

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

LOS ASIENTOS REGISTRALES ESTÁN BAJO LA SALVAGUARDIA DE LOS TRIBUNALES Y, ACERTADA O ERRÓNEAMENTE EXTENDIDOS, PRODUCEN TODOS SUS EFECTOS MIENTRAS NO SE DECLARE JUDICIALMENTE SU NULIDAD. SIN QUE ÉSTA PUEDA SER PREJUZGADA NI DECRETADA POR LOS SENCILLOS TRÁMITES DE UN RECURSO GUBERNATIVO.

*Resolución de 8 de mayo de 1946. "B. O." de 20 de julio.*

Presentada en el Registro de Ceuta una escritura de segregación y venta de una parcela de terreno, sita en el campo exterior de dicha ciudad, el Registrador no admitió su inscripción por estar la finca de la que se hacía la segregación y venta afecta a una prohibición de enajenar, impuesta por el Alto Comisario de España en Marruecos.

Interpuesto recurso, la Dirección, confirmando el auto presidencial, ratificatorio de la nota del Registrador y no obstante la comunicación de éste al Centro Directivo de no existir ya inconveniente en inscribir la referida escritura por haberse levantado la prohibición de enajenar de la finca matriz, ha declarado sin perjuicio de que, por analogía con lo establecido en los artículos 86 y 131 del Reglamento Hipotecario, puede ser nuevamente calificada e inscrita, si así procede, la escritura cuya inscripción se rechazó, lo que en extracto aparece en el encabezamiento.

\* \* \*

Recomendamos la total lectura de la resolución en atención a lo curioso de sus antecedentes, brillantemente expuestos por el Registrador.

EN CASO ALGUNO LOS REGISTRADORES—COMO LOS DEMÁS FUNCIONARIOS PÚBLICOS—DEBEN ADMITIR DOCUMENTOS QUE CAREZCAN DEL TIMBRE CORRESPONDIENTE. EN CAMBIO, COMO REITERADAMENTE TIENE DECLARADO EL CENTRO DIRECTIVO, SÓLO COMPETENTE A LOS MISMOS EXIGIR QUE EN LOS SUJETOS A INSCRIPCIÓN FIGURE LA NOTA DE PAGO, APLAZAMIENTO, EXENCIÓN O NO SUJECCIÓN, EXTENDIDA POR LA OFICINA LIQUIDADORA. FINALMENTE, EN TODO DOCUMENTO REFERENTE A LA TRANSMISIÓN DE FINCAS INSCRITAS DEBE CONSTAR NOTA EXTENDIDA POR LA DELEGACIÓN DE HACIENDA RESPECTIVA, SIEMPRE QUE HUBIERA SIDO PRESENTADO EN UNA OFICINA LIQUIDADORA DE CAPITAL DE PROVINCIA.

*Resolución de 15 de julio de 1946. "B. O." de 11 de septiembre.*

Presentada en el Registro de Almería una instancia, extendida en papel común, así como dos escritos dirigidos al Abogado del Estado (en los que el mismo estampó nota de prescripción para liquidar el impuesto) y un testimonio del Secretario del Juzgado de Primera Instancia del distrito de San Sebastián, de dicha capital, comprensivo de diversas sentencias, también expedido en papel común, conducentes todos ellos a inscribir bienes procedentes de una fundación y cesión de la mitad de los mismos, el Registrador, tras practicar el asiento de presentación, los devuelve al interesado: 1.º, porque, extendidos en papel común la instancia y testimonio judicial que se acompaña, han de ser reintegrados con arreglo a la vigente Ley del Timbre; 2.º, porque en dicha instancia no consta por nota de la Oficina Liquidadora competente haber sido satisfecho el impuesto de Derechos reales correspondiente, y 3.º, porque, asimismo, carece de la nota extendida por la Delegación de Hacienda que exige el artículo 17 de la Ley de Reforma Tributaria de 16 de diciembre de 1940.

