

REVISTA CRITICA

DE

DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
CIVIL Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXX

Noviembre-Diciembre 1954

Núms. 318-319

La regulación jurídico-registral de la edificación

SUMARIO: 1. Justificación del tema.—2. La conjunción de inmuebles o edificación.—3. La obra nueva o mejora y la nueva edificación.—4. El objeto de la inscripción en las declaraciones de obra nueva.—5. Los derechos reales inscribibles y no inscribibles.—6. Los edificios en construcción y pisos en proyecto.—7. Título y justificación de la obra nueva.—8. La hipoteca de la edificación futura.—9. Casos prácticos de accesión invertida.

I. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Para el jurista existen razones de sobra que justifican la necesidad de un estudio de la edificación; pero para el hombre de la calle son muchas más las razones aducidas.

Así, la presunción *juris tantum* del 359 del C. c. se convierte en *jure et de jure* si aparece el tercero hipotecario; la accesión de lo secundario a lo principal no se produce *ipso jure* sino mediante la indemnización previa en la accesión normal, en tanto que en la accesión inversa por razón de matrimonio se produce *ipso jure*; el principio de la principalidad del suelo tiene actualmente dos excepciones: dentro de la conjunción de inmuebles o edificación existen dos regulaciones jurídicas diferentes, según la obra consista en una mejora o en una *res nova*; la terminología de la edificación ha de distinguir entre obra nueva y nueva edificación; en toda edificación se dan una cuestión de hecho, una adquisición de derecho y una de-

el objeto de la inscripción en el Registro?; la declaración de obra nueva, ¿equivale a una inmatriculación?; ¿habrá necesidad de justificación de la obra nueva?; etc., etc. (1).

Pero aun quedará más justificada la necesidad de este estudio, si se contempla la edificación desde el punto de vista del tráfico.

En efecto: el hombre de la calle puede preguntar: ¿quién será el dueño de este edificio? Y quien conozca nuestro Derecho podrá decirle: puede pertenecer al dueño del suelo, ya porque lo edificó a sus expensas y con materiales propios, o ya por el derecho de *accesión*; puede pertenecer al constructor o a tercera persona si el dueño del suelo opta por la indemnización del suelo; puede ser del superficiario; incluso puede haber un momento de anomalía o incertidumbre si el dueño del suelo no ha hecho uso de la opción legal, porque entonces, aun habiendo prácticamente dos propietarios, uno del suelo y otro del edificio, éste es un dueño especialísimo porque sólo es un

(1) Entre los trabajos de revistas que se relacionan o trascienden a los problemas de la edificación, conocemos, por orden alfabético de autores, los siguientes:

BAS y RIVAS, Federico: «La renuncia a los efectos de la sociedad legal de gananciales, a la propia sociedad y a su subsistencia». (*Revista de Derecho Privado*, octubre 1949.)

BATLLE VÁZQUEZ, Manuel: «La reforma del art. 396 del Código civil por la Ley de 26 de octubre de 1939». (*R. G. de L. y J.*, marzo de 1942.) Las ideas de este trabajo han sido desarrolladas formando un completo trabajo o estudio del derecho de propiedad de los pisos en la obra «La propiedad de casas por pisos»; Editorial Marfil, Alcoy, 1954.

CABELLO DE LA SOTA, Pedro: «La titularidad registral de la mujer casada en el nuevo Reglamento Hipotecario». (*R. C. de D. I.*, abril 1947.)

CALVO SORIANO, Alvaro: «Hipoteca dotal sobre gananciales». (*Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo V, 1950.)

CÁNOVAS COUTIÑO, Ginés: «La *accesión* y el Registro de la Propiedad». (*R. C. de D. I.*, diciembre 1952.)

CÁRDENAS HERNÁNDEZ, Luis: «Notas sobre el régimen legal económico del matrimonio». (*R. C. de D. I.*, febrero 1946.)

GARCÍA GRANERO, José: «Edificación con dinero ganancial en suelo propio de uno de los cónyuges». (*R. de D. P.*, marzo 1950.)

GÓMEZ REINO, A.: «Algo sobre el párrafo quinto del nuevo artículo 396 del Código civil». (*R. de D. P.*, junio 1947.)

J. C. R.: «Naturalaleza de la acción que otorga el art. 361 del Código civil». (*R. de D. Procesal*, abril-junio 1945.)

LA REVISTA: «Propiedad horizontal, etc.». (*R. G. de D.*, mayo 1945.)

MARTÍNEZ SANTONJA, José: «La inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos otorgados por mujer casada sin licencia marital o autorización judicial». (*R. G. de L. y J.*, febrero 1942.)

PLAZA, Manuel de la: «Construcciones sobre suelo ajeno». (*R. de D. P.* junio 1947.)

acreedor sin acceso al Registro de la Propiedad. El informador podrá seguir diciendo : hay supuestos de accesión inversa, en los que se dará el caso de que el futuro propietario no lo sea el dueño del suelo sino el constructor, como ocurre con los edificios levantados por la sociedad de gananciales en el suelo propio de uno de los cónyuges, y con quien construye en suelo propio y parte del ajeno una fábrica indivisible. Y podrá seguir informando que si el dueño de casa y suelo, sólo tiene inscrito el suelo, y otorga escritura de venta en los términos de la inscripción registral, es decir, sin hacer constar la edificación, pudiera ocurrir que luego se le discutiese la propiedad del edificio y sólo se le reputase dueño del suelo ; o que, por el contrario, una vez descrita la obra en el Registro, aunque el constructor no haya cobrado, el nuevo comprador de la finca que inscriba su adquisición será dueño de lo edificado sin obligación de indemnización al constructor.

Merece pues, bien la pena, el estudio de estas cuestiones, y que en el Registro consten las circunstancias de la edificación, para que por la publicidad registral pueda ser conocida la verdadera situación jurídica de cada edificio.

RICA Y ARENAL, Ramón de la : «La unificación de fincas y sus problemas». (*R. de D. P.*, septiembre 1951.)

REQUENA, Angel : «Carga de la prueba para acreditar la condición de bienes parafernales». (*R. G. de D.*, julio-agosto 1953.)

ROMERO CERDEIRIÑA, Angel : «Actos de disposición sobre gananciales. Un parche reglamentario». (*Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación*, cuaderno núm. 18.)

RULL, Baltasar : «Derivaciones del problema de la vivienda. Aspectos de la llamada propiedad horizontal». (*R. G. de D.*, febrero 1951.)

SALAS MARTÍNEZ, Francisco : «Inscripción de casas divididas por pisos». (*R. C. de D. I.*, febrero 1948.)

SÁNCHEZ VELASCO, Hipólito : «Problemas en torno a las agrupaciones de fincas pertenecientes a distintos titulares». (*Anales de la Academia Matritense y del Notariado*, tomo VI, 1952.)

SANTAMARÍA DE PAREDES, Conde de : «La llamada propiedad horizontal». (*Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 5, 1952.)

TAULET, Enrique : «La propiedad de casas por pisos y la Ley de 26 de octubre de 1939. Doctrina, comentarios y crítica». (*R. de D. P.*, mayo 1940.)

TENA MARTÍN, Valeriano : «Proyecciones del derecho de accesión en el Registro de la Propiedad». (*I. J.*, agosto 1952.)

VALLET DE GOYTISOLO, Juan : «Requisitos necesarios para inscribir la transmisión a un tercero de inmueble adquirido por mujer casada con metálico que se confiesa parafernál». (*A. de D. C.*, abril-junio 1949.)

VENTURA-TRAVERSET GONZÁLEZ, Antonio : «Valor de pisos y valor del inmueble». (*R. G. de D.*, marzo 1946.)

VILLACEROS GONZÁLEZ, Pedro : «La propiedad...

Derechos del dueño de lo principal.—Tiene un derecho de opción : a hacer suyo lo edificado, o a que se le indemnice el valor del suelo (9). Pero se ha de ser dueño antes de operarse la edificación o conjunción ; quien no es dueño de lo principal antes de ese momento, no tiene derecho a hacer suya la nueva finca, porque el derecho de accesión es una manifestación del dominio que ya tenemos (10).

La adquisición ipso jure.—La regla general de la conjunción es que ésta no se produce *ipso jure*, sino que la adquisición de lo edificado se produce previa la indemnización del valor de los materiales y de la construcción. Las Sentencias de 2 de enero de 1928 dice que «mientras esa indemnización no tenga efecto no obstanta el dueño del predio el dominio de lo edificado, sembrado o plantado». Lo que ocurre es que se supone que se pagó a virtud de la presunción del 359 del Código. Pero esta regla general tiene, como veremos, una excepción, cuando la conjunción juega en la sociedad de gananciales.

Derechos del constructor.—La S. de 4-VI-925 dice que la Ley «en ningún caso establece que lo edificado pertenezca al que hizo la obra, sino que a lo más da derecho, cuando edificó de buena fe, a que el dueño del suelo le abone el valor de ella». Si el dueño del solar opta por la indemnización del suelo, el constructor adquirirá lo edificado ; y en todo caso, si estuviese en posesión de la obra, tendrá el derecho de retención hasta que se le abone su crédito (11).

Derechos del dueño de los materiales.—Tiene el de indemnización del valor de los materiales ; el de daños y perjuicios en su caso, y el de retirar los materiales sin menoscabo de la obra. La acción la tiene directamente contra el dueño del suelo si es el constructor, y subsidiariamente si el constructor fué un tercero.

La edificación durante la sociedad de gananciales.—La doctrina de la edificación durante la sociedad de gananciales aparece expuesta en la jurisprudencia del Supremo (12), que, de acuerdo con la de los artículos 1.404 y 1.407 del C. c., distingue entre mejoras o expensas útiles y necesarias hechas en la finca de uno de los cónyuges, y entre nuevas edificaciones hechas en el suelo privativo de uno de ellos, para sentar, que en el primer supuesto, la sociedad sólo tiene un

(9) Ss. de 12-XII-908, 30-X-917, 2-I-928 y 31-V-949.

