

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

HIPOTECA. ESPECIALIDAD. NO SE HALLA BIEN EXTENDIDA UNA ESCRITURA DE HIPOTECA EN LA QUE NO SE DETERMINA, ADEMÁS DE LA CANTIDAD DE QUE POR PRINCIPAL RESPONDA LA FINCA, LA SUMA QUE DENTRO DE LA SEÑALADA COMO HIPOTECA ACCESORIA CORRESPONDA AL CONCEPTO INTERESES Y AL DE COSTAS CON SEPARACIÓN, PORQUE LA SEGURIDAD DEL TERCERO, EL CONOCIMIENTO EXACTO DE LA CARGA REAL Y LA PRECISIÓN DE LOS ASIENTOS HIPOTECARIOS ASÍ LO EXIGEN.

*Resolución de 15 de Marzo de 1935. (Gaceta de 28 de Marzo.)*

En el recurso interpuesto por el Notario de Alcira D. Claudio Miralles Gaona, contra nota del Registrador de la Propiedad de la misma ciudad, que inscribió una escritura en cuanto a la hipoteca que garantizaba el capital y la suspendió con respecto a la que garantizaba «los intereses y las costas y los gastos, por no determinarse concretamente la cuantía de dichas costas y gastos, confundiendo con la de los intereses que van garantizados o asegurados con la hipoteca, según el artículo 141 de la ley Hipotecaria»; aunque en este recurso no se determina qué clase de intereses son los que garantiza el crédito supletorio, siendo los antecedentes fundamentales del mismo, la calificación del Registrador, la discusión y razonamientos con que ha sido planteado y el auto dictado por el Presidente de la Audiencia, iguales, en esencia, a los que han

dado lugar a la Resolución de 14 de Febrero último, procede ratificar la doctrina contenida en la misma (que va en el número anterior de esta Revista), declarando no bien extendida la escritura de referencia.

IMPUESTO DE DERECHOS REALES. NO ES INSCRIBIBLE, NI PROCEDE TAMPOCO TOMAR ANOTACIÓN PREVENTIVA, UNA ESCRITURA DE VENTA OTORGADA POR UN ALBACEA AUTORIZADO POR EL TESTADOR, AUNQUE HAYA SATISFECHO DICHO IMPUESTO, SI NO SE ACREDITA EL PAGO, O LA DECLARACIÓN QUE PROCEDA, DEL MISMO POR CONSECUENCIA DEL FALLECIMIENTO DEL CAUSANTE, BIEN PRESENTANDO LA RELACIÓN DE BIENES, O LA COPIA DEL TESTAMENTO CON NOTA DE LA OFICINA LIQUIDADORA, POR IMPEDIRLO, ENTRE OTROS, LOS ARTÍCULOS 245 DE LA LEY HIPOTECARIA Y 20 Y 28 DE LA REGULADORA DEL MENCIONADO IMPUESTO.

*Resolución de 27 de Marzo de 1935. (Gaceta de 14 de Abril.)*

En el Registro de la Propiedad de Caldas de Reyes se presentó escritura otorgada ante el Notario de Villagarcía de Arosa, don José Barreiro Meiro, por la que D. Ramón Salgado Pérez, como albacea de D. Laureano Salgado Rodríguez, vende, con pacto de retro a favor de cualquier albacea de los varios nombrados por el causante, una casa, y el Registrador no admitió la inscripción de dicha escritura, que había satisfecho el impuesto de derechos reales y «que se presenta en unión de copia auténtica del testamento de D. Laureano Salgado Rodríguez y certificaciones del acta de defunción y del Registro general de actos de última voluntad, referentes al mismo, por no acreditarse el pago del impuesto sobre derechos reales, al fallecimiento de D. Laureano Salgado, en cuanto a la finca ahora transmitida, ni contener la copia del testamento, presentada nota de prescripción, exención o no sujeción al pago de dicho impuesto; y dada la índole del expresado defecto, no es admisible tampoco la anotación preventiva, expresa y verbalmente solicitada por el presentador».

El Presidente de la Audiencia revocó la nota recurrida por el comprador, ordenando se extendiese la correspondiente anotación

preventiva que el interesado había solicitado expresamente, y la Dirección general revoca el auto presidencial con los siguientes fundamentos :

Por la conformidad del recurrente con la resolución del Presidente de la Audiencia—coincidente, aunque consignándola diverso alcance, con el defecto alegado por el Registrador de no figurar en la copia del testamento la nota correspondiente de la Oficina liquidadora del impuesto de derechos reales—, la alzada está limitada a decidir si el indicado defecto impide o no extender anotación preventiva, como respectivamente entienden el Registrador y el Presidente de la Audiencia, toda vez que lo relativo a si es o no deducible del caudal hereditario la deuda contra el causante, a si procedería o no liquidar por el tipo de adjudicación en pago o para pago, a si el derecho de retraer que reservó el vendedor a favor de cualquier albacea o heredero debe o no reputarse parte integrante de la herencia después de haber transcurrido el plazo estipulado para ejercitarlo, a si el valor de este derecho sería suficiente para solventar las cantidades que correspondan al Tesoro por razón del impuesto sucesorio, y los demás problemas referentes a la liquidación de éste son ajenos al presente recurso ; sin que, por otra parte, quepa examinar en las apelaciones, con arreglo a lo declarado en reiterada jurisprudencia, los defectos no incluidos en las respectivas notas calificadoras, los cuales no han podido ser oportunamente objeto de controversia, ni deben serlo de resolución.

Los artículos 245 y 246 de la ley Hipotecaria establecen una garantía en favor del Estado, en armonía con lo dispuesto en los artículos 20 y 28 de la ley reguladora del impuesto de derechos reales y 56 y 172 de su Reglamento, encaminada a evitar que los inmuebles se inscriban y puedan pasar a tercero sin haber satisfecho el impuesto, y, en su consecuencia, resulten defraudados los derechos del Tesoro ; y analizados los dos artículos primeramente citados en relación con la posibilidad legal de extender anotación preventiva cuando no conste la nota de pago, exención, prescripción o no sujeción al impuesto, es indispensable tener presente que lo prevenido en ambos preceptos, por su carácter especial, no está comprendido en la norma general consignada en el artículo 65 de la ley Hipotecaria, definidora de las faltas de los títulos y de sus efectos, y constituyen una excepción, disponiendo, al efecto, el se-

gundo de aquéllos, que se devuelva el documento al presentante para que satisfaga el impuesto y para que, efectuado el pago, lo entregue de nuevo en el Registro con el fin de extender la inscripción, práctica seguida y con la cual queda asegurado el principio de prioridad, fundamental en nuestro régimen inmobiliario; de todo lo cual se infiere que no debe denominarse subsanable, ni insubsanable, en la acepción técnica en que emplea estas palabras el artículo 65, la falta de la nota de la Oficina liquidadora del impuesto, porque no se discute la validez del acto o contrato ni la del título.

Por lo tanto, la calificación del Registrador está ajustada a las mencionadas disposiciones legales y reglamentarias, a la práctica observada y a la doctrina de este Centro directivo, el cual, en sus resoluciones de 25 de Diciembre de 1862 y 23 de Mayo de 1890, declaró que, en los casos a que se refiere el artículo 246 de la ley Hipotecaria, sólo se permite practicar el asiento de presentación y es improcedente extender anotación preventiva.

*Habíamos creído innecesaria, y ya vemos que no es así, toda nueva discusión en torno a las facultades y deberes del Registrador en orden al pago, exención, aplazamiento o prescripción del impuesto de derechos reales como trámite previo a la inscripción de todo acto o contrato. El artículo 245 de la ley Hipotecaria es terminante al prescribir que no se practique inscripción «sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos, o que se establecieren por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir». Y por si esto no fuera bastante, el artículo 28 de la ley de dicho impuesto ordena que se impida la admisión, se nieguen efectos y se prohíba la inscripción de los documentos que, conteniendo acto sujeto al impuesto, no lleven nota de la Oficina liquidadora con la declaración que proceda.*

*De dichos textos legales, y de la numerosa jurisprudencia de la Dirección, se deduce, además de la conclusión dicha, que el objeto de la expresada prohibición es garantizar el cobro del impuesto, privando al interesado, en otro caso, del beneficio de la inscripción; que comprende toda clase de documentos, sea cualquiera su naturaleza y procedencia; que tal defecto, aunque puede subsanarse en el sentido no hipotecario de la palabra, no es de los que permiten tomar*

anotación preventiva, porque no le señalan ese camino los artículos 245 y 246 de la ley Hipotecaria; que la calificación de cada acto o contrato, a los efectos fiscales, corresponde exclusivamente a las Oficinas liquidadoras, careciendo el Registrador de competencia para apreciar si la calificación estuvo o no acertada, no incurriendo en responsabilidad al inscribir documento mal liquidado (Resolución 14 Agosto 1895), sin perjuicio de utilizar el derecho que como a cualquier funcionario le asiste de denunciar, si lo estima procedente, las deficiencias observadas, pero sin facultad de negar la inscripción, a no ser que, conteniendo el documento varios actos sujetos al impuesto, observase que alguno de éstos no hubiere sido calificado (Resolución 1.º Marzo 1887 y 13 Agosto 1908), o que, refiriéndose la nota de la liquidación a la constitución de un derecho real, se pretenda su extinción (Resolución 13 Agosto 1908). Morell, apoyándose en la Resolución de 15 de Febrero de 1882, dictada para Ultramar, opina que, para el caso de haberse practicado la liquidación por funcionario incompetente, el Registrador podrá desechar el documento si la incompetencia fuere absoluta por razón de la materia, pero no si fuese sólo relativa por razón de lugar.

\* \* \*

Por acatamiento a la letra del citado artículo 245, o por no haberse presentado el caso, es lo cierto que la Dirección se había limitado hasta ahora, según la jurisprudencia que hemos examinado, a exigir la justificación del cumplimiento del deber fiscal tan sólo para los documentos cuya inscripción se solicitaba, no en los que se presenten como complementarios o accesorios, como poderes, certificaciones, etc., ni tampoco en los que se presentan para tomar de ellos ciertas circunstancias necesarias, ni respecto a derechos que sólo deben ser mencionados en las inscripciones (Resolución de 17 de Octubre, 17 de Noviembre de 1885 y 18 de Febrero de 1896).

En la Resolución que nos ocupa el Centro directivo amplía la prohibición de inscribir sin que conste la nota de liquidación en los títulos que sea necesario tener en cuenta para practicar la inscripción del documento del que se pretenda operación. En el caso que resuelve se trata de una compra con pacto de retro, otorgada por un

*albacea debidamente autorizado por el testador, contrato que satisfizo el correspondiente impuesto, no obstante lo cual se niega su inscripción por no justificarse que en la herencia de que la finca vendida proviene se ha satisfecho el impuesto sucesorio o se ha puesto la nota que proceda.*

*Entendemos que esta doctrina es aplicable, entre otros casos que no se enumeran en honor a la brevedad, y, sobre todo, por no considerarlo necesario, al de cancelación de hipotecas por los herederos o causahabientes del acreedor, ya que, aunque no es preciso inscribir previamente el testamento del causante para que pueda practicarse aquélla, eso no obsta, según la doctrina de la Dirección, a que en realidad quede inscrito en el asiento cancelatorio el derecho hereditario de los sucesores.*

*El no observarse con rigurosidad esta prohibición daría lugar a que, vendidas todas las fincas de la herencia en la forma expresada, o cancelados todos los créditos hipotecarios de un causante, quedara la Hacienda Pública privada de todo medio de hacer efectivos sus créditos contra la herencia, ya que ni podría siquiera tomar anotación de embargo, en caso de no pago, por hallarse los bienes inscritos en favor de un tercero.*

\* \* \*

*La necesidad de reformar el artículo 246 de la ley Hipotecaria, ampliando su contenido, se ha dejado sentir de siempre. Y ahora, que por la doctrina de esta Resolución se amplía la prohibición de inscribir a casos no comprendidos de una manera expresa en el artículo 245, que no atañen sólo al título de cuya inscripción se trata, o, como dice aquél, al «acto o contrato que se pretende inscribir», que no depende del adquirente la subsanación del defecto, se impone con mayor fuerza y toma relieve, ascendiendo a punto de mira que habrán de tener muy en cuenta los reformadores de la Ley para dar paso a un precepto más justo, más acorde con las finalidades del Registro de la Propiedad, más conforme con los principios que informan nuestro sistema hipotecario.*

*Nos referimos a la precaria duración del asiento de presentación—única garantía que se ofrece al inscribiente—de los títulos que no puedan inscribirse—ni anotarse—por falta de pago del impuesto,*

que es sólo de treinta días, pasados los cuales, sin subsanarse el defecto dicho, habrá de cancelarse tal asiento, lo que puede suponer, la mayoría de las veces, la pérdida del interesante derecho de prelación, que debe siempre concederse, sin regateo alguno, al que con buena fe adquiere y del mejor modo cumple sus deberes, y no quedar supeditado a las consecuencias dañosas de la mala fe de unos, o al retraso—plazos, prórrogas, aplazamientos, comprobación—de oficinas y funcionarios.

La única excepción que admite el artículo 246—que la oficina o funcionario encargado de la liquidación consulte a los superiores alguna duda—debe ampliarse a todos aquellos casos en que se justificare a satisfacción del Registrador, o en que a éste le constase que, por causas ajenas a la voluntad del que pretende la inscripción como adquirente, no ha podido obtener de la Oficina liquidadora la nota relativa al impuesto. Porque pretender, como afirma Morell siguiendo a Escosura, que dicha excepción sea aplicable «por analogía a todos los casos en que, presentados los títulos en la oficina, no sea posible hacer la liquidación mientras subsiste el asiento del Diario, por causas independientes de la voluntad de los interesados», no pasa de ser un buen deseo del que todos participamos, pero que no creemos viable por hallarse completamente huérfano de todo apoyo legal.

\* \* \*

Los artículos 245 de la ley Hipotecaria y 28 de la del impuesto de derechos reales constituyen, como hemos visto, un obstáculo insuperable para que pueda llevarse a efecto la inscripción de las fincas que al heredero se le adjudican en la partición de herencia, precisamente por el impago de dichos derechos. Se creyó resolver en parte la cuestión al dictarse la Real orden del Ministerio de Gracia y Justicia de 9 de Junio de 1922, consistente en aplicar el párrafo segundo del número 2.º del artículo 141 del Reglamento hipotecario— anotación preventiva sobre el derecho hereditario en la partición correspondiente al deudor—, lo que supone que la partición de herencia no está aún practicada. Pero esto no tenía aplicación cuando se trataba del embargo del dominio de las fincas adjudicadas a los contribuyentes morosos en virtud de partición de he-

rencia del causante, a cuyo favor continúan inscritas las fincas, por lo que había de ser denegada cualquiera anotación de embargo que se pretendiese tomar en procedimiento de apremio por falta de pago de cantidades liquidadas.

Las Direcciones generales de lo Contencioso y de los Registros estuvieron conformes en apreciar que la Real orden citada sobre suspensión del pago del impuesto de derechos reales en los documentos no inscribibles por la única falta de no haberse satisfecho dicho impuesto, no se limita al caso de anotación de embargo a favor de la Hacienda por débitos relativos a liquidaciones del derecho hereditario cuando no existe adjudicación de bienes, sino que es igualmente aplicable al caso en que se hayan formalizado las operaciones particionales y conferido a cada heredero la propiedad de bienes, participaciones o derechos, así como a todos los supuestos de adquisición de bienes o derechos a título oneroso en los que, por no haberse satisfecho el indicado tributo, proceda a adoptar, en el orden fiscal, las medidas convenientes.

Todo ello dió lugar a que por el Ministerio de Hacienda se dictase una orden, en 8 de Agosto de 1934 (Gaceta del 29 de Agosto), en la que se señala el procedimiento para poder practicar la inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho sobre las fincas del deudor por impuesto, seguida (creemos que debe solicitarse al mismo tiempo para no dar lugar a la interposición de algún documento que estuviere ya presentado o se presentare) de la anotación preventiva de embargo a favor de la Hacienda, resolución que no insertamos por haberse publicado en el Suplemento núm. 314 de esta Revista, correspondiente al 4 de Septiembre del año anterior.

MANDATO. PARA CANCELAR HIPOTECAS ES NECESARIO MANDATO EXPRESO, NO SIENDO SUFICIENTE EL PODER EN QUE SE AUTORIZA PARA VENDER Y EXIGIR Y ACEPTAR GARANTÍAS POR EL PRECIO QUE EN LA VENTA PUEDA QUEDAR APLAZADO.

*Resolución de 29 de Marzo de 1935. (Gaceta de 16 de Abril.)*

El Notario de Córdoba, D. Domingo Barber Lloret, autorizó escritura de cancelación de hipoteca, en la que concurría un apode-



rado con mandato, en el que se le facultaba para vender, por el precio y condiciones que estimare, la participación que a cada una le correspondía en la finca denominada «Huerta de Pantoja», reciba el precio al contado, a plazos o confiese su recibo, pudiendo exigir y aceptar, en su caso, las garantías que le parezcan; declare las cargas del inmueble si las tuviere y su procedencia, les obligue a la evicción y saneamiento con arreglo a derecho, y a tal fin firme los documentos públicos o privados que fueren necesarios.

El Registrador de la Propiedad de la misma ciudad no admitió la inscripción de la cancelación por no consentir en ella «las señoras titulares del crédito, pues, aunque en su nombre lo hace D. Enrique Aparicio y Aparicio, en virtud de poder autorizado en Madrid a 31 de Julio de 1929, por el Notario D. Luis Gallinal y Pedregal, número 907 de su protocolo, dicho poder es ineficaz, por no contener mandato expreso para consentir en cancelación de hipoteca. Y estimándose insubsanable el defecto, no procede anotación preventiva».

Confirmó el Presidente de la Audiencia la nota recurrida y la Dirección general confirma el auto apelado con los siguientes razonamientos:

Por la escritura de 31 de Julio de 1929, doña Elisa y doña Matilde Aparicio confirieron a su hermano D. Enrique facultades para vender, por el precio y condiciones que estimase, la participación de una finca y recibir el precio al contado, a plazos o confesar su recibo, «pudiendo exigir y aceptar, en su caso, las garantías que le parezcan», sin referir el apoderamiento a la cancelación de hipotecas.

Ha de tenerse en cuenta que, de una parte, el artículo 1.713 del Código civil establece la necesidad de un mandato expreso para enajenar, hipotecar o ejecutar actos de riguroso dominio, y de otra que el artículo 82 de la ley Hipotecaria exige, para la cancelación de inscripciones o anotaciones, escritura o documento auténtico en el que exprese su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiese hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos.

Sancionado por el legislador el llamado principio del consentimiento, sea la representación una ficción, una modalidad del acto jurídico, la sustitución real y perfecta de la voluntad del represen-

tado por la del representante, un resultado de la autonomía de la voluntad, un acto jurídico que pone en movimiento la ley para lograr fuerza obligatoria sobre el objeto en que hubo acuerdo de voluntades, y crear obligaciones y derechos entre el representado y terceras personas, siempre será necesario la concesión de facultades suficientes al representante.

Si la jurisprudencia de este Centro ha reconocido que la extensión del poder es un problema de interpretación de voluntad, no parece admisible referir el poder a actos jurídicos no comprendidos en el texto literal del mismo, porque la circunstancia de que este documento haya servido para la constitución de la hipoteca—argumento principal esgrimido por el recurrente—es ineficaz, toda vez que hubo autorización para «exigir y aceptar garantías» y el haber sido satisfecho el crédito en relación con el carácter accesorio del derecho de hipoteca no basta para justificar la cancelación pretendida, acto que por su trascendencia requiere, conforme a la ley, la declaración judicial o el consentimiento expreso de las personas a cuyo favor conste inscrito el derecho.

\* \* \*

*Estimamos irreprochable el contenido de la Resolución que precede, la que es confirmación de otras varias, todas ellas basadas en la doctrina legal, que es en este extremo terminante. El mandato debe interpretarse en sentido literal, y en caso de duda en el restrictivo, dice el Tribunal Supremo. Para cancelar exige el artículo 1.713 del Código civil mandato expreso, y el 82 de la ley Hipotecaria el consentimiento expreso del interesado o su representante. Los únicos actos que ha de mencionar nominatim el mandato son los referentes a la facultad de disponer (Sentencia 25 Junio 1902).*

*Sin embargo, consideramos perfectamente defendible, y desde luego exenta de toda responsabilidad, la posición del Registrador que hubiera inscrito la escritura de cancelación de que se trata o lo hiciera de otras análogas, no sólo atendiendo al principio jurídico, que cuando se confieren facultades para lo más se entienda también conferidas para lo menos (Res. 10 Mayo 1915), sino también porque teniendo facultad el apoderado para vender, para recibir el precio al contado o a plazos y pedir, en este último caso, garantías*

*de pago, exigió y aceptó la de constitución de hipoteca por el aplazado. Y al cancelarla no hace más que continuar cumpliendo su misión de mandatario al recibir el precio cuya entrega se aplazó y confesar su recibo, acto que lleva consigo, como secuela necesaria, la obligación—exigible por el deudor—de cancelar una hipoteca que tuvo capacidad, puesto que se inscribió, para exigir y aceptarla en solvencia de parte de un precio que tenía el mandato de recaudar, con la obligación, dimanante del traspaso de deberes que le hizo el poderdante, de hacer entrega de lo vendido en el estado en que se hallase al perfeccionarse el contrato, y libre, por tanto, de un gravamen cuya constitución exigió el apoderado.*

*Facultado el mandatario para aceptar hipotecas, se puede con un criterio no extremadamente rigorista sustentar que no se extralimita al cancelarla, ya que no se entienden traspasados los límites de un mandato cuando el mandatario los cumple de modo más ventajoso para el mandante que la señalada por éste, según el artículo 1.715 del Código civil.*

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad.

---

## ANA ELSERS

Cajera en las oficinas de la Asociación de Registradores de la Propiedad.

Gestor administrativo. Habilitación de Clases pasivas. Presentación de toda clase de instancias en la Dirección general de los Registros y en los demás Centros oficiales. Gestiones en los mismos. Certificaciones de penales, últimas voluntades y demás. Fianzas, jubilaciones, viudedades y orfandades.—San Bernardo, 42, segundo derecha.—Teléfono 13906.