

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
CIVIL Y ESPECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

DEPÓSITO LEGAL: M. 968.—1968.

Año XXXIX	Septiembre-Octubre 1963	Núms. 424-425
-----------	-------------------------	---------------

Los regímenes económicos del matrimonio y la publicidad registral

I. TRASCENDENCIA DEL PROBLEMA. DERECHO COMPARADO.

Desde el momento en que del régimen económico matrimonial depende la calificación de los bienes ulteriormente adquiridos por los esposos, y la responsabilidad, tanto de estos bienes como de los aportados al matrimonio frente a los terceros, el conocimiento de tal régimen es, evidentemente, de gran importancia. Importancia, desde luego, para dichos terceros, expuestos a sufrir las consecuencias de unos capítulos matrimoniales o de una situación anormal de los cónyuges que desconocen, pero igualmente para los propios esposos cuyo crédito depende en parte del régimen económico que hayan adoptado.

En el Derecho comparado, la publicidad del régimen conyugal ha seguido muy diversos derroteros. El sistema más perfecto es el de publicidad registral de los capítulos en un Registro *ad hoc*, vigente en Alemania y Suiza, más necesario allí por la mutabilidad del régimen de bienes del matrimonio. Se presume que todo matrimonio se halla regulado por el régimen legal, y en virtud de ésta presunción los terceros de buena fe (entendiendo por *terceros* aquellos que tengan alguna relación con los bienes de los cónyuges, y por consiguiente no sólo los adquirentes de los mismos,

sino también los acreedores personales) no pueden ser perjudicados por la existencia de un distinto régimen matrimonial no inscrito.

La inscripción se realiza a petición de alguno de los cónyuges, y sólo en la medida en que la solicite: el Registro es totalmente público.

Francia sigue un sistema de publicidad generalmente informativa; ciertamente, una ley de 1850 impuso la obligación de consignar en el acta de matrimonio—fácilmente accesible a todos—si hay o no capitulaciones, pero la declaración falsa sólo produce efectos frente a tercero cuando los cónyuges hayan ocultado las capitulaciones y se hallen casados bajo el régimen dotal, en cuyo caso la mujer no podrá oponer a los acreedores de su marido la inalienabilidad de los bienes dotales.

En Italia es obligatoria la publicidad de las capitulaciones únicamente para los comerciantes, que han de inscribirlas en el Registro mercantil. Por otra parte, el artículo 2.647 del Código declara necesaria la inscripción de los bienes comunes o dotales inmuebles, para que su calidad de comunes o dotales pueda ser opuesta a terceros.

El Derecho español no se ha ocupado de este problema de manera general hasta época muy reciente, y con solución de dudosa eficacia práctica y formulada con timidez. En aspectos parciales, publicaban anteriormente los capítulos; las decisiones judiciales influyentes sobre el régimen conyugal, y los negocios jurídicos relacionados con las aportaciones, ya el Registro de la propiedad, ya el mercantil.

II. INSUFICIENCIA DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

El Registro de la propiedad, en sí, es inepto para publicar los regimenes matrimoniales, pues se halla referido a los derechos concretos sobre inmuebles, y no a las normas hipotéticas que rigen la asociación de unos cónyuges. Sólo cuando la consecuencia del régimen matrimonial adoptado sea un cambio en la titularidad de tales bienes podrán los capítulos inscribirse o anotarse en el folio correspondiente a cada uno de los inmuebles afectados

por ellos. Pero lo que realmente se hace constar en el Registro, entonces, no es el régimen económico del matrimonio, sino el cambio de condición de los bienes, cambio que, al parecer, debe declararse por nota marginal (cfr. art. 92 Rh.). En cambio, son objeto de inscripción los negocios jurídicos de carácter económico-matrimonial relativos a bienes concretos, como la constitución de dote o la donación *propter nuptias*, y de anotación e inscripción, respectivamente, la demanda y la sentencia de separación de bienes (art. 1.437 Cc.). En cualquier caso, la publicidad se refiere sólo al inmueble en cuyo folio constan tales modificaciones del régimen normal de los bienes privativos o del régimen legal del matrimonio. En relación a él, el tercero puede confiar en la pertenencia de los bienes o en el poder de disposición que, por virtud de los documentos inscritos, publica el Registro. Se trata del «tercero hipotecario», y por tanto del adquirente de buena fe y a título oneroso de los bienes: el que entra en relación con los cónyuges mediante negocio jurídico puramente obligacional, u otra de las causas de las obligaciones, no puede, en principio, oponer la falta de inscripción de los capítulos que le perjudican.

III. EL REGISTRO MERCANTIL.

Este Registro es, por su propia naturaleza, más apto para publicar no sólo situaciones individuales de los bienes, sino también normas hipotéticas afectantes a todos los del individuo.

Así, el artículo 21-9.º Ccom. establece que habrán de constar en el Registro «las escrituras dotales, las capitulaciones matrimoniales y los títulos que acrediten la propiedad de los parafernales de las mujeres de los comerciantes» (1).

(1) Por su parte, el artículo 76 RRm, prescribe la toma de razón de:

a) La habilitación legal o judicial de la mujer para administrar, en los casos de separación de bienes de los cónyuges a que se refiere el artículo 1.441 Cc (3.º).

b) La escritura que debe otorgarse en el caso de cesar la separación, conforme al artículo 1.439 Cc. (4.º).

c) La transferencia a la mujer de la administración de su dote, en los supuestos a que se refiere el artículo 1.443 Cc. (5.º).

d) Las capitulaciones matrimoniales, las escrituras dotales y los títulos o

Complemento de este precepto son, en el Ccom., los artículos 27 y 28.

Art. 27. *Las escrituras dotales y las referentes a bienes parafernales de la mujer del comerciante, no inscritas en el Registro mercantil, no tendrán derecho de prelación sobre los demás créditos. Exceptúanse los bienes inmuebles y los derechos reales inscritos a favor de la mujer en el Registro de la propiedad, con anterioridad al nacimiento de los créditos concurrentes.*

Art. 28. *Si el comerciante omitiere hacer en el Registro la inscripción de los bienes dotales o parafernales de su mujer, podrá ésta pedirla por sí, o podrán hacerlo por ella sus padres, hermanos o tíos carnales, así como los que ejerzan o hayan ejercido los cargos de tutores y curadores de la interesada, o constituyan o hayan constituido la dote (2).*

Hoy, la garantía de la dote de la mujer menor podrán pedirla las personas indicadas en el artículo 1.352 Cc.; siendo la mujer mayor de edad, sólo ella. Probablemente, con todo, el artículo 28, cuando habla de los que «hayan ejercido cargos de tutores o curadores» como legitimados para pedir la garantía, se refiere a la mujer emancipada por matrimonio durante su menor edad.

documentos públicos que acrediten la propiedad de los parafernales de las mujeres de los comerciantes (7.º).

Conforme al artículo 78 RRm., para practicar tales inscripciones «será necesario que se presenten las respectivas escrituras, con nota de haber sido inscritas en el Registro de la propiedad si entre los bienes dotales o parafernales existen inmuebles o derechos reales».

Y según el artículo 80, «en la inscripción de bienes parafernales se expresará necesariamente su importe y clase, según resulte del título, y la circunstancia de haber sido o no entregados al marido para su administración. En la de bienes dotales se indicará, además, si la dote es estimada o inestimada, clases de bienes en que consiste, el nombre y apellidos de la persona que la constituyó, y si ha sido entregada al marido bajo fe de notario, o prometida o confesada por el mismo marido, sin que conste la entrega».

(2) Según el artículo 79 RRm., «para hacer efectivo en favor de la mujer casada con comerciante el derecho reconocido en el artículo 28 Ccom., si aquél no estuviere inscrito en el Registro mercantil y se presentare para ser inscrita alguna escritura de dote, de capitulaciones matrimoniales o de bienes parafernales, se hará la previa inscripción del comerciante en virtud de la instancia prevista en el artículo 71, firmada por la misma persona legalmente autorizada para pedir la inscripción y comprensiva de las circunstancias comprendidas en dicho artículo».

a) Es discutible cuál sea la eficacia de la constancia registral de los capítulos, constituciones de dote, aportación de parafernales, etc. El artículo 26, Ccom. intenta concedérsela muy amplia, al decir que «los documentos inscritos sólo producirán efecto legal en perjuicio de tercero desde la fecha de su inscripción, sin que puedan invalidarlos otros, anteriores o posteriores, no registrados». A su vez, el artículo 3.º, RRm., no sólo presume exacto el contenido del Registro, sino que establece que la declaración de inexactitud o nulidad de los actos inscritos «no perjudicará los derechos de terceros de buena fe adquiridos conforme al contenido del Registro». De donde se deduce que, en principio, al declararse inscribibles las capitulaciones matrimoniales, escrituras dotaes y de aportación de parafernales, etc., incluso en la forma imperativa, «se anotarán» (art. 21, Ccom.) o «se inscribirán» (art. 76 RRm.), lo no inscrito no debe perjudicar a tercero, de modo que los capítulos que no figuren en el Registro mercantil no podrán ser opuestos ante los terceros que se prevalgan del régimen matrimonial legal, o de la presunción de ganancialidad, etc.

b) Pero este punto de vista de la doctrina dominante parece contradicho por el artículo 27, que deja reducidas las consecuencias de la falta de inscripción a la no prelación de los créditos dotaes, que, consiguientemente, deben considerarse como créditos ordinarios. No se habla de que tales créditos no puedan oponerse a terceros, ni menos de que las modificaciones del régimen matrimonial sean igualmente inoponibles (3), por lo cual, en cualquier supuesto que no sea el expresamente previsto en la ley, las consecuencias deben ser las mismas que si no hubiera Registro.

Cabe pensar, en suma, que si el artículo 27 ha de significar algo, sólo puede ser que la inoponibilidad parcial en él prevista es la única consecuencia de la falta de inscripción de los documentos a que alude, pues de lo contrario bastaría aplicar el artículo 26

(3) Nótese que la redacción del Ccom. es anterior al Cc., y por consiguiente pertenece a una época en la que las capitulaciones matrimoniales, apenas reguladas e inexistentes en la práctica como pactos modificativos del régimen matrimonial, tenían significado distinto al actual: probablemente el legislador, en este precepto, no se refirió a los capítulos propiamente tales, sino a los instrumentos de constitución de dote, donación esponsalicia, constancia de las aportaciones de los cónyuges, etc.

para que tales escrituras no pudieran adquirir la prelación que les concedía el Derecho anterior al Cc.

En la doctrina francesa, en favor de esta interpretación alega BOULANGER lo excesivamente intenso de los efectos de la opuesta. Si dos cónyuges, casados bajo el régimen de separación de bienes, no han inscrito los capítulos—dice—, el tercero podrá considerar que se hallan casados bajo el régimen de comunidad, y en consecuencia hacer responsables de las operaciones del marido a todos los bienes que serían gananciales. Tal deducción no le parece admisible, porque «la inoponibilidad tendría el resultado paradójico de hacer surgir ante el tercero, y en ventaja exclusiva suya, una situación nueva y enteramente ficticia», cosa contraria al buen sentido y a la equidad. «En especial, cuando se trate de una negligencia del notario o el registrador, una mujer no comerciante, y que no tiene que cuidarse, por consiguiente, del Registro mercantil, quedaría privada de toda la protección que los capítulos le han reservado; inversamente, un marido podría quedar completamente arruinado cuando creía que el régimen de separación de bienes le hacía enteramente indemne a los riesgos de las actividades mercantiles de su mujer.»

c) La argumentación es pobre. La inoponibilidad se ha pensado precisamente en ventaja del tercero y para que pueda prevalecerse de una situación nueva y enteramente ficticia, pero que la falta de inscripción hace aparecer ante él como real. Es ésto un castigo para la negligencia de los cónyuges que no hicieron inscribir sus capítulos o que no comprobaron que la inscripción había sido llevada a cabo.

Por eso, la posición que representa hoy BOULANGER tiene en su contra a la doctrina dominante, y probablemente con razón. El artículo 26, que es la regla general, en unión del artículo 3.º RRm., persuaden de que para perjudicar a *tercero* se precisa la inscripción. El artículo 27 se refiere a un caso particular en el que la mujer es *acreedora* del marido para privar a aquélla de un privilegio que tenía con arreglo al Derecho común (conozcan o no los terceros la realidad de su aportación), pero no está destinado a dejar sin eficacia el artículo 26.

A efectos de esta norma, habrá que entender por «tercero»

todo aquél que contrate con el que debió inscribir y no inscribió, y, desde luego, no sólo el adquirente (caso raro en el Derecho mercantil): por tanto, el acreedor del comerciante (que es para quien se ha hecho la norma) podrá ignorar sus capítulos matrimoniales, si éste pretende alegarlos en perjuicio suyo (y aunque se hayan indicado en el Registro civil); y de igual modo, en virtud del artículo 3.º RRm., el adquirente podrá considerar su adquisición como hecha bajo el régimen de Derecho común, sin tener en cuenta la titularidad o el poder de disposición que deriven de instrumentos que debieron ser inscritos y no figuran en el Registro. Desde luego, la adquisición o el crédito habrán de derivar de un acto de comercio.

IV. LA «INDICACIÓN» DEL REGISTRO CIVIL. SENTIDO DE LOS TEXTOS LEGALES.

En forma general ha venido a regular el tema de la publicidad del régimen económico del matrimonio el artículo 77 de la LRc, a cuyo tenor,

Al margen también de la inscripción del matrimonio podrá hacerse indicación de la existencia de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico de la sociedad conyugal.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.322 del Cc., en ningún caso el tercero de buena fe resultará perjudicado sino desde la fecha de dicha indicación.

Este precepto viene complementado y notablemente aclarado por los dos siguientes artículos del nuevo RRc.

Art. 264. Las indicaciones registrales sobre régimen económico de la sociedad conyugal se rigen, a falta de reglas especiales, por las de las inscripciones.

Sólo se extenderán a petición de interesado.

No cabe indicación sobre hecho ya inscrito; la practicada se cancelará de oficio con referencia a la inscripción, que tendrá, además del propio, el valor de indicación registral.

En la indicación constarán la naturaleza del hecho y el documento auténtico o resolución en cuya virtud se extiende. En el asiento y, en su caso, en la certificación, se expresará en forma destacada el carácter de indicación sobre régimen económico de la sociedad conyugal.

Art. 265. Los contrayentes que infrinjan el artículo 45 del Cc. quedarán sometidos a las reglas de dicho Código; éstas no perjudicarán a terceros de buena fe, sino desde la fecha de la indicación de la infracción en el Registro.

La indicación se hará a petición de cualquier interesado o de oficio, acreditando la falta de licencia, autorización, dispensa o aprobación de la cuenta general de la tutela, por certificación de la autoridad canónica o civil que instruyó el expediente matrimonial o sentencia penal. Presentada la oportuna licencia autorización, dispensa o aprobación de la cuenta general, se cancelará la indicación.

El artículo 77 produce, de momento, cierta perplejidad. Empieza diciendo que, al margen de la inscripción del matrimonio, «podrá hacer indicación de la existencia de los pactos, resoluciones judiciales», etc. Contrasta esta forma tímida de expresarse con la imperativa del artículo 2.º Lh.: en los Registros... se inscribirán. Parece como si aquí se tratase de una mención de mera publicidad de hecho, de simple publicación más o menos intrascendente, y por tanto puramente altruista, de las divergencias existentes entre el régimen matrimonial legal y el que efectivamente gobierna a un determinado matrimonio. Y aunque el apartado segundo persuade de que la publicidad tiene una eficacia más tangible, tanto la situación del precepto, a continuación de un artículo que trata de sucesos que sólo pueden ocurrir constante matrimonio; como la alusión al artículo 1.322 Cc., parecen indicar que la constancia al margen de la inscripción de matrimonio se refiere a las alteraciones que experimentan unos capítulos primitivamente otorgados, o, en todo caso, al régimen legal que ya se está aplicando a un matrimonio.

Pero restringir la publicidad a las alteraciones de unos capítulos matrimoniales anteriormente otorgados, sin extenderla a los ca-

pítulos mismos (que a su vez son alteración del régimen predispuesto por la ley para los que no capitulan), resulta contradictorio, y no es de suponer que el legislador haya intentado dar tal sentido al artículo 77, cuando se puede entender perfectamente en otro más amplio y coherente. Pues literalmente el precepto permite hacer indicación de cualesquiera actos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico del matrimonio, es decir, tanto del que anteriormente se hubiera pactado como del legal, y tanto si la modificación acaece antes como después de la boda, pues también la anterior es realmente modificación de un posible régimen económico; no de otra forma lo son los segundos capítulos que alteran los primeros, ambos otorgados antes del matrimonio, pues luego no pudieron serlo en los territorios regidos por el Cc.

En particular, el Reglamento, a mi modo de ver con pleno acierto, interpreta y aclara el artículo 77 en forma que no deja lugar a dudas sobre su significado. Cualquier modificación del régimen económico del matrimonio, sea inicial o sobrevenida, debe constar en el Registro civil, si se quiere que tenga efecto contra tercero, mediante la llamada «indicación», que es, simplemente, una inscripción con valor de publicidad y no de medio específico de prueba. Sólo así se comprende que el régimen de separación legal, que es inicial y no sobrevenido constante matrimonio, y por consiguiente supone una modificación antemrimonial del régimen legal supletorio, sólo pueda perjudicar a tercero desde la fecha de la constancia registral de la correspondiente «indicación».

V. NATURALEZA DE LA «INDICACIÓN».

Creo que con el uso de la palabra «indicación» para designar la forma de constancia en el Registro civil de estas vicisitudes del régimen matrimonial, no se ha pretendido reducir su alcance, sino delimitarlo, evitando cualquier falsa similitud, tanto con la inscripción como con la anotación. En efecto, se trata de una forma de constancia registral completamente *sui generis*, y que acaso hubiera merecido en la ley mayor desarrollo que luego el reglamento, a falta de base legal, ha tenido que condensar en unos

pocos pero enjundiosos párrafos. Lo primero que vemos en él es que la «indicación» se rige por las reglas de las inscripciones, en tanto en cuanto estén conformes con las que derivan de su propia naturaleza. No se trata, pues, de una anotación, sino de un dato que el Registro manifiesta con valor de publicidad. Ahora bien: no se le podía llamar *inscripción* a esta manifestación registral, porque su propia naturaleza le impide equipararse a las inscripciones, las cuales fundamentalmente están dirigidas a la demostración del estado civil y circunstancias anejas, de tal modo que ellas constituyen la prueba específica de los hechos inscritos, mientras la *indicación* está dirigida a publicar la existencia de unos negocios, resoluciones o hechos cuyo contenido no manifiesta, y que por consiguiente no puede demostrarse mediante la inscripción en el Registro. Es más: ni siquiera respecto a la existencia de tales actos o hechos tiene la *indicación* valor de medio específico de prueba; su principal función es negativa, pues la simple constancia en el Registro civil del otorgamiento de unos capítulos, ni prueba que estén vigentes ni menos que sean válidos, ni la constancia se realiza con esos fines: lo que se pretende es privar a los no inscritos de eficacia respecto de determinadas personas («terceros»), sin garantizar la eficacia de los publicados ni darles ningún efecto especial distinto del que ya tenían antes de la nueva LRc. En suma: figurar en el Registro no añade a los capítulos mayor eficacia de la que tenían antes de la nueva Ley, pero el no figurar disminuye notoriamente su valor. Se comprende, pues, que a esa constatación, que tiene un significado distinto y especial de las demás manifestaciones registrales, se le haya buscado también un nombre especial, cuyo significado, por lo demás, resulta suficientemente claro en el Reglamento.

V. AMBITO DE LA «INDICACIÓN».

La «indicación» se refiere a los capítulos matrimoniales; a los pactos que influyen sobre el régimen económico del matrimonio sin tener la condición de capítulos; a las resoluciones judiciales, y, finalmente, a los demás hechos que modifiquen el régimen económico de la sociedad conyugal. Se trata, pues, de una publicidad

exclusivamente reservada a las «estipulaciones capitulares», sin que pueda extenderse a la aportación de bienes, cuando con ellos no se modifique ninguna regla del régimen legal del Cc. Tal es el sentido literal de los artículos 77 LRc, y 264 y 265 RRC., y tal, además, el sentido racional de la norma, porque las aportaciones de bienes concretos o las mismas donaciones esponsalicias no modifican ordinariamente el régimen económico del matrimonio, y, por consiguiente, no tienen la misma trascendencia en orden a la capacidad de disponer de los cónyuges, a la titularidad de disposición y a la responsabilidad de los bienes conyugales. Lo que se busca es el conocimiento, por los terceros, de que hay un reglamento distinto del legal, y no el conocimiento de que han existido determinados desplazamientos de bienes, al cual no pueden aspirar los acreedores con el mismo fundamento que al del estatuto económico del matrimonio, y en cuyo tema, para prevenirse contra posibles sorpresas, les basta a los adquirentes el régimen de la posesión y del Registro de la propiedad, y en su caso el del Registro mercantil,

El legislador realiza la publicidad del régimen económico conyugal mediante la misma institución que la del matrimonio, y a través de un mecanismo bastante simple. La Ley habla de «indicación de la existencia» de las modificaciones del régimen, y por tanto, está claro que no es preciso explicar de qué modificaciones se trata, y si simplemente instruir a los que consultan el Registro sobre la posible existencia de las mismas, dirigiéndoles seguramente hacia los documentos en que tales modificaciones constan y se detallan. Pues los mayores negocios jurídicos que alteran el régimen conyugal legal o los capítulos anteriores ingresan en el Registro en cuanto hechos, y no en cuanto actos, es decir, que ingresa su otorgamiento, pero no su contenido. En este sentido se ha de interpretar la constancia que se practicará en el asiento, y en su caso en la certificación, y en forma destacada, de «el carácter de indicación sobre régimen económico de la sociedad conyugal» (art. 264 *in fine*).

VI. PRÁCTICA DE LA «INDICACIÓN».

La práctica de la «indicación» es voluntaria en el mismo sentido en que lo es (en principio) cualquier inscripción en el Registro de la propiedad: la expresión del artículo 77, «podrá hacerse indicación», quiere decir que no es forzoso hacerla, como en cambio es forzoso inscribir el nacimiento de una persona, etc. Es decir, que si el artículo 24 obliga a promover sin demora la inscripción de los hechos relativos al estado civil a determinadas personas, y asimismo a las autoridades y funcionarios a quienes consten, por razón de sus cargos, los hechos no inscritos, quienes deben comunicarlos al Ministerio fiscal; en cambio, nada de esto reza con las indicaciones, las cuales son puramente voluntarias, si bien en ocasiones las circunstancias que alteran el régimen matrimonial constarán forzosamente no por su condición de tales, sino porque introducen una modificación en las relaciones personales de los cónyuges.

El juez, así, sólo interviene cuando es rogado, y por cierto luego del matrimonio, pues si la indicación ha de extenderse al margen de la inscripción de matrimonio, y el procedimiento para la inscripción es enteramente diferente de la del matrimonio, es claro que no podrán hacerse ambas cosas en un mismo acto.

La indicación se practicará a virtud de la presentación del documento auténtico o resolución judicial de los que resulte que se ha producido una modificación de las previstas en la Ley. El encargado del Registro extraerá del documento exclusivamente el hecho de haberse verificado la modificación, y la fuente de la misma, detallando eso con todo cuidado, a fin de que con los datos registrales pueda tenerse acceso con seguridad al documento de donde la modificación emana, pero sin que haya de explicarse ulteriormente dicha modificación, o al menos sin que esto sea necesario. En ocasiones, la variación respecto del régimen legal se deducirá, sin más, del documento presentado (por ejemplo, una sentencia que determina la separación de bienes), pero en otras su sentido quedará oculto (capítulos matrimoniales). Se ve bien clara la intención de la Ley, que en esto obra acertadamente, de no incluir en la publicidad del Registro el contenido

de los capítulos, por lo que el encargado del mismo no tiene necesidad de resumirlos, y basta con que se limite a reseñar los datos que conduzcan al lugar, fedatario y fecha en que se otorgaron. Por eso no puede exigirse, como en el Derecho alemán, que la inscripción dé cuenta clara del régimen de que se trate, teniendo éste eficacia frente a terceros con la sola publicación de la existencia del instrumento donde se pactó, sin más detalles.

VII. EFECTOS DE LA «INDICACIÓN».

De todo lo dicho se desprende que el efecto de la «indicación» en el Registro civil no alcanza al de la inscripción en el Registro de la propiedad. Esta garantiza absolutamente al adquirente, y hace presumir el derecho en el titular. En cambio, falta en aquélla el segundo aspecto: aun cuando las inscripciones en el Registro civil tienen valor fundamentalmente presuntivo y probatorio, las indicaciones relativas a los regímenes matrimoniales carecen completamente de él, constituyendo, en todo caso, un débil principio de prueba, y por lo común no referido al contenido del régimen, sino exclusivamente a su existencia.

En cuanto a la eficacia protectora de quien confía en el Registro, el efecto de la «indicación» se limita a la inoponibilidad de lo inscrito, sin que dicha «indicación», referida simplemente a la existencia de ciertas divergencias entre el régimen matrimonial de Derecho común y el de un determinado matrimonio, garantice que estas divergencias existen en la realidad, ni mucho menos cuál sea su contenido. Así, pues, si los capítulos fueran nulos, o si la «indicación» fuera falsa, el hecho de haber sido creada la apariencia en nada protege al adquirente: el régimen que el juzgador habrá de tener en cuenta es exclusivamente el que, en efecto, existe.

Carece, por tanto, este Registro del llamado «efecto de fe pública». La inscripción no ayuda: simplemente, la falta de inscripción impide tener en cuenta una situación efectivamente existente, pero sin que la manifestación de que una situación existe, aun cuando el Registro contuviera indicaciones más precisas, sirva al que lo consulta para otra cosa, sino para seña-

larle a dónde tiene que acudir, entonces a propio riesgo, para enterarse de la situación real.

Se comprende que esto sea así porque la publicación, por el Registro civil, de la posibilidad de que haya una situación que modifique la pertenencia de los bienes, la titularidad de disposición de los cónyuges y su legitimación para hacer responsables a los del matrimonio no puede ofrecer garantía alguna, al no ser tal Registro, por su propia naturaleza, apto para la publicidad de titularidades reales.

VIII. EL CONCEPTO DE «TERCERO» EN EL REGISTRO CIVIL.

En suma, el efecto fundamental de la falta de indicación en el Registro civil es el de la inoponibilidad: lo no inscrito es inoponible a «tercero». Mas, ¿quién es aquí este «tercero»? Es decir, ¿quién puede ampararse en la falta de publicidad del régimen, en su caso, a fin de que lo no publicado «no le perjudique»?

No cabe dejarse llevar aquí por la analogía con el Derecho inmobiliario registral. En éste, *tercero* es el adquirente y no el acreedor. En cambio, la publicidad del Registro civil, que no trata de manifestar una adquisición a fin de dirimir conflictos entre los otros sucesores particulares de un mismo transmitente, o de garantizar la titularidad de éste, sino de dar a conocer una posible divergencia con el régimen matrimonial común exclusivamente a efectos de dar validez a esa divergencia frente a los que no la han provocado, no puede distinguir entre adquirentes y acreedores: el protegido no es el «titular inscrito» (cosa a la que no se presta en absoluto el Registro civil), sino cualquiera que pueda consultar la «indicación», aun cuando evidentemente él no es titular registral.

En el Derecho inmobiliario, lo que persigue el Registro es la seguridad de los adquirentes de los bienes inmuebles en él inmatriculados: el público al que se dirige la publicidad es, primordialmente, el de dichos adquirentes, únicos que, ingresando a su vez en el Registro pueden reclamar la protección por él predispuesta. Para todos los demás, aunque no hayan sido parte en el acto o contrato inscrito, no hay verdadera publicidad, sino sim-

ple publicación. Aquí, en cambio, no hay ninguna razón para que los terceros adquirentes sean de mejor condición que los terceros acreedores, precisamente porque no se publica la titularidad sobre determinados bienes (y a fin de formar una cadena de nuevos adquirentes protegidos), sino el *estatuto excepcional* de los bienes de unos cónyuges, a fin de prevenir a todos cuantos con ellos entren en relación mediante negocio jurídico. Este es, evidentemente, el interés que trata de proteger la Ley, cuyo tenor literal, además, no dice otra cosa. Por consiguiente, hay que entender que cualquiera que tenga una pretensión de orden real u obligacional contra uno de los cónyuges, al que éste intente oponerle una situación de la economía del matrimonio distinta de la configurada subsidiariamente en la Ley y no registrada, podrá prevalecerse, si así lo desea, del estatuto legal que presuntamente se aplica a tales bienes.

Así, a falta de indicación, si el marido contrae deudas constante matrimonio, la mujer no podrá alegar el régimen de separación pactado en capítulos para sustraer a la responsabilidad, por las deudas de aquél, los bienes adquiridos por ella, que en el régimen legal tendrían la consideración de gananciales (salvo lo previsto en el art. 1.386 Cc.). Y si, por ejemplo, se ha pactado el régimen de separación con administración y usufructo por el marido, sin embargo, el tercero podrá hacer responder a los bienes parafernales por los actos de administración de la mujer que hubiera podido ésta efectuar en un régimen ordinario de gananciales.

Es indiferente si la ausencia de indicación proviene de la negligencia de los cónyuges o uno de ellos o del error u omisión del funcionario encargado del Registro.

El tercero debe ser de buena fe, es decir, desconocedor de la verdadera situación o de los hechos que han dado lugar a ella. Respecto de si basta la simple ignorancia o si es preciso haber puesto una cierta diligencia en el conocimiento de la situación real, creo (aunque aquí sin apoyo legal y por motivos éticos) que la decisión debe ser la misma que respecto del tercero protegido por el Registro de la Propiedad.

La condición de tercero requiere haber entrado en relación con los cónyuges mediante negocio jurídico.

Tratándose de relaciones que no proceden de negocio jurídico, como las obligaciones nacidas de acto ilícito o de alimentos legales, falla la finalidad de la protección acordada por la norma, y no parece que el acreedor pueda considerarse tercero.

La protección debe ser invocada por el tercero protegido, y no por uno de los cónyuges. El juez no exigirá de oficio, pues, para conceder eficacia a unas capitulaciones, la prueba de que se ha hecho en el Registro civil la correspondiente indicación, y si no se alega la situación registral por el legitimado para ello, resolverá con arreglo a la real. El tercero, pues, tiene el derecho a prevalerse de la protección a su buena fe, pero no la obligación de hacerlo, y puede también valerse de la situación real si ésta resulta más favorable.

X. CONCLUSIÓN

En definitiva, la ausencia de «indicación» en el acta de matrimonio, supone que todo el que contrate con los cónyuges puede confiar en que el régimen de su matrimonio es el legal de la regionalidad del marido en el momento de las nupcias, a menos que sepa ciertamente lo contrario. Si hay «indicación», los terceros podrán confiar en el régimen que la «indicación» (por referencia a la Ley, a los capítulos o a una sentencia) hace público. La existencia de un régimen distinto puede ser desconocida por los terceros de buena fe a quienes perjudique. Lo mismo rige en tema de alteraciones del régimen convencional anteriores al matrimonio, o de alteraciones postmatrimoniales provocadas por la separación judicial; e igualmente en el caso de iniciarse la economía del matrimonio bajo el régimen de separación legal (incluso habiendo capítulos), por infracción del artículo 45.

JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO.

Catedrático.

La extensión de la hipoteca a los intereses del crédito garantido

SUMARIO

- I. PLANTEAMIENTO.
- II. DETERMINACIÓN LEGAL SUBSIDIARIA.
 - 1. Cuando no hay terceros.
 - 2. Cuando hay terceros.
 - A) Los terceros.
 - B) La limitación de interés.
 - C) Intereses posteriores al vencimiento del crédito.
 - D) Distribución.
 - 3. Ampliación.
 - A) Tercer poseedor.
 - B) Otro tercero.
 - C) Procedimiento.
 - 4. Crítica.
 - 5. Adaptación del sistema legal de intereses a la hipoteca de renta.
- III. DETERMINACIÓN VOLUNTARIA.
 - 1. Pactos.
 - A) De eliminación.
 - B) De fijación.
 - C) De régimen legal.
 - D) Combinación de pactos.
 - 2. Límite.
 - 3. Distribución.
 - 4. Intereses y costas.
- IV. CONCLUSIÓN.

I. PLANTEAMIENTO

Con anterioridad a la promulgación de la LH. de 1861, la hipoteca garantizaba no sólo el capital, sino todos los intereses del crédito. Los legisladores de aquella fecha se preocuparon de este problema. Fiel reflejo de esta preocupación es el siguiente párrafo de la Exposición de Motivos de tal Ley: «¿Debe ser extensiva la hipoteca a garantizar los intereses del capital asegurado por ella? Nada dice de esto nuestro Derecho antiguo, ni era de presumir que lo dijera cuando tan severamente reprobaba la usura, entendiendo que lo era todo aquello que el deudor tenía que dar al acreedor en cuanto excediera de la misma suma prestada, y considerando sólo lícito el interés cuando lo admitían en el fuero de la conciencia los moralistas más rígidos. Pero desde que el Derecho escrito empezó a mitigar el rigor antiguo; desde que, prevaleciendo otros principios económico-políticos, quedó para siempre destruido el error de que el dinero no era productivo; desde que el legislador se convenció de que las graves penas para extinguir el interés del dinero se convertían contra las personas para cuya protección se habían dictado, pues tenían que pagar un interés más alto por los capitales que recibían (medio de compensar en cierto modo los peligros que corría el prestamista), no podían dejar de considerarse afectas las fincas hipotecadas al pago de los intereses, como lo estaban al del capital. Así lo viene entendiendo la práctica; así está aceptado por regla general en los demás pueblos de Europa; así creyeron que debían proponerlo los redactores del proyecto del Código civil.»

Aceptada esta solución, surgió la natural y lógica máxima preocupación que presidió la Ley de 1861: la protección a los terceros. Y se logró a través de una fórmula que ha perdurado en esencia hasta la actualidad. El artículo 114 estableció un límite de garantía de intereses en beneficio de terceros, y los artículos 115 y 116 un sistema de ampliaciones de hipoteca. La Ley de reforma de 30 de diciembre de 1944 verificó lo que su misma Exposición de Motivos califica de «ligeros retoques en el artículo 115». En el texto actual de la LH. de 8 de febrero de 1946 se introdujeron,

haciendo uso de las facultades concedidas al Gobierno por la Ley de 1944, ciertas modificaciones consistentes en correcciones gramaticales, incorporación de un segundo apartado en el artículo 114, y refundición del 116 en el 115. Y dicho nuevo apartado del artículo 114 fue completado por el artículo 220 del RH. actual.

Según nuestro Derecho, la hipoteca no asegura sólo el crédito por capital, sino también el crédito por intereses. Y aquí surge la cuestión de determinación o especialidad que debe imperar en todo el Registro. El crédito por capital, naturalmente, es determinado en la hipoteca de tráfico. Basta consignar en el Registro el capital debido para que se haya cumplido la especialidad. La determinación de los intereses ofrece mucha mayor dificultad en nuestra legislación, o, mejor dicho, a causa de nuestra legislación. Debería existir un precepto que exigiera siempre una precisa determinación de los intereses asegurados y entonces no habría problema; pero carecemos de él. El legislador de 1861 no se percató de que lo fundamental para que los intereses pudieran estar asegurados por la hipoteca es que se determinara inequívocamente la extensión de ésta a aquéllos. El legislador de 1861, obsesionado con la protección a los terceros, orientó el problema en este sentido y nos llevó a un sistema que no deja de ofrecer bastantes dificultades.

Con la regulación legal se cumple, en cierto modo, con la especialidad en cuanto a terceros. Se cumple a través de una norma legal (el art. 114), pero no consta en la misma inscripción. Esto es ya un defecto de sistema: la especialidad debe estar en los mismos asientos, no en los preceptos legales. El otro defecto fundamental es que ésta determinación sólo actúa en relación a terceros, lo que trae como consecuencia ciertas inseguridades y perturbaciones.

Los autores de la Ley primitiva debieron pensar, sin duda, que esta indeterminación poco importa mientras no existan terceros, porque, tratándose de partes (acreedor hipotecario y deudor o hipotecante), siempre está determinada entre ellos la responsabilidad por interés (1). Debieron pensar que de este modo se consigue

(1) El hipotecante no deudor puede que desconozca la deuda de interés, pero ello es indiferente a este razonamiento, pues tiene el tratamiento de fiador, y, por ende, debe quedar sometido a la misma responsabilidad que el deudor.

una máxima protección para el acreedor, posibilitándole cuando no haya terceros, para que la finca actúe en garantía de todos los intereses, cualquiera que sea su importe. Pero en realidad se ha dejado a los acreedores bastante malparados, expuestos a manio-bras quizá fraudulentas del deudor y obligándoles a estar constan-temente solicitando ampliaciones de hipoteca o promoviendo eje-cuciones por los intereses.

En síntesis, la LH. permite la determinación de la responsabi-lidad de intereses por las partes, pero no la impone obligatoria-mente, supliéndose esta deficiencia mediante una determinación legal supletoria y relativa, y un sistema de ampliaciones de hipoteca. Separaremos los supuestos de falta de determinación voluntaria de aquéllos en que existe.

II. DETERMINACION LEGAL SUBSIDIARIA

Se trata de una hipoteca de tráfico en cuya inscripción consta la existencia de intereses y su cuantía por unidad de tiempo (con-dición mínima e indispensable para que los mismos puedan estar garantidos), pero sin que se determine la cuantía total de los que asegura la hipoteca. Por ejemplo: la inscripción de una hipoteca en garantía de un crédito de 10.000 pesetas de capital, que devenga un interés del 4 por 100 anual. En la inscripción consta así el interés por exigencia del artículo 12 de la LH., pero no se hace ninguna referencia al importe de la responsabilidad hipotecaria por ellos.

Estas hipotecas plantean el problema de si los intereses están garantizados y en qué medida. Para examinarlo dividiremos la cuestión en tres partes: mientras no haya terceros, cuando los haya y la ampliación de hipoteca.

1. CUANDO NO HAY TERCEROS.

No existe disposición que contemple este supuesto. Como en el Derecho anterior al C.c., imperante a la promulgación de la pri-mitiva LH. y en los primeros años siguientes a su vigencia, era

indiscutible que todos los intereses estaban asegurados, la LH. no se preocupó de recoger esta norma, dejando que se continuase aplicando la legalidad vigente. Así lo expresa la Exposición de Motivos, al decir que cuando no haya terceros «conserva toda su fuerza la regla de que es extensiva la hipoteca a la seguridad de todos los intereses». Tal regla debió ser recogida por el C.c., pero no lo fue. El Código (art. 1.880) se contentó con la general remisión a la LH., por lo que carecemos de una norma en este punto.

No obstante, es opinión unánime que en este caso la hipoteca garantiza todos los intereses. En pro de tal opinión cabe alegar, además de la cita que antecede de la Exposición de Motivos de la Ley de 1861, la interpretación *a sensu contrario* del artículo 114 de la LH., pues si en perjuicio de tercero la hipoteca asegura determinados intereses, es indudable que también los debe asegurar cuando no lo haya; y en este caso sin límite alguno porque la Ley no lo impone.

La ventaja fundamental que se señala a este sistema es que los intereses quedan asegurados indefinidamente. Los inconvenientes y defectos son muchos más, pues aparte de vulnerarse la especialidad ya veremos cómo es muy difícil armonizarlo con la protección al tercero, lo que sólo se puede lograr por medio de unas ampliaciones de hipoteca de construcción técnica deficiente, y cómo en definitiva queda el acreedor inermes frente a ciertas maniobras del deudor.

2. CUANDO HAY TERCEROS.

Dice el apartado primero del artículo 114 que «salvo pacto en contrario, la hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue interés no asegurará, con perjuicio de tercero, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente».

A) Los terceros.

El primer problema a determinar aquí es quiénes son los terceros de tal manera beneficiados. La Ley no lo especifica. La Exposición de Motivos de 1861, al hablar de tercer adquirente de la

propiedad gravada, parece dar a entender que se identifica con él al tercero. La doctrina ha aclarado que no sólo se trata del tercer poseedor de la finca hipotecada, sino de cualquier titular de un derecho real sobre ella y que sea de rango inferior a la hipoteca. Así que serán terceros los que con posterioridad a la constitución de la hipoteca adquieran sobre la finca la cualidad de propietario (nudo o pleno), censualista o censatario, usufructuario, titular de hipoteca o anticresis, censo a primeras cepas, foros y otros derechos análogos, superficie, servidumbre, tanteo, retracto, opción, etcétera.

Se excluye naturalmente del concepto de tercero al mero poseedor, por las características especiales de la posesión. Se excluyen también los que no son terceros, como los herederos, el hipotecante por deuda ajena y el tercer adquirente que se subroga en la obligación.

Para que la limitación de interés del artículo 114 actúe a favor del tercero, ¿es necesario que éste haya inscrito su derecho en el Registro? La pregunta no ofrece interés cuando se trate de derechos de inscripción constitutiva. Pero si cuando se trata de derechos (que son los más) cuya inscripción es meramente declarativa.

Roca (2) resuelve el problema de modo negativo. «Los terceros protegidos por el tope legal de intereses—dice—no son sólo los terceros hipotecarios, o sea, aquellos adquirentes que reúnan los cuatro requisitos exigidos para la protección de la fe pública registral, sino todos los que con posterioridad a la hipoteca hayan adquirido el dominio o un derecho real sobre la finca hipotecada, *hayan o no inscrito su título.*»

MORELL (3), en cambio, sostenía que es necesaria la inscripción. También se alega en este sentido la regla segunda del artículo 130 del Estatuto de Recaudación.

Pero Roca (4) rechaza esta opinión alegando, en cuanto al Estatuto, que lo en él dispuesto no es obstáculo, «ya que éste responde al criterio de que los privilegios fiscales sólo se detienen ante un tercero inscrito, cosa que no puede generalizarse». Parece ser su opinión que aquí no se trata de una cuestión de fe pública y que

(2) *Derecho Hipotecario*. Barcelona, 1954, t. IV, pág. 336.

(3) *Comentarios a la legislación hipotecaria*. Madrid, 1917, t. III, pág. 719.

(4) Ob. cit., t. I, págs. 505 y 506.

no es ésta la que protege al tercer titular de un derecho real respecto a los intereses, sino que se trata de una cuestión de especialidad o delimitación de los derechos; y que siendo la inscripción de hipoteca constitutiva, este derecho viene delimitado en cuanto a los intereses por el artículo 114 de la LH., que no exige la inscripción. Y concluye: «el que el adquirente inscriba o no, no interesa aquí, pues el legislador, en este aspecto, se preocupa de cualquier adquirente. Se dirá, quizá, que esto corresponde al principio de especialidad registral, el cual es una derivación del principio de fe pública; pero a esto hay que contestar que aquél principio no se confunde del todo con éste y que, además, se interfiere también aquí el principio de inscripción, el cual, con referencia a la hipoteca, atribuye a su inscripción valor *constitutivo* y, por tanto, sólo lo que figure inscrito es lo que *existe* en la realidad, con perfecta indiferencia entre partes y terceros y, por ende, de si éstos han inscrito o no».

A mi modo de ver, el problema puede tener el siguiente enfoque: Inscrita la hipoteca es cierto que, por el carácter de su inscripción, no existe sino lo que en la misma consta. En este caso la inscripción dice que existen intereses pero no especifica más. Y dada esta situación, que la Ley admite y regula, nos encontramos con el texto del artículo 114, que limita la extensión de la hipoteca en garantía de los intereses cuando exista un tercero. Es decir, la inscripción sólo nos dirá: el crédito hipotecario devenga al año tanto por ciento de interés. Pero poniéndola en contacto con el artículo 114 es como si dijese: el crédito devenga tanto por ciento de interés y la hipoteca no asegurará en perjuicio de tercero sino los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente. Y aquí ya se agotó la determinación. Ahora la dificultad estriba en la interpretación del texto legal que no especifica quiénes son tales terceros y, al no especificar, no dice si han de tener su derecho inscrito o no. El que el precepto no hable de tercero inscrito no se puede interpretar como argumento a favor de la no exigencia de inscripción. En cualquier caso sería un mero argumento de texto; y dé un texto, como veremos, plagado de lagunas, deficiencias de redacción e imperfecciones. Un argumento bien poco convincente. Por otra parte, parece absurdo traer aquí a colación la cuestión de si tiene o no que reunir este

tercero los requisitos del artículo 34 de la LH., porque todo tercer adquirente de un derecho real sobre la finca hipotecada viene afectado por el contenido del Registro. Y el Registro, en este caso lo que publica, por así decirlo, es el texto del apartado primero del artículo 114. O sea, que ese tercero se planteará el mismo problema que ahora nosotros; se preguntará, ¿soy tercero antes de inscribir o sólo lo soy cuando inscriba?

Para resolver el problema debe tenerse en cuenta tanto el beneficio que se va a producir para el tercero como el perjuicio que se ocasiona al acreedor hipotecario. Ciertamente es que con nuestro sistema legal el acreedor viene obligado, si no quiere correr riesgos, a una diligencia inusitada: ir a la ejecución cada dos o tres años, o solicitar ampliación en todos a partir del tercero. Pero aun cuando no la haya observado, parece excesivo admitir que en el momento de la ejecución pueda aparecer un adquirente de a lo mejor diez años antes y quede con ello limitada la garantía de interés en los términos del artículo 114. Si esto se admite, basta al deudor con otorgar, inmediatamente después de la constitución de la hipoteca, una transmisión que no se inscriba y hacer aparecer al nuevo adquirente justamente en el momento de la ejecución, para que la garantía de interés quede limitada a tres años. El acreedor, quizá de buena fe, ha dejado ir acumulando los intereses sin ir a la ejecución ni solicitar ampliación. Este acreedor no habrá sido todo lo diligente que el sistema legal le impone, pero la diligencia que exige la Ley es tan anormal que en la práctica no se observa nunca y bien se podría excusar. Además, si al tercero le basta con inscribir su derecho para dejar la responsabilidad por interés limitada a tres años, de tal modo que no le afecten ni siquiera las ampliaciones de hipoteca posteriores (art. 115), ¿no se denota también cierta negligencia por su parte si no inscribe? Si el tercero inscribe está a salvo de todo riesgo. Pero, en cambio, el acreedor, por mucha diligencia que ponga, siempre puede quedar defraudado en parte, como diremos. Entonces, ¿es justo proteger al tercero no inscrito frente al acreedor inscrito?

Parece mejor exigir al tercero la inscripción para que venga beneficiado por el límite legal. La S. de 12 de julio de 1941 recoge esta opinión, al decir «que el concepto de tercero del artículo 114 se refiere a quien, sin haber intervenido en la hipoteca, adquiriere

e inscribe el dominio u otro derecho real sobre la finca», y que «quedan excluidos del concepto de terceros, a efectos de la extensión de la hipoteca a intereses y costas, los inscribientes posteriores a la anotación preventiva de embargo en el juicio ejecutivo o a la de la nota marginal en el especial sumario». Esta nos parece la solución más razonable.

Por nuestra parte, añadimos en pro de esta opinión el artículo 32 de la LH., pues el título del nuevo adquirente no inscrito no debe perjudicar al derecho del acreedor hipotecario inscrito. En la práctica, el título no inscrito no deberá admitirse en el procedimiento de ejecución, en virtud del artículo 313 de la LH. Una vez inscrito debe admitirse; pero si la inscripción se logró después de la anotación de embargo, o la aludida nota marginal, debe ser intrascendente para el derecho del acreedor (cfr. art. 134, apartado primero, de la LH., en relación con la regla quinta del 131 de la misma, con el apartado cuarto del artículo 38 del mismo texto legal, y con el artículo 1.490 de la LEC.). En cambio, si debe beneficiarle esta inscripción en las nuevas ejecuciones por intereses a los efectos del artículo 114.

¿Quid del adquirente de un derecho real anterior a la hipoteca y no inscrito? Por ejemplo: el propietario de una finca constituye un censo consignativo que no se inscribe y luego una hipoteca que se registra. La solución debe ser la misma que antes. El artículo 114 no distingue entre adquirente anterior o posterior. Si el titular del censo lo inscribe después de haberse inscrito la hipoteca tendrá la consideración de tercero del artículo 114.

En conclusión: el tercero a que se refiere este precepto es un titular de derecho real inscrito sobre la misma finca hipotecada y de rango inferior a la hipoteca.

B) *La limitación de interés.*

La Ley, si bien admite la indeterminación entre las partes, la excluye frente a terceros por razones de protección a ellos. Esta orientación presidió toda la Ley de 1861. El artículo 114 obedece a ella y no a un deseo de cumplir con la especialidad. Que esto es así lo demuestra la Exposición de Motivos de aquella Ley, al decir que la extensión de la hipoteca a la garantía de todos los

intereses «no debe servir... de motivo para que el tercer adquirente de la propiedad gravada, que no conoce el descubierto en que puede hallarse el deudor, y que naturalmente presume que está al corriente en el pago de intereses en el hecho de no haberse reclamado contra la hipoteca, quede perjudicado por omisión e incuria del acreedor, o tal vez por mala fe de éste combinada con la del deudor. De aquí proviene que, a imitación de muchos Códigos, se proponga la cuantía de intereses que deban considerarse asegurados con la hipoteca, introduciendo la presunción *iuris et de iure* de que el acreedor renuncia a ella en la parte relativa a los demás intereses en el hecho de no reclamarlos o de no haber exigido una ampliación de inscripción sobre los mismos bienes hipotecados, con objeto de asegurar lo devengado antes».

Para conseguir la protección del tercero, continúa diciendo la Exposición, «dos medios podían adoptarse al efecto: el más general que la limita (la responsabilidad por interés) a número determinado de anualidades, y la que fija un *máximo*, como el 10 o el 20 por 100 proporcional al capital garantido. A favor del primer medio está la mejor combinación del interés con el tiempo; a favor del segundo, en el sentir de los que lo prefieren, la mayor igualdad y la mayor fijeza de la regla. La Comisión ha creído preferible el primer medio, porque sobre ser igualmente fija la regla y no expuesta a alteraciones, a pesar de su aparente desigualdad, es en rigor más igual, porque la igualdad aquí no debe considerarse en abstracto, sino en relación al interés estipulado. Por estas consideraciones establece el Proyecto, siguiendo al de Código civil, que la hipoteca sólo asegurará con perjuicio de tercero los intereses de los dos últimos años y la parte vencida de la anualidad corriente».

Es cierto que el sistema de las anualidades es más justo. Así, en el sistema de un tanto por ciento del capital (el 10 por ejemplo), en una hipoteca de 10.000 pesetas de capital que devengue el 4 por 100 de interés anual, la garantía de intereses sería la misma que si devengase el 8 por 100, es decir, 1.000 pesetas, que es el 10 por 100 de 10.000. En cambio, con el sistema de anualidades (tres anualidades, por ejemplo), en la hipoteca del 4 por 100 se garantizarían intereses hasta 1.200 pesetas y en la del 8 por 100 hasta 2.400.

Esta limitación de interés no debe fundamentarse, como lo hace la Exposición de Motivos, en una presunción *iuris et de iure*. Su fundamento se halla en la necesidad de cumplir, aunque sólo sea para los terceros, con la especialidad. La publicidad registral exige que los derechos inscritos estén determinados para los que deseen contratar sobre las fincas inscritas.

La circunstancia de que la determinación se haga a base de un máximo de responsabilidad no quiere decir que la hipoteca, en cuanto garantiza los intereses, sea o se convierta por ello en una hipoteca de seguridad o de máximo. La hipoteca, al garantizarlos, funciona, antes de que exista tercero, como hipoteca de tráfico, aunque el importe de la responsabilidad esté indeterminado. Esto es una deficiencia del sistema legal, pero no por eso la hipoteca cambia de naturaleza. Cuando surge el tercero la hipoteca queda determinada en forma de máximo, pero sigue siendo de tráfico, pues el crédito está determinado en su existencia (el Registro publica la garantía de interés) y cuantía (tanto por ciento anual de interés que consta en la inscripción, durante las anualidades que especifica el artículo 114). Si un tercero que reúna los cuatro requisitos del artículo 34 de la LH. adquiere el crédito hipotecario, tiene derecho al cobro de los intereses estipulados según la inscripción, aunque en la realidad no exista tal derecho.

El número de anualidades a que se reduce la garantía en este caso se suele cifrar en tres. Nuestra LH. no las fija taxativamente, sino que habla de dos años y la parte vencida de otro. Este sistema es harto más complicado. La expresión legal tiene por objeto que el acreedor pueda durante el tercer año ejecutar los intereses y tener asegurados los que se devenguen durante el curso del procedimiento. Pero esta razón no justifica la imprecisión de la fórmula. Si se estableciesen tres anualidades de garantía sin más, el acreedor tendría la misma libertad para demandar antes de que se consuma el tercer año, aunque razonablemente no lo debiera hacer hasta que estén para cumplirse los tres, que es el máximo valor que se puede extraer de la finca en garantía del interés cuando exista tercero. Pero tampoco esto último está muy claro. La fórmula de la LH. exige una localización en el tiempo. Al hablar de parte vencida de una anualidad, ésta ha de ser necesariamente la que se esté devengando en un momento dado. Por eso

el artículo 114 habla de anualidad corriente. Y como lo normal es que si hay otras dos anualidades no pagadas sean las anteriores, por eso se emplea la expresión «dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente».

El cómputo de las anualidades se hace contando los años a partir de la fecha en que el crédito empezó a devengar interés. Por ejemplo, si los empezó a devengar en un 1 de agosto, cada anualidad es el periodo de tiempo comprendido entre dos días 1 de agosto consecutivos.

¿Con referencia a qué momento se utiliza la expresión «anualidad corriente»? Los comentaristas de la Ley de 1861 y de la de 1909 discutieron este extremo. Hoy parece haberse logrado unanimidad. Veamos las interpretaciones posibles.

a) Podría entenderse que la frase «anualidad corriente» alude a la que transcurre en el momento de aparecer el tercero. Es decir, que de los intereses devengados y no pagados con anterioridad a la fecha en que surge el tercero la finca no responde en perjuicio de él, sino de las dos últimas anualidades y la parte vencida de aquella en que inscribe. Esta interpretación podría tener bastante apoyo en la Exposición de Motivos de 1861. Según dice, la limitación del artículo 114 se funda en que «el tercer adquirente de la propiedad gravada..., no conoce el descubierto en que puede hallarse el deudor». Naturalmente, este desconocimiento tiene que ser relativo a intereses anteriores a su adquisición, porque los posteriores aún no se han devengado.

Pero esta solución no es aceptable, porque de un lado fuerza notablemente el sentido del artículo 114, y de otro, o bien impone que todos los intereses que se devenguen con posterioridad a la inscripción del tercero le afecten, lo que nos lleva a una indeterminación total que no debe ser aceptada, o bien a que tales intereses no le afecten en absoluto, lo cual debe rechazarse también, pues equivale a dejar la garantía de interés al arbitrio del deudor (le bastaría a éste con otorgar una enajenación o gravamen para hacerla desaparecer). Aun con todo, creemos que aquéllo es lo que se propusieron los legisladores de 1861.

b) Otra interpretación consiste en hacer el cómputo en relación a cada ejecución por intereses. Así, si el crédito comenzó a devengar intereses impagados en 1 de agosto de 1950 y se ejecuta

en 1 de septiembre de 1960, la hipoteca sólo garantizará en ese momento en perjuicio de tercero un mes de la anualidad corriente, o sea, el de agosto de 1960, y las dos últimas anualidades vencidas, que son las comprendidas entre 1 de agosto de 1958 y la misma fecha de 1960.

Entendido así el artículo 114, cualquier acreedor hipotecario, a poco diligente que sea, podrá conseguir que la finca en poder del tercero, o en su perjuicio, le responda de todos los intereses si el deudor no los paga. Esta conclusión fue ya vista por GALINDO y ESCOSURA (5), quienes, en 1884, escribían: «si el acreedor cuida de sus intereses y reclama cada dos años el pago de los réditos del préstamo, el tercero tendrá que satisfacerle todos los que se vayan devengando. Supongamos que la finca se haya hipotecado en 1 de enero de 1880 por diez años, mil duros y usuras del 10 por 100. Se enajena en 1 de enero de 1882. En ese año, la acción real hipotecaria pesa sobre la finca por el capital y por las dos anualidades vencidas. El acreedor reclama del tercer poseedor el pago, y éste satisface doscientos duros y tiene ya pagados los años 1881 y 1882, que son los últimos vencidos; pasan dos años, y la acción hipotecaria que existía latente vuelve a pesar sobre la finca, asegurando el interés de las dos anualidades últimas; el acreedor vuelve a reclamar en el año 1885 al poseedor, y éste ha de satisfacer otros doscientos duros, correspondientes a los años 1883 y 1884, y así sucesivamente, hasta que transcurran los diez; de manera que, en realidad, si el prestamista no es moroso en pedir, el tercer adquirente responde de todos los réditos no vencidos, y de los vencidos en los dos años anteriores a la adquisición de la finca».

En rigor, si la anualidad corriente se refiere al momento de la ejecución por intereses, no hay nada en la Ley que impida ir a la ejecución cada dos años, y que en cada una la finca responda por dos anualidades y la parte vencida de aquélla en que se ejecute.

En este sentido, lo que la Ley parece decir es que la hipoteca asegura frente al tercero todos los intereses, pero que sólo se puede ejecutar por las dos anualidades anteriores y la parte vencida de la que esté transcurriendo a la ejecución. Se establece indirectamente

(5) *Comentarios a la legislación hipotecaria*. Madrid, 1884; t. IV, páginas 145 y 146.

tamente un corto plazo de dos años para reclamar los intereses en perjuicio de terceros. Cada anualidad sólo se puede ejecutar en su perjuicio durante los dos años posteriores a su vencimiento y, si no se ejecuta la acción caduca frente a él, porque se presume *iuris et de iure* que al no ejercitarse en este plazo el acreedor renuncia a ella (ved Exposición de Motivos). La hipoteca no deja de garantizar los intereses, lo que caduca es la acción y sólo frente al tercero, pues si éste desaparece la acción renace y la hipoteca vuelve a actuar en garantía de todos los intereses frente al deudor.

¶ Pero ¿cómo la ampliación no perjudica al tercero que inscribió antes su derecho (apartado segundo del artículo 115) y la acción si cuando se ejercita en el plazo de dos años? Esto es porque la fórmula de prelación del artículo 115, según demostraremos, también es defectuosa.

En esencia esta interpretación viene a coincidir con la primera. Pero hay una diferencia notable: con aquélla el acreedor no tenía que ejecutar cada dos años para que la finca le respondiese en perjuicio del tercero de todos los intereses posteriores a su inscripción.

Un examen detenido de los artículos 114 a 116 de la Ley de 1861 y de su Exposición, lleva a la conclusión de que sus redactores sólo se preocuparon de hacer cierta para el tercero la deuda del interés devengado antes de su aparición, pensando probablemente que para el que adquiere una finca o derecho real sobre ella es muy difícil conocer el número de anualidades que se adeudan hasta entonces. Por eso establecieron que únicamente le afectarían las aseguradas mediante ampliación, y las dos últimas y parte vencida de la corriente en el momento de su inscripción. Respecto a los intereses que se devengasen con posterioridad, la hipoteca debía asegurarlos todos en su perjuicio. Así se atendía en la medida posible a procurar siempre al acreedor una garantía de los intereses sin gran menoscabo para el tráfico. Luego, al redactarse el artículo 114, no se especificó el momento a que se refería la frase «anualidad corriente». Así surgieron las confusiones y se dio lugar a la segunda interpretación que hemos apuntado.

La prueba más señalada de estas dudas la encontramos en MORELL (6) que en todo su comentario a estos artículos vacila

(6) Ob. cit., págs. 721 a 723.

entre referir el cómputo de la anualidad corriente al momento de la aparición del tercero o al de la ejecución. E incluso apunta, aunque sin decidirse por ella, una solución intermedia, según la cual el tercero respondería siempre, en el momento de la ejecución, de las dos anualidades anteriores y de una parte de la corriente igual a la parte de anualidad transcurrida cuando inscribio. O sea, que si, por ejemplo, inscribió su derecho al finalizar el primer mes de una anualidad, la finca no aseguraría en su perjuicio en la ejecución, sino las dos anualidades anteriores transcurridas y un mes de la que esté transcurriendo al ejecutarse. La argumentación carece de base sólida, pero demuestra las grandes vacilaciones de la doctrina en la interpretación del artículo 114.

Sin embargo, estas dos posibles interpretaciones deben ser descartadas. La especialidad exige que, al menos, esté determinada para el tercero la máxima responsabilidad por intereses. Con ellas el tercero sólo tiene certidumbre de la responsabilidad por las anualidades devengadas al inscribir, pero no por las que están aún sin devengar.

c) Por eso la doctrina ha llegado a la convicción de que el sentido del apartado primero del artículo 114 no puede ser otro, sino que la finca sólo asegura en perjuicio de tercero tres anualidades como máximo. El cómputo debe hacerse en relación al momento de la ejecución. Pero, dada la fórmula legal «dos anualidades últimas y la parte vencida de la corriente; si el acreedor quiere extraer de la finca el valor correspondiente a las tres anualidades completas, deberá iniciar la ejecución cuando esté para vencer la tercera anualidad no pagada, pues si el procedimiento finalizase antes de que venciera, quedaría una parte de ella sin cobrar y habría que promover una nueva ejecución para hacerla efectiva. Además, el acreedor debe cuidar de no aceptar el pago de una anualidad sin que se haya realizado el de las anteriores, para evitar que cualquiera de éstas quede sin garantía. Cuánto más fácil y lógico sería establecer una garantía máxima de tres anualidades sin determinación de tiempo. Así siempre podría extraer el acreedor un valor equivalente a tres anualidades y sin discriminar si eran las primeras, las últimas o las de en medio. ¿No se pretende que la garantía de interés esté determinada fren-

te a terceros? Pues éste sería el mejor sistema. No es que creamos que sea el mejor en términos absolutos, sino que lo es dentro de la posición adoptada por nuestra legislación, que implica una determinación legal subsidiaria frente a los terceros.

CABELLO (7), al ocuparse de la remisión del artículo 157 de la L.H. al 114 dice, con relación a la hipoteca de renta, que «cuando exista algún titular de derecho real inscrito que no sea titular del dominio de la finca, rige el artículo 114; las pensiones que excedan de los tres años pueden reclamarse también sobre la finca, pero sin perjudicar el derecho de estos titulares». Con ello suscita la siguiente cuestión.

¿Cuál es el sentido que ha de darse a la frase del artículo 114, «no asegurará con perjuicio de tercero»? Dos soluciones se ofrecen como posibles. Una, entender que la finca hipotecada no asegurará cuando haya tercero más que las anualidades que cita, y que para reclamar las demás el acreedor no tiene sino una acción personal contra el deudor. Otra, opinar que el significado de la frase legal es que la finca sigue asegurando los intereses, pero sin perjuicio del derecho de terceros. Entonces hay que hacer distinción entre tercer poseedor y otros terceros titulares de derechos reales. Si hay tercer poseedor, la hipoteca no puede actuar en garantía de otros intereses, pues al tratarse de un derecho pleno cualquier ejecución por anualidades que excedan de las señaladas en el artículo 114 le perjudicaría. En cambio, si se trata de otros terceros es perfectamente compatible una ejecución hipotecaria por intereses que excedan del límite del artículo 114, pues sus derechos quedarían subsistentes como derechos de rango superior. Sólo son de rango inferior a las anualidades que determina dicho artículo.

Esta, que, como hemos visto, es la solución que da CABELLO para las rentas en la hipoteca de este nombre, es la mejor interpretación del precepto y la que más se ajusta a su sentido literal. De este modo, aunque el artículo no hace distinción entre unos y otros terceros, se consigue una plena concordancia con el 115, que otorga al tercer titular de derechos reales que no sean el dominio, rango preferente sobre las ampliaciones posteriores (o por inte-

(7) «La hipoteca en garantía de rentas y prestaciones periódicas: sus problemas, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. V, pág. 155.

reses posteriores), mientras que niega la posibilidad de ampliación sobre la finca hipotecada cuando se trate de tercer poseedor.

C) *Intereses posteriores al vencimiento del crédito.*

La opinión general es que la hipoteca garantiza del mismo modo los intereses que se devenguen antes que los que se devenguen después del vencimiento. Roca (8) defiende esta opinión argumentando que los intereses posteriores «se producen en un periodo de prórroga tácita del plazo contractual», «que cabe que un préstamo hipotecario esté concertado por tiempo indefinido» y que «si no fuese así la Ley más bien impulsaría a ejercitar la acción ejecutiva, dificultando el alivio que para el deudor significa la tolerancia del acreedor a no reclamar la devolución del préstamo, perturbando con ello el crédito territorial». Nada hay que oponer a estos razonamientos.

D) *Distribución.*

Cuando se hipotequen varias fincas en garantía de un mismo crédito, cada finca asegura los intereses en proporción a la parte de crédito de que responda conforme a la distribución hipotecaria del capital que se haya hecho. Así lo entiende Roca (9) para el caso en que haya terceros. La solución es lógica, pues dado que la Ley no exige la determinación de los intereses no parece procedente exigir su distribución entre las fincas, aunque sufra una vez más grave quebranto la especialidad. Pero quizá convenga precisar algo más. Si no hay terceros, según el sistema legal, cabe sostener que cada finca responde de la totalidad de los intereses con carácter solidario, al no haber perjuicio de tercero. Pero ¿y si hay tercero respecto a alguna finca y no respecto a otra? En este caso habrá que conjugar las dos soluciones. La finca del tercero asegurará como máximo la cantidad que resulte de aplicar el tanto por ciento de su responsabilidad por el capital a tres anualidades de intereses, y la otra finca seguirá todos los intereses. Estas soluciones parecen las más lógicas, aunque igualmente

(8) Ob. cit., t. IV, pág. 338.

(9) Ob. cit., t. IV, pág. 339.

podrían hacerse otras; el defecto se encuentra en la ausencia de especialidad, no en las soluciones. Si la responsabilidad estuviese determinada no habría ni que plantear estos problemas.

3. AMPLIACIÓN DE HIPOTECA.

Redactado el artículo 114 en la Ley de 1861 en la forma vista, hubieron de establecerse los artículos 115 y 116 para completarlo. Porque una vez transcurridos tres años de intereses devengados y no pagados, el acreedor, para evitar que el deudor enajenara la finca y le quedaran algunos intereses sin asegurar, no tendría más remedio que promover una ejecución cada dos o tres años. Como no es admisible colocar a un acreedor en situación semejante, lo cual iría, además, en perjuicio de todos, hubo que acudir al remedio de las ampliaciones de hipoteca.

Hoy día se ataca duramente la subsistencia en nuestra LH. de las ampliaciones, porque no han trascendido en la práctica. Así por ejemplo, SANZ (10). Se dice que carecen de justificación; que sólo han quedado después de la reforma de 1944 como una reminiscencia de las leyes anteriores y se propugna su supresión. Pero si no han trascendido es porque, ante la negativa del deudor a ampliar, hay que proceder a un juicio ordinario; y los acreedores prefieren el mal menor de ejecutar cada dos o tres años. No obstante, desde un punto de vista teórico, una vez establecido el límite del artículo 114 no hay más remedio que mantener el sistema de ampliaciones.

La LH. de 1861 estableció en su artículo 115 que una vez devengadas y no pagadas tres o más anualidades de intereses, el acreedor podía exigir ampliación por todas las que no fuesen las dos anteriores y la parte vencida de la anualidad en que se solicitara la misma. Con ello se evitaba que si luego surgía un tercero quedasen aquellas anualidades sin garantía. Se reguló la prelación de la ampliación frente a terceros y se exceptuó el caso del tercer poseedor, en cuyo supuesto la ampliación sólo podía exigirse sobre finca propia del deudor (art. 116).

(10) *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*. Madrid, 1945; pág. 348.

Estas reglas eran más completas que las de la Ley actual. También eran excesivamente detallistas. La vigente Ley refundió los artículos 115 y 116 en un texto que se presta a confusiones. Dice el artículo 115 en su inicio que «para asegurar los intereses vencidos y no satisfechos que no estuvieran garantizados conforme al artículo anterior», puede el acreedor exigir la ampliación. O sea, que parece que sólo cabe la ampliación cuando se trate de intereses que no estén asegurados. Si aceptásemos esto llegaríamos a la conclusión de que mientras no hay terceros no se puede pedir ampliación por muchas anualidades que estén sin pagar, ya que, como concluíamos antes, mientras no haya tercero la hipoteca garantiza todos los intereses. La Ley de 1861 admitía y regulaba expresamente la ampliación antes de que surgiera el tercero. ¿Se ha querido introducir una reforma con la nueva redacción? No lo creemos, pues si el acreedor no pudiera exigir la ampliación hasta que apareciera el tercero, las ampliaciones no servirían para nada (cfr. apartado segundo del art. 115); el acreedor quedaría totalmente inerte ante el deudor y para prevenir sus actividades no tendría más recurso que las ejecuciones cada dos o tres años, lo cual no puede entrar en los proyectos del legislador. Por consiguiente, hay que prescindir del sentido literal de la frase que comentamos e interpretarla conforme al texto primitivo, o entender que se refiere a los intereses que no estén comprendidos dentro de las dos anualidades anteriores y parte vencida de la corriente, con fundamento en que el artículo anterior, al menos en su apartado primero, se ocupa de esto. Piénsese, además, que la redacción actual del artículo 115 procede de la reforma de 1944 y que en aquella fecha no existía en el artículo 114 más que tal apartado.

Mientras no existan terceros, pues, el acreedor puede en cualquier momento obtener ampliación de hipoteca en garantía de los intereses vencidos y no pagados, siempre que no se trate de las dos anualidades anteriores y la parte vencida de la corriente en el momento de solicitarse la ampliación.

El problema surge cuando hay terceros. Lo primero, ante todo, es distinguir entre el tercer poseedor y los demás terceros, porque la Ley establece efectos diferentes según se trate de uno o de otro. Esta distinción no está tan clara como sería de desear. El

artículo 115 dice que «si la finca hipotecada no perteneciera al deudor» no se puede obtener la ampliación sobre la misma, sino sobre otra cualquiera del deudor. La frase entrecomillada, literalmente entendida, engloba tanto el caso del tercer poseedor como el del hipotecante por deuda ajena. Pero este último debe ser excluido porque al tener la consideración de un fiador debe tener a estos efectos idéntico tratamiento jurídico que el deudor, y, por consiguiente, siempre le afectará la ampliación. El precepto debería decir, en lugar de la frase citada: «si la finca perteneciere a un tercer poseedor».

A) *Tercer poseedor.*

Recordemos que tienen esta consideración todo nuevo propietario (nudo o pleno), el usufructuario y el titular del dominio directo o útil (cfr. arts. 134, apartado segundo; y 127, apartados tercero y cuarto de la LH.).

En estos casos, dice el apartado tercero del artículo 115, «no podrá el acreedor exigir que se constituya sobre ella (la finca hipotecada) la referida ampliación, pero podrá ejercitar igual derecho respecto a cualesquiera otros bienes inmuebles del deudor que puedan ser hipotecados». La solución es clara: al no pertenecer ya la finca al deudor o hipotecante por deuda ajena, éstos no pueden consentir la ampliación; pero como la garantía de interés ha quedado reducida a tres anualidades como máximo, viene el deudor obligado a hipotecar sus propios bienes. La única dificultad es que si el deudor no tiene otros bienes hipotecables el acreedor quedará con su garantía por interés limitada, y si el deudor no paga los intereses no habrá modo de asegurarlos. Pero este inconveniente es inevitable. Tiene su origen en el sistema adoptado por la Ley.

Cabe dudar si el hipotecante por deuda ajena está obligado, cuando aparezca un tercer poseedor, a consentir la ampliación sobre sus propios bienes. El artículo 115 sólo impone esta obligación al deudor, pero eso no es razón suficiente para negar tal posibilidad, dada la deficiente redacción del precepto; por lo que creemos que le es aplicable tal obligación, en atención a su consideración de fiador.

B) *Otro tercero.*

Si no se trata de un tercer poseedor la solución es distinta. El apartado segundo del artículo 115 dice que «la ampliación no perjudicará en ningún caso los derechos reales inscritos con anterioridad a ella». Aquí, como el hipotecante sigue siendo propietario, puede consentir la ampliación.

Con la reforma de 1944 se simplificó notablemente la regla del primitivo artículo 115. Este artículo de la Ley de 1861 disponía que la ampliación no debía perjudicar «al que anteriormente y después de dos años haya adquirido cualquier derecho sobre los bienes hipotecados». Las diferencias entre este precepto y el actual son: a) antes la Ley hablaba de tercero que haya adquirido anteriormente cualquier derecho real, y ahora de tercero titular de derecho que se inscriba con anterioridad, aunque creemos que este último era el sentido que había que dar a la disposición de 1861; y b) en la Ley primitiva se decía que no perjudicaría la ampliación al que hubiera adquirido el derecho anteriormente y después de dos años. Este es el punto clave.

El modo de expresarse del antiguo precepto es bastante confuso y de difícil interpretación. Había dos tendencias doctrinales: los que opinaban que el artículo 115 no concedía a la ampliación sino el rango que le correspondiese por su fecha, y los que aducían que otorgaba diferente prelación.

La defensa más calificada de la primera interpretación la encontramos en Roca (11), que explicaba: «La palabra “anteriormente” significa que la ampliación no puede perjudicar al que antes de haberse inscrito la misma haya adquirido cualquier derecho sobre los bienes hipotecados; y las palabras “y después de dos años” quieren decir que no puede perjudicar dicha ampliación al que, mientras transcurra el mencionado tercer año o en los siguientes, hubiese adquirido cualquier derecho sobre los mismos bienes. El artículo 115 no dice *antes y después* de los dos años, sino que emplea la palabra *anteriormente*; y en seguida, y previa una coma y la partícula *y*, dice *después* de los dos años. Es decir: que ambos conceptos se refieren a dos tiempos o situaciones cua-

(11) *Instituciones de Derecho Hipotecario*. Barcelona, 1941; t. III, pág. 102.

litativamente distintos. Habla de los que “después de los dos años” hayan adquirido cualquier derecho sobre los bienes gravados, porque forzosamente sólo es posible que después de transcurridos dichos dos años, y no antes, pueda exigirse la ampliación de hipoteca.» «En síntesis—prosigue—, los artículos 115 y 116 de la Ley vienen a disponer lo siguiente: El acreedor puede pedir ampliación de hipoteca por el *primer año de intereses* impagados, mientras esté transcurriendo el *tercero* desde que comenzaron a devengarse intereses no satisfechos aún, consistiendo la ventaja que esta permisión legal proporciona en facultar al acreedor para obtener una *hipoteca especial* en garantía de una anualidad de intereses *ya asegurada entonces* contra 'tercero en virtud del artículo 114, pero que dejará de estarlo una vez se entre en el cuarto año; una vez transcurrido el tercer año sólo puede pedirse por los intereses asegurados por el artículo 114.» Y concluye: «Inscrita la ampliación de hipoteca, ésta no tiene otro *rango* que el corriente que por el tiempo le corresponda, o sea el de la fecha de su inscripción especial, de manera *que no se antepone* a los que en cualquier tiempo anterior al momento de esta inscripción (momento que necesariamente ha de ser después de los referidos dos primeros años, o sea, dentro del tercero o siguientes) hubieren adquirido algún derecho real sobre la finca o derecho hipotecados.»

Esta interpretación triunfó y de acuerdo con ella se redactó de nuevo el artículo 115 en la reforma de 1944. SANZ elogia la modificación, diciendo que resuelve la confusión anterior (12). En el sentido de ROCA y SANZ parece que los ligeros retoques en el artículo 115 consistieron en decir de forma más clara lo que ya decía la Ley de 1861, y en establecer una modificación: impedir que la ampliación se pueda obtener durante el tercer año. Con el nuevo artículo 115 sólo se puede obtener después de transcurrido tal año.

Ahora bien: el artículo 115 actual y la interpretación transcrita del de la antigua Ley plantean un problema. Este artículo dice que la ampliación no perjudica en ningún caso los derechos reales inscritos con anterioridad a la ampliación, lo que lleva

.. (12) Ob. cit., pág. 350.

forzosamente a la conclusión de que puede no afectar al tercero la ampliación en garantía de ciertos intereses vencidos con anterioridad a su inscripción. Aclararemos esto con un ejemplo. En 1 de enero de 1955 se constituye hipoteca en garantía de un capital que devenga un interés anual del 4 por 100, que no es pagado por el deudor a sus respectivos vencimientos. En 1 de enero de 1958 se inscribe ampliación de hipoteca en garantía de los intereses de 1955 que ya están fuera de las tres anualidades. En 31 de diciembre de 1958 el deudor hipotecante constituye a favor de un tercero hipoteca sobre la misma finca, en garantía de otro crédito. En 1 de enero de 1959 se amplía la primera hipoteca en garantía de los intereses de 1956. En 1 de enero de 1960 se amplía a los de 1957. Y en 1 de enero de 1961, a los de 1958. Según el actual artículo 115, estas tres últimas ampliaciones tienen rango inferior a la segunda hipoteca que se constituyó. Supongamos que en este año de 1961 se ejecuta la primera hipoteca por el capital y todos los intereses devengados. Entonces resulta que la finca responderá en perjuicio del tercero (segundo acreedor hipotecario) de los intereses de 1955 (porque la inscripción de esta ampliación es anterior a la de la segunda hipoteca) y de los de 1959, 1960 y parte vencida de 1961 (por ser los últimos a que se refiere el artículo 114). Pero en perjuicio de ese tercero la hipoteca no garantiza los intereses de 1956, 1957 y 1958, intereses que vencieron antes de la constitución de la segunda hipoteca pero que, como la ampliación de los mismos no se puede pedir sino después, no le perjudican según el artículo 115. Y tampoco, porque no se trata de un tercer poseedor, se puede pedir ampliación sobre otros bienes. Así, al deudor le está permitido, simulando la constitución de una hipoteca u otro gravamen que absorba el restante valor de la finca, impedir que se extraiga de ella el valor correspondiente a las tres anualidades anteriores a la inscripción a favor del tercero.

Este es el resultado a que se llega con la armonización de las dos fórmulas imperfectas de los artículos 114 y 115. Pensando que en el momento de la adquisición del tercero las dos o tres anualidades últimas están garantizadas según el primero de los dos artículos, no se profundizó más y se llegó a este resultado defectuoso. Nos parecería bien que la ampliación por las dos anualidades anteriores a aquélla en que adquiere el tercero no le per-

judicasen si el acreedor hipotecario hubiese tenido la ocasión de inscribir antes su ampliación. Pero como no puede inscribirla hasta después, es injusto que resulte perjudicado.

Entendemos que con el artículo 115 anterior no ocurría esto. Precisamente se llegó a este resultado a base de una errónea interpretación del mismo. Si el artículo 115 es un complemento del 114, es evidente que la preferencia por intereses tiene que ser la misma en uno y otro precepto. Aquel artículo decía que la ampliación no podía perjudicar «al que anteriormente y después de dos años haya adquirido cualquier derecho sobre los bienes hipotecados». Interpretado *a sensu contrario* quiere decir que la ampliación afectará al tercero que haya adquirido un derecho anteriormente a la ampliación y antes de que transcurran dos años. La dificultad está en entender a partir de cuándo se cuentan los dos años. Creemos que se debe contar a partir del vencimiento de la anualidad por la que se solicita la ampliación. Y quiere decir el precepto que, solicitadas ampliaciones posteriormente a la inscripción de un tercero, pero por intereses anteriores a dicha ampliación, sólo tienen rango superior las relativas a anualidades que hayan vencido antes de transcurridos dos años. O sea, que desde el vencimiento de la anualidad a la inscripción del tercero no hayan transcurrido más de dos años. Si, en cambio, el tercero hubiese inscrito después de dos años de vencida la anualidad por la que se solicita la ampliación, su derecho es de superior rango. De este modo hay plena coincidencia entre los artículos 114 y 115. Si, según aquél, la responsabilidad de la finca frente al tercero abarca desde las dos anualidades anteriores a la inscripción, también debe afectarle la ampliación con el mismo alcance. Así, en el ejemplo anterior, cuando se solicita en 1 de enero de 1959 ampliación por los intereses de 1956, la misma afecta al tercero que adquirió en 31 de diciembre de 1958, ya que en este día aún no habían pasado dos años desde el vencimiento de la anualidad de 1956. Por lo mismo le afecta la ampliación por la anualidad de 1957. Y le afectan cualquiera que sea la fecha en que se solicite la ampliación, sin más término que el de prescripción ordinaria de los intereses o de la hipoteca. En cambio, si la ampliación por los intereses de 1955 se hubiese obtenido después de la inscripción del tercero, ésta sería de rango inferior a la segunda hipoteca, porque éntre

el vencimiento de la anualidad de 1955 (31 de diciembre) y la fecha de la inscripción del tercero (31 de diciembre de 1958) medían más de dos anualidades.

Este artículo, así entendido, debía estar pensado para un sistema en que afectaran al tercero todos los intereses posteriores a su inscripción, además de los correspondientes a los dos años anteriores y parte vencida de la anualidad corriente. Es decir, para un sistema en que rigiera la primera interpretación que dimos del artículo 114, y que debió ser el que pensaron los legisladores de 1861, a juzgar por la Exposición de Motivos. Pero triunfó la tercera interpretación, o sea, que al tercero le afectaban tres anualidades como máximo. De ahí el forzar la interpretación del artículo 115 para que dijese lo mismo: que las ampliaciones posteriores no perjudicaban al tercero. Y de ahí la consagración legal de este criterio en la reforma de 1944. Pero en realidad el artículo 115 resultaba estrecho para estos fines, e igual quedó con la reforma.

Evidentemente, lo que los reformadores de 1944 se propusieron decir es que al tercero no le afectan sino las ampliaciones por intereses vencidos o que venzan antes de su inscripción. Sin embargo, dijeron algo distinto. El actual artículo 115 debiera decir que el derecho inscrito del tercero es de rango preferente a las ampliaciones por intereses que venzan después de su inscripción, y a las ampliaciones por intereses que hayan vencido antes, y que pudiendo haberse inscrito la ampliación (o anotado la demanda) con anterioridad a la inscripción del tercero, no lo han sido hasta después.

De este modo el acreedor podría asegurar en perjuicio de tercero todas las anualidades anteriores a su aparición. Respecto a las dos últimas y parte vencida de la corriente en el momento de la inscripción, debía existir un plazo para que se inscribiese la ampliación. De los intereses vencidos con posterioridad a la inscripción del tercero, no le afecta la responsabilidad hipotecaria sino hasta el máximo de tres anualidades.

Para llegar a esta conclusión hay que forzar notablemente el texto del artículo 115, que es terminante. También es absurdo. Establecer la prioridad entre dos derechos a favor del que antes se inscriba está bien. Pero cuando para inscribir uno de los dere-

chos hay que esperar dos años desde el vencimiento del crédito que se va a garantizar (caso de la ampliación) y el otro se puede inscribir desde luego, no se puede establecer sin más que es preferente el primero que se inscriba. Habrá que dar una oportunidad al primer derecho para que pueda llegar al Registro y concederle, al menos, un plazo preclusivo para que lo haga. Cualquier otra solución es injusta.

C) *Procedimiento.*

Para obtener la ampliación es necesario acudir a un juicio ordinario si el deudor se niega a consentirla. Así lo declaraba el apartado tercero del artículo 115 de la LH. de 1861, que ha desaparecido en la Ley vigente. La omisión nos lleva, no obstante, a la misma solución: hay que demandar la ampliación en juicio ordinario. Este es otro inconveniente del sistema de ampliaciones. Lógicamente, los acreedores, ante la perspectiva de tal juicio o promover la ejecución por los intereses vencidos y no pagados, preferirán esto último.

Criticando esta regla, decían GALINDO y ESCOSURA (13): «La tramitación nos parece larga e inmotivada porque no hay cuestión de derecho a resolver; todo el proceso podría reducirse a una declaración del deudor en que manifestara si había pagado o no los intereses, y si no presentaba recibo acordarse la ampliación de hipoteca, salvándosele el derecho si pretendía justificar que aun cuando no tenía recibo realmente los había satisfecho para entablar el juicio correspondiente.»

La demanda por la que se solicita la ampliación es anotable. Esto es claro aunque la Ley nada diga expresamente, debido a haberse omitido el párrafo del antiguo artículo 115 en que así se establecía.

4. *Crítica.*

Comencemos por resumir todo lo expuesto, tomando como punto de partida la Ley de 1861.

Con ella, la hipoteca garantizaba en perjuicio del deudor todos

(13) Ob. cit., pág. 144.

los intereses. Si surgía un tercero, en su perjuicio la responsabilidad por intereses quedaba limitada a las dos últimas anualidades y parte vencida de la corriente en el momento de su inscripción, y seguía respondiendo sin límite de las que se devengasen con posterioridad.

El acreedor, antes de que apareciesen terceros, debía solicitar ampliación de hipoteca por los intereses impagados, una vez transcurridos tres años, es decir, en el cuarto año por la primera anualidad, en el quinto por la segunda, y así sucesivamente todos los años (si es que no prefería ejecutar por los intereses cada dos o tres).

Una vez inscrito el derecho del tercero, éste venía afectado por todas las ampliaciones inscritas con anterioridad, y como todos los demás intereses le afectaban, según la interpretación que hemos dado aquí al artículo 114, no había problema: el acreedor seguía con sus intereses plenamente asegurados. Puede parecer que en tal momento ya no había necesidad de solicitar más ampliaciones. Pero no es así, sino que el acreedor debía seguir solici-tándolas en prevención de la aparición de otro posible tercero. Si surgía un tercer poseedor, las ampliaciones ya no se podían obtener sobre la misma finca.

Con este sistema se pretendía garantizar al máximo el derecho del acreedor respecto a los intereses, conciliándolo, en lo posible, con la protección al tráfico al hacer cierta para el tercero la responsabilidad hipotecaria por los intereses anteriores a su inscripción.

Con la L.H. de 1946 la responsabilidad hipotecaria por los intereses funciona del siguiente modo: mientras no haya terceros la finca responde ilimitadamente de ellos. Cuando aparece, responde como máximo de tres anualidades a través de la fórmula dos últimas y parte vencida de la corriente en el momento de la ejecución.

Antes de que surjan los terceros, el acreedor debe solicitar ampliaciones por los intereses impagados, todas las anualidades a partir de la cuarta.

Inscrito el derecho del tercero, la responsabilidad frente a él se concreta a las ampliaciones anteriores y a tres anualidades

cómo máximo en la forma dicha. Si el tercero es tercer poseedor, sólo caben ampliaciones sobre finca propia del deudor.

Con el sistema actual se ha logrado un avance frente al de 1861. Hoy está más determinada para el tercero la responsabilidad por interés. Pero también sucede que hoy depende del arbitrio del deudor limitar la garantía del acreedor. Le basta con otorgar un gravamen sobre la finca, para que la responsabilidad quede limitada. Y si luego no paga los intereses puede quedar el acreedor defraudado.

El defecto fundamental es de principio. No se debía permitir la inscripción de hipotecas sin una determinación expresa del importe máximo de responsabilidad por intereses. Tampoco se debería establecer una distinción entre partes y terceros. Al hacerse se crea una dualidad indeseable. La hipoteca debía siempre extenderse a un máximo de intereses que sería siempre fijo e igual para todos. Este máximo se podía, fijar bien por la Ley, o dejar que la voluntad particular lo determinase expresamente en cada caso. Esto último es lo más aconsejable. Cuando no hubiese determinación expresa de los intereses la hipoteca no debía asegurarlos. En cualquier caso, insistimos, lo importante es, primero, un cumplimiento normal de la especialidad, y, segundo, que no haya distingos entre partes y terceros. Si se parte de esta distinción todo sistema es malo. Si al legal se le pueden oponer todos los inconvenientes que hemos venido enumerando, a cualquier otro que se estableciese sobre la misma base se le podrían oponer otros tantos.

No se argumente que con la legislación actual las partes quedan en libertad para no someterse al sistema legal y pactar la responsabilidad, porque si bien esto es cierto también lo es que en defecto de pacto entra en funciones el sistema legal subsidiario; y nosotros proponemos que en defecto de pacto la garantía hipotecaria no se extienda a los intereses. Además, se ha establecido un límite a los pactos que restringe notablemente la libertad contractual.

5. ADAPTACIÓN DEL SISTEMA LEGAL DE INTERESES
A LA HIPOTECA DE RENTA.

La LH. remite en la llamada hipoteca de renta a los artículos 114 y 115 en sus dos primeros apartados, para determinar los efectos que produce esta hipoteca en cuanto a tercero. No es éste el lugar de hacer un examen de esta materia, pero sí conviene examinar las repercusiones que pueda tener cuanto llevamos dicho sobre tal clase de hipoteca.

En cuanto a la interpretación del artículo 157 en este punto; nos remitimos a la abundante bibliografía existente, y especialmente a la opinión de CABELLO (14), a quien sigue DEL MORAL (15), y a quien nosotros seguimos en todo lo que a continuación exponemos.

Creemos, con aquel autor, que en la remisión que hace el artículo 157 a los que regulan los intereses hay que distinguir entre tercer poseedor y otros terceros.

Si se trata de tercer poseedor, el régimen es distinto en la hipoteca de renta y en la hipoteca que se extiende a la garantía de los intereses del capital. En la hipoteca de renta el tercer poseedor no es tal, pues todo adquirente de la finca se subroga en la obligación de pagar la renta, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los intereses. Por tanto, al mismo no se le pueden aplicar los artículos 114 y 115. Dicho adquirente, al no ser tercero, responde de todas las rentas posteriores y también de las anteriores, sin más límite, como dice CABELLO, que el de «cinco años, tope de percepción por la prescripción del artículo 1.966 del Código civil» (16). Además, «es aplicable, por tanto, el artículo 116 de la Ley íntegramente» (17).

«El tercero a quien no perjudican las pensiones vencidas sino en los términos del artículo 114 y párrafos primero y segundo del 115, es sólo el titular de derechos reales inscritos distintos del

(14) Ob. cit., págs. 153 y ss.

(15) «La renta vitalicia y su intimidad con la hipoteca de renta», en *Revista de Derecho Privado*, 1952, págs. 809 y ss.

(16) Ob. cit., pág. 156.

(17) Ob. cit., pág. 155.

dominio de la finca» (18). Para este caso vale, pues, con las debidas adaptaciones, todo lo que dijimos para los intereses, con excepción de lo relativo al apartado tercero del artículo 115, que se refiere a terceros poseedores, y al cual nos remite el 157. O sea, que los derechos de estos terceros son de rango inferior a las rentas de los dos últimos años y parte vencida de la corriente al momento de proceder a la ejecución, así como a las ampliaciones por rentas vencidas con anterioridad a la inscripción de sus derechos; mientras que gozan de rango superior a las rentas que no estén comprendidas en los dos últimos años y parte vencida del corriente en el momento de la ejecución, y a las ampliaciones por rentas posteriores.

III. DETERMINACION VOLUNTARIA

La LH. de 1861 no preveía expresamente la posibilidad de fijación voluntaria de la extensión de la hipoteca a los intereses. Con el texto de 1946 se corrigió esta omisión, introduciéndose dos reformas en el artículo 114. Consisten en la colocación de la frase «salvo pacto en contrario» al comienzo del precepto y en la introducción de un apartado segundo, que dice: «En ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años.»

Además, el artículo 220 del RH. actual establece: «Cuando se fije en la escritura una cantidad global para responder del pago de intereses no podrá exceder del importe correspondiente a cinco anualidades.»

Estas disposiciones son excesivamente precarias. De un lado se admite pacto en contrario a la garantía legal subsidiaria del artículo 114. De otro, se impone un límite equivalente a cinco anualidades de interés. Y no hay más. Vamos a examinar sucesivamente ambas cuestiones.

(18) Ob. cit., pág. 155.

1. PACTOS.

Hay que tratar de investigar qué clase de pactos pueden presentarse hipotéticamente. Como se trata de una cuestión contractual, debe entrar en juego el principio de autonomía de la voluntad (art. 1.255 del C.c.), siempre que los pactos se mantengan dentro de los límites en él marcados y en el que señalan la Ley y el Reglamento hipotecarios.

A continuación insertamos una amplia enumeración de pactos posibles. No se nos oculta que de todos ellos apenas si se utilizarán un par. En su mayoría carecen de interés práctico para los interesados y también de interés teórico. Al enumerarlos no perseguimos otro fin que demostrar la poca precisión y deficiencia de nuestra Ley en tal materia.

Ya vimos anteriormente la distinción que hace la Ley entre partes y terceros. Al tratar de los pactos se prescinde, sin embargo, de ella; pero en principio ha de tenerse en cuenta. He aquí una clasificación:

A) Pactos de eliminación de garantía.

- a) En sentido objetivo.
- b) Referente sólo a las partes.
- c) Referente sólo a terceros.
- d) Referente a partes y terceros.

B) Pactos de fijación de garantía.

- a) En sentido objetivo.
- b) Referente sólo a las partes.
- c) Referente sólo a terceros.
- d) Referente a partes y terceros.

C) Pactos de régimen legal.

- a) En sentido objetivo.
- b) Referente sólo a las partes.
- c) Referente sólo a terceros.
- d) Referente a partes y terceros.

D) Combinaciones de pactos anteriores.

- a) De eliminación referente a las partes y de fijación en relación a terceros.
- b) De fijación referente a las partes y de eliminación respecto de terceros.
- c) Régimen legal relativo a las partes y eliminación o fijación respecto de terceros.
- d) Régimen legal relativo a terceros y eliminación o fijación respecto de las partes.

A) *Pactos de eliminación.*

Se trata de todos aquellos casos en que se establezca que la hipoteca no se extiende a la garantía de los intereses.

Este pacto puede estar redactado, en primer lugar, en sentido objetivo. Por ejemplo: la hipoteca no se extiende a la seguridad de los intereses que devengue el crédito hipotecario. Tales acuerdos deben interpretarse en el sentido de que la hipoteca no asegura los intereses ni entre partes ni frente a terceros. Lo mismo ocurrirá cuando se pacte la eliminación expresamente respecto a ellos. Por ejemplo: la hipoteca no asegura los intereses del crédito en perjuicio del deudor, hipotecante o tercero. Estos pactos, aunque de contenido más amplio, pues limitan también la garantía entre las partes, integran el pacto en contrario a que se refiere el inciso primero del artículo 114.

¿Puede en estos casos el acreedor solicitar ampliación de hipoteca en los términos del artículo 115 por los intereses que vayan venciendo? La respuesta ha de ser negativa, porque, a pesar de la redacción del artículo 115, estos acuerdos implican un convenio bilateral de que la hipoteca no asegure los intereses, que es inalterable. Si hay acuerdo entre acreedor y deudor para extender la hipoteca a los intereses esto no constituiría la ampliación del artículo 115, sino una ampliación voluntaria que tendría el rango correspondiente a la fecha de su inscripción. Pero el acreedor no puede exigir al deudor la ampliación.

El pacto puede ser concebido en estos términos: la hipoteca no asegurará los intereses del crédito en perjuicio de tercero. En-

tonces estamos de lleno en el pacto, contrario del artículo 114. Como no se hace referencia alguna a las partes, debe entenderse que entre ellas la garantía funciona con el carácter de ilimitada con que lo hace cuando no hay pacto. En este caso no hay inconveniente en admitir la ampliación de hipoteca a que se refiere el artículo 115, ya que al aparecer el tercero queda anulada la garantía. Las ampliaciones tendrán el rango que establece este artículo.

Si en el pacto se expresara que la hipoteca no garantiza los intereses en perjuicio del deudor o hipotecante, pero sin hacerse referencia alguna a los terceros, habrá que entender, no obstante, que el pacto de eliminación de garantía afecta también a éstos. O sea, que estamos en el mismo supuesto del primer caso. La ampliación de hipoteca tampoco cabe, según dijimos allí.

B) *Pactos de fijación.*

Estos son los pactos a que se refieren y ponen límite los artículos 114 y 220 de la Ley y Reglamento respectivamente. La fijación puede hacerse de dos modos: estableciendo un número de anualidades o una cantidad. La garantía puede ser superior o inferior a tres anualidades, pero no puede exceder de cinco.

El pacto puede estar redactado en sentido objetivo. Por ejemplo: la hipoteca garantiza tantas anualidades de intereses. Entonces la hipoteca las asegurará frente a cualquiera. Lo mismo en el supuesto de que se pacte una garantía de tantas anualidades en relación a partes y terceros. No hay posibilidad de ampliación.

Si el pacto fija la garantía sólo en relación a terceros, la responsabilidad entre las partes es ilimitada y cabe la ampliación del artículo 115 con el rango en él determinado.

Si se fija la responsabilidad únicamente entre las partes, la misma alcanzará a los terceros siempre que en el momento de la ejecución frente a ellos la cuantía fijada como responsabilidad en relación a las partes sea inferior al importe de los intereses que hayan vencido y no estén pagados de las dos últimas anualidades, y la parte vencida de la corriente en el momento de la ejecución. En otro caso debe beneficiar a los terceros el límite

del apartado primero del artículo 114. Damos esta solución por considerar absurdo que al tercero le afecte mayor responsabilidad que al deudor. En el supuesto de que la garantía en relación a las partes se fijase en una cuantía mayor de tres anualidades, cabe ampliación hasta la responsabilidad fijada.

También se podría fijar diferente cuantía para las partes y para los terceros (siempre que la de éstos no sea superior a la de aquéllos). Entonces cabría también ampliación hasta el límite de la garantía fijada por las partes.

C) *Pactos de régimen legal.*

Aquí incluimos no sólo el pacto que remita expresamente a dicho régimen, sino el que sin hacer referencia al mismo establezca uno igual.

Tanto si está redactado en sentido objetivo como si en relación a partes y terceros, o sólo a unos u otros, actúa el régimen legal subsidiario tal como lo regula la Ley.

D) *Combinación de los pactos anteriores.*

El pacto de eliminación de garantía respecto al deudor no se puede combinar con el de fijación frente a terceros, por la razón, que ya dijimos, de que no debe afectar la hipoteca en mayor medida al tercero que al deudor.

En cambio, sí es posible combinar el pacto de fijación respecto al deudor con el de eliminación frente a terceros. Caben aquí ampliaciones de hipoteca hasta el número de las anualidades fijadas.

Se puede establecer un pacto de régimen legal para las partes y eliminar o fijar la garantía de interés para los terceros. También en este supuesto es posible la ampliación.

Por último, es posible fijar la garantía entre las partes en cuantía no menor a tres anualidades, y establecer el régimen legal para los terceros. Hay posibilidad de ampliación en su caso.

2. LÍMITE DE LA FIJACIÓN DE GARANTÍA.

En las anteriores Leyes hipotecarias, al no hacerse referencia a los pactos, no se ponía límite alguno a ellos. En esta situación se entendía que podía pactarse voluntariamente la garantía de intereses. Así lo reconoció la R. de 14 de febrero de 1935, al decir que «es indiscutible el derecho de los interesados a pactar que la hipoteca responda de los intereses de todo el tiempo de duración del contrato».

Al redactarse el artículo 114 de la LH. de 1946 se introdujo su apartado segundo y el límite de los cinco años. En consonancia con ello se estableció el artículo 220 del RH.

Observa CABELLO (19) el paralelismo entre el tope de cinco del artículo 114 y el término de prescripción de los pagos que deban hacerse por dos años o en plazos menores de un año, que es también el de cinco anualidades, según el artículo 1.966 del C.c. Es, pues, evidente, que aun antes de introducir la LH. aquel límite los terceros venían protegidos por el término de prescripción del Código civil. Sin embargo, como advierte muy bien CABELLO (20) «en el caso de que el acreedor haya interrumpido esa prescripción quinquenal (dato desconocido por el Registro) ha desaparecido la seguridad del adquirente y en definitiva todo va en perjuicio del crédito territorial». Esta inseguridad, decimos ahora nosotros, quizá originó el deseo de hacerla desaparecer, y tal vez sea éste uno de los motivos de la introducción del apartado segundo del artículo 114. Pero tal como está redactado el precepto se refiere a otro supuesto que el artículo 1.966. El 114 dice que la hipoteca no puede asegurar mediante pacto más de cinco anualidades. El 1.966, que la acción prescribe a los cinco años, lo cual es independiente del número de anualidades que asegure la hipoteca.

LA RICA (21) apunta que el límite del artículo 114 obedece al propósito de favorecer el crédito territorial. Pero esta razón es

(19) Ob. cit., págs. 156 y 158.

(20) Ob. cit., pág. 158.

(21) *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*. Madrid, 1949; t. II, página 221.

insuficiente. Si hay que limitar la garantía frente a terceros cuando no hay pacto, es porque al tercero no se le puede hacer adquirir con un gravamen indeterminado. Cuando lo hay y, por ejemplo, la hipoteca garantiza en total (capital e intereses) una cuantía de 10.000 pesetas, hay que preguntarse: ¿qué importa al posible tercero que, de estas 10.000, 1.000 sean capital de 9.000 de intereses o viceversa? Lo único que le interesa es que la finca responde de 10.000 pesetas y que esta responsabilidad está determinada. No le importa en absoluto la naturaleza de la obligación garantida.

Por otra parte, esta regla no armoniza del todo con el resto del sistema legal. ¿Qué quiere decir la frase «en ningún caso»? La interpretación no puede ser más que una: no se pueden asegurar más que cinco anualidades de intereses ni entre partes ni frente a terceros.

Fijémonos en el pacto con relación a las partes. Supongamos que llega al Registro una escritura de hipoteca en garantía de un crédito de diez años de duración y con pacto de que la hipoteca asegure seis de intereses. El registrador debe denegar la inscripción de tal pacto. Si el interesado presta su conformidad para que se inscriba la hipoteca sin consignarlo (cfr. art. 434 del RH., apartados segundo y tercero), entonces se inscribirá sin referencia alguna a la garantía de interés, y sin embargo los garantizará todos entre las partes. ¿Por qué impedir, pues, la inscripción del pacto siempre que afecte sólo a las partes? Con el sistema actual, si no hay pacto se garantizan todos los intereses, pero el mismo no se puede extender a más de cinco anualidades. Sería más lógico que el apartado segundo del artículo 114 se refiriese únicamente a terceros.

3. DISTRIBUCIÓN.

Si se hipotecan varias fincas por un mismo crédito es necesario distribuir la responsabilidad de interés. No es preciso que la distribución sea proporcional a la que se haga del capital. Incluso puede afectarse a una sola finca al pago de los intereses todos. No obstante, es necesario tener en cuenta que la parte de interés

que garantice cada finca no debe exceder del importe de cinco anualidades en proporción de la parte de capital de que responda.

4. INTERESES Y COSTAS.

La determinación de los intereses ha de hacerse con independencia de la fijación de responsabilidad para gastos y costas. Así lo declararon las RR. de 14 de febrero de 1935 y 15 de marzo del mismo año, fundándose en razones de especialidad y en la distinta naturaleza de las obligaciones.

Hay que añadir ahora la dificultad de cumplir con la regla del apartado segundo del artículo 114 si la cantidad fijada globalmente excediese de cinco anualidades.

IV. CONCLUSION

Hemos intentado demostrar la inconsistencia del sistema legal de garantía de los intereses. Una buena regulación de esta materia debería basarse en los siguientes principios:

a) La exigencia de pacto que determinase la máxima responsabilidad por intereses, como condición *sine qua non* para que la hipoteca se extendiese a su garantía.

b) Sin tal pacto, la referencia al tanto por ciento de interés no tendría trascendencia alguna, pues la hipoteca no los aseguraría.

c) El pacto determinaría en absoluto la extensión de la responsabilidad y ésta afectaría a todos sin distinción entre terceros o no.

d) La supresión del límite a la fijación del interés garantido y la supresión de las ampliaciones de hipoteca.

JUAN IGNACIO MONTERO LEÓN.

Licenciado en Derecho.

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

ANTICRESIS: NO ES INSCRIBIBLE LA ESCRITURA EN LA QUE SE CONSTITUYE: 1.º PORQUE CUANDO SE PRESENTÓ LA MISMA EN EL REGISTRO EL INMUEBLE GRAVADO APARECÍA INSCRITO A FAVOR DE UNA TERCERA PERSONA; Y 2.º, PORQUE SIENDO UN DERECHO REAL ACCESORIO DE GARANTÍA QUE PRESUPONE UNA ACCIÓN PRINCIPAL, EN ESTE CASO UN CONTRATO DE PRÉSTAMO, HA DE TENER CIERTO TIEMPO DE DURACIÓN, EL CUAL AFECTARÁ A LA ANTICRESIS, PARA FIJAR CON CLARIDAD SU EXTENSIÓN DE ACUERDO CON EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD, PUES LO CONTRARIO DARÍA LUGAR A UN GRAVAMEN INMOBILIARIO DE CARÁCTER INDEFINIDO, QUE NO AUTORIZA NUESTRA LEGISLACIÓN.

Resolución de 8 de mayo de 1963 ("B. O." de 7 de junio).

Como consecuencia de embargo trabado sobre una finca urbana, valorada la misma se sacó a subasta, siendo adjudicada al único postor, D. F. G. V., que la inscribió a su favor, previa cancelación de la inscripción hecha a nombre de «S., S. A.», cuya sociedad, en pago de 100.000 pesetas que adeudaba a D. T. C., otorgó el 4 de enero de 1962, ante el notario D. J. L. G., escritura de anticresis para que el señor C. percibiese las rentas que abonasen los inquilinos de la citada casa, siendo denegada la inscripción de tal escritura por aparecer la finca inscrita a favor de tercera persona y, además, por no establecerse en el contrato el período

de duración del préstamo que sirve de base a la Anticresis. (También se estampó en la nota calificadora el defecto de no acreditarse la inscripción en el Registro Mercantil de la delegación de facultades, en virtud de las cuales actúa la persona que se dice representa a la sociedad «S., S.A.», constituyente de la Anticresis, de cuyo defecto se desistió posteriormente por el Registrador, ya que se le justificaron mediante los oportunos testimonios de los particulares necesarios.)

Confirmada por el presidente de la Audiencia la nota calificadora, la Dirección ratifica el Auto apelado, en méritos de la doctrina siguiente:

Que por haberse desistido del último defecto de la nota, en este expediente ha de resolverse únicamente acerca de si se puede inscribir una escritura de anticresis de un inmueble que figura inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de persona distinta de la que constituye el gravamen, y si en el referido instrumento aparece debidamente determinado el periodo de duración del préstamo asegurado con la anticresis.

Que de los prolijos antecedentes de este recurso conviene destacar que cuando se presentó la escritura calificada en el Registro el inmueble gravado aparecía inscrito a favor de una tercera persona, por lo que la cuestión planteada se simplifica si se tiene en cuenta que con arreglo al artículo 1.º de la Ley Hipotecaria los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los Tribunales, y que según dispone el artículo 20 de la misma Ley, para anotar los títulos por los que se grave el dominio y demás Derechos Reales deberá constar previamente inscrito o anotados el derecho de la persona que otorgue el gravamen, por lo cual es evidente que no podrá inscribirse el derecho constituido, sin perjuicio de que los interesados puedan contender entre sí para ventilar la cuestión en el procedimiento correspondiente.

En cuanto al segundo defecto que la anticresis es un derecho real accesorio de garantía que presupone una obligación principal, en este caso un contrato de préstamo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.740 del Código civil, ha de tener cierto tiempo de duración; que esta determinación en el tiempo afectará asimismo a la anticresis, porque es necesario fijar con claridad la

extensión del derecho que se constituye, el que en razón de su carácter en algunos Códigos modernos subsiste mientras el acreedor no sea plenamente satisfecho, y porque así se infiere también de lo dispuesto en el artículo 1.884 de nuestro Código civil, toda vez que lo contrario implicaría contradecir el principio de especialidad, infringiría la afinidad proclamada por la jurisprudencia entre la hipoteca y la anticresis y daría lugar a un gravamen inmobiliario de carácter indefinido, que no autoriza nuestra legislación.

Siguiendo nuestra norma de no hacer referencia sino a lo estrictamente acordado por nuestro ilustrado Centro rector, hemos omitido los «prolijos antecedentes del recurso» (son palabras de aquél).

Antecedentes respecto de los cuales sobre, insistimos, no estimarlos de nuestra incumbencia, como dice el Centro directivo en el Considerando segundo, los interesados podrán contender entre sí para ventilar la cuestión en el procedimiento correspondiente.

Centrándonos, pues, a lo resuelto debemos hacer constar la afirmación del recurrente en su escrito de impugnación, «que la duración del préstamo se deduce del pacto segundo de la escritura de anticresis, que determina que la suma adeudada “será pagada y amortizada por la Compañía Serratos S. A.” mediante el saldo neto que vaya resultando de los cobros y pagos que se produzcan por la percepción por el acreedor anticresista de las rentas que deben pagar los inquilinos de la finca urbana sita en la ciudad de Lérida, calle de Fraga números 10, 12 y 16», *de donde indirectamente resulta que será el que tarde el acreedor en recuperar su crédito*» (deduce).

Sin embargo, es indubitable la falta de precisión de duración del préstamo o de la obligación garantizada, aunque si bien nos fijamos la lectura del artículo 1.740 del Código civil literalmente interpretado pudiera dar margen para la conclusión a que llega el recurrente. Pero, como dice Clemente DE DIEGO, «prestar vale tanto como entregar alguna cosa (alhaja, dinero, etc.) con el propósito de que se restituya pasado algún tiempo, transmitir a otro temporalmente el goce o uso de una cosa nuestra».

Precisando dicho Maestro más adelante «que la devolución ha

de hacerse en el tiempo y lugar marcado por el contrato, y si no, en los señalados en general para el cumplimiento de las obligaciones» (arts. 1.113, 1.125, 1.128, 1.171, etc., *Instituciones de Derecho Civil*, t. II, 1959, págs. 346 y 350).

En suma, acaso en derecho civil puro, y precisamente por esos artículos referentes a las obligaciones en general citados, particularmente el 1.128, pudiera admitirse con una generosa interpretación la conclusión a que llega el recurrente, sobre todo teniendo en cuenta que cuando cualquier sujeto recibe una cantidad en concepto de préstamo se limita a contraer una obligación... Pero en el campo del derecho hipotecario es totalmente inadmisibles esa deducción.

Por consiguiente, la nota del Registrador y el Considerando tercero a la misma pertinente son de toda corrección y adecuados, y congruentes, además, con lo que la Ley Hipotecaria prescribe. Porque cuando por virtud de la regla sexta de su artículo 131 se dibuja la anticresis, bien claramente dispone aquélla—art. 133—«que no excederá, como norma general, de dos años» (lo que extiende a cualquier otra Ley en que la anticresis *per se*, o como simple *pactum adjectum*, cual sucede, por ejemplo, con los Estatutos del Banco Hipotecario, se configure).

PROPIEDAD HORIZONTAL.—CARACTERIZADA ÉSTA POR LA COEXISTENCIA DE UNA PROPIEDAD EXCLUSIVA DEL TITULAR DEL PISO O LOCAL Y DE UN DERECHO DE COPROPIEDAD SOBRE LOS ELEMENTOS COMUNES DEL EDIFICIO, LA CUOTA QUE SERVIRÁ DE MÓDULO PARA FIJAR LA PARTICIPACIÓN DE LOS PROPIETARIOS EN LAS CARGAS Y BENEFICIOS SE HA DE DETERMINAR PONIENDO EN RELACIÓN EL VALOR PROPORCIONAL DEL PISO Y CUANTO CON ÉL ESTUVIERE UNIDO, CON EL VALOR TOTAL DEL INMUEBLE, COMO ASÍ LO SANCIONA EL ARTÍCULO 3.º DE LA LEY ESPECIAL.

Resolución de 7 de junio de 1963 (“B.O.” de 18 de igual mes y año).

Dña E. M., propietaria de la casa número 18 de la calle de Echegaray, de Madrid, confirió poder a don J. G. C. para parcelar

el referido inmueble, vender los pisos o locales resultantes a los inquilinos o personas extrañas, redactar los estatutos o reglamentos de la comunidad, etc., y a tal efecto el apoderado otorgó una escritura el 23 de octubre de 1962 ante el notario don Juan Vallet de Goytisolo, en la que se hizo constar cada uno de los pisos en que se dividió la finca—tres viviendas y un local comercial—, que «la cuota de su propietario en los elementos comunes del inmueble a los efectos del artículo 396 del Código civil y 8 de la Ley Hipotecaria es de veinticinco enteros por ciento del valor total de aquéllos».

Interpuesto recurso a efectos doctrinales contra la anterior calificación por el Notario autorizante, señor Vallet de Goytisolo, la Dirección, con revocación del Auto del Presidente de la Audiencia, la confirma, mediante la doctrina siguiente:

Presentada en el Registro primera copia de la expresada escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Suspendida la inscripción del precedente documento por la falta subsanable de no atribuirse en él a cada piso y al local núm. 1 la cuota de participación con relación al valor del edificio.»

Que el problema planteado en este recurso requiere esclarecer si en la escritura calificada, por la que se constituyó una finca urbana en régimen de propiedad horizontal, al señalar las cuotas de participación en los elementos comunes del inmueble de cada uno de los titulares de los pisos y locales se cumple con lo dispuesto en el artículo 3.º de la Ley especial, según el cual la cuota se determinará con relación al valor total del inmueble y referida a centésimas.

Que en la denominada propiedad horizontal el artículo 396 del Código civil sanciona la coexistencia de una propiedad exclusiva del titular del piso o local y de un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, necesarios para su adecuado uso y disfrute, que mediante la correspondiente cuota servirá de módulo para fijar la participación de los propietarios en las cargas y beneficios.

Que advierte la Exposición de Motivos de la Ley especial que con el propósito de que la cuota no exprese sólo la participación

en los elementos comunes, sino también pasivamente el módulo de cargas, se ha de determinar poniendo en relación el valor proporcional del piso y cuanto con él estuviere unido con el valor total del inmueble, por lo que el artículo 3.º dispone que a cada piso o local se atribuya una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble, exigencia que no puede reputarse cumplida en la escritura calificada, que se refiere en forma imprecisa al valor de los elementos comunes, acaso por no haber adaptado las fórmulas empleadas antes de la reforma a la modificación legal.

En 14 de diciembre de 1935, ya la Dirección expresó «que para fijar con la debida claridad la extensión de la determinación de los derechos y obligaciones reciprocas entre los distintos titulares de un mismo edificio ha de estimarse correcta la formulación de un módulo de proporcionalidad que relacione *el valor real del piso* con el total del edificio de que forma parte...».

Ahora bien, esta fijación del valor del piso se presta a interpretaciones varias—¿valor en renta?, ¿valor en venta?, ¿valor en el momento de adquirir el piso?, ¿el que señale el constructor?—. De ahí el criterio del Notario autorizante en un excelente informe, de «que lo importante y decisivo es que el porcentaje sirva para la atribución de beneficios y cargas respecto a los *elementos comunes*, sin tener en cuenta la situación, emplazamiento del piso, etc. (art. 5.º), pues puede haberlos idénticos y estando el uno destrozado y el otro decorado con frescos de Sert, su valor es evidente sería distinto, sin que ello sea razón para el pago de una cuota diversa en el uso de los *elementos comunes* del edificio, que en principio ha de ser semejante».

Por ello estima que la frase «con relación al valor total del inmueble» (art. 3.º) es una expresión elíptica que quiere decir «con relación al valor total de los elementos en copropiedad o comunes del inmueble», que es lo único que a estos efectos interesa.

Es inconcusa la fuerza de estos argumentos, pues fijémonos que soslayando la cuestión de la valoración de los adornos y embellecimientos, para su reflejo en la cuota, en que se fijó cierto sector de la doctrina italiana, centra la cuestión en el valor total

dé los elementos en copropiedad, «por ser innecesaria la manifestación formal exigida relativa a referirse las cuotas al valor total del inmueble».

Contra esto basta argüir la letra del apartado b) del artículo 3.º y el párrafo segundo del 5.º de la Ley especial, pues, como escribe el profesor BATLLE, «se trata de fijar un valor de situación con respecto al edificio en general y llegar a otra conclusión—añade, replicando a aquel sector aludido de la doctrina italiana, en donde, aclaremos, no es de incluir al ilustre notario incurso en el recurso—sería proporcionar a los demás un enriquecimiento a expensas del que se ocupó en mejorar su piso» (*La Propiedad de casas por pisos*, 4.ª edición, pág. 129).

Sin embargo, como señala agudamente VENTURA-TRAVESSET (*Derecho de propiedad horizontal*, Edit. Bosch, Barcelona, página 158): «cuanto expresa el artículo 5.º para fijar la cuota, cae de lleno en la competencia de los arquitectos. Juridicamente no puede hacerse fijación de cuota sin que un arquitecto dictamine acerca de su exactitud; podrá ser jurídica la consecuencia de la fijación de la cuota en cuanto determine porcentaje de participación en el inmueble, pero no la misma fijación. No hay, pues, posibilidad de que una cuota caprichosamente fijada por un vendedor de pisos, unilateralmente y con infracción manifiesta de las anteriores reglas, pueda ser no admitida por un notario o un registrador».

Don Jerónimo GONZÁLEZ—maestro en todo y de todos—, refiriéndose a esta cuestión, escribió que «frente al valor del piso—cuestión técnica cuya solución compete a los arquitectos—encontramos la cuota intelectual, o sea la *fracción indicadora de la participación que en el total edificio corresponde a cada condueño* y que debe ser consignada en el Registro de la Propiedad, a tenor del artículo 70 (hoy 54) del RH. De cuyo dato—finaliza el párrafo—no se debe prescindir como índice distributivo.

Cuando así se hubiera hecho—continúa—desaparecerían las dificultades y dudas suscitadas por la coexistencia de *dos valores diferentes, el del piso y el de la fracción matemática*, porque este último fijará entre los copropietarios, y frente a tercero, los coeficientes de participación en las cargas y gastos de administración, conservación y reparación, al mismo tiempo que nos daría

la porción que corresponde a cada partícipe en los casos de subrogación real o colocación de un precio en lugar del edificio. (*Propiedad sobre pisos y habitaciones*, págs. 328 y siguientes, t. II, Estudios...)

En aras a la brevedad, remitimos a quien nos siguiere a la lectura de las consecuencias que el inolvidable don Jerónimo extrae de lo expresado. Para nosotros lo justo, lo apropiado.

¿Es éste el pensamiento de los autores de la Ley de Propiedad Horizontal? (Lo dudamos, pues más parece ajustarse al del notario autorizante.)

Cuando afirman en su Exposición de Motivos que «se reglará en ella el coeficiente o cuota que no es ya la participación en lo anteriormente denominado elementos comunes, sino que expresa *activa* y también *pasivamente* como módulo para cargas el *valor proporcional del piso* y cuanto a él se considere unido en el *conjunto del inmueble*, el cual, al mismo tiempo que se divide física y jurídicamente en pisos y locales, se divide *económicamente* en fracciones o cuotas» y traducido «a centésimas del total valor del inmueble», en expresión del artículo 3.º, ¿no habrán querido reflejar, o regular mejor, aquellos dos valores—el del piso y el de la fracción matemática—, que con tanta diafanidad nos expusiera don Jerónimo?

Conforme a la Resolución que al principio citamos, «el módulo de proporcionalidad que relaciona el valor real del piso con el total del edificio de que forma parte, con cuyo requisito quedarían cumplidas más concretamente las exigencias hipotecarias en orden a esta especial forma de propiedad», es la dirección, a juicio de BATLLE Ob. y pág. citadas—, seguida, «y el *valor funcional* del piso con relación al edificio entero el que fijará la cuota, según expresa el artículo 5.º» (1).

(1) Hay que atribuir a cada piso o local, y fijarlo en el título constitutivo, una cuota de participación con relación al *total valor del inmueble* y referida a centésimas del mismo, cuota que representa el valor proporcional del piso y de cuanto a él se considera unido en el conjunto del inmueble, pues éste, como dice la Exposición de Motivos de la Ley, al mismo tiempo que se divide física y jurídicamente en pisos o locales, se divide así económicamente en fracciones o cuotas que sirven de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad. Y claro es, como tal cuota de participación ha de figurar necesariamente en el título constitutivo, ha de expresarse aquélla en la inscripción del inmueble en su conjunto, a tenor del número

En verdad hubiéramos deseado mayor amplitud o aclaración en la doctrina de nuestro Centro, que se limita—como dice el notario impugnante respecto a la nota del registrador—a la exigencia de que se cumpla literalmente la Ley. ¿Pero no será que deliberadamente deja a los Tribunales la solución a las interrogantes, dudas y perplejidades que sugiere el texto y la misma Exposición de Motivos de la Ley? Prueba de esto es el auto presidencial, totalmente acorde a lo sostenido por el Notario recurrente.

Para cuestiones de derecho transitorio debe consultarse a M. BATALLA, págs. 663 y siguientes, de esta revista, año 1961 («La Ley de Propiedad Horizontal y el Registro»).

LA VIUDA, LEGATARIA DE LA TERCERA PARTE DE LA HERENCIA, PUEDE SOLICITAR QUE SE INSCRIBAN A FAVOR DE SU DIFUNTO ESPOSO BIENES QUE APARECEN EN EL REGISTRO A NOMBRE DEL PADRE DE ÉSTE, DE QUIEN FUE ÚNICO HEREDERO, PORQUE DEBIENDO SER CONSIDERADA COMO LEGATARIO DE PARTE ALÍCUOTA, DADA POR TANTO SU SITUACIÓN ESPECIAL RESPECTO DE LOS BIENES, LOS ARTÍCULOS 1.038 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y 42 DE LA HIPOTECARIA, REFORZADA, ADEMÁS, EN ESTE CASO POR SU CARÁCTER DE LEGITIMARIO, SU ACTUACIÓN PARA EJERCITAR DERECHOS QUE FAVORECEN A OTROS INTERESADOS ES MANIFIESTA, REANUDANDO EL TRACTO QUE ESTABA INTERRUMPIDO Y PONIENDO EN CONCORDANCIA EL REGISTRO CON LA REALIDAD JURÍDICA.

Resolución de 12 de junio de 1963 («B. O.» de 28 de igual mes y año).

Don Juan Manuel López Jiménez falleció sin otorgar testamento el 29 de enero de 1926, dejando un hijo llamado Juan José

cuarto del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria («Nuevo Régimen Jurídico de la Propiedad Horizontal», Tomás OGAYAR, *R. D. P.*, pág. 876, año 1960).

Pero, como escribe LACRUZ BERDEJO (*Derecho de Sucesiones, Parte general*, Bosch, Barcelona), *cuota* es un término matemático que significa una cantidad abstracta y una determinada relación con el todo: que expresa el resultado de una división y no de cualquier segregación de la totalidad (pág. 78).

Para GÓMEZ CALERO («Notas sobre el retracto de comuneros en el Código civil español», *R. D. P.*, septiembre 1963), la «cuota» en la Ley de 21 de junio de 1960 no es ya la mera participación indivisa en los elementos comunes, sino que se refiere tanto a éstos como a cada espacio privativo (de donde las consecuencias que los condueños no tengan derecho de tanteo ni de retracto), páginas 787 y 788.

López Burgueño, casado con doña Antonia de la Torre Rayo; el señor López Burgueño falleció, a su vez, el 24 de mayo de 1961, bajo testamento abierto otorgado el 14 de marzo de 1960 ante el notario de Iznájar don Santiago Barrueco Vicente, en el que instituyó heredera a su hija doña Angeles López Núñez, habida en anterior matrimonio, y legó a su última esposa el tercio de libre disposición. Al no haberse formalizado la transmisión hereditaria del primer causante, señor López Jiménez, a su hijo señor López Burgueño, la viuda de éste instó y obtuvo del Juzgado de Primera Instancia de Rute, en 26 de agosto de 1961, Auto en que se declaraba al segundo heredero universal del primero, y la misma, en instancia fechada el 4 de septiembre de 1961, acompañada de diversos documentos complementarios, solicitó del registrador de la Propiedad de Rute la inscripción a favor de su difunto esposo, don Juan José López Burgueño, de varias fincas que figuraban en la citada oficina a nombre del padre y causante del mismo, don Juan Manuel López Jiménez.

Presentado en el Registro el anterior documento, fue calificado con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del documento que precede por el defecto insubsanable de no ser el propio heredero único don Juan José López Burgueño, quien insta su inscripción, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 82 del Reglamento Hipotecario. No procede tomar anotación preventiva.»

Interpuesto recurso por doña Antonia de la Torre Rayo, la Dirección revoca el Auto presidencial y la nota del registrador, mediante la brillante y fundada doctrina siguiente:

Que relacionada la nota y el informe del Registrador, se deduce que el problema planteado en este recurso consiste en dilucidar si la viuda, legataria de la tercera parte de la herencia, puede solicitar que se inscriban a favor de su marido bienes que aparecen inscritos en el Registro a nombre de su padre, de quien fue único heredero.

Que cuando no existan legitimario, comisario o persona facultada para adjudicar la herencia, el heredero único, con el título de la sucesión y documentos complementarios, conforme al artícu-

lo 14. de la Ley Hipotecaria, podrá inscribir a su favor los bienes del causante, y en aquellos casos en que hubiese fallecido, se transmitirán todos sus derechos y obligaciones a sus herederos, quiénes, subrogados en el lugar del difunto, podrán pedir la inscripción de los bienes a nombre del causante.

Que si es un legatario de parte alicuota el que insta la inscripción, dada la insuficiencia de normas legales, conviene examinar los antecedentes históricos y la verdadera naturaleza de la institución, dadas las divergencias doctrinales existentes, puesto que algunos civilistas partidarios de un criterio objetivo estiman que toda atribución de cuota encierra un llamamiento a título universal, mientras que otros, más apegados a la voluntad del testador, afirman que serán Ley de sucesión, conforme a los artículos 668 y 675, las cláusulas testamentarias, que en cada caso revelarán si el causante quiso instituir un heredero continuador de su personalidad o simplemente un legatario.

Que, admitido el legatario de parte alicuota, como partícipe en la masa hereditaria, su cuota en el activo de la herencia determinará previa la satisfacción de las deudas y cargas de la herencia, que sólo indirectamente le afectará en cuanto contribuyen a fijar con exactitud la cifra base por la que se computa su parte, pero sin que se halle obligado a su pago, del que no responderá personalmente frente a los acreedores, particularidad puesta de relieve por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y por el artículo 152 del Reglamento Hipotecario, que asimila esta clase de legatarios a la de los herederos, a efectos de la anotación preventiva.

Que con tales particularidades el legatario de parte alicuota podrá promover el juicio de testamentaria, con arreglo al artículo 1.038 de la Ley de Enjuiciamiento civil; anotar preventivamente su derecho, según el artículo 42 de la Ley Hipotecaria, y por la especial situación respecto a los bienes, reforzada en este caso por su carácter legitimario, debe reconocérsele asimismo facultado para ejercitar derechos que favorezcan a todos los interesados, como es procurar la inscripción de unos bienes a favor del marido difunto, con lo cual reanudará el tracto que estaba interrumpido, y pondrá en concordancia el Registro con la realidad jurídica.

LA ESCRITURA DE TRANSMISIÓN DE CUOTA IDEAL DE UNO A OTRO CONDOMINO EN EL RESTO DE UNA FINCA, CUYO RESTO NO SE DETERMINA O DESCRIBE, PUES SÓLO SE EXPRESÓ EN DOS ESCRITURAS DE SEGREGACIÓN PRECEDENTES QUE LA FINCA MATRIZ, DESPUÉS DE PRACTICADAS TALES SEGREGACIONES HABÍA QUEDADO REDUCIDA A X SUPERFICIE Y QUE LAS MISMAS SE HABÍAN PRACTICADO POR EL LINDERO PONIENTE, NO ES INSCRIBIBLE.

Resolución de 14 de junio de 1963 ("B. O." de 4 de julio de igual año).

En escritura autorizada por el notario de Santa Cruz de Tenerife don Marcos Guimerá Peraza, el 1 de agosto de 1959, doña Margarita García Hernández y sus hijos don Domingo, don José María, doña María Candelaria, don Andrés y doña Margarita Dorta García dividieron la herencia de su marido y padre, respectivamente, don José Dorta Pérez, adjudicándose a la viuda, entre otros bienes, la mitad indivisa de una finca cuya otra mitad se adjudicó, también indivisamente, por partes iguales, a los cinco nombrados hijos del matrimonio. A continuación, en otras escrituras de igual fecha, se hicieron dos segregaciones para vender como independientes parte de la citada finca a don José Alfonso Ramallo y a don Alfonso Santaella Cayol, haciéndose constar en dichas escrituras que como consecuencia de las segregaciones practicadas «la finca matriz queda reducida a una superficie de tres hectáreas treinta y dos áreas cuarenta centiáreas setenta y un decímetros y cuarenta centímetros cuadrados, o sean treinta y tres mil doscientos cuarenta metros cuadrados setenta y un decímetros y cuarenta centímetros cuadrados, habiéndose practicado la segregación por el lindero poniente»; y en la exposición de la escritura de venta al señor Santaella se describió la finca matriz y luego de practicar la segregación se dijo que los interesados «son dueños en pleno dominio de lo que resta después de la segregación practicada». En las citadas escrituras no se determinó el resto de la finca, pero para dar cumplimiento a los artículos 47 y 50 del Reglamento Hipotecario se hicieron constar «las modificaciones en la extensión y linderos», continuando, por consiguiente, la finca matriz en lo

demás con su descripción primitiva; las repetidas escrituras fueron inscritas sin dificultad en el Registro de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife, en el que deben constar las consiguientes modificaciones. Y por otra escritura, otorgada ante el mismo notario el 6 de julio de 1960, don Domingo Dorta García vendió a su madre, doña Margarita García Hernández, su «quinta parte indivisa en una mitad de lo que resta después de las segregaciones practicadas de la finca a que se refiere este recurso, que figuraba bajo el número 15.174.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción con referencia a la finca que se describe bajo el número 2, por observarse el defecto subsanable de no determinarse el resto de ella luego de las segregaciones practicadas, tomando en su lugar, a instancia de parte y por término legal, anotación preventiva donde indica el cajetín puesto al margen de su descripción.»

Interpuesto recurso, la Dirección ratifica el Auto presidencial, confirmatorio de la nota del registrador, mediante la ortodoxa doctrina hipotecaria siguiente:

Que este expediente plantea la cuestión de si es inscribible una escritura de compraventa por la que un condueño transmite a otra su cuota indivisa en una finca que aparece con la descripción primitiva y breve referencia a dos segregaciones que, realizadas con anterioridad, se inscribieron en el Registro de la Propiedad.

Que una de las finalidades de las disposiciones hipotecarias ha sido procurar que los inmuebles se describan en los libros registrales de manera que sea posible su identificación, puesto que son la base sobre que descansan los derechos inscribibles en sistemas como el español, que no pueden apoyarse plenamente sobre el Catastro; y por ello, tanto el artículo 9.º de la Ley Hipotecaria, apartado primero, como el artículo 51, apartados segundo y tercero, de su Reglamento, preceptúan que las inscripciones expresen la situación, linderos, medidas superficial y cualquier otra circunstancia que contribuya a identificar las fincas.

Que en los supuestos de segregación los artículos 47 y 50 del Reglamento Hipotecario exigen describir la porción restante

«cuando esto fuera posible», y como el notario autorizante del instrumento debe identificar la finca, solicitará de las partes los antecedentes y datos que contribuyan a su determinación, con el fin de que queden claramente determinadas tanto la parte segregada como el resto, de manera que éste se pueda identificar posteriormente en el Registro y se facilite la calificación de títulos, quedando limitada la aplicación de la simple modificación de extensión y linderos a los casos excepcionales en que sea imposible cumplir los requisitos de general observancia.

Que en las modificaciones de las fincas que alteren su fisonomía el notario procurará, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 170 y 171 del Reglamento notarial vigente, que se consignen con claridad y precisión los datos que permitan identificar tanto la finca matriz como la porción segregada, y cuando autorice títulos después de cualquier modificación sufrida en la extensión o linderos de los inmuebles, ya acepte los datos facilitados por las partes, ya los recoja de otros documentos, deberá actualizar las descripciones con el fin de mantener el más exacto paralelismo entre la realidad jurídica y los pronunciamientos registrales.

Se insiste por el recurrente y el notario autorizante en el informe que para mejor proveer le solicitó la Dirección, que los únicos artículos aplicables a la cuestión debatida son los 47 y 50 del Reglamento Hipotecario, que se refieren a la determinación del Resto, que sólo habrá de hacerse «cuando esto fuera posible», artículos—dice el notario—que ni menciona el registrador.

Ni tiene por qué, estimamos nosotros con él. Si esa transferencia de cuota ideal permitiera nuestro Ordenamiento que se reflejase tras la nota marginal del Resto de finca matriz por otra nota marginal, con referencia sólo a la superficie del mismo, tendrían sentido esas alegaciones. Pero como esto no es posible, sino que tal transferencia ha de realizarse por medio de asiento principal o inscripción, el título para practicar esta nueva o subsiguiente ha de reunir todos los requisitos necesarios para ello y como fundamental el de la expresión de los nuevos linderos, pues del Registro resulta la honda modificación que los primitivos

han debido experimentar por las segregaciones llevadas a efecto, por lo que el dato de *identidad* de la finca, tan esencial para interesados y terceros, se desvanecería si el asiento de transferencia de cuota se verificase refiriendo la finca a los no ya antiguos, sino inexistentes—algunos, o alguno al menos—linderos.

Esto es elemental. Lo que sucede es que la modificación reglamentaria, en cuanto a la necesidad de describir el resto de la finca matriz, y si ello no es posible, indicar al menos las modificaciones sufridas en la extensión superficial de aquella y el lindero o linderos por donde se haya efectuado la segregación, se quiere interpretar no ya para *cristalizar* en la nota marginal oportuna la reducción experimentada por la finca, sino para que ésta pueda seguir *actuando*—por decirlo así—con sus viejos contornos.

Alaba Roca la innovación del Reglamento Hipotecario, pero añade en nota que es preciso que ello no encarezca excesivamente la titulación. Argumento que oportunamente aduce el notario autorizante de la escritura objeto del recurso (aunque contemplando otros supuestos a los que creemos están en la mente de Roca).

Hay aquí un fallo o vacío reglamentario que en el problema en cuestión acaso—nos permitimos sugerir—se hubieran podido suplir por analogía a lo que expresa el artículo 278 de dicho texto. Es decir, que así como un condómino para inscribir por vez primera su participación o cuota, inmatriculando la finca, habrá de citar a los cotitulares de la misma, ¿no sería factible que en el caso actual, u otro análogo, hubieran hecho la nueva descripción el adquirente y transmitente de cuota *citando, hasta sólo notarialmente, a los otros titulares o condóminos del predio?*

La vida es más fuerte que el derecho y éste, por tanto, se debe flexibilizar y amoldar a la realidad.

De todos modos no queremos dejar pasar la justa exigencia de nuestro Centro sobre expresión descriptiva del inmueble, en el caso presente, trayendo a colación en su apoyo los artículos 170 y 171 del Reglamento Notarial, en contraste con su decisión en contrario respecto a Cancelaciones de 31 de julio de 1958 (páginas 107 y siguientes, año 1959, de ésta revista).

No habrá paridad, ciertamente; pero sí mucho contacto con lo ahora proclamado, habida cuenta, además, del espíritu que anima al artículo 174 del citado Reglamento Notarial, gravedad de la

operación a realizar, etc., que exigen una absoluta *identificación* del inmueble sobre el que se opera.

Finalmente, y volviendo a la estricta motivación de esta glosa: *Determinación de Resto de fincas y segregaciones*, estimamos que todos, notarios y registradores, debemos tener presente en esta cuestión, por cuanto dice y sugiere, el trabajo de VENTURA-TRAVERSE, «Segregaciones», publicado en estas páginas—893 a 902, inclusive—en 1952.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

II.—Propiedad

SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 1962.—*Artículo 38 de la Ley Hipotecaria: En acción contradictoria del dominio inscrito, es necesario demandar o pedir la nulidad o cancelación del título y de la inscripción correspondiente.*

El artículo 38 de la Ley Hipotecaria es invocado y aplicado con frecuencia en el foro, por lo que se refiere al contenido de su segundo párrafo.

No es raro que el demandante se olvide de demandar también la nulidad del título y de la inscripción que amparan el dominio contradicho, y cuando ya, sobre la marcha, desea enmendar la omisión, es frecuente que acuda al arbitrio de negar que se trata de una acción claramente contradictoria del dominio y, por consiguiente, que no le es de aplicación el referido precepto.

Esta sentencia nos dice que, aunque el *petitum* de la demanda parece que la acción que se ejercita es la de cumplimiento de contrato, por cuanto se solicita que se declare que la demandante tiene derecho a que se le atribuya en propiedad la extensión superficial de ochocientos setenta y siete hectáreas y pico, en cumplimiento de lo convenido en el contrato de división de 28 de julio de 1949, sin embargo, lo cierto es que esa atribución de propiedad que se reclama no se apoya en tal contrato, ya que en él no se hizo semejante determinación superficial, sino que donde se proponía era en la memoria confeccionada por los peritos; y, a mayor abundamiento, lo que en realidad se interesa en la demanda es que se declare que pertenece a la entidad actora la porción de terreno que le falta para completar esa extensión de ochocientos setenta y siete hectáreas, que dice le corresponden y, además, que se condene al demandado a que deje libre y a su disposición dicha porción que viene deteniendo; pretensiones ambas que integran el ejercicio de una verdadera acción contradictoria de dominio.

En el quinto motivo del recurso, sigue diciendo la sentencia del TS., se imputa a la sentencia recurrida aplicación indebida del párrafo segundo del artículo 38 de la LH, que impone al actor el requisito ineludible de demandar también la nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, cuyo artículo se aplicó indebidamente, según la parte recurrente, porque en el litigio no se ejercita una acción contradictoria del dominio, y ni siquiera se contradice el derecho que se registró en los términos en que aparece registrado.

Contrariamente a ello, continúa diciendo la sentencia que comentamos, como ya queda razonado, efectivamente se ejercita por la parte demandante y recurrente una acción contradictoria de dominio, puesto que se pretende que cierta porción de terreno que ocupa el demandado se le reintegre a la parte actora, para completarle las 877 hectáreas que, según ella, le correspondían por virtud del mencionado contrato de división; y en ese supuesto de ejercicio de acciones contradictorias de dominio es perfectamente aplicable tal precepto, que precisamente tiende a armonizar el Registro con la realidad jurídica extrarregistral.

Se ha dicho por Roca que el lugar de este precepto de la LH sería la Ley Procesal, lo que no estimamos muy convincente. No se trata, en verdad, de regular un trámite, sino de sentar un corolario de índole hipotecaria.

El fundamento de tal norma bien explicado está desde la Ley de 1909. Decía Morell, ya en 1917, que se parte del supuesto de que la finca o derecho se hallan inscritos a nombre de una persona determinada, que puede ser o no la misma que se demanda. Si al anularse el título no se anula la inscripción correspondiente es posible que los Tribunales declaren el dominio a favor del demandante y que, sin embargo, como dice Barrachina, ese derecho continúa viviendo en el Registro bajo la garantía del Poder público; Poder público que, ello no obstante y sin explicación justificada, viene a resolver por órgano de los Tribunales la extinción de aquello mismo que debe amparar. Para evitar este mal, el artículo 24—hoy el 38—quiere que ambas cuestiones marchen unidas, haciendo desaparecer ante todo, por medio de su cancelación o de la declaración de su nulidad, la inscripción que, mientras subsista, debe oponerse a toda resolución contradictoria.

Tal precepto, como observan también los comentaristas, no es más que una consecuencia de lo dispuesto en el artículo 1.º de la LH.: Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia Ley Hipotecaria.

Por eso, como dice Sanz, la tan aludida norma es aplicable a la acción reivindicatoria, a la negatoria, a la confesoria, a la declarativa del dominio o de derecho real, a la de nulidad, rescisión o resolución del título inscrito; a cualquiera, añadimos nosotros, a cualquier petición que implique una modificación de la titularidad registral. Es decir, que en caso de que triunfase la acción ejercitada y hubiera que ejecutarla alterara dicha titularidad.

Queremos, ya que hemos citado a Sanz, puntualizar cierto extremo referente a esta materia, respecto del cual discrepamos de lo expuesto por dicho comentarista en sus "Instituciones de Derecho Hipotecario", tomo I, ed. 1947, páginas 364 y siguientes.

Dice Sanz que el primer requisito para que se dé el supuesto contemplado en el párrafo segundo del artículo 38 de la LH es que el dominio o derecho

real esté inscrito a nombre de la persona contra quien se ejercita la acción.

No es necesario que esté inscrito, precisamente, a nombre de la persona "contra la que se ejercita la acción" que pudiéramos llamar principal. Puede darse el supuesto aludido aunque el dominio o derecho real esté inscrito a favor de otra persona.

Unos ejemplos nos iluminarán: Juan demanda en acción declarativa o contradictoria de dominio a Pedro, que tiene inscrita a su favor la finca objeto de la demanda. No hay duda. Es de aplicación el precepto que venimos comentando. Otro ejemplo: Juan demanda en acción declarativa, o contradictoria de dominio, a Pedro. La finca objeto de la demanda, cuyo dominio es de Pedro que tiene también la posesión, está inscrita a nombre de Antonio, padre de Pedro, porque aquél no se preocupó de inscribir su título de herencia; o está inscrita a nombre de Miguel, un anterior titular que la vendió al padre del demandado; y acaeció también que no llegaron al Registro las transmisiones.

Pues bien, en cualquiera de estos dos supuestos es aplicable el párrafo segundo del artículo 38 de la LH.

Obsérvese que tan aludido precepto, con muy buen criterio y buena redacción, dice: "Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente, no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada..." Su antecedente, el artículo 24 de la Ley de 1909, empleaba los mismos términos, "inscritos a nombre de persona o entidad determinada".

Lo que sucede en estos casos es que la acción que pudiéramos llamar principal, la reivindicatoria, por ejemplo, ha de ejercitarse contra el que ostente el dominio y ejercite de hecho las facultades dominicales contra Pedro; y, además, el demandante tendrá que ejercitar la acción de nulidad contra la persona que el Registro proclame como titular en el asiento, puesto en entredicho como consecuencia de la acción principal, ya que nadie puede ser condenado sin ser demandado.

Dice Roca que si no se pide la nulidad o cancelación de la inscripción no podrá admitirse la demanda contradictoria del dominio, si por no resultar de ella que el derecho está inscrito, añade, el juez la ha admitido, la parte demandada podrá pedir reposición de la providencia de admisión, acompañando certificación de hallarse inscrita la finca o derecho disputado. Sanz también expone que si no se cumple lo dispuesto en el artículo 38 el juez no debe admitir la demanda. Si, no obstante, la admite, podrá entonces oponerse a ella el demandado, bien pidiendo reposición de la providencia de admisión, bien por los trámites de las excepciones dilatorias o alegándolos simplemente en su escrito de contestación.

Debemos puntualizar y aclarar que dado el carácter rogado de nuestro procedimiento civil, dominado por el llamado principio dispositivo—ne procedat iudex ex officio—, es muy discutible que el juez deba actuar de oficio. En la práctica, hemos visto e intervenido en varios litigios en los cuales ha jugado y se ha invocado la norma que comentamos, y no conocemos ni un solo caso en el que el juez haya rechazado la demanda actuando de oficio.

Tampoco es aconsejable que se recurra contra la providencia de admisión de la demanda. Sobre no ser práctico (¿para qué facilitar al adversario la subsanación de una falta?), sólo en casos de antecedentes muy claros y simples, el recurso tendría probabilidades de triunfar.

Tampoco parece correcto tipificar esta excepción del artículo 38 como dila-toria, encuadrándola en el número sexto del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, supuesto pensado y articulado, indudablemente, para otros casos.

La del artículo 38 de la LH es, sencillamente, una causa de oposición, una excepción sui generis, que, alegada, probada y razonada en forma, el juez ha de examinar y resolver conforme al propio artículo de la Ley Hipotecaria, que la establece.

IV.—Sucesión mortis-causa.

SENTENCIA DE 1 DE JUNIO DE 1962.—*Testamento abierto. Violencia, dolo o fraude. Estos son elementos fácticos de hecho, no revisables en casación, salvo evidente error. Sentencia de una Audiencia territorial sobre lectura de testamento abierto y otros extremos.*

Son pronunciamientos de esta sentencia, que reiteran doctrina ya sentada por la jurisprudencia: Que la violencia, dolo o fraude alegados para anular un testamento son elementos fácticos dentro del proceso, y por consiguiente su fijación en sentencia compete a los órganos jurisdiccionales de instancia, no revisables en casación, salvo evidente error comprobado con certeza.

Que el dolo puede demostrarse en juicio por cualquier medio probatorio admitido en el Ordenamiento jurídico, incluso, por tanto, por presunción; pero en todo caso es preciso que la Sala *a quo* declare la realidad de hechos o cadena de hechos que al unisono envuelven la maquinación intencionadamente dirigida a mover en determinado sentido la voluntad del declarante, dato o serie de datos que el Tribunal sentenciador, dentro de sus facultades valorativas de la prueba, no estima acreditado en el proceso para sobre ellos ejercer la censura de casación con ponderada calificación jurídica; sin olvidar, desde otro punto de vista, que los negocios de la clase de los aquí impugnados, por hallarse autorizados por notario, llevan la impronta de la verdad de las declaraciones de voluntad en ellos recogidas por el fedante, y al singular momento de la declaración debe atenderse para emitir juicio acerca de la captación dolosa; y ello no quiere decir que por actos anteriores no venga ya preparado el fraude, puesto que el notario sólo da fe de lo que ante sí se expresa y él oye y entiende.

Estimamos oportuno traer a este lugar, como complemento de la sentencia que acabamos de resumir, los Considerandos de una sentencia, ya firme, de la Audiencia Territorial de Albacete, fechada a 2 de febrero del corriente año, en lo referente a la lectura del testamento abierto, de interés en su fondo y de clara y cuidada redacción.

En la demanda se pidió la nulidad de cierto testamento por varias razones, algunas análogas a las examinadas en esa sentencia del TS., y además porque no lo leyó el notario, sino el oficial de la Notaría. En la prueba se demostró que había leído, efectivamente, el oficial, ante la presencia de la testadora, notario y testigos, y que también el notario, en el mismo acto, repitió y explicó cláusula por cláusula (breves y sencillas, por cierto), y recogió el asentimiento claro y terminante de la testadora a cada una de ellas.

No se accedió a la nulidad pedida del testamento, ni en Primera Instancia ni en la Audiencia. La sentencia de la Audiencia razona, respecto a dicho punto de la lectura, así: «Considerando que, con invocación de los artículos 695, 696 y 699 del Código civil, impugna el recurrente los dos últimos testamentos otorgados por doña X.X., estimándolos incursos en vicio radical de nulidad por incumplimiento de las formalidades prescritas para su otorgamiento; y, a estos efectos, conviene destacar que aun cuando al final de ambos testamentos el notario hizo constar que se habían observado la unidad de actos y demás formalidades de Ley, es lo cierto que de la prueba practicada en autos, apreciada racionalmente y en conjunto, aparece acreditado que tanto uno como otro testamento fueron redactados conforme a instrucciones verbales que la testadora dio previamente al notario, documentándose mecanográficamente, y reunidos la testadora, los tres testigos, notario y oficial de la Notaría, fue leído por éste literalmente y en voz alta, y, una vez terminada, el notario repitió y explicó, cláusula por cláusula, las contenidas en el testamento; tras lo cual y haber recabado el consentimiento de la testadora a cada una de las cláusulas, y manifestado ésta de viva voz ser su voluntad, de forma tan inequívoca y terminante que todos los concurrentes pudieron percatarse de su verdadera, real y decidida voluntad, fue firmado por la testadora y testigos, y autorizado por el notario.

Considerando que, si bien es cierto que el artículo 695 se limita a prescribir que el testamento “se leerá en voz alta, para que el testador manifieste si está conforme con su voluntad”, sin indicar quién debe llevar a cabo dicha lectura, no lo es menos el que, tanto por la referencia expresa que el artículo 698 hace al 695 como de la simple dicción del 696, es al notario autorizante a quien corresponde cumplir tal formalidad; mas, aún así, no hay que olvidar que la finalidad que la lectura en voz alta persigue es dar a conocer a los oyentes el contenido de un texto escrito, y cuando de un negocio jurídico se trata, y con referencia a cualquiera de sus otorgantes, la lectura en voz alta viene a ser el vínculo adecuado para lograr la perfecta concordancia y correlación entre la voluntad declarada y la documentada, mediante la manifestación de voluntad del otorgante de ser lo leído y oído, y por ende lo documentado, concorde y conforme con sus disposiciones volitivas; de tal modo que, en buena hermenéutica y en lo que al supuesto enjuiciado se refiere, lo que la normativa legal persigue al prescribir la lectura en voz alta opera en función teleológica y eficiente, cual es la de que «el testador manifieste si está conforme con su voluntad»; y aun cuando la lectura literal del instrumento se hizo en voz alta por el oficial de la Notaría, fue seguida de una explicación y repetición de las cláusulas y contenido de las mismas, hechas de viva voz por el notario, recabando así el consentimiento de la testadora para cada una de ellas, que fue manifestado oralmente por ésta sin la menor duda ni vacilación en los concurrentes en cuanto a la concordancia de su voluntad con lo documentado, circunstancias todas ellas que, de por sí, son más que suficientes para entender que la lectura literal hecha por el oficial, seguida de una explicación conceptual llevada a cabo por el mismo notario de viva voz, y rubricadas por un consentimiento expreso, cierto y terminante, manifestado verbalmente y a continuación, por la testadora, cumplen la finalidad que el precepto persigue y no quiebra la unidad de acto.

MERCANTIL

II.—Sociedades.

SENTENCIA DE 7 DE JUNIO DE 1962.—*Sociedades Anónimas: El plazo de caducidad de cuarenta días, señalado en el artículo 68 de la Ley sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, se refiere a días naturales.*

Se ha traído a casación, dice la sentencia, idéntico tema que el resuelto por esta Sala en sentencias de 21 de febrero de 1957, 15 de febrero, 13 de octubre y 9 de noviembre de 1961, y en todas las que categóricamente se sienta la doctrina, que en ésta se reitera, de que la acción de impugnación que la Ley concede a los accionistas caduca en el plazo de cuarenta días, salvo que se dé el supuesto de inscripción registral de los acuerdos, y que de este plazo no se descuenten los días inhábiles para la actuación de los tribunales, a lo que sólo ha lugar cuando—por tratarse de términos judiciales, cuyo carácter no tiene el señalado por la Ley de Sociedades Anónimas—es de aplicación lo para ellos específicamente dispuesto en el artículo 304 de la Ley procesal, pero no cuando se trata de plazo en que, por lo imperativamente dispuesto en dicha Ley, ha de estimarse caducada la acción.

III.—Letra de cambio, libranzas, etc.

SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 1962.—*Letra de cambio. Procede la acción de reembolso contra el librador aun cuando se trate de una letra que encubra o proceda de una operación de crédito.*

El Banco descontó la letra, que no fue pagada y se protestó. Se procedió contra el librador y fue condenado al pago. El recurso de casación no prosperó.

Dice la sentencia: La letra de cambio en que se funda la acción fue descontada por la sucursal del Banco, sin que nada enturbie el puro contrato de que es expresión formal. Además, en todo caso, sería intrascendente la afirmación del recurrente de que sólo se propuso al figurar como librador de la letra, afianzar un préstamo concedido por el Banco al aceptante, pues es doctrina jurisprudencial reiterada que la libre intervención del librador le coloca en la obligación de atender el reembolso que se le exige, ya que de las letras, tanto si responden a un contrato de cambio como si deben su origen a una operación de crédito, se derivan obligaciones cuyo cumplimiento puede ser exigido mediante el ejercicio de las acciones que el artículo 516 del Código de Comercio concede, con independencia de toda otra relación jurídica—que por otra parte en el caso no aparece—que pueda existir entre quienes en la letra intervienen.

BARTOLOMÉ MENCHÉN,
Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central, de 21 de septiembre de 1962.

LAS BONIFICACIONES Y EXENCIONES ESTABLECIDAS EN LA LEY DEL SUELO DE 12 DE MAYO DE 1956, SON APLICABLES A LAS PARCELACIONES Y DECLARACIONES DE OBRA NUEVA QUE SEAN CONSECUENCIA DE LOS PROYECTOS DE REFORMA INTERIOR DE LAS POBLACIONES, REALIZADAS CON FECHA ANTERIOR A LA VIGENCIA DE LA LEY DEL IMPUESTO DE 21 DE MARZO DE 1958.

Antecedentes.—Mediante escritura de 14 de junio de 1960, los tres copropietarios de un solar edificable en la ciudad de Alicante, hicieron constar que lo habían adquirido del Ayuntamiento en escritura de 12 de noviembre de 1956, y que sobre el mismo, y acogiénzose a las leyes de reforma interior y ordenación urbana de la ciudad, habían construido un edificio, valorado en cinco millones setecientas cincuenta mil pesetas, adjudicándose individualmente las partes del edificio susceptibles de aprovechamiento privativo en 750.000 pesetas cada una, continuando el resto del edificio en proindivisión.

La escritura fue liquidada en 8 de agosto de 1960 por el impuesto

de Derechos reales, por el concepto de contrato mixto, al 2,25 por 100, sobre la base de 3.383.333,33 pesetas; a nombre de cada uno de los contratantes.

La liquidación fue recurrida ante el Tribunal provincial económico-administrativo con apoyo en que el solar procedía del Ayuntamiento, que lo enajenó en ejecución del proyecto de reforma y urbanización de la ciudad, habiéndose llevado a cabo la construcción del edificio acogiéndose a las leyes de Ordenación Urbana y Reforma interior de las poblaciones, estando, por consiguiente, amparada por los beneficios fiscales consignados en la Ley del Suelo de 12 de noviembre de 1956, cuyos derechos estaban consolidados, y por lo mismo reconocidos en la transitoria cuarta de la Ley del Impuesto, que manda respetar los beneficios fiscales individualizados con anterioridad a la Ley del Impuesto, aunque el beneficio o la exención no esté contenido en ella.

El Tribunal provincial rechazó el recurso, fundándose en que las bonificaciones solicitadas no están comprendidas en la Ley del Impuesto, texto refundido de 21 de marzo de 1958, y no pueden ser aplicadas en virtud de lo dispuesto en los artículos 82 y 84 de la Ley de Reforma Tributaria de 26 de diciembre de 1957, autorizando la revisión de todas las exenciones y bonificaciones del impuesto entonces vigentes, de tal manera que solamente quedarían vigentes las que el nuevo texto refundido consignase; y como en él no consta la que ahora se solicita, es clara la sinrazón del recurso. El precepto, añade la Resolución del Provincial, está, por otra parte, terminantemente consignado en la transitoria cuarta de dicho texto refundido, cuando dice que «quedan sin efecto cuantas exenciones y bonificaciones no figuren en los artículos 3.º y 4.º de esta Ley»; y como la escritura de que se trata es de fecha 14 de junio de 1960, es claro que los actos en ella contenidos caen dentro de las normas de la nueva Ley del Impuesto, puesto que no se consolidaron individualmente bajo el régimen de la legislación anterior, como era indispensable para que estuviesen protegidas por ella, porque, en definitiva, al adquirir un solar no existe más que una expectativa jurídica de declarar en su día la obra nueva que en él se pueda levantar; y por ello no puede decirse que el que lo adquiere consolide en tal momento el derecho individual a la bonificación.

Planteada en alzada la cuestión al Tribunal central, éste dice que la cuestión se contrae a decidir si los beneficios fiscales del artículo 193 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 son o no aplicables al acto de declaración de voluntad contenido en la escritura de 14 de julio de 1960, consistente en que el recurrente y dos más, como dueños por terceras partes indivisas de un solar edificable, declararon la obra nueva construida sobre el mismo y efectuaron la división material horizontal como fincas independientes, con adjudicación individual de las partes restantes.

Eso supuesto, añade que si bien la transitoria cuarta de la Ley dispone que quedan sin efecto las exenciones y bonificaciones anteriormente establecidas que no consten en la propia Ley, entre las que ciertamente no aparecen las del mencionado artículo 193 de la Ley del Suelo, referente a la bonificación del 90 por 100 de las ejecuciones de obra que se concierten en las fincas procedentes de parcelaciones necesarias para ejecución de los proyectos de reforma interior de las poblaciones, no se puede olvidar que dicha transitoria cuarta añade que la derogación en ella contenida deja a salvo los derechos consolidados individualmente al amparo de las disposiciones vigentes con anterioridad a la expresada Ley del Impuesto, como son, en este caso, los nacidos de la repetida Ley del Suelo, anterior a la reguladora del impuesto discutido, que empezó a regir en 1 de mayo de 1958; siendo así que el proyecto de reforma interior acordado por el Ayuntamiento, y toda la urbanización con sus proyectos correspondientes, venta de terrenos, plazos de construcción, etc., etc., habían tenido efectividad en junio de 1956, con obligación de edificar con los beneficios fiscales entonces vigentes, inherentes a la construcción.

En su consecuencia, la Resolución del Tribunal central entiende que en el caso existen derechos adquiridos y situaciones jurídicas creadas en la forma y extensión que prevé la transitoria cuarta, e incluso las transitorias del Código civil.

Seguidamente, la Resolución que reseñamos estudia el aspecto del problema en relación con la obra nueva y dice que la solución está prevista en el apartado séptimo del artículo 18 del Reglamento del Impuesto de 15 de enero de 1959, según el que, en las declaraciones de obra nueva de inmuebles se presume la existencia de un contrato mixto de ejecución de obras con suministro, «sin

perjuicio de las exenciones o bonificaciones que en su caso puedan corresponder»; o sea, en el caso presente, la reducción del 90 por 100 previsto en el mencionado artículo 193 de la Ley del Suelo, en tanto en cuanto el adquirente de los solares haya dado cumplimiento, como en el caso ocurre, a los compromisos contraídos en el momento de adquirir el solar.

En cuanto a la adjudicación individual de determinadas partes del inmueble, estipulada en la escritura de 14 de junio de 1960, dice la Resolución que si bien está sujeta al impuesto, a tenor del apartado 30 del artículo 19 del vigente Reglamento del Impuesto, que manda liquidar como disolución de sociedad la división de los bienes poseídos proindiviso, excepto cuando fueron adquiridas a título lucrativo, habrá de estimarse, aplicando el repetido artículo 193 de la Ley del Suelo, que en las adjudicaciones acordadas por los tres comuneros dando fin a la comunidad que ostentaban, se produce una transmisión de parte de un edificio construido en un polígono de reforma interior de la población, efectuada dentro de los seis primeros años de su terminación, que está comprendida en la exención total del impuesto determinada en el apartado e) de dicho artículo.

En definitiva, el Central revoca la Resolución impugnada y manda aplicar la bonificación del 90 por 100 del impuesto a la declaración de obra nueva, sin pronunciarse respecto a la no ejecución de los actos de división material de algunas partes del inmueble, sin duda porque estos actos no fueron considerados por la Oficina liquidadora.

Comentarios.— Estamos de completo acuerdo con la solución y doctrina acogidos por la Resolución examinada, aunque a primera vista parezca concluyente la argumentación del Tribunal inferior; y lo estamos, porque fundamentalmente los derechos ejercitados por los comuneros contratantes no nacieron ni, por tanto, arrancan de la escritura de 1960, objeto de la liquidación, sino de la escritura de compra de los terrenos al Ayuntamiento, en la de 12 de noviembre de 1956, y al amparo del artículo 193 de la Ley del Suelo, lo cual quiere decir que nacieron y se consolidaron antes de la vigencia de la Ley del Impuesto.

Dicho artículo, en sus apartados, que van de la letra a) a la g),

establece los casos de exención total del impuesto, y en el número segundo del mismo la bonificación del 90 por 100 respecto a los actos de obra nueva.

En cuanto a los primeros, en el apartado e) dice que disfrutan de la exención «la transmisión de la propiedad de edificios que se construyan en polígonos de nueva urbanización o de reforma interior, cuando no se hubiere terminado la construcción o se efectuare dentro de los seis primeros años desde la terminación del edificio»; de cuyo texto claramente se infiere la exención en cuanto a la división material realizada en la escritura de 1960, puesto que semejante acto encierra una transmisión de propiedad.

En cuanto a la declaración de obra nueva, baste decir que está literalmente comprendida la bonificación del 90 por 100 del impuesto en el número segundo del mismo artículo 193, al consignar en su letra c) que gozarán de ella los actos de «ejecución de obra que se concierten en relación con dichas urbanizaciones de fincas».

No queremos dar fin a estas breves consideraciones sin decir algo sobre el argumento eje de la resolución del Tribunal provincial para desestimar el recurso, consistente en sentar que la transitoria cuarta, al dejar a salvo los derechos anteriormente adquiridos, requiere que éstos estén individualmente consolidados con arreglo a la legislación anterior, cosa que no ocurre en el caso, dice, porque «al adquirir un solar sólo existe una expectativa jurídica de declarar en su día una obra nueva que puede o no tener lugar, por lo que puede decirse que el que lo adquiere consolida en tal momento el derecho individual a la bonificación».

A ello contestamos que aunque se trate de una expectativa de derecho no deja de ser un derecho que entra en su acervo jurídico y lo podrá ejercitar cuando le convenga.

El argumento, por otra parte, lo estimamos desorbitado y por probar demasiado no prueba nada. La consolidación no quiere decir que esté atribuido nominalmente a un sujeto; basta con que esté reconocido genéricamente al dueño del solar, o que el solar lleva en sí la condición de edificar sobre él con el beneficio fiscal; y por eso, tanto las exenciones como las bonificaciones se enuncian en todos los casos con referencia a los actos futuros de enajenación, parcelación, transmisión de edificios en relación con el solar privilegiado; y así, la bonificación del apartado c) del

número segundo del repetido artículo 193, dice que comprende «la ejecución de la obra que se concierte en relación con dichas urbanizaciones o fincas», esto es, que es un derecho latente, pero consolidado en el dueño del solar.

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1963.

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE UN VEHÍCULO DE MOTOR MECÁNICO, CON PRECIO APLAZADO E INSCRITO CON ARREGLO AL ARTÍCULO 249 DEL CÓDIGO DE LA CIRCULACIÓN CON LA CLÁUSULA «EN DEPÓSITO», NO ESTÁ COMPRENDIDO EN LA EXENCIÓN DEL NÚM. 10 DEL APARTADO A) DEL ARTÍCULO 3.º DE LA LEY, Y EL MISMO APARTADO DEL REGLAMENTO, CON EL MISMO NÚMERO, AUNQUE SE TRATE DEL CASO EN QUE EL VENDEDOR SEA COMERCIANTE DEDICADO A LA VENTA DE ESOS VEHÍCULOS.

Antecedentes.—Presentado a la liquidación del impuesto el contrato antedicho, fue sometido al impuesto por la Oficina liquidadora, y recurrida la liquidación ante el Tribunal provincial éste la anuló y acordó la exención con arreglo al precepto a que queda hecha referencia.

Dada la cuantía del recurso, la resolución no era recurrible ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo, por lo que la representación del Estado interpuso ante ella el recurso extraordinario de apelación, por estimar que la sentencia del Provincial era errónea y gravemente dañosa, todo ello sin perjuicio de respetar la situación jurídica creada.

La sentencia de la Sala empieza por sentar que la cuestión fundamental se cifra en decidir si el contrato de compraventa de un automóvil con pago aplazado de su importe total, que hace obligatoria, con la presentación del documento oportuno, la inscripción en un Registro público, mediante la nota «en depósito», le es aplicable la exención establecida en los artículos citados en el encabezamiento de este escrito, que dicen: los contratos de venta concertados por correspondencia, por comerciantes e industriales de artículos propios de su comercio o industria, están exentos del impuesto siempre que no concurren en ellos otros concep-

tos distintos sujetos a tributación, y los contratos meramente verbales que se celebren en establecimientos o sitios públicos de venta.

A continuación añade la Sala que es de consignar como antecedente de hecho que aparece confirmado en los autos:

1.º Que las gestiones de compra del vehículo fueron iniciadas y terminadas sobre la base del abono del precio por entrega de una cantidad de entrada y otras aplazadas a medio de letras de cambio hasta el total pago de la cantidad convenida.

2.º Que la gestión, comenzada en 10 de mayo de 1960 y terminada en 24 de septiembre siguiente, con la carta de la parte actora prestando conformidad al escrito y condiciones fijados por la casa vendedora, contenía ya la circunstancia del pago aplazado y gestiones para inscripción del vehículo en la Jefatura de Obras Públicas, que, naturalmente y en armonía con el artículo 249 del Código de Circulación, habría de efectuarse en el concepto de «depósito».

Sigue diciendo la sentencia que la aludida exención del contrato por correspondencia alcanza solamente a la compraventa pura y simple, y no cuando contiene otras estipulaciones, como ocurre en el caso, en el que se trata de una venta a plazos de un vehículo que requiere un documento suscrito por los contratantes al efecto de ser inscrito en un Registro público en concepto de depósito.

Saliendo al paso del argumento esgrimido por la sentencia impugnada, cuando dice que la compraventa se perfecciona, a tenor del artículo 1.450 del Código civil, por el mero acuerdo sobre la cosa y el precio, sin necesidad de plasmarse en un documento, y que si se extendió después, a unos efectos puramente administrativos de matriculación del coche, es acto posterior a la perfección del contrato, civilmente simple, de compraventa y no determinante del impuesto de Derechos reales, replica la Sala que tal afirmación y consecuencia la deduce la sentencia controvertida con manifiesto error. En primer lugar porque el concierto de voluntades no se da en el caso de autos hasta el momento en que el actor prestó su conformidad a la carta mencionada, aceptando no

sólo la adquisición pura y simple mediante el abono de su precio, sino el pago correspondiente de éste en forma aplazada e incluso la gestión correspondiente, con presentación de los documentos precisos para la matriculación, en la que, cuando el pago es aplazado, es preceptivo consignar el concepto «en depósito», lo cual implica una reserva de dominio o prohibición de venta mientras no se efectúe el pago total del precio, e implica, además, un concepto distinto sujeto a tributación que hace inaplicable la exención, puesto que el texto de la misma prevé que no se aplicará cuando en el contrato concurren otros conceptos distintos sujetos a tributación.

Se enfrenta después la sentencia con otro de los argumentos de la sentencia apelada, consistente en estimar que el precepto del artículo 249 del Código de Circulación de 22 de julio de 1958 conculca las normas substantivas del Código substantivo, y no puede, por lo mismo, prevalecer frente a ellas, a tenor de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, puesto que tal Código, como aprobado por Decreto, es de inferior rango jurídico que el del Código civil; a lo que opone la Sala que el argumento es inadmisibile, porque obedece a la apreciación equivocada de existir contradicción entre ambos Códigos, puesto que la Administración, dentro de su esfera propia y peculiar, puede regular los efectos que en el orden administrativo fiscal produzcan determinadas instituciones de Derecho privado; que por desbordar tal carácter y afectar al interés general, ha de armonizar el ejercicio de unos derechos frente a otros de igual naturaleza, para salvaguardar la seguridad colectiva.

En definitiva, la sentencia dice que, respetando la situación jurídica particular creada por el fallo recurrido, es procedente fijar la doctrina legal sentando que están sujetos al impuesto los contratos de venta de vehiculos de motor mecánico con precio aplazado, cuya inscripción en el Registro de la Jefatura de Obras públicas es obligada, con la cláusula «en depósito», según dispone el artículo 249 del Código de Circulación de 22 de julio de 1958.

Comentarios.—Estimamos plenamente acertada la doctrina que la Sala sienta al resolver el recurso extraordinario de apelación, regulado en el artículo 101 de la vigente Ley de lo contencioso-

administrativo de 27 de diciembre de 1956, sentando doctrina legal y respetando, como dispone el apartado cuarto, la situación jurídica particular derivada del fallo del Tribunal provincial recurrido.

La tesis de la sentencia sostiene que no se trata de un puro y simple contrato de compraventa, que es el regulado en el artículo 6.º, número 10 del Reglamento, en concordancia con el correspondiente artículo de la Ley, como exento.

En el caso, y ello es claro, se encierra un contrato con pacto de *reservatii dominii*, que indiscutiblemente rebasa el contenido de la exención. El precepto está directamente encaminado a no entorpecer la contratación comercial ordinaria, sea de mercaderías, sea entre los comerciantes, sea entre éstos y los que las producen, sea entre unos y otros con el consumidor.

El texto de la exención, aplicado a la realidad contractual, ha sido fuente de variada controversia a través de la jurisprudencia, que ha cuajado en la norma de que la exención nació para facilitar las compraventas que en uso mercantil es corriente celebrar por carta, y esta circunstancia no se da, ciertamente, en el caso examinado.

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1963.

LA VENTA DE MADERA ELABORADA DIRECTAMENTE EN UN MONTE POR EL PROPIETARIO, NO ESTÁ COMPRENDIDA EN LA EXENCIÓN DEL NÚM. 11 DEL ARTÍCULO 6.º DEL REGLAMENTO DEL IMPUESTO.

Antecedentes.—La «Mancomunidad Asocio» de la extinguida «Universidad y tierra de Avila», contrató con una sociedad la compra por ésta de la madera elaborada hasta la fecha del contrato y la que elaborase en determinado plazo en la fábrica que el «Asocio» tenía montada en un monte de su propiedad, con estipulación concreta del precio por metro cúbico, según las características de las unidades vendidas, a cuyo contrato se adicionó la garantía de fianza o aval bancario de cumplimiento del contrato por la compradora, por un importe de 750.000 pesetas.

El contrato fue liquidado por los conceptos de bienes muebles

y fianza, y contra la primera liquidación se alzó la compradora, diciendo que le es aplicable la exención del núm. 11 del artículo 3.º de la Ley del Impuesto y 6.º del Reglamento, que ampara los contratos de venta en documento privado sobre bienes muebles y semovientes cuando el enajenante sea dueño, colono, aparcerero o arrendatario de la finca o ganadería de que procedan los bienes vendidos, cuyas circunstancias se dan en el caso, puesto que se trata de venta de madera procedente de monte propio, ordenado en el catálogo de los de utilidad pública de la provincia de Avila, doctrina confirmada por las sentencias del TS. de 26 de octubre de 1928 y 29 de marzo de 1920.

El Tribunal provincial desestimó el recurso diciendo que la exención invocada no es aplicable al contrato en cuestión, porque se trata de la venta de un producto industrial elaborado en la fábrica de la vendedora y no de productos agrícolas o ganaderos, siquiera la madera elaborada proceda de finca del vendedor.

El Tribunal central confirmó el acuerdo del inferior, y otro tanto hace la Sala en su sentencia, diciendo que es de tener en cuenta el espíritu que informa los preceptos invocados, cual es el de favorecer las compras directas de los productos naturales de las tierras que el labrador o ganadero obtiene de ellas, pero no amparan la elaboración industrial de esos productos, siendo indudable, dados los términos del contrato, que no tienen el concepto de productos naturales del monte, puesto que el contrato habla de la madera elaborada o que se elabore en la fábrica de la Mancomunidad, como tablones, escuadrias, tablas, etc., lo que evidencia que lo que se vende no es la madera en bruto, sino el producto obtenido mediante explotación industrial.

En cuanto a la jurisprudencia invocada, dice la Sala que los supuestos de las sentencias aludidas eran distintos de los discutidos y que el actor incurre en la confusión de equiparar la venta de madera en bruto y en pie de un monte, que constituye el aprovechamiento forestal típico, con la venta de madera ya elaborada, que es un producto industrial.

Lo claro del caso hace innecesarios los comentarios: una cosa es vender un arbolado en pie y otra realizar la venta después de haberlo transformado industrialmente.

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ-VILLAMIL.

VARIA

DECRETO 2131/1963, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la legislación sobre viviendas de protección estatal.

Por acuerdo del Consejo de Ministros de veinte de octubre de mil novecientos sesenta y uno, se aprobó el Plan Nacional de la Vivienda para el período mil novecientos sesenta y uno-mil novecientos setenta y seis. Este Plan, elaborado cuidadosamente tras los más rigurosos estudios técnicos, tiene como objeto la solución definitiva y el planeamiento económico a largo plazo, del problema de la vivienda, coronando así la obra llevada a cabo en esta materia por el Estado desde el año mil novecientos treinta y nueve.

Para la ejecución del Plan, la Ley de veintitrés de diciembre de mil novecientos sesenta y uno autorizó las dotaciones crediticias necesarias, de acuerdo con las previsiones contenidas en dicho Plan para el bienio mil novecientos sesenta y dos-sesenta y tres.

La disposición final de esta Ley disponía que el Ministerio de la Vivienda, en el plazo máximo de seis meses, a contar de su publicación de esta Ley, elevará al Gobierno para su aprobación por Decreto, previo informe del Consejo de Estado, un texto refundido y revisado de la legislación en materia de construcción

y utilización de viviendas de protección estatal, para adaptarla a las circunstancias actuales y conseguir además la máxima eficacia en el desarrollo y ejecución del Plan Nacional de la Vivienda.

En cumplimiento de esta norma, se procedió a un estudio que, tomando por base la Ley de quince de julio de mil novecientos cincuenta y cuatro, y teniendo en cuenta todas las disposiciones posteriores de rango legal, permitiese la elaboración de un texto refundido y revisado en el que se cumpliese con la prescripción transcrita.

La Ley establece unos principios generales sobre la acción del Estado en materia de vivienda, y, tras ellos, completa y perfecciona la relación de promotores, regula los beneficios otorgados por el Estado a los promotores de construcción de viviendas, establece las normas para la contratación de las obras, dicta disposiciones relativas a la calificación provisional y definitiva de las viviendas y sus respectivos efectos, así como el uso, conservación y aprovechamiento de ellas; recoge y perfecciona la función del desahucio administrativo ya establecida; contiene los preceptos generales ya en vigor sobre las líneas esenciales de las funciones del Instituto Nacional de la Vivienda y los medios con que cuenta para el desarrollo de su labor; y establece finalmente un régimen sancionador adecuado.

Cabe destacar la nueva denominación de «Viviendas de Protección Oficial» que se da a las acogidas a esta Ley, así como a sus locales, edificaciones y servicios complementarios, precisando el correspondiente concepto legal y dándole la denominación adecuada en su verdadera naturaleza. Interesante es también el precepto que establece el plazo de cincuenta años para la sujeción al régimen de la Ley, marcando así el punto final de la especialidad jurídica de los inmuebles respectivos.

Nuevo es también el concepto relativo a la unicidad del expediente, para la simplificación de los trámites de acuerdo con la Ley de Procedimiento Administrativo. Se autoriza también el unir dos viviendas, cuando su disfrute haya de corresponder a familias numerosas. Y se prevé que la vigencia de la Ley quede aplazada hasta el momento en que haya de entrar en vigor el Reglamento para su desarrollo.

Independientemente de éstas y otras concretas novedades que contiene el texto refundido, cabe subrayar aquí la flexibilidad con que se dota a la acción administrativa de medios adecuados para la obtención de las finalidades perseguidas, estableciendo criterios ágiles de financiación, recogiendo en otros casos de las soluciones que la experiencia ha ido haciendo necesarias y permitiendo a la Administración la discriminación entre las solicitudes que se presenten para acogerse a los beneficios de la Ley, a fin de atender como es ineludible a las necesidades sociales más apremiantes con el carácter preferente que los atribuye a su vez su propia naturaleza y el designio irrenunciable del Estado.

Son de singular interés las disposiciones adicionales y transitorias, en las que, con el debido respeto, preceptivo en virtud de la Ley de veintitrés de diciembre de mil novecientos sesenta y uno, a los derechos adquiridos por los promotores, se establece que las viviendas acogidas a cualquiera de los anteriores regimenes de protección oficial establecidos por disposiciones derogadas, sin perjuicio de gozar de los beneficios que les otorgue su respectiva cédula de calificación, se han de avenir a las normas de esta Ley, en cuanto a su régimen de uso, conservación, aprovechamiento y sanciones. Con ello se da un importante paso de unificación legislativa, permitiendo sustituir el bosque de disposiciones que obedecieron en su día a las exigencias del momento, por un único sistema que asimile a estas viviendas, como es obligado, en cuanto a su régimen para el futuro y siempre con el debido respeto a aquellos derechos adquiridos.

El texto, elevado al Gobierno por el Ministerio de la Vivienda, conforme a la disposición final citada, fue remitida por aquél al Consejo de Estado, el cual lo dictaminó favorablemente, formulando determinadas sugerencias que sustancialmente han sido recogidas en su redacción definitiva.

Se ha logrado con todo ello un texto que, manteniendo el cuadro institucional vigente en sus diversas modalidades y con una idea de respeto y conservación de realizaciones debidamente contrastadas por la práctica, ha de proporcionar, sin embargo, a la ingente obra del Estado de dotar de vivienda digna a todos los españoles, el marco legal necesario en el que todas las iniciativas y esfuerzos encuentren su debida acogida, y en el que,

con la consideración debida a la iniciativa privada, se prevean las modalidades de la actuación estatal que la hagan más eficaz al servicio de aquellos fines, dándose así cumplimiento, por otra parte, a lo establecido al efecto en una de las Leyes Fundamentales del Estado: el Fuero de los Españoles.

Por lo expuesto, de conformidad con el dictamen del Consejo de Estado, a propuesta del Ministro de la Vivienda y previa deliberación del Consejo de Ministros, en su reunión del día veintitrés de julio de mil novecientos sesenta y tres,

D I S P O N G O :

Artículo único.—En cumplimiento de la disposición final de la Ley de veintitrés de diciembre de mil novecientos sesenta y uno, se aprueba el siguiente texto refundido y revisado de la legislación en materia de viviendas de protección oficial.

Así lo dispongo por el presente Decreto, dado en Madrid a veinticuatro de julio de mil novecientos sesenta y tres.

FRANCISCO FRANCO

El Ministro de la Vivienda,

JOSÉ MARÍA MARTÍNEZ Y SÁNCHEZ-ARJONA

TEXTO REFUNDIDO Y REVISADO DE LA LEGISLACION EN MATERIA DE «VIVIENDAS DE PROTECCION OFICIAL»

Artículo 1.º El régimen de protección oficial a la construcción de viviendas, el uso, conservación y aprovechamiento de ellas se ajustarán a las prescripciones de esta Ley.

Art. 2.º Se entenderá por «Viviendas de Protección Oficial» las que dentro de un Plan Nacional de la Vivienda y de los programas de actuación se construyan con arreglo a proyecto que el Instituto Nacional de la Vivienda apruebe por reunir las condiciones que se señalen en el Reglamento y Ordenanzas. Su uso, conservación y aprovechamiento se regirán durante cincuenta años por esta legislación.

La protección de la Ley alcanzará a los locales de negocio, edificaciones y servicios complementarios, terrenos y obras de urbanización.

Cuando en el texto de esta Ley se haga referencia a «Viviendas de Protección Oficial», se entenderán incluidos en esta expresión los conceptos a que se refiere el párrafo anterior.

Los promotores de viviendas acogidas a esta Ley que no hubieren previsto en sus proyectos la construcción de las edificaciones y servicios complementarios establecidos en los Planes Nacionales de la Vivienda vendrán obligados a reservar los terrenos precisos para aquel fin.

Podrán ser objeto de la protección a que se refiere esta Ley los alojamientos construidos por encargo del Instituto Nacional de la Vivienda para remediar necesidades apremiantes de carácter social.

Art. 3.º Las «Viviendas de Protección Oficial» se clasificarán en dos grupos:

Primer grupo.—«Viviendas de Protección Oficial» para cuya construcción no se conceda subvención, prima ni anticipo por el Instituto Nacional de la Vivienda.

Segundo grupo.—«Viviendas de Protección Oficial» para las que se concedan algunos o varios de dichos auxilios. Este segundo grupo se dividirá a su vez en categorías, cuyas características se fijarán reglamentariamente en función de superficie o de ésta y de su coste de ejecución material por metro cuadrado de edificación.

Art. 4.º Incumbe al Instituto Nacional de la Vivienda, con sujeción a las directivas generales del Gobierno y en inmediata dependencia del Ministerio del ramo, la ordenación, policía, fomento y gestión de la construcción de «Viviendas de Protección Oficial» y el régimen de uso, conservación y aprovechamiento de ellas. En especial, será misión del Instituto:

a) Fomentar el concurso de la iniciativa privada en la edificación de toda clase de viviendas.

b) Orientar la construcción de viviendas en beneficio de los sectores más necesitados.

c) Ordenar y dirigir técnicamente esta actividad constructiva con la colaboración, en su caso, de los Organismos oficiales interesados.

d) Proteger la edificación de viviendas, locales de negocios, servicios y edificaciones complementarios, adquisición de terrenos y ejecución de obras de urbanización, concediendo los beneficios establecidos en esta Ley y velando por el mejor uso, conservación y aprovechamiento de lo construido.

e) Adquirir y constituir reservas de terreno para su urbanización y parcelación con destino a la construcción de «Viviendas de Protección Oficial», de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Régimen del Suelo y ordenación urbana de 12 de mayo de 1956. Los solares resultantes podrán ser enajenados.

La adquisición, urbanización y parcelación podrá encargarse a cualquiera de los órganos urbanísticos dependientes del Ministerio.

Art. 5.º El Ministerio del ramo elevará al Gobierno, para su aprobación, los Planes Nacionales de Vivienda, que abarcarán, entre otros, los extremos siguientes:

Primero.—Necesidades de viviendas y su distribución en grupos y categorías, referidas al periodo que abarque el plan.

Segundo.—Locales de negocio, edificaciones y servicios complementarios, terrenos y obras de urbanización necesarios en las agrupaciones de viviendas que comprenda el plan.

Tercero.—Previsión de recursos precisos para atender a las necesidades establecidas.

Cuarto.—Programación según las especies de promoción y estudio de las bases de financiación que sean aconsejables.

Quinto.—Propuesta de las medidas que se estimen precisas para la ejecución y mayor eficacia del plan.

Dentro de cada plan, y de acuerdo con las circunstancias coyunturales, el Instituto Nacional de la Vivienda formulará periódicamente programas de actuación para su desarrollo.

Art. 6.º Podrán ser promotores de «Viviendas de Protección Oficial»:

a) Los particulares que, individualmente o agrupados, cons-

truyan viviendas para sí, para cederlas en arrendamiento o para venderlas.

b) Las sociedades inmobiliarias y empresas constructoras que edifiquen viviendas para arrendarlas o venderlas.

c) Los Ayuntamientos, Mancomunidades, Diputaciones provinciales o Cabildos Insulares, mediante cualquiera de los procedimientos establecidos en su legislación para la prestación de servicios.

d) Los Patronatos provinciales o municipales que se constituyan con el exclusivo objeto de construir viviendas con destino al personal de su plantilla, sea administrativo, técnico, de servicios especiales o subalterno, en situación de activo o jubilado, así como para las personas de sus familias, siempre que tengan reconocida pensión como causahabientes del mismo. Estos Patronatos podrán construir también las viviendas necesarias para los funcionarios públicos que no formen parte de su plantilla, y que hayan de residir en la respectiva provincia o término municipal.

e) La Delegación Nacional de Sindicatos, a través de la Obra Sindical del Hogar y de Arquitectura.

f) Los Ministerios y Organismos oficiales y del Movimiento por sí mismos o mediante la creación de Patronatos con destino a sus funcionarios, empleados y obreros, ya se hallen en situación activa, reserva, retirados o jubilados, así como a sus causahabientes, siempre que estos últimos tengan reconocido haber pasivo con cargo a los presupuestos generales del Estado o Mutualidades de carácter oficial.

g) El Instituto Nacional de Colonización.

h) El Instituto Social de la Marina.

i) Las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana.

j) Las Corporaciones y los Colegios profesionales respecto a viviendas destinadas a sus miembros o colegiados y empleados.

k) Las cooperativas de vivienda con destino exclusivo a sus asociados y las Mutualidades y Montepíos libres

l) Las entidades benéficas de construcción.

m) Las Cajas de Ahorro.

n) Las Empresas industriales, agrícolas y comerciales que reglamentariamente estén obligadas a construir viviendas para dar

alojamiento a su personal y las que aun sin estar obligadas las construyen.

o) Las Diócesis y Parroquias para los sacerdotes y auxiliares adscritos a su servicio.

p) Los Gobiernos Generales de Ifni, Sahara y Región Ecuatorial Española.

q) Los que por Decreto puedan ser incorporados a esta relación.

Art. 7.º Excepcionalmente, y cuando se trate de atender necesidades de carácter social, en defecto de la iniciativa de los promotores expresados en el artículo sexto, el Instituto Nacional de la Vivienda, previa aprobación del Ministro del Departamento, encargará a cualquiera de las entidades oficiales relacionadas en dicho artículo la construcción de «Viviendas de Protección Oficial» en las localidades que estime preciso.

El Instituto Nacional de la Vivienda podrá conceder en estos casos a los promotores designados una financiación especial por la totalidad del presupuesto.

Art. 8.º El Estado podrá conceder, a través del Instituto Nacional de la Vivienda, los siguientes beneficios:

- a) Exenciones y bonificaciones tributarias.
- b) Préstamos con interés.
- c) Anticipos sin interés, reintegrables a largo plazo.
- d) Subvenciones y primas a fondo perdido.
- e) Derecho a la expropiación forzosa de terrenos.

Art. 9.º La calificación provisional determinará el número, extensión y condiciones de los beneficios que se concedan en cada caso.

El Instituto Nacional de la Vivienda otorgará preferentemente esta calificación a las solicitudes de construcciones que se acomoden a los programas de actuación y a las modalidades de financiación que la política general aconseje en cada periodo.

Art. 10. Gozarán de exención total de los Impuestos de Derechos Reales y transmisión de bienes y del Timbre del Estado los actos y contratos y los documentos en que se formalicen, refe-

rentes a «Viviendas de Protección Oficial» que se relacionan en los números siguientes:

Primero.—Los contratos de promesa de venta, adquisición por título oneroso, arrendamiento y cesión gratuita de terrenos, así como los del derecho de superficie y de elevación de edificios. La existencia de construcciones que hayan de derribarse para edificar no será obstáculo para gozar de la exención.

Para el reconocimiento de esta exención bastará que se consigne en el documento que el contrato se otorga con la finalidad de construir «Viviendas de Protección Oficial», y quedará sin efecto si transcurrieren tres años a partir de dicho reconocimiento sin que se otorgue la calificación provisional.

Segundo.—Las segregaciones, agrupaciones y agregaciones de terrenos para el fin indicado en el número anterior, así como las segregaciones de viviendas, locales de negocios, edificaciones y servicios complementarios, la división material de edificios y las agrupaciones de viviendas cuando se trate de las destinadas a familias numerosas.

Tercero.—Los contratos de ejecución de obras, los de suministros, los mixtos de obra nueva y los contratos de obras de conservación y reparación realizados durante un período de veinte años, a contar de la fecha de la calificación definitiva, así como las certificaciones de obra.

Cuarto.—Los contratos de préstamo hipotecario, cuando éste se solicite antes de obtener la calificación definitiva, siempre que reúnan las condiciones establecidas reglamentariamente, así como la ampliación, modificación, división, posposición, prórroga expresa y cancelación de dichos préstamos y del derecho real de garantía.

Quinto.—La constitución y cancelación de la garantía para asegurar el pago del precio aplazado y la que han de constituir los promotores, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 27.

Sexto.—Las aportaciones hechas por los socios en desembolso del capital inicial o ampliado de las sociedades cuya finalidad exclusiva sea la construcción, promoción o explotación en arrenda-

miento de «Viviendas de Protección Oficial», así como la puesta en circulación y transmisión de acciones de estas sociedades; la fusión y disolución de las mismas, y la emisión, transformación, modificación y amortización o cancelación de obligaciones, sean o no hipotecarias, siempre que su emisión haya sido aprobada previamente por el Instituto Nacional de la Vivienda.

Séptimo.—La concesión de anticipos, subvenciones, primas y préstamos por el Instituto Nacional de la Vivienda y su modificación, división, posposición de garantía, prórroga, amortización y cancelación.

Octavo.—Las herencias, legados, donaciones y subvenciones a favor de entidades públicas o benéficas, con destino a la financiación de la construcción de «Viviendas de Protección Oficial», así como a su adquisición para cederlas en régimen de arrendamiento.

Noveno.—La primera transmisión *inter vivos* del dominio de las «Viviendas de Protección Oficial», ya se haga por edificios, bloques completos o separadamente por viviendas o locales, así como la de servicios y urbanización, siempre que tenga lugar dentro de los veinte años siguientes a su calificación definitiva. La venta anterior a dicha calificación deberá sujetarse, para gozar de la exención, a los requisitos que reglamentariamente se señalen. Esta exención se aplicará a las primeras y posteriores transmisiones, así como a su resolución, aun por mutuo acuerdo, que realicen tanto el Instituto Nacional de la Vivienda como los promotores de los apartados c), d), e), f), g), h), k), l), o) y p) del artículo sexto.

Décimo.—La promesa de venta y contratos asimilados, siempre que se convengan dentro de los veinte años siguientes a la fecha de la calificación definitiva y que la escritura de venta se otorgue antes de transcurrir el plazo de cincuenta años que señala el artículo segundo de esta Ley.

Undécimo.—La primera transmisión *mortis causa* de las viviendas calificadas definitivamente para ser cedidas en arrendamiento.

Art. 11. Estarán exentas del Impuesto sobre Emisión y Negociación o Transmisión de Valores Mobiliarios las acciones y obligaciones emitidas por las sociedades a que se refiere el número

sexto del artículo anterior, así como las obligaciones emitidas con autorización del Instituto Nacional de la Vivienda por promotores de cualquier clase, destinadas exclusivamente a la construcción, promoción o explotación en arrendamiento de «Viviendas de Protección Oficial».

Art. 12. No se sujetarán a gravamen por Contribución General sobre la Renta los incrementos de patrimonio puestos de manifiesto en las condiciones que se determinen en la adquisición de terrenos con destino a la edificación de «Viviendas de Protección Oficial», en su construcción y conservación, o en la adquisición de las mismas, en primera transmisión, y en las aportaciones en los actos de fundación y de ampliación de capital de sociedades inmobiliarias que se dediquen exclusivamente a la promoción o construcción de «Viviendas de Protección Oficial» o su explotación en régimen de arrendamiento.

Las rentas de las viviendas calificadas para ser destinadas al arrendamiento están exentas del gravamen de la Contribución General sobre la Renta.

Art. 13. Las «Viviendas de Protección Oficial» gozarán, durante un plazo de veinte años desde la calificación definitiva, de una reducción del 90 por 100 del importe de toda contribución, impuesto, arbitrio, derecho, tasa y otro cualquier gravamen del Estado, Diputación, Cabildos Insulares o Ayuntamientos. Asimismo se aplicará esta bonificación a cuantos graven la ejecución misma de las obras. Se exceptúan de la bonificación las tasas y contribuciones especiales que pudieren establecerse para la realización de obras y servicios de urbanización, así como las tasas convalidadas por los Decretos números 314, 315 y 316, de 25 de febrero de 1960.

La bonificación del 90 por 100 se aplicará también al arbitrio sobre incremento del valor de los terrenos en las transmisiones con destino a la construcción de «Viviendas de Protección Oficial», y en la primera transmisión de éstas, así como a la tasa de equivalencia que las sustituye en cuanto a las sociedades, en las condiciones que reglamentariamente se determinen. Para gozar de esta bonificación deberán cumplirse los mismos requisitos que se exigen en el artículo 10, número primero.

El arbitrio sobre solares sin edificar dejará de exigirse desde la fecha en que se inicien las obras de construcción de «Viviendas de Protección Oficial», sin perjuicio de que se exija nuevamente cuando, por causas imputables al promotor, aquéllas experimenten dilaciones o interrupciones injustificadas, a juicio del Instituto Nacional de la Vivienda.

Al finalizar el plazo de bonificación de veinte años, será repercutible sobre las rentas autorizadas el importe total de las cantidades que se empiecen a abonar por contribuciones y demás gravámenes. Igualmente lo serán los incrementos posteriores de unas y otros.

Art. 14. Gozarán de una bonificación del 90 por 100 en el importe de los Impuestos Industrial y de Sociedades la parte de los beneficios que las sociedades y las empresas industriales, agrícolas y comerciales destinen o inviertan:

a) En la construcción de «Viviendas de Protección Oficial» destinadas a su personal.

b) En la suscripción de obligaciones emitidas por el Instituto Nacional de la Vivienda, o por promotores cuya finalidad sea la promoción, construcción o explotación en arrendamiento de «Viviendas de Protección Oficial».

c) En préstamos a favor de su personal, destinado a la adquisición o construcción de viviendas a que se refiere esta Ley.

También gozarán de la misma bonificación, en cuanto al Impuesto de Rentas de Capital, los intereses de los préstamos hipotecarios concedidos para financiar la construcción o la adquisición de «Viviendas de Protección Oficial», y los que devenguen los precios aplazados en su primera enajenación.

Art. 15. El Instituto Nacional de la Vivienda podrá conceder anticipos sin interés en concepto de auxilio directo para la construcción de «Viviendas de Protección Oficial» comprendidas en el grupo segundo del artículo tercero, sin que puedan exceder del límite que reglamentariamente se señale. Dentro de éste se determinará reglamentariamente el máximo que puede otorgarse, según las categorías que se fijen con arreglo al artículo tercero o, en su caso, según las clases de promotores:

La cuantía de estos anticipos será fijada en cada expediente por el Instituto Nacional de la Vivienda, de acuerdo con las normas que el Gobierno señale, a propuesta del Ministro de la Vivienda, al revisar periódicamente los Planes Nacionales de Vivienda.

Art. 16. El anticipo se concederá con garantía de segunda o primera hipoteca a favor del Instituto Nacional de la Vivienda, según que exista o no préstamo complementario. Deberá reintegrarse en un número de anualidades no superior a cincuenta, que se determinará en la calificación. Su devolución empezará a partir de la calificación definitiva.

Los anticipos o préstamos otorgados por el Instituto Nacional de la Vivienda que hayan de ser garantizados con hipoteca, podrán formalizarse por documento notarial o por acta administrativa, que será inscribible en el Registro de la Propiedad. Esta será otorgada por el órgano competente del Instituto Nacional de la Vivienda, con la conformidad del deudor. La cancelación de la hipoteca podrá ser formalizada en cualquiera de las dos formas indicadas.

No será imprescindible la garantía hipotecaria establecida en este artículo cuando los anticipos se hubieren concedido a favor del Estado o entidades estatales autónomas y organismos oficiales, a quienes por Decreto se autorice este régimen especial y las viviendas formen parte integrante de su patrimonio.

Art. 17. El importe de los anticipos se entregará después de invertida la aportación del promotor, con prelación al préstamo con interés y en los plazos, forma y cuantía que se determine en el Reglamento.

Art. 18. Los préstamos a que se refiere el apartado b) del artículo octavo se facilitarán por el Banco de Crédito a la Construcción y las demás entidades de crédito que señale el Reglamento y tendrán un trato de cualificados, consistente en:

- a) Interés no superior al 4,5 por 100.
- b) Exenciones y bonificaciones tributarias establecidas en esta Ley.
- c) Garantía de primera hipoteca sobre el terreno y construcciones.

d) Garantía adicional de pago por el Instituto Nacional de la Vivienda cuando circunstancias extraordinarias lo aconsejaren.

La tramitación se hará en un único expediente. Las mediciones y datos de los proyectos aprobados por el Instituto Nacional de la Vivienda servirán de base para la concesión de los préstamos por las entidades de crédito. La cuantía se fijará, dentro de los límites establecidos en esta Ley, por el Instituto Nacional de la Vivienda.

La cuantía de estos préstamos no podrá exceder del 60 por 100 del presupuesto total en las viviendas calificadas dentro del Grupo I. Para las del Grupo II, la cantidad otorgada como préstamo, sumada a las concedidas como anticipo, subvención y prima por el Instituto Nacional de la Vivienda, no podrá exceder del 80 por 100 del presupuesto total, en los proyectos presentados por los promotores de los apartados a) y b) del artículo sexto, y del 90 por 100 cuando se trate de los demás promotores.

Las entidades de crédito podrán acceder a la posposición de la hipoteca constituida a su favor cuando consideren que la garantía que de ello resulte es suficiente para la efectividad de sus créditos.

El Instituto Nacional de la Vivienda podrá conceder préstamos con interés en la forma y cuantía antes señalada, cuando el interés social de los proyectos y el carácter público de los promotores así lo aconsejen.

Art. 19. a) Las corporaciones locales quedan autorizadas para concertar préstamos y emitir obligaciones con destino a la construcción de «Viviendas de Protección Oficial» y adquisición de los terrenos precisos.

Los préstamos a que se refiere el párrafo anterior podrán concertarse con el Banco de Crédito Local de España.

Los presupuestos extraordinarios de las Corporaciones Locales para los fines expresados en el párrafo primero de este artículo se tramitarán por procedimiento de urgencia.

Servirá de base a dichos presupuestos el importe de la tasación pericial de los terrenos que haya acordado adquirir la Corporación y, en su caso, el proyecto de las obras, al que se acompañarán los estudios financieros y las condiciones del préstamo o de las

emisiones de obligaciones para cubrir la aportación asignada a la entidad.

El expediente será sometido al Ministerio de Hacienda, que resolverá en el plazo de dos meses, contados desde la fecha del envío por su respectiva Delegación. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se entenderá tácitamente aprobado el proyecto de presupuesto.

Para que el Instituto Nacional de la Vivienda conceda la calificación provisional a los proyectos de construcción de «Viviendas de Protección Oficial», será indispensable justificar la aprobación expresa o tácita del presupuesto.

b) La Delegación Nacional de Sindicatos podrá emitir obligaciones destinadas al cumplimiento de los fines indicados en el párrafo primero, apartado a) de este artículo, previos los trámites reglamentarios.

Art. 20. El Instituto Nacional de la Vivienda podrá conceder subvenciones y primas a fondo perdido, en la cuantía y condiciones que se fijen reglamentariamente, en concepto de auxilio directo para la financiación de la construcción de «Viviendas de Protección Oficial» del grupo II del artículo tercero.

Art. 21. Los promotores de «Viviendas de Protección Oficial» podrán obtener en casos excepcionales el beneficio de la expropiación forzosa para adquirir los terrenos necesarios para la construcción de aquéllas. La expropiación podrá hacerse extensiva a los derechos tanto reales como personales que afecten a los inmuebles.

La declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación se hará por acuerdo del Consejo de Ministros y habrá de recaer sobre un proyecto aprobado por el Instituto Nacional de la Vivienda, en el que resulte demostrada la conveniencia de su ejecución y la negativa de los titulares a enajenar a un precio razonable.

Para la declaración a que hace referencia el párrafo anterior será preciso que en el oportuno expediente figure el informe favorable del Ayuntamiento y del Organismo urbanístico competente.

En los proyectos declarados urgentes, el Reglamento fijará el procedimiento a seguir, desarrollando el artículo 52 de la Ley de

16 de diciembre de 1954, y demás disposiciones vigentes relativas a expropiación por razones de vivienda y urbanismo.

Art. 22. Para que les pueda ser concedido el beneficio de expropiación forzosa a los promotores enumerados en los apartados a), b), i), j), k), m) y n) del artículo sexto, será preciso que el proyecto de construcción afecte a solares comprendidos en zonas o polígonos que hubieren sido declarados aptos para la construcción de viviendas acogidas al régimen de esta Ley.

Art. 23. En la transmisión de dominio de los inmuebles expropiados se considerará como documento auténtico para la inscripción a su favor en el Registro de la propiedad el acta de posesión del inmueble ocupado, acompañada del correspondiente recibo del pago efectuado o del resguardo del depósito del importe del justiprecio fijado por la Administración, o en su caso por el Jurado de Expropiación. Dicho documento tendrá todo el valor y eficacia de un título de propiedad a favor del beneficiario de la expropiación.

Art. 24. Podrán contratar libremente las obras de construcción de viviendas, edificaciones, servicios complementarios y urbanización, o ejecutarlas directamente:

- a) Los promotores que no hubieren solicitado subvención ni anticipo.
- b) Los promotores de los apartados a) y b) del artículo sexto.
- c) Los promotores que siendo organismos autónomos tengan como objeto directo de su existencia la construcción de viviendas que no hayan de quedar incorporadas a su patrimonio inmovilizado.

La contratación o, en su caso, ejecución directa de obras de construcción de «Viviendas de Protección Oficial» por los demás promotores se acomodará a las normas aplicables a cada organismo o entidad, y en su defecto a lo establecido en los artículos 41 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Entidades estatales autónomas y al capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, y demás disposiciones aplicables a la contratación del Estado. En ningún caso podrán

estos promotores contratar directamente o realizar por sí las obras sin autorización del Instituto Nacional de la Vivienda.

Cuando en el proyecto, o durante la ejecución de las obras, se hubieren de utilizar unidades de obra no comprendidas en las relaciones oficiales de precios y materiales aprobados por el Instituto Nacional de la Vivienda, deberán ser previamente aprobados por éste, sin cuyo requisito no serán aceptadas.

Art. 25. El Instituto Nacional de la Vivienda otorgará potestativamente la calificación provisional a los proyectos cuya realización y protección estime de interés. En este acto administrativo se determinará el número, grupo y categoría de las viviendas, locales de negocio, edificaciones y servicios complementarios y obras de urbanización que comprendan: el régimen de uso y utilización, los beneficios que se otorguen y el plazo de iniciación y terminación de las obras. En ningún caso se otorgará esta calificación a proyectos de edificios y obras ya iniciadas. Excepcionalmente podrá otorgarse a los edificios oficiales, religiosos y del Movimiento que reglamentariamente se determinen, aun cuando la construcción esté iniciada, siempre que el Instituto Nacional de la Vivienda aprecie la existencia de razones que lo aconsejen.

Terminada la construcción de las obras de cada proyecto o de alguna fase del mismo, cuando así se autorizare, el Instituto Nacional de la Vivienda, previa la correspondiente inspección, otorgará la calificación definitiva de «Vivienda de Protección Oficial» si las obras se hubieren ajustado al proyecto calificado provisionalmente o modificaciones en él introducidas, previa aprobación del Instituto Nacional de la Vivienda.

La condición de «Viviendas de Protección Oficial» se extingue:

- a) Por término del plazo de cincuenta años, establecido en el artículo segundo.
- b) Por descalificación. El Reglamento determinará los casos, límites, condiciones y efectos de la misma.

Art. 26. El régimen de uso y utilización de las «Viviendas de Protección Oficial», en las condiciones y con las modalidades establecidas en esta Ley y en su Reglamento podrá ser:

- a) Uso propio.
- b) Arrendamiento.

- c) Venta al contado o con precio alzado total o parcialmente; en bloque, o separadamente por vivienda.
- d) Acceso diferido a la propiedad; y
- e) Cesión gratuita en propiedad o en uso.

El Reglamento determinará las normas de uso y utilización de los alojamientos a que se refiere el último párrafo del artículo segundo, así como el régimen de administración, cuotas por servicios y causas especiales de obligatoria desocupación y consiguiente desahucio administrativo.

Art. 27. Las viviendas acogidas a esta Ley se dedicarán exclusivamente a domicilio permanente, sin que bajo ningún pretexto pueda dárseles uso distinto. Nadie podrá reservarse o disfrutar para uso propio, cualquiera que sea el título, más de una vivienda. Se exceptúan los cabezas de familia numerosas, si las viviendas constituyeron unidad horizontal o verticalmente.

El Reglamento determinará las normas en orden a la obligatoriedad de su arrendamiento, cualquiera que sea el régimen de uso y utilización que se fije en la cédula de calificación definitiva.

Los propietarios de «Viviendas de Protección Oficial» vendrán obligados a mantenerlas en buen estado de conservación y cuidarán de su policía e higiene, quedando sometidas a la vigilancia superior del Instituto Nacional de la Vivienda, el cual podrá llegar, si fuere preciso, a realizar las obras necesarias por cuenta de aquéllos.

Si en el transcurso de cinco años desde la calificación definitiva se manifestaren vicios o defectos de la construcción que hicieren necesarias obras de reparación, podrá imponerse su ejecución al promotor, o realizarlas a costa de éste. Para asegurar el cumplimiento, en su caso, de tal obligación, el promotor habrá de constituir una garantía en la forma y condiciones que se determine reglamentariamente.

En los edificios que obtengan la calificación de «Viviendas de Protección Oficial», los locales cuya superficie no exceda, en relación con el resto de la edificación destinada a viviendas, de la proporción que reglamentariamente se señale, podrán dedicarse a usos comerciales, industriales, docentes y oficinas.

Estos locales gozarán de los beneficios de esta Ley. Su venta y alquiler serán libres.

El uso, aprovechamiento y condiciones de cesión de las edificaciones, servicios complementarios y obras de urbanización se regularán reglamentariamente, de acuerdo con su destino y finalidad.

Art. 28. La cuantía máxima del alquiler mensual de las viviendas acogidas a esta Ley no excederá de los límites que reglamentariamente se determinan.

Las rentas de las viviendas acogidas a esta Ley serán revisadas automáticamente cada dos años, en función de los módulos de coste de ejecución material por metro cuadrado.

El Reglamento establecerá las normas a las que ha de atenerse la fijación de los precios de venta de las viviendas acogidas a esta Ley.

Art. 29. Queda absolutamente prohibido todo sobreprecio o prima en el arrendamiento o venta de viviendas acogidas a esta Ley.

Tal prohibición alcanza al percibo, por cualquier concepto, de cantidad superior o distinta a la renta o precio de venta señalada en la cédula de calificación definitiva, ni aun a título de préstamo, depósito o anticipo no autorizado, ni en virtud de contrato conjunto o separado, con muebles, o de cuotas por prestación de servicios no autorizadas reglamentariamente.

Art. 30. Los propietarios de las viviendas a que se refiere esta Ley podrán promover el desahucio de los beneficiarios arrendatarios y ocupantes de estas viviendas por las mismas causas y con arreglo a los procedimientos establecidos en la legislación civil.

También podrán promover dicho desahucio por las causas especiales siguientes:

Primera.—Falta de pago de las cuotas debidas por renta, amortización u otras complementarias de servicios.

Se podrá imponer un recargo del 10 por 100 del importe de la deuda si dictada la resolución el moroso paga las cantidades debidas y por ello no se lleva a efecto su lanzamiento de la vi-

vienda. Dicho porcentaje podrá ser multiplicado por el número de infracciones en los casos de reincidencia.

Segunda.—Ocupación de la vivienda sin título legal para ello.

Tercera.—Extinción de la relación laboral o de empleo entre el arrendatario y el propietario de la vivienda, cuando dicha relación hubiere sido la determinante de su ocupación. Si la causa de la extinción hubiere sido la muerte o incapacidad física del arrendatario, tanto éste como las personas que con él convivieren tendrá un plazo improrrogable de seis meses para desalojar la vivienda, salvo cuando la muerte o la incapacidad permanente y absoluta hubieren sido originadas por accidente de trabajo, en cuyo caso la relación arrendaticia subsistirá en tanto viva la viuda o el incapacitado, o hasta que los hijos alcancen la mayoría de edad.

En este último supuesto, la empresa tendrá la facultad de sustituir la vivienda facilitando otra al incapacitado o a sus causahabientes, de análoga superficie y renta.

Cuarta.—Cuando a juicio del Instituto Nacional de la Vivienda se hubieren causado por el ocupante, beneficiario, arrendatario o su familia, o servidores, deterioros graves en el inmueble.

Quinta.—Infracción grave, o muy grave, declarada por la Dirección General de la Vivienda, de las prescripciones legales y reglamentarias vigentes en materia de «Viviendas de Protección Oficial».

Sexta.—Cuando la vivienda no constituya domicilio permanente del beneficiario o arrendatario.

Séptima.—Subarriendo total o parcial de la vivienda.

El procedimiento para el ejercicio del desahucio, fundado en alguna de las causas anteriores, se ajustará a los establecidos en los artículos 1.570 a 1.608 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El Instituto Nacional de la Vivienda podrá acordar, por el correspondiente expediente administrativo, el desahucio y llevar a efecto el lanzamiento de los arrendatarios o beneficiarios de las viviendas, locales de negocios o servicios complementarios de su propiedad y de las de los promotores de los apartados c), d), e), f), g), h), l) y p) del artículo sexto, por cualquiera de las causas

comprendidas en este artículo. También será aplicable este procedimiento, y por las mismas causas, a las viviendas propiedad de entidades oficiales de Crédito y Cajas Generales de Ahorro que les hayan sido adjudicadas en ejecución de créditos a su favor, por préstamos hipotecarios concedidos al amparo de esta Ley, así como a los nuevos promotores oficiales que se agreguen en el futuro a la relación del artículo sexto, siempre que en el Decreto respectivo así se determine.

Cuando la causa que dé lugar al expediente administrativo no exija, por su trascendencia, el desahucio del infractor, podrá ser éste sancionado mediante resolución con multa que no exceda de 5.000 pesetas.

Art. 31. El Instituto Nacional de la Vivienda, encuadrado en la Dirección General de la Vivienda, es un Organismo autónomo de la Administración del Estado. Estará regido por un Director general, que será el de la Vivienda, nombrado por Decreto aprobado en Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro del Departamento.

El Instituto Nacional de la Vivienda depende directamente del Ministro de la Vivienda, y su Director general ostentará la representación del organismo en todas las actuaciones, llevando su firma. Desempeñará las funciones de Ordenador de pagos y será Jefe de los Servicios.

Art. 32. El Instituto Nacional de la Vivienda tendrá personalidad jurídica y patrimonio propio. En consecuencia, podrá adquirir, vender, permutar, arrendar, ceder gratuitamente o mediante precio, administrar sus bienes; constituir, modificar, posponer y cancelar hipotecas sobre ellos, y, en general, ejecutar actos y otorgar contratos.

Administrará su patrimonio con autonomía dentro del presupuesto de gastos e ingresos que el Consejo de Ministros hubiere aprobado para cada ejercicio económico.

Los créditos no invertidos en un presupuesto entrarán a formar parte de las disponibilidades del patrimonio del Instituto.

Para ejercer la fiscalización de los gastos del Instituto Nacional de la Vivienda, el Ministro de Hacienda nombrará un re-

presentante de la Intervención General del Estado, que actuará como Interventor Delegado en el Instituto.

El Instituto podrá utilizar, para hacer efectivos sus créditos de toda índole, el procedimiento de apremio regulado por el Estatuto de Recaudación y sus disposiciones reglamentarias.

Art. 33. Los medios económicos con que contará el Instituto Nacional de la Vivienda serán los siguientes:

Primero.—Las consignaciones que el Estado fije en sus presupuestos y las subvenciones y donativos que pueda recibir de las provincias, municipios, sindicatos y de sociedades y particulares.

Segundo.—Los bienes propios del Instituto, rentas de éstos e ingresos de sus servicios.

Tercero.—Una cuarta parte del recargo de una décima en la contribución territorial e impuesto industrial, autorizado por el Decreto de 29 de agosto de 1935, que podrá ser establecido con carácter obligatorio. Este ingreso habrá de ser invertido precisamente en obras de la misma provincia en que se recaude.

Cuarto.—El producto de la emisión de títulos de la Deuda autorizada por el Consejo de Ministros.

Quinto.—Un 70 por 100 total de las fianzas de alquileres que obligatoriamente deberán depositar los propietarios a disposición del Instituto Nacional de la Vivienda, en la forma dispuesta por la legislación especial en la materia.

Sexto.—El producto de la emisión de títulos representativos del papel de reserva social, creado por el Decreto de 17 de julio de 1947.

Séptimo.—Los demás que puede determinar el Gobierno, a la vista del desarrollo que adquiera el Instituto y del resultado de su labor.

Art. 34. El Instituto Nacional de la Vivienda podrá establecer Delegaciones Provinciales, con funciones de gestión, técnicas, informativas y de inspección.

Al frente de estas Delegaciones habrá un Delegado del Director general, que será el del Ministerio.

Art. 35. Las infracciones de las normas que regulan el régimen de «Viviendas de Protección Oficial» se clasificarán en

leves; graves y muy graves. Su determinación se hará reglamentariamente. Se incluirá entre las leves la temeridad en la denuncia y la incomparecencia para deponer en el expediente sancionador.

Las sanciones aplicables serán adecuadas a la naturaleza y trascendencia de la infracción cometida y consistirá en: a) multa hasta cinco mil pesetas, para las leves; b) multa hasta cincuenta mil pesetas para las graves; y c) multa hasta doscientas cincuenta mil pesetas para las muy graves.

La imposición de sanciones se llevará a cabo a través del oportuno expediente, salvo las inferiores a 500 pesetas, en las infracciones leves.

Si en un solo expediente se estimaren faltas de distinta naturaleza, cada una de ellas podrá ser objeto de la correspondiente sanción. Del mismo modo, cuando la falta o faltas afecten a varias viviendas, podrán imponerse tantas sanciones como faltas se hayan cometido en cada vivienda.

El límite máximo de sanción por multa a que se refiere el párrafo segundo de este artículo, podrá aplicarse a cada una de las faltas cometidas en cada vivienda.

En la imposición de sanciones se tendrán en cuenta las circunstancias que impliquen modificación de la responsabilidad, a efectos de determinar el grado de la infracción y la cuantía de la multa. Deberá tenerse en cuenta especialmente la reincidencia o la reiteración en la comisión de los hechos.

Art. 36. Con independencia de las sanciones establecidas en el artículo anterior, las infracciones graves y muy graves podrán ser sancionadas, además, con las siguientes, siempre que sus efectos recaigan sobre el responsable de los mismos:

a) Pérdida o suspensión temporal de la condición de promotor, cuando se trate de cooperativa o entidad benéfica.

b) Pérdida de las condiciones especiales del préstamo complementario y conversión de la subvención, prima y anticipo en préstamos ordinarios.

c) Inhabilitación temporal, de dos a diez años, para intervenir en la formación de proyectos o en la construcción de «Vi-

viendas de Protección Oficial», en calidad de técnicos, promotores, constructores y encargados de obras.

d) Reintegro de las cantidades indebidamente percibidas de adquirentes, arrendatarios o beneficiarios de «Viviendas de Protección Oficial».

e) Descalificación de la vivienda.

Los usuarios legítimos conservarán los derechos que les otorga esta Ley durante un plazo de cinco años, a contar de la fecha en que la sanción sea firme.

f) Realización de las obras de conservación y reparación necesaria, sin que exima de esta obligación la existencia de la garantía prevista en el artículo 27, párrafo cuarto. Los responsables lo serán solidariamente.

Art. 37. El procedimiento para la imposición de sanciones se regulará de conformidad con la Ley de Procedimiento Administrativo y el Reglamento Orgánico del Ministerio de la Vivienda. La ejecución de lo acordado en la resolución se llevará a cabo por vía de apremio, según las normas del Estatuto de Recaudación, y en consecuencia podrán hacerse efectivas por dicha vía las sanciones pecuniarias, las cantidades que resulten exigibles a favor de terceros y las que, en su caso, hayan de ser exigidas para realizar las obras de reparación o conservación que hubieren sido impuestas en aquella resolución. La resolución firme de la Administración en el expediente tramitado al efecto tendrá el valor y eficacia de la certificación de descubierto a que se refiere el citado Estatuto. No será necesaria la tramitación de expediente para imponer sanciones hasta quinientas pesetas.

La Dirección General de la Vivienda será competente para sancionar toda clase de infracciones. Contra el acuerdo de sanción por infracciones leves, procede el recurso de reposición, y en las graves y muy graves el de alzada ante el Ministro.

Las resoluciones que en los recursos dicte el Director general de la Vivienda, por infracciones leves, y, en su caso, el Ministro, en las graves y muy graves, pondrán a la vía administrativa.

Será trámite previo a la interposición de los recursos la consignación del importe de la multa y demás cantidades fijadas en la resolución en la Caja de Depósitos o en sus sucursales a dispo-

sición de la Dirección General de la Vivienda. Esta consignación se podrá sustituir por aval bancario suficiente a juicio de la propia Dirección.

DISPOSICIONES ADICIONALES Y TRANSITORIAS

Primera.—Esta Ley comenzará a regir el día de la entrada en vigor del Reglamento que se dicte para su desarrollo.

Segunda.—Las autorizaciones en vigor para la presentación de proyectos sin calificar provisionalmente, acogidos a cualquiera de los regímenes anteriores, deberán ejercitarse dentro del plazo de seis meses, a contar de la entrada en vigor de esta Ley, declarándose de oficio su caducidad, a todos los efectos, si transcurrido dicho plazo no fuesen utilizadas.

Tercera.—Sin perjuicio de lo establecido en las anteriores disposiciones, los expedientes iniciados al amparo de cualquiera de los regímenes que por esta Ley se derogan, y en los cuales no hubiere recaído resolución definitiva, continuaran rigiéndose por las disposiciones de su legislación respectiva en cuanto se refiere al régimen de construcción y auxilios económicos, sometiéndose a las disposiciones de esta Ley en todo lo demás, incluso en los beneficios fiscales.

Por excepción, el plazo de cincuenta años señalado en el artículo segundo quedará reducido al fijado en la respectiva resolución de calificación provisional.

Cuarta.—Las viviendas calificadas definitivamente con arreglo a cualquiera de los regímenes que por esta Ley se derogan se someterán al régimen de uso, conservación, aprovechamiento, y al sancionador establecido en esta Ley, haciéndoseles extensivo en cuanto al plazo de duración de este régimen de uso, conservación y aprovechamiento, y del sancionador la excepción a que se refiere la disposición transitoria tercera.

Gozarán de los beneficios tributarios que les correspondan con arreglo a su calificación.

Quinta.—En los proyectos que presente la Obra Sindical del Hogar y de Arquitectura en desarrollo de planes nacionales de

viviendas continuarán vigentes los beneficios económicos y forma de pago establecidos en el Decreto-Ley de 10 de agosto de 1955, y Decreto-Ley de 3 de abril de 1956.

Sexta.—Queda subsistente la Ley de 26 de septiembre de 1941 sobre concesión de premios anuales a familias numerosas. Las viviendas que a tal efecto se promuevan podrán ser construidas directamente por el Instituto Nacional de la Vivienda, o encargadas a cualquiera de las entidades oficiales incluidas en la relación de promotores del artículo sexto de esta Ley, pudiendo el Instituto Nacional de la Vivienda financiar totalmente tanto la construcción como la adquisición y urbanización de los terrenos necesarios a este fin. Su régimen jurídico será el de esta Ley, en cuanto a su construcción, uso, conservación, aprovechamiento y sanciones.

Séptima.—Las sociedades actualmente inscritas en el registro especial de entidades inmobiliarias podrán continuar como tales, sin necesidad de modificar sus estatutos, que quedarán únicamente sin efecto en aquello que se oponga a esta Ley.

Octava.—Quedan a salvo los derechos adquiridos por los promotores al amparo de la legislación anterior, que no serán afectados en su perjuicio por el presente texto refundido y revisado.

DISPOSICION FINAL DEROGATORIA

Sin perjuicio del régimen transitorio establecido en las disposiciones anteriores, quedan derogados cuantos preceptos legales y reglamentarios se opongan a lo dispuesto en esta Ley, y en especial las Leyes y Decretos-Leyes que a continuación se relacionan:

Decreto-Ley de 10 de octubre de 1924, de casas baratas.

Decreto-Ley de 29 de julio de 1925, de casas económicas destinadas a la «clase media».

Decreto-Ley de 15 de agosto de 1927, de casas para funcionarios del Estado y otros organismos.

Ley de 25 de junio de 1935, del paro obrero.

Ley de 19 de abril de 1939, sobre régimen de protección a la vivienda.

Ley de 23 de septiembre de 1939, sobre alquileres y desahucio de casas baratas, económicas y protegidas.

Ley de 7 de agosto de 1941, por la que se modifican determinados artículos de la Ley y Reglamento de Viviendas Protegidas.

Ley de 7 de agosto de 1941, sobre expropiación forzosa, valoración e inscripción en el Registro de la Propiedad.

Ley de 25 de noviembre de 1944, de viviendas de «clase media».

Decreto-Ley de 7 de marzo de 1947, que dictó normas aclaratorias en relación con la Ley de 25 de noviembre de 1944.

Decreto-Ley de 12 de noviembre de 1948, sobre organismos del Estado a los que se puede otorgar anticipos.

Decreto-Ley de 19 de noviembre de 1948, aprobatorio del texto refundido de viviendas de «clase media».

Decreto-Ley de 27 de noviembre de 1953, de viviendas bonificables.

Decreto-Ley de 14 de mayo de 1954, sobre protección de viviendas de «tipo social», por el Instituto Nacional de la Vivienda.

Decreto-Ley de 29 de mayo de 1954, sobre construcción de viviendas por la Obra Sindical del Hogar.

Texto refundido de los Decretos-Leyes de 19 de noviembre de 1948 y 27 de noviembre de 1953 sobre viviendas bonificables, aprobado por Orden de 10 de julio de 1954.

Ley de 15 de julio de 1954, sobre viviendas de renta limitada.

Decreto-Ley de 4 de febrero de 1955, sobre limitaciones en el uso, cesión y subarriendo de viviendas bonificables.

Decreto-Ley de 24 de junio de 1955, sobre supresión del trámite previo de calificación de bonificables.

Decreto-Ley de 9 de diciembre de 1955, sobre rentas máximas de viviendas bonificables.

Decreto-Ley de 3 de abril de 1956, sobre viviendas de tipo social.

Ley de 13 de noviembre de 1937, sobre Plan de Urgencia Social para Madrid.

Decreto-Ley de 28 de marzo de 1958, sobre rentas máximas de viviendas bonificables.

Decreto-Ley de 15 de diciembre de 1956, sobre modificación de la Ley de Renta Limitada, en orden a plantas comerciales.

Decreto-Ley de 8 de marzo de 1962, sobre calificación y régimen de los alojamientos provisionales financiados por el Instituto Nacional de la Vivienda.

Ley de 2 de marzo de 1963, sobre autorización a los Patronatos Oficiales de Vivienda para extender sus beneficios a los funcionarios en situación de reserva, jubilación o retiro, y a sus causahabientes con derecho a pensión.

LLANO CIFUENTES, RAFAEL: *Naturaleza jurídica de la «fictio iuris»*.

Publicaciones del Estudio General de Navarra. 200 páginas.

Existe una notable escasez bibliográfica acerca de la *fictio iuris*. Sólo los canonistas, en tratados generales o en el comentario concreto de algún canon, hacen una breve referencia a la ficción. Pero apenas existen, dentro del campo del Derecho canónico, trabajos monográficos que hablen directamente de este instrumento de construcción legislativa. Es una excepción el trabajo publicado por TOOMEY hace unos años.

La ficción jurídica es, sin embargo, una figura que ha revestido siempre carácter de singularidad. Procedimiento técnico enraizado en los orígenes del Derecho, ha sido, en determinados momentos del desarrollo jurídico de los pueblos, un recurso dinámico de progreso.

Después de siglos de existencia sigue perviviendo en la doctrina canónica con características casi iguales a la *fictio iuris* romana.

El autor parte de la definición tradicional, cuyo origen estudia, examinando después su influencia en el Derecho romano y los problemas que plantea.

Estudia después la ficción en el Derecho romanos, sus clases y naturaleza jurídica, elaborando una definición de la *fictio iuris* romana como «procedimiento técnico, por medio del cual el pretor o legislador manda al juez que tenga por existente (o inexistente) un hecho o requisito que realmente no existe (o existe) para lograr que una concreta y limitada situación caiga bajo el ámbito (o fuera de él) de un Derecho anterior, consiguiendo de este modo corregirlo y ampliarlo (o reducirlo)».

Tras estudiar la diferencia entre construcción jurídica y ficción jurídica, se adentra en el examen de esta figura como se presenta en el C. I. C., especialmente en las figuras de la *sanatio in radice*, legitimidad y legitimación, así como las expresiones *tamquam*, *aequiparantur* y *habeatur pro*.

Entra después el autor en un profundo estudio comparativo de las características esenciales y formales de la ficción romana y la ficción jurídica, estudiando después la naturaleza jurídica de la *fictio* a través de su definición legal. El concepto a que llega es: «un instrumento de técnica legislativa por el que, equiparando formalmente en una norma dos supuestos de hecho realmente diferentes, se consigue una equivalencia en su tratamiento jurídico al otorgar a uno los efectos jurídicos que otra norma adjudica al otro, sin necesidad de enumerar esos defectos».

NAWIASKY, HANS: *Teoría general del Derecho*. Publicaciones del Estudio General de Navarra. 416 páginas.

Para todo experto en Derecho es necesario tomar conciencia de los conceptos básicos de su campo de actividad. Para el profesional de la ciencia del Derecho, esta necesidad se convierte en obligación por razones de honradez científica, puesto que, para dar calidad a su trabajo, precisa pureza metódica. Y quizá el procedimiento para adquirirla sea profundizar en la investigación de cuestiones particulares y ocuparse en el estudio más detenido de los problemas generales por inducción de las nociones obtenidas a través de las materias concretas.

Este es el método que sigue el profesor NAWIASKY al enfrentarse con la teoría general del Derecho después de un trabajo científico de más de treinta años. Con él ha evitado caer en puras especulaciones teóricas.

Pero la obra de NAWIASKY no sólo consigue fines puramente científicos, sino que obtiene resultados pedagógicos al ofrecer al universitario un conocimiento claro y sistemático de los grandes temas del Derecho. El estudiante, que a través de las diversas disciplinas particulares ha obtenido una detallada visión de la multiforme actuación del Derecho sobre los problemas de la vida humana, se eleva, a través de este libro, a la comprensión de la naturaleza y el método del Derecho.

El autor ha seleccionado y delimitado el material prefiriendo la concentración en las materias importantes a la dispersión de temas y problemas. También el profesor NAWIASKI ha procurado prescindir de las notas, recuciéndolas a lo indispensable, para facilitar la lectura.

DE LA HERA, ALBERTO: *El regalismo borbónico*. Publicaciones del Estudio General de Navarra. 252 páginas.

Con el descubrimiento de América se torció el curso de la expansión misionera del cristianismo. Por obra de España, la Iglesia Católica se «occidentaliza» definitivamente para toda la Edad Moderna y, aun hoy, continúan siendo Europa y América los continentes cristianos de la tierra.

Hay autores que hacen resaltar la independencia frente a Roma con que en América se llevó a cabo la tarea misional controlada absolutamente desde la metrópoli por el poder regio investido del derecho patronal.

El profesor ALBERTO DE LA HERA investiga las causas por las que esta situación se produce. Su obra es de una absoluta novedad, ya que ha recurrido directamente a fuentes de primera mano a través de una minuciosa investigación realizada en el Archivo de Indias de Sevilla.

Constituye este libro una interesante y original aportación a esta faceta de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, presupuesto indispensable para entender la actividad misionera de España en Indias. Es de especial interés el capítulo dedicado a la transformación de los Patronatos en Regalías.

Al mismo tiempo que la novedad de las fuentes, es interesante señalar la perfecta sistemática adoptada por el autor, distinguiendo entre la evolución histórica de esta figura jurídica y sus causas; entre su naturaleza y sus consecuencias prácticas.

Los cuatro apéndices publican, por vez primera, muchos documentos inéditos que sirven de base al pensamiento del autor.

En las márgenes se anota la clasificación y foliación que les corresponde en el Archivo de Indias, facilitando así al estudioso su consulta directa.

El aparato bibliográfico, verdaderamente impresionante, hace de esta obra una verdadera *summa* en su materia.

GARCÍA DE HARO, RAMÓN: *La posición jurídica del trabajador subordinado*. Publicaciones del Estudio Feudal de Navarra. 320 páginas.

La empresa, formación social básica del mundo contemporáneo, cobra cada vez más relevancia en todos los ámbitos del Derecho; su estructura influye en la orientación de cualesquiera situaciones relativas a la producción de bienes y servicios.

El Derecho del trabajo acusa notoriamente esta influencia. En la empresa se agrupan unitariamente una masa de relaciones laborales. Toda la problemática planteada por la teoría de la incorporación es, en definitiva, manifestaciones de la idea de empresa en el Derecho del trabajo, y obedece a las exigencias de su organización.

Doctrinalmente, la dificultad radica en precisar los cauces a través de los cuales la estructura de la empresa alcanza valor jurídico y se interfiere en el régimen de las relaciones de trabajo.

El autor ha sabido evitar las dos limitaciones que se le podrán presentar en su tarea: ceñirse a una fórmula más literaria que técnico-jurídica y buscar la imposición de una determinada actitud ideológica acerca de la organización del trabajo, en vez de poner de manifiesto las verdaderas estructuras jurídicas existentes. Precisamente en haber vencido estas limitaciones estriba el valor de la aportación del profesor GARCÍA DE HARO: la segunda, una sana actitud de observación y un cuidado rigor crítico. Ha partido del análisis de las distintas relaciones existentes en la empresa para agruparlas, luego, dentro de nociones jurídicas técnicas y precisas. Es decir, ha partido del examen de los derechos

y derechos y deberes característicos de la situación del trabajador en la empresa, analizando después cuáles quedan comprendidos en el concepto de relación contractual del trabajo y, por último, su pervivencia.

Finalmente, ha estudiado las legislaciones existentes sobre la materia y se ha detenido especialmente en la española.

La posición jurídica del trabajador subordinado es, pues, un nuevo y completo estudio del Derecho del trabajo, que supera por su sistemática y rigor científicos a cuanto se había escrito hasta ahora sobre el tema.

ENCISO RECIO, LUIS MIGUEL: *Los establecimientos industriales en el siglo XVIII (La mantelería de La Coruña)*. Publicaciones del Estudio Feudal de Navarra. 280 páginas.

Con este libro, el profesor ENCISO RECIO se sitúa en la línea de estudios comenzados hace años, bajo la dirección del profesor PALACIO ATARD, en la Universidad de Valladolid. Se propone, pues, examinar ciertos aspectos de las «reformas» económicas españolas en el siglo XVIII.

Varios autores han puesto de relieve los perfiles esenciales del capitalismo setecentista español; pero son muchos los factores y matices a precisar. ENCISO RECIO se hace, entre otras, una pregunta clave: el lugar que ocupan, en él, las fuentes de riqueza y, concretamente, la industria.

No está bien definida la aportación española a la primera revolución industrial. A concretarla contribuye, en gran medida, la obras que comentamos. La fábrica de La Coruña es un centro de interés suficientemente ilustrativo para apreciar cuestiones generales e importantes; pero, además, el estudio que de ella se hace busca intencionadamente la conexión con esas mismas cuestiones.

Este último objetivo lo cubren las páginas introductivas sobre los establecimientos industriales españoles en el siglo XVIII. Aquí,

el autor, sin pretender hacer la teoría de dichos establecimientos, subraya los rasgos esenciales.

Partiendo de las formulaciones tratadistas y hombres de gobierno, busca el contraste con las realidades adquiridas. El lector entra en contacto con los tres factores condicionantes del ensayo industrializador: la máquina, el capital, el trabajo. Se busca, sobre todo, una panorámica de conjunto.

La historia de la Real Fábrica de La Coruña ayuda a penetrar en los problemas típicos de la industria española de su época: el proceso de adaptación del capital, la mano de obra y los técnicos extranjeros, al país, al esfuerzo de la iniciativa privada y las deficiencias de la tutela estatal, el lastre de una maquinación insuficiente y una tímida concentración industrial aparecen claros y ostensibles.

Es, pues, esta obra una explicación de los esfuerzos realizados en el siglo XVIII por lograr en España una revolución industrial. Su aportación a la historia económica española es muy interesante y de la exposición de los logros y errores de la época se pueden deducir interesantes enseñanzas para el futuro.

R.

Fletamentos y sobordos.

El «Boletín de Información de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación», de Vigo, ha establecido una nueva Sección, donde se planteará en cada número un caso ejemplar del mundo de actividades mercantiles desde una perspectiva jurídica, económica o social. Fue iniciada la Sección con un dictamen del letrado González Pastoriza, con el siguiente sumario: «El Derecho social, necesario, y el contractual, voluntario, en el comercio marítimo.—Fletamento y arrendamiento de buques.—Sobre quién carga la responsabilidad de los sobordos para la tripulación.» El caso lo motiva una cláusula contractual, donde se establece que «será de cargo de los fletadores la totalidad de los porcentajes le-

gales establecidos como participación de la tripulación a los sobordos».

El dictamen, concreto y con envidiable precisión jurídica, entiende que la entidad fletadora debe abonar, sin distingos ni exclusiones, todos los porcentajes que en concepto de sobordos deben de ser satisfechos a la tripulación del buque arrendado.

Sería interesante traer a las revistas madrileñas temas de Derecho marítimo, del que generalmente están alejadas.

PEDRO CABELLO DE LA SOTA.

Registrador de la Propiedad.

SAPENA TOMÁS, JOAQUÍN: *La escritura inscrita como forma del negocio: su destrucción*. En estudios de Derecho notarial. Volumen I. Centenario de la Ley del Notariado.

Vaya por delante de la exposición del contenido de este artículo, la advertencia de que el interés que su lectura presenta radica, no tanto en el estudio del tema concreto propuesto, como en las consideraciones previas sobre el valor de la escritura pública y la inscripción registral, que su autor nos ofrece.

Sistematiza su trabajo SAPENA TOMÁS, dividiéndolo en cuatro partes, seguidas de un resumen final: la escritura pública y sus efectos; la inscripción en el Registro de la Propiedad; la destrucción de la escritura; y el valor de la inscripción de la escritura destruida. Queda dicho que las dos primeras son las más interesantes, y las más extensas.

Para exponer sus ideas sobre la escritura pública y sus efectos, toma las aguas desde su nacimiento y comienza con un breve preludio sobre la forma en general, como exigencia del Derecho, y antes de la vida social, cuya finalidad esencial es «la constancia de la voluntad», la que adquiere un mayor relieve en los llamados actos formales, que son aquellos en que, bien por el legislador, bien por las partes, se exige un tipo especial de la

misma, sea como forma de ser o *ad substantiam*, sea únicamente como exigencia para que el acto produzca determinados efectos. En su origen histórico, los actos típicamente formales se integran por un especial comportamiento simbólico—entrega de la *faes-tuca*, etc.—, que se acompaña o consiste en palabras pronunciadas ante testigos; pero la necesidad de asegurar la memoria de esa solemnización del acto, lleva a consignarlo por escrito, de suerte que, en un principio, el documento es «un reflejo de lo que antes sucedía sin él». Luego los efectos especiales de la solemnización del acto, que el documento recoge se predicen del documento mismo, en el que la intervención de un Notario en su autorización, da lugar al instrumento notarial.

Llegado al objeto inmediato de su estudio, SAPENA TOMÁS distingue con acierto, dentro del instrumento notarial, las escrituras—en las que las declaraciones de voluntad produce a través del propio documento el efecto jurídico querido—y las actas—en las que se recogen los hechos simples, los actos que no son negocios e incluso las declaraciones de voluntad que producen su efecto, no por medio del documento, sino independientemente de él. Y analiza los efectos que al negocio contenido en la escritura confiere ésta, que, en su opinión, son: de existencia (cuando la escritura es exigida, por el legislador o por las partes, *ad substantiam*), de pervivencia (rango especial en materia de prueba, conferido por el artículo 1.218 del Código civil) y de efectividad (ejecución—1.429 de Lec.—y de oponibilidad a terceros). Antes de continuar, conviene señalar que, para SAPENA TOMÁS, lo que es muy discutible, el párrafo primero del artículo 1.218 del Código civil, contiene una presunción *iuris et de iure*, porque la única prueba en contrario es demostrar la falsedad de la escritura, lo que, a su juicio, destruye la presunción, pero no la enerva. Pero sigamos.

Sentadas las conclusiones dichas, el estudio continúa con el examen de las relaciones entre el negocio previo y la escritura. A este propósito, separa en distintos puntos el posible diverso camino recorrido por las partes en el *iter* negocial al llegar al otorgamiento de la escritura, desde el caso en que no existe convenio preparatorio alguno hasta el de que, con toda claridad, se haya

fijado el contrato como tal antes de la escritura, matizando este supuesto según las partes hayan previsto o no el otorgamiento de la escritura. Quedémonos con el último supuesto: el contrato ya es perfecto. Dos posturas pueden adoptar las partes: reconocer en la escritura su existencia, sin nuevas declaraciones de voluntad, o renovar en la escritura las manifestaciones de voluntad que el negocio integran.

En el primer caso, estamos ante la protocolización de documentos privados, sin más, y lo que conviene destacar es que el primitivo documento, como consecuencia de su protocolización, no adquiere forma pública; sigue siendo privado, siquiera queda reforzado por la certeza dada a su fecha (efecto *erga omnes*) y por el carácter de confesión extrajudicial de la protocolización (efecto *inter partes*). En el segundo hay que volver a distinguir: al renovar las declaraciones de voluntad en la escritura, las partes hacen referencia o no a la primitiva relación existente. Si las partes recogen en la escritura, más o menos completamente, la relación preexistente, puede suceder: la escritura es fiel reflejo del negocio anterior, y no hay problema; la *nova* expresamente, y tampoco hay cuestión, porque el artículo 1.224 del Código civil es claro al respecto; la escritura, sin *novar* expresamente el negocio, se aparta del documento reconocido, y aquí es donde aporta sus ideas el autor, porque, según él, *inter partes* prevalece el documento privado—conforme con el art. 1.224 del Código civil—, pero frente a terceros «sólo la escritura puede ser esgrimida». La defensa que hace de esta tesis es la siguiente: «Podría alegarse que el tercero conoce la existencia del documento reconocido, por lo que la buena fe no le protege, en cuanto la misma falla al disponer de medios suficientes para haber conocido la discrepancia, o, cuando menos, haberla previsto. Mas no es así. Lo que el tercero conoce y acepta, sin obligación de diligencia alguna, es que la escritura recoge la voluntad de las partes, públicamente expresada por su medio para que surta plenos efectos; la referencia, más o menos completa, a un documento precedente, no le afecta mientras las nuevas declaraciones no acepten con claridad la prevalencia de aquél, en caso de discrepancia...» Y apoya este argumento sobre la interpretación consisten-

te en deducir de la norma del artículo 1.230 del Código civil, según el que el documento privado posterior a la escritura no le afecta, otra, según la cual, «menos puede hacerlo el anterior, que igual al otro en su forma y naturaleza, por el tiempo es de categoría pasada, inferior».

Pero—nos preguntamos nosotros—: frente al texto del artículo 1.224, que no distingue entre partes y terceros, ¿es viable esta conclusión extraída del artículo 1.230 del Código civil? Una respuesta debidamente fundada rebasaría, no ya la extensión, sino también la finalidad de estas líneas.

Y queda por examinar el supuesto de que la escritura no recoja el negocio antecedente, o sea el de la escritura independiente del negocio previo. Pero antes de ello precisa la opinión de los principales autores en esta materia, sintetizada en las tres teorías fundamentales: la *renovatio contractus*, la escritura como negocio de fijación jurídica, y la de la confesión extrajudicial. Prescindimos de exponer esta parte receptiva del trabajo, y pasamos a la opinión del autor, no sin advertir que la conclusión obtenida a la vista de estas teorías, es la de que en cada una de ellas hay algo de cierto, pero que de ninguna puede predicarse la validez como solución general.

Y la opinión de SAPENA TOMÁS es simple: «La escritura es la forma—pública—del negocio que contiene y precisamente ésta es su peculiar naturaleza... Ni siquiera el huevo de Colón, sino el corriente.» Y esta dación de forma produce los siguientes efectos:

En cuanto al negocio en sí: Si la Ley o las partes exigen la escritura como forma *ad substantiam*, el negocio nace con ella. En los demás casos, la escritura no altera el ser del negocio, si bien afecta profundamente a su valer (fuerza ejecutiva, prueba).

En cuanto a las partes: No afecta al negocio; únicamente facilita la prueba.

Frente a terceros: 1. Hace prueba y tiene efectos ejecutivos. 2. Legítima para el tráfico, positiva y negativamente. Pero esta legitimación, por así decirlo, es abstracta, y únicamente sirve para la «legítima» realización de actos jurídicos posteriores, pero no como legitimación objetiva. Más claro: supuesta una escritura de compraventa, aparentemente perfecta, el comprador en ella,

por efecto de la escritura, queda legitimado para vender después; pero si el primer vendedor no era dueño de la cosa vendida, el comprador, por efecto de la escritura sólo, no queda legitimado como dueño, y, por tanto, no lo está para transmitir su dominio después, aunque sí para celebrar un nuevo contrato de compraventa. Abstracción hecha del juego del Registro.

Y con esto da paso a la segunda parte del trabajo, dedicada a la inscripción en el Registro de la Propiedad y encabezada por definición de la misma en los siguientes términos: Es «la expresión suficiente en el correspondiente folio del Registro de la Propiedad de un hecho relativo a la vida jurídica de la finca, mediante la pertinente transcripción del documento en que se refleja, confiriéndole la publicidad que es esencia de la institución registral y de la que se derivn los efectos determinados por la Ley.» Y su naturaleza jurídica queda concretada en la circunstancia de ser un requisito del ser o del valor del negocio, pero no es «forma», en sentido jurídico puro, porque no es modo de manifestarse la voluntad, sino requisito posterior al negocio ya «formado» por la escritura. Esta autentica el negocio, la inscripción es un requisito a cumplir para obtener su publicidad, con la que se logra la seguridad de que no hay, al menos legalmente, otro documento público que pueda enervar el inscrito. Corolario de esto es que el Registro no tiene fe pública, porque no autentica una exteriorización de voluntad, sino que simplemente la publica. Todo lo más, tiene fe pública derivativa, porque responde de la transcripción del documento inscrito.

Los efectos de la inscripción son los siguientes:

a) En cuanto a la existencia del negocio: Nunca la inscripción es esencial para la existencia del mismo, sino, en los casos en que se exige, para el nacimiento del derecho real que aquél genera. Y ello porque la inscripción no es «forma» del negocio, sino requisito *a posteriori* del mismo.

b) En cuanto a la pervivencia: Le cabe un juego fundamental, aunque no tenga la categoría de prueba plana, cuando el documento que accede al Registro es original y de él no queda constancia ni reproducción en ningún otro Registro; pero, cuan-

do se trata de negocios reflejados en documentos notariales, su valor probatorio ha de ser inferior a éstos por dos razones: porque la inscripción está autenticada por funcionario distinto del que autenticó el original y porque es «copia de copia» y ha de tener forzosamente rango inferior a la copia directa del original, al basar su existencia en éstas y derivar de ellas su fuerza probatoria. Esto lo aclara con una imagen: el original es el negativo fotográfico, las copias notariales reproducciones positivas del negativo, la inscripción es una nueva fotografía de una de esas reproducciones.

c) En cuanto a su eficacia: En este punto se diferencia de la escritura en que ésta garantiza la exactitud y la integridad de lo que contiene, mientras que el Registro garantiza la existencia del derecho que publica, y sus efectos son los siguientes:

1) En general o de oponibilidad *erga omnes*: Son los mismos de la escritura, pero reforzándolos, en cuanto se adscribe el derecho al folio que representa a la finca, con publicidad absoluta.

2) De legitimación: En general, confiere al titular registral todas las facultades del titular real, legitimándole para el tráfico jurídico, siendo uno de los efectos primordiales de esta legitimación la adquisición a *non dominio* del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y en algunos casos concretos atribuye al titular la posesión y, a efectos de la usucapión, reconoce su subsistencia durante el tiempo de vigencia del asiento y le reconoce el carácter de justo título. Esta legitimación siempre admite la prueba en contrario, salvo en dos casos: en cuanto al justo título para la usucapión y en la adquisición a *non domino* del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ya que aquí sólo cabe demostrar que el titular protegido por el mismo no tiene este carácter.

3) Ejecutivos: No los tiene nada más que en el caso excepcional, que se dirá, ya no aplicable, porque en el procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, el artículo 137 del Reglamento Hipotecario, dispone que ha de acompañarse el título, y en el judicial sumario de la hipoteca otro tanto sucede y en el extrajudicial para la hipoteca inmobiliaria y para la mobiliaria,

en que no se exige el título constitutivo, porque la regla está dictada sólo para los procedimientos judiciales, «por lo que su inaplicación en los que no revisten este carácter es más bien una consecuencia del propósito que los preside de facilitar la ejecución, así como de su rango inferior en cuanto nunca contienen un pronunciamiento similar al del Juez». Sólo cuando se aplique la Ley de 11 de julio de 1941 y no exista protocolo hay un pleno reconocimiento de efectos ejecutivos a la certificación del Registro.

Llegamos al final del trabajo, en el que las últimas páginas se dedican al examen del tema propuesto en su epígrafe, a la luz de las consideraciones anteriores.

Destruída una escritura original, desaparece el documento que acredita que en su día se «documentó» el acto, pero el hecho de que éste se documente es perenne, y por ello siempre es posible la reconstrucción del documento, y éste, una vez reconstruido (art. 280 R. N.) tiene la misma eficacia que el original destruido, lo que excusa de un nuevo examen de lo ya expuesto. Únicamente advierte el autor que, en su opinión, el derecho a obtener la reconstrucción es imprescriptible, con independencia de la prescripción del contenido del documento, y que, caso de desacuerdo, entre la inscripción del original y el documento reconstituido, como éste tiene los mismos efectos que aquél y la inscripción es «copia de copia», prevalecerá el último.

Y, finalmente, estudia el valor de la inscripción de la escritura destruida, distinguiendo como antes:

En cuanto a la existencia del negocio: Si la escritura era esencial para la misma, la inscripción no la suple, ni siquiera cuando tenga el carácter de «requisito constitutivo».

Respecto a la prueba: Distingue, según se trate de probar la «documentación» del negocio, en cuyo caso, según su tesis, la inscripción no es sino copia parcial de copia y se aplica el artículo 1.222 del Código civil, y, por tanto, tiene rango inferior, o que se trate de probar las titularidades derivadas del negocio, en cuyo supuesto entra en juego la presunción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria; pero como esta presunción es *iuris tantum*, puede atacarse, y entonces la prueba en contrario puede dirigirse bien

contra la titularidad, bien contra el título que la confiere. Si se dirige contra la titularidad no se discute la realidad de lo registrado, sino su vigencia, en cuanto otros hechos destruyen, enervan o limitan la titularidad registral, y, por tanto, no hay colisión entre instrumento y Registro. Si, en cambio, lo que se alega es la inexactitud de la inscripción por discordancia con el documento notarial que refleja, se aplica de nuevo el artículo 1.222 del Código civil, y a estos efectos, la inscripción es «copia de copia».

Respecto a los efectos: Hay que distinguir:

a) En general o de oponibilidad *erga omnes*: Dicho queda que para SAPENA TOMÁS, en este punto, la inscripción no hace sino reforzar los propios de la escritura; pero desapareciendo el título la inscripción subsiste, y mientras no se altere, el titular será el que resulte de ella.

b) La legitimación: La inscripción legitima para el tráfico, con independencia del título, y aunque éste se pierda; pero mientras no se pruebe en este caso su discordancia con el documento inscrito. Si se prueba, la legitimación registral desaparece. Y esto aun en el caso de que entre en juego el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, porque este artículo no implica una presunción *iuris et de iure*, sino una adquisición a *non domino*. No se mantiene la legitimación una vez probado el error o la falsedad sino que simplemente se protege al tercero que inscribe mediante esa adquisición.

c) De ejecución: Destruído el título, desaparecen estos efectos, salvo que la Ley, como ocurre en el caso de la de 11 de julio de 1941, excepcionalmente los mantenga, o en las ejecuciones extrajudiciales

Y aquí concluye este trabajo. No cabe duda de que algunas de las afirmaciones en él contenidas se prestan a discusión, tales como la de que la inscripción «transcribe» el título, así como la implícita de equiparar la prueba del negocio con la de su documentación, y de que algunas conclusiones sobre las relaciones entre negocio y escritura, y el valor de la inscripción no pueden aceptarse sin muchas reservas, pero es evidente que aporta ideas

nuevas y de que revela una sólida construcción doctrinal en la materia.

- Permitásenos, en fin, recomendar la lectura comparada de este artículo con el que en el mismo tomo publica RAFAEL NÚÑEZ LAZOS, titulado «Contenido sustantivo de la escritura pública», fecunda en sus resultados, al menos para el que esto escribe.

JOSÉ MANUEL DIE-LAMANA.

Registrador de la Propiedad.