(10) Ss. de 22-V-924 y 4-XII-925.

crédito que se ha de tener en cuenta al hacer la liquidación de la sociedad ; y que en el segundo supuesto existe una modificación en la capacidad que afecta a la facultad dispositiva del cónyuge dueño.

El problema que plantea esta doctrina es el de si se produce o no *ipso jure* la conjunción y, por tanto, ese cambio de capacidad en el cónyuge dueño del suelo.

Desde luego el párrafo segundo del artículo 1.404 del C. c. exige el abono del valor del suelo, pero no exige que sea previo como lo hace cuando se refiere a la accesión normal en el artículo 361. De aquí la duda.

Sin embargo, lo acertado parece ser la no exigencia del previo abono del valor del suelo : 1.º, porque de lo contrario habría contrato entre marido y mujer, o por lo menos entre la sociedad representada por el marido y uno de los socios que pudiera ser el marido ; 2.º, porque en nuestro sistema registral no existen inscripciones a favor de la sociedad de gananciales, sino sólo a favor del marido o de la mujer, pero que por razón de las circunstancias de las mismas se atribuyen a la sociedad sin necesidad de que entre esas circunstancias figure el abono del valor del suelo.

No obstante, la Dirección, que en Rs. de 21-X-909 confirma este criterio, en la de 21 de septiembre de 1911 sienta la doctrina contraria.

En la primera de estas Resoluciones, el supuesto es el siguiente : «X adquiere una finca a título lucrativo ; durante el matrimonio se hacen obras de ampliación, de las que resulta que el edificio ocupa mayor superficie de la que tenía ; luego, en estado de viudo, y sin haber sido objeto de liquidación y adjudicación la finca, la vende. El Registrador no admite la escritura por estimar ganancial la finca, nota que confirman el Presidente y la Dirección ; esta última, por considerar que, cuantas veces se ha justificado en forma la existencia de edificios construídos durante el matrimonio y que para los efectos del Registro deben reputarse gananciales, este Centro ha estimado que el viudo, dueño anteriormente del suelo, carece de la libre disposición de los mismos, mientras no se practique la liquidación de la sociedad conyugal y se haga a favor de aquél la adjudicación correspondiente, y porque al inscribir don X por título de herencia y a su nombre la finca objeto de recurso, tenía ésta una superficie cubierta de 273.68 metros cuadrados y otra descubierta o jardín de

cada con posterioridad durante el matrimonio de dicho otorgante, que mide una superficie cubierta de 321,05 metros y otra descubierta o jardín de 58 metros, y que la finca había variado por completo en virtud de obras recientemente practicadas y que aun se estaban practicando a la sazón, o sea al tiempo de constituirse dicha hipoteca, apareciendo, por tanto, del mismo Registro, la existencia de nuevas edificaciones hechas durante el matrimonio en la finca, siquiera ésta fuera primitivamente de la exclusiva propiedad del marido.»

El supuesto de la otra Resolución es el siguiente: La Caja de Ahorros concede un préstamo a los cónyuges A y B, quienes, a la seguridad de la devolución, otorgan escritura de hipoteca sobre una casa de la que dicen que «la habían construido los consortes sobre un solar en el que existían dos casitas bajas que adquirió la esposa como heredera única de sus padres». El Registrador puso la nota de «Suspendida la inscripción del precedente documento por no determinarse los derechos que en la finca nuevamente edificada corresponden a cada uno de los cónyuges, porque, siendo las casas antiguas propiedad de la esposa y diciéndose en este documento que el edificio que en él se describe ha sido construido de nueva planta por ambos consortes sobre el solar que ocupaban dos casitas bajas de la propiedad de doña M, es necesario precisar la extensión del derecho que en la nueva finca corresponde a cada uno de los consortes a cuyo favor ha de inscribirse previamente la nueva edificación, para poder extender seguidamente la inscripción hipotecaria en garantía del préstamo».

El Juez, Presidente y Dirección confirman la nota. La Dirección, porque a pesar de sostener el Notario recurrente que la finca hipotecada en la escritura que ha originado este recurso tiene el carácter de ganancial, es lo cierto que en aquélla no interviene sólo el marido, como procedería si realmente tuviera este concepto jurídico, sino que se otorga también por la mujer, y por consiguiente al concurrir ambos cónyuges, es necesario legalmente determinar la responsabilidad de cada uno de ellos respecto al total importe del préstamo y la participación que respectivamente les corresponde en la finca hipotecada para cumplir el precepto contenido en el art. 9.º, número 2, de la Ley Hipotecaria, que exige entre las circunstancias precisas que deben contener las inscripciones la relativa a la extensión del derecho que haya de inscribirse; y por que este requisito es tanto más necesario en el presente caso, cuanto que expresándose en la escritura que el

solar en el que existían dos casitas que había heredado la otorgante doña R. P., se halla comprendido en las prescripciones del art. 1.404 del C. c. y la *edificación debe estimarse como ganancial, pero no así el solar mientras no conste abonado su importe a su primitiva dueña*.

Ante esta contradicción sigue la duda. La Rs. última nos encauza por el camino a seguir para desvanecer la duda, pues el párrafo subrayado nos trae a la memoria dos de las últimas reformas, o mejor dicho, novedades de la última reforma hipotecaria. Me refiero concretamente, a la supresión del número 1 del art. 107 de las leyes del 63, 69 y 909, y a las disposiciones del Reglamento Hipotecario, relativas a la disposición de los bienes inscritos a favor de los cónyuges, contenidas en los arts. 92 a 96.

El número 1 del art. 107 de las leyes anteriores a la vigente, de que nos ocupamos *ut infra*, admitía como figura distinta de la del derecho de superficie, y coexistiendo con ella, la de los dominios separados del suelo y del vuelo, no obstante, la conjunción de uno y otro para formar una sola finca. La L. H. vigente ha suprimido tal figura jurídica, y por consiguiente, ya no cabe hablar, al estilo de la Resolución que nos ocupa, de un suelo propio del cónyuge y de un edificio propio de la sociedad. A lo sumo, cabría aludir a la existencia de un dominio del suelo a favor del cónyuge, y de un derecho de superficie a favor de la sociedad, aunque esto no resulte muy correcto.

Respecto a la doctrina relativa a la disposición de bienes inscritos a favor de los cónyuges, figura la del párrafo segundo del art. 96, que ante la duda de si los bienes inscritos a favor de la mujer a título oneroso durante el matrimonio, sin justificar la procedencia del dinero, son o no efectivamente de la sociedad de gananciales, exige la concurrencia de los dos cónyuges para cualquier acto de disposición.

El supuesto de una edificación en suelo de uno de los cónyuges hecha por la sociedad, sin que figure el previo abono del valor del suelo al cónyuge propietario, es también un caso que en el fondo tiene la misma naturaleza y contextura del párrafo segundo del artículo 96 del Rg. H., pero agravador por el imperativo de los principios del tracto y del consentimiento. A pesar de los términos en que está redactado el párrafo segundo del art. 1.404 del C. c., a los Registradores les vendrá muy cuesta arriba admitir que el suelo sobre que se edificó, y que aparece inscrito a favor de la mujer, pueda ser enajenado

realizada y el de la norma del C. c. relativa a la accesión invertida ; a buen seguro que exigirán el consentimiento de la mujer.

De aquí nuestro parecer, que en los supuestos de accesión invertida por razón de matrimonio (cuando la calificación sea de nueva edificación), y se produzca la modificación de la facultad dispositiva del titular inscrito, éste no puede enajenar la finca, desde luego, pero tampoco podrá disponer de ella el administrador de la sociedad, y en consecuencia, la única solución es la prevista en el párrafo segundo del artículo 96 del Rg. H.

El art. 1.404 del C. c. no rige para Aragón, según la Sentencia de 7 de julio de 1945.

La accesión en el condominio.—La regla está contenida principalmente en el art. 393 del C. c., que establece que el concurso de los partícipes, tanto en los *beneficios*, es decir, incrementos o accesión, como en las cargas, es proporcional a sus respectivas cuotas, y que éstas se presumen iguales. Pero el problema surge al tratar de resolver si esa accesión ingresa en el Registro a petición de uno de los partícipes o si hace falta el consentimiento de todos los interesados.

Hay dos Resoluciones que tienen considerandos contradictorios : la de 21 de junio y la de 19 de diciembre, ambas del año 1917. El considerando 4.º de la de junio dice que «la descripción de las partes de uso común de un edificio perteneciente a distintos propietarios... debe ser hecha por todos los copartícipes en la cosa para que produzca efectos recíprocos contra terceros, y, por tanto, las indicaciones que uno de ellos haga, separándose de la inscripción, no pueden surtir efectos hipotecarios ni ser tenidas en cuenta por el Registrador, con tal objeto, por más que acaso se ajusten a la realidad jurídica». El considerando también cuarto de la de diciembre, dice así : «...no es procedente recargar las inscripciones solicitadas por uno o varios copartícipes de fincas indivisas, con el obstáculo que significa la necesidad de obtener el consentimiento de todos los interesados, para especificar o añadir detalles descriptivos que no modificarán la naturaleza de los derechos reales inscritos».

Esta última Resolución, a pesar del considerando transcrito, resolvió lo contrario por otras razones. De aquí que seamos de opinión que no sea necesaria la concurrencia de todos los partícipes en la cosa común.

presunción *juris tantum* se convierte en *jure et de jure* cuando aparece el tercero hipotecario (13).

