

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

FALTA DE CAPACIDAD EN LOS OTORGANTES. AUTO-CONTRATACIÓN.

VERTEDERO ENCLAVADO EN UNA FINCA: CONFIGURÁNDOSE COMO UN DERECHO REAL INDEPENDIENTE, ES PRECISO FIJAR LAS CONDICIONES, EXTENSIÓN Y NOTAS CARACTERÍSTICAS DEL MISMO, TODA VEZ QUE NO SE ENCUENTRA EN EL CÓDIGO CIVIL Y PUEDE TENER FINALIDADES VARIADÍSIMAS. EN CONSECUENCIA, INFLUYENDO COMO UNA VERDADERA CARGA REAL SOBRE LAS FACULTADES DE DISPOSICIÓN DEL DUEÑO DE LA FINCA EN QUE ESTÁ ENCLAVADO, HA DE SER INSCRITO, SI PROCEDE, ANTES QUE SOBRE ÉL SE PUEDA VÁLIDAMENTE CONSTITUIR UN USUFRUCTO, Y ELLO EN EL SUPUESTO DE QUE SE REPUTE QUE EL DERECHO DE VERTER NO SEA PERSONALÍSIMO E INTRANSFERIBLE. NECESIDAD ASIMISMO DE PERFILAR LAS CARACTERÍSTICAS DE TAL USUFRUCTO PARA SU INSCRIPCIÓN, A MODO DE DERECHO SOBRE DERECHO.

*Resolución de 4 de mayo de 1944. «B. O.» de 4 de junio.*

El 27 de febrero de 1926, el Notario de Madrid D. Cándido Casanueva autorizó una escritura por la que determinados señores vendieron a la S. A. «Los Previsores de la Construcción», representada por su Director-Gerente, D. V. F. N.—en precio entregado de presente y como cuerpo cierto—68 fincas, las cuales fueron agrupadas por el expresado representante de la Sociedad adquirente para formar una sola.

Posteriormente, en 1.º de octubre de igual año y ante el indicado Notario, se otorgó otra escritura—que se calificó de «compromiso»—por el Director-Gerente de «La Mundial», S. A. de Seguros, y ei

Director-Gerente de «Los Previsores de la Construcción», S. A., al objeto de hacer constar que para constituir una nueva Compañía o modificar los estatutos de la actual, determinaban cuál sería el objeto social, cómo se administraría y regiría y la aportación que, en su nueva modalidad, harían los «Previsores de la Construcción», estableciendo, por último, las siguientes cláusulas :

Doceava. «Estimando de justicia reconocer y compensar los méritos del Sr. N. se acuerda y conviene en cederle la plena y absoluta administración de la Quinta «Belem» y el usufructo del vertedero enclavado dentro de la finca, adquirida por escritura de 27 de febrero de este año, para que disfrute de sus rentas, frutos y productos, sin tener otra obligación que ceder los terrenos a medida que se vayan necesitando para la construcción, respetando los naturales intereses de la Sociedad que se va a constituir.

Décimotercera. Mientras no se hayan reformado los estatutos de «Los Previsores» en la forma antes convenida y aprobada la correspondiente escritura pública por el Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria, se entendería que no ha variado la posición de las relaciones contractuales y jurídicas en que «La Mundial» y «Los Previsores» entienden hallarse respecto al origen, negociación, pactos y escrituras que se otorgaron entre ambas entidades.

Décimocuarta. El Sr. N., como presidente de «Los Previsores de la Construcción», declara ser único dueño, en unión de su esposa, de las acciones de dicha Sociedad, y se compromete como tal accionista a conseguir que la Junta general tome los acuerdos necesarios para que se pueda otorgar con las debidas autorizaciones legales la escritura en que hayan de solemnizarse los acuerdos antes expuestos.»

