

## Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 98. DE LA LEY HIPOTECARIA. CONFORME AL MISMO, PROCEDE CANCELAR DETERMINADOS ASIENTOS EN ATENCIÓN A LA NATURALEZA PERSONAL DE LOS DERECHOS QUE EN ELLOS FIGURÁN INSCRITOS.

*Resolución de 29 de marzo de 1955 (B. O. de 22 de abril).*

En el año 1843, don Nicolás de Lema, don José de la Peña y Aguayo, don Francisco Belda y doña Matilde Llano Chávarri Dótres tenían unos créditos contra el señor Duque de Alba; en 3 de marzo del propio año se firmó, entre la representación del Duque y dor. Nicolás de Lema, una escritura de transacción por la que se adjudicaron al segundo, en pago de su crédito, el cortijo denominado «Almuérdano», del término de Salteras, en el distrito hipotecario de Sanlúcar la Mayor, y el de «Palmillas» y «Piñuela» en otro distrito hipotecario; para satisfacer los créditos pendientes, don Nicolás de Lema, propietario ya de esos cortijos, cedió a los tres restantes acreedores la participación del 7,68, 1,99. y 5. por 100, respectivamente, del líquido de las rentas y de las ventas de dichos cortijos; al óbito del señor Peña Aguayo, su participación de 7,68 por 100 fué adjudicada por iguales partes, o sea 3,84 por 100 a doña Luisa de la Peña y Pineda y a doña Dolores Morales de los Ríos.

(inscripción tercera); al fallecimiento de la señora De la Peña y Pineda se adjudicó su participación de 3,84 por 100 a sus hijos don José y doña Dolores Valverde Peña (inscripción cuarta vigente); al fallecimiento de doña Dolores Morales de los Ríos, su otra participación del 3,84 por 100 fué adjudicada a don Joaquín Valera Aceituno, y por óbito de éste a su heredero, don José Valera y Valera (inscripciones quinta y décima, esta última vigente); al fallecimiento de don Francisco Belda, su participación del 1,99 por 100 fué adjudicada a sus hijos don Martín, doña Vicenta y doña María Josefa Belda y García (inscripción séptima vigente en cuanto a doña María Josefa); a su vez, al morir doña Vicenta, su participación fué distribuída entre sus hijos don Francisco, don Romualdo y doña Rosa María Méndez de San Julián y Belda (inscripción octava), quienes en unión de don Martín Belda permutaron sus respectivas participaciones con doña María Josefa Belda (inscripción novena vigente); al morir doña Matilde Llano Chávarri, su derecho del 5 por 100 fué adjudicado a don José Villanueva Matilla (inscripción onceava), el cual lo cedió como anticipo de legítima a sus tres hijos don Augusto, don Leopoldo y doña Enriqueta Villanueva y Rodríguez y a su nieta doña Luisa Villanueva y Ferrer (inscripción treceava vigente); por juicio de testamentaría de don Nicolás de Lema, primer titular del cortijo del «Almuédano», se adjudicó la citada finca a la Diputación de La Coruña por el 69 por 100 y al Ayuntamiento de Madrid por el 31 por 100, a quienes había designado herederos en testamento del año 1852, causando la inscripción 14, de 17 de junio de 1946. Por escritura de 14 de abril de 1950, ambas Corporaciones vendieron al Instituto Nacional de Colonización los derechos sobre el cortijo del «Almuédano», reteniéndose por el Instituto la cantidad de 347.534,55 pesetas hasta que se cancelasen los derechos que gravaban dicha finca. Y por escrito de 26 de enero de 1952, la representación de la Diputación de La Coruña solicitó la cancelación de los derechos de los titulares acreedores, por considerarlos simples menciones de carácter obligacional.

Presentado en el Registro el anterior documento, fué calificado con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la cancelación que se interesa en el documento que antecede: 1.º Por no referirse el Registro a derechos mencionados sino inscritos especial y separadamente, no siendo aplicable el artículo 98 y disposición transitoria

primera de la Ley Hipotecaria. 2º Por tratarse de verdaderos derechos reales que constan en las inscripciones 4, 7, 9, 10 y 13, que se encuentran vigentes.»