3. LA OBRA NUEVA O MEJORA Y LA NUEVA EDIFICACIÓN

Hemos visto, cómo la mejora u obra nueva y la nueva edificación, genéricamente son la conjunción de inmuebles o edificación. Pero, sin embargo, tanto el C. c. como la L. H. asignan a unos y otros efectos jurídicos diferentes, con lo que resulta que tienen una distinta axiología jurídica, o un valor específico cada uno de estos conceptos. En efecto, el C. c., en el párrafo primero del art. 1.404 se refiere a unas obras que no son las reguladas en el párrafo segundo: en aquél habla de expensas en el sentido de gastos relativos a obras que no son edificios, sino las menos complicadas consistentes en reparaciones, mejoras, transformaciones, etc., en tanto que en el párrafo segundo alude exclusivamente a edificios. La L. H. hace otro tanto, pero de una manera más explícita; en el número 1 del art. 110, opone las ideas de obras de reparación, seguridad, transformación, comodidad, adorno o elevación de edificios y cualesquiera otras semejantes, a la idea de nuevas edificaciones y edificios.

Para el C. c. como para la L. H., la obra nueva o mejora, sólo produce créditos, tanto para extraños como para la sociedad de gananciales, y se halla alcanzada legalmente por la hipoteca del edificio anterior o existente; en cambio, la nueva edificación confiere a la sociedad de gananciales la titularidad *ipso jure* del suelo del cónyuge sobre que edificó y se halla excluida de la extensión legal de la hipoteca anterior; y en ocasiones, confiere la titularidad del suelo, *no ipso jure*, sino previa la indemnización oportuna, al constructor del edificio.

De aquí la necesidad de encontrar un criterio diferenciador entre la obra nueva o mejora y la nueva edificación. Y esto es de verdadera importancia, porque hoy, uno de los puntos más vacilantes en la calificación registral está en estas apreciaciones; y porque, además, del criterio que se siga depende la atribución a la mujer casada de la facultad dispositiva de aquellos de sus bienes privativos en los que la sociedad hizo obras, y de la del cónyuge viudo cuando también en sus bienes propios puso mano la sociedad matrimonial, y de los em-

bargos que se decreten sobre bienes en que se den estas circunstancias.

¿Qué criterio o camino seguir para encontrar un concepto o una definición de lo que sea la nueva edificación jurídicamente? Hermanemos la filología con la historia del Derecho y con el Derecho positivo.

La palabra tiene su origen en la *édos* de los áticos, y en la *aedes* de los latinos. Por eso los clásicos le dieron la significación de morada, y la llamaron vivienda que se alquila o que se vende (*aedes mercedes* y *aedes venales*). Pero así, edificio equivale a templo de la intimidad, y quedan eliminados del concepto: las iglesias, museos, almacenes, tinados, etc. En las legislaciones se ha dado a la palabra una mayor extensión de la que le dieron los clásicos, aunque a veces la llaman sencillamente, vivienda; pero no siempre, pues, en ocasiones, se circunscribe la idea a la edificación urbana. Así le ocurrió a Alfonso el Sabio que, para justificar el principio *quod edificatus solo cedit*, e impedir el derrumbamiento de las nuevas construcciones hechas con materiales ajenos, decía, con un estilo precursor de la literatura cervantina: «que las casas e los edificios que los omes fazen en la *Villas* no tan solamente se tornan en pro de sus señores, mas aun en fermosura *comunamente* de los logares do son fechos» (14). Los términos en que están redactados los artículos 208 de la L. H. y 308 del R. H. llevan también a la idea de edificación urbana, pero no debe darse un sentido tan restringido por cuanto el número 3 del artículo 8 de la L. H. emplea las palabras *fincas urbanas* y *edificios*, para expresar las edificaciones de la ciudad o urbanas (*urbs-urbis*) y las casas de campo o rústicas (*rus-ruri*) (15).

En Las Partidas se usaron las frases *nuevas lavores* y *lavores nuevas*; y sus leyes distinguieron entre obras de conservación y reparación de edificios ya construídos, y levantamiento de nuevos edificios. Decían así: «Nuevas lavores fazen los omes, assi como casas... E primeramente diremos que cosa es lavor nueva... E de si mostraremos de las *lavores nuevas e antiguas* que se quieren caer, como se deben reparar o derribar... Lavor nueva es toda obra que sea fecha e ayuntada por cimiento nuevamente en suelo de tierra, o que sea consagrada

(14) P. 3.^a, t.^o 28, l. 38.

(15) El número 3 del artículo 8, no existía en la Ley de 1861; aparece por primera vez en la del 69. De los muchos comentarios a este artículo, ninguno explica el porqué del empleo de ambos términos salvo los señ

de nuevo sobre cimiento, o muro, o otro edificio antiguo; por lo cual lavor se muda la forma e la facción de como ante estava» (16).

La L. H. en el número 1 del art. 110, recoge el espíritu de Las Partidas ya que exige que el edificio se levanta *donde antes no la hubiere* (17). El análisis gramatical de la frase copiada confirma el criterio de Las Partidas, ya que lo que exige es la inexistencia de edificación en el momento de levantarse la nueva construcción aunque lo hubiere habido en otros tiempos, pues de haber sido este el propósito del legislador o la *mens legis*, se hubiera escrito el giro: donde antes no lo hubiere habido.

Con estos materiales creemos que puede definirse la nueva edificación diciendo que es toda fábrica o construcción adherida al suelo, sea rústico o urbano, con el que forma una finca nueva (*res nova*).

Dos son los requisitos esenciales para que se dé la nueva edificación: Primero la conjunción de suelo y fábrica, y segundo, creación de las *res nova*. Donde quiera que haya obras nuevas sin estos dos requisitos estaremos frente a una nueva obra o mejora.

Pero así como no hace falta ninguna aclaración respecto a la conjunción, en cambio la está reclamando la idea de *res nova*; porque si evidentemente, cuando se construye de nueva planta sobre el solar, existe ese mudamiento de forma y de facción de que nos hablan Las Partidas, en cambio, cuando existe un edificio al que se añaden nuevas construcciones, éstas pueden ser de mucha o de poca monta, de modo que influyan o no en esa idea de nueva forma y aspecto. De aquí que el valor o principalidad del incremento respecto de la obra existente se haya de tener en cuenta para decidir si existe o no el mudamiento o *res nova*. Ej.: si en una finca compuesta de palacio con ensanches o jardín, se levanta en éstos una casa para guarda, o un garaje, o un almacén trastero, gramaticalmente se dará la nueva edificación, pero jurídicamente no, porque esos incrementos, por su valor y su función son accesorios del edificio existente, y al no absorberle, no puede decirse que se haya mudado la forma y que exista,

(16) P. 3.^a, t. XXXII, leyes 1.^a y 2.^a

(17) El art. 110 de la L. H., dice así: Conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, se entenderán hipotecados juntamente con la finca, aunque no se mencionen en el contrato, siempre que correspondan al propietario: Primero, las mejoras que consistan en nuevas plantaciones, obras de riego o desagüe, obras de reparación, seguridad, transformación, comodidad, adorno o elevación de edificios y cualesquiera otras semejantes que no consistan en agregación de terrenos excepto por accesión natural, o en nueva construcción de edificios donde antes no los hubiere.

por tanto, una *res nova*. Otra cosa acontecerá cuando junto a unos almacenes y casa de guarda se levanta un palacio o una casa de vecinos. De aquí que pueda decirse que la *res nova* se da cuando sobre el suelo se edifica de nueva planta, y cuando existiendo edificación, la nueva obra que se le incorpore, por su valor, tenga la categoría de accesoria respecto de la existente.

Si este concepto de edificación nueva (conjunción de suelo y fábrica, y *res nova*) es acertado, resultará fácil la aplicación de las reglas de la accesión y de la extensión legal de la hipoteca. Todo el problema se reducirá al análisis en cada caso concreto de la concurrencia simultánea de los dos requisitos esenciales de la nueva edificación, y determinar en su consecuencia, si nos hallamos frente a la nueva edificación, o frente a una nueva obra de mejora.

Desde luego, el punto de arranque para este análisis no puede ser otro que la finca registral, ya que ésta es la que tiene el pleno reconocimiento jurídico a efectos de terceros. Y para los casos de construcción sobre el suelo de dos o más fincas registrales, el criterio a seguir para determinar si se trata de obra nueva o de nueva edificación es el mismo, si bien los efectos de la extensión de hipoteca no se darán si hubo agrupación de fincas, y en cuanto a los efectos de la accesión se habrá de tener presente la indivisibilidad de la obra, siempre que los suelos o fincas registrales correspondan a diferentes dueños.

Según todo lo expuesto, podemos resumir: Si la calificación nos da como resultado el concepto de obra nueva o mejora, se aplicará: respecto a la accesión normal, el art. 360 del C. c., y respecto a la invertida, el párrafo primero del art. 1.404 del mismo cuerpo legal; y en cuanto a la extensión legal de la hipoteca se dará siempre, ya sea normal o inversa la accesión, salvo los casos de agrupación de fincas. En los casos de obra nueva o mejora, no habrá para los constructores más que créditos; y para el acreedor hipotecario, una extensión de su derecho real, y por tanto, un aumento de garantía, con la excepción apuntada. 2.º Si la calificación nos advierte que nos hallamos frente a la nueva edificación, se aplicará: respecto a la accesión normal, el art. 361 del C. c.; respecto a la invertida, por razón de matrimonio, el párrafo segundo del art. 1.404 del C. c., en relación con el párrafo segundo del art. 96 del Reglamento Hipotecario; y respecto a la nueva modalidad de invertida por razón de indivisibilidad de la obra, se aplicará la Sentencia tan repetida de 31-V-1949.

complementada para los casos de ensanche o extensión horizontal del edificio con el criterio expuesto para determinar la existencia de *res nova*. En cuanto a la extensión legal de la hipoteca, no se dará, salvo pacto expreso, tanto por la naturaleza de nueva edificación como por la agrupación en los casos en que tenga lugar.