Las dos escrituras anteriores, en unión de una certificación del Instituto de la Vivienda, que testimonia una Real orden de 24 de febrero de 1927, por la que resultan aprobados los Estatutos y el Reglamento de los «Previsores de la Construcción», reformados los primeros con arreglo a la escritura otorgada en Madrid el 11 de noviembre de 1926, ante el repetido Notario Sr. Casanueva, de un plano de los terrenos suscrito por un Arquitecto y de una instancia solicitando se inscribiese el Derecho real de usufructo de la finca agrupada, por considerar que este derecho real tenía el alcance y la extensión establecidos en la cláusula 12 de la escritura de 1 de

octubre de 1926, fueron presentados en el Registro del Mediodía de Madrid y calificados con la siguiente nota :

Se deniega la inscripción de los precedentes documentos por observarse : 1.º Falta de capacidad en el representante de la S. A. «La Mundial» para ceder bienes o derechos no pertenecientes a la misma ni inscritos a su nombre, sin que tampoco se justifique la representación ostentada como dimanante de estatutos, acuerdos de Junta de accionistas o de Consejo de Administración que se inserten en el documento presentado o se acompañen como complemento del mismo. 2.º Falta, igualmente, de capacidad en el representante de «Los Previsores de la Construcción» para ceder gratuitamente y menos aún en su propio beneficio, bienes o derechos de la entidad representada. 3.º Que el vertedero cuyo usufructo se cede no aparece previa o conocidamente inscrito, ni aun siquiera mencionado o declarado como parte de ella en la descripción e inscripción de la finca en que se dice y puede presumirse enclavado, ni se determina su situación dentro de ella, ni se expresa su capacidad o extensión superficial, límites y cualesquiera otras circunstancias que le distingan e identifiquen. 4.º Que tampoco se determina ni identifica la finca en la que se dice estar enclavado dicho vertedero a los efectos de la inscripción que se pretende, porque la simple expresión de las palabras «vertedero enclavado dentro de la finca adquirida por escritura de 27 de febrero de este año», que se consignan en el documento presentado, sin ninguna otra referencia alusiva a la naturaleza del acto o contrato, a quienes sean sus otorgantes y el Notario autorizante, es a todas luces insuficiente para la identificación, que resulta hoy más difícil aun debido a las modificaciones introducidas en la finca que se presume pueda ser, por segregaciones y agrupaciones, posteriores. 5.º Que tampoco se determina jurídicamente el usufructo que se cede, con expresión de si es temporal o vitalicio, y, en el primer caso, el plazo de su duración. Los dos primeros defectos se reputan insubsanables.

Entablado recurso, la Dirección confirma el auto del Presidente de la Audiencia y la nota del Registrador—con excepción de lo relativo al primer defecto, que estima carente de base—sentando la siguiente interesantísima doctrina :

Considerando, en cuanto al primer motivo de la nota, que el

examen y estudio del instrumento público en cuestión revelan que, a pesar de su denominación de escritura de compromiso, no constituye en realidad esta figura jurídica, en su sentido procesal estricto, o sea como medio ideado por las partes para resolver sus diferencias, zanjar cuestiones litigiosas o conciliar sus contrapuestos intereses, obligándose a estar y pasar por la fórmula resolutoria que dicten otras personas, sino que en el documento calificado más bien se emplea la palabra «compromiso» en la acepción usual de obligación contraída o de fe empeñada; pero, aun en el supuesto de que se estimase constitutivo de un verdadero precontrato por el que los contratantes asumen la obligación de constituir una nueva Compañía o modificar los Estatutos, adaptándolos a las cláusulas usuales y corrientes de las Sociedades anónimas y el negocio quedara sujeto a la condición especial de que produciría sus efectos una vez reformados los Estatutos de «Los Previsores de la Construcción», conforme a las nuevas bases, y aprobada la escritura pública por el Ministerio de Trabajo, siempre se deduciría de la misma escritura que «La Mundial», según lo confiesa el recurrente, no tenía ninguna clase de terrenos ni podía cederlos, y solamente recibe en este particular las declaraciones del otro contratante, de suerte que el primer defecto señalado en la nota carece de base.