Interpuesto recurso, la Dirección, con revocación del auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, declara que es pertinente la aplicación de lo ordenado por el artículo 98 de la Ley Hipotecaria, en méritos de la doctrina siguiente:

Que el problema planteado en este recurso consiste en determinar si procede cancelar, conforme a lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley Hipotecaria, determinados asientos practicados en el Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor, en atención a la naturaleza real o personal de los derechos que en ellos figuran inscritos.

Que fundado nuestro sistema registral sobre los actos y contratos relativos a los bienes inmuebles y derechos reales impuestos sobre los mismos, se ha procurado excluir del Registro a los derechos de naturaleza personal, confiándose a los Registradores la misión de velar por la eficacia de las normas fundamentales con el fin de evitar el ingreso en el Registro de derechos, cargas y gravámenes de dudoso carácter que hubiesen permitido la inscripción de toda clase de expectativas sin forma hipotecaria y otorgar amparo frente a tercero, a títulos deficientes o imperfectos.

Que, a pesar de ello, debe reconocerse la existencia de múltiples asientos practicados en los folios registrales que reflejan derechos personales, los cuales por haber sido inscritos no pueden haber visto alterada su naturaleza, y cuya eliminación, así como la de las menciones, constituyó uno de los principales objetivos de la reforma hipotecaria de 1944-46, puesto de relieve en la Exposición de Motivos de dicha Ley al afirmar que debe evitarse «el farragoso lastre de cargas prescritas, que inútilmente continúan mencionándose y arrastrándose en el Registro, en detrimento de la contratación».

Que según la certificación del Registro de Sanlúcar la Mayor, que obra en el expediente, la referida participación en el cortijo del «Almuézano» aparece definida como obligación en la inscripción segunda, no sólo por la inequívoca redacción empleada en la escritura de 3 de junio de 1843, título que la motivó y por la cual don

Nicolás de Lema se obligó a entregar al señor Peña Aguayo cierta participación del líquido de las rentas o de la venta del cortijo, en los mismos valores, especie y tiempo en que se hicieran los pagos, sino también porque tal carácter lo confirma la calificación de escritura de obligación» atribuida al título y la afirmación no contradicha en el «historial registral, de que la finca «no se halla gravada con carga alguna».

Que para decidir la dificultad que ofrece la determinación concreta del alcance real o personal de un derecho subjetivo deberá atenderse a los elementos y caracteres constitutivos del mismo, puesto que las circunstancias de que los particulares de los asientos cuya cancelación se insta no sean menciones, sino que aparecen en inscripciones en vigor, y las sucesivas transmisiones, cesiones o permutas del derecho de participación reflejadas en el Registro, cualquiera que sea su semejanza con la figura del censo consignativo, no tienen la virtualidad suficiente para poder modificar la verdadera naturaleza del derecho personal, ni tampoco deben servir para eludir, al amparo de la libertad del sistema de *numerus apertus* de nuestra legislación inmobiliaria, la pertinente aplicación de lo ordenado por el artículo 98 de la vigente Ley Hipotecaria.

Glosando la Resolución de 26 de diciembre de 1946 (pág. 181, año 1947, esta Revista), trajimos a colación el recuerdo de una nota que sobre el artículo 51 del anterior Reglamento Hipotecario (hoy elevado a categoría de Ley, art. 1.<sup>º</sup> de la Hipotecaria vigente), escribió el Notario, señor González Palomino, en el desarrollo de su celebrada conferencia sobre Adjudicaciones.

Todo lo que conste en el Registro está bajo la salvaguardia de los Tribunales y ha de producir todos sus efectos. ¿Y si no tiene efecto alguno que producir? —se interrogaba nuestro admirado autor, tan atinada como ingeniosamente.

Por lo mismo —luego de unos razonamientos, que omitimos por la brevedad que son norma en estas glosas—, proponía una reforma de dicho artículo (que en su opinión debía pasar a Ley, como ha sucedido). La reforma debía consistir —decía— en intercalar un *inciso* y añadir *un parrafito*. Héla aquí:

«Los asientos del Registro, «en cuanto se refieran o afecten a derechos inscribibles», están bajo la salvaguardia de los Tribunales, etc.»