Veamos ahora si la teoría que queda expuesta nos conduce a resultados prácticos y positivos. Hemos imaginado muchísimas combinaciones que se pueden clasificar en tres grupos: A) Construcciones sobre una sola finca registral; B) Construcciones sobre más de una finca registral, subclasificadas en dos grupos: a), que las fincas pertenezcan a un mismo propietario; b), que pertenezcan a diferentes propietarios, y C) Combinaciones de la accesión normal e invertida, tanto sobre una misma finca, como sobre diferentes.

Dentro del grupo A), se pueden dar: 1, construcción de nueva planta sobre suelo ajeno; 2, reparaciones, modificaciones, transformaciones que no impliquen extensión vertical u horizontal del edificio existente; es decir, elevación de pisos o ensanches de la construcción; 3, reconstrucción total de un edificio; 4, reconstrucción parcial; 5, extensión horizontal adherida, es decir, pegada al edificio existente, pero de poca importancia o accesorio; 6, extensión horizontal adherida, pero teniendo más valor la construcción última que la anterior; 7, extensión horizontal no adherida, en que lo nuevo resulte accesorio (el caso del garaje construido en el jardín de la casa); 8, extensión no adherida, pero en que la fábrica sea más importante que la construcción existente, y 9, elevación de pisos sin constituir, regístralmente, nueva finca.

Dentro del grupo B), subgrupo a), se pueden dar: 1, extensión horizontal adherida, en que lo adherido es accesorio, y se levanta en la finca contigua; 2, extensión horizontal adherida, en que lo nuevo es principal y se levanta en el solar contiguo; 3, extensión horizontal no adherida, en que lo nuevo es accesorio y se levanta en el solar contiguo, y 4, extensión horizontal no adherida, pero en que lo principal es la nueva obra que se levanta en el solar adyacente.— Subgrupo b), los mismos cuatro supuestos del subgrupo a).

Dentro del grupo C) caben infinitas combinaciones, por lo que solo analizaremos la del supuesto de un solar o finca registral de uno de los consortes, sobre el que la sociedad de gananciales levanta de nueva planta una casa, y que más tarde, la misma sociedad ensancha metiéndose en terreno perteneciente a persona distinta.

Supuesto número 3 del grupo A) : Reconstrucción total de un edificio.

Nos hallamos frente a una finca donde hubo, pero donde no hay construcción alguna en el momento de levantar la actual fábrica.

Análisis : Primer elemento, o conjunción de suelo y fábrica : se da. Segundo elemento o *res nova* : se da. Calificación : nueva edificación.

Supuesto del número 4 del grupo A). Reconstrucción parcial. Posiblemente debiera ponerse en juego en este supuesto la valoración entre la construcción existente y la que se va a hacer, para que el mayor valor de uno u otro determinen un cuerpo principal y otro accesorio. Pero de no hacerse así, nos hallaremos frente a un edificio ruinoso, en el que no se procede a unir la nueva fábrica al suelo, sino a los restos de la fábrica anterior, aunque se le dé nueva fachada y estructura.

Análisis : Primer elemento, o unión de suelo y fábrica : no se da ; segundo elemento o *res nova* : se dará o no, pero su resultado no altera la calificación, puesto que no se da el elemento de conjunción de suelo y fábrica. Calificación : obra nueva o mejora.

Supuesto número 5 del grupo A) : Edificio al que se le añaden unas habitaciones construídas sobre el jardín de la casa.

Análisis : El primer elemento se da, puesto que hay unión de la fábrica o reciente construcción con el suelo ; en cambio, el segundo elemento no se da, puesto que tiene carácter accesorio del edificio anterior. Calificación : obra nueva o mejora.

Supuesto número 6 del grupo A) : Edificio que se convierte en otro de mayor categoría por la agregación de construcciones más importantes de las que había.

Análisis : Se dan los dos elementos puesto que hay unión de suelo y fábrica, y ésta absorbe a la anterior y la modifica. Calificación : nueva edificación.

Supuesto número 9 del grupo A) : Elevación de los pisos de una casa, sin que los nuevos pisos constituyan finca independiente.

Análisis : El primer elemento no se da, puesto que la nueva fábrica se adhiere sobre otra fábrica, pero no sobre el suelo ; en cuanto al segundo elemento, es indiferente que se dé o no, pues la calificación ha de ser ya la de obra nueva o mejora.

Si la elevación implicase la existencia de nuevas fincas, se califi-

cará de nueva edificación, a virtud de la regulación especial a que la somete el art. 396 del C. c. y 8.º de la L. H.

Supuesto número 1 del grupo B), subgrupo a): Ensanche horizontal a base de obra accesoria que se levanta sobre otra finca registral perteneciente al propietario de la finca ensanchada.

Análisis: Mirando al conjunto del edificio antiguo y el que se le añade y prescindiendo del dato de que se hallan levantados en fincas diferentes, aunque del mismo propietario, la calificación es la de obra nueva o mejora, como en el supuesto número 5 del grupo A). Y analizando la concurrencia o no de los elementos en cada finca registral, se llega a la misma conclusión. Así, en la finca registral sobre la que existe el edificio, a la que llamaremos finca número 1, no se da el elemento primero, porque no se hace fábrica alguna, ni tampoco el segundo, puesto que la nueva fábrica que se levanta pegada a ella no altera su forma; y en la finca sobre la que se ha hecho la nueva fábrica, a la que llamaremos finca número 2, se dan los dos elementos de la nueva edificación (*conjunción y res nova*). Nos hallamos, por tanto, frente a un resultado negativo, o mejor dicho contradictorio que habrá de resolverse por otro elemento decisorio. Para el supuesto de fincas pertenecientes a distintos propietarios, la Sentencia ya aludida aceptó como elemento decisorio el de la divisibilidad o indivisibilidad del edificio construido; pero en nuestro caso, no es aceptable tal elemento, porque siempre pertenecerá la construcción al dueño del suelo o a la sociedad de gananciales. Se ha de acudir a otro elemento, que no puede ser otro que el de la principalidad o accesoriadad de la nueva fábrica o construcción. Y, como en el ejemplo aducido, el edificio existente es el principal, y en él no se dan conjuntamente los dos elementos que cualifican la nueva edificación, el resultado será calificar la nueva construcción de obra nueva o mejora.

Ahora bien, en este supuesto las fincas registrales son dos, de las que la nueva se ha de formar previa segregación y agrupación, o sólo por agrupación, y, en este caso, aun siendo la calificación de obra nueva, no será aplicable la doctrina de la extensión legal de hipoteca por la concurrencia de la agrupación o agregación voluntaria de terrenos.

Supuesto número 1 del grupo B), subgrupo a): Es el mismo que el antecedente, pero con la diferencia de que las fincas o terrenos

Análisis: respecto de la finca número 1 en que existe la parte principal del edificio no se dan ninguno de los elementos que configura la nueva edificación, con lo que la calificación no puede ser de nueva edificación, y respecto de la finca número 2, se dan los dos elementos, con lo que la calificación es de nueva edificación. El resultado es contradictorio y se ha de resolver por un tercer elemento: la divisibilidad o indivisibilidad del edificio en conjunto. Si es divisible, se está frente a los supuestos de finca única, pues cada finca se reputará independientemente. Si es indivisible, ya hemos visto que tratándose de nueva construcción sobre dos suelos, surge la accesión invertida del Tribunal Supremo. Pero, ¿qué ocurrirá en el supuesto del ejemplo nuestro? Opinamos que no habrá más forma de dirimir la cuestión que aplicando el criterio de la *res nova*, es decir, el de la principalidad o accesoriedad de lo que se le añade. En nuestro caso, la calificación sería, por tanto, la de obra nueva o mejora, pero teniendo en cuenta, a los efectos de la extensión de hipoteca, las agrupaciones que se hubieren hecho.

Supuesto del grupo C): En este supuesto nos hallamos frente a dos fincas registrales: la número 1, que, aunque privativa, se convirtió en ganancial por la accesión inversa, y la en que existe ya un edificio, y la número 2, que pertenece a un extraño, y sobre la cual, el matrimonio extiende la edificación anterior, levantando nuevas habitaciones, y formando con ello un edificio moderno e indivisible.

Análisis: como en la finca número 1 existía ya la edificación y en su suelo no se hace fábrica alguna, no se da el primer elemento de la nueva edificación, y por tanto, no cabe calificarla de nueva edificación; en cambio, en la finca número 2, si se dan los dos elementos, y constituye lo que jurídicamente hemos llamado nueva edificación. El elemento decisorio habrá de ser el de la principalidad o accesoriedad de la nueva o última fábrica. Si es accesorio del edificio existente, la calificación será de obra nueva o mejora, y todo lo edificado pertenecerá a la sociedad de gananciales; pero, si acontece lo contrario, la calificación será de nueva edificación, y el derecho a hacer suya la edificación correspondería al dueño del suelo.

Insistimos en que estos problemas de la accesión y extensión de la hipoteca son los que acusan un criterio vacilante en la doctrina y mucha más en la práctica profesional, por lo que requieren un encauzamiento de fijeza en la calificación de la obra nueva y nueva edificación. Por lo que a nosotros respecta, confesamos que desde que

seguimos el criterio expuesto, nos hemos sentido alejados de toda prevaricación involuntaria.

De desear sería que en la práctica notarial y en la forense, tanto los Notarios como los Abogados directores, requiriesen a sus clientes a manifestar la categoría de las obras, y así, se consignaría luego en las escrituras y en las resoluciones judiciales, y últimamente, en las inscripciones del Registro de la Propiedad.

Todos los supuestos, relacionados se resuelven sobre la base de la buena fe.