Considerando, en lo tocante al segundo defecto, fundado en la falta de capacidad del representante de «Los Previsores de la Construcción, Sociedad Anónima», para ceder gratuitamente bienes o derechos, que como consecuencia de lo antes expuesto y en especial de la circunstancia de que en este negocio el peso de la transmisión de derechos gravita sobre la capacidad de obrar y las manifestaciones de la expresada Sociedad, en representación de la cual comparece don F. N., Consejero y Director-Gerente, quien se otorga a sí mismo la liberalidad, se hace necesario exigir con todo rigor que en los acuerdos preliminares conste no sólo el consentimiento de la Sociedad anónima para la transmisión a título lucrativo, sino la clara expresión de que se facultaba al representante para que actuase en el doble carácter de transferente y adquirente, pues de otro modo los peligros de la llamada autocontratación se multiplicarían en forma carente de todo sentido jurídico e incompatible con la seriedad y seguridad de las transacciones.

Considerando que en la escritura de referencia se hizo constar

que el señor N., como Consejero, se halla facultado para intervenir, primero, por el artículo 35 de los Estatutos sociales, según el cual corresponde al Consejo de Administración ejercer la suprema dirección de la Sociedad y acordar cuanto estime conveniente a sus intereses, y segundo, por los acuerdos de la Junta general de accionistas y de la Junta de Gobierno del Consejo de Administración de «Los Previsores de la Construcción», que en sendas certificaciones figuran como documentos unidos a la escritura, y en los que aparece que, ampliadas las facultades del Consejo de Administración de la Compañía, se dispuso que ésta pudiera conceder, como lo hizo, autorización al Director-Gerente, señor N., «para que celebre toda clase de pactos con la Sociedad Anónima de Seguros Mutuos que se titula «La Mundial», al objeto de regular para en lo sucesivo las relaciones entre ambas Sociedades», y como estas dos fórmulas, no obstante su amplitud e indeterminación, tanto por el fondo como por la forma, no comprenden la facultad de donar o transmitir a título lucrativo ni el nombre del donatario ni expresan que se autorizase al señor N. R. para contratar consigo mismo, resultan inadecuadas al fin propuesto.

Considerando, respecto del tercer defecto señalado por el Registrador, relativo a no hallarse inscrito ni aun mencionado o declarado el vertedero cuyo usufructo se cede, que si se ha pretendido configurar como derecho real independiente es necesario fijar cuáles son las condiciones, extensión y notas características de este tipo, toda vez que no se encuentra en el Código Civil y puede tener finalidades variadísimas, como son las de dar salida a la explotación de otra finca, realizar los aterramientos de una mina, nivelar los terrenos, etc.; y si se tratara de un usufructo parcial deben precisarse: primero, la parte de frutos o aprovechamientos que, con arreglo al artículo 469 del Código Civil, pueden ser objeto de usufructo, y segundo, la forma y sustancia que el usufructuario está obligado a conservar, conforme a lo prevenido en el artículo 467 del mismo Código.

Considerando, en lo atinente al vertedero enclavado en la finca, cuyas rentas, frutos y productos sirven de base a la cesión, que basta una simple ojeada al plano acompañado para evidenciar que carece de linderos y que ha de influir como una verdadera carga real sobre las facultades de disposición del dueño de la finca, el

cual no podrá utilizar la superficie hasta que el avance de la construcción permita dar el derecho de verter por extinguido, ni tampoco podrá terraplenar, excavar o simplemente prohibir los transportes de escombros, el paso por su finca o desenvolver otras derivaciones del derecho de propiedad; y, en su virtud, ha de ser inscrito, si procede, antes de que sobre él se pueda válidamente constituir un usufructo, y ello en el supuesto de que se repunte que el derecho de verter no sea personalísimo e intransferible.

Considerando, por último, que los mismos inconvenientes advertidos, faltar la naturaleza, extensión, condiciones y cargas, impiden la inscripción del usufructo del vertedero, a modo de derecho sobre derecho, o como usufructo parcial, a tenor del artículo 469 del Código Civil, porque se ignora si el usufructo ha de ser vitalicio o durar en igual forma hasta que las necesidades de la construcción determinen su caducidad, y tampoco se precisan las notas características del terreno, nivelación y planos que hayan de perjudicar al tercer adquirente.

\* \* \*

Con suma habilidad y justificada razón manifestó el Notario autorizante de las escrituras calificadas, al emitir el informe en el recurso que nos ocupa, que la de 1 de octubre de 1926 no es sino preparatoria de otra en que habrían de concretarse las estipulaciones definitivas, por lo que sus nueve primeras cláusulas se redactaron en futuro, la duodécima acuerda una cesión que no se consuma y la décimotercera somete lo convenido a la aprobación del Ministerio de Trabajo; añadiendo—en consecuencia—que en la escritura complementaria se describirían los fines, la extensión del derecho de usufructo y demás detalles que echa de menos el Registrador.

Es por ello, sin duda, por lo que el Centro Directivo, con fina percepción jurídica, estima—si bien en *supuesto*, en *hipótesis*—se-dicha escritura constitutiva de un verdadero precontrato. Moro Ledesma, en su magistral y documentadísimo estudio de tal figura jurídica, lo define «como un contrato que obliga a emitir una declaración de voluntad a una persona, que juntamente con la declaración que emita la otra parte, integrarán los elementos del contrato obligacional principal que se proyecta».

¿Pero al cerrar un precontrato—se pregunta muy acertadamente el citado autor—se somete uno a concluir un contrato? Y siguiendo a Degenkolb, se contesta que habrá de tenerse siempre en cuenta el contenido y la clase de declaración de voluntad que el precontrato obliga a emitir, habida cuenta la naturaleza del contrato principal correspondiente.

Sin embargo, al diferenciar el precontrato con otros tipos jurídicos semejantes, estudia el llamado *contrato normativo*, que algunos escritores consideran limítrofe al precontrato. Contrato normativo—dice Moro Ceddesma—es aquel por virtud del cual las partes establecen previamente el contenido que han de tener los contratos que se celebrarán después entre ellas o con terceras personas.

No habiéndose calificado ni discutido este rasgo decisivo y fundamental de la escritura en la que se crea—o promete—ese usufructo sobre un inexistente derecho real, estimamos suficiente lo expuesto, remitiendo al lector a las notas que para el estudio del precontrato escribió el Sr. Moro, y que aparecen en los números de esta revista correspondientes al año 1934.

En el penúltimo considerando consigna la Dirección que antes de que sobre el vertedero se pueda constituir un usufructo ha de ser inscrito aquél, *si procede...* ¿Qué se ha querido decir con esto? ¿Otra vez el *numerus clausus* o el *numerus apertus*? Y esa inscripción—con los rasgos diferenciados de extensión, límites, etcétera, del derecho real, ¿se hará en el mismo número o en otro especial? A lo cual se agrega—al concluir el expresado considerando—de que «ello en el supuesto de que se reputé que el derecho de verter no sea personalísimo e intransferible.»

Finalmente, supuesta la inscripción del vertedero, parece considerar admisible el último considerando la del usufructo del mismo, «a modo de derecho sobre derecho».

Defendida la teoría por Venezian, fué sometida a una crítica luminosa por Ferrara en su monografía *L'usufrutto di crediti*, llegando a la conclusión de que no se trata de tales derechos sobre derechos, sino de derechos *derivados*, que nacen de un derecho originario. «Sobre la base—dice—de un derecho más amplio, puede ser constituido un derecho de contenido menor y atribuirlo a una persona... El derecho *derivado* es un derecho más restringido que el progenitor; un derecho *nuevo*, de *segundo orden*, igual en la

forma, pero cualitativamente diverso, y que tiene necesariamente idéntico objeto que el derecho que lo ha procreado.»

En nuestra Patria la generalidad de los autores son también contrarios a la existencia de derechos sobre derechos. Para De Diego, tales derechos, en rigor, caen y versan sobre la cosa que ya es objeto de un derecho más extenso, e implican una participación o colaboración que el sujeto presta a otros sujetos, constituyendo a su favor un cierto derecho comprendido dentro del suyo. A juicio de Sánchez Román, aunque el *objeto* inmediato del derecho real de subhipoteca es el derecho real de hipoteca, en definitiva recae en el objeto de éste, que es la cosa hipotecada.

CANCELACIÓN DE INSCRIPCIÓN DE DOMINIO ORDENADA POR AGENTE EJECUTIVO DE HACIENDA. EJERCIENDO ÉSTOS VERDADERAS FUNCIONES JUDICIALES, TIENEN ATRIBUCIONES PARA EXPEDIR MANDAMIENTOS DE CANCELACIÓN DE TODA CLASE DE ASIENTOS EXTENDIDOS CON POSTERIORIDAD A LA ANOTACIÓN DE EMBARGO A FAVOR DE LA HACIENDA.

*Resolución de 20 de mayo de 1944. «B. O.» de 10 de junio.*

Seguido procedimiento de apremio por débito de contribuciones contra un deudor a la Hacienda pública, y acordado el embargo y subastadas y adjudicadas las fincas al mejor postor, fueron vendidas en escritura al efecto a los cesionarios de éste, la cual, presentada que fué en el Registro de Granada, se denegó por el defecto insubsanable de aparecer las fincas embargadas y enajenadas a nombre de persona distinta del ejecutado, si bien con posterioridad al embargo y con anterioridad a la escritura de venta.

En vista de esta denegación se ordenó por la Superioridad al funcionario que había seguido el procedimiento de apremio que expidiera mandamiento al Registrador para que cancelase todas las inscripciones y anotaciones existentes con posterioridad a la anotación de embargo a favor de la Hacienda en el indicado procedimiento, lo que se efectuó por aquél, a fin—decía el mandamiento—de que se llevase a cabo lo acordado y se inscribieran los bienes adjudicados a favor de los cesionarios del adjudicatario.



Presentado el mandamiento en el expresado Registro, se calificó con la siguiente nota: «Denegada la cancelación que se ordena en el precedente mandamiento respecto a las inscripciones dominicales vigentes, hechas a título oneroso, de las trece fincas que comprende, únicos asientos con los de agrupación de algunas fincas y segregación de otra, extendidos con posterioridad a la anotación del embargo a favor de la Hacienda, porque, a pesar de la jurisprudencia, no muy atinada, y de la analogía jurídica, poco exacta, que en el mandamiento se invocan, la realidad jurídica actual es que los Agentes ejecutivos del Fisco carecen de facultades para decretar tal cancelación, hecho éste que origina defecto insubsanable. Además, y para un supuesto contrario, omite el mandamiento (no obstante la similitud jurídica que alega) datos referentes a notificaciones, subasta, adjudicaciones y destino del precio sobrante, si lo hubo, que la Ley exige a la elevada Autoridad judicial.»

Entablado recurso por el Abogado del Estado, la Dirección revoca el auto presidencial, confirmatorio de la nota del Registrador:

Considerando que los Agentes ejecutivos a quienes compete la instrucción de los procedimientos administrativos contra deudores a la Hacienda ejercen verdaderas funciones judiciales, como lo ha reconocido la doctrina de este Centro, sin perjuicio de que el Registrador, autorizado para examinar y calificar rigurosamente tales actuaciones, vele por la defensa del titular inscrito, exija que se le notifique la existencia del procedimiento y, en definitiva, asegure la validez, legalidad y escrupulosa tramitación del expediente.