Párrafo nuevo: «La Dirección General podrá, a los efectos del párrafo anterior, en vía de consulta o de *recurso*, determinar cuándo un derecho sea o no inscribible, aunque conste ya inscrito.»

Cual puede comprobarse —añadíamos nosotros—, el *inciso* ha sido admitido, aunque no —y alabamos la prudencia del legislador, pues, hasta dónde, en ocasiones, se hubiera podido llegar— el *parrafito*. De todos modos, con el *inciso* intercalado, siempre se podría argumentar que no siendo los inscritos «derechos inscribibles» no están bajo la salvaguardia de los Tribunales y no producen efectos...

¿No viene pintiparada, por así decirlo, la Resolución precedente, con el «argumento» que deducíamos del repetido *inciso*? .

Porque no otra cosa se desprende de sus considerandos: «Las circunstancias de que las particulares de los asientos cuya cancelación se insta no sean menciones, sino que aparecen en *inscripciones en vigor*..., no tienen la virtualidad suficiente para poder modificar, la verdadera naturaleza del derecho personal, ni tampoco deben servir para eludir, al amparo de la libertad del sistema de *numerus apertus* de nuestra legislación inmobiliaria, la pertinente aplicación, de lo ordenado por el artículo 98 de la vigente Ley Hipotecaria» (último considerando).

Menos mal que se quedó ahí, en generalización del texto, sin calar hondo o específicamente en el artículo, como pudo hacerse refiriéndose a la oración con que comienza el mismo: «Los derechos personales no asegurados especialmente...».

Porque ello, y en lógica concatenación con el artículo 1.º, habría sido la plena consagración del famoso *parrafito*, hijo de la fértil mente del ingenioso Notario, «puesto que la Dirección, en vía de *recurso*, ha determinado que un derecho, aunque consta ya inscrito, no es inscribible y debe cancelarse».

Honesta y correctamente creemos que no fué ésa la intención de nuestro ilustre organismo rector, y por tanto no sería oportuno aflorar ejemplos ni extraer consecuencias

Ahora bien —y seguimos con los recuerdos—, en 27 de marzo de 1947 hubo de proclamar la Dirección «que no es posible desconocer las dificultades que entraña, en un sistema contrario al *numerus clausus* de los Derechos reales, el criterio de selección para separar lo relativo al derecho obligacional de lo que pertenece al derecho de cosas», confirmando lo expresado por nosotros en la nota

a la Resolución de 17 de octubre de 1945. (Esta Revista, pág. 397, año 1947.)

Como en el año 1920 dijeron dos autores de nuestro especial afecto: López Palop y Fernando Campuzano, «la determinación de los derechos reales no es empresa fácil, siendo tema de constante discusión, y lo continuará siendo, puesto que si cada una de las facultades integrantes de la propiedad, o cada una de las limitaciones que a ella se ponen constituyen otros tantos derechos reales, fácilmente se colige que serán tan variados como combinaciones de esta índole pueda crear la mente humana».

Ya Demelcombe, en su famoso *Traité de la distinction des biens*, planteaba la cuestión en parecidos términos, expresando que había sido resuelta afirmativamente en la doctrina y en la jurisprudencia, aplicándose a este respecto la regla general de que lo que no está prohibido está permitido, y que los particulares tienen la libertad de disponer de sus bienes a título oneroso o gratuito de la manera más completa, siempre que no establezcan nada contrario a las leyes, a la moral o al orden público (arts. 537, 544 y 1.134 del Código de Napoleón y 1.255 del nuestro).

Se conviene, por ejemplo —escribe—, que los particulares no podrán hacer revivir los antiguos derechos feudales, no ya los servicios pecuniarios y personales, ni tampoco las rentas perpetuas territoriales.

Esto aparte, para unos es el mismo interés social, agrícola y comercialmente considerado, el que aconseja no poner cortapisas a la creación de derechos reales. Para otros, esta multiplicidad de derechos nuevos sería fuente fecunda de complicaciones y pleitos que en último extremo iría precisamente contra aquello que trataba de impulsar: la circulación de la riqueza inmobiliaria.