4. EL OBJETO DE LA INSCRIPCIÓN EN LAS DECLARACIONES DE OBRA NUEVA

En toda nueva edificación o mejora se aprecian tres momentos de incontestable trascendencia registral: el hecho de la obra, la adquisición de derechos y la declaración de voluntad dirigida al Registrador. ¿Cuál de estos tres elementos es el objeto de una inscripción de obra nueva?

Tanto de la doctrina como de la jurisprudencia de la Dirección y de la del Tribunal Supremo se saca la misma consecuencia: el derecho.

Al referirnos a la doctrina, no nos referimos a la de los autores, sino a la del sistema registral español, pues, respecto de aquéllos, naturalmente ha de haber por la subjetividad de apreciaciones o sensibilidad del juicio, variedad de criterios, y mientras unos aprecien como idea dominante la de derecho, otros apreciarán la de hecho, y verán en las declaraciones de obra nueva, más que la adquisición de un derecho, la de alteración descriptiva de la finca o de los elementos materiales que la integran. Nosotros siempre nos hemos inclinado del lado de los que opinan que se inscribe el derecho de adquisición de la obra y que la nueva descripción es como la inmatriculación del edificio o nueva obra que va acompañada, forzosamente, de un derecho, y entre otras razones de tipo teórico, nos hemos apoyado, para ello, en razones de tipo práctico, como la siguiente: no es posible inscribir la hipoteca de una casa sin que previamente se haya inscrito la nueva edificación, y si después inscribimos la hipoteca, lo hacemos, no por virtud de la nueva descripción de la finca, sino por el nuevo derecho que contiene la inscripción practicada.

La doctrina del sistema registral español.—En el antiguo sistema

registral de la Pragmática de Carlos III, el Registro era de contratos, y de lo que se tomaba razón, según la fraseología de la época, era de los contratos de gravámenes; pero en nuestros días, el sistema es, de Registro de la propiedad y demás derechos reales inmobiliarios, de donde lógicamente, el objeto de la inscripción no puede ser otro que los derechos reales.

Verdad es, que la L. H. en su art. 1.º dice que el objeto de la inscripción son los *actos o contratos* relativos al dominio y demás derechos reales sobre inmuebles; y que el art. 2.º recalca la idea, aunque, sustituyendo las palabras actos y contratos por la de títulos; y que los artículos 3.º de la Ley y 34 del Reglamento dicen que la palabra título equivale a documento. Pero también es cierto que el artículo 1.º, en su párrafo III, aclara que lo que está bajo la salvaguardia de los Tribunales no son los documentos que se presentan en el Registro, sino los *derechos inscritos*. Este es el sentido del artículo 34 de la Ley, pues lo que por él se protege son los derechos nacidos de actos o contratos que figuran o nacen en determinados documentos, originando así una separación entre el instrumento de rogación y creador de un acto o contrato, y el derecho que de él se deriva o nace, es decir, entre documento y negocio. Y esa es también la razón de la función calificadora en el órgano registral; los Registradores, dice el art. 18 de la L. H., no sólo califican la legalidad de las formas y la capacidad de las personas, sino la validez de los actos *dispositivos contenidos* en las escrituras.

De esta idea básica surgió el siguiente postulado registral: las cuestiones de hecho quedan fuera de la garantía del Registro.

Pero esto no quiere decir que las cuestiones de hecho no tengan acceso al Registro. Lo tienen, y con una función muy trascendente. Lo que el postulado quiere decir es, que las meras cuestiones de hecho, como son la medida superficial, el vuelo, árboles o edificios, jamás pueden ser una creación registral, porque los Registros lo único que crean son naturalezas jurídicas, pero no naturalezas físicas. Pero ahora bien, esas naturalezas físicas, cuya existencia es obra de la naturaleza o de la industria mecánica, tienen acceso al Registro en cuanto son objeto de un derecho real, y como tal han de ser identificados para las sucesivas operaciones registrales. Pero no ingresan jamás como hechos en sí, sino en cuanto son objeto de derechos, y por eso su medio o embajador es el derecho, y todo esto, con la precisa petición de audiencia o rogación. De aquí, la necesidad de la cosa

o inmatriculación; derecho o inscripción, y rogación o declaración de voluntad. Inmatriculación y primera inscripción forzosamente han de ir juntas.

Aplicada esta doctrina a la nueva edificación o a la nueva obra, se tendrá: Que el objeto de la inscripción es el derecho real de la obra; que la obra ingresa en el Registro como objeto del derecho y dato identificador, y que la declaración de obra nueva, ya se haga en documento autónomo o como complemento de cualquier otro de los enumerados en el art. 2.º de la L. H., es la rogación o solicitud de ingreso del hecho y del derecho en el Registro.

Posición del Centro directivo.—Estos tres momentos de hecho derecho y declaración de voluntad apuntados, flotan también, como ideas superiores, en el mar movido que es la Jurisprudencia de la Dirección de los Registros.

Como hecho, la verdadera importancia la reconoce, no desde el punto de vista de la inmatriculación, sino del de la identificación. La función identificadora es netamente registral y no hipotecaria, lo que justifica la creciente distinción entre uno y otro derecho, y el que la denominación de aquél vaya aceptándose como genérica o en sustitución del de Derecho Hipotecario (18).

La identificación de fincas dió ocasión a muchas Resoluciones. Al principio, las dificultades identificadoras provenían de la deficiente descripción de los asientos de las Contadurías, de las agrupaciones y segregaciones, y sobre todo, por las edificaciones urbanas (19).

Respecto de las fincas rústicas convertidas en urbanas, los Registradores procedían con cautela; no se fiaban de las simples manifestaciones de los interesados, y se valían de constataciones extrarregistrales, acudiendo al testimonio personas de su confianza, o a los datos obrantes en la Secretaría del Ayuntamiento, o a las declaraciones justificadas.

Entre las Resoluciones antiguas merece el honor de la distinción

(18) Algunos autores no están conformes con esta tendencia. A nuestro modo de ver, la denominación genérica de Derecho Hipotecario se debe a la inercia. Antiguamente estaba justificada porque el Registro era de gravámenes, y el principal de ellos era la hipoteca. Cuando advino el actual sistema con la Ley del 61, ésta también daba pie a la adjetivación de hipotecario, porque distinguió entre libros de registro y libros de hipotecas. Pero en las sucesivas leyes hipotecarias quedaron suprimidos los libros de hipotecas, y desde entonces, los gravámenes y entre ellos la hipoteca constituyen una sección dentro del ordenamiento de los Registros.

la de 5-IX-863, que aunque dice que inscrito el suelo se entiende inscrito el edificio, afirma que la inscripción de la obra nueva es necesaria a los fines identificadores del art. 25 del Reglamento. Los términos en que lo dice son los siguientes: «es necesaria la consignación de los asientos, de cuantas circunstancias sirvan para distinguir unas fincas de otras, y pudiendo ser causa de duda de la identidad de las fincas, las nuevas formas que reciben, por lo que sería conveniente adicionar las inscripciones...». Después de esto ofrece el siguiente modelo: «Certifico: Que habiendo sufrido la finca número..., inscrita al folio... del tomo... del Registro de la Propiedad, modificaciones que podrían hacer dudar de su identidad, la adiciono con arreglo a las diligencias que presenta don A..., aprobadas por el Juez de ... por Auto de ... y autorizado por el Secretario don ..., en los términos siguientes: Siendo todo lo dicho conforme con el expresado documento, firmo la presente en ... Fecha y firma».

Pero, así como respecto del hecho, la Dirección se mostró diligente, en cambio no se comportó igual respecto del derecho. Pero esto, aparentemente. La doctrina mantenida fué la de que inscrito el suelo que es lo principal, ya estaba inscrito todo lo secundario, y por tanto, lo edificado. Y para recalcar esta idea, se llegó a emplear incluso frases despectivas. Hubo Resolución que dijo que la inscripción de la obra nueva no sólo era innecesaria sino superflua, y en la de 19-XII-917, que la edificación no es un nuevo derecho, sino una modificación del objeto del derecho. Pero insistimos que el verdadero sentir o pensamiento de la Dirección iba encaminado, no a despremiar el derecho, sino el medio de su acceso al Registro; lo que la Dirección ha rechazado o mirado con poca simpatía ha sido la declaración de obra nueva como acto jurídico aislado, es decir, independiente de los enumerados en el art. 2.º de la Ley. La Resolución de 20-V-895, que es la que empleó las palabras despectivas copiadas, lo que dice: es que la inscripción de obra nueva «es innecesaria según resolvió la Dirección en 22 y 31 de agosto de 1863, por lo cual, fuera lo más acertado, acabar con la *garantía* de inscribir las edificaciones desligadas de todo contrato o relación de derecho, es lo cierto, que tal *garantía* está muy generalizada, señaladamente en las grandes poblaciones, y que no hay razón que oponer al propietario que después de construir un edificio, sobre fundo inscrito, tiene la voluntad o el capricho de registrarlo a su nombre». Después de decir lo transcri-

to, añade que la inscripción de obra nueva es «de todo punto superflua dado el principio de accesión».

Pero esta Resolución, que por su fecha debiera considerarse desenfocada, ya que siendo posterior al C. c., se basó en la doctrina de Las Partidas recogidas en las Resoluciones de 22 y 31 de agosto de 1863, y no tuvo en cuenta la naturaleza *juris tantum* de la presunción y que la principalidad del suelo no era absoluta según el mismo Código, sin embargo, en el fondo o espíritu mantiene el criterio de que lo inscribible es el derecho; porque, ¿qué sentido puede darse a la palabra *garantía* empleada repetidamente en el mismo considerando, ya que el Registro no *garantiza* cuestiones de hecho?

Por eso, en Resoluciones posteriores, como la de 22-XII-898, se dice que esa inscripción de obra nueva «es susceptible de producir beneficios al propietario y a los terceros, porque mediante esta formalidad la descripción de la finca en el Registro revela el verdadero estado de la misma», y la de 31-I-928, en su Considerando segundo, que esas inscripciones suelen hacerse «para poner en evidencia una de las inmediatas consecuencias del derecho de accesión». Pero donde queda bien de relieve esta tesis es en toda la jurisprudencia sobre la accesión inversa por razón de matrimonio. Con razón de sobra, la Resolución de 15-VIII-918, en su considerando cuarto dice, que después de la obra, todas las inscripciones no alteradas son *inexactas* respecto de la realidad, y la inexactitud sólo se refiere al derecho, pero no al hecho.

Criterio del Tribunal Supremo.—Pudiera parecer pueril o una infantilidad hablar del criterio del Tribunal Supremo, ya que en este sólo puede hablarse de derechos, y para él, los hechos no son más que las premisas para decir o declarar el derecho. Nosotros lo que queremos decir bajo ese epígrafe es que para el Tribunal Supremo, la inscripción de obra nueva es una inscripción de derecho, y no un asiento meramente descriptivo de la finca. Ese criterio aparece reflejado en la Sentencia de 4-VII-928.

El caso que motivó la Sentencia fué: sobre una rústica se levanta un edificio para cantinas, que el dueño del suelo no abonó; en una de las transmisiones de la finca se describe el edificio sin expresión de circunstancias, y en el Registro tiene entrada la nueva descripción. El constructor reclama el valor de lo edificado, sin resultado, porque el actual titular del Registro es tercero hipotecario.

5. LOS DERECHOS REALES INSCRIBIBLES Y NO INSCRIBIBLES

Como resulta equívoca la expresión derechos reales inscribibles y no inscribibles, planteamos la cuestión en los términos de si es posible la configuración de derechos reales a los que las leyes no reconozcan efectos, y por tanto, no sean derechos inscribibles.

Si, por ejemplo, observáramos que el dueño de una pintura vende a uno el lienzo y a otro la pintura, afirmaríamos que esto es un absurdo; pero cabrá decir lo mismo del dueño de una finca con vuelo, que vende a uno el suelo y a otro la superficie, otorgándoles a uno y otro el *pleno dominio* de cada uno de los elementos que comprende la finca.

El problema que planteamos es el de la coexistencia de dominios absolutos en los elementos que integran una finca formada por conjunción, sin que esos dominios sean el útil y directo, ni el derecho de superficie.

Remachando más la idea, preguntamos: ¿después de producida la conjunción y determinado quién sea el propietario de la nueva finca o unidad, cabe que este dueño venda separadamente las cosas unidas como si la conjunción no se hubiera dado? ¿Es posible en nuestro Derecho que, el dueño de una finca urbana, venda sólo el suelo, sin que esa venta implique la constitución de un derecho de superficie a favor del vendedor?

El caso estuvo previsto, regulado y resuelto afirmativamente en el número 1 del art. 107 de las leyes hipotecarias de 1863, 1869 y 1909; pero fué suprimido en la vigente L. H. De aquí el enunciado de este epígrafe, puesto que frente a los derechos del dueño del suelo o de la sociedad de gananciales, y a los del superficiario, que son inscribibles, tenemos el de esa configuración anómala que no es inscribible porque la Ley la ha derogado de su catálogo.

Pero aunque el problema está resuelto por la legislación, creemos interesante meditar sobre la justeza de la supresión, y de paso, averiguar si los autores de las leyes hipotecarias anteriores a la actual tenían o no mejor visión de los problemas hipotecarios que los legisladores de nuestra época. A la meditación de este problema nos ha llevado el caso resuelto por la Sentencia del Supremo de 28-V-904. El caso fué el siguiente: Don X adquiere un solar que lo inscribe; levanta un edificio en ese solar pero no lo declara en el Registro.

En esta situación otorga escritura de venta en los mismos términos, precio y condiciones de su adquisición, es decir, describiendo sólo el solar sin hacer alusión a la nueva edificación. El comprador se considera dueño también de lo edificado y alega la accesión. El Supremo declaró que no es dueño del edificio porque la accesión «presupone la propiedad anterior al hecho que motiva aquella».

Según este fallo, el dueño de la casa solo vendió el suelo y se quedó con el edificio; pero, ¿qué derecho es este que se reservó el vendedor?; ¿el de la propiedad de lo edificado o el derecho de superficie?; ¿el derecho que recogía el número 1 del artículo 107 de la Ley Hipotecaria entonces vigente, o el del número 5 del mismo artículo?

El art. 107 de las leyes anteriores a la actual estaba redactado así: «Podrán hipotecarse, pero con las restricciones que a continuación se expresan: 1.º El edificio construido en suelo ajeno, el cual, si se hipotecare por el que lo construyó será sin perjuicio del derecho del propietario del terreno, y entendiéndose sujeto a tal gravamen solamente el derecho que el mismo que edificó tuviere sobre lo edificado. 5.º Los derechos de superficie, pastos, aguas, leñas y otros semejantes de naturaleza real, siempre que quede a salvo el de los demás partícipes en la propiedad.»

El número 1 copiado ha sido suprimido en la vigente Ley, y por tanto está derogado. A nuestro modo de ver, con justicia, porque si en una misma cosa no pueden darse derechos diferentes absolutos, ese derecho que regulaba el número 1 suprimido, no era más que el derecho de superficie regulado en el número 5.

En efecto, pese a la muchísima literatura que en su época produjo ese número 1, ninguna de las argumentaciones y de los ejemplos aducidos, ofrecen luz bastante para hacer ver con claridad la distinción entre dominio de lo edificado en suelo ajeno y derecho de superficie (20).

Algunos autores interpretaron el número 1 desde puntos de vis-

(20) La Exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria admitía la separación de los dominios de suelo y edificio como figura distinta de la del derecho de superficie; decía así: El principio de que el edificio sigue al suelo se aplica de diversos modos, según la buena o mala fe del edificante o según los convenios entre el dueño de la superficie y el que lo es del alzado.

No llegaron a precisar bien las diferencias José María PANTOJA y Antonio María LLORÉ, en «Ley Hipotecaria comentada y explicada», M. 1861, tomo I, págs. 342 y tomo III, palabras *superficie* y *edificio* del Diccionario. José

ta diametralmente opuestos. Así, para Federico SOLER Y CASTELLÓ (21) ese número 1 se «refiere a lo edificado en suelo ajeno *contra la voluntad o sin conocimiento* del dueño»; en tanto que para Pedro GÓMEZ DE LA SERNA, «el dominio sobre el edificio construido en suelo ajeno puede adquirirse: o edificando con *autorización* del dueño, u obteniendo el *reconocimiento* de dicho derecho, si lo edificó sin autorización» (22).

El supuesto de SOLER Y CASTELLÓ no podía darse registralmente, ya que inscrito el suelo, nadie, sin consentimiento del titular, podía inscribir derechos; pero es que como el mismo SOLER Y CASTELLÓ decía, tampoco podía tener acceso registral el derecho del constructor porque era personal, ya hubiese obrado de buena o mala fe; en el primer caso, porque el dueño del suelo es el que tiene derecho a hacer suya la obra con la previa indemnización, y en el segundo, porque quién obra con mala fe pierde lo edificado sin derecho a indemnización, y obra de mala fe quien construye en suelo ajeno sabiendo que lo era. El constructor queda, por tanto, descartado del Registro, a menos que adquiriera algún derecho real a virtud de contrato u otra relación jurídica con el dueño del suelo.

El mismo GÓMEZ DE LA SERNA que tan decisiva influencia tuvo en la primitiva Ley Hipotecaria, sobre todo en su Exposición de Motivos, no llegó a distinguir los supuestos de los números 1 y 5 del artículo 107. En el Diccionario o Formulario citado ofrece modelos de escritura de reconocimiento, de autorización y de hipoteca de finca construída en suelo ajeno y de derecho de superficie; y en otras de sus obras, *Curso histórico-exegético del Derecho Romano comparado con el Español y Elementos de Derecho Civil y Penal de España*, nos da el concepto de superficie.

Modelo de escritura de reconocimiento.—»Don X, dueño de la finca ... la dió en arrendamiento a don M. ... Durante el expresado arrendamiento, el arrendatario señor M ha construído, con consenti-

HERNÁNDEZ ARIZA, en «Apéndices a la Ley Hipotecaria Comentada», M. 1861, pág. 56, modelo núm. VIII. Eduardo PÉREZ PEDRERO y José SIDRO MURGA, en «Repertorio de legislación hipotecaria de España, o sea la Ley Hipotecaria». M. 1861, t.º II, pág. 135 y ss. La mayoría de los tratadistas de época no trataron de hallar de las diferencias.

(21) Tratado completo de Legislación Hipotecaria», M. 1882, páginas 404 y 406.

(22) Segunda parte de «La Ley Hipotecaria comentada y concordada o Diccionario y formularios». M. 1862, págs. 427 y ss.

miento del exponente, en medio del terreno que queda deslindado, un edificio ... y habiendo exigido el edificante que se reconozca el dominio que tiene en dicho edificio, el mismo don X otorga: Que reconoce dicho derecho y declara que el don M es *verdadero dueño del edificio* de que se ha hecho mérito, pero que el *suelo sobre el cual se halla situado pertenece al otorgante*.

Modelo de autorización.—Don A dice «que da en arrendamiento al referido don N, un terreno de su propiedad ... Que el arrendamiento ha de durar veinte años ... debiendo pagar como precio del mismo ... y además se han de cumplir las condiciones siguientes: 1.ª el arrendatario podrá construir cualquier edificio en el terreno arrendado, si lo tuviera por conveniente, para lo cual queda desde ahora autorizado; y si lo hiciere *será de su exclusiva propiedad lo que edificare*, pero quedando siempre en don A el *dominio del suelo*».

Modelo de hipoteca sobre edificio en suelo ajeno.—La finca que se hipoteca «*fué construída sobre terreno de la pertenencia de D ... , habiendo sido reconocido el dominio del edificio a favor del otorgante por el expresado D ... , según aparece de la escritura ... , la cual ha sido exhibida y resulta inscrita en el Registro ...*».

Modelo de superficie.—No ofrece particularidad alguna y está referido a pastos.

Pero en las obras aludidas nos da GÓMEZ DE LA SERNA el concepto de superficie. En «Curso histórico-exegético etc.» (23), dice: «Por superficie, *superficies*, se entiende todo lo que *sobresaliendo* del suelo de un predio forma una sola parte con él; así se llama superficie en el Derecho Romano a las casas y a los árboles. Queda expuesto en otro lugar que el dueño del terreno lo es de lo que en él se planta o se edifica, porque lo accesorio sigue a lo principal; mas puede suceder que el dueño de un terreno ceda a otra persona el derecho de superficie, en cuyo caso, el superficiario adquiere sobre ella casi todos los derechos que competían al dueño al no haber hecho la concesión, *sin que por esto sea dueño* pareciéndose más su carácter al de un superficiario».

Años después, en «Elementos de Derecho Civil y Penal» (24), aclaraba: «El de superficie debe ser contado entre los censuales». Muy semejante al enfitéutico, no se halla tan determinado como éste en

(23) M. 1863, pág. 313.

(24) M. 1870, t.º 2.º, pág. 821.

nuestras leyes, aunque de él hacen expresa mención (Ley 8.^a, título XIII, lib. V. de la Nov. Recop.): «...el que edifica en terreno arrendado lo hacía en beneficio del dueño del solar. Mas era indudable que mientras existía el arrendamiento y cumplía el arrendatario debía ser mantenido en él, del mismo modo que cuando uno compraba, no el terreno, porque entonces sería un propietario absoluto, sino el *derecho de tener en él* por largo tiempo o perpetuamente un edificio. De aquí dimanó que los Pretores en Roma no sólo le mantuvieron en el derecho que le provenía del contrato de arrendamiento o de compra, sino que también, cuando estos títulos le autorizaban para retener mucho tiempo o perpetuamente el edificio, le consideraban como un señor útil, y le dieron en su virtud una acción real. Así vino a formarse el derecho de superficie que, podemos definir, el que tenemos en el edificio que hemos construído en terreno arrendado, o que se nos ha concedido al efecto por tiempo determinado o indeterminado. De aquí se infiere que realmente hay en este caso una división del dominio directo y del dominio útil que dura por tanto tiempo por cuanto está otorgado; podemos, por consiguiente, considerar la superficie como un verdadero censo en que el señor del terreno es el censalista, y el del edificio, el censatario».

Compárense los modelos y conceptos de la superficie transcritos, y se verá, que esencialmente no había diferencia entre ellos, pues si todo lo que sobresale del suelo es superficie y el derecho sobre ello es el derecho de superficie, quien edifique sobre el suelo con consentimiento del dueño y adquiera lo edificado, lo que adquiere es el derecho de superficie.

En nuestros días no cabe ya decir nada respecto del derecho de superficie después del admirable trabajo que compuso don Jerónimo, con el título *Derecho de superficie*, y sobre todo, después del insuperable debido a la pluma del actual Registrador de Zaragoza, don Valeriano de TENA Y MARTÍN, titulado «Proyecciones de derecho de acción en el Registro de la Propiedad», del que esta Revista publicó una recensión hecha por el crítico de la jurisprudencia registral Ginés CÁNOVAS COUTIÑO (25).

La confusión entre los números 1 y 5 del art. 107 de las tres le-

(25) El trabajo de Valeriano de TENA, además de «Información Jurídica», se halla recogido en «Curso de Conferencias sobre Derecho Inmobiliario», año 1952, editado por el Centro de Estudios Hipotecarios. Se trata de una conferencia pronunciada en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos

yes hipotecarias anteriores la acusaron los comentaristas León GALINDO DE VERA y Rafael de la ESCOSURA Y ESCOSURA, por un lado, y MORELL Y TERRY, por otro.

GALINDO y ESCOSURA, después de reseñar la accesión según Las Partidas, decían refiriéndose al número 1: «Con estos antecedentes veamos si puede entenderse la disposición del artículo harto oscura en verdad» (26). MORELL Y TERRY no llama propiedad o dominio absoluto a los derechos del dueño del suelo y del edificio. Dice así: «Se trata de un caso en el cual el suelo pertenece a una persona y el edificio a otra, llámase *propiedad dividida o dominio limitado*, constando así en el Registro y habiéndose constituido los respectivos derechos por convenio, última voluntad, decisión judicial u otro acto cualquiera» (27).

6. EDIFICIOS EN CONSTRUCCIÓN Y PISOS EN PROYECTO

Según la doctrina registral expuesta, tanto las obras nuevas como las nuevas edificaciones, en su consideración de hecho, tienen acceso al Registro o por implicar el objeto del derecho, o como dato identificador (27); pero estos hechos han de estar causados, o lo que es lo mismo, han de existir físicamente porque de lo contrario mal pueden constituir el objeto de un derecho real.

El art. 8.º de la L. H. se refiere en términos generales a las fincas existentes, pero no a las que han de venir. Sin embargo, y como vía de excepción, se admite a inscripción la edificación comenzada y los proyectos de sus diferentes pisos. Esta excepción aparece admitida por la L. H., art. 8.º, número tercero, párrafo 2.º, que sigue a los párrafos relativos a fincas existentes, y en que se dice: «*No obstante* podrán inscribirse también como fincas independientes los diferentes pisos o partes de piso susceptibles de dominio separado de un mismo edificio, cuya construcción esté concluída, o por lo menos, *comenzada*. En la inscripción del solar o del edificio en conjunto se harán constar los pisos meramente proyectados.»

(26) «Comentarios a la Legislación Hipotecaria de España y Ultramar»; M. 1884, tomo IV, págs. 29 y 50.

(27) «Comentarios a la Ley Hipotecaria»; M. 917, tomo III, páginas 625 y 639.

«Información Jurídica» en el núm. 122.123, pág. 675, publica los artículos del Código civil alemán relativos al derecho de superficie.

La obra comenzada, así como los pisos meramente proyectados, pueden ser algo imaginario y quedar en proyecto, y no sirven, por tanto, para configurar el derecho real. La obra comenzada puede ser aquella en que se colocó la primera piedra y sobre la que ya no se vuelve a colocar ninguna otra.

Por ello, estas inscripciones de excepción, tienen un valor intrínseco aplazado o diferido al del momento de la terminación de la obra o existencia del objeto del derecho; pero tienen también un valor actual desde el punto de vista registral, cual es el de ser inscripciones definitivas o de auténtico valor

Esto ha de ser así, porque de lo contrario, habría de otorgarse una nueva escritura al terminar las obras, y hacer una nueva inscripción. De aquí, que nuestro parecer es que tales inscripciones están llamadas a producir todos los efectos de las inscripciones normales de declaración de obra nueva o nueva edificación, pero desde que se haga constar en el Registro la terminación de la obra por medio de nota marginal, por analogía a lo establecido respecto de las hipotecas en garantía de obligaciones futuras, y en acatamiento al espíritu del artículo 144 de la Ley Hipotecaria (28).

Podría ser título o documento idóneo para estas notas, bien el acta notarial, o la certificación del Secretariado del Ayuntamiento cuando conste la terminación y alta de la obra, o del Arquitecto aparejador, o la solicitud ratificada de los interesados. Son admisibles todos estos documentos, por tratarse de cuestiones de hecho: el hecho de la terminación de la edificación.

7. EL TÍTULO Y LA JUSTIFICACIÓN DE LA NUEVA EDIFICACIÓN

El título o documento idóneo para la inscripción de la edificación, después de todo lo que queda dicho, no puede ser más que uno de los enumerados por el art. 3.º de la L. H. Queda demostrado cómo lo que se inscribe son derechos, y éstos han de consignarse en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por la auto-

(28) Tanto la Ley como el Reglamento hipotecarios contienen artículos que facilitan el acceso al Registro de cuestiones de hecho: cambio de domicilio del deudor, entrega del importe del préstamo, el hecho de que depende el cumplimiento de condiciones o que determinan el nacimiento de obligaciones que se calificaron de futuras, etc.

riedad judicial o por el Gobierno o sus agentes. La Resolución de 20-V-895, que fué la que rompió el fuego contra la idoneidad del acta notarial, se fundó, para ello, en la naturaleza jurídica de las declaraciones de voluntad, que no es otra que la de acto jurídico, o manifestación voluntaria a la que la Ley asigna consecuencias o efectos jurídicos; de menos valor que el negocio, pero de más valor que un hecho jurídico (29). Hoy, la norma reguladora del título idóneo es la de los artículos 208 de la L. H. y 308 del R. H. que no son más que la esencia de la doctrina sentada por la jurisprudencia (30). Según esta norma, la obra nueva, como la nueva edificación ingresa en el Registro: 1.º, por un documento o título autónomo, que es la escritura de declaración de la obra, y que puede ofrecer una de estas tres características: a), simple declaración o manifestación de la obra por parte del dueño; b), esa misma declaración acompañada de la del constructor de que nada se le debe, y c), la misma declaración acompañada de la justificación de la obra o certificado del Arquitecto, y 2.º, por un documento cuyo principal objeto sea la transferencia, modificación, reconocimiento, gravamen, etc., de un derecho sobre la finca, y al que se añade la declaración de la obra.

