

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

LA NOTA EXTENDIDA AL MARGEN DE UNA ANOTACIÓN DE EMBARGO, DE CONFORMIDAD CON LO PREVENIDO EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 143 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, ES INEFICAZ POR SÍ SOLA, Y DESDE SU FECHA, PARA CONVERTIR AL ANOTANTE EN TERCER POSEEDOR DE BIENES HIPOTECADOS, NI AUN CUANDO EN EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO OTUVIERE LA ADJUDICACIÓN DE LA FINCA.

Resolución de 27 de enero de 1955 (B. O. de 5 de marzo).

Por escritura otorgada el 22 de junio de 1948, ante don Francisco Monedero Ruiz, Notario de Sevilla, don José Tristán Palacios entregó 125.000 pesetas en préstamo a don José Morán Meléndez, el cual se obligó a devolverlas en el plazo de cinco años, a contar de la fecha de la escritura, devengando hasta su completo pago el interés anual del 8 por 100, satisfecho por anualidades anticipadas en el domicilio del acreedor, en el que también se entregaría el capital sin descuento alguno; el referido señor Morán asumió igualmente, de manera expresa, la obligación de satisfacer todas las contribuciones e impuestos que al acreedor se reclamarán por el contrato referido, excepto el de utilidades, y la de pagar puntualmente las contribuciones, extremo éste que acreditaría el deudor al acreedor cuando se

lo exigiera, y en caso de incumplimiento del contrato el deudor se obligaba a satisfacer todas las costas y gastos judiciales y extrajudiciales, daños y perjuicios que al acreedor se irrogasen, incluso los honorarios de Abogado y Procurador; el señor Tristán quedó facultado expresamente para, en caso de infracción de cualesquiera de las condiciones del contrato, declararlo vencido a todos sus efectos o exigir el cumplimiento de las condiciones vulneradas; el señor Morán, en garantía del pago de las 125.000 pesetas de capital, intereses al 8 por 100 y 20.000 pesetas para costas y gastos, además de su responsabilidad personal, constituyó hipoteca voluntaria sobre una casa de su propiedad, de reciente construcción, radicante al sitio de Tabladilla, en el Plantinal, término de Sevilla, calle de Serrano y Ortega, número 14, cuya descripción consta en la escritura; los contratantes se sometieron al fuero y jurisdicción de los Tribunales de Sevilla y el acreedor quedó facultado para utilizar, en caso necesario, el procedimiento judicial sumario regulado en la Ley Hipotecaria, a cuyo efecto se valoró la finca en 175.000 pesetas, fijando el deudor su domicilio para notificaciones y requerimientos, en la más finca hipotecada. A pesar de haberse obligado el deudor al pago de las contribuciones, en el año 1949 ascendían los débitos por este concepto, recargo y costas, a más de 11.000 pesetas, y como consecuencia del incumplimiento de esta obligación, el acreedor presentó demanda para la ejecución hipotecaria, por el procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, turnada al Juzgado de Primera Instancia número 5, de Sevilla; reclamada al Registrador la certificación preventiva en la regla cuarta del indicado artículo, fué expedida por dicho funcionario el 21 de junio de 1949, comprendiéndose en ella la primera inscripción de la finca referente a la compra del solar y la segunda en que ya figura la casa edificada; llevada al Registro por escritura de descripción de obra nueva; entre las cargas que pesan sobre la finca figura: a), una hipoteca que aparece subsistente y sin cancelar, constituida por don José Morán Meléndez, a favor de don José Tristán Palacios, en garantía de un préstamo de 125.000 pesetas que este señor le hizo por plazo de cinco años y también en garantía de sus intereses, a razón del 8 por 100 anual, y de 20.000 pesetas para costas y gastos, a virtud de escritura otorgada el 22 de junio de 1948, ante el Notario señor Monedero; b), un embargo causado en autos ejecutivos seguidos a instancia de don José Quirós de la Rosa, vecino de Gerena, contra don José Mo-