Pero fijémonos en uno de los ejemplos puestos por Demelombe. ¿El propietario de un fondo que venda a un tercero los frutos por nacer durante uno o varios años, ha constituido un derecho real sobre el inmueble? No sutilicemos la cuestión y queramos ver en ella derechos ya definidos, como un usufructo temporal, o una anticresis o un arrendamiento. Proudhon —citado por Demelombe— dice terminantemente que el propietario puede enajenar irrevocablemente los frutos, sean civiles, sean naturales, no nacidos ni percibidos, porque tiene un derecho irrevocable a los mismos, y que sus sucesores en

el feudo habrán de recibirlo con la *carga* impuesta por el cedente en provecho del concesionario.

Se objeta contra esto que tal venta o cesión carece de objeto, argumento, por otra parte, de análoga aplicabilidad al usufructo, y que se podría prestar a abusos y fraudes, en perjuicio de acreedores.

Si contemplamos la materia desde el punto de vista de nuestra Ley Hipotecaria, al permitir ésta la inscripción de las nuevas plantaciones (art. 208), la cuestión se complica doblemente.

Porque en aquellas plantaciones cuyo aprovechamiento o *fructus* esté en sí mismas, o sea en sus talas o cortas periódicas y regulares, ¿cuándo podríamos decir, en su cesión o venta por un número de años, que se ha constituido un derecho *erga omnes*? Y no se diga que el párrafo segundo del artículo 334 del Código civil no deja dudas al respecto.

Dicho artículo hace una enumeración de los bienes que han de considerarse inmuebles, cosa que nada tiene que ver con el problema planteado, sobre todo poniéndolo en relación, como antes dijimos, con el artículo 208 y en la forma de los aprovechamientos de determinadas plantaciones.

Por eso, cuando el Registrador alegó que los derechos inscritos constituyen un verdadero derecho real, de carácter indefinido, semejante al censo consignativo, no iba del todo descaminado, máxime si se tiene en cuenta que, como adujo el mismo, se habían constituido con anterioridad al Código civil, en que la imprecisión y una técnica poco depurada eran la nota dominante.

#### DECLARACIÓN DE COMISO EN FINCA CENSIDA EN CATALUÑA. ¿ES DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL DE CENOS, CREADO POR LA LEY DE 31 DE DICIEMBRE DE 1945, O DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA?

*Resolución de 17 de junio de 1955 (B. O. de 17 de julio).*

En escritura otorgada en 1933 se dió en enfitesis una finca, pactándose expresamente que la finca caería en comiso en los casos determinados en la Ley.

Por impago de las pensiones se hicieron por parte del censualista gestiones por las que se vino en conocimiento del fallecimiento del censatario, ignorándose quiénes fuesen sus herederos.

En vista de ello se celebró acto de conciliación en el Juzgado municipal número 6, de Barcelona, con el fin de que los ignorados herederos pudiesen pagar las pensiones adeudadas o redimir el censo, y al no comparecer ningún interesado se dió curso a la correspondiente demanda en procedimiento de cognición, en el que recayó sentencia aceptando la pretensión de la parte demandante y declarando el comiso de la finca.

Presentado en el Registro de la Propiedad de Barcelona, Oriente, el oportuno mandamiento por duplicado, puso el Registrador la siguiente nota : «Devuelto en el día de hoy el precedente mandamiento con su duplicado, se deniega su inscripción porque la declaración que el mismo contiene pertenece hacerla al Tribunal Arbitral de Censos, conforme a los artículos 43 y 46 de la Ley de 31 de diciembre de 1945, que introdujo en el Derecho catalán el comiso pactado, no admitido como requisito natural de la enfeusis en los lugares donde rige el privilegio *Recognoverunt proceres*, ni en el resto de Cataluña, por costumbre contraria al Derecho romano, según dicen los tratadistas y confirma el artículo 154 del Proyecto de Apéndice del Derecho catalán al Código civil, y aun de regir éste en Cataluña, la competencia sería asimismo del Tribunal Arbitral. No procede extender anotación preventiva.»

