

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
JURIDICO Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXVIII

Diciembre 1952

Núm. 295

El principio de prioridad

Se observa en nuestros días una preocupación más destacada por parte de los juristas españoles, sobre el alcance y consecuencias de este principio, en el que se había profundizado poco hasta la fecha (1).

La lectura de una monografía de LUIGI FERRI (2) nos ha sugerido este trabajo, sin otra pretensión que la de plantear y dar a conocer problemas, elaborar en el esclarecimiento de algunos preceptos legales y caminar en busca de soluciones con mejor o peor acierto.

En Derecho como en tantos órdenes de la vida y como en todo avance de investigación científica, esclarecer e iluminar un problema equivale a encontrar su solución y para ello se necesita calar hondo, ya que la vena de fino metal no suele encontrarse a flor de tierra, sino casi siempre a muchas brazadas de profundidad. Si hemos de avanzar por los caminos siempre renovados del Derecho y ponernos un poco a tono con otros países europeos, en cualquier tema o punto que se aborde se necesita de un continuado laborar, de una medita-

(1) Véanse los trabajos de RAMOS FOLQUÉS, PELAYO HORE e IGNACIO NART, en *Rev. de D. Privado*, en julio-agosto de 1951; abril y julio-agosto de 1952, enumerando éstos como más recientes.

(2) La transcrizione degli acquisti «mortis causa» e il problemi Connesi. Seminario Giurídico della Università di Bologna. Milano, 1951.

ción profunda, de fe y de entusiasmo, de vitalidad y de esfuerzo ; todo lo cual requiere juventud, acometividad, entusiasmo y patriotismo y suele ser incompatible con las canas, avanzadas de senectud, colectoras de desengaños y refrigeradoras de todo ardor combativo.

El Cuerpo de Registradores tiene un bien ganado prestigio ; pero si hemos de mantenerlo y aun de superarlo, precisa vigorizarse caminando seriamente por las rutas de la ética profesional y la no menos interesante de la investigación y del estudio. No supone grave sacrificio recorrerlas con tesón ya que el esfuerzo que implica, con creces lo compensa la alegría interior que supone el cumplimiento del deber y la satisfacción que al espíritu proporciona ensanchar los horizontes del conocimiento.

Nos permitimos, pues, alentar a la juventud estudiosa de nuestro Cuerpo a dar muestras de vida y de trabajo y a ella principalmente dedicamos estas mal pergeñadas líneas.

L A P R I O R I D A D

No cabe hablar de prioridad sin asociar la idea de dualidad o pluralidad. El caballo que se entrena sólo en la pista llegará a la meta antes o después, pero no se puede decir que llegó el primero. Cuando son varios los que corren, habrá un primero que conseguirá el premio de la carrera y los demás serán catalogados en segundo, tercero, etc., lugar. Lo mismo sucede en nuestro sistema ; para que la prioridad tenga un valor se requieren por lo menos dos títulos contradictorios ; uno de los cuales llegó el primero al recinto acogedor del Registro. Cuando no hay contradicción, ni dualidad, no hay prioridad posible ; sin embargo, la prioridad abarca un doble aspecto que ya fijaremos. El principio de prioridad sólo actúa en casos de conflicto y no es otra cosa que la preponderancia que se da al factor tiempo, en relación con el Registro, para resolver posibles colisiones de derechos subjetivos. Al decir de don JERÓNIMO, tiene una destacada importancia en casi todos los regímenes hipotéticos, mayor en los sistemas de transcripción, muy relevante en los de tipo técnico que dan valor sustantivo a los asientos de presentación y sólo en el alemán se halla totalmente subordinado al absorbente valor de la inscripción, por que, sin desdenar el valor

cronológico, se subordina al lugar que ocupa la inscripción en los libros (*Locus principi*).

Nada menos que de piedra angular se ha calificado en nuestro sistema, y el aforismo latino que lo proclama y que campea en nuestros emblemas caló en el vulgo y ha podido considerarse como el *leit motiv* de la Institución. Sin embargo, no es ni con mucho el eje cardinal de nuestra Ley Hipotecaria, está en íntima relación con otros principios de los que viene a ser efecto y consecuencia, siendo de extrañar que los juristas patrios no hayan profundizado en su examen para darnos su razón de ser y explicarnos su verdadero alcance. El maestro ROCA lo define como «aquel principio en virtud del cual el acto registrable que primeramente ingresa en el Registro de la Propiedad, se antepone con preferencia excluyente o superioridad de rango a cualquier otro acto registrable que, siéndole incompatible o perjudicial, no hubiese aún ingresado en el Registro, aunque fuese de fecha anterior». Falta en esta definición alguna particularidad que no escapó a la aguda visión de Roca, como lo demuestra más adelante al hacer la exégesis del artículo 17.

La famosa obertura, como llamó don JERÓNIMO a la Exposición de Motivos de la primitiva ley, nos explica su razón de ser con las siguientes palabras: «En el interés de los que adquieran un derecho está la adopción de las medidas necesarias para que no sea ilusorio; al que se descuida le debe perjudicar su negligencia, pero sólo cuando ésta haya inducido a otro, por error, a contratar acerca de la misma cosa, que dejó de inscribirse oportunamente», y poco después añade: «El que deja de inscribir el contrato anterior y da lugar a que el segundo se celebre e inscriba no *puede quejarse*; la ley presume que *renuncia su derecho* en concurrencia con un tercero.»

Esta explicación, con todos los respetos para aquellos insignes jurisconsultos, no siempre *e vera*; pero tampoco a nuestro juicio *e ben trovata*. Si la razón de ser de este principio es el castigo a la negligencia, cuando no exista ésta, o no sea imputable al perjudicado, no debiera aplicarse, pues tal norma sería injusta; y, sin embargo, es evidente su aplicación. Supongamos que A, titular según el Registro, vende a B una finca el día 1.^º de mayo y otorga la escritura en la Notaría de X, de gran movimiento contractual; al día siguiente A vende a C la misma finca y otorga la escritura ante otro Notario de menor trabajo. C obtiene rápidamente su co-

pia y la presenta en el Registro ; B actúa con igual diligencia pero a pesar de tomar el taxi de que nos habla ligeramente PELAVO HORE, como obtuvo su copia más tarde, llega al Registro unas horas después. Los dos son compradores de buena fe. ¿Qué negligencia de B. es la que castiga la Ley ? ¿Por qué privar a B. de la finca y hasta del derecho a lamentarse ? ¿En qué basar la absurda presunción de que B. renunció a su derecho en favor de C. ?

La actitud filosófica de un buen jurista cuando quiere penetrar en la esencia de las cosas, no puede deambular alegremente por las ramas perdiéndose en lo mudable y accidental, sino que debe dirigir sus pasos por el camino de la verdad hacia el *qui sustancial*, hasta penetrar en su médula y a hincar el diente del conocimiento en el por qué de la norma sin posible escape de su contenido. Alguna razón de más peso debe existir para que el legislador aceptase como bueno este principio. Mas, penetrar agudamente en la esencia de las cosas es privilegio de espíritus fuertes y poderosas intenciones. Séanos leve la crítica a los que, sin tales dotes pero animados de recta intención, pretendemos cavar un poco en determinadas parcelas del Derecho.

IDEA DE TIEMPO EN EL DERECHO

El tiempo es una idea fácilmente intuída, pero de difícil explicación ; San Agustín, expresándose sobre lo temporal, ya dijo : *Si nemo ex me quaerat scio ; si quaerenti explicare velim, nescio.* (Si nadie me lo pregunta, yo lo sé ; pero si quisiera explicarlo a otro, ya no lo sé.) La vida toda sin excluir la vida del Derecho y la de los derechos está informada o, por mejor decir, inmersa, en el espacio y en el tiempo ; al estudiar aquélla no podemos prescindir de estos elementos que la moldean, de la misma manera que el biólogo no puede prescindir de la edad y del cuerpo vitalizado.

El tiempo parece ser unidimensional ; forma como una recta con su ininterrumpida sucesión de puntos, cuyo presente se nos escapa para ser pasado ; cuyo futuro no es otra cosa que la prolongación imaginaria de la recta finita del pasado y cuyo final se pierde en la eternidad. En el espacio, por ser tridimensional, se concretan las ideas de lugar y de distancia ; se concibe perfectamente la superficie y el cuerpo ; líneas y planos lo enmarcan ; accidentes natu-

rales o artificiales lo separan y dividen ; sus formas son visibles y apreciables por otros sentidos.

En el tiempo apenas si se concibe la duración y el punto inapreciable del presente ; ningún sentido corporal nos ayuda a su percepción ; sólo la mente lo imagina, y ello con gran dificultad, en cuanto a sus límites extremos. A veces, espacio y tiempo se compenetran y modifican y hasta concluyen en un punto. Así, con respecto al plano, la línea recta es la más corta entre dos puntos ; el camino recorrido por la luz en un solo medio, es también la línea recta ; pero cuando el medio varía, el camino recorrido es el más breve que en este caso es una curva, lo que nos permite ver al sol cuando realmente traspuso el horizonte. De ahí también el enlace de dos palabras *distantia temporis* en que parecen refundirse una idea espacial y otra temporal.

Por los filósofos se asoció el tiempo a las ideas de espacio y movimiento y por los juristas a las ideas de forma y de lugar ; lo cierto es que espacio y tiempo influyen no sólo en la formación y concepción del Derecho, sino también en la vida del negocio jurídico dentro de un determinado espacio y de una estructuración temporal del Derecho.

El Derecho que llamamos actual o vigente, cuyo límite *a quo* se puede señalar en el espacio y en el tiempo con influencias notorias del Derecho histórico, se preocupa constantemente de ambos factores y con referencia al tiempo le hace intervenir, unas veces en forma coadyuvante en el nacimiento de derechos subjetivos (prescripción adquisitiva) o en su extinción y pérdida (prescripción extintiva), y otras de una manera automática y definitiva (caducidad). Respeta la autonomía de la voluntad en el señalamiento de plazos, determinados por el *dies a quo* y el *dies ad quem*, o bien señala los límites máximos de duración dentro de los cuales las partes gozan de autonomía (así para el retracto el art. 1.508, y para determinado usufructo, el art. 515). Consiente unas veces a los interesados adelantar el tiempo para el cumplimiento de las obligaciones a plazo (artículo 1.126) o lo adelanta en determinados supuestos (art. 1.029) ; fija las consecuencias del retraso (mora del deudor) o preceptivamente la tolera (moratorias, prórroga forzosa de arriendos). Asocia la idea del futuro a un evento posible e incierto y genera la condición, a cuyo cumplimiento o incumplimiento adscriben los interesados una de las dos soluciones contrarias previstas. Unas veces

se tienen en cuenta amplias unidades de tiempo (años o meses), otras, unidades más concretas (fecha de las escrituras o de los documentos privados) y otras, unidades inferiores como la hora en los testamentos (art. 695) y, finalmente, el punto exacto o momento crítico con relevante influencia en el nacimiento de un derecho subjetivo en caso de colisión con otro derecho anterior. Existen días hábiles y días inhábiles, y en determinados documentos una es la fecha que rige entre las partes y otra distinta con respecto a terceros. Mas el tiempo, aisladamente considerado, no es ni puede ser objeto del Derecho, sino que lo es en tanto en cuanto interfiere actos humanos o negocios jurídicos; en la prescripción y aun en la caducidad se le tiene en cuenta en virtud de hechos humanos de ejercicio o de abandono de un derecho y en relación, casi siempre, con otros factores que tienden a dar una racional solución a situaciones jurídicas antagónicas.

Los negocios jurídicos no surgen de ordinario ni nacen a la vida del Derecho de una manera súbita o por generación espontánea, ni aun siquiera los de estructura más simple. En casi todos se puede observar un período de preparación o de gestación, en el que los interesados plantean, estudian, perfilan y deciden su celebración; en este lapsus de tiempo preparatorio puede llegarse a la conclusión del negocio o terminar en simple desistimiento, y aunque la autonomía de las partes parece total, ya el Derecho se cuida de intervenir para fijar las consecuencias jurídicas de la simple oferta, de la promesa y de los actos de gestión (actos preparatorios). En todo negocio jurídico existe un momento cumbre que es el de su perfección, por la concurrencia de los elementos esenciales del mismo; en aquellos otros en que la ley exige una determinada forma *ad probatum* o *ad solemnitatem* adquiere relevante importancia la fecha del documento. En los negocios jurídicos con referencia a inmuebles que viven fuera del Registro, existen o juegan dos fechas de interés: la del otorgamiento del título y la de la toma de posesión o tradición y con tales elementos la Ley civil resuelve los posibles conflictos motivados por la doble venta, siendo de notar cómo un hecho, la tradición, que puede ser posterior en el orden cronológico a la fecha del título contradictorio, resuelve la primacía a favor de quien la adquirió.

En la constitución, modificación y extinción de derechos sobre fincas con vida tabular, el nuestro y la mayoría de los sistemas re-

gistrales se cuidan de fijar el momento crítico, de excepcional importancia (día y hora de presentación en el Registro) para resolver los posibles conflictos y para desplegar en favor del que primero presentó su título, toda la potencial energía de defensa que la ley ha confiado a los Registros de la Propiedad, en atención a la seguridad del tráfico. Pierden en este caso su importancia, o al menos se aminora extraordinariamente, el momento de la toma de posesión y aun la fecha del título, pues la fecha de ingreso en el Registro determina la preferencia o la superioridad de rango con tal de que se cumplan los otros supuestos de buena fe y onerosidad. Es de tal importancia este punto temporal en la eficacia del negocio jurídico que a veces se permite anticiparlo a la perfección y consumación del mismo, como sucede en la hipoteca unilateral del artículo 141 en las hipotecas con pacto suspensivo de entrega de dinero y en ciertas anotaciones preventivas, que aseguran de antemano rangos y preferencias.

SU RAZÓN DE SER

Es evidente que el Derecho civil garantiza el dominio al adquirente siempre y cuando se den todos los presupuestos legales; con más razón lo hace el Derecho Hipotecario; pero en caso de conflicto, éste no se puede resolver de igual manera que lo resuelve el Derecho civil; en Derecho Hipotecario entran en juego otros principios como el de la legitimación, el de la continuidad, el de publicidad, etc., y factores de tiempo que obligan a una solución distinta para seguridad del tráfico jurídico. Con la creación de los Registros de la Propiedad estos factores adquirieron singular relieve y no porque actúen siempre de una manera anormal en la adquisición del dominio, todo lo contrario, actúan y defienden la normalidad y en los casos anormales o patológicos sirven para resolver de una manera lógica los conflictos posibles y las adquisiciones *a non domino*. En virtud de ellos y debidamente conjugados, se purifican transmisiones, se logran preferencias de rango y se legitiman adquisiciones incompatibles con una solución jurídica de tipo civil; lo antijurídico se convierte en jurídico en virtud de una apariencia que el Registro publica como realidad de una continuidad o conci-

tenación de las transmisiones enlazada con la prioridad y de una inconsciencia de la antijuridicidad o buena fe que debe existir en el adquirente; éste, además, debe serlo por título oneroso para que la ley le atribuya una absoluta y eficaz protección.

El antecedente previo para que el principio de prioridad actúe es el de la inscripción, que en virtud de la publicidad hace que el Registro pregone la legitimación del transmitente; titularidad y legitimación que en la mayoría de los casos es realidad jurídica y sólo en muy pocos, *aparientia juris*. No hay que olvidar que esta legitimación tiene su apoyo en la legalidad calificada del título inscrito.

Supongamos que A., que logró la inscripción a su favor de una finca por título gratuito u oneroso, es el verdadero dueño de la misma y, por tanto, goza, sin disputa, de un derecho dominical que el Derecho civil ampara y el Derecho Registral legitima también, y, a su vez, publica. Para todo el mundo, A. será dueño del inmueble y cuantos con él contraten tendrán la seguridad de adquirir la finca o un derecho sobre la misma de quien lo ostenta en su patrimonio. Esta seguridad sólo puede darla el Registro mediante la publicidad de la inscripción que hace ostensible el derecho de A. Esta publicidad actúa durante un período de tiempo ininterrumpido, cuyo momento *a quo* está claro y determinado en la inscripción con efectos retraídos al día y hora en que fué presentado el título. Desde ese momento el Registro proclama a todo el mundo que A. es el único que está legitimado para disponer del inmueble, el único que lo puede enajenar y gravar; en cambio, no puede decir ni proclamar que A. es el único y verdadero dueño del mismo; esta afirmación queda reservada para el Derecho civil; pero la verdad que proclama es suficiente para tranquilizar al adquirente de buena fe que en ella confió. Y de tal manera actúa por imperio de la ley, que es indiferente que el comprador conociese o no el contenido del Registro; la publicidad es constante y corre unísona con el pasar del tiempo; pero forzosamente con un límite, ya que los derechos subjetivos no son eternos. ¿Cómo determinar su necesario fin? ¿Acaso poderlo fijar cuando A. perdió el dominio civilmente? Tal vez fuera lo deseable, en cuyo caso la prioridad tendría poco que hacer; pero ello no es factible en un sistema como el nuestro en que el dominio puede transmitirse civilmente fuera del Registro. El documento privado de venta, la tradición, la muerte del causante y hasta

el otorgamiento de la escritura, son hechos que pueden motivar una transmisión del dominio, pero que surgen fuera del Registro sin que éste tenga medios hábiles de recogerlos instantáneamente y mucho menos de publicarlos y, una de dos: o el dominio se adquiere y se transmite sólo por la inscripción, o de aceptar ese otro régimen ambiguo, el Registro continuará pregonando que A. es el único legitimado para disponer aunque civilmente ya no lo fuera, hasta tanto que un título derivado de A. se presente en el Registro. Entonces la publicidad cambia de sentido, poniendo primero en entredicho la legitimación anterior y cuando se efectúe la inscripción del nuevo título, proclamando con efecto retroactivo a la fecha de presentación dos verdades: primera, que A. dejó de ser titular y perdió su condición de legitimado y segunda, que el nuevo titular B., goza de la legitimación para gravar y disponer.

Aunque realidad jurídica y apariencia registral coincidan de ordinario, han de existir forzosamente momentos de discordancia y aun períodos de tiempo más o menos largos, en los cuales la verdad registral es una, y otra distinta la verdad civil; mas para la seguridad de tráfico adquiere, en caso de conflicto, un valor relevante la verdad registral, ante la cual cede por imperio mismo de la Ley civil, aquella otra realidad a medias.

De lo dicho anteriormente se deduce como necesario otro requisito: el de continuidad o tracto sucesivo. Para que el adquirente de un inmueble se vea totalmente protegido ha de derivar su derecho directamente del titular anterior, sin lagunas, saltos ni posibles convalecencias, porque, aparte de que los títulos intermedios no han podido ser legitimados mediante la calificación, con sus posibles defectos, pueden surgir conflictos que después estudiaremos y donde la prioridad no puede jugar a favor del que primero llegó al Registro, sino del que llegó primero fundado y derivado del titular registral.

En el Código civil suizo el artículo 973 afirma: «El que adquiere la propiedad u otros derechos reales fundándose de buena fe sobre una inscripción del Registro será mantenido en su adquisición», de lo cual se infiere que el que no se funde en una inscripción sino en título intermedio, no puede en términos absolutos ser mantenido en ella.

En aquella luminosa Exposición de Motivos de la Ley del 61 se leen palabras y se fijan conceptos un tanto relegados posterior-

mente y que aclaran la cuestión. «Es necesario alejar, decía, de la propiedad inmueble y del Registro, en cuánto sea posible, todo lo que directa o indirectamente propenda a disminuir el crédito territorial y nada lo cercena tanto como la facilidad de enajenar e hipotecar a los que no tienen el título de dueños tan solemne y públicamente reconocidos como se propone el legislador por medio de los Registros que a la propiedad inmueble se refieren».

Este principio de continuidad que tan rígidamente se quiso implantar desde un principio, rechazando totalmente el de convalecencia, la jurisprudencia, más tarde, se encargó de dulcificarlo, quizá erróneamente, en atención a que no suele haber perjuicio en la mayoría de los casos y quizás también por influjo del Derecho alemán donde la prioridad tiene menor importancia. En Alemania se admite que los actos dispositivos por una persona que no sea el verdadero titular de un derecho, sean válidos en los tres casos siguientes :

- 1.º Si el derechohabiente los ratifica.
- 2.º Si el enajenante adquiere la cosa enajenada cuando no era dueño.
- 3.º Si el enajenante es heredero por el verdadero titular y éste responde ilimitadamente por las deudas de su causante.

Este principio, que tiene un encaje más adecuado en el sistema alemán que en el nuestro, fué aceptado por la jurisprudencia y por nuestros juristas, sin un análisis profundo, y para darle entrada hubo que aislar el momento dispositivo registral del momento de la transferencia civil, ni más ni menos que lo aceptado para caso de conflicto en la doble venta. Ya la Ley VII del Tít. XIII de la Partida 5.^a establecía un precedente : «...si alguno esperando de aver el señorío de una cosa, la empeñase y luego ganase el señorío, también finca obligado como si oviese el señorío e la tenencia de ella cuando la empeñó». También la Ley XIX del Tít. V, Partida 5.^a lo admite en cierto modo con referencia a «la vendida de cosa ajena»; pero no hay que olvidar que aquellos antecedentes no podían chocar con los nuevos principios que tienen que regir en un sistema registral de publicidad.

Al aceptarse este principio se tuvo en cuenta el caso normal y no el patológico, que ya atisbaron los implantadores de nuestro sistema ; justificaban rechazar la convalidación de la hipoteca a non

dómino, diciendo, que de admitirla «implícitamente quedarían perjudicados los que tuvieran un derecho real adquirido con posterioridad a la constitución de la hipoteca, pero antes de su revalidación sobre la misma finca; y así, el dolo o la incuria de los unos vendría a convertirse en daño de otros, que hubieren obrado de buena fe, y con diligencia».

Acaso el perjuicio sea más imaginario que real pero acaso también la admisión de tal principio en relación con la prioridad tenga escasas ventajas y aun menores beneficios para el que se anticipa a presentar.

Examinemos un caso normal y corriente y otro anormal y patológico:

A. es el titular de la finca X.; B. vende el 1 de mayo a C. la finca de que es dueño A.; C. presenta su título el 15 de mayo y lo retira para pagar el impuesto o simplemente solicita no se deniegue inmediatamente, porque pretende legitimar la situación del transferente. El día 20 de mayo A. vende a B., presentándose este título el día 25 sin que en el interregno se haya presentado otro título referente a la misma finca. En este caso no hay conflicto y no parece que haya razón que impida la inscripción de B. y después la de C., pero el mismo resultado se hubiera obtenido con presentar primero el título de A. a B. y después el de B. a C. (Con su admisión ha habido que forzar el aislamiento del momento registral y del momento civil incompatibles en este caso y además conocidos.)

Veamos lo que sucede en caso de conflicto:

A., titular registral; B., vende a C. el 1.^o de mayo la misma finca de que A. es dueño y presenta su título el día 15 de mayo, que se retira. A. vende a R. su finca el día 10 de mayo y a B. el 22 de mayo; el título de R. se presenta el día 25 y el de B. el día 30. Aquí el conflicto es evidente, ¿lo resolverá el principio de prioridad a favor de C., primer presentante, tomando prelación la venta de A. a C., sobre la de A. a R.? Deberá resolverse en favor de R. por haberse presentado antes que B., prescindiendo del título de C.? Aunque R. adquirió civilmente antes que B., y aunque éste, civilmente, no pudiera adquirir (lo que a efectos de resolver el conflicto carece de trascendencia), es lo cierto que el título de R. se presentó en el Registro antes que el de B., lo que hubiera evitado la posibilidad de conflicto, ya que siendo B. posterior en el

momento civil y en la presentación, el artículo 20 lo hubiera rechazado ; tanto la Ley civil como los principios registrales se hubieran pronunciado a favor de R.. Pero, ¿y si R. hubiese adquirido después que B , pero presentado antes? Prescindiendo en uno y otro caso del título de C., primeramente presentado, el conflicto, dados idénticos supuestos de buena fe y tradición, se hubiera resuelto por el principio de prioridad en favor de R. ; en el primer caso, por lo dispuesto en el artículo 20 y en el segundo, por el artículo 17. Pero como C. presentó su título el primero, ¿beneficiará la prioridad conseguida por C. al título de A. a B.? , ¿qué efectos produce la presentación de tal título que no se fundamenta en la inscripción vigente? En nuestra modesta opinión tal presentación no produce efecto alguno en perjuicio de tercero, ya que sólo los produciría a partir de la presentación del título intermedio y, por tanto, aquella presentación una vez que se antepuso el tercero no tendría efecto alguno de prioridad, ni siquiera de publicidad ; aquel título, aun conocido por R., no le puede perjudicar en su adquisición, ni impedir que se anteponga e inscriba con preferencia al de B. y al de C. ; este último perdió la carrera y hasta el dinero del taxi. El principio de prioridad resuelve el conflicto a favor del segundo en el orden civil que llegó primero a la meta hipotecaria ; cuando el primero en el orden civil llega primero al Registro. El principio de continuidad se limita a impedir la carrera del segundo.

Es evidente que tal principio es arma de dos filos y debe ser manejada con singular cuidado ; por ello no basta llegar primero para reputar, dueño inatacable, al avisado adquirente ; el Registro le concederá, eso sí, la privilegiada situación de legitimado ; pero en el terreno civil puede ser atacada su ventajosa posición y aun ceder en beneficio del que llegó más tarde. Para que ello no ocurra se precisan dos condiciones más : 1.^a Que haya adquirido a título oneroso de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo (art. 34 de la L. H.), y 2.^a Que no tuviere conciencia de la antijuridicidad del acto hecho por el titular, ya que de acuerdo con GÓMEZ ACEO, a ello equivale la buena fe exigida por el artículo 34.

Con estos dos requisitos, el mismo Derecho civil concede la primacía y resuelve el conflicto a favor del segundo, que llegó primero, y convierte en jurídica una situación que de otro modo sería anti-jurídica.

Cierto, que cae por tierra el aforismo romano «*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*»; pero si examinamos con tranquilidad la cuestión, observaremos: primero, que el vendedor no se desprende de todas las facultades dominicales hasta tanto no pierda su condición de legitimado registral, y segundo, que supone iguales las demás condiciones y que colocados ambos compradores en un mismo plano de igualdad ética, la ilicitud del acto cometido por el titular obliga a que uno de ellos sea sacrificado. ¿Cuál de los dos? Uno alegará ser primero en la adquisición; otro, el primero en completarla, desposeyendo al vendedor de su condición de legitimado y alterando a su favor la publicidad registral; en el uno, supone la ley negligencia, aun cuando en realidad no haya existido; en el segundo resulta evidente su diligencia; pero si se aceptase un criterio contrario, toda diligencia resultaría inútil y los cimientos de la publicidad inmobiliaria se desplomarían; no habría seguridad posible para el tráfico de inmuebles y quedarían sin resolver los postulados que motivaron la implantación de nuestro régimen hipotecario.

El Registro permite resolver el conflicto en el sentido más favorable a la comunidad y no ampara el despojo temerario y fraudulento, pero sí defiende, poniendo en juego todos sus resortes, al que primero llamó á sus puertas en demanda de asilo. En la misma Exposición de Motivos tan citada se nos dice que «cuando se trata de los derechos de un tercero sólo se entenderá transmitido el dominio desde la inscripción; no desde la posesión y menos desde el convenio». Y ello tiene aplicación lo mismo al que transmite que al que adquiere.

Actúa, pues, el principio de prioridad como obligada consecuencia de otros principios básicos del sistema, y su razón de ser no es el castigo a la negligencia, sino la necesidad de proteger al adquirente de buena fe, amparado en la publicidad, estimular ésta mediante la inscripción y dar seguridad al crédito territorial.

LA PRIORIDAD Y EL ASIENTO DE PRESENTACIÓN

El asiento de presentación en el libro Diario inicia la publicidad a partir del día y hora en que se efectúa. Fuera innecesario si el principio de legalidad no obligase a un detenido estudio del docu-

mento presentado y no requiriese tiempo la práctica de operaciones en el Registro. En él se condensan particularidades del título que, en su caso, determinan la prioridad y produce cierre registral durante su vigencia para cualquier otro título que lo contradiga. Así se desprende del artículo 24 y del párrafo 2.º del artículo 17 de la Ley Hipotecaria:

¿Ocurre o debe ocurrir siempre así? Pongamos un ejemplo: A., es el titular registral; B., en nombre y representación de A., pero reconociendo que no tiene poder o que sólo es mandatario verbal, vende a C. la finca que pertenece a A. y tal título se presenta en el Registro, con los efectos naturales durante sesenta días, que además pueden prorrogarse mediante interposición de recurso, años enteros. La nota de calificación puede demorarse en espera de una posible ratificación o simplemente por haber sido retirado para subsanar defectos. Si con posterioridad se presenta un título de fecha anterior por el que A. había vendido a R. la misma finca, ¿qué ocurre? Es evidente que el primer asiento no puede determinar prioridad alguna en favor de C. Los efectos de la prioridad se producirían desde la ratificación de A. a B., imposible ya por la prioridad ganada por R. Habrá, pues, que denegar la inscripción del título de C. y practicarla a favor de R.; pero, ¿habrá que aguardar a que tal asiento de presentación caduque con la eventualidad de que por interponerse recurso prolongue largamente su vigencia en perjuicio de R.? ¿Sería justo ese cierre registral con todas sus consecuencias? ¿Y cómo resolver el mismo caso si el título de A. a R. fuese de fecha posterior al de C.?

En el primer caso, parece que el artículo 17 de la Ley Hipotecaria impide su inscripción durante la vigencia del asiento, lo que podría motivar perjuicios irreparables (piénsese en la necesidad de hipotecar del adquirente legítimo o de venir), y todo ello porque un señor cualquiera, atribuyéndose una representación que no tenía, se permitió vender la finca de otro señor, y el adquirente, viéndose defraudado, no quiere reconocer la procedencia de la nota y entabla recurso sin más finalidad que la de acentuar el perjuicio a quien la adquirió legítimamente. Esto, realmente, parece absurdo.

Mas para evitar tales perjuicios y tan ilógico cierre registral, sólo caben dos procedimientos: o rechazar el título de C., a lo que tanto don JERÓNIMO como otros ilustres hipotecaristas no se sienten inclinados, tal vez por aquel principio de convalecencia, admitido

quizá con sobrada ligereza, o prescindir de los efectos de dicho asiento, cuando resulte de otro asiento posterior que aquel fué practicado indebidamente, ya que no cabría la subsanación o validación posterior de un título que habría de reputarse nulo.

El mismo o parecido problema plantea si el título de venta a R. fuese posterior al de C., aunque el artículo 17 no parece referirse a los de fecha posterior, sin duda por estar inspirado en el modo de efectuar el principio de prioridad en el caso de doble venta de un mismo titular, cualquier título posterior lógicamente debe ser rechazado, pero no precisamente por aquel principio, sino porque a ello conducen también la legitimación del transferente y el principio de continuidad.

Mas en el caso presentado, cuando R. pretende inscribir su título posterior en fecha y en la presentación con respecto a C., ni el titular A. tenía menoscabada su legitimación de disponer, ni C., sin la ratificación, había adquirido ningún derecho. La venta posterior de A. a R. indica claramente la voluntad de A. de no ratificarlo, debiéndose reputar nulo el contrato entre B. y C., y ello, aunque posteriormente se produjese y presentase la ratificación, cuyos efectos se producirían *ex nunc* y sin perjuicio del tercero anterior.

¿Sería preciso en este caso para inscribir el título de R. aguardar a que el asiento de presentación de C. caducase? Con un criterio de justicia habría que rechazar el absurdo cierre que se produciría en perjuicio de quien adquirió con todos los pronunciamientos a su favor.

Otro caso en que tal asiento no impide la inscripción del título presentado posteriormente y contradictorio lo expondremos como variante de otro, al hablar de la prioridad y la anotación por defecto subsanable.

LA PRIORIDAD Y LA ANOTACIÓN DE EMBARGO

Muchos son los intentos realizados para fijar con cierta unidad la doctrina de la anotación y hacer una clasificación sistemática, dentro de la heterogeneidad de la materia. Son conocidos los trabajos de CAPÓ y BONAFOUX, ROCA, JIMÉNEZ ARNÁU, y el más reciente de IGNACIO NART. A los fines de nuestro estudio y para no darle una excesiva dimensión, nos contentaremos con afirmar que existen tres

clases de anotaciones en relación con la prioridad : 1.^a Anotaciones que producen cierre registral (anotaciones por defecto subsanable, de prohibiciones de disponer) ; 2.^a Anotaciones que conceden reserva de rango absoluta (anotaciones de demanda y algunas de las anotaciones del número 10 del artículo 42, y 3.^a Anotaciones que conceden preferencia de rango a partir de su fecha y sólo con respecto a títulos de fecha posterior (anotaciones de legados de cosa específica, de elevación de documento privado a escritura pública y, sobre todo, las anotaciones de embargo).

Siempre fueron consideradas estas últimas como anotaciones que no concedían al anotante en relación con la prioridad, sino una preferencia de rango a partir de su fecha, sin producir cierre registral y sólo respecto de los títulos posteriores ; de modo que una venta anterior era perfectamente inscribible y echaba por tierra la anotación.

Contra esta doctrina se rebeló un querido e inteligente compañero (3), tomando por base la reforma última de la Ley Hipotecaria, y con derroche de habilidad y de ingenio nos lleva de la mano a la conclusión de que los títulos de dominio que hubiere otorgado el titular registral con anterioridad y que no hubieran sido inscritos, no podrían perjudicar el derecho del anotante.

Después de un maravilloso preámbulo, con la mayor parte de cuyas afirmaciones manifestamos nuestra adhesión y conformidad, nos presenta el ejemplo típico que le sirve de base para llegar a una conclusión, a nuestro modo de ver, errónea. El ejemplo mismo es un caso de distorsión de la realidad y, por tanto, mal supuesto para sacar conclusiones. «El titular inscrito, afirma, solía remitir a quien pedía le concediese un crédito comercial, al Registro de la Propiedad ; allí verá usted lo que es mi patrimonio inmobiliario y de allí inducirá el verdadero valor de ese patrimonio. Por otro lado concertaba, con otra persona, que intervenía con buena o mala fe, el traspaso, en venta o en garantía, de aquellos inmuebles registrados, pero con el ruego de no registrar hasta un momento dado tales derechos.» Ese momento dado, tendremos que aclarar, tenía que ser el de vencimiento de préstamo que iba a contraer o tenía ya contraído. En este ejemplo se nos pinta a un propietario de mala fe

(3) RAMOS FOLQUÉS : «La anot. Prev. en los casos de disconformidad entre realidad y Registro», Rev. de D. Privado, julio-agosto de 1951.

que se pasa de listo y a un acreedor que concede un préstamo, pásandose de tonto, lo cual no es precisamente lo que suele ocurrir en la realidad, sino todo lo contrario.

Desde el punto de vista del propietario es un pasarse de listo el concertar y efectuar una venta antes de obtener el préstamo; de otro modo no se explica el ruego, y pretender que el adquirente lo atienda; porque si la venta fué real y efectiva el tal ruego, que a nada obliga, abrirá los ojos del comprador y olfateando el peligro se apresurará a inscribirla en defensa de sus intereses; y si la venta fué simulada, corre el peligro de perder sus fincas o de que se demuestre la simulación y en tal caso no hizo sino añadir gastos a su responsabilidad. Y desde el punto de vista del acreedor, no hay nadie, o muy poquitos, que den su dinero por el mero hecho de que un señor tenga inscritas a su nombre unas fincas respecto de las cuales el Registro no afirma que su titular sea el verdadero dueño, sino solamente que está legitimado para enajenarlas o gravarlas, pues aunque la fe pública dé un paso más y asegure la concordancia entre la realidad y contenido registral lo hace a efectos de disposición y seguridad del adquirente. ¿Qué acreedor desconoce que si no se hace una hipoteca o se construye un derecho real de garantía, nada ni nadie puede asegurarle el cobro de su crédito? ¿Qué acreedor puede ignorar que al día siguiente de entregar su dinero, o más tarde, si las cosas o negocios marchan mal para el deudor, puede éste enajenar sus bienes sin peligro alguno, ni rozar el Código penal? Ciento, que los Bancos y aun algunos particulares suelen pedir notas de fincas al Registro antes de concertar un préstamo personal, pero estas notas no añaden garantía y sirven sólo para conocer, en un momento dado, la solvencia económica de un posible deudor, que unida a su moralidad, desenvolvimiento de su negocio, etc., determinan la concesión de un préstamo, generalmente a corto plazo y siempre muy por bajo de la solvencia real conocida. Cuando la concesión del préstamo es a largo plazo y se tiene en cuenta sólo la solvencia registral (Banco Hipotecario, Cajas de Ahorro, particulares), entonces interesa algo más que la simple nota, se acude a la garantía real, se toman las precauciones necesarias para asegurar el cobro y evitar que otros títulos se antepongan. La buena fe del deudor en el momento de la concesión del crédito y el patrimonio registral de aquel instante, están sujetos a mutación y no suelen estarse sin más, como una sólida garantía.

En nuestro sistema registral viven, se desenvuelven y feneceen, como en palacio propio, unos entes superiores que se llaman Derechos reales (*REALZA O REALIDAD?*), de alta categoría jurídica y que desdenan todo trato con los derechos llamados de obligación, a quien expulsan de su recinto como siervos de una edad media, indignos de consideración y trato. Toleran aquellos derechos intermedios (*jus ad rem*), vocaciones al Derecho real que llegan al amparo de la anotación preventiva sin cierre registral, pero con reserva de rango absoluta; son los manumisos y libertos que pueden llegar a considerarse libres y de idéntica categoría. Rechazan en absoluto a los derechos personales y cuando se atreven a penetrar en su recinto, por la anotación, les recuerdan su origen y les hacen ver que por el hecho de entrar en Palacio, no alcanzan un grado superior de consideración; no se produce el cierre del Registro, ni alcanzan prioridad alguna frente a títulos anteriores de dominio, ante los cuales se ven expulsados o pierden su rango, concediéndoles sólo la migaja de la prelación frente a otros derechos personales o reales nacidos con posterioridad. La fe pública se pensó e ideó en favor del dominio y de los Derechos reales y para seguridad de los mismos.

El acreedor que se conformó con una garantía personal, sin tener que asomarse para nada al Registro, no puede pretender que su derecho tenga análoga consideración y garantía a la de aquel otro que desde el primer momento restó facultades al titular en su beneficio, impidiéndole habilidades y trapacerías. La publicidad registral, en su doble aspecto positivo y negativo, no autoriza la conclusión a que nos lleva el amigo RAMOS. El Registro sólo garantiza, como dice NART, «la integridad del contenido al adquirente oneroso que de buena fe inscribe por concesión directa del titular registral, no al través de una petición al Juez en curso de tramitación, que es anotada». La verdad que proclama el Registro no es una verdad de dominio o de solvencia, sino una verdad de legitimación para disponer y gravar, que arranca de sus asientos y esta verdad subsiste a todos los efectos legales.

Prescindimos de examinar los efectos de la prioridad en aquellas otras anotaciones que obtienen preferencia de rango absoluta, tanto por no dar desmesurada extensión a este trabajo, cuanto porque sus problemas pueden ser deducidos de lo ya dicho y de lo que diremos después.

LA PRIORIDAD Y LA ANOTACIÓN POR DEFECTOS SUBSANABLES ..

Todo título presentado en el Registro está sujeto a calificación. El principio de legalidad obliga a un detenido estudio y examen del título que aspira a la inscripción. Entre el asiento de presentación y el asiento provisional o definitivo ha de mediar un espacio de tiempo para que el Registrador lo examine en su fondo, en su forma y en relación con los asientos del Registro, para ver si es conforme a derecho, en cuyo caso se le otorga el *placet* y se inscribe a favor del adquirente, coronando el ciclo que recorre todo negocio jurídico, con referencia a inmuebles, que aspira a la inscripción. Mas puede ocurrir que al pasar por el tamiz de la calificación se observen defectos insubsanables que la impidan, en cuyo caso se deniega y rechaza el título presentado, o que sólo tenga defectos subsanables y entonces, o bien se subsanan dentro del plazo de vigencia del asiento en el Diario, o se amplía tal plazo por medio de la anotación preventiva (inscripción provisional) que conserva la prioridad y el cierre registral por un plazo mayor. Pero puede ocurrir también, que la anotación se tome por un defecto que en principio y a la vista de la documentación aportada se reputa de subsanable y que luego al completarla se considere insubsanable, lo cual, como dijo un inteligente compañero en defensa de su nota, no es ni mucho menos una herejía jurídica.