Interpuesto recurso, la Dirección confirma el auto apelado (que ratificó en absoluto la nota del Registrador), en cuanto a los defectos primero y tercero de los señalados, y lo revoca respecto del segundo, por lo que en extracto se expresa en el encabezamiento

REPERCUSIONES REGISTRALES QUE PRODUCE EL EJERCICIO CON ÉXITO DE LA ACCIÓN DE RETRACTO LEGAL. EL DE COLINDANTES PRESENTA ALGUNOS PERFILES PROPIOS DE AQUELLOS DERECHOS QUE SE ATRIBUYEN A UNA PERSONA POR SU CUALIDAD DE TITULAR DE UN FUNDO DETERMINADO. EFECTOS DE LA ANOTACIÓN DE DEMANDA.

*Resolución de 29 de octubre de 1946. "B. O." de 7 de enero de 1947.*

Por escritura autorizada ante el Notario de Valencia don Rafael Pastor Antón el 14 de diciembre de 1942, don E. M. vendió a don S. N. por precio de 5.000 pesetas, que confesó tener recibidas, una finca rústica en término de Manises, de cabida de 28 áreas 53 centiáreas, inscribiéndose la escritura el día 25 del siguiente mes de enero. El día 14 del propio mes de enero de 1943, doña J. R. promovió, ante el Juzgado de Primera Instancia de Torrente, demanda de retracto contra el comprador de la finca relacionada, don S. N., fundándose en el derecho de colindante, expidiéndose por el Juzgado el oportuno mandamiento para la práctica de la anotación de dicha demanda, el cual fué presentado en el Registro a las trece horas del día 19 de enero del mismo año 1943. Por escritura autorizada ante el Notario de Valencia don Rafael Pastor Antón el 2 de enero de 1943, don S. N. hipotecó la finca a don M. V., en garantía de un préstamo de 35.000 pesetas, intereses de un año al 6 por 100 y 3 000 pesetas para costas, y esta escritura fué presentada en el Registro a las doce horas y treinta minutos del día 22 de enero del repetido año de 1943.

Seguido por todos sus trámites el juicio de retracto de colindante, el Juzgado dictó sentencia el 14 de abril de 1944, dando lugar al retracto, y condenando al demandado don S. N. a otorgar a favor de la demandante, doña J. R., escritura de venta de la finca en cuestión, lo cual se llevó a efecto en Burjasot el día 8 de mayo de 1944 ante el Notario del distrito de Godella, don Antonio Cervera Sanz, causando dicha escritura la correspondiente inscripción en el Registro.

Con estos antecedentes, el Procurador don Víctorio Macías Sánchez, como mandatario de doña J. R., dirigió una instancia al Registrador de la Propiedad de Moncada, a la que acompañó testimonio literal de la sentencia recaída en el juicio de retracto, y después de ex-

poner los hechos acaecidos alegó: que la hipoteca constituida sobre la finca por la escritura del día 2 de enero de 1943 es indudable que sólo pudo imponerse al amparo del número 10 del artículo 107 de la Ley Hipotecaria y con las restricciones que en el mismo se determinan, toda vez que afectaba a bienes con la consideración de litigiosos, porque cuando dicha escritura de hipoteca fué presentada en el Registro, constaba ya la anotación preventiva de la demanda de retracto y, por consiguiente, la hipoteca debía quedar supeditada a las resultas del pleito; que era cierto que la escritura de préstamo se formalizó antes de la interposición y consiguiente anotación de la demanda; pero también es verdad que el caso discutido se refiere, no a establecer preferencia entre dos acreedores impacientes, sino a la prioridad entre la anotación de una demanda dominical y la constitución, mediante su indispensable inscripción, de una hipoteca, cuya subsistencia equivaldría a la desaparición de la finca, puesto que asegura 38.000 pesetas sobre bienes que acaban de adquirirse por 5 000; que la inscripción de la hipoteca es constitutiva en nuestro derecho, y con anterioridad a ese momento existiría un contrato de préstamo—verdadero o simulado, con causa o sin ella—, pero en modo alguno pudo nacer el derecho real de hipoteca; que si el prestamista, no obstante conocer la existencia de la anotación de demanda, optó por constituir la hipoteca, fué con los riesgos consiguientes; que por todo ello se estaba en el caso de aplicar la regla quinta del artículo 151 del Reglamento Hipotecario, y que, en consecuencia, solicitaba que se llevase a efecto la cancelación de la hipoteca, en vista de la sentencia ejecutoria recaída en el pleito iniciado por la demanda anotada.

