

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

HIPOTECA. PROCEDIMIENTO SUMARIO. ADMINISTRACIÓN DE LA FINCA. LA CONDICIÓN ESTABLECIDA EN LA ESCRITURA POR LA QUE SE PACTA QUE, EN CASO DE ENTABLARSE PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA HACER EFECTIVO EL CRÉDITO QUE SE GARANTIZA, SE LE TRANSMITIRÁ AL ACREEDOR LA ADMINISTRACIÓN DE LA FINCA, NO TIENE LA EFICACIA DE IMPEDIR ACTOS DISPOSITIVOS DEL DUEÑO, NI PRODUCE EL EFECTO DE CONCEDER, DESDE LUEGO, DICHA ADMINISTRACIÓN, LA QUE DEBERÁ SOLICITARSE Y OBTENERSE DEL JUZGADO CORRESPONDIENTE.

*Resolución de 13 de Junio de 1935. (Gaceta de 20 de Julio.)*

El Registrador de la Propiedad de Navahermosa negó la inscripción de escritura de arrendamiento porque la finca que se arrienda está hipotecada por su anterior dueño, D. Rodrigo Rueda de la Flor, a favor de D. Clemente Fernández y González, con la condición expresamente convenida por los interesados, hipotecante e hipotecario, entre otras, en la escritura en que se constituyó la hipoteca, de que «si venciese el plazo fijado en la cláusula segunda, o se diere alguno de los casos previstos en la cuarta, el acreedor podrá ejercitarse la acción hipotecaria, utilizando, a su elección, el procedimiento ejecutivo o el especial sumario que regulan los artículos 130 y siguientes de la ley Hipotecaria ; que cualquiera que sea el procedimiento que utilice el acreedor, se le transferirá

la administración de la finca mientras dure el litigio». Y constando en este Registro, por la nota marginal a la inscripción segunda referida, que se expidió la certificación a que se refiere el artículo 131 de la ley Hipotecaria, es visto que el hoy arrendador, en la fecha de la presentación de la escritura de arrendamiento en este Registro, y aun en la de la misma escritura, no tenía la administración de la finca que arrienda, por haber pasado dicha administración al acreedor hipotecario, y siendo el arrendador una facultad de administración, no compete ya al arrendador D. Pedro Rueda de la Flor en la fecha que la ejercita. Y no pareciendo subsanable dicho defecto, no ha lugar a tomar anotación preventiva, que tampoco se ha solicitado.

En el recurso interpuesto por el interesado, el Presidente de la Audiencia confirma la nota del Registrador y la Dirección general revoca el auto apelado, declarando no existir el defecto apreciado en la calificación, con los argumentos que siguen :

No obstante ser función peculiar del Registro de la Propiedad la publicación, respecto de tercero, del dominio y de los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, en algunos casos tienen cabida en el mismo otras relaciones jurídicas que no revisten carácter real, representativas de reservas de derechos o de condiciones a que se sujetan los inscritos, o de titularidades que tienden a la formación o constitución del derecho real, si bien es cierto que a estas relaciones no inscribibles *per se*, pero que cumplen su finalidad de dar a conocer posibles modificaciones del *jus in re*, no les son aplicables en todo su rigor y pureza los principios hipotecarios en orden a producir, desde luego, todas sus consecuencias, sino que, limitadas a proclamar la posibilidad de un derecho, cuando llegue a constituirse surirán efecto en cuanto a tercero desde la fecha de su constancia en el Registro.

El pacto consignado en la inscripción de hipoteca, de que el acreedor adquirirá la administración de la finca una vez instado el procedimiento judicial sumario, sólo puede tener el alcance de hacer pública la facultad que, llegado el caso, se ha reservado el acreedor, y la posibilidad de que la administración a que se contrae el pacto, una vez solicitada y obtenida, pueda afectar a aquellos que con posterioridad a la inscripción de la hipoteca adquieran algún derecho real sobre la finca, pero no el efecto de conce-

der, desde luego, la administración, ni el de impedir actos dispositivos del dueño, ni el de provocar el cierre del Registro.

Al establecer categóricamente la regla sexta del artículo 131 de la ley Hipotecaria, que el actor podrá pedir que se le confiera la administración y posesión interina de la finca, siempre que haya transcurrido el plazo de diez días desde el requerimiento de pago hecho al deudor, y que tenga derecho a ella por haberse así pactado en la escritura de hipoteca, es evidente que, aun pactada la administración a favor del acreedor y consignado el pacto en la inscripción, sólo tiene éste el derecho de pedirla, y, por tanto, deberá obtenerla del Juez que conozca del procedimiento, sin que le sea lícito entrar en su ejercicio *ipso jure* y sin el cumplimiento de ese requisito.

\* \* \*

*Es, en lo que se refiere al primero de los aspectos que presenta el problema discutido en la Resolución que queda extractada, o sea en cuanto al derecho sustantivo, completamente acertada, a nuestro juicio, la doctrina de la Dirección.*

*En los títulos inscribibles en el Registro, es lo corriente que al lado del negocio principal, que da motivo a la inscripción, se establezcan, como accesorios de aquél, pactos que pueden dar lugar a la reserva o creación de derechos. Y a esto, a anunciar la posibilidad de que así ocurra, a advertir «erga omnes» la probable creación de una modalidad en el desenvolvimiento de la relación jurídica concertada, tiende el establecimiento de pactos, como el de la concesión de la administración y posesión interina de la finca en los títulos de constitución de hipoteca en garantía. Ahora que esa reserva, por si sola, no determina la posible modificación ulterior; no produce, desde luego, todas sus consecuencias, sino que queda subordinada a una nueva expresión de la voluntad. Y cuando ésta se produce, o una decisión judicial favorable lo declare, surtirá todos los efectos que al tercero afecten, y siempre a partir del momento en que la modificación se haga constar en el Registro.*

*Por virtud de tales pactos puede sufrir el derecho inscrito limitaciones o modificaciones. Y para estos casos existen acciones como medios legales para ejercitarse el derecho que en aquéllos se consignó. Así, en este caso, el pacto de cesión de la administración de la*

*finca hipotecada tiene fuerza para obligar al deudor a consentir se realice la entrega de la posesión interina. Tales acciones no son inscribibles; pero los pactos se inscriben con el principal, porque todo lo que suponga limitación de las facultades del dueño, como tal dueño, constituye un derecho inscribible.*

\* \* \*

*No le es permitido al acreedor entrar en la administración de la finca, ni desde la fecha en que se puso la nota marginal expresa de haberse expedido la certificación a que se refiere el artículo 131 de la ley Hipotecaria, que parece ser el momento del que se hace depender en el recurso la limitación de las facultades dispositivas del deudor, ni al transcurrir el término de diez días desde el siguiente al en que fuere requerido de pago, que es cuando el acreedor puede reclamar la administración interina de la finca o del derecho. Como tampoco, entre otros muchos casos, pueden, por ejemplo, los acreedores en cuyo beneficio repudia la herencia el heredero, tomar posesión de los bienes, ni aun aceptarla en nombre de aquél, sin que el Juez les autorice para ello a su instancia.*

*Y es en este otro aspecto, en orden al derecho formal, igualmente irreprochable la teoría del Centro directivo. No dice el mencionado artículo 131 que el acreedor entrará en la administración o posesión interina de la finca, sino que el actor podrá pedir dicha administración o posesión.*

*Tampoco le reconoce esa facultad el artículo 1.530 de la ley de Enjuiciamiento civil, al conceder al acreedor hipotecario el derecho, cuando la ejecución se haya dirigido contra bienes especialmente hipotecados, a encargarse de la administración de los mismos, en tanto se verifica la venta, si fuere pacto expreso del contrato que resultare de la escritura de préstamo o de otra adicional. Este derecho —dice Escosura—ha de hacerse efectivo pidiendo el acreedor al Juez que le ponga en posesión de los bienes embargados.*

*Los interesados, en el caso que nos ocupa, han establecido una norma contractual, que es ley entre ellos, que define y regula, y que, entre otras características, tiene la fundamental de ser esencialmente renunciable. Su posibilidad, su eficacia, es algo que compete a la función puramente procesal. Y a los que son órganos ade-*

cuados de ésta corresponde, por lo tanto, señalar el momento en que aquélla haya de producirse. El desconocimiento de este principio fundamental, su inobservancia, llegaría a establecer una perturbadora confusión en nuestro derecho positivo. Y por lo que al problema suscitado en la Resolución que comentamos se refiere, dicha confusión se produciría entre las atribuciones peculiares del Registrador de la Propiedad y las de los Tribunales de Justicia.

\* \* \*

*La Resolución de 14 de Abril de 1921, que se cita como vista, resuelve el problema planteado al denegar la inscripción de una escritura de hipoteca de una fábrica de harinas en garantía de operaciones mercantiles, constituida por quienes adquirieron lo hipotecado por compra y mediante el precio cuyo pago se aplazó en gran parte, pactándose expresamente, y así consta en el Registro, la prohibición de todo acto de enajenación y gravamen del inmueble hipotecado en el interin no se hubiese satisfecho íntegramente el precio de la venta.*

*El Centro directivo, después de sentar la conocida teoría de que el pacto de no gravar debe ser excluido del Registro de la Propiedad por varias razones, estudia la eficacia y alcance del que se halla inscrito, clasificando las prohibiciones de disponer en absolutas, es decir, acreditativas de una situación jurídica negativa que, según la inscripción, parece perjudicar al titular de un derecho real, sin mencionar la persona o personas a quien favorece, o limitadas, es decir, establecidas a favor del mismo transferente para que pueda ejercitarse más provechosamente una acción, o de otras personas designadas o indicadas, conocidas o determinables a quienes se reserva un derecho. Atribuye a las primeras la facultad de impedir la entrada en el Registro de los actos o contratos expresamente prohibidos. Niega a las segundas fuerza para producir ipso jure el cierre de los libros, ni la nulidad de las enajenaciones realizadas o gravámenes constituidos en cuanto aprovechen o no perjudiquen a la relación jurídica indirectamente protegida, terminando por afirmar, con respecto al caso discutido, que tanto del carácter económico del contrato, como de la naturaleza industrial de la explotación y de la falta de toda mención de terceros a quienes el puc-*

to pudiera favorecer, se induce que las únicas personas protegidas por la situación creada son los vendedores, por lo que el amparo hipotecario no puede rebasar los límites de una hipoteca en garantía de crédito, hallándose, por tanto, más ajustada a los principios hipotecarios la solución permisiva, siempre que deje a salvo los intereses garantizados por la inscripción.

HEREDERO. EXCEPCIONES DEL ARTÍCULO 20. CIRCUNSTANCIAS NEGATIVAS. LOS HEREDEROS EN PLENO DOMINIO NO NECESITAN REALIZAR EN EL REGISTRO LAS OPERACIONES DE EXTINCIÓN DE USUFRUCTO UNA VEZ FALLECIDOS LOS TITULARES ANTERIORES, BASTANDO SE HAGAN CONSTAR EN LA INSCRIPCIÓN LAS CIRCUNSTANCIAS EN CUYA VIRTUD SE HAYAN EXTINGUIDO TALES DERECHOS, PORQUE NI EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY HIPOTECARIA AUTORIZA UNA TAN RÍGIDA INTERPRETACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO, NI LOS NUDOPROPIETARIOS SUCEDEN JURÍDICAMENTE A LOS USUFRUCTUARIOS. LOS HEREDEROS INSTITUÍDOS ADQUIEREN LOS DERECHOS INHERENTES A ESTA CUALIDAD SIN NECESIDAD DE ACREDITAR QUE NO EXISTEN OTROS QUE TENGAN EL MISMO CARÁCTER.

*Resolución de 19 de Junio de 1935. (Gaceta de 30 de Julio.)*

El Notario de Córdoba D. Domingo Barber Lloret autorizó escritura pública de aceptación de herencia, en la que comparecieron D. Luis Heredia Vicente, D. Gonzalo, doña Elena y doña Maravilla Reyes Moreno, ésta con su esposo, D. Manuel Romero, documento en el que se hizo constar que D. Luis Suárez Heredia falleció bajo testamento abierto, en el que instituyó por sus herederos a sus hermanos D. Aniceto y doña María Suárez Heredia; que entre los bienes del testador quedaron tres casas; que dichas fincas, con arreglo al testamento, pasaban en usufructo vitalicio y por mitad, a D. Aniceto y doña María Suárez Heredia; que fallecidos doña María y D. Aniceto, las fincas expresadas debían pasar en usufructo a sus sobrinos, D. Ernesto Heredia y doña Maravilla Moreno, que también fallecieron, por lo cual debían pasar a los herederos llamados por el tercer llamamiento, que son D. Luis Heredia Vicente y D. Gonzalo, doña Elena y doña Maravilla Reyes

Moreno, quienes representando el primero a D. Ernesto y los demás a doña Maravilla, se adjudicaban por mitad *pro indivisamente*, por estirpe, dichas tres casas en pleno dominio.

Presentada en el Registro de la Propiedad de Córdoba la escritura anterior, se puso en la misma nota, cuyo tenor es el siguiente:

«Suspendida la inscripción del anterior título: primero, por falta de «visado» en el primer pliego, con arreglo a la base liquidada; segundo, por no haberse practicado las operaciones previas, ni la extinción del usufructo que disfrutara en la mitad de las tres casas doña María Suárez Heredia, fallecida, ni la adquisición de dichas mitades igualmente en usufructo por D. Aniceto Suárez Heredia, ni la extinción de este segundo usufructo por fallecimiento de su titular; tercero, porque practicadas dichas operaciones previas, precisa que por D. Luis Heredia Vicente, de una parte, y D. Gonzalo, doña Elena y doña Maravilla Reyes Moreno, acrediten documentalmente, por los medios formales legales adecuados, según se trate de herencia testada o intestada, el carácter necesario que tengan con relación a sus respectivos causantes. Y estimándose subsanables estos defectos, no se toma anotación por no haber sido solicitada.

Confirmó el Presidente de la Audiencia la nota del Registrador y la Dirección general revoca el auto apelado, con los siguientes fundamentos:

Nuestra ley Hipotecaria, en su artículo 20, reconoce el principio del trato sucesivo para lograr, con la historia de las fincas, que las transferencias y actos de constitución y extinción de derechos reales se fundamenten en el consentimiento del titular inscrito o en una sucesión del mismo conforme a la ley, exigiendo el precepto legal expresado que ha de constar «previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre se haga la transmisión o gravamen», con lo cual se declara el poder de disposición a favor del dueño con el alcance y extensión que aparezcan en el Registro.

En cuanto al segundo defecto—ya que el primero fué subsanado—, si al fallecimiento de doña María Suárez Heredia acreció la participación que le pertenecía en el usufructo a su hermano don Aniceto, la necesidad de realizar en el Registro las operaciones que pretende el Registrador de la Propiedad de Córdoba contradicen

la voluntariedad de la inscripción del usufructo, por obligar a los herederos en pleno dominio a llevar a cabo una serie de operaciones registrales, ahora sin plena justificación y susceptibles de ser reducidas a hacer constar en la inscripción las particularidades que declaren la extinción del derecho inscrito y vicisitudes del mismo con la debida claridad, porque el repetido artículo 20 de la ley no parece autorizar interpretación tan rígida, ni los nudopropietarios suceden jurídicamente a los usufructuarios en el goce de la finca, por lo cual en nada habría perjudicado al trato sucesivo la falta de inscripción de usufructo.

En cuanto al último extremo señalado en la nota calificadora, ni el Código civil ni la ley Hipotecaria exigen que los descendientes de las personas instituidas como herederas en un testamento acrediten, para pedir los derechos que les correspondan, que no existen otros que tengan esa cualidad, por cuya razón no han establecido tampoco procedimientos encaminados a obtener justificación de semejantes circunstancias negativas, conforme ha declarado en varias Resoluciones esta Dirección, entre otras, en las de 2 de Diciembre de 1897, 11 de Mayo de 1900, 26 de Junio de 1901 y 7 de Junio de 1915, careciendo, por tanto, de fundamento la nota recurrida al exigir que se acredite documentalmente, por testamento o declaración de herederos *ab intestato*, que los otorgantes de la escritura, D. Luis Heredia, en representación de D. Ernesto, y don Gonzalo, doña Elena y doña Maravilla Reyes Moreno, en representación de doña Maravilla, eran los únicos que tenían el carácter de descendientes de los legatarios de D. Luis Suárez Heredia.

*Mantiene la Dirección su tendencia, en otras ocasiones manifestada, a excluir del Registro de la Propiedad asientos notoriamente innecesarios. No tiene finalidad alguna obligar a extender unas inscripciones de extinción de usufructo constituido en favor de legatarios ya fallecidos, como previas a la inscripción de dominio en favor de herederos, ya que en este caso carecen de eficacia actual.*

*Los derechos de los herederos propietarios proceden, única y exclusivamente, del testamento, provienen del testador que les insituyó genéricamente en el dominio, sin depender, en manera alguna, de las escrituras o convenios que hayan podido otorgar los que en el disfrute de la herencia les precedieron, ni de los asientos*

que hayan podido extenderse, dado el carácter voluntario de la inscripción del usufructo.

Si el pleno dominio se halla inscrito en favor del testador, la inscripción que del mismo se practique a favor de su heredero llenará cumplidamente las exigencias del artículo 20 de la ley Hipotecaria. Extinguido actualmente el usufructo de los legatarios, y acreditada fehacientemente la extinción, queda probado que se ha cumplido, que no interesa la condición de que dependía la adquisición del derecho por el heredero. Lo que importa verdaderamente al Registrador, lo que el Registro debe recoger, no es un usufructo o usufructos ya desaparecidos, y de cuya inscripción no hay por qué ocuparse a efectos del trámite sucesivo, sino la consolidación del dominio ya consumado mediante la desaparición de los motivos que impedían su efectuarse. Bastará, dice la Dirección, «hacer constar en la inscripción las particularidades que declaren la extinción del derecho inscrito y vicisitudes del mismo con la debida claridad...»

\* \* \*

Podría también basarse, en el caso objeto de la Resolución que extractada queda, el criterio que en este su primer particular la inspira, en una cierta aplicación analógica del contenido del párrafo último del artículo 20 de la ley Hipotecaria. Se trata de igual modo, en éste, de la supresión de operaciones registrales intermedias, como excepción de la regla general, que se estiman ya innecesarias, sin práctica finalidad; de unas inscripciones especiales que se engloban o refunden en otra única y posterior, definitiva, con plena eficacia y vigencia: las que en partición de herencia, practicada después del fallecimiento de alguno o algunos de los herederos, habían de extenderse en favor de éstos cuando los bienes que les debían ser atribuidos se adjudican a los que adquieren su herencia. También en este caso el precepto legal se limita a mandar que en la inscripción que se practique en favor del que en definitiva adquiera los bienes se haga historia de las transmisiones realizadas. Hagamos constar, de pasada, la necesidad, a nuestro juicio, de que este precepto, justo en principio, sea modificado en el sentido de una restricción, de una fecha tope para hacer la partición, de una limitación que impida el torpe abuso que se hace de la excepción en él consignada.

Otro antecedente de la doctrina que nos ocupa podrá ser el de la no necesidad de la inscripción previa, en favor del viudo, de los bienes que se le adjudiquen en usufructo en pago de su cuota vital, para que pueda practicarse la inscripción en favor de los herederos en plena propiedad, una vez fallecido aquél, que algunos autores dan como cierta.

Y para dar fin a este apartado, y por considerar que se trata también de una aplicación de dicho párrafo final del artículo 20, en el que creemos ver un antecedente de la doctrina que nos ocupa, traemos a este lugar el caso de no necesidad de inscripción previa a favor del viudo, ni la expresión de qué parte es procedente del padre y cuál de la madre, en una partición de ambos cónyuges en la que los hijos y herederos de ambos expresan que una finca tiene el carácter de ganancial, que por muerte del primer cónyuge pasó la mitad a sus dos hijos y la otra mitad al cónyuge superviviente, y por su fallecimiento, esta última también a los mismos hijos, adjudicándose una mitad como finca independiente a un heredero y la otra mitad al otro.

Fundamenta la Dirección esta doctrina en que tiene establecido que la sociedad conyugal crea una comunidad especial entre marido y mujer, distinta de la «pro indivisión», sin atribución de cuotas, ni facultad de pedir su división mientras dure la sociedad, comunidad que por distintas razones puede continuar por fallecimiento de un cónyuge, estando facultados los herederos de ambos para atribuir los bienes gananciales a un cónyuge y a otro, como crean procedente... (Resoluciones de 30 de Junio, 19 de Octubre, 29 de Noviembre, 5, 6 y 13 de Diciembre de 1927, que pueden verse en las páginas 853 del número 35, y 43, 53, 58, 59 y 66, del número 37 de esta REVISTA.)

\* \* \*

En cuanto al segundo motivo del recurso, la Dirección aplica acertadamente el principio procesal de que es innecesaria la prueba negativa, reiterando así la doctrina ya establecida por las Resoluciones que enumera en el último de los considerados, que son las únicas que se citan como vistas, y según las cuales ni el Código civil ni la ley Hipotecaria exigen que la persona o personas instituidas herederos en un testamento acrediten, para adquirir los dere-

*chos inherentes a esa cualidad, que no existen otros que tengan dicho carácter, por cuya razón no han establecido tampoco procedimientos encaminados a obtener la justificación de semejantes circunstancias negativas, careciendo de fuerza de obligar la exigencia de una información «ad perpetuam» o auto de declaración de herederos «ab intestato», para justificar que los otorgantes de una escritura de partición, como hijos de una persona, instituidos herederos por otra, eran los únicos que tenían este derecho.*

**EXCESO DE CABIDA. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 20.** Es inscribible, al amparo del artículo 20 de la ley hipotecaria, la diferencia entre la cabida real de las fincas y la que se halla registrada, no sólo por los precedentes con que la jurisprudencia hipotecaria ha ido facilitando la inscripción en casos análogos, y porque la protección del principio de publicidad no alcanza al extremo de garantizar que el inmueble tiene la cabida que se le asigna en la inscripción, sino porque se ha cumplido en el caso propuesto la circunstancia inexcusable de identificación de la finca y concurren las circunstancias que hicieron posible se dictara la Resolución de 17 de julio de 1933.

*Resolución de 27 de Junio de 1935. (Gaceta de 31 de Julio.)*

El Registrador de la Propiedad de Alcalá la Real suspendió, en escritura otorgada por el Notario del mismo sitio, D. Rafael Azpitarte Sánchez, la inscripción de parte de la cabida de una finca inscrita, por el defecto de falta de previa inscripción del exceso.

En el recurso interpuesto por el Notario, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador y la Dirección general revoca el auto con los siguientes fundamentos :

El problema planteado en el recurso consiste en determinar si la diferencia que, por varias causas, suele existir entre la cabida real de las fincas y la cabida registrada, puede inscribirse al amparo de lo dispuesto en el artículo 20 de la ley Hipotecaria, o si, por el contrario, para su inscripción es ineludible tramitar en todo caso el expediente judicial de posesión o de dominio que menciona el artículo 504 del Reglamento hipotecario.

Por no estar basada en los datos topográficos de un Catastro la descripción de las fincas que figura en los libros del Registro de la Propiedad y por no ser su medida superficial circunstancia esencial de las inscripciones, según el artículo 9.<sup>º</sup> de la ley Hipotecaria—salvo el caso de segregaciones de fincas en cuyos asientos no conste la cabida, acertadamente regulado por el art. 60 de su Reglamento—, la jurisprudencia ha ido facilitando la adaptación del Registro a la realidad, reconociendo unas veces facultades discretionales en los Registradores para estimar demostrada la existencia de los excesos de cabida ; declarando, otras, que su inscripción se practicase, sin necesidad de prueba, si no pasaba de ciertos límites en relación con la cabida inscrita ; autorizando, algunas, que la inscripción se extendiese cuando la cabida obrante en los libros del Registro se designaba aproximadamente o con frases como «o lo que fuere», consignadas después de expresar la extensión superficial atribuida al inmueble ; y decidiendo últimamente que tales excesos de cabida no están excluidos, concurriendo ciertas circunstancias descriptivas, de los beneficios del artículo 20 de la ley Hipotecaria ; si bien en todos los casos se requirió que resultase claramente la identidad de la finca.

Nuestra legislación hipotecaria, conforme en este particular con la germánica, no preceptúa que los asientos garanticen que el inmueble inscrito tenga la cabida que conste en las respectivas inscripciones y, por consiguiente, la protección del fundamental principio de publicidad no abarca tal extremo, lo cual ha influido seguramente en el criterio inspirador de la jurisprudencia, encaminado a obtener el paralelismo entre el Registro y los inmuebles, siempre que no haya dudas acerca de la identidad de éstos ; trayectoria doctrinal en la cual, con esta inexcusable condición, debe persistirse.

La finca cuya diferencia de cabida se trata de inscribir, la adquirieron la actual dueña y su hermano hace más de doce años, mediante escritura pública particional de la herencia de su abuelo, y fué segregada de una finca del causante que por Norte y Sur tiene linderos fijos, dividida por los interesados en tres, dos laterales asignadas al hijo heredero, y otra incluida entre ambas, con las cuales limita por Este y Oeste, adjudicada a dichos hermanos y también herederos ; que el hijo vendió las dos fincas que le correspondieron, con las circunstancias descriptivas fijadas en la citada escritura, y

los compradores de las mismas son los únicos propietarios colindantes de aquélla; y que, por lo tanto, en el caso que motiva el recurso, cabe reputar cumplidas y, en cierto aspecto, superadas las especiales circunstancias que sirvieron de base para que en la resolución de 26 de Junio de 1933 se declarara inscribible el exceso de cabida de una finca, conforme al artículo 20 de la Ley.

\* \* \*

*Antecedentes. La modificación del artículo 20 de la ley Hipotecaria en 21 de Junio de 1934, término de las de 21 de Abril de 1909, 3 de Agosto de 1922 y 18 de Febrero de 1932. El artículo 504 del Reglamento hipotecario, que dispone que siempre que la cabida inscrita sea menor que la real, podrá el propietario acreditar la posesión del exceso en expediente de posesión o dominio. El artículo 9.º de la misma Ley, que no exige la medida superficial como circunstancia esencial de las inscripciones. La doctrina de distintas resoluciones, según la cual los Registradores pueden inscribir ciertos excesos de cabida sin formalizar titulación supletoria, en el caso de que la diferencia a inscribir no rebase cierto límite, que la de 28 de Marzo de 1898 hace llegar a la quinta parte, como en el de que la diferencia obedezca a errores anteriores en la medición y sea de poca importancia, y con mayor razón si la cabida se expresaba sólo de un modo aproximado. Y la Resolución de 17 de Julio de 1933 (pág. 760 del n.º 106 de esta REVISTA), por la que se declara inscribible el exceso de cabida de finca inscrita, no sólo por la salvaguardia que respecto al derecho de tercero supone la especie de condición resolutoria que se crea en el artículo 20 citado, y por no hallarse registrado el exceso a nombre de otra persona, sino porque, además, en este caso los linderos de la finca son fijos y fué vendida sin sujeción a cabida.*

\* \* \*

*Una vez más conoce la Dirección del problema frecuente en la práctica registral de la inscripción del exceso de cabida de una finca inscrita, con arreglo al párrafo 3.º del artículo 20 de la ley Hipotecaria.*

*El Notario recurrente en su alegación no limita su deseo a reca-*

bar una decisión conforme en el caso de que se trata, sino que pretende, además, que se falle con una disposición ampliatoria de la jurisprudencia hipotecaria para todos los casos análogos. No accede el Centro directivo a este requerimiento, al que se suma el Registrador en su informe y que con tantos apoyos contaría. En su doctrina va estableciendo con prudente cautela, y con su acostumbrado acierto, un criterio favorable a la aplicación del citado párrafo a la inscripción primordial de los excesos de cabida de fincas ya situadas en el Registro, siempre con la condición inexcusable—y un poco difícil de cumplir, decimos nosotros—de que no haya dudas acerca de la identidad de los inmuebles.

En nuestra modestísima opinión no podía ser de otro modo. La repetida excepción del artículo 20 tiene por finalidad, ya que no pudo realizarse, por la voluntariedad de la inscripción, el principio de la exigencia de la previa inscripción como único reconocimiento del derecho del dueño a transmitir o gravar, facilitar el acceso al Registro a titularidades que no podían ingresar en él por falta de inscripción previa, sin que, para lograrlo, hubiera necesidad de acudir a los trámites costosos y dilatorios de las informaciones de posesión y dominio. La declaración primera del artículo 20, considerada como una de las bases fundamentales de nuestro sistema hipotecario, se ha procurado conciliar con la autorización de inscribir los títulos anteriores a determinada fecha de fincas no registradas. Y las sucesivas modificaciones de dicho artículo—no hablamos de la última, que merece párrafo aparte—, sin dejar de sentar cada vez el mismo principio racional y justo, han procurado, con la excepción, darle nuevo vigor.

Podrá o no considerarse el principio que informa la excepción dicha, justo y atendible en su aspecto doctrinal; pero, teniendo que partir de hechos consumados, incorporado como está a la legislación vigente, es forzoso ocuparse en buscar su práctico desenvolvimiento. Y colocados en este terreno es posible que a unos parezca extraño—a muchos inexplicable—que siendo en determinados casos posible la inscripción de una superficie territorial individualizada, que se halla fuera del Registro, que pertenece a propietario que vive al margen de él, no lo pueda ser la de cualquier área superficial sólo por carecer de independencia física al formar con otra porción un objeto cierto y diferenciado. De donde se infiere que al constituir

éste una o varias unidades inmobiliarias se hace depender, en todo caso, de la conveniencia particular de su respectivo dueño y, por consiguiente, es susceptible de transformación a medida que la voluntad lo disponga. Por lo que resultaría que la mencionada excepción sería o no aplicable a la inscripción de los excesos de cabida, más que por imperio de la ley, por la decisión del propietario a mantener la unidad del inmueble o a crear una pluralidad de fincas. Y que se negaría a la parte lo que se concede al todo, que el beneficio de la ley se concedería a la propiedad alejada del Registro con preferencia a la inscrita en parte.

\* \* \*

Cuida el Centro directivo de señalar, como requisito indispensable para que la inscripción pueda verificarse en estos casos, el de que no haya dudas acerca de la identidad de las fincas. No parece que en nuestro sistema hipotecario sea obstáculo de gran fuerza la posible dificultad que, en algunos casos, pueda existir para identificar la parte de superficie que se pretende inscribir, al efecto de conocer si ella está o no inscrita anteriormente. Mientras la determinación específica de los inmuebles sea descriptiva y no gráfica, como sucede entre nosotros, tal obstáculo surgirá siempre que haya de inscribirse algún exceso de cabida, ya sirva de base para ello una escritura pública o un documento judicial. El Registrador está obligado a salvar ese obstáculo, a calificar las diferencias de cabida entre el Registro y los documentos, siempre que afecte a la identidad de la finca o a la extensión del derecho, como afirma la Resolución de 18 de Octubre de 1911. Y esto no sólo en el caso del artículo 20, sino en el del 393—certificación negativa para el expediente posesorio—, ambos de la ley Hipotecaria, y en el 497 de su Reglamento—certificación para el de dominio.

\* \* \*

Precisamente las Memorias correspondientes al año actual que, en cumplimiento del artículo 514 del Reglamento, habrán redactado los Registradores, examinarán esta cuestión con la habitual competencia y sentido de la realidad característica de estos funcio-

## JURISPRUDENCIA DE LA DIRECCIÓN

*narios. Y seguramente también, el conjunto de tales Memorias ofrecerá, en el resumen que de ellas se haga oportunamente, un cuerpo de doctrina que, en lo sucesivo, unifique la práctica profesional, con la garantía de acierto, en la calificación del gran número de títulos análogos al que motivó la precedente Resolución como habrán de presentarse constantemente en los Registros de la Propiedad.*

*No faltará en ellas, creemos, la crítica en cuanto al fondo y a la forma de la Ley de 21 de Julio de 1934, tan descuidadamente redactada además. Pero, sobre todo, lo que no escapará a la atención de los Registradores es la falta de tope, dos, cinco, diez años, los que sean, que lleve de existencia el documento que se trate de inscribir, que haga imposible, o dificulte al menos, el hecho de dar entrada en el Registro a una escritura de fecha corriente, apoyada en un documento fabricado el día anterior.*

LUIS R. LUESO,  
Registrador de la Propiedad.