIRA LA LEGISLACIÓN CIVIL, INÚTIL, EN CUANTO NO DA MÁS FIRMEZA A LA GARANTÍA ESTIPULADA, Y, ADEMÁS, PORQUE ASÍ SE DEDUCE DEL NÚM. 3.º DEL ARTÍCULO 107 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Resolución de 18 de noviembre de 1960 («B. O.» de 6 de diciembre)

Aunque de lo que antecede fácilmente se deducen los hechos de la presente Resolución, éstos, en extracto, son los siguientes: Ante el Notario de Barcelona, señor Danés y Torrá, se otorgó escritura por la que la «Caja de Préstamos para Vejez y de Ahorros», debidamente representada, concedió al Instituto de Hermanas Dominicas de la Anunciata—también debidamente representado—un préstamo de 600.000 pesetas, amortizable en veinte anualidades, en seguridad de cuyo pago quedó hipotecada una finca del Instituto. Incorporado a la escritura existe testimonio de un poder (de la Priora general de la Orden a la Madre que comparece en la escritura y otras), en el que—entre otros particulares—se expresa: «Me exhibe un ejemplar *impreso* de las Constituciones de la Orden o Instituto religioso...» de las cuales, a los fines de la presente, *entresaco*—dice el Notario autorizante del Poder—lo siguiente: «... autoridad de la Priora general: enajenar, permutar e hipotecar bienes, debiendo además obtener permiso de la Santa Sede si su valor excede de 30.000 pesetas...» También figura incorporado

testimonio de un documento expedido por la Congregación de Religiosos, por el que resulta que la repetida Priora general solicitó de la Sagrada Congregación permiso para contraer un préstamo de 600.000 pesetas, que ésta otorgó. Nada se dice sobre su garantía hipotecaria.

Presentada en el Registro de Sabadell primera copia de la escritura, junto con los documentos que se han relacionado, el Registrador la denegó, porque la Sagrada Congregación no concedió su autorización para garantizar con hipoteca el contrato de préstamo postulado y autorizado. No se reputa legítimo—sigue la nota—, y por ello, el título calificado adolece de defecto insubsanable, el mandato invocado por la hipotecante, en atención a que el testimonio de las Constituciones de la Congregación, unido a la escritura, está deducido de un ejemplar impreso. En lo que concierne al caso b) del pacto cuarto (que, por cierto, advertimos nosotros, en lo primordial afectante a la nota y por ende al recurso, se omitió en el resultando adecuado, si bien, como verá el que leyere, se transcribió en los primero y sexto considerandos), se observa el defecto insubsanable de ser opuesto al desenvolvimiento del crédito territorial y a la libre contratación sobre inmuebles.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, el Presidente de la Audiencia rechazó la nota del Registrador, pero la Dirección—con revocación en parte del auto presidencial—confirma aquélla en cuanto a los defectos primero y tercero, mediante la diáfana y ponderada doctrina siguiente:

Que las cuestiones a resolver en este expediente se reducen a dilucidar si un ejemplar impreso en las Constituciones de una Institución religiosa puede servir de base para acreditar las facultades de la Priora general y si la licencia concedida a dicho Instituto para contraer un préstamo autoriza la constitución de una hipoteca para garantizarlo, y, por último, si el pacto que declara vencido el préstamo en el caso de que la finca se hipoteque, se grave ó enajene, se opone a la inscripción de la escritura.

Que la libertad e independencia con que la ley atribuye la calificación a los Registradores, obliga a reconocerles amplias atribuciones en el ejercicio de su función, sin tener que subordinarse a criterios seguidos anteriormente por él mismo a sus antecesores en el cargo, y sin que la circunstancia de que hubiere

sido inscrita alguna otra escritura para cuya formalización se haya utilizado el poder discutido, constriña a modificar el juicio formado cuando se calificó la que es objeto de este expediente.

Que en los testimonios, el Notario, al dar fe, asegura exclusivamente la fidelidad de la transcripción realizada, por lo que lo consignado constituye su fiel reflejo mientras no se impugne la autenticidad, y al haberse insertado en el poder autorizado en 28 de noviembre de 1952, que sirvió de base a la escritura calificada, determinados particulares que aparecían en un ejemplar impreso en las Constituciones de la Orden, no puede atribuirse a las cláusulas transcritas distinto valor del que tenga dicho documento, puesto que el testimonio no le confiere superior virtualidad.

Que, según las Constituciones de referencia, expresamente aprobadas por la Autoridad eclesiástica, la Madre general necesita, para hipotecar bienes, obtener permiso de la Santa Sede cuando el valor garantizado excede de 30.000 pesetas, y, como este requisito aparece también exigido por el canon 1.532 del «Codex», con el superior rango y publicidad que le es propio, es ociosa la discusión relativa a si el testimonio se obtuvo de un ejemplar auténtico o impreso sin las debidas garantías.

Que por la remisión hecha por el canon 1.529 en materia de contratos a la legislación, civil en la que se distinguen y diferencian, atendidos su naturaleza y efectos, el contrato de préstamo y el Derecho real de hipoteca, debe estimarse insuficiente para el acto realizado, por los términos en que aparece redactada, la autorización concedida por la Sagrada Congregación de Religiosos a que se refiere el primer motivo de esta nota.

Que el pacto por el que se concede al acreedor la facultad de exigir la inmediata devolución del capital prestado si la finca hipotecada se enajena, grava, es objeto de embargo o anotación preventiva, carece de las condiciones necesarias para inscribirse, porque es contrario al principio de la libertad de contratación que inspira la legislación civil, porque es inútil en cuanto no da más firmeza a la garantía estipulada, según proclama la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria, y, además, porque así se deduce expresamente el número 3.º del artículo 107 de la misma y de la doctrina de este Centro, que declara que tales limitaciones disminuyen para el dueño la posibilidad de constituir nuevas hipotecas.

tecias, amplían las atribuciones del acreedor y contrarían el fomento del crédito territorial, todo lo cual autorizaría en la práctica a que se niegue la inscripción tan sólo del aludido pacto y no la del derecho real creado, de no ser por la existencia del otro defecto señalado.

FALTA DE CONGRUENCIA DEL MANDAMIENTO DE EMBARGO CON LA PETICIÓN DEL RECURRENTE.—DEL EXAMEN DEL MANDAMIENTO SE DESPRENDE QUE SE RECLAMA DETERMINADA CANTIDAD A UNA PERSONA EMBARGÁNDOLE, COMO HEREDERO DE SU FALLECIDA MADRE, EL DERECHO HEREDITARIO QUE PUEDA CORRESPONDERLE EN UN INMUEBLE INSCRITO A NOMBRE DE ÉSTA, POR LO QUE SERÁ DE APLICACIÓN EL PÁRRAFO SEGUNDO DE LA REGLA 1.^a DEL ARTÍCULO 166 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, Y NO EL PÁRRAFO PRIMERO DE IGUAL REGLA Y ARTÍCULO, COMO PRETENDE EL RECURRENTE, QUE AFIRMA QUE EL PROCEDIMIENTO QUE SE ENTABLÓ FUÉ CONTRA UN HEREDERO CIERTO Y DETERMINADO DE LA DEUDORA POR OBLIGACIONES DE LA MISMA.

Resolución de 23 de noviembre de 1960. («B. O.» de 2 de diciembre)

El 14 de noviembre de 1957 se presentó por el Procurador don Santos Gandarillas, en la representación de «Llorca e Hijos», demanda en juicio de menor cuantía contra don A. G. G., como heredero de doña F. G. V., en reclamación de 19.067,70 pesetas, que la misma adeudaba a los demandantes; el Juzgado de Primera Instancia número 3, de Madrid, en sentencia de 11 de marzo de 1958, condenó al demandado al pago de la cantidad reclamada; tal sentencia fué declarada firme por auto de la Sala tercera de lo Civil de fecha 27 de junio del mismo año, y pedido el embargo de los derechos hereditarios del demandado, se libró por el referido Juzgado de Primera Instancia número 3 mandamiento ordenando la anotación preventiva de embargo del piso 1.º, exterior derecha, de la calle de Teruel, número 6, de esta capital, inscrito en el Registro a nombre de doña F. G. V.

Presentado en el Registro el anterior mandamiento, fué calificado con la siguiente nota: «Suspendida la anotación preventiva de embargo ordenada en el precedente mandamiento, al que se acompaña certificación de la defunción de doña F. G. V., expedida

por el Juzgado municipal número 12 de esta capital, con fecha 2 de abril último, por no acreditarse la cualidad de herederos del demandado con los documentos a que alude el artículo 166, regla 1.ª, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario. No se ha solicitado anotación preventiva de la suspensión».

Interpuesto recurso por el Procurador señor Gandarillas, y previo informe del Juez de Primera Instancia número 3, de Madrid, para quien el juicio se siguió contra don A. G. G., como heredero de su madre, por débitos de ésta, por lo que estimaba procedente la anotación pretendida, la Dirección, con revocación del auto del Presidente de la Audiencia, que revocó la nota del Registrador, por razones análogas a las expuestas por el recurrente y Juez informante, confirma la calificación de aquél, en méritos de la ajustada doctrina siguiente:

Que la única y mínima cuestión de este expediente se deriva del distinto criterio que el recurrente y el funcionario calificador tienen acerca del contenido del mandamiento de embargo presentado en el Registro, dado que el primero declara que el procedimiento que se entabló lo fué contra uno de los herederos ciertos y determinados de la deudora por obligaciones de ésta, y, en consecuencia, procede la anotación, mientras para el segundo se trataría de un embargo del derecho hereditario por deudas propias del heredero.

Que el mandamiento calificado no está en congruencia con la petición del recurrente, puesto que del examen de su contenido se observa que, reclamada una determinada cantidad a don A. G. G., se le embarga, como heredero de su madre, doña F. G. V., el derecho hereditario que pueda corresponderle en un inmueble urbano inscrito en el Registro a nombre de ésta, lo que parece dar a entender que se trata de una deuda propia del demandado, y, en consecuencia, le será aplicable el párrafo segundo y no el primero de la regla 1.ª del artículo 166 del Reglamento Hipotecario, que requiere se hagan constar las circunstancias del testamento o declaración de herederos y de los certificados del Registro General de Actos de Ultima Voluntad y de defunción del causante.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad.