

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

COMPRAVENTA POR MENOR EDAD. EMANCIPACIÓN. NO ES INSCRIBIBLE LA ESCRITURA DE COMPRA DE INMUEBLES POR UNA MENOR DE EDAD A QUIEN SU PADRE EMANCIPA DE LA PATRIA POTESTAD AL SOLO EFECTO DE PODER ADQUIRIRLOS, PORQUE ESA EMANCIPACIÓN LIMITADA NO CABE EN NUESTRO DERECHO POSITIVO, SINO QUE HA DE CONCEDERSE CON LA AMPLITUD QUE ESTABLECE LA LEY, YA QUE LO CONTRARIO LLEVARÍA A LA IMPLANTACIÓN DE UN SISTEMA MIXTO DE EMANCIPACIÓN Y PATRIA POTESTAD. NO PUEDEN TENER CAPACIDAD PARA ADQUIRIR LOS QUE HAYAN DE CONTINUAR SOMETIDOS A LA POTESTAD PATERNA.

Resolución de 31 de Enero de 1935. (Gaceta de 11 de Marzo.)

Ante el Notario de Córdoba D. Domingo Barber y Lloret se autorizó escritura por la que dos señoras venden una casa a doña Soledad González, de veinte años y soltera, a la que su padre emancipa, en escritura ante el propio Notario y con la misma fecha que la de compra, de la patria potestad *al solo efecto* de que pueda comprar toda clase de bienes inmuebles.

El Registrador de la Propiedad de Córdoba no admitió la inscripción de dicha escritura..., «pues siendo el adquirente menor de edad y sujeta a la patria potestad, carece de capacidad, meramente por sí, para adquirir bienes inmuebles. Se ha presentado en el día de hoy, como documento complementario de esta escritura, una copia expedida en el día de hoy sin nota de impuesto de Derechos reales, de otra escritura otorgada en esta ciudad a 23 de Junio de

1932, número 639 del protocolo del Notario Sr. Barber, por la cual D. Rafael González Madrid, se dice, «emancipa» a su hija la señora Soledad González Clementson «al solo efecto de que pueda comprar bienes inmuebles». Y como la emancipación es una institución jurídica distinta e incompatible con la patria potestad, y nuestro Código civil no admite emancipaciones parciales, sino que ha de ser total y no fragmentaria, no procede otorgar la emancipación, que en su iniciación es concesión de los padres y en su formalización un perfecto contrato a placer y a convención libre de unos y otros, sino que forzosamente ha de ser en los términos y con las limitaciones consignadas en los artículos que constituyen el capítulo I del título XI del libro primero del Código civil. No estimándose subsanable el defecto, no procede la anotación preventiva».

En el recurso interpuesto por el Notario, el Presidente de la Audiencia confirma la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado con las siguientes consideraciones:

Sin entrar en el debatido problema planteado en la doctrina civil acerca de si el derecho de familia ha de estimarse parte del Derecho privado o del Derecho público, es posible afirmar que los poderes atribuidos por aquél tienden a lograr finalidades determinadas y pueden ejercitarse tan sólo conforme a las mismas, y, por tanto, con limitación de la libertad de obrar de los investidos con aquellas potestades.

Aun cuando pudiera estimarse conveniente la gradual concesión al menor de facultades en orden al régimen de su persona y bienes que, preparándole para los actos de la vida civil, evitasen el tránsito brusco de la incapacidad a la capacidad plena, es lo cierto que la emancipación voluntaria concedida al menor, limitada o restringida a actos concretos, no se halla admitida en nuestro Derecho positivo ni puede inferirse de las normas reguladoras de las relaciones paternofiliales.

En consecuencia, si la emancipación concedida por el padre o madre a los hijos sometidos a su potestad ha de entenderse con la amplitud establecida por la ley y para todos los actos relativos al régimen de la persona y bienes del menor, salvo los expresamente prohibidos, es evidente la imposibilidad de extender tales prohibiciones a supuestos distintos de los legales, y mucho menos, como se pretende en el caso debatido, conceder al menor una mera facultad

adquisitiva que llevaría consigo la instauración de un régimen mixto de emancipación y de patria potestad, términos que en nuestro Derecho se excluyen, puesto que la concesión de la primera es causa de extinción de la segunda.

Por lo expuesto, al no poder estimarse emancipada de la patria potestad a la señorita González Clementson, debe negársele capacidad para la prestación del consentimiento y, por tanto, para la formalización del contrato de compraventa que llevó a efecto mediante la escritura de 23 de Junio de 1932, ya que al continuar sometida a la potestad de su padre ha de considerársela incurso en la causa de incapacidad prevista en el número 1.º del artículo 1.263 del Código civil.

* * *

Es tan clara la doctrina de la precedente Resolución, que no necesita comentario alguno. Tampoco podemos traer a cuento antecedentes que la confirmen o contradigan, por ser esta la primera vez, que sepamos, que se plantea este problema de la capacidad de un menor que se emancipa al solo efecto de poder adquirir inmuebles. La patria potestad, dice el artículo 167 del Código civil, se acaba... «por la emancipación», no recobrándose sino en muy contados casos, como el de fallecer el adoptante, en cuyo momento vuelve al padre del adoptado. La emancipación tiene lugar... por voluntariedad de los que ejerzan la patria potestad (art. 314), capacitando al menor para la ejecución de todos los actos atribuidos a un mayor de edad, con las limitaciones, no susceptibles de ampliación por su carácter restrictivo, que señala el artículo 317 del mismo Código. Así, pues, no se concibe que el padre tenga potestad para conceder al hijo una sola de las facultades—la adquisitiva—, habilitarlo para un solo efecto de la emancipación y continuar el menor sometido en lo demás a la patria potestad. La emancipación así otorgada carece de eficacia, porque niega la libertad de acción de quien ha de prestar su consentimiento para contratar al que para los demás continúa sujeto en su persona y bienes a la autoridad paterna. Sería una innovación que ni siquiera podría tener como apoyo el comentario de alguno de los tratadistas de nuestro Derecho civil, ya que ninguno de ellos insinúa la posibilidad de que una persona pueda ser sui juris y alieni juris al propio tiempo.

Haremos constar, como de pasada, que según Resolución de 8 de Julio de 1912 es defecto subsanable en las escrituras otorgadas por un emancipado la no inscripción en el Registro civil de la emancipación.

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 14 de Febrero de 1935. (Gaceta de 12 de Marzo.)

El Notario de Alcira D. Claudio Miralles Gaona autorizó escritura por la que una persona «en garantía del capital prestado—10.000 pesetas—y por 3.000 pesetas más para asegurar los intereses no garantizados por la Ley y las costas y gastos en su caso» hipotecaba una finca.

El Registrador de la Propiedad de la misma ciudad, después de inscribir el documento en cuanto a la hipoteca por el principal, suspendió la inscripción «por lo que respecta a la hipoteca constituida para garantía de los intereses y de las costas y gastos, por no fijarse la cantidad que, dentro de la señalada, corresponde a cada uno de estos dos conceptos, intereses, costas y gastos, ni expresarse si en ella van incluidos los intereses asegurados por el artículo 114 de la ley Hipotecaria».

El Presidente de la Audiencia desestimó el recurso interpuesto por el Notario, y la Dirección general confirma el auto apelado con los siguientes fundamentos y la cita de las Resoluciones de 9 de Febrero de 1898 y 19 de Febrero de 1904 :

El principio de especialidad, íntimamente enlazado con todo el mecanismo hipotecario, logró modernamente grandes desenvolvimientos y fué extremadamente cuidado respecto de las hipotecas, en las que es posible distinguir la garantía real, que sujeta *erga omnes*, y sobre todo frente a terceros, una parte del valor de la finca al cumplimiento de las obligaciones contraídas, de los efectos ejecutivos

que el título inscrito pueda producir, para que el acreedor obtenga la plena efectividad de sus derechos.

El conocimiento exacto de la carga real, o sea de la cantidad deducible del precio en la futura subasta por razón de la hipoteca, interesa tanto a los adquirentes de la finca y a los cesionarios del crédito hipotecario como a las personas a favor de las cuales haya de constituirse cualquier derecho real y, en general, a los terceros que se apoyen en el Registro; por cuyo motivo la ley se preocupa, en primer término, de determinar el crédito asegurado en forma que evite ambigüedades, en armonía con los fundamentales motivos del sistema inmobiliario español.

Las obligaciones que garantiza la finca en los préstamos con garantía hipotecaria son de distinta naturaleza, pues mientras la hipoteca que asegura el pago del principal y de los intereses es cierta, la que tiene por objeto garantizar el pago de las costas y gastos, en caso de incumplimiento, depende de un hecho futuro e incierto, y esa diferente naturaleza, la seguridad del tercero y la precisión de los asientos hipotecarios exigen se dé a conocer por medio de datos numéricos la extensión de la garantía por razón de costas, de acuerdo con aquellos fundamentales motivos y para eliminar toda confusión al practicar una liquidación de réditos en la cuenta corriente de finca, que el tercero deba soportar.

En su consecuencia, si es indiscutible el derecho de los interesados a pactar que la hipoteca responda de los intereses de todo el tiempo de duración del contrato, garantizados por la ley en perjuicio de tercero, dos anualidades y la parte vencida de otra, parece necesario que al asegurarse los «no garantizados por la ley», sin precisar el tiempo, al amparo de la libertad de contratación, procedía determinar específicamente la cantidad a que alcanzase tal responsabilidad, que resulta indeterminada al ser reunida con las costas y gastos.

Por último, sin desconocer que los intereses y costas son prestaciones accesorias engendradas por la principal; que la hipoteca, al constituirse por aquellos conceptos, resulta una hipoteca de caución y seguridad hasta el máximo que garantiza, lo cual justifica en cierto modo la práctica por el recurrente aludida; sin hacer gran aprecio de las Resoluciones citadas, que no plantearon realmente el problema discutido, y sin estimar tampoco de ineludible aplicación

los preceptos referentes a las anotaciones preventivas, por ser asientos que por su carácter provisional exigen menor determinación, es de tener muy en cuenta, aparte los modelos oficiales, que la necesidad de aplicar un principio riguroso a las costas, que pudiera deducirse de la misma exposición de motivos de la ley primitiva, aparece con claridad de los párrafos primero y segundo de la regla quinta y primero de la décimoquinta del artículo 131 de la ley Hipotecaria.

* * *

El deseo de dar un paso más en el sistema adoptado por la Exposición de motivos de la ley Hipotecaria y su base de la especialidad de la hipoteca, como oposición a las hipotecas generales y como complemento del de publicidad, es, a nuestro entender, el motivo que ha tenido la Dirección para dictar la doctrina que queda expuesta.

Hasta ahora la práctica constante, lo mismo de los Notarios al redactar las escrituras que de los Registradores al inscribirlas, una cierta confusión gramatical en la frase de la ley «intereses, costas y gastos», que llevaba a unir los tres conceptos confundiéndolos; la no existencia de un precepto legal que de manera clara, rotunda y terminante estableciera la necesidad de que quedasen bien precisadas en la inscripción las responsabilidades de cada finca por cada uno de los varios conceptos de que se las hace responder en contratos como el que examinamos; el hecho de poder atribuirse el carácter de obligaciones con condición suspensiva a las responsabilidades que no lo sean por el concepto de capital; el considerar aplicable en cierto modo a las hipotecas lo que está ordenado para las anotaciones preventivas—asientos que deben contener las mismas circunstancias que las inscripciones—o sea que se manifestara «el importe de lo que por principal, intereses y costas, se trate de asegurar»; el creer que con totalizar dos cantidades se determinaba pecuniariamente el máximo de responsabilidad que el tercero tenía que respetar siempre y aceptar en caso de pretender adquirir, y, sobre todo, el no haberse planteado antes la controversia que ahora se suscitó, han sido, al parecer, las causas determinantes de que hasta el momento se haya entendido por todos que se cumplían las exigencias legales en esta materia de hacer constar en la inscripción

la extensión del derecho que se inscribe y su valor si constare—artículo 9.º, regla 2.ª de la ley Hipotecaria—, señalando, además de la cantidad para principal, una sola cifra para las obligaciones posibles, futuras e inciertas—intereses no asegurados por la Ley y gastos y costas.

Es ahora cuando la Dirección, con vista de un caso en que el Registrador inscribe una escritura de hipoteca en cuanto al principal que grava la finca, y la suspende por lo que atañe a la hipoteca constituida para los intereses, costas y gastos por no separar la cantidad de cada uno de estos conceptos, resuelve que ha de señalarse, al tratar de asegurar intereses no protegidos por la ley, sin precisar el tiempo, la cantidad a que alcance dicha responsabilidad, la que no resulta determinada si se la une con la de gastos y costas. Lo mismo ha de hacerse con la que está llamada al pago de este último concepto. Es innecesario, por quedar arriba copiados, reproducir los fundamentos de la doctrina, tendente, ante todo, a un «canonamiento exacto de la carga real, o sea de la cantidad deducible del precio en la futura subasta por razón de la hipoteca».

Bastante es ya, como dificultad para poder precisar la cuantía de los gravámenes de que una finca haya de responder, la permanencia de los no redimibles, y, como dice el primero de nuestros tratadistas hipotecarios, D. Jerónimo González, en su obra «Principios hipotecarios»—pág. 258—, la falta «en nuestra legislación de un precepto análogo al artículo 882 del Código civil alemán, que permita fijar un *máximum* de responsabilidad en la constitución de los derechos reales no redimibles, para el caso de ejecución forzosa con subrogación en el precio de subasta», para que no se vea con agrado todo lo que tienda a determinar con todo rigor, y con la máxima exactitud, la cantidad o cantidades de que en el momento que interese responde una finca.

No cabe entrar ahora en el examen del acto ejecutado por el Registrador, inscribiendo en parte y suspendiendo en otra, ni de las consecuencias que en orden no doctrinal, sino arancelario, puedan derivarse de la doctrina expuesta, porque estas líneas sólo tienen la finalidad, por lo menos la intención, de sugerir temas a los que con competencia jurídica quieran dedicarse a su estudio.

RECURSO GUBERNATIVO. PERSONALIDAD DEL NOTARIO. LA TIENE ÉSTE PARA INTERPONERLO CUANDO LA CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR SE APOYA EN MOTIVOS QUE, POR HABER SIDO CONOCIDOS Y TENIDOS EN CUENTA, PUDIERAN DAR LUGAR A LA CREENCIA DE QUE DICHO FEDATARIO NO SABÍA APRECIAR EL ALCANCE DE LAS RELACIONES O PARTICULARIDADES JURÍDICAS EN CUESTIÓN.

Resolución de 28 de Febrero de 1935. (Gaceta de 24 de Marzo.)

Al disolverse cierta sociedad conyugal por fallecimiento de la esposa, el viudo y los hijos formalizaron mediante acta autorizada por el Notario de Tafalla, D. Ambrosio Eduardo Cabezudo, las operaciones particionales, olvidándose declarar que quedaba cancelada la hipoteca constituida por el marido en garantía de la dote de su fallecida cónyuge. Fallecido aquél a su vez, sus herederos, uno de ellos por sí y con poder de dos de sus hermanas, otorgaron ante el Notario de Pamplona, D. Benjamín Arnáez Navarro, escritura de protocolización de operaciones testamentarias, subsanando el olvido padecido en las anteriores y pidiendo la cancelación de la referida hipoteca, toda vez que el crédito dotal estaba ya pagado.

A la primera copia de esta segunda escritura puso el Registrador de la Propiedad de Pamplona nota denegatoria por falta de capacidad en el apoderado para consentir en la cancelación por insuficiencia del poder. Interpuso recurso el Notario; alegó el Registrador la falta de personalidad de aquél para dicho acto; recayó auto presidencial de acuerdo con la petición del Registrador, y la Dirección general revoca el auto apelado repitiendo doctrina constante de dicho Centro directivo, en armonía con el artículo 121 del Reglamento hipotecario, y, además, que, «aun sin apreciar los antecedentes que se tuvieron en cuenta para la cancelación de la hipoteca, apoyándose la nota recurrida en la falta de capacidad del mandatario para consentirla, según los poderes insertos en la escritura calificada, es indudable que queda afectado el prestigio profesional del Notario recurrente, aunque no sea más que por la afirmación que hizo de la capacidad de los otorgantes».

* * *

En el recurso que antecede se presentan dos cuestiones: una de

capacidad para cancelar, por no abarcar este extremo el poder en cuya virtud se actúa; otra de personalidad del Notario para recurrir de la calificación del Registrador. Sobre la primera no ha habido controversia, porque aquél en su informe alegó la falta de tal facultad en el Notario, sobre la que la Dirección se pronuncia como queda dicho, confirmando la doctrina de varias Resoluciones, entre otras las de 5 de Mayo de 1930 (Gaceta del 26 de Mayo) y 10 de Enero de 1934 (Gaceta de 17 de Febrero), que pueden consultarse en las páginas 638 del número 69 y 290 del 112, ambos de esta Revista.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad

FE DE ERRATAS.—En el número 122 de esta Revista, correspondiente del mes de Febrero, en esta misma Sección: Página 128, línea 11, la palabra «extinguida» debe leerse «exigida», y en la página 135, línea 31, la palabra «toda» debe leerse «todas».

BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Alcalá, 14

MADRID

Sevilla, 3 y 5

Sucursales Urbanas: Glorieta de Bilbao, 6 y Glorieta de Atocha

Capital autorizado 100.000.000 de pesetas

Capital desembolsado . . . 51.355.500 —

Reservas 67.621.926,17 —

400 Sucursales en España y Marruecos

Corresponsales en las principales ciudades del mundo

Este Banco realiza toda clase de operaciones bancarias.—Compra y venta de valores.—Descuento y cobro de cupones y títulos amortizados.—Custodia de valores.—Giros, transferencias, cartas de crédito, órdenes telegráficas sobre todos los países del mundo.—Aceptaciones, domiciliaciones, créditos comerciales simples y documentarios, etc., etc..

TIPOS DE INTERES

I.—Cuentas corrientes.

A la vista 2 por 100 anual.

II.—Operaciones de ahorro.

A) Libretas ordinarias de ahorro de cualquier clase, tengan o no condiciones limitativas 3 1/2 por 100 anual.

B) Imposiciones.

Imposiciones a plazo de tres meses . . . 3 por 100 anual.

Idem a seis meses 3,60 — —

Idem a doce meses o más 4 — —

Regirán para las cuentas corrientes a plazo los tipos máximos señalados en esta norma para las imposiciones a plazo.

Dirección telegráfica: BANESTO.—Apartado de correos, núm. 297