

## La jurisprudencia del Supremo y la de la Dirección de los Registros y del Notariado

Casi es ya tópico hablar de la dualidad de decisiones del Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y del Notariado. Y como ni una y otra jurisprudencia tienen valor vinculante sino sólo ejemplar, como línea a seguir, el decidirse a actuar conforme a determinado criterio jurisprudencial, cuando sea distinto, es obvio coloca a los funcionarios encargados de realizar o desenvolver el derecho en su vida normal, en situaciones difíciles cuando no equivocadas.

¿Dónde, de qué lado, estará al obrar su responsabilidad? Parece elemental y es repetido en todos los tratados, que las decisiones de la Dirección amparan al Registrador (¿Y al Notario?). Pero esto será siempre en el singular caso o problema discutido y elevado a la decisión del Centro, por cuanto «ordena» anotar e inscribir y causa estado. Y en esta línea de exoneración de responsabilidad del funcionario calificador, afirma NARCISO FUENTES que el auto presidencial que dirime en primer término el recurso entablado tiene la misma firmeza que la resolución de la Dirección si no es apelada. El Registrador—añade—puede aceptar la decisión presidencial que le ordena inscribir sin incurrir en *responsabilidad*, de igual forma que el Fiscal puede aceptar la sentencia de la Sala de lo Criminal, y no se halla obligado aunque sí facultado, para plantear la casación. Lo prueba, además, el que ante un auto

firme, como ante una resolución, no pueden alegarse los mismos defectos, aunque sí otros no señalados en su día, si bien el no haberlos incluido en la nota calificadora oportunamente puede dar lugar a sanción.

Admitase o no esta posición de FUENTES SANCHIZ respecto a los autos que dictan en los recursos los Presidentes de Audiencia. y que, como el mismo dice, no hemos visto tratada, es lo cierto que este dualismo de decisiones para muchos es inquietante, habiéndose llegado a decir por la que se arroga nuestro Ilustrado Centro, que era una jurisdicción inconfesada (el señor TORMO, al discutirse en el senado la Ley de 1909, según escribe el citado NARCISO FUENTES. *La reforma hipotecaria y la jurisprudencia registral*).

Viniendo a tiempos muy recientes, veamos, por ejemplo, lo referente a la renta vitalicia. En las dos ocasiones que se le ha planteado últimamente el problema a nuestro Ilustre Centro Rector, su solución ha sido idéntica: no admisión del pacto con efectos reales.

En 21 de noviembre de 1943 se constituía la pensión como una carga o gravamen real sobre el inmueble, de tal suerte que el adquirente del mismo o sus sucesores en dicho inmueble, a título oneroso o lucrativo, estarán obligados a satisfacer la pensión, pues donde quiera que vaya la finca irá la carga, «que será preferente, por acuerdo de los contratantes y en razón del tiempo, al de los terceros hipotecarios que surgieran o pudieran surgir».

La Dirección—como dijimos—rechaza que esa carga a que alude el artículo 1.802 del Código civil pueda considerarse tal como para vincular a terceras personas, para lo que se tiene la figura de la hipoteca, que es a la que los contratantes deben recurrir para garantizar las pensiones.

En la segunda ocasión, en 31 de mayo de 1951, de una forma más tajante y directa, expresa ser inadmisibile el pacto consignado en un contrato de renta vitalicia, de que en el supuesto de incumplimiento y como condición resolutoria expresa, revierta a los titulares de la renta la nuda propiedad transmitida de un solar, sin obligación de percibir las pensiones percibidas (pueden verse ambas resoluciones y nuestras notas a las mismas en esta Revista, págs. 315 y sigs. y 856 y sigs., años 1944 y 1955, respectivamente).

Pues bien, el Tribunal Supremo el 13 de mayo de 1959 y 14 de octubre de 1960 expresa—en la primera—que cuando se estipula la resolución para el caso de falta de pago de las pensiones, este pacto es válido conforme a lo que dispone el artículo 1.255 del Código civil; insistiendo en la segunda que las partes libremente y aumentando o disminuyendo los riesgos del «álea» pueden pactar las condiciones y requisitos que estimen convenientes, y entre ellas la facultad resolutoria por impago de las pensiones (véanse estas sentencias en «Revista de Derecho Privado», págs. 856 y 900, años 1959 y 1960).

Y preguntamos, a presencia de una escritura en que no solamente se pacte la resolución por impago de pensiones, sino que, además, como discretamente dijera Azurza y Oscoz, al estipularse tal resolubilidad se especifiquen plazos y posibles o imposibles moratorias, así como la liquidación de los plazos ya abonados, sin contentarse con la sola derogación del precepto contrario, ¿qué criterio seguirá el Registrador? ¿El más moderno de la Jurisprudencia del Supremo o el de la Dirección?

Claro que todo esto no es sino natural consecuencia de una rígida línea que se dijera se ha marcado nuestro organismo rector, como señalara en esta Revista Jesús ACEDO (pág. 497, año 1959). En tanto que la Dirección General de los Registros y del Notariado entiende que la voluntad de las partes no puede configurar un derecho si la convección pactada no reúne los elementos propios de los derechos de la expresada naturaleza, según declara la resolución de 1 de marzo de 1939, el Tribunal Supremo ha entendido que las partes pueden acordar que los pactos estipulados tengan eficacia respecto de cualquier adquirente, y que todo lo que constituya una limitación o restricción en el poder de libre disposición, tiene *trascendencia real* (sentencias de 25 de junio de 1945 y 27 de junio de 1955).

Prueba de esta rígida línea apuntada—que, seamos sinceros, no sabemos hasta qué punto se debe quebrar—fué la interesantísima resolución de 17 de octubre de 1945, según la cual «el pacto por cuya virtud los intereses estipulados del préstamo consignado en la escritura quedaran compensados con los productos de la finca rústica hipotecada, es de tipo personal, sin efectos hipotecarios, con desenvolvimiento específico en el campo del Derecho de

obligaciones, no provocando otros efectos civiles que los contractuales entre los interesados o sus causahabientes» (puede verse con nuestra nota en la página 41 y sigs. de esta Revista, año 1946).

Todo esto puede ser inquietante y perturbador—repetimos—, pues aunque nosotros—Registradores—parece debemos estar en la línea que trace nuestro organismo rector, ¿no podríamos caer, al no seguir la Jurisprudencia de Supremo, en cierta responsabilidad, y descartamos la moral, por omisión o inhibición, rechazando esta suerte de pactos? Porque—además—, como dice LACRUZ BERDEJO, el funcionario que no realiza la inscripción debida es responsable, como lo es si no la realiza en los límites y forma determinados.

Es por ello—un botón de muestra—que querriamos dejar de contemplar estas desarmonías jurisprudenciales para lo que no vemos otro camino que el logro de una vieja aspiración de Notarios y Registradores: la de convertir la sección de recursos de la Dirección en Sala del Tribunal Supremo a base de Magistrado o Magistrados del mismo, Oficiales Letrados de aquélla, y un Notario y Registrador nombrados o pedidos a sus Colegios

Con ello ciertas decisiones emanadas de la Dirección disfrutarían de un acatamiento indiscutible que no ya por disciplina, sino por honda admiración y entrañable afecto nosotros respetamos.

A tal efecto vamos a aflorar aquí algunas resoluciones de estos últimos veinte años que más parecen propias de Tribunales de Justicia que de organismo administrativo.

Y la primera que viene a nuestro recuerdo es aquélla de una reinscripción de hipoteca a favor del Banco Hipotecario, cerrado en plazo reconstitutivo del Registro. Dijo la Dirección que la constatación de la misma anteriormente inscrita (o sea, antes de la destrucción del Registro) en los títulos del deudor y posteriores adquirentes de la finca, al reinscribir ésta, reflejada tal constatación en el folio registral, implicaba más que una mención, la conformidad de todos los interesados en concederle un rango registral a manera de «reserva autenticada».

Se dictó esta resolución el 25 de abril de 1948, y como colofón a nuestra ligera glosa dijimos entonces—y nos ratificamos ahora—que esta doctrina, dictada por un Tribunal de Justicia, calificaríamos de impecable, por lo que nos parecía prudente, razonable y

hasta exacta la nota—que la Dirección rechazó—de no admisión del Registrador (págs. 33 a 39 de esta Revista, año 1949) (1).

También referentes a reinscripciones de hipoteca son las resoluciones de 3 de marzo de 1956 y 14 de febrero de 1957, que si justificable la primera, pues la reinscripción del inmueble a nombre de distinto titular del que estuviera inscrito puede considerarse sólo aparente—de «Esquerra catalana» a la Delegación Nacional de Sindicatos—, por verificarse conforme a la Ley de 23 de septiembre de 1939, por la que podía estimarse como una excepción o acaso mejor, modalidad del tracto sucesivo (véanse págs. 113 y siguientes de esta revista, año 1957), lo declarado en la segunda, sinceramente confesamos fué para nosotros y sigue siendo inexplicable. Se trataba de reinscribir una hipoteca, transcurrido

---

(1) Entendemos—indirectamente, o sea, sin abordar de plano la cuestión—felizmente derogada la peligrosa doctrina de esa Resolución—25 abril 1948—por la muy reciente y ponderada—aún no aparecida en estas páginas—de 24 de noviembre de 1960. Aparte la cuestión de fondo ventilada en la misma de que una servidumbre (u otro derecho *in re aliena*) no puede dar lugar a una apertura de folio registral, según establece el artículo 7.º de la Ley Hipotecaria y ratificarse Resoluciones de 12 de diciembre de 1953 y 19 de octubre de 1955, se declara «que para la imposición de un gravamen sobre inmueble inscrito se requiere, de conformidad con el artículo 20 de la citada Ley, el consentimiento del titular registral».

Se había invocado—con razón—por el recurrente en su escrito de alzada del auto presidencial la preexistencia de una relación jurídica por la constatación a través de la mención de la servidumbre en distintos predios inscritos, que destruía la buena fe del adquirente y constituía una reserva autenticada de rango a favor del titular de la servidumbre, conforme a la repetida Resolución de 25 de abril de 1948.

La Dirección, sin aludir directamente a este argumento, manifiesta que mientras no presten los titulares registrales de los predios su consentimiento no podrá llevarse a cabo la inscripción de la servidumbre, «sin perjuicio de lo que, en su caso, puedan resolver los Tribunales de Justicia». Que es la verdadera y recta doctrina, según en el texto expresamos.

Como se deduce claramente, el problema tiene mayor dimensión, pues está en saber si, como consecuencia de la poca feliz redacción del artículo 29 de la Ley Hipotecaria, la mención de un derecho real tiene—como dice con tino el Profesor LACRUZ BERDEJO—el efecto, en cuanto publicación no jurídica, de eliminar la buena fe del adquirente. Pero ese problema lo abordaremos en el lugar adecuado, o sea, en nuestra nota a esta Resolución.

Este afortunado rectificar de doctrina por nuestro Centro se pone asimismo de relieve en la de 19 de noviembre de 1960, como también en la glosa a la misma explanaremos.

Y como en realidad no se trata de fricciones o choques de las mismas con la jurisprudencia del Supremo, objeto de este leve trabajo, no las hemos desarrollado en el texto, en donde, deliberadamente, hemos omitido toda alusión, por igual motivo, a la jurisprudencia de la Dirección relativa al Registro Mercantil, en donde se ve más patente el rectificar de posiciones de aquélla, y de la cual—de tal jurisprudencia mercantil—un día habremos de ocuparnos.

el plazo reconstitutivo del Registro, sobre un inmueble adquirido por título de compra y libre de cargas según el Registro, de quien —como dijo el Registrador—tenía derecho a vender, por lo que el principio de fe pública registral debía mantener inatacable la adquisición (véanse págs. 836 a 840, año 1957, REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO). La Dirección admitió la reinscripción, pero nosotros entendimos entonces, y seguimos creyendo ahora, que para hacerla efectiva habrá de acudirse previamente a los Tribunales de Justicia..., o es que se arroga funciones de tal la Dirección.

¿Y aquellas resoluciones de 26 de enero de 1955 y 16 de julio de 1956, referentes a adquisición de excesos de cabida en «restos» segregados de fincas (según la impropiedad de léxico empleada en la escritura objeto de la primera de dichas resoluciones) o justificación de tal exceso en finca formada por segregación a que se remite la segunda? En la primera jugó por mucho para resolver la inspección ocular del Presidente de la Audiencia, la segunda encuentra su mejor justificación en la no comparecencia de los propietarios de la primitiva finca, que en un principio se habían opuesto al acta incoada (véanse estas resoluciones y notas a las mismas en págs. 330 a 336, año 1955, y 260 a 265, año 1957, de esta revista).

Muchas más se podrían citar en las que se diría que la decisión del centro directivo rebasa las lindes de su jurisdicción o cometido. A tal efecto recordamos la de 8 de noviembre de 1944, en que compareciendo en una escritura de aceptación de herencia y aprobación de operaciones particulares el heredero único del causante, sin la concurrencia de la viuda de éste o quien en forma legal la representase, se dió por válido lo por aquél realizado (pág. 823, año 1944, de esta Revista).

¿Y la sin duda altamente progresiva de 18 de julio de 1947 declarativa de no deber concederse un valor absoluto a los términos en que está redactado el artículo 739 del Código civil, que impida la coexistencia de disposiciones testamentarias complementarias o aclaratorias, armonizándose en todo caso aquel artículo con el 675 del mismo Código?

¿Y cuando señala cómo deben determinarse los reservatarios: resolución de 16 de septiembre de 1947?

Hasta sin plantearsele directamente el problema, para fijar doctrina, dicta reglas, por decirlo así, cual es aquella de que la supresión del párrafo 7.º del artículo 20 de la Ley Hipotecaria anterior a la del 30 de diciembre de 1944, y 8 de febrero de 1946, no priva de valor a la Jurisprudencia hipotecaria anterior a 1909—que prescribió el consentimiento de los herederos forzosos para la enajenación de inmuebles por los albaceas al efecto por el testador autorizados—por estar fundada en preceptos de derecho material (resolución de 19 de julio de 1952).

Y a veces llega a más, como cuando dijo—en 18 de octubre de 1955—que en caso de instrucción de sumario por estafa y falsedad, el Registrador debe prestar su ministerio y cooperación precisa al Juez Instructor, con el fin de restablecer el derecho violado, y, en consecuencia, acatar el mandamiento judicial..., «aunque este mandamiento adolezca de un deficiente tecnicismo hipotecario».

Que en los problemas que pudiéramos llamar normales, su ciencia y ponderación resplandece ocioso es consignarlo. Nada más que al azar podemos presentar como reciente la de 8 de febrero de 1957, en donde se discrimina de manera brillante la institución de residuo del usufructo de disposición.

Resolución ésta, como tantas más—así también tomada al azar, la de 14 de agosto de 1959, marcando los perfiles del llamado derecho de representación—, que la hacen merecedora de que en varias ocasiones su doctrina, no sea ya invocada, sino hasta fielmente seguida por nuestro más alto Tribunal, como puso de relieve en estas páginas nuestro compañero MENCHÉN, a propósito de la sentencia de 28 de septiembre de 1956, lo que refleja el alto valor de sus decisiones (págs. 547 y sigs., año 1957).

La misma disparidad que en ocasiones se quiere ver en una y otra jurisprudencia, ¿no nacerá de que los hechos a resolver implican, llevan dentro de sí, ya incubadas, diferentes soluciones?

Es el caso de aquella resolución de 11 de marzo de 1957, que se diría contradecía en absoluto la sentencia de 2 de febrero de 1951.

Multiplicaríamos ejemplos. La falta material de tiempo nos lo impide (se nos piden estas cuartillas en el espacio de unas horas). Pero creemos bastante la idea antes apuntada de que la creación de una Sala en el Supremo para la resolución de los recursos gubernativos, daría más relevancia al unificar criterios y justificar

soluciones, a esta ejemplar doctrina de nuestro ilustre organismo rector, que estaría allí presente en absoluto con su alto magisterio y con la asesoría de funcionarios prácticos en la vida del Derecho, como un Magistrado, un Notario y un Registrador.

Esto no llevaría cambio de matiz en las decisiones. Podría discutirse posteriormente en el juicio correspondiente la validez del título o la obligación, ya que las decisiones no tendrían calidad de cosa juzgada.

Acaso pudiera hacerse desaparecer del texto de la Ley—artículo 66—ese mal llamado recurso judicial, que, como dice Roca, no es un recurso jerárquico, sino un verdadero juicio ventilable entre los interesados, al objeto de contender acerca de la validez del título que el Registrador considera defectuoso.

Y tendría la enorme ventaja de dotar de una mayor flexibilidad a las resoluciones dictadas, abriendo caminos, despejando situaciones, que la rigidez de las soluciones actuales desemboca a que los bienes queden fuera de todo tráfico, concretamente esos casos de los patrimonios *pseudo-usufructuados* (véase nota en resumen de la resolución de 7 de mayo de 1960, págs. 545 a 551 de esta Revista), configuraciones al principio aludidas de un Derecho real, etc.

Parece que en Alemania, y según tenemos oído a nuestro dilecto amigo y compañero RAFAEL RAMOS FOLQUÉS, existe una Ley llamada de Unidad Jurídica, al amparo de la cual se puede recurrir ante el Supremo contra resoluciones de las territoriales de los antiguos Estados federados.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad.