

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

REGISTRO MERCANTIL. NO ES PROCEDENTE LA INSCRIPCIÓN EN ÉL DE LOS BIENES PARAFERNALES DE LA ESPOSA DEL COMERCIANTE CUANDO SE DICEN YA ENAJENADOS, SIN JUSTIFICAR ESTE EXTREMO NI EL DE HABER SIDO ENTREGADOS POR LA MUJER AL MARIDO PARA SU ADMINISTRACIÓN.

Resolución de 2 de Marzo de 1936. (Gaceta de 12 de Marzo) (1).

Dña Teresa Villanueva, como hermana de la fallecida D.^a Andrea, adhiriéndose a la petición el viudo de ésta y los hijos del matrimonio, presentó escrito en el Registro Mercantil de Valladolid solicitando se inscribiese en la hoja correspondiente al dicho viudo, comerciante, los bienes que su mujer había heredado de sus padres, constante matrimonio, consistentes en monedas de oro, efectivo en cuenta corriente, valores, créditos, muebles e inmuebles, bienes que no fueron entregados al marido para su administración, aunque de hecho la tuviera éste, acompañándose la escritura de operaciones particionales y manifestándose que dichos bienes habían sido enajenados y aplicado su importe a las necesidades de la sociedad conyugal y especialmente a los negocios mercantiles de aquél.

El Registrador puso la nota que sigue: «No admitida la ins-

(1) Esta Resolución, primera de las dictadas por la Dirección general de los Registros y del Notariado después de su reposición, se ha publicado en la *Gaceta* antes de las tres últimamente extractadas y firmadas por el Director general de Justicia.

cripción de la precedente instancia y operaciones particionales que se acompañan por no tener las declaraciones contenidas en aquella eficacia jurídica bastante para inscribir en el Registro Mercantil más que unos parafernales, hoy inexistentes, que se dicen entregados al marido por su fallecida mujer y enajenados para atenciones mercantiles, su inversión en el negocio comercial, sin que dichos extremos se justifiquen con escrituras públicas acreditativas de la aportación, requeridas a efectos análogos por los números primero y segundo del artículo 909 del Código de Comercio, de las que tienen que resultar las circunstancias que para tales inscripciones exige el artículo 102 del Reglamento de dicho Registro, cuyo defecto no consiente anotación preventiva que no se ha solicitado.»

En el recurso interpuesto la Dirección confirma el acuerdo recurrido, y, por tanto, la nota del Registrador, con los siguientes fundamentos :

En la instancia solicitando la inscripción de los bienes parafernales de la finada esposa del recurrente se hace constar que «todos han sido enajenados», sin que se acompañe demostración alguna de tal hecho, con lo cual se patentiza que se pretende la inscripción de unos bienes que actualmente no figuran en el patrimonio de la mujer.

Lo prevenido en el párrafo segundo del artículo 27 del Código de Comercio conduce a la misma conclusión de la improcedencia de inscribir en el Registro Mercantil los títulos relativos a los bienes inmuebles parafernales, toda vez que dichos bienes gozan en ciertos casos de preferencia sobre los demás créditos cuando se inscriben en el Registro de la Propiedad a favor de la mujer, constando por afirmación de los interesados que han pasado, por haber sido vendidos, a poder de terceras personas.

Tampoco se acredita la aseveración del recurrente de que todos los bienes parafernales fueron entregados por la mujer al marido para su administración, por lo cual no es posible consignar este extremo en la inscripción, expresamente exigido en el artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil, en relación con el 1.384 del Código civil.

nta con lo que dispone el 21 del Código de Comercio, dice que se inscribirán en la hoja abierta a cada comerciante «las capitulaciones matrimoniales, las escrituras dotalas y los títulos o documentos públicos que acrediten la propiedad de los parafernales de las mujeres de los comerciantes». Y el 28 de dicho Código afirma que pueden, además de la mujer, solicitar la inscripción sus padres, hermanos o tíos carnales.

En este caso se solicita la inscripción de bienes parafernales después de fallecida la mujer, bienes que no consta hayan sido entregados al marido para su administración, que se dicen enajenados, sin que se justifique este extremo ni el de haber recibido aquél el precio de la venta.

Acertadísima la Dirección al confirmar la nota denegatoria del Registrador.

* * *

La finalidad de estas inscripciones es lograr que la mujer pueda concurrir con sus créditos dotalas y ostentar su preferencia a otros acreedores. Es una medida muy plausible, porque lleva, además, a garantizar, con relación a terceros, el exacto conocimiento de la eficacia, que en la actuación del comerciante, en su crédito y solvencia pueda tener el volumen de las aportaciones de los cónyuges.

Ahora que, tratándose de bienes inscribibles en el Registro de la Propiedad, y para garantizar los cuales y para publicarlos se ha creado y vive dicha institución, no vemos la necesidad del «se inscribirán» del Reglamento, de duplicar los asientos registrales. Nos parece fuera de toda discusión que si la esposa del comerciante tiene inscritos sus bienes en el Registro de la Propiedad no tiene por qué inscribirlos también en el Registro Mercantil. Ningún perjuicio le puede alcanzar en orden a la prelación por esta no inscripción.

Es más: tratándose en este caso de operaciones particionales, creemos acertada la opinión del Sr. Garrigues, que el Registrador trae a su informe, según la que no son, en general, actos inscribibles, sin que obste lo establecido en los artículos al principio citados, pues éstos, y también el 27 de dicho Código, parecen referirse más bien a los parafernales que «sea procedente inscribir» en frase del Reglamento.

Puede caber duda solamente, en cuanto a los efectos de la inscripción en el Registro Mercantil, según la fecha en que ésta se haga, en relación con el nacimiento de los créditos que puedan ser concurrentes con los de la esposa. Así, Alvarez del Manzano y Bonilla entienden que aun cuando se inscriban con posterioridad a dicho último suceso, no puede haber perjuicio para la mujer. Creemos que esta opinión no puede prevalecer contra la doctrina del Tribunal Supremo, que en sentencia de 13 de Junio de 1908, dice que si son anteriores los créditos a la inscripción no tendrán los bienes de la mujer del comerciante no inscritos en el Registro Mercantil prelación sobre aquéllos.

HONORARIOS. LA CIRCUNSTANCIA DE HABERSE PRACTICADO DE OFICIO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DETERMINADOS ASIENTOS NO SUPONE LA GRATUIDAD DE ÉSTOS. COMPETE A LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA, Y NO A LA DIRECCIÓN GENERAL, DETERMINAR CUÁL SEA LA PERSONA OBLIGADA AL PAGO DE LOS HONORARIOS QUE EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD SE DEVENGUEN.

Resolución de 16 de Marzo de 1936. (Gaceta de 23 de Marzo.)

En el Registro de la Propiedad de Alcalá de Guadaira presentó D. Luis de Ibarra y Osborne una instancia por la que solicitaba se cancelasen la nota marginal y la inscripción de dominio a favor del Estado, mandada llevar a efecto por aplicación a la expresada persona de la Ley de 24 de Agosto de 1932, con relación a una finca que perteneció al solicitante, y que le había sido incautada por suponersele participante en el complot de los días 9, 10 y 11 de dicho mes y año, fundando su petición en que, por Ordenes del Ministerio de Agricultura, fechas 27 de Febrero y 9 de Abril de 1934, se había dispuesto la exclusión del citado Sr. Ibarra del libro-registro de los encartados en dicho complot.

Días después de la referida presentación tuvo lugar en el mismo Registro la de un traslado de las Ordenes citadas, por la que se disponían las mencionadas cancelaciones. Practicadas éstas, y como el interesado se negase a abonar los honorarios correspondientes, se siguió, por el Registrador, el procedimiento regulado por el artículo 482 del Reglamento hipotecario para hacerlos efecti-

vos. Don Luis de Ibarra, después de consignar el importe de aquéllos, elevó a la Dirección general, por conducto del Juez Delegado, un escrito con la súplica de que se declarase la ilegalidad, por excesivos e improcedentes, de los honorarios que el Registrador reclamaba.

El Presidente de la Audiencia informó en dicha instancia que las disposiciones legales vigentes y la índole y naturaleza del mecanismo registral abonaban la opinión del Registrador; pero que todo ello perdía su fuerza ante situaciones de orden excepcional, como la incautación, por el Estado, de fincas.

El Centro directivo, con vista de los artículos 334 y 346 de la ley Hipotecaria, del Arancel vigente, y de las Resoluciones de 10 de Agosto de 1868, 27 de Julio de 1877 y 22 de Noviembre de 1879, acuerda declarar:

1.º Que han sido legalmente devengados los indicados honorarios.

2.º Que la determinación de la persona obligada al pago de los mismos es de la competencia de los Tribunales de Justicia.

Fundamenta su acuerdo con los siguientes considerandos:

Para la resolución de este expediente deben examinarse dos cuestiones principales en él planteadas, a saber: si han sido legalmente devengados los honorarios para cuya exacción el Registrador ha ejercido la vía de apremio y si es el interesado reclamante la persona obligada al pago.

En cuanto al primer problema, la inscripción cancelada por el Registrador y esta misma cancelación son operaciones típicamente incluidas en el vigente Arancel, y aunque hayan sido practicadas de oficio—es decir, no a instancia de parte—, a virtud y como consecuencia de la Ley de 24 de Agosto de 1932, ni esta Ley ni ninguna otra prescribe hayan de hacerse gratuitamente y sin devengo de honorarios, sin que se impugne la regulación de los mismos.

En cuanto al segundo problema, la Dirección general tiene declarado en reiterada jurisprudencia no ser de su competencia, sino de la de los Tribunales, la determinación de la persona obligada al pago de los honorarios, por lo que ante ellos debe el reclamante, si lo cree procedente, hacer uso de las alegaciones que aduce en su instancia.

Parécenos que la Resolución que precede encierra un gran interés en cuanto sirve para fundamentar la primera de las declaraciones en ella contenidas. Es un hecho cierto, que no necesita más que exponerse, que el Poder ejecutivo, en uso unas veces de su facultad reglamentaria, como órgano colaborante otras de la Administración; de espaldas en ocasiones a lo legislado, desconociéndolo o no acatándolo; sin consultar en cada caso al organismo adecuado en la función de que se trate; en un afán innovador, casi siempre opuesto a la realidad, viene disponiendo, sin duda con excesiva frecuencia, que se practiquen «de oficio» determinadas operaciones registrales.

Los Registradores de la Propiedad estuvieron siempre en la inteligencia de que esas operaciones mandadas extender «de oficio» motivan un natural y legítimo devengo de honorarios. Ahora, que por un elevado y riguroso concepto de la austeridad profesional, se abstuvieron de exigir el pago.

La Resolución que nos ocupa, en un laudable deseo de reivindicación, aprovecha con gran oportunidad y acierto la ocasión que se le ofrece de que se supongan practicadas de oficio—suposición, por otra parte, sin fundamento alguno—las cancelaciones de ciertos asientos, en este caso pedidas por el interesado para fijar en forma clara y precisa el alcance, en orden al derecho de devengo y percepción de honorarios, de la referida locución. Así, declara de un modo categórico y terminante que toda operación de Registro, ya sea de las llamadas «de oficio», ya de las no incluidas en dicha denominación, o sea de las a instancia de parte, debe ser retribuida. Sólo hace una salvedad: que exista un precepto con rango de ley que disponga lo contrario.

* * *

Por la segunda de las declaraciones contenidas en dicha Resolución, el Centro directivo se inhibe del conocimiento de la cuestión de competencia para determinar cuál sea la persona obligada al pago de los honorarios que devengan los Registradores de la Propiedad. La atribuye exclusivamente a los Tribunales de Justicia. Y trae a cuento, para reiterarse en su contenido, anterior jurisprudencia emanada del mismo Centro, en la que, en efecto, mantiene su criterio abstencionista en la cuestión.

Sin embargo, acaso pudiéramos hallar en la jurisprudencia alguna Resolución que rompiera la uniformidad referida. Y acaso, también, los nuevos términos en que la cuestión puede plantearse, la aportación de otros elementos, de posteriores disposiciones legales, un raciocinio distinto, nos permitieran llegar a una solución opuesta a la expresada. Todo ello en el vehemente deseo, que no es en nosotros una novedad, de intentar reivindicar para la Dirección general una más de las facultades de que quisiéramos verla investida en orden al conocimiento y resolución de todos los problemas referentes a un Cuerpo cuya dirección le está plenamente atribuida.

En efecto, creemos poder observar en la Resolución de 14 de Diciembre de 1923 una desviación del anterior sentir inhibitorio, ya que dice «que el criterio jurídico en que se ha inspirado el Reglamento vigente para regular los expedientes de impugnación de honorarios ha sido el de atribuir a la Administración el conocimiento de los mismos cuando se trata de proteger el interés de la Ley al llevar a efecto la aplicación de aquélla a los casos que se presenten; pero estimando, al mismo tiempo, que debe cesar su competencia y debe de inhibirse, por tanto, del conocimiento del asunto cuando la misma Ley se ha aplicado ya, causando estado la cuestión ante el derecho, pues desde este momento surge, por decirlo así, una relación de condición civil entre el impugnante y el funcionario en cuanto a la reclamación, que reviste el carácter de una contención que ha de ser resuelta por los Tribunales de Justicia.» Lo que quiere decir, a nuestro juicio, que en tanto no se hagan efectivos los honorarios, compete exclusivamente a la Dirección el conocimiento y resolución de todo cuanto con aquéllos se relacione, y que la intervención de los Tribunales comienza precisamente cuando la percepción ha tenido ya lugar, caso de cobro de lo indebido.

Además hemos de notar que las Resoluciones que ahora cita la Dirección tienen como fundamento la Real orden de 29 de Enero de 1864, que desarrollaba el defectuoso precepto del artículo 336 de la ley antigua, indicativo del procedimiento de la vía de apremio, y el artículo 304 del Reglamento hipotecario de 23 de Octubre de 1870—482 del actual—, que es el que dicta normas para la regulación de dichos honorarios.

Ambos preceptos se ocupan de la «regulación» de honorarios por excesivos; pero de la legalidad actual forma parte interesante

una regla—la 15.^a del Arancel—puesta bajo el amparo de una Ley, según la cual incumbe el conocimiento de los expedientes de «impugnación» de honorarios en todo caso a la Dirección. Notemos que el concepto de «impugnación» que emplea dicha regla es indudablemente más amplio que el de «regulación», y nos parece, en buena lógica, que debe hacerse extensivo a cualesquiera de las causas que se aleguen como oposición al pago de honorarios, ya sean ellas formales, reales, o, simplemente, personales. Siempre, claro está, con la limitación—no poder acudir gubernativamente una vez cobrados los honorarios—que señala el artículo 486 del Reglamento hipotecario.

Ahora bien: esta atribución jurisdiccional, ¿es incompatible y debe ceder ante el principio único de competencia de los artículos 2 y 267 de la ley Orgánica del Poder judicial y 51 de la de Enjuiciamiento civil, que reservan para la jurisdicción ordinaria en los negocios civiles la aplicación de las leyes? ¿Ha de entenderse, por el contrario, que al redactar dicha regla arancelaria se excluyó, intencionadamente, toda idea de contienda entre partes, dejando reducido el asunto a uno de tantos de los Registros de la Propiedad encomendados por mandato del artículo 265 de la ley Hipotecaria a la Dirección?

Añadamos a la contestación afirmativa que no dudamos puede darse a la última pregunta que entre las funciones que corresponden al Centro directivo está, como ya dijimos en otro lugar (1), si de recursos gubernativos se trata, la de interpretar toda clase de leyes, y que según el artículo 4.^o de la citada ley Orgánica no podrán los Jueces ni los Tribunales mezclarse en asuntos peculiares de la Administración del Estado.

HIPOTECA. NO PUEDE SER OBJETO DE INSCRIPCIÓN LA CONSTITUÍDA SOBRE FINCA PROPIA DE UNO DE LOS YA DEUDORES HIPOTECARIOS EN FORMA SUBSIDIARIA PARA RESPONDER EN EL CASO DE QUE LA FINCA HIPOTECADA POR EL OTRO DEUDOR NO CUBRIESE LA RESPONSABILIDAD CONTRAÍDA, PORQUE IMPIDEN AL PRESUNTO ADQUIRENTE DE LA FINCA GRAVADA CON UNA PRIMERA HIPOTECA CON CUOTA

(1) Véase el artículo «Comentando la anterior Resolución», pág. 217 del tomo XI—1934—de esta Revista.

FIJADA, Y CON OTRA DE GARANTÍA DE CUOTA INDETERMINADA, CONOCER CON SEGURIDAD LA RESPONSABILIDAD EFECTIVA, EN OPOSICIÓN A LA FINALIDAD DE FAVORECER EL CRÉDITO TERRITORIAL, ADEMÁS DE QUE, O SE TRATA DE UN SEGURO CONTRA LA CONTINGENCIA DEL MENOR VALOR DE LA FINCA YA HIPOTECADA, SUPUESTO INADMISIBLE, O DE UNA FIANZA DE OTRA DE CARÁCTER REAL, FIGURA JURÍDICA NO EXISTENTE EN NUESTRO DERECHO.

Resolución de 12 de Marzo de 1936. (Gaceta de 26 de Marzo:)

Los cónyuges doña Margarita Soler y D. Jaime Gelabert constituyeron hipoteca, cada uno sobre finca de su propiedad, en garantía de la devolución de un préstamo de 95.000 pesetas, intereses del 6 por 100 anual y de 8.000 pesetas para costas y gastos que recibieron por mitad, respondiendo cada finca de la mitad de dichas cantidades, con vencimiento de 1.º de Noviembre de 1934.

Por escritura otorgada en 4 de Julio de dicho año, ante el Notario de Palma D. José Socías y Gradoli—hoy fallecido—, la deudora, doña Margarita Soler «se constituye fiadora y solidariamente responsable de la parte de capital, intereses y costas, que no alcance a cubrir, en su caso, la hipoteca que tiene constituida D. Jaime Gelabert, sobre la finca en segundo término deslindada, que es de 47.500 pesetas de capital, sus intereses y 4.000 pesetas para costas, la cual fianza constituye doña Margarita Soler mediante hipoteca, extensiva al derecho de agua que radica en dicho lote, por la suma de otras 47.500 pesetas del capital prestado, sus intereses y 4.000 pesetas para costas, sobre la misma finca de su propiedad, en primer lugar deslindada e hipotecada, que ya quedó gravada con la suma de otras 47.500 pesetas del capital prestado, sus intereses y 4.000 pesetas para costas».

El Registrador de la Propiedad de Inca denegó la inscripción por los siguientes defectos: 1.º Falta de capacidad en la otorgante y constituyente de la hipoteca, doña Margarita Soler y Pascual, porque constando del Registro que la finca hipotecada fué adquirida por la misma en estado de casada, «sin que se exprese la procedencia del dinero de la compradora», aparece del Registro pertenecer la finca a la sociedad conyugal, cuyo representante legal es el marido. 2.º Trátarse de una hipoteca subsidiaria, no admitida en nuestra técnica por cuanto se manifiesta que se constituye para garantizar

solidariamente un crédito asegurado con hipoteca sobre otra finca por el marido de la otorgante, «con la falta de capital, interés y costas que no alcanzan a cubrir en su caso» la hipoteca constituida por don Jaime Gelabert. 3.º Porque, aun admitiendo la validez de tal hipoteca subsidiaria, existiría indeterminación de responsabilidad de la finca, ya que ésta no podría fijarse hasta que no se concretase el descubierto que quedare en la ejecución de la finca primeramente hipotecada, lo que sobre oponerse a las prescripciones de los artículos 119 y 120 de la ley Hipotecaria, es atentatorio al libre desenvolvimiento del crédito territorial. 4.º Ser confusa la redacción de la cláusula en que se constituye la hipoteca al extender ésta «al derecho de agua» que radica en dicho lote, por no saberse cuál sea éste, ya que el último que se menciona en la escritura no es el que se hipoteca, derecho de agua que por otra parte no aparece inscrito ni mencionado en las inscripciones de propiedad de la finca. 5.º Porque, aun supuesta la inexistencia de los anteriores defectos, siempre subsistirá el de no determinarse el plazo de la nueva hipoteca que se constituye en las condiciones de la misma, ni aun por vaga referencia a la primeramente constituida. 6.º Falta de aceptación de la hipoteca por D. Adolfo Dameto, ya que éste sólo lo presta «a los reconocimientos que preceden». Y considerando insubsanables los defectos primero, segundo y quinto, no procede tomar anotación preventiva aunque se solicitare.

En el recurso interpuesto por D. Alfonso Dameto y Roten, el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador, y la Dirección general, confirmando en parte el auto apelado, reconoce la existencia de los defectos segundo y tercero, y del cuarto, en cuanto no ha sido recurrido, con las siguientes razones:

Admitido como régimen económico del matrimonio balear el de la separación de bienes y, en su consecuencia, la más amplia libertad de cada cónyuge para adquirirlos, la circunstancia de omitir en la escritura de compra de la finca y en la inscripción la procedencia del dinero, no puede ser motivo, por sí sólo, para atribuir la a la sociedad de gananciales—desconocida en territorio tan acostumbrado a las tradiciones romanas—, toda vez que no aparece modificado aquel sistema en el caso actual por la voluntad de los esposos, que, además, al comparecer en la escritura expresan su conformidad para la constitución de la hipoteca.

En cuanto a los defectos segundo y tercero, la hipoteca, garantía real del cumplimiento de la obligación, al determinarse en la finca o derecho hipotecado y en su responsabilidad, si son varias, se trunca el principio de la indivisibilidad para someterse al de especialidad, viniendo a ser la hipoteca sobre varias fincas, respecto de derechos inscritos con posterioridad, mancomunada y no solidaria entre ellas, sin admitirse, como en otros países, estipulación opuesta, con el fin de favorecer el crédito territorial, dejando un margen libre en su valor.

Al constituirse doña Margarita Soler fiadora y solidariamente responsable de la parte que no alcance a cubrir la hipoteca de don Jaime Gelabert, constituyendo fianza hipotecaria sobre la finca que ya hipotecó con éste, es indudable que tanto la hipoteca principal como la subsidiaria tienen por finalidad el aseguramiento de un solo crédito—si bien con subordinación a un orden de ejecución—que impediría al tercer adquirente de la finca dada ahora en garantía saber con seguridad las responsabilidades que por tal concepto se pueden hacer efectivas sobre ella, quedando subordinado el derecho al ejercicio de facultades extrañas o al resultado de sucesos que deterioren o destruyan la de su marido.

En este juego de personas, derechos y condiciones es necesario que el Registro muestre siempre a los terceros, con precisión y exactitud, la naturaleza y circunstancias de las relaciones inscritas, sin desnaturalizar el carácter de la hipoteca, y en tal sentido, al no poder constituirse ésta como no sea para asegurar algún crédito actual, eventual o futuro, ha de admitirse que en el caso presente las dos fincas vienen en definitiva a garantizar una misma obligación principal, con una doble y agotadora distribución de responsabilidad, o ha de sostenerse que la hipoteca discutida es un seguro contra la contingencia del menor valor de la primera, suposición inadmisibles en tal concepto, o que es una fianza de otra de carácter real, figura jurídica que no cabe dentro del articulado de nuestro Código civil.

Respecto a los defectos quinto y sexto—puesto que el cuarto no fué recurrido—, que aunque la no determinación de plazo al estar consignado en la nota en forma alternativa carece de finalidad, debe desestimarse, puesto que es suficiente la referencia que se hace a la hipoteca primitiva, en que se fijó fecha de vencimiento, que al lle-

gar el incumplimiento la arrastraría en la ejecución; existiendo igualmente la aceptación, aun siendo impropia la fórmula empleada, porque ella no obsta a la probada y coincidente intención de los otorgantes.

De otros extremos de menor trascendencia, además del contenido en el epígrafe—al que no hemos querido dar demasiada extensión—, se ocupa el Centro directivo en la Resolución extractada. El Registrador, compelido por mandato legal a consignar en la nota calificadora todos los defectos que observare, hizo constar el primero referente a la falta de capacidad de la mujer casada, sin duda ante la extrañeza que le causó ver que en una región como la isla de Mallorca, en la que según el Derecho foral, el régimen económico del matrimonio no es el de gananciales, aparece una inscripción de finca comprada por mujer casada con la frase «sin que se exprese la procedencia del dinero de la compradora», lo que podría originar la duda acerca de si el matrimonio en cuestión se hubiera sujetado, mediante pacto que no le está prohibido, al régimen de gananciales, hecho que llevaría anejo la atribución de la finca a la sociedad así constituida, con las consecuencias, en cuanto al derecho de disposición, que dicho supuesto lleva consigo.

La Dirección no estima la existencia de este defecto, toda vez que no aparece modificado el sistema de separación de bienes y que los esposos manifiestan su conformidad para la constitución de la hipoteca de que se trata.

El defecto cuarto de la nota no ha sido recurrido, y en cuanto a los quinto y sexto—no determinarse el plazo de la nueva hipoteca subsidiaria y falta de aceptación de ésta por el marido—, son también objeto de desestimación, porque en lo primero basta la referencia a la primera hipoteca, en la que se fija fecha de vencimiento, y en cuanto a lo segundo, porque aun cuando con la impropiedad de la fórmula que se emplea, existe la aceptación por la coincidente intención de los otorgantes.

* * *

Y quedan como cuestiones importantes y dignas de estudio las que plantean los extremos segundo y tercero de la nota, que la Dirección confirma plenamente.

Dos fincas, una de cada cónyuge, se hallan hipotecadas, a res-

ponder cada una de la mitad de un mismo préstamo; la mujer constituye sobre su finca una nueva hipoteca, no para responder del mismo o de otro préstamo, lo que no ofrecería dificultad alguna, sino para asegurar el menor valor que pudiera llegar a tener en su día la garantía hipotecaria que el marido ha establecido sobre la finca de su propiedad para responder de dicho préstamo. El Registrador y la Dirección de consuno rechazan la posibilidad de que esta segunda hipoteca puede ser inscrita.

La primera dificultad que a ello se opone es la proveniente de la falla de observancia de los principios hipotecarios que informan nuestra legislación. Si se tratare de la constitución de alguno de los otros derechos reales que se admiten en nuestro Derecho, nada habría que oponer, en cuanto a la falta de determinación de la responsabilidad de dichos derechos reales, porque ni la ley Hipotecaria ni el Código civil lo exigen; pero tratándose de una hipoteca, es de esencia que se marque la cantidad de que por capital y demás accesorios haya de responder la finca, lo que no ocurre en el caso presente, en el que, por no tratarse del afianzamiento de un préstamo, sino de las resultas de la garantía hipotecaria prestada por otra finca, si un tercero tratare de comprar, por entender que la hipoteca no ha absorbido todo el valor, o de otorgar un nuevo préstamo con hipoteca, al suponer que la ya inscrita no afecta, como es lo general, más que a una parte de dicho valor, se encontraría que no hay medio hábil de concretar la responsabilidad de la finca y su parte libre hasta después de conocer el resultado que arrojen las operaciones posteriores a la ejecución, con la inseguridad que ello envuelve y el daño que supone para el crédito territorial.

Por eso dice la Dirección que no está bien determinada la responsabilidad de cada finca, cuando se señale una cantidad, manifestando que sólo se fija para lograr la inscripción, extendiendo, además, la obligación a todos los gastos y desembolsos que implique el cumplimiento de lo convenido, aunque sean superiores a la cantidad que se expresó. (Resolución de 5 de Abril de 1907.) Y también que el principio de especialidad que informa la legislación hipotecaria, opuesto a la anterior generalidad de las hipotecas, «es aplicable, no sólo en cuanto hace referencia a las fincas gravadas, sino también en lo que atañe al crédito garantizado». (Resolución de 24 de Enero de 1916.)

En Alemania, donde, según Nussbaum (1), la hipoteca puede gravar sobre varias fincas, en garantía del mismo crédito, respondiendo cada una de ellas de éste en todo su alcance, pero sin que el acreedor pueda reclamar más de una vez la cantidad adeudada, hipoteca a la que antes daban el nombre de «correales» y hoy denominan «solidaria», no se permite, en cambio, inscribir varias hipotecas independientes para aseguramiento del mismo crédito. Su Código civil sólo reconoce para estos casos la forma de hipoteca solidaria, que se aplica con frecuencia en las regiones donde la propiedad está muy dividida.

Por su parte, el derecho suizo preceptúa que la garantía no podrá establecerse sino para seguridad de un crédito determinado, cuya suma será indicada en moneda suiza. Admite, sin embargo, el derecho de hipotecar, en garantía de deudas futuras, y aun eventuales y hasta toda clase de obligaciones; pero siempre confirmando el principio de especialidad, puesto que el Código exige la determinación de un valor, un total, más allá del que sólo encuentra el acreedor una garantía de carácter personal.

* * *

La Dirección de los Registros ha entendido en un caso análogo al actual, con resolución cuya doctrina sirve de precedente a la que ahora nos ocupa.

Se constituyó una hipoteca, en garantía de capital, intereses y costas—total, 25.000 pesetas—, de un modo puro, desde el momento, y por la responsabilidad dicha, sobre una heredad, y de un modo condicional y suspensivo, por la cantidad que no alcanzare a cubrir en su día el importe de la finca anterior hasta el límite máximo de la total responsabilidad, o sea subsidiariamente, sobre una casa.

Es indudable, a nuestro juicio, que se trata de una sola hipoteca sobre dos fincas, y, por tanto, se hace necesario cumplir lo dispuesto sobre fijación e individualización de la responsabilidad en el artículo 119 de la ley Hipotecaria y no hacer precisamente lo contrario: duplicar, doblar la responsabilidad.

Por eso estima la Dirección «que, sin desnaturalizar el carácter

(1) Tratado de Derecho Hipotecario Alemán, pág. 131.

de la hipoteca, no puede constituirse, como no sea para asegurar algún crédito actual, eventual o futuro, y ha de admitirse que en el caso presente las dos fincas garantizan una misma obligación principal, lo que produce, como necesaria consecuencia, la distribución de la responsabilidad, o ha de sostenerse que la segunda es sólo un seguro contra la contingencia del menor valor de la primera, suposición inadmisible, dadas las limitaciones de tiempo y riesgo propias del contrato de seguro, o una fianza de otra de carácter real, figura jurídica que no cabe dentro del articulado del Código civil». (Resolución de 24 de Enero de 1916.)

Gayoso Arias, figura preeminente en el grupo de los impugnadores del precepto del artículo 119 que entienden es opuesto a la libertad del dueño para poder contratar libremente sobre sus bienes, sin más cortapisas que las señaladas en las leyes, que produce disminución en la garantía del acreedor, ante la posibilidad de que por pérdida de una finca queden burlados los derechos de aquél, además de otros efectos contrarios al crédito hipotecario y al interés social, muestra su disconformidad con la doctrina de dicha Resolución, y entiende, por el contrario, que es válido hipotecar dos fincas sin distribución de responsabilidad, asegurando la segunda la parte de crédito que no alcance a cubrir la primera. Y cree que es válido por serlo en todo caso la hipoteca, aunque no se haga la distribución, y no obstante lo mandado en el artículo 189 del Reglamento hipotecario, «porque ni ahí se ve inmoderada exigencia del acreedor, sino una precaución muy natural a que no alcanza la razón de la ley, y porque la segunda hipoteca no existe a la vez que la primera, como exige el artículo 119, sino sólo de una manera condicional, y de un modo completo y eficaz no existirá más que en adelante, acaso, si se realiza el supuesto para que se creó» (1).

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad,

Errata.—En la línea 16 de la página 369 del número anterior se lee «persona distinta a la que incoa el expediente», y debe leerse «persona distinta, la que incoa el expediente».

(1) *Nociones de Legislación Hipotecaria*, tomo I, pág. 77.