El caso ocurrió como sigue: A., titular según el Registro, en pago de un crédito hipotecario cedió a B. y C., por mitades indivisas, la finca hipotecada. En dicha escritura compareció B. por sí y en representación de C., según poder «que se acompañará con la escritura». Presentada en el Registro fué retirada para el pago del impuesto de Derechos reales; días después se presenta un mandamiento de embargo a favor de D., sobre la misma finca, que también se retira para pagar el impuesto. Devuelta la escritura, vigente aún el asiento de presentación, con otra de mandato, se observa que el poder es insuficiente y que B. no tenía facultades para representar a C. en la cesión efectuada, aunque restase la posibilidad de otra escritura de mandato; por cuya razón se inscribió la mitad de la finca a favor de B. y se tomó anotación en cuanto a la otra mitad a favor de C. Días después; antes también de caducar el asiento que motivó el mandamiento de embargo, se devolvió éste y se denegó en cuanto a la mi-

tad de B. por estar inscrita a nombre ya de persona distinta y se tomó anotación de suspensión en cuanto a la otra mitad adjudicada a C. Posteriormente, se presenta una escritura por la que C. ratifica la cesión a su favor, que A. le había hecho, la cual implícitamente venía a reconocer la inexistencia del apoderamiento y, por tanto, transformaba en insubsanable el defecto que inicialmente se apreció como subsanable. Aunque se pidió la conversión de la anotación en inscripción definitiva, ésta fué denegada por existir un tercero hipotecario anterior a la ratificación. De no existir tal tercero, la conversión se hubiera practicado sin dificultad, pero igualmente se hubiera producido sin la anotación. Contra dicha calificación se promovió recurso y el presidente de la Audiencia, en auto muy meditado, dió la razón al Registrador, sin que sepamos se recurriese a la Dirección General en alzada.

Se ve aquí cómo una falta considerada como subsanable puede convertirse o más bien resultar insubsanable y cómo la prioridad registral de la escritura, que llegó primero al Registro, pasa y cede puesto al mandamiento de embargo presentado después, pero antes de presentarse la ratificación.

Analicemos ahora los siguientes casos:

1.^º A., titular registral, falleció; su heredero, B., no inscribe y vende a C., que presenta y anota. Con anterioridad, A. había vendido a R., y vigente la anotación de C., R. presenta su título. Pocos días más tarde, y siempre vigente la anotación, B. presenta su título hereditario.

¿La prioridad del título anotado perjudica el derecho de R.? Es indudable que si B. hubiera inscrito su derecho antes que R. presentase su título, C., adquirente a título oneroso y de buena fe, hubiera adquirido el dominio a pesar del título de R. y a pesar de que B no alcanzara la consideración de dueño ni siquiera la de tercero hipotecario. Pero B. no inscribió a su debido tiempo. C. no basó su derecho en una inscripción registral; en cambio R. presentó un título perfecto y derivado del titular. No cabe duda que la anotación de C., tomada por considerar subsanable el defecto de falta de inscripción del título intermedio se ha convertido en insubsanable con la presentación del título de R. o quizás mejor el defecto de legitimación no puede tener la consideración en todo caso de defecto subsanable.

2.^º A., titular, falleció. B., su heredero, inscribe una finca que

A. había transmitido a R.; R. presenta su título cuando ya la finca está inscrita a favor de B. ¿Quid cuando sólo está presentado el título de B.?

B. no puede alcanzar la consideración de tercero hipotecario y la prioridad no puede acuciar a B. porque fallecido A, cesa el peligro de que nadie contrate con él aunque siga figurando como titular en el Registro; B., como sucesor de A., viene obligado a respetar y cumplir las obligaciones de su causante. Es cierto que el heredero puede tener un interés directo en conocer las enajenaciones hechas por el difunto, ya que de otro modo puede llamarse a engaño e influir en la aceptación pura y simple de la herencia, por estimar que con los bienes inscritos habría suficiente para satisfacer las deudas de la herencia, mientras que si toda venta anterior no inscrita pudiera oponerse a su inscripción el contenido económico de la misma, reputado como activo, pudiera resultar pasivo y el heredero verse compelido a responder con su patrimonio. A pesar de todo, podemos decir con FERRI; B. no puede considerarse como tercero y tal peligro pudo esquivarse bien, con la aceptación a beneficio de inventario.

MORELL entiende este caso como una excepción del artículo 17, y que no obstante la inscripción de B., se debe inscribir el título de R. sin la conformidad, que reputa innecesaria, del heredero. Creemos, sin embargo, y así parece afirmarlo también ROCA, que el Registrador tiene que rechazar el título posterior, ya que A. había perdido su legitimación y sólo los Tribunales o el propio interesado pueden borrar la legitimación de B. para dar paso al título de R. En las inscripciones debe existir una concatenación, una continuidad que el Registrador no está autorizado a forzar. Mas si el título de B. estuviere sólo presentado o presentado y anotado por cualquier otro defecto, sin desconocer los efectos de la presentación anterior, reforzados con el cierre registral del artículo 17, estimamos que puede darse paso sin peligro alguno al título de R. y denegar tranquilamente el de B.; sin duda, el Registrador puede dar preferencia al de B. con fundamento en la letra del artículo 17, pero creemos más correcta la primera solución que evita gastos innecesarios al que en definitiva la ley tendría que reconocer la preferencia.

3.^º A., titular registral, vende el 1.^º de mayo a B. una finca, v el 5 del mismo mes la vende a R.; el 1.^º de agosto B. vende a C., que presenta su título y pide la anotación que autoriza el artícu-

jo. 103 del Reglamento Hipotecario. El título de venta de A. a R. se presenta el 30 de agosto y el 15 de septiembre el de A. a B. Una variante de este caso se puede dar con sólo variar las fechas de adquisición de B y de R. en forma que R. hubiese adquirido antes que B. La solución, no obstante, ha de ser idéntica por jugar sólo las fechas de presentación.

4.^o A., titular registral, vende a B. una finca y no se inscribe este título. B. vende a C., y más tarde a R., que presenta y anota; vigente la presentación o la anotación, C. presenta también su título.

Ni B. ni C. basan su derecho en una inscripción vigente. Conceder preferencia a R. por el mero hecho de haber presentado su título sin apoyo alguno en la publicidad registral, puede ser una solución pero no parece técnica. Así se resolvía en Derecho italiano anterior al nuevo Código civil; con arreglo a éste se resuelve por la fecha de transmisión (4).

SOLUCIONES EXTRANJERAS

En Derecho italiano, donde el título de C., en los diversos casos presentados, hubiera provocado una transcripción, se plantea la cuestión según el citado FERRI del siguiente modo: «El que primero transcribe, ¿debe simplemente haber transcritto, sin que importe contra quién, o es necesario que la transcripción se haga contra el autor común de la doble venta?»