rán Meléndez, por el que quedó responsable de 17.000 pesetas de principal, intereses legales desde la fecha del protesto, gastos de protesto y costas, a virtud de mandamiento expedido por duplicado el 30 de octubre de 1948 por el Juzgado de Primera Instancia número 5, de esta capital, anotado en el Registro, al margen de cuyo asiento aparece extendida una nota el 4 de febrero de 1949 haciendo constar que en cumplimiento de mandamiento del Juzgado de Primera Instancia número 5, de esta capital, se expedía certificación de cargas de la finca que nos ocupa para surtir efectos en los expresados autos ejecutivos seguidos en dicho Juzgado por don José Quirós de la Rosa; Se comunicó personalmente en 15 de julio de 1949 al señor Quirós de la Rosa el procedimiento en trámite para que pudiese, si le interesaba, intervenir en él; y por proveído de 20 de septiembre de 1950 se acordó la venta en pública subasta de la finca hipotecada; tuvo lugar dicha subasta con los requisitos legales establecidos, y al no presentarse postor se celebró segunda subasta con rebaja del 25 por 100 del tipo fijado para la primera, y al no concurrir tampoco postor a esta subasta fué adjudicada la finca, a petición propia, por el tipo señalado para la misma, o sea 131.250 pesetas, al acreedor ejecutante. Solicitud la liquidación de intereses adeudados, ascendieron a 16.250 pesetas, que unidas a las 125.000 pesetas del principal, hacen un total de 141.250 pesetas. Dada vista al deudor de dicha liquidación y notificada por cédula en su domicilio a un hijo por ausencia de aquél, se dictó auto aprobándola; y el 7 de marzo de 1951 se dictó auto, en cuya parte dispositiva aparece: «Que en representación de don José Morán Meléndez, dueño de la finca hipotecada, consistente en casa de reciente construcción, radicante al sitio de Tabladilla, en el Plantinal, término de esta ciudad, labrada sobre la parcela número 20 en calle de nueva formación, sin nombre; hoy Serrano y Ortega, número 14, cuya descripción y demás circunstancias anteriormente se expresan y a que los presentes autos se refieren, debía aprobar y aprobaba la adjudicación de la misma hecha en favor del actor don José Tristán Palacios, en la cantidad de 131.250 pesetas que sirvió de tipo en la segunda subasta celebrada, y ordenando la cancelación de la hipoteca, y ordenando la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito del actor y, en su caso, la de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de aquélla, incluso las que se hubiesen verificado después de expedida la certificación prevenida en la regla cuarta del artículo

131 de la Ley Hipotecaria, despachándose al efecto el oportuno mandamiento, en el que se hará constar que se hicieron las notificaciones expresadas en la regla quinta; que el valor de lo adjudicado fué igual o inferior al importe total del crédito del actor, y en el caso de haberlo superado que se consignó el expreso en el establecimiento público destinado al efecto a disposición de los acreedores posteriores, expediéndose además testimonio de esta resolución una vez firme y de las circunstancias necesarias para verificar la inscripción en el Registro de la Propiedad respectivo.

Presentado en el Registro testimonio del anterior auto, fué calificado con nota del tenor literal siguiente: «No admitida la inscripción del documento que procede: por aparecer inscrita la finca a nombre de don José Quirós de la Rosa, por venta que le hizo el señor Juez de Primera Instancia número 5 de Sevilla, en representación de don José Morán Méléndez, mediante escritura otorgada el 2 de febrero de 1950 ante el Notario de ésta don Pedro Taracena y Taracena, en los autos de juicio ejecutivos seguidos a instancia del don José Quirós, sin que este señor haya sido notificado como tercer poseedor de la finca ni suspendido el juicio ejecutivo seguido a su inscripción, ya que su derecho dimana desde el 4 de febrero de 1949 en que fué expedida la certificación de cargas de la finca, que surtió efectos en el procedimiento en que se remató como resulta de nota puesta en los asientos de la finca conforme al artículo 143, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario, según se expresó en la certificación expedida en 30 de junio de 1949, que surtió sus efectos en el procedimiento sumario a que se refiere el documento que se califica.—No estar extendida al pie del documento la nota que determina el artículo 17 de la Ley Tributaria.—El primer defecto es inusubsanable, por lo que no procede anotación preventiva que tampoco ha sido solicitada.—Sevilla, 5 de junio de 1951»; y presentado a su vez el 18 siguiente, mandamiento expedido a tenor de la parte dispositiva del citado auto para que se cancelaran los asientos exténdidos sobre la finca con posterioridad a la fecha de la nota acreditativa de haberse expedido la certificación que previene la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que surtió efectos en el procedimiento de ejecución tramitado, puso el Registrador la siguiente nota: «Presentando a las trece de hoy, con el número 557 del «Diario» 44, al sólo efecto de que se cancele los asientos praticados sobre la finca con posterioridad a la fecha de la nota acreditativa de haberse expedido

