

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

ANOTADO UN MANDAMIENTO QUE DECLARA LA QUIEBRA DEL DEUDOR, NO PUEDE INSCRIBIRSE LA ESCRITURA DE PRÉSTAMO CON HIPOTECA OTORGADA POR EL MISMO, DADO EL CARÁCTER CONSTITUTIVO DE LA INSCRIPCIÓN DEL DERECHO REAL DE HIPOTECA, PUESTO QUE LA CAPACIDAD DE DICHO DEUDOR HIPOTECANTE APARECE LIMITADA EN EL REGISTRO POR LA EXPRESADA ANOTACIÓN.

Resolución de 24 de abril de 1959 (B. O. de 20 de mayo).

El 14 de junio de 1957, ante el Notario de Barcelona, don José María Faura Ubach, se otorgó escritura por la que don José Ramón Company Tarrés concedió a don Angel Roure Balius un préstamo de 100.000 pesetas, por plazo de un año a contar de la fecha de la escritura e interés del 6 por 100 anual, en cuya garantía el deudor hipotecó una casa de su propiedad, sita en Lérida, en la calle de Redola de San Juan, 6. La citada escritura fué presentada en el Registro el día siguiente de su otorgamiento, y, una vez comprobada la no existencia de cargas anteriores sobre la finca, se entregó el capital del préstamo, según consta en acta autorizada dicho día por el Notario señor Faura; la escritura fué retirada para pagar el impuesto de derechos reales y caducó su asiento de presentación, y, mientras tanto, por auto de 5 de agosto de 1957, se declaró la quiebra de don Angel Roure Balius, ordenándose la

inscripción en el Registro de la incapacidad del quebrado, a cuyo efecto se expidieron los oportunos mandamientos que se presentaron en la oficina el día 12 de dicho mes.

Vuelta a presentar en el Registro, una vez satisfecho el impuesto de derechos reales, el 12 de septiembre de 1957, la referida escritura de préstamo hipotecario fué calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción de hipoteca contenida en el presente documento por observarse que entre el asiento de presentación número 1.594 del Diario 26 que el mismo motivo, asiento que caducó, y el asiento número 33 del Diario 27 de nuevo extendido a 12 de septiembre último, hoy vigente, se ha despachado un mandamiento judicial, declarando en quiebra al hipotecante y no resultar de dicho mandamiento que el préstamo hipotecario de esta escritura figure o no entre los actos afectados por la retroacción de la quiebra. En su lugar, y a instancia verbal del presentante, se ha tomado anotación preventiva por plazo de sesenta días al tomo 257 del archivo, libro 59 del Ayuntamiento de Lérida, folio 139, finca número 3.896, anotación letra E, durante cuyo plazo, ya el acreedor, ya la representación del quebrado, podrán justificar lo procedente para subsanar el defecto advertido.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección confirma el auto del Presidente de la Audiencia, que había ratificado la nota del Registrador, en méritos de la doctrina siguiente:

Que al haber dejado caducar el asiento de presentación en el Registro de una escritura de préstamo con hipoteca, que fué retirada para la liquidación del impuesto de derechos reales, la cuestión que plantea este expediente queda reducida a decidir si podrá inscribirse dicha escritura después de haberse anotado un mandamiento que declara la quiebra del deudor y la nulidad de los actos dispositivos que hubiere realizado durante el período sospechoso.

Que el Código de Comercio procura proteger los intereses de los acreedores del quebrado y evitar que el insolvente con su conducta pueda realizar actos dispositivos en perjuicio de aquéllos, y por ello decreta en el párrafo segundo del artículo 878 la indisponibilidad patrimonial, no sólo desde el momento de la declara-

ción de quiebra, sino que retrotrae los efectos y declara la nulidad de todos los actos realizados durante el período sospechoso, es decir, a partir de la fecha que el Juez determine como momento en que realmente cesaron los pagos por parte del comerciante, de tal suerte que los síndicos pueden reclamar los bienes que se hallaren en poder de terceros y disponer de ellos como si estuvieren bajo el dominio del quebrado cuando la declaración sea una confirmación tardía de una situación de insolvencia precedente.

Que esta posición justificada por la naturaleza propia de las relaciones mercantiles y un elemental deseo de protección de los intereses en conflictos, puede dar lugar cuando se trate de bienes inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad a favor de titulares comerciantes a situaciones especiales que requieren una cuidadosa aplicación de las normas, a fin de que no resulten perjudicados otros intereses igualmente dignos de amparo, como son los de aquellos titulares que inscribieron sus derechos con los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y que se hallan protegidos por el principio de la fe pública registral.

Que si bien no ofrece dificultades la solución, que deberá ser necesariamente negativa en los supuestos en que el tercero adquiriera su derecho después de practicada la anotación de quiebra por aparecer en el Registro la falta de disponibilidad del titular inscrito no resulta tan evidente cuando el acto se hubiere otorgado con anterioridad a la anotación y que se presentase a inscripción con posterioridad, toda vez que podría estimarse por la indeterminación del auto judicial acerca de la fecha a que se han de retrotraer los efectos de la declaración de quiebra que el acto dispositivo se había realizado dentro de dicho período.

Que la finalidad del Registro de la Propiedad, de asegurar el tráfico jurídico se menoscaba por el párrafo segundo del artículo 878 del Código de Comercio, que puede perturbar situaciones consolidadas al establecer un sistema de retroactividad, peligro que aumentaría si no se fija exactamente la fecha a partir de la que comienza, por lo que ha declarado la jurisprudencia imprescindible que se determine por el juzgador el momento preciso en que el comerciante sobreseyó el pago corriente de sus obligaciones, y tanto si se estima la declaración de quiebra como una incapacidad, como si constituye una prohibición de enajenar, es lo cierto

que producirá efectos en el Registro, sólo respecto de los actos realizados por el quebrado posteriores a la declaración o a la fecha a que deba retrotraerse la misma.

Que el carácter constitutivo de la inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho real de hipoteca, puesto de relieve, tanto por el artículo 1.875 del Código Civil como por los 145 y 159 de la Ley Hipotecaria en vigor, no permite que se pueda acceder a la pretensión de la inscripción de la escritura de préstamo hipotecario, deducida por el interesado, cuando la capacidad del deudor hipotecante aparece en el Registro limitada por la anotación practicada para hacer constar que ha sido declarada en quiebra.

* * *

¿Podría deducirse del último considerando, que si en vez de tratarse de una hipoteca, dado el carácter *constitutivo* de su inscripción, hubiera sido de otra clase el título—venta, por ejemplo—se habría accedido a su extensión en los libros del Registro practicando el asiento oportuno?

Sin duda la Hipoteca, como dijera Federico de Castro (1), por especiales consideraciones de política legislativa, ha sido construída en nuestro Derecho con caracteres especiales.

El principio formal preside en ella hasta sus últimas consecuencias. La inscripción lo es todo para su existencia. Su derrumbamiento, esto es, la caída o anulación de la inscripción, quita el sostén necesario para que subsista el negocio de hipoteca. Al contrario que en los restantes, el de transmisión de dominio, por ejemplo, según dijimos, en los que la inscripción no influye en su vida, la hipoteca nace o muere con aquélla. Es por lo que deducía el profesor De Castro que el artículo 141 de la Ley Hipotecaria anterior, era consecuente con ésta, con el negocio de Hipoteca, en cuanto no era posible la retroacción por virtud de la confirmación, pero no con los demás, a los que generalizando el criterio de dicho artículo 141, hacía extensivo don Jerónimo González. Sin embargo, si esto es así, puede originarse una peligrosa situación para el acreedor hipotecario en el caso que nos ocupa.

(1) El artículo 141 de la Ley Hipotecaria («R. D. P.», 1929, págs. 417 y siguientes).

La piedra de toque, valga la expresión, sin duda está en el momento preciso que señala el Juzgado del sobreseimiento de sus obligaciones por el deudor quebrado, según sentencia del 16-2-1933, momento o fecha que no se indica en el mandamiento anotado (ver considerando 4.º copiado).

Si como consecuencia del criterio expuesto, interpretando a nuestro Centro, se presentase un título de transmisión de la finca efectuado por el deudor en fecha posterior al de hipoteca, y ambos (el de hipoteca y transmisión de dominio) se declarasen no afectados por la retroacción de la quiebra, caducada la anotación de la hipoteca, e inscrita la finca al nuevo titular, es claro que, presentada de nuevo la escritura de aquélla, habría que denegarla.

Indudablemente, se nos dirá, todo esto puede suceder, pero será por negligencia del mismo acreedor hipotecario, cual le acontece ahora, y por la trascendencia del carácter constitutivo de la inscripción de hipoteca.

Ver, por su íntima relación con lo expuesto, en estas páginas, Sentencia 17-3-1958, y notable comentario de la misma por Menchén, núm. julio-agosto este año, 1959.

CUMPLIMIENTO DE CONDICIÓN EN SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA.—NOMBRADOS HEREDEROS UNIVERSALES DOS SOBRINOS, Y ESTABLECIÉNDOSE QUE SI NI UNO NI OTRO DEJAREN HIJOS O DESCENDIENTES, UNO O MÁS, QUE LLEGASEN A LA EDAD DE VEINTICINCO AÑOS, SERÍAN SUSTITUÍDOS POR UN HERMANO POLÍTICO DEL CAUSANTE, EL FALLECIMIENTO DE UNO DE DICHOS SOBRINOS (QUE CON EL OTRO LLEGÓ A SER HEREDERO, Y AMBOS SE POSESIONARON DE LA HERENCIA), DEL QUE QUEDARON DOS HIJOS QUE HAN ALCANZADO LOS VEINTICINCO AÑOS, DEBE ESTIMARSE COMO HECHO CONSTITUTIVO DEL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN, Y POR ENDE, DE LA EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO.

DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO NO «PUEDEN AGREGARSE NUEVOS MOTIVOS QUE AGRAVEN LA CALIFICACIÓN».

Resolución de 29 de abril de 1959 (B. O. de 30 de mayo).

Don Salvador Alsina Pou falleció en Barcelona en 26 de marzo de 1898, bajo testamento otorgado el 30 de julio de 1897 ante el

Notario don Miguel Tuñí y Falguera, en el que nombró herederos universales a sus sobrinos don Salvador y doña Rosa Alsina Giribets, y estableció que «para el caso de premorir al testador cualquiera de dichos sus sobrinos, o bien de que habiéndole sobrevivido fallecieren cualquiera de los mismos, quiere que al sobreviviente acrezca la parte del premuerto, a menos que éste hubiese dejado prole legítima o natural, para cuyo caso ordena que la misma prole quede repuesta y subrogada en el lugar del sobrino o sobrina premuerto, y ello en el modo y forma que el tal premuerto o premuerta hubiese dispuesto universalmente de sus bienes, y a falta de disposición, por iguales partes y porciones entre las personas que constituyan dicha prole, sustituyéndolas entre sí vulgarmente; pero si ambos o algunos de sus expresados sobrinos no llegaren a ser herederos o siéndolo no dejaren uno ni otro hijos o descendientes, uno o más, que llegaren a alcanzar la edad de veinticinco años, sustituye en la herencia, y por su universal heredero hace e instituye al citado su hermano político don Jacinto Alsina y Roca, vecino de Manzanillo, isla de Cuba, y en falta del mismo a los hijos que éste dejare en el modo que le hayan universalmente sucedido». Los sobrinos instituidos herederos sobrevivieron y aceptaron la herencia, adjudicándose los bienes por mitad en indivisión, según escritura otorgada por ambos en 5 de enero de 1942 ante el Notario de Mataró, don Emilio París. El don Salvador Alsina Giribets falleció en Barcelona el 24 de mayo de 1949, dejando dos hijos, don Salvador y don José María Alsina Arenas, declarados herederos ab intestado por auto de 28 de abril de 1950, dictado por el Juez de primera instancia número 13 de la citada capital; y según acta de notoriedad autorizada en 10 de agosto de 1955 por el Notario de Barcelona, don José María Farré Moregó, resulta que don Salvador y don José María Alsina Arenas habían llegado en esa fecha a la edad de veinticinco años. En consecuencia, doña Rosa Alsina Giribets y sus sobrinos, don Salvador y don José María Alsina Arenas, en escrito de 20 de agosto de 1956, acompañado de varios documentos complementarios, solicitaron del Registrador de la Propiedad hiciese constar por nota marginal o en la forma que mejor procediese haber quedado libre de las sustituciones establecidas por el causante una de las fincas de la herencia de don Salvador Alsina Pou.

Presentado en el Registro de la Propiedad el documento anterior, motivó la siguiente nota: «Presentada la precedente instancia en este Registro en unión de los documentos que en la misma se relacionan. Denegada la extensión del asiento pertinente, haciendo constar haber quedado libre de sustitución la porción perteneciente a doña Rosa Alsina Giribets, porque con arreglo al testamento de don Salvador Alsina Pou, el fallecimiento de uno de los herederos, habiendo dejado hijos mayores de veinticinco años, no está puesto como condición determinante de la extinción de las sustituciones fideicomisarias respecto al otro, sin que sea suficiente el consentimiento de dichos hijos, porque aparte de que no lo prestan en escritura pública, caso de que premurieran a doña Rosa se daría la sustitución a favor de don Jacinto Alsina Roca o sus descendientes, con cuya voluntad no se cuenta. Y a solicitud del presentante se extiende esta nota, que firman los dos titulares del Registro de la Propiedad del Norte de Barcelona a 28 de febrero de 1958.»

Interpuesto recurso, durante el cual el Registrador, invocando el artículo 116 del Reglamento Hipotecario, agregó a su calificación el siguiente párrafo: «Se deniega asimismo porque hasta el fallecimiento de doña Rosa Alsina Giribets no se puede determinar quiénes serán los adquirentes, a virtud del fideicomiso, y habrá de otorgarse escritura pública»; interpuesto recurso, repetimos, la Dirección revoca el auto presidencial, que había confirmado la nota del Registrador, en méritos de la ajustada doctrina siguiente:

Que la adición a la nota puesta en el título de un nuevo defecto hecha por el Registrador al emitir el informe, equivale a una reforma de la calificación, y aunque dicho funcionario puede, según lo establecido en el artículo 116 del Reglamento Hipotecario, rectificar en todo o en parte su juicio o el de sus predecesores y conformarse con la petición del recurrente, no puede durante la tramitación del recurso gubernativo agregar nuevos motivos que agraven su calificación, porque ello equivaldría a autorizar la indefensión del recurrente y a consentir la alteración de los fundamentos del debate.

En consecuencia, que la cuestión planteada en este expediente

se limita a resolver si puede estimarse cumplida la condición impuesta en el testamento de don Salvador Alsina Pou, según la que sus sobrinos nombrados herederos universales, si no llegaren a serlo o «siéndolo no dejaren ni uno ni otro hijos o descendientes, uno o más, que llegaren a la edad de veinticinco años», serian sustituidos por un hermano político del causante, o si por el contrario es necesario esperar para decidir acerca del cumplimiento de tal condición a que fallezca la sobrina sobreviviente.

Que en Cataluña, por virtud del fr. 57, párrafo 2.º (XXX-1), del Digesto, se observa una norma análoga a la establecida en el artículo 675 del Código Civil, que atribuye a la voluntad del testador valor de ley de la sucesión, y determina en cada caso la extensión y efectos del fideicomiso, por lo que convendrá atenerse al recto sentido del testamento para lograr una interpretación lógica y sistemática de sus cláusulas que, como partes de un todo, contribuyen a determinar la intención del causante.

Que el testamento de 30 de julio de 1897, otorgado por don Salvador Alsina Pou, comprende una serie de sustituciones fideicomisarias, de las que sólo ha sido objeto de discusión en este expediente la establecida en último lugar a favor de don Jacinto Alsina Roca, y ha quedado plenamente probado por las actuaciones que:

1.º Don Salvador y doña Rosa Alsina Giribets fueron herederos del causante y se posesionaron de su herencia.

2. Que al fallecimiento del primero, quedaron dos hijos que han alcanzado los veinticinco años de edad, y, por tanto, cabe estimar cumplida la condición impuesta.

Que al haberse justificado el cumplimiento de los hechos constitutivos de la condición, se extinguió el fideicomiso establecido y puede consignarse esta circunstancia en el Registro de la Propiedad mediante la extensión de la nota marginal prevenida en el artículo 23 de la Ley Hipotecaria, con lo cual, además de ponerse en concordancia el Registro con la realidad, podrá tener lugar la cancelación del derecho de don Jacinto Alsina Roca, al amparo del artículo 82-2.º, de reputarse extinguido por el mismo título que motivó la inscripción.

EL RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO ES EFICAZ CONTRA TERCEROS QUE INSCRIBIERON SU DERECHO EN EL REGISTRO, SIENDO PROCEDENTE, EN CONSECUENCIA, LA CANCELACIÓN AUTOMÁTICA DE LOS ASIENTOS QUE SE HUBIERAN PODIDO PRACTICAR, DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 82-2.º DE LA LEY HIPOTECARIA, AUN CUANDO EL RETRAYENTE NO HUBIERA ANOTADO LA DEMANDA.

NO CONSTITUYE OBSTÁCULO QUE IMPIDA LA INSCRIPCIÓN DE LA ESCRITURA, OTORGADA EN CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA DICTADA EN REBELDÍA DEL COMPRADOR, EL HECHO DE QUE AL SER PRESENTADA EN EL REGISTRO APAREZCA LA FINCA MATRIZ INTEGRADA, CON OTRAS, POR LAS DOS PARCELAS ARRENDADAS RETRAÍDAS, YA DIVIDIDAS EN DOS PORCIONES POR SU DUEÑO, DADO QUE LA ESCRITURA DE SEGREGACIÓN NO SE HABÍA PRESENTADO EN EL REGISTRO CUANDO SE OTORGÓ LA DE RETRACTO, POR LO QUE ES NATURAL QUE AL SER AUTORIZADA ESTA EN REBELDÍA DEL COMPRADOR, SE TUVIERAN EN CUENTA EN LA MISMA, EXCLUSIVAMENTE LOS ASIENTOS REGISTRALES QUE PUBLICABAN EN ESA FECHA LA EXISTENCIA DE UNA SOLA FINCA, QUE, POR OTRA PARTE, AL FORMARSE DOS POR SEGREGACIÓN COINCIDEN PLENAMENTE CON LA PRIMITIVA EN SUS LINDEROS, EXTENSIÓN Y DEMÁS CIRCUNSTANCIAS.

Resolución de 8 de mayo de 1959 (B. O. de 2 de junio).

Por documento privado, de fecha 15 de septiembre de 1938, doña Josefa Molina Fernández, en concepto de propietaria, dió en arrendamiento a don Juan Aguilar Sánchez dos fincas rústicas, sitas en el partido del Codo, del término de Antequera. Durante el arrendamiento, la propietaria vendió las fincas, junto con otras, que formaron la denominada Corazones Altos, a don Domingo Cárdenas Pascual, en documento privado de fecha 7 de marzo de 1951. El arrendatario formalizó demanda de retracto arrendaticio el 9 de junio de 1951, previa la celebración del acto de conciliación el 17 de marzo, con resultado negativo. En 30 de marzo del mismo año se autorizó en escritura pública por el Notario de Colmenar, don Javier Amichis Goiburu, la compraventa convenida en el documento privado referido, de 7 de marzo, previa agrupación de las fincas en otra escritura de igual fecha ante el citado fedatario,

y en el mismo día 30 de marzo, el comprador señor Cárdenas Pascual hipotecó la finca adquirida a doña Clara Martín Leal, en garantía de un préstamo que confesó haber recibido de cuatrocientas sesenta y cuatro mil pesetas: la adquisición se inscribió en el Registro el 6 de agosto de 1951, y la hipoteca, el día siguiente. Tramitado el juicio de retracto y consignadas en la Caja General de Depósitos cincuenta y dos mil cuatrocientas diecinueve pesetas con veinticinco céntimos, a resultas del procedimiento, se dictó sentencia en 19 de septiembre del citado año, desestimando la acción, pero apelada la sentencia, la Audiencia Territorial falló el 11 de octubre de 1952, declarando haber lugar al retracto a las parcelas arrendadas y condenando a don Domingo Cárdenas Pascual a otorgar la correspondiente escritura. Después de publicada esta sentencia, la acreedora hipotecaria, doña Clara Martín Leal, ejercitó en el Juzgado de Primera Instancia, número 1 de Málaga, indudablemente por falta de pago de intereses, ya que no había transcurrido el plazo convenido, procedimiento de ejecución hipotecaria, y trabó embargo sobre la finca agrupada, de las que formaban parte las parcelas retraídas, extendiéndose en el Registro la oportuna nota el 9 de marzo de 1953. En escrito de 28 de abril de 1953, instando la ejecución de la sentencia de retracto, don Juan Aguilar Sánchez hizo constar ante el Juzgado la existencia de la hipoteca, y aunque estimaba que ésta no podía afectarle, conforme a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Hipotecaria, creía necesario la notificación a la acreedora por analogía a lo establecido en el artículo 110, párrafo 2.º, que sujeta al gravamen las indemnizaciones debidas al dueño por expropiación: aportado al expediente testimonio de la referida escritura de hipoteca, el Juzgado acordó, en providencia de 6 de septiembre, que se notificase a doña Clara Martín Leal que se iba a otorgar escritura de retracto a favor del señor Aguilar y que la cantidad consignada quedaría a disposición del deudor del préstamo, señor Cárdenas, a no ser que previamente la embargara; la notificación se hizo personalmente el 5 de noviembre de 1953, y la interesada no realizó gestión alguna. El Juzgado, no obstante, para evitar todo perjuicio a la misma, acordó, en providencia de 5 de marzo de 1954, que el dinero quedara consignado en la Caja de Depósitos. El 11 de abril de 1954, doña Clara Martín y el señor Cárdenas otorgaron

ante el Notario de Málaga, don José Manuel Avila Pla, escritura en la que convinieron lo siguiente: primero, segregar de la finca unificada, Corazones Altos, la parte no sujeta al retracto; segundo, cancelar parcialmente la hipoteca en cuanto a la misma por la suma de ciento ochenta y tres mil pesetas; tercero, dejar el resto, que son las dos parcelas llevadas en arrendamiento por el señor Aguilar, gravadas con la hipoteca por la diferencia, o sea por ciento cincuenta mil pesetas, haciéndose constar en el Registro, por nota al margen de la inscripción, esta modificación de la hipoteca primitiva; y el mismo día, y ante el mismo Notario, el señor Cárdenas hipotecó la parte que había quedado libre del anterior gravamen en favor de don Francisco Villalobos Medina, en garantía de un préstamo recibido de 225.000 pesetas. El señor Cárdenas fué requerido para que otorgase a favor del señor Aguilar la escritura de retracto, y como no compareció, la otorgó en su rebeldía y representación el Juez de Primera Instancia de Antequera, ante el Notario de dicha población, señor García Reparaz, el 23 de abril de 1954; el señor Cárdenas presentó escrito en los autos de retracto, pidiendo que el dinero consignado por el señor Aguilar Sánchez como precio de la compraventa se entregase a la señora Martín Leal, a cuenta de su crédito hipotecario, sin hacer referencia en el escrito a la modificación entre ellos convenida del gravamen, y en diligencia extendida en 6 de septiembre, dice dicha señora que no tiene inconveniente en aceptar la cantidad que se le ofrece por cuenta de la totalidad que se le adeuda y la recibe.

Presentada en el Registro copia de la anterior escritura de retracto, puso el Registrador la siguiente nota: «Presentado este documento a las trece horas de hoy, según el asiento número 394, al folio 65 del libro 57 del Diario, y examinado, se deniegan las inscripciones de las operaciones registrales que se interesan, por observarse los defectos insubsanables siguientes: En cuanto a las segregaciones, la finca que se describe en el documento ha sido objeto de una segregación de cuarenta y seis hectáreas, setenta y nueve áreas y cuarenta y cinco centiáreas, que ha pasado a formar el número 14.570, al folio 148 del libro 399 de esta ciudad, e inscrita a nombre de don Domingo Cárdenas Pascual. Por tanto, de la finca descrita en el título se han hecho dos, y como en la

escritura se segregan las dos que en ella se deslindan, tal operación no puede llevarse a efecto, porque dicha segregación parte del supuesto de que haya una sola finca registrada, y como la realidad jurídica comprende dos, se ignora de cuál de ellas se han de hacer segregaciones, o si ha de ser de una sola o de las dos, y con qué linderos y extensión habría de quedar la finca o fincas originarias. En cuanto a la nota marginal, en la inscripción de hipoteca que se pide en el apartado III del otorgamiento, caso de que pudieran llevarse a efecto las segregaciones anteriormente dichas, no podría practicarse, porque para que aquélla pudiera quedar sin efecto habría de preceder una declaración judicial o el consentimiento del acreedor, situación que no aparece de la escritura ni del fallo que sumariamente se indica en ella. No procede tampoco anotación preventiva, que, por otra parte, no se ha solicitado. Antequera, 27 de octubre de 1954»; y presentado posteriormente testimonio de la sentencia se agregó a la escritura otra nota, manteniendo la calificación anterior el 24 de diciembre de 1954, siendo presentado, por último, el 15 de febrero de 1955 y tomándose nota el 16 de abril de haberse entablado recurso gubernativo.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección, con revocación del auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, declara inscribible la escritura según la doctrina siguiente:

Que las dos cuestiones a resolver en ese expediente son las siguientes:

1.^a Si un retracto legal arrendaticio puede ser eficaz contra terceros que inscribieron su derecho en el Registro, aun cuando el retrayente no haya anotado la demanda; y

2.^a Si constituye un obstáculo que impide la inscripción de la escritura otorgada en cumplimiento de sentencia dictada en rebeldía del comprador el hecho de que al ser presentada en el Registro aparezca la finca matriz dividida en dos por su dueño.

Que la finalidad de este retracto es facilitar el acceso a la propiedad de los cultivadores de la tierra mediante el reconocimiento de un derecho preferente, fundado en poderosas razones de inte-

rés social, constitutivo de una limitación al derecho dominical en cuanto coarte la libertad del propietario para disponer de las cosas que le pertenecen.

Que el artículo 37 de la Ley Hipotecaria, a partir de la reforma de 1909, establece que el retracto legal se dé contra todo tercer adquirente, aunque no conste en el Registro la causa de resolución del derecho y, en consecuencia, enerva el principio de fides pública y las enérgicas defensas que la inscripción lleva consigo para todo titular inscrito que reúna los requisitos del artículo 34, lo que entraña graves peligros e inseguridades para la contratación inmobiliaria por la múltiple variedad de retractos reconocidos en la legislación vigente, de los que no hay el menor indicio de existencia en los libros del Registro y que, al actuar a modo de cargas ocultas, perjudican el tráfico jurídico y la seguridad del crédito territorial.

Que con arreglo a los artículos 1.511 y 1.518 del Código Civil, la subrogación del comprador tiene lugar en el momento mismo de la transmisión, y el retrayente adquirirá la finca vendida libre toda carga, gravamen o hipoteca, constituida con posterioridad al negocio jurídico origen del retracto, sin que el no haber solicitado el arrendatario anotación preventiva de su derecho deba impedir la inscripción de la escritura de retracto, puesto que:

1.º Dados los términos del artículo 198 del Reglamento Hipotecario, tal anotación había de ser inoperante, ya que establece que si el acto dispositivo fuese anterior a la anotación de demanda, aunque la inscripción se hubiera practicado con posterioridad a aquélla, ha de ser oído el titular, porque de lo contrario bastaría realizar un acto de disposición o gravamen sobre la finca retraída para impedir la ejecución de cualquier resolución que declare el retracto.

2.º Porque si bien el rango de los derechos reales inscribibles se determina por la fecha de su inscripción en el Registro, el retracto legal, como derecho real de adquisición, gozará de prioridad, aun frente a los derechos inscritos por terceras personas, conforme declara el artículo 37 de la Ley Hipotecaria; y

3.º Porque la pérdida de dominio de la finca con carácter retroactivo priva de eficacia a todos los actos del comprador, y en su consecuencia, procederá, de acuerdo con lo establecido en el pá-

rrafo 2.º del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, la cancelación automática de los asientos que se hubieran podido practicar.

Que aunque los datos físicos no se encuentran amparados por la fe pública, la finca es la unidad fundamental en el sistema inmobiliario por ser la base sobre la que se fundan los derechos reales, y, por tanto, debe identificarse lo más perfectamente posible, en especial en las transformaciones que pueda experimentar como consecuencia de agrupaciones, segregaciones y divisiones, para que se mantenga el obligado paralelismo entre los asientos registrales y la realidad, con cuyo fin el Reglamento Hipotecario establece las normas pertinentes que preceptúan que en toda segregación se describirán siempre las fincas que sean objeto de la misma, las porciones restantes, cuando fuere posible o, al menos, las modificaciones en la extensión y linderos en que se haya efectuado la segregación.

Que segregadas por don Domingo Cárdenas en la escritura de 11 de marzo de 1954 setenta y siete fanegas y media, que formaron una finca independiente, la finca matriz quedó con una superficie de trece fanegas, correspondientes a las dos parcelas arrendadas, y si bien al otorgarse la escritura de retracto hubiera debido venderse exclusivamente este resto de finca, no se hizo así, ya que la escritura de segregación no se había presentado en el Registro cuando se otorgó la de retracto, por lo que era natural que al ser autorizada ésta en rebeldía del comprador, se tuvieran en cuenta en ella exclusivamente los asientos registrables que publicaban precisamente en esa fecha la existencia de una sola finca, pero ello no ha de suponer obstáculo para la inscripción, puesto que las dos fincas formadas por segregación coinciden plenamente con la primitiva en sus linderos, extensión y demás circunstancias.

* * *

Alegó el Registrador que al calificar había tenido en cuenta, respecto al primero de los defectos señalados, el contenido de los asientos del Registro, que están bajo la salvaguardia de los Tribunales, mientras no se declare su inexactitud, a lo que le da réplica la Dirección en los dos últimos Considerandos, cuya interpretación, a sea ésta de inscribir, según nuestro Centro creemos que pocos Re-

gistradores se atreviesen *por sí* a realizar sin al menos otra escritura aclaratoria.

Y en cuanto el segundo apartado de su nota, entendía dicho funcionario que, estando vigente en el Registro la inscripción de hipoteca, no puede extenderse ninguna nota o asiento que invalide su eficacia mientras no se acuerde por los interesados o los Tribunales, lo cual no es discutir el fondo del artículo 37 de la Ley Hipotecaria, pues la situación allí prevista no es consecuencia de la actividad de oficio del Registrador, sino del ejercicio de las acciones procedentes, ventilables ante los Tribunales, que son los que han de hacer la oportuna declaración de derecho. En suma, que no es que el documento estuviera mal redactado, sino que no era inscribible por obstáculos que nacen del Registro.

Nuestro Ilustre Centro, yendo más allá de lo declarado por él mismo en 29 de octubre de 1946, rechaza en absoluto también en este problema los razonamientos del Registrador, y aunque califica al retracto legal en algún Considerando (4.º, núm. 2.º) de «derecho real de adquisición», más bien lo sitúa en el ámbito de limitación o *delimitación* de la propiedad (C. 2.º), coincidiendo con lo expresado por Ramón María Roca Sastre, incluso en lo de la innecesidad de tomar anotación de demanda (núm. 1.º, C. 4.º).

Ver, a tal efecto, tomo III, págs. 7 a 11, *Derecho Hipotecario*, de Roca, edic. 5.ª, estimando asimismo de consulta obligada el brillante estudio del Registrador, don Tirso Carretero: «Tanteo y Retracto Arrendaticio Urbano», especialmente las páginas 801 a 830, año 1958, esta Revista, donde se hacen atinadísimas reflexiones sobre la materia que, quiérase justificar o no, barrena nuestra Institución. como bien pone de relieve el 3.º Considerando.

CADUCIDAD DE INSCRIPCIÓN DE HIPOTECA POR VIRTUD DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA DE LA LEY HIPOTECARIA.—CONSTITUÍDA DICHA HIPOTECA EN GARANTÍA DEL PAGO DE DETERMINADOS EFECTOS CAMBIARIOS, GIRADOS CON ANTERIORIDAD A 28 DE FEBRERO DE 1920, FECHA DE LA ESCRITURA, HAY QUE ESTIMAR VENCIDOS TODOS LOS CRÉDITOS, PUESTO QUE LOS MÁS MODERNOS DEBIERON CUMPLIRSE EN 2 DE MAYO DE 1928, Y COMO DE LOS ASIENTOS DEL REGISTRO APARECE QUE LA HIPOTECA NO HA SUFRIDO MODIFICACIÓN NI HA SIDO NOVADA, Y HAY QUE

REPUTAR PRESCRITAS, POR OTRA PARTE, POR EL CARÁCTER AUTOMÁTICO DE LA CADUCIDAD, LAS ACCIONES CORRESPONDIENTES, «ES FORZOSO CONCLUIR QUE ES INEFICAZ LA REPETIDA INSCRIPCIÓN DE HIPOTECA».

Resolución de 9 de mayo de 1959 (B. O. de 2 de junio).

Doña C. y doña C. M., con don Rodolfo M., esposo de la última, constituyeron por escritura pública de 28 de febrero de 1920, a favor de la Sucursal del Banco de España en Cartagena, hipoteca sobre varias fincas que les pertenecían para garantizar el pago de determinados efectos cambiarios girados con anterioridad a la fecha de su constitución y una póliza de crédito personal, abierta en favor de doña C. En la cláusula quinta de la escritura de hipoteca se establece: «Siendo el propósito de los señores comparecientes que los efectos impagados que existen en el Banco de España en el día de hoy queden garantizados con la hipoteca que se deja constituida por la presente escritura hasta la cifra señalada, bastará para poder ejercitar la acción ejecutiva y que el Juzgado despache la ejecución, que a la demanda se acompañe la copia de esta escritura y cualquier efecto o título de crédito de fecha anterior al día de hoy, que lleve la firma de don J. S. o la de J. S., o J. S., por poder J. S., pues en tal caso, aunque el Banco de España entable ejecución contra cualquiera de los firmantes de las letras, podrán ser embargados y rematados en su día los bienes gravados con la hipoteca que se constituye por esta escritura.» Como complemento de este pacto figura en la escritura una relación de los efectos que ya librados con anterioridad a la misma tenían vencimiento posterior a ella—todos comprendidos entre el 20 de febrero y el 2 de mayo de 1920—; la póliza de crédito tenía un plazo máximo de vencimiento de seis meses, a contar de la fecha de la escritura de hipoteca. Por escritura autorizada en Cartagena por el Notario don Antonio Serrat y de Argila el 26 de noviembre de 1952, don E. C. adquirió las fincas hipotecadas (salvo una participación en una de ellas que aparecía a nombre de persona distinta), como contraprestación a la constitución de una renta vitalicia en favor de las hijas de las hipotecantes, doña J. y doña M., de una parte, y doña C., de otra; y el adquirente, don E. C., en escrito de 4 de diciembre de 1957, presentado en el Registro el día 7 de dicho

mes, solicitó, al amparo de lo dispuesto en la disposición transitoria, tercera de la Ley Hipotecaria, la cancelación de la hipoteca constituida el 28 de febrero de 1920, en favor de la sucursal en Cartagena del Banco de España, por hallarse incurso en caducidad.

El Registrador calificó el anterior documento con la siguiente nota: «Presentada la precedente solicitud a las doce horas de hoy con el número 807, al folio 94 vuelto del Diario 130, en unión de una copia de la escritura otorgada en esta ciudad el 28 de febrero de 1920, ante el Notario don Juan Gironés, por la que doña C. M. y don R. M. constituyen sobre varias fincas de su propiedad, sitas en este término, para garantizar al Banco de España el pago de varios efectos mercantiles por un valor total de 132.500 pesetas. Se deniega la cancelación de la hipoteca, pretendida al amparo de la tercera de las disposiciones transitorias de la Ley Hipotecaria, por no resultar del Registro ni de los documentos acompañados el plazo de vida de tal derecho, supuesto necesario para la virtualidad y eficacia de dicha disposición tercera alegada, ni ser tampoco bastante para su práctica las deducciones de plazo de los negociables asegurados, a efectos de ejecución y prescripción.»

Interpuesto recurso, la Dirección confirma el auto del Presidente de la Audiencia, revocatorio de la nota del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Que este expediente plantea la cuestión de si se podrá cancelar por caducidad, al amparo de la disposición transitoria tercera de la Ley Hipotecaria, una inscripción de hipoteca constituida en garantía del pago de una póliza de crédito personal y de determinados efectos cambiarios, girados antes de la fecha de constitución de la hipoteca, toda vez que, según manifiesta el recurrente, se halla caducada por haber transcurrido el plazo que la mencionada disposición establece.

Que una de las finalidades de la reforma de la Ley Hipotecaria de 1944-1946, puesta de relieve en la propia Exposición de Motivos, fué evitar que en el Registro de la Propiedad se perpetuasen inscripciones de derechos que por su antigüedad estuvieran ya extinguidos, por lo que se reguló de un modo específico la caducidad de

determinados asientos en los artículos 86, 87, 92, 96, 209, y en las tres primeras disposiciones transitorias, encaminados a limpiar y aligerar el Registro de cargas inoperantes y a mantener su concordancia con la realidad jurídica extrarregistral.

Que la disposición transitoria tercera requiere para que se produzca la caducidad de una inscripción de hipoteca: 1.º Que cuente en 1 de enero de 1945 con más de treinta años de antigüedad a partir del vencimiento del crédito, o que constituida con anterioridad a dicha fecha la alcance en lo sucesivo; 2.º Que la inscripción haya subsistido durante dicho plazo sin haber sufrido modificación, y 3.º Que no haya sido novada la obligación hipotecaria, ni se haya interrumpido su prescripción o ejercitado debidamente la acción hipotecaria dentro del plazo de dos años, a partir de la referida fecha.

Que si bien la escritura de carta de pago otorgada por el acreedor constituye el medio normal para cancelar la hipoteca constituida en garantía de una obligación, como por la minuciosa relación de efectos mercantiles incorporada a la escritura de 28 de febrero de 1920, hay que estimar vencidos todos los créditos, puesto que los dos más modernos debieron cumplirse el 2 de mayo de 1928, y de los asientos del Registro aparece que la hipoteca no ha sufrido modificación ni ha sido novada, y, por otra parte, hay que reputar prescritas, por el carácter automático de la caducidad, las acciones correspondientes, y concluir que la inscripción de hipoteca es ineficaz, afirmación que no puede desvirtuarse por hipotéticas posibilidades que no resultan de ningún asiento registral y que de tenerlas en cuenta destruirían la finalidad perseguida por la reforma legal.

* * *

Como se dijo en 1941 por la Redacción de esta Revista—páginas 777 y siguientes—en los tipos ideados después de la promulgación de la Ley Hipotecaria de 1909, es en el segundo que allí se describe: Hipoteca de máximo para responder de los efectos cambiarios girados, endosados, aceptados o avalados; donde puede catalogarse el presente.

Este tipo no garantiza ni la existencia, ni la exigibilidad, ni el «vencimiento», ni el importe del crédito...

Y si bien ciertamente en el caso examinado, dada «la minuciosa relación de efectos mercantiles incorporada a la escritura de 28 de febrero de 1920», hay—sin la menor vacilación—que considerar garantizada su *existencia*, no estimamos tan claro lo referente al *vencimiento* de aquéllos, deduciendo este aserto del Considerando último—y definitivo en la cuestión—, «puesto que si, como él mismo dice, los dos más modernos debieron cumplirse el 2 de mayo de 1928», los treinta años se cumplían a su vez en igual día del año 1958 y el de la presentación del escrito, pidiendo la caducidad de la garantía hipotecaria, se nos dice en cambio (final relación de hechos), fué el 7 de diciembre de 1957.

Las disposiciones transitorias, en general, suelen ser difíciles de interpretar, y, además, peligrosas.

¿No parece deducirse del texto literal, de la que nos ocupa que sobre los treinta años a partir del *vencimiento del crédito* de antigüedad del asiento, hay que agregar otras dos para lo de la novación, prescripción y aun ejecución? (1).

¿O es que puede interpretarse que *cumplimiento* no es *vencimiento*, pues éste sería anterior?

Carecemos de datos precisos, concretos, para la visión exacta del problema que con su superior criterio y competencia decide nuestro Ilustre Centro, rector contrariamente a la nota del calificador, cuyas dudas compartimos, tanto más si consideramos que en estas caducidades de hipoteca juega ese punto tan delicado de la interrupción prescriptoria, que sólo parece debe ser reservado a los Tribunales de Justicia (2).

(1) En igual sentido La Rica, aunque admite que puede sostenerse con éxito opinión diferente, pág. 338, tomo I. *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, año 1948.

(2) Roca dice que es absurdo mezclar en esta caducidad hechos que, como la interrupción de la prescripción, son extraños al automatismo de aquélla. Aquí estamos—agrega—ante un supuesto de caducidad, más bien que de prescripción, y lo demuestra precisamente, el que la Disposición tercera de la ley adopta el plazo de treinta años y no el de veinte, que es el propio para la prescripción de la acción hipotecaria, pág. 908, tomo IV, *Derecho Hipotecario*, edic. V.

Sin embargo, insistimos, para nosotros todo esto es confuso, y, por tanto, cuestionable, como cuanto precedentemente apunta Roca.

REGISTRO MERCANTIL.—AUN SUPONIENDO QUE LAS DISPOSICIONES REGISTRALES VIGENTES, DICTADAS PARA TODO TIPO DE COMERCIO, HUBIERAN RECOGIDO LA DISTINCIÓN QUE MUCHAS VECES SE HACE EN EL TRÁFICO BANCARIO ENTRE SUCURSALES Y AGENCIAS, EN BASE A CIERTOS MATICES DE JERÁRQUIZACIÓN INTERNA Y MAYOR O MENOR INMEDIACIÓN CON LOS ÓRGANOS CENTRALES, COMO QUIERA QUE TALES MATICES NI RESULTAN EN ESTE CASO DEL ASIENTO, PRACTICADO EN TIEMPO EN QUE NO PODÍA ENTENDERSE EXIGIDA, CON TAN GRAVES CONSECUENCIAS, UNA TERMINOLOGÍA RIGUROSA, NI POR SÍ SOLOS DESVIRTÚAN LA NATURALEZA JURÍDICA DE SUCURSAL DEL ESTABLECIMIENTO, EN EL SENTIDO GENÉRICO, ACOGIDO EN LOS TEXTOS LEGALES Y FRECUENTE EN TODO TRÁFICO MERCANTIL, DEBE ENTENDERSE QUE EN LA EXPRESIÓN, SIN OTRAS DISTINCIONES, «SUCURSAL DE ALBACETE», UTILIZADA EN EL PODER, ESTÁ COMPRENDIDA LA DEPENDENCIA EN CUESTIÓN QUE PUBLICA EL REGISTRO.

Resolución de 16 de mayo de 1959 (B. O. de 9 de junio).

El 4 de septiembre de 1957 el Banco Hispano Americano, S. A., representado por su Director adjunto, don A. M. B., otorgó ante el Notario de Madrid, don Rafael Núñez Lagos, escritura de poder, en favor de su empleado don S. S. N., para que «conjunta o mancomunidamente con cualquier otro apoderado para firmar en las Sucursales de Albacete y Hellín, lleve la representación y firma social del Banco Hispano Americano en toda clase de actos, contratos, negocios y operaciones que realicen las mencionadas dependencias», con amplias atribuciones consignadas en diversas cláusulas.

Presentada primera copia de la anterior escritura en el Registro Mercantil de Albacete, fué calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento en cuanto a la Sucursal de Albacete, por falta de su previa inscripción, ya que solamente figura inscrita una Agencia, y no una Sucursal del Banco de que se trata.»

Interpuesto recurso, la Dirección revoca la nota del Registrador, en méritos de la doctrina que hemos consignado de encabezamiento, a lo que añade «que el término «agencia» de significado

múltiple, no logra destruir el carácter típico de sucursal de la dependencia inscrita, el cual resulta evidente del texto del asiento (del que se reclamó certificación literal para mejor proveer), pues, según éste, se trata de un establecimiento no central, de alcance local, perteneciente a la entidad mercantil que lo crea en relación de dependencia y subordinación con sus órganos rectores, y en el que puede desarrollarse la misma actividad jurídica que constituye el objeto de tal entidad mercantil».

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.

NOTA.—Es interesante consultar los Vistos de la Dirección: artículos 21-4.º, 50 y 57 C. C.; 11 L. S. A.; 5.º L. S. R. L.; 212, 213, 240-3.º, Estatutos Propiedad Industrial; 93-6.º, 107-3.º, 120-3.º, 122-3.º y 124 Reglamento R. M., 1919; 71-4.º, 84-2.º, 88-97, 98, 102, 120-5.º actual Reglamento R. M.; 17 del Arancel Anexo y R. O. 10-IV-1922.