Al pie de la referida instancia el Registrador consignó la siguiente nota: "Presentada la precedente instancia, en unión de la sentencia firme de retracto que en la misma se cita, a las diez horas de hoy, según el asiento 228, al folio 34 del tomo 13 del Diario, se deniega la cancelación de inscripción de hipoteca que en ella se solicita por observarse los siguientes defectos: 1.º No acreditarse el pago o exención del impuesto de Derechos reales. 2.º No ser de aplicación a la cancelación solicitada el párrafo quinto del artículo 151 del Reglamento Hipotecario, en relación con el número 10 del artículo 107 de la Ley, ya que, si bien la escritura de hipoteca otorgada en 2 de enero de 1943 se inscribió en este Registro con posterioridad a la anotación de la demanda de retracto, no pudo tener el acreedor conocimiento de un liti-

gio, cuya demanda fué admitida por el Juzgado de Torrente el 16 de enero del mismo año, y el mandamiento ordenando su anotación fué presentado en este Registro el 19 del mismo mes, con posterioridad, por tanto, a aquel otorgamiento, por lo que se estima que no pueden perjudicar al acreedor hipotecario las consecuencias de un pleito que aun no existía ni se había anotado cuando se otorgó el contrato de hipoteca cuya inscripción se pretende cancelar sin el consentimiento de dicho acreedor. Este último defecto se estima insubsanable."

Entablado recurso por el expresado Procurador en cuanto al segundo defecto señalado en la nota, pues reconocía la existencia del primero, la Dirección confirma el auto apelado, desestimatorio de dicho segundo defecto: mediante la magistral doctrina siguiente:

Que por haber consentido el recurrente el auto del Presidente de la Audiencia, que estimó el primer defecto señalado en la nota, ha de circunscribirse esta resolución al examen de la cuestión comprendida en el número segundo de la misma.

Que el otorgamiento de una escritura pública produce desde el primer momento efectos autenticadores, de los cuales no se debe prescindir al apreciar los derechos y las obligaciones de los contratantes, su buena fe y el carácter litigioso de los bienes y también para la exacta determinación de cuándo nacen los derechos reales comprendidos en el título.

Que, centrada la discusión sobre si los bienes tenían o no el carácter de litigiosos, ha sido, en cierto modo, silenciada la importante cuestión de los efectos y repercusiones registrales que produce el ejercicio con éxito de la acción de retracto legal, materia de extraordinario relieve en el campo hipotecario por las peculiares características que encierra y las consecuencias que provoca.

Que el retracto legal de colindantes presenta algunos perfiles propios de aquellos derechos que se atribuyen a una persona por su cualidad de titular de un fundo determinado, y que en nuestro ordenamiento jurídico puede clasificarse, sin duda entre los derechos reales, por lo cual quien lo ejercite podrá obtener, al amparo del número primero del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, las garantías provisionales que la anotación concede, más enérgicas que las otorgadas a los simples derechos de crédito que también fueron anotados.

Que el derecho de retracto legal como limitación del dominio obra siempre con la máxima eficacia frente a los terceros adquirentes del

inmueble, hasta el punto de que respecto del mismo no actúan ciertos principios hipotecarios, básicos en nuestro sistema, como el de fe pública registral, que se paraliza, y en definitiva quedan inermes los enérgicos resortes de defensa que la inscripción lleva de ordinario consigo, todo lo cual constituye la excepción unánimemente reconocida y declarada por el artículo 37 de la Ley Hipotecaria en su número tercero.