la certificación que previene la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que surtió efectos en este procedimiento, no se admite dicha cancelación porque el único asiento practicado con posterioridad al 30 de junio de 1949, fecha de la referida nota, es una inscripción de dominio de la finca, practicada a favor de don José Quirós de la Rosa, por venta que le hizo el señor Juez de Primera Instancia número 5 de Sevilla, por escritura de 2 de febrero de 1950 ante el Notario de ésta don Pedro Taracena en autos de juicio ejecutivo seguidos contra don José Morán Meléndez, dimanando su derecho desde el 4 de febrero de 1949, en que fué expedida la certificación de cargas que surtió efecto en los autos de juicio ejecutivo en que se remató la finca, según resulta de nota puesta conforme al artículo 143, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario; no se hace operación a instancia del presentante en cuanto a la cancelación del crédito del actor y posteriores, que tampoco se detallan conforme al artículo 233 del Reglamento Hipotecario; aparte, claro es, de los asientos posteriores a la fecha de la nota que determina la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, cuya cancelación ha sido solicitada y no admitida».

Interpuesto recurso, la Dirección revoca el auto del Presidente, confirmatorio de la nota del Registrador, en méritos de la impecable doctrina hipotecaria siguiente:

«Que el ejercicio simultáneo de dos procedimientos ejecutivos seguidos contra una finca determinó que fuese adjudicada a dos personas distintas, por lo que aparece centrado este recurso en la significación y alcance de una nota puesta al margen de la anotación de embargo hecha a favor del acreedor personal y en si por tal circunstancia podrá estimarse a éste tercer poseedor de bienes hipotecados desde la fecha de la nota, según pretende el Registrador.

Que, de conformidad con lo prevenido en el párrafo segundo del artículo 143 del Reglamento Hipotecario, el 4 de febrero de 1949, al margen de una anotación de embargo, se extendió nota que permitirá conocer los derechos que durante la tramitación del procedimiento correspondan al tercer poseedor de bienes anotados, pero que por sí sola y desde su fecha es ineficaz para convertir al anotante en tercer poseedor de bienes hipotecados, ni aun cuando en el procedimiento ejecutivo obtuviere la adjudicación de la finca, puesto que el derecho

asegurado y el que después es objeto de inscripción son diferentes, como puso de relieve este Centro directivo en la Resolución de 13 de julio de 1933, al declarar que no puede convertirse en inscripción definitiva una anotación preventiva de embargo sin alterar el orden de los asientos y la normal ordenación del procedimiento.

Que en la certificación de cargas expedida el 21 de junio de 1949, al iniciarse el procedimiento judicial sumario instruído con el fin de que fuese cumplida la obligación garantizada por un derecho real de hipoteca que afectaba a la referida finca, consta que con anterioridad había sido librada otra a petición de un acreedor personal, al cual directamente se notificó en 15 de julio del mismo año la incoación del procedimiento en virtud de lo dispuesto en la regla quinta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria y 225 de su Reglamento, y quien, después de haber obtenido la adjudicación del inmueble a su favor, en 2 de febrero de 1950, y una vez acreditada la inscripción de su título, debió pedir que se le exhibieran los autos y se entendiesen con él las ulteriores diligencias, como subrogado en el lugar del deudor, de acuerdo con lo establecido en el artículo 134 de la Ley Hipotecaria.

Que, terminada la tramitación del procedimiento sumario y adjudicado el inmueble al acreedor hipotecario, el Juez dictó auto de aprobación y ordenó la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito del actor y de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a su inscripción, incluso las que se hubieran hecho con posterioridad a la expedición de la certificación prevenida en la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, por lo que la negativa del Registrador a extender los asientos solicitados no parece fundada, dados los términos expresivos del artículo 233 del Reglamento Hipotecario y la conducta observada por el tercer poseedor, cuyo derecho, tanto según las normas materiales como las formales, se halla subordinado al ejercicio de la acción hipotecaria.

Recomendamos, por su conexión con el tema, el sugestivo artículo del doctor Registrador, don Juan Ruiz Artacho: «El grave problema que a veces se plantea en la ejecución forzosa de bienes inmuebles...»; esta Revista, año 1953, especialmente en las páginas 726 y 727, donde, con aguda visión, se aborda indirectamente el problema planteado, con su referencia al tercer poseedor —que tanto preocupa al Registrador implicado en el recurso—, criterio de López de Haro, que —y también nosotros— parece adoptar Ruiz Artacho, etc. etc.

ES INSCRIBIBLE LA VENTA HECHA PÓR EL MARIDO DE FINCA ADQUIRI-
DA DURANTE EL MATRIMONIO, CON DINERO QUE SE DECLARA PRO-
CEDENTE DEL TRABAJO, INDUSTRIA Y AHORRO DE LA MUJER, A
CUYO NOMBRE SE INSCRIBIÓ, SIN PERDER POR ELLO SU CARÁCTER
GANANCIAL, EN ESCRITURA OTORGADA ANTES DE LA PUBLICACIÓN
DEL NUEVO REGLAMENTO HIPOTECARIO; PERO PRESENTADA EN EL
REGISTRO CON POSTERIORIDAD A LA FECHA DE DICHA PUBLICACIÓN.

Resolución de 23 de marzo de 1955 (B. O. de 17 de abril).

Por escritura autorizada el 30 de septiembre de 1946 pór el Notario de Marchena, don José Barrasa Gutiérrez, don E. G. L., casado con doña C. P. P., vendió a don J. M. G. V. una finca urbana. Según la escritura, el título del vendedor es el de compra que hizo su esposa doña C. P. P. para la sociedad conyugal a don J. M. P. M. En la inscripción actualmente vigente que causó esta adquisición por compra, consta que «aunque los efectos legales sean los mismos tiene interés el matrimonio comprador en hacer constar que la adquisición se hace con dinero procedente del trabajo e industria y ahorro de la mujer, a cuyo nombre solicitan se lleve a efecto esta inscripción, sin que la casa comprada pierda por ello su carácter ganancial. En su virtud, doña C. P. P. inscribe a su favor esta finca por título de compraventa sin condición especial.»

Presentada en el Registro copia de la escritura de 30 de noviembre de 1946, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «No admitida la inscripción del precedente documento porque siendo titular nominal en el Registro de la Propiedad de la casa vendida la esposa del vendedor y no resultando constatada registralmente en forma adecuada e inequívoca la naturaleza ganancial de dicha finca, ha debido otorgar la venta la aludida esposa, con la concurrencia del marido en función de consentir éste esa venta. Como el defecto pudiera ser insubsanable no procede tomar anotación preventiva caso de que se pidiera. Marchena, a 19 de mayo de 1949.»

Interpuesto recurso, la Dirección, con révocación del auto del Presidente, confirmatorio de la nota del Registrador, declará inscribible la escritura mediante la doctrina siguiente:

Que la cuestión planteada en este recurso consiste en dilucidar si es o no inscribible un acto dispositivo, realizado por el marido, de una finca adquirida durante el matrimonio, con dinero que se declare procedente del trabajo, industria y ahorro de la mujer a cuyo nombre se inscribió, sin perder por ello su carácter ganancial.

Que autorizada la escritura de compraventa de la referida finca por el Notario de Marchena, don José Barrasa Gutiérrez, el día 30 de septiembre de 1946, fué presentada en el Registro en el año 1949, con posterioridad a la fecha de la publicación del Reglamento dictado para ejecución de la Ley Hipotecaria, y se discute si sus prescripciones deben ser o no tenidas en cuenta para la calificación.

Que de conformidad con lo previsto en los artículos 1.396 y 1.401 del Código civil, son bienes gananciales, entre otros, los obtenidos por la industria, sueldo o trabajo de cualquiera de los cónyuges, y que por la presunción sancionada en el artículo 1.407, los bienes del matrimonio se reputarán gananciales mientras no se demuestre su carácter privativo y podrá proceder a enajenarlos el marido sin consentimiento de la mujer, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.413 del mismo cuerpo legal.

Que el ejercicio de las facultades dispositivas sobre los bienes gananciales dió lugar a múltiples resoluciones, no siempre concordes, por lo qué con la finalidad de establecer unas reglas claras y precisas, el Reglamento Hipotecario, en el artículo 96, párrafo segundo, dispuso que correspondía a la mujer, con el consentimiento del marido, el otorgamiento de los actos y contratos relativos a fincas inscritas a nombre de aquélla, cuando no se hubiera demostrado la procedencia del dinero con el que a título oneroso fueron adquiridas.

Que desde un punto de vista del Derecho intértemporal, debe tenerse en cuenta: la falta de disposiciones transitorias especiales del Reglamento Hipotecario que sean aplicables, la declaración del artículo segundo del Decreto de 14 de febrero de 1947, dictado para su aprobación, y la norma contenida en el artículo tercero del Código civil, que sanciona el principio fundamental de la irretroactividad de las Leyes, de todo lo cual se infiere y dado que se trata de un supuesto completamente distinto de los que motivaron las Resoluciones de este Centro directivo, de 11 de octubre, de 1941 y 30 de marzo de 1943, que no procede aplicar al presente caso la regla del

artículo 96, párrafo segundo, del mencionado Reglamento, por haber sido autorizada la escritura con anterioridad a su entrada en vigor.

Manifestó el Registrador en su brillante informe, que el matrimonio de doña C. P. P. y don E. G. L. se contrajo pocos meses antes de la compra de la casa (hoy vendida sólo por el último), y aunque es cierto que el Registrador debe calificar sólo por los elementos de su archivo, nada impide que sin llegar a penetrar en el campo del prudente arbitrio, agudice su estudio en vista de las noticias que hasta él lleguen, para que sin dejar de ser estrictamente jurídica su decisión sea al mismo tiempo la más ética posible; por tanto, si el marido afirmó que el dinero procedía del trabajo, industria y ahorro de la mujer, esto quiere decir que para su f uero interno le pertenecía privativamente, dado el poco tiempo que llevaban casados.

Si agregamos a lo expuesto que cuando en el período de calificación se indicó por el aludido funcionario como procedimiento para subsanar el defecto la simple ratificación de la esposa y se le contestó que esta señora se negaba rotundamente a ello, queda sobradamente justificada la extensión de la nota denegatoria estampada por el mismo en el documento en materia tan sumamente debatida antes de la publicación del actual Reglamento Hipotecario (período de tiempo en que se otorgó la venta) y que afronta éste paladinamente «para procurar que las nuevas normas resuelvan las frecuentes dudas y dificultades que una copiosa jurisprudencia, no siempre concorde, había puesto de relieve» (preámbulo de dicho Reglamento).

Por otra parte, y concretándonos a la doctrina prerreglamentaria, como expresara la magnífica Resolución de 7 de septiembre de 1921, «las especiales circunstancias de aparecer los bienes a nombre de la mujer como gananciales, ponen de relieve una divergencia entre las declaraciones formales del Registro a favor de la mujer y los derechos sustantivos del otro cónyuge, que en los actos de enajenación caben salvar con la comparecencia de ambos cónyuges ante Notario para que aquélla asuma el papel de transferente, en consecuencia con los precedentes de la inscripción realizada y el marido preste su conformidad en el doble concepto de jefe de la sociedad conyugal e interesado directo en la transferencia ...»

Como dijo Cabello (esta Revista, 1947, pág. 237: «La titularidad registral de la mujer casada...»), esta Resolución parece presentir

la modificación introducida por la moderna legislación hipotecaria, especialmente en los artículos 38 y 41, respecto a la titularidad registral y sus efectos, que según la Exposición de Motivos de la Ley de 1944, consiste en que el derecho inscrito existe y corresponde a su titular: presunción *juris tantum* de exactitud registral, que asegura al titular la adecuada protección al exonerarle de la carga de la prueba y que, además, le permite utilizar medios procesales extraordinarios en defensa de su derecho. Este principio, llamado de legitimación, se compagina mal, por su titular casi invulnerable y potencialmente agresivo, con las situaciones ambiguas y confusas, originadas por la presunción del artículo 1.407, que tienen constancia en los libros hipotecarios y con el resultado divergente entre las declaraciones formales del Registro a favor de la mujer y los derechos sustantivos del otro cónyuge.

Para romper este cerco, para suprimir todo artificio, para concluir con la perplejidad de Notarios y Registradores, se escribieron, como añade Cabello, esos artículos 95 y 96 del Reglamento... que la Dirección, en el caso actual, deja inoperantes, basándose en un punto de vista de derecho intertemporal, según puede verse en el último de sus considerandos.

(Quien desee hacer un estudio comparativo del cambio operado en la cuestión, puede consultar el tomo III, pág. 170 y siguientes, del *Derecho Hipotecario*, de Roca Sastre, edic. 5.^a, en donde, como es costumbre en el maestro, hallará abundantes citas de autores que escribieron sobre la materia.)

GINÉS CÁNOVAS
Registrador de la Propiedad.