Considerando que, de acuerdo con las exigencias de la autonomía administrativa, el artículo 79 del vigente Estatuto de Recaudación les faculta para entender y resolver las incidencias del procedimiento ejecutivo, y en el 158, en sus números 3.º y 4.º, establece que cuando el inmueble se halle embargado y la traba anotada en el Registro de la Propiedad, los terceros adquirentes de la finca deben pechar con el gravamen y a ellos debe exigirse el pago de la totalidad de los descubiertos si se pretendiera liberar el inmueble, y que todos los que vayan ocurriendo desde la incoación de los procedimientos hasta su terminación, posteriores a la última anualidad por que se ejecute, adquieren el carácter de débitos corrientes, y, por tanto, será responsable de ellos el tercer adquirente:

de donde se deduce la necesidad de reconocer a los citados Agentes ejecutivos atribuciones para expedir mandamientos de cancelación, con objeto de hacer efectiva la responsabilidad, en el caso de existir asientos posteriores a la anotación.

Considerando que las trece fincas rústicas vendidas por el deudor a sus hijos después de practicada la anotación de embargo y la enajenación en pública subasta, se hallaban inscritas a nombre de señor Rodríguez García, contra el que se siguió el procedimiento, de acuerdo con el principio de inscripción, que reputa no existente lo que no consta en los asientos hipotecarios, y con las bases fundamentales del sistema, que exigen el consentimiento voluntario o forzoso del titular que haya de resultar perjudicado por la nueva inscripción, para que ésta pueda ser extendida a favor del adquirente.

Considerando que por haber adquirido su derecho con posterioridad a la práctica de la anotación, y cuando ésta acreditaba ya la existencia de un procedimiento ejecutivo por razón de hipoteca legal, del cual se derivaba la enajenación de las fincas embargadas, avisándoles, como posteriores inscribientes, la necesidad de que defendiesen su presunto derecho, los señores compradores debieron oportunamente intervenir en el expediente administrativo o interponer la correspondiente terceraía, o intentar la subrogación en las acciones y excepciones de su causante, o, en fin, ejercitar cualquiera otra clase de facultades y recursos que las Leyes les reservasen, toda vez que el Registrador no tenía razones ni motivos especiales para ampararles contra los pronunciamientos de un Agente investido de poderes judiciales.

Considerando que esta doctrina es perfectamente compatible con el valor que concede el artículo 71 de la Ley Hipotecaria a la anotación preventiva, según lo han puesto de relieve las Resoluciones de este Centro: de 4 de noviembre de 1915, que establece que, anotada en el Registro una demanda, no puede perjudicar al derecho del anotante la transmisión a un tercero, mientras se sustancia el pleito, de la finca sobre que se hizo la anotación; la de 4 de julio de 1919, al declarar que la anotación preventiva permite que los bienes inmuebles o derechos reales anotados puedan ser enajenados o gravados, sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación; la de 31 de diciembre

del mismo año, que sienta la doctrina de que la anotación preventiva de embargo tomada en el Registro para garantizar las resultas del procedimiento de apremio seguido por débitos de contribución acredita la existencia de un procedimiento del cual puede derivarse la enajenación de la finca embargada y avisa a los que con posterioridad inscriban derechos reales sobre la misma finca la necesidad de que intervengan en el expediente administrativo o interpongan la tercería que corresponda, y, en fin, la de 30 de mayo de 1934, a cuyo tenor, anotada preventivamente la 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.

Considerando que, determinado así el alcance de la anotación preventiva realizada, ha de resolverse, de conformidad con lo dispuesto en la regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que el mandamiento presentado provoca la cancelación de los asientos posteriores a que se refiere.

G. CÁNOVAS COUTIÑO,

Registrador de la Propiedad.