Que uno de los más esenciales efectos de la anotación de la demanda de retracto es el de permitir la adquisición de la finca objeto del derecho, libre de las cargas y gravámenes inscritos con posterioridad a la anotación, y ello, unido a que la hipoteca alcanza plena efectividad "erga omnes" mediante su inscripción, produce como resultado que la expresada anotación de demanda, prevalezca con todas sus peculiares consecuencias sobre una inscripción posterior.

Que la anterior argumentación sería suficiente para que prosperase la tesis del recurrente; pero desde el momento en que han sido discutidos por ambas partes los efectos que produce una anotación de demanda en general, se impone un breve examen de esta materia.

Que, como afirmó la Exposición de motivos de nuestra primitiva Ley Hipotecaria, las anotaciones no transforman la naturaleza de los derechos que garantizan, y si bien es cierto que no todas las reguladas en el artículo 42 tienen el mismo carácter ni producen, por consiguiente, idénticos efectos, sí conviene destacar que las de demanda amparan el derecho que se ejercita, publican una posible causa de rescisión o resolución y, cuando menos, aseguran al demandante la efectividad de la sentencia que en su día se dicte, porque lo contrario equivaldría a hacer ilusoria la acción entablada e inútil la garantía adoptada, siempre con grave daño para el prestigio y autoridad de la decisión judicial.

Y que este criterio concuerda con la posición adoptada por este Centro Directivo, quien al tratar en anteriores ocasiones de los efectos que produce esta anotación, ha sentado las siguientes conclusiones: a), la anotación preventiva obtenida por el que demande en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de un derecho real inscribible, asegura la acción ejercitada ante los Tribunales en forma completa, participa del carácter de una carta registrada, sin gozar de la sustantividad hipotecaria: condiciona un derecho inscribible, sin las ventajas especiales que la inscripción concede a los derechos inscritos bajo condición, y, en fin, determina anticipadamente los límites dentro de los cuales pueden ser

desenvueltos retroactivamente los efectos de un fallo judicial (Resolución de 4 de julio de 1919); b), estas anotaciones, por lo menos, garantizan que en lo futuro podrá practicarse una inscripción o cancelación, sin temor a los derechos adquiridos e inscritos con posterioridad (Resolución de 21 de diciembre de 1925), y c), que, anotada preventivamente una demanda y vendidas las fincas con posterioridad, la sentencia que pone término al pleito provoca la cancelación automática de las inscripciones que produjeron la venta, al modo de una condición resolutoria expresa (Resolución de 30 de mayo de 1934).

\* \* \*

Centrada la discusión sobre si los bienes tenían o no el carácter de litigiosos, se olvidó—por recurrente y recurrido—la naturaleza del retracto legal y los efectos del ejercicio de su acción en el Registro.

Con estas palabras encauza el ilustre Centro Directivo el problema, llegando a su fondo de manera insuperable, de suerte tal que apenas si se puede añadir nada a lo por él expresado en sus admirables considerandos.

Gayoso Arias, al comentar el artículo 37 de la Ley Hipotecaria, con ese atisbo genial que le caracterizaba, y oponiéndose a Morell, que trataba de justificar la innovación del párrafo 2.º de dicho artículo, por el corto término en que puede ejercitarse el retracto, decía que para que perjudique la acción del mismo basta que conste en el Registro su causa, como la comunidad de la finca, su colindancia, o que se trate de dominio directo o del útil, sin que precise esté inscrito el derecho del retrayente, ni se diga siquiera quién es el colindante o el comunero, etc. (*Nociones de Legislación Hipotecaria*, tomo II, páginas 177 y 178). Pues, como dice en otro lugar (pág. 19 de igual tomo), los derechos de tanteo y retracto legal no se inscriben, al menos especialmente. Quedan inscritos al inscribirse el censo, la comunidad, etcétera, a que por Ley van anejos.

Son, en suma, de aquellos derechos—como bellamente expresa el Centro Directivo—que se atribuyen a una persona por su cualidad de titular de un fundo determinado.