Donde ya puede surgir problema, o por lo menos, diversidad de criterios es en el punto relativo a la justificación de la obra; porque si partiendo de la presunción general del 359 del C. c. se ha de concluir que es innecesaria tal justificación (31), desde otros puntos de vista, como el de la conveniencia general y el de la tranquilidad y seguridad que ofrece la constatación de los hechos, y la consideración de que el ingreso de la nueva obra equivale a una inmatriculación de segundo orden, pero inmatriculación al fin, puesto que se trata del ingreso o catalogación registral de un bien material y físico, se ha de convenir en la utilidad de la justificación.

De aquí, que aun no siendo necesaria la justificación en Derecho positivo, sin embargo, es aconsejable. Por eso, la insinuación de los artículos 208 de la Ley y 308 del Reglamento hipotecarios, es plau-

(29) La Rs. de 19-XII-917 dice que la edificación no es un nuevo derecho del titular, sino una modalidad o modificación del objeto del derecho, y que por tanto, el dueño puede hacer constar tal edificación por distintos medios, ninguno de los cuales merece la calificación de título.

(30) La Rs. de 5-IX-863, admitió diligencias judiciales; la de 9-III-864, la escritura de venta; la de 16-IX-863, la de hipoteca; la de 26-IV-869, el acuerdo de transferente y adquirente; etc.

(31) V. el trabajo de RIBELLES ORTIZ, citado.

sible como orientación a un futuro en que el Registro descansa sobre un buen Catastro parcelario y sobre un positivo registro de edificios o una incuestionable documentación justificativa de la existencia.

8. LA HIPOTECA DE LA EDIFICACIÓN FUTURA

Tanto para la doctrina ortodoxa, como para el vulgo, la hipoteca del edificio futuro es un imposible, porque si la función de la hipoteca es la de garantía, ¿qué garantía puede ofrecer lo inexistente? Más clara se ve esta imposibilidad en la prenda, hermana gemela de la hipoteca, porque, ¿cómo puede desposeerse de lo que no se tiene, o cómo podrá desplazarse lo que no ocupa lugar?

Por esta razón, ni el C. c. ni la L. H. contienen preceptos relativos a la hipoteca de cosa futura; por el contrario, el art. 1.857 del Código civil y el 138 de la L. H. exigen que la cosa que se hipoteca pertenezca en propiedad al hipotecante, y además que éste tenga la libre disposición de ella, es decir, exigen la existencia.

Pero cosa distinta es la extensión de la hipoteca. Viene a ser esto una especie de accesión hipotecaria en que lo principal es la hipoteca. La regla general de la teoría de la extensión, es que todos los incrementos de la cosa hipotecada, si pertenecen al propietario de la cosa hipotecada, se hallan legalmente alcanzados por la hipoteca. No es que se constituya hipoteca sobre estos incrementos, sino que la ya existente los absorbe y somete a su acción de peso o gravámen. Pero esta regla general tiene sus excepciones: 1.ª, las agregaciones voluntarias de terrenos o agrupaciones de fincas, y 2.ª, las nuevas edificaciones.

La doctrina legal de la extensión de la hipoteca está regulada en el art. 1.877 del Código civil, y principalmente, en los artículos 110 a 112 de la Ley Hipotecaria.

Según esta doctrina, la extensión de la hipoteca alcanza a las obras nuevas que no sean nuevas edificaciones, según las valoraciones expresadas, y siempre que ellas pertenezcan al propietario de la finca hipotecada. Pero no alcanza a las nuevas edificaciones, ni tampoco, salvo pacto expreso o disposición legal en contrario: a), a los objetos muebles que puedan separarse sin deterioro de la finca; b), a los frutos, cualquiera que sea la situación en que se encuentren,

y c), a las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de ejecutarse la hipoteca.

Según la doctrina, existen dos clases de extensión de la hipoteca : legal y voluntaria ; aquélla reducida a las nuevas obras que no sean nuevas edificaciones, y la voluntaria reducida a los objetos muebles, frutos y rentas.

Según esta doctrina legal, la nueva edificación queda inmune respecto de la extensión legal de la hipoteca ; pero en cuanto a la extensión voluntaria, la Ley no dice nada, y surge la duda de si la nueva edificación es o no objeto de la extensión voluntaria de hipoteca.

¿Cómo interpretar el silencio legal? Porque ese silencio pudo ser premeditado y consentido si el legislador pensó o quiso que esas nuevas edificaciones sólo fuesen objeto de hipoteca especial y separada ; pero también ese silencio pudo ser involuntario o inadvertido. Lo cierto es que la omisión legal ha motivado polémicas en el círculo de Registradores, pues mientras algunos como Francisco FERNÁNDEZ FUNES refuerzan el silencio de la ley con la teoría de la imposibilidad de hipoteca de cosa futura para entender que no es admisible el pacto de extensión voluntaria, otros, como José SOLÍS DE ECÉNARRO, basándose en que es permitido todo lo que no está prohibido, admite la licitud del pacto.

Por nuestra parte, después de haber distinguido entre constitución de hipoteca y extensión de la misma, y basándonos además en que cuando las leyes no agotan los supuestos de hecho o los supuestos de justicia, se acude a la analogía y a la equidad ; y en que es legal la inscripción de edificios en construcción y pisos meramente proyectados, y en que la voluntad de las partes debe imperar siempre que no perjudique a terceros o no quebante las leyes, nos inclinamos por la inscripción del pacto de extensión voluntaria de hipoteca a la nueva edificación, que naturalmente producirá efectos respecto de terceros hipotecarios si la obra se llega a realizar.

Existe otro punto en esta materia de la extensión de hipoteca que puede traer sorpresas a los confiados. La base de la existencia legal está en que los incrementos pertenezcan al dueño de la cosa hipotecada, y la regla general es la de la presunción de que están hechas por ese propietario y a su costa ; pero lo evidente es que la presunción se destruye cuando se demuestre que ese propietario no abonó su importe a quien sea acreedor, y por tanto, la hipoteca no alcanza a tales obras. Pero puede ocurrir el fallecimiento del propietario

hipotecante, y que sus herederos describan la finca con las nuevas edificaciones, sin explicación alguna y que luego la vendan a un tercero. Aquí, el comprador, por la técnica registral deviene propietario de toda la finca, y por tanto, esas obras que no debieran estar alcanzadas por la hipoteca, quedarán sometidas a ella.

9. CASOS PRÁCTICOS DE ACCESIÓN INVERTIDA

a) Don X adquirió a título lucrativo una casa con sesenta metros de superficie ; en estado de casado adquiere a título oneroso otra casa contigua a la anterior de 100 metros de superficie ; constante el matrimonio derriba ambos edificios, y sobre parte del suelo de uno y otro levanta una nueva casa a expensas de la sociedad ; agrupa ambas fincas, hace la declaración de obra nueva y constituye hipoteca sobre la nueva finca ; por último, en estado de viudo y sin haber liquidado la sociedad, segrega toda la superficie que ocupa la edificación para formar finca nueva y venderla.

b) El marido adquirió por herencia una casa con jardín ; durante el matrimonio derriba la casa y construye una nueva a expensas de la sociedad, pero no hace la declaración de la obra ; ya en estado de viudo hace la declaración de obra en escritura por la que hipoteca la finca.

c) El marido adquiere una casa por herencia ; durante el matrimonio se derriba esta casa y se construye otra nueva ; luego hace la declaración de obra e hipoteca la finca ; en estado de viudo se sigue contra el marido el procedimiento de ejecución de hipoteca, y el Juez, por la rebeldía del deudor hipotecante, otorga escritura de venta en nombre del deudor. La inscripción vigente del Registro es la de declaración de obra e hipoteca.

d) En la escritura de venta, el vendedor dice que adquirió la finca que vende por herencia de sus padres ; pero en el Registro existe una inscripción de hipoteca de la que resulta que durante el matrimonio se hicieron obras de ampliación en la casa.

e) Los cónyuges compran por mitad y proindiviso un solar ; en él los esposos adquirentes levantan una casa ; todo esto acontece extraregistralmente, y para inscribir tanto el solar como la obra, se otorga por el dueño del solar escritura de venta del mismo, y en la misma escritura hacen los cónyuges la declaración de obra en los siguientes

tes términos : «tanto el solar como la casa les pertenece por mitad y proindiviso, si bien todo ello ha sido adquirido con bienes gananciales o de la sociedad conyugal de ambos, por lo que solicitan se lleve a efecto la correspondiente inscripción en los términos expuestos».

f) El marido durante el matrimonio adquirió por título oneroso una finca ; en estado de viudo y sin liquidar la sociedad, otorga escritura por sí y en representación de su hijo y único heredero de la esposa en la que hace declaración de obra nueva, sin decir si se levantó durante el matrimonio o después de disuelto, y sobre la nueva finca constituye hipoteca por sí y por el hijo como únicos titulares de la finca.

g) Sobre el suelo privativo de la mujer se levanta durante el matrimonio una casa ; a la construcción contribuye a más de la sociedad una hija del matrimonio. Constante el matrimonio, los cónyuges otorgan escritura de venta de la finca, compareciendo la mujer como dueña y el marido en nombre de la sociedad conyugal y por los intereses que pudieran corresponderla ; se advierte en la escritura que la venta se hace sin excepción ni reserva alguna, salvo los derechos o indemnizaciones que pudieran corresponder a la hija por razón de las obras y construcciones realizadas en la finca, que serán satisfechas por el comprador.

Todos los casos expuestos han sido resueltos por la Dirección General de los Registros en Resoluciones de 5 de abril de 1893, 19 de octubre de 1900, 30 de mayo de 1901, 21 de octubre de 1909, 13 de septiembre de 1922, 12 de diciembre de 1935 y 19 de mayo de 1952. Nuestro propósito es plantear el hecho para que se piense sobre la solución.

RAFAEL RAMOS FOLQUES
Registrador de la Propiedad.