Interpuesto recurso, la Dirección confirma el auto del Presidente de la Audiencia, en méritos de la razonada doctrina siguiente :

Que por el artículo 46 de la precitada Ley especial, dictada para la inscripción, división y redención de censos en Cataluña, primero del capítulo IV, se dictan las normas procesales a que ha de ajustar su tramitación el Tribunal Arbitral, y se someten al mismo «todos los asuntos que se planteen en los respectivos territorios con ocasión de las divisiones y redenciones de censos, determinación de pensiones, valoración de prestaciones, estimación de fincas a los efectos de redención, fijación de laudemios y su distribución y, en general, cuantas cuestiones sean objeto de la presente Ley o hagan referencia a su aplicación».

Que por la especial naturaleza del expresado Tribunal Arbitral es

obligado interpretar el ámbito de sus facultades o esfera de actuación, restrictivamente, y no deben atribuirse a su competencia otras cuestiones que las estrictamente precisadas en la Ley, toda vez que constituye principio fundamental en Derecho Procesal, que las jurisdicciones especiales carecen de fuerza expansiva y actúan a modo de delegación de la jurisdicción ordinaria, sólo para el concreto conocimiento de determinados asuntos que razones de urgencia u oportunidad aconsejan sean resueltos en forma más breve, sumaria o peculiar.

Que del examen del texto legal claramente se deduce que no ha sido propósito del legislador regular la figura del comiso, pues su simple alusión en el artículo 43 tiende a dejar sentado que, para que pueda exigirse, es presupuesto básico que se haya pactado en la escritura de constitución, y en los restantes preceptos legales no aparece norma alguna que desarrolle tal derecho, que debe estimarse queda fuera de la órbita de aplicación de dicha Ley y de la competencia del Tribunal Arbitral, al igual que ocurre con otras cuestiones derivadas de la figuras censales, ya que, según aclara el legislador en su Exposición de Motivos, la Ley «no pretende dirimir todos los problemas que se agitan alrededor de los cuantiosos y seculares intereses que los censos envuelven».

Que la suma de trámites y garantías establecidos para las partes en la jurisdicción ordinaria suponen una tónica cautelar que no se advierte en las normas procesales contenidas en la Ley de 31 de diciembre de 1945, puesto que el Tribunal Arbitral decidirá los asuntos sometidos a su competencia, «conforme a su leal saber y entender», y sin ulterior recurso; y declaración de la importancia y trascendencia del comiso con su carácter de penalidad, aconseja el empleo de aquellas garantías, llamamientos, citaciones y recursos, superiores a los regulados por la referida Ley especial, aparte de que es asimismo regla admitida en Derecho Procesal la consagrada en nuestra Ley adjetiva en su artículo 481, de que la jurisdicción ordinaria tiene fuerza de atracción para cuantos asuntos no tengan regulación especial.

Que el Registrador, al calificar acerca de la competencia del Tribunal del que emana la resolución cuya inscripción se pretende, no rebasa sus facultades conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 100 de la Ley Hipotecaria, toda vez que, según reiterada jurisprudencia de este Centro, sintetizada en el artículo 99 del Reglamento, tales facultades comprenden la apreciación de la competencia del Juz-

gado o Tribunal que dicte la resolución, la naturaleza del mandato en relación con la del juicio o procedimiento en que se hubiere dictado, formalidades externas del documento y obstáculos que aparezcan del Registro.

Son dignos de meditada lectura el docto escrito de defensa del Registrador como el de alegación del impugnante e informe del Juez municipal, destacando igualmente la cortesía y deferencia de que todos ellos hacen gala respecto a los puntos de vista sostenidos por el contrario.

GINÉS CÁNOVAS  
Registrador de la Propiedad

## ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

POR

D. JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ

Prólogo del Excelentísimo Señor Don José Castán Tobeña,  
Presidente del Tribunal Supremo

*Precio de la obra: 175 pesetas*

Publicados los tres tomos.

Envíos contra reembolso, con aumento de dos pesetas.

*Los pedidos a la Administración de*

**REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO**

ALCALÁ, 16, 5.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 11 - MADRID