Y el mismo responde: «Nadie pone en duda que sólo la transcripción contra el autor común es eficaz; es evidente que una transcripción en que no figure el titular enajenante, es una transcripción inválida. La transcripción tiene por objeto el traspaso, constitución o modificación del derecho en cuanto vienen a modificar la legitimación de disponer de un determinado sujeto», y más adelante: «No sé caiga en el engaño por no enfrentarse los dos adquirentes de A., sino dos subadquirentes o un adquirente y un subadquirente, porque la clave de toda la cuestión está en la prioridad de trans-

(4) Relazione al C. c. núm. 1.073. Coloui che á suo favore un titolo di acquisto non reso publico, puó disporre del suo diritto, ma l'acquirente se provvede soltanto a transcrivere il suo titolo e non quello del suo autore, compie una trascrizione inefficace, con la conseguenza che l'eventuale conflitto tra lui e un altro acquirente del medesimo autore non si può risolvere col criterio della priorità della trascrizione, ma con altro criterio extrinseco.

cripción contra A., titular, autor mediato común. El que primero transcribe contra el común autor, *ese es el que adquiere*; el que no ha transcrita transmite su derecho subordinando a la misma eventualidad, aunque su habiente causa se apresure a transcribir contra su inmediato sucesor.»

De los artículos 1.492 y 2.644 del Código civil italiano se deduce claramente esta doctrina a la que nos lleva de la mano el principio de continuidad, que no es consecuencia ni siquiera complemento del principio de prioridad, sino más bien causa y cimiento de éste. La transcripción, añade FERRI, sin la continuidad, tiene la eficacia atenuada de la prenotación, lo que presupone la *posibilidad* de una eficacia plena *ex tunc*.

Nótese que la prioridad, en los sistemas de transcripción, tuvo siempre un mayor valor que en los de tipo técnico y véase cómo en el italiano se ve reducido a más justos límites.

En el Derecho francés, la solución viene a ser casi idéntica. BAUDRY LACANTINERIE (5) presenta el siguiente caso: A., titular, hipoteca a favor de R., que no inscribe; A. vende a C., que no transcribe; C. vende a D., que presenta y transcribe. Si se presenta después el título de hipoteca a favor de R., ¿podrá inscribirse en perjuicio de D.? Se decide por la afirmativa y fundamenta su aserto en el artículo 6.^º de la Ley de 1855: «La transcripción que pone un término a la facultad de requerir la inscripción de una hipoteca o de un privilegio, es la transcripción del título por el cual, *aquel de quien nacieron estos derechos es despojado de su propiedad*.» Poco importa, añade después, que la última venta transcrita mencione los nombres de los anteriores propietarios y la fecha de los actos de enajenación; esta simple indicación no puede equivaler a la transcripción de los actos requeridos por la Ley.

GEORGES CHAMBER, MASSONNABE PUYAUNE y JEAN LEBLAND (6), sientan igual doctrina y afirman que la transcripción que se hace de un acto y por la que se constata la última transferencia, no basta a cubrir la falta de transcripción de los títulos anteriores referentes al mismo inmueble. En dicha obra se cita la siguiente Sentencia del T. de C. de Alger, de 19 de marzo de 1919, y en la que se afirma que «El tercero que ha contratado con el propietario original, *què procuró asegurarse de que era el titular vigente*, tomando así todas

(5) «Traité théorique et pratique de Droit civil». T. II, p. 717.

(6) «De Precis de droit hypothécaire et de la pratique», págs. 229 y ss.

las precauciones legales no podría ser vencido por un subadquirente, que cometió la imprudencia de no constatar si el que le vendió había transscrito su título.

En Derecho suizo, más técnico aún que el nuestro, el artículo 972 del Código civil plantea la prioridad en los siguientes términos: «Los derechos reales nacen, toman su prelación y reciben su fecha por la inscripción en el libro Mayor. El efecto de la inscripción se retrotrae a la época en que se ha hecho la del Diario, siempre que las piezas justificativas previstas por la Ley hayan sido unidas a la petición o, caso de inscripción provisional, se haya completado la legitimación en tiempo útil.» Un precepto tan claro hace falta en nuestra Ley.

En él sistema suizo los asientos provisionales se dividen en las tres siguientes categorías: 1.^a Anotaciones de derechos personales. 2.^a Restricciones del derecho de enajenar, y 3.^a Inscripciones provisionales. Estas últimas, análogas a las contradicciones del derecho alemán, pueden ser tomadas por el que alega un derecho real y por aquel a quien la Ley autoriza para completar su legitimación (subsanar algún defecto). Son oponibles a terceros, con efectos retroactivos, a partir de su fecha, pero con distinción entre ellas.

Existen, pues, dos clases de inscripciones provisionales que WIELAND, citado por don JERÓNIMO (7), clasifica en anotaciones de rectificación y autotaciones por falta de legitimación; estas últimas, añade don JERÓNIMO, se extienden cuando el conservador estima que aunque defectuosamente el derecho de disponer está bastante demostrado y el título existe; son verdaderas anotaciones por falta subsanable y de distinta naturaleza a aquéllas, *operándose la conversión una vez completada la legitimación*. Ambas clases de asientos se obtienen por consentimiento de los interesados o decisión judicial en procedimiento sumario, que determina la duración y efectos de tal inscripción. No producen el cierre registral que sigue abierto a los actos del anterior titular con esta diferencia que apunta WIELAND: «Las notaciones de rectificación se convierten de plano en inscripciones definitivas, aunque se hayan extendido después otros asientos relativos al mismo derecho, mientras este mismo resultado sólo se consigue en los motivados por falta de legitimación, si no ha habido asientos intermedios.» Es decir, que el rango y la preferen-

(7) «Principios hipotecarios», p. 163 y ss.

cia en este sistema se da en caso de inscripción provisional por defectos de legitimación, sólo cuando no existen asientos intermedios incompatibles.

En Derecho alemán la prioridad queda subordinada al absorbente valor de la inscripción; por ello pierde importancia la rigidez cronológica. El consentimiento expresado en la misma oficina del Registro, la reserva de rango y el valor que se da al lugar que ocupan las inscripciones en los libros hacen de éste un sistema que atenua aún más, los riesgos de la prioridad sin prescindir de ella, ya que de un lado las instancias de inscripción se fechan en el momento de entrada y aquéllas se efectúan por el orden de presentación de las mismas y como no siempre el consentimiento se expresa en la Oficina, sino que se permite o tolera su constatación ante Notario, Autoridades o Tribunales, los posibles conflictos se resuelven por el lugar que ocupa en el folio, por convenio de los interesados o por la fecha de los títulos.

DE CÓMO ACTÚA LA PRIORIDAD EN NUESTRO RÉGIMEN HIPOTECARIO

No existe en nuestra Ley Hipotecaria un artículo fundamental que proclame el principio de prioridad. Se infiere, no obstante, de los artículos 17, 20, 24, 25, 32, 34 y 69 de la Ley. En el proyecto de reforma del año 1944 se intentó proclamarlo del siguiente modo: «La preferencia excluyente o de mejor rango, entre derechos de posible registración sobre una misma finca o derecho, se determinará por la prioridad de su ingreso en el Registro, cualquiera que fuese la fecha de su constitución.» No hubiera estado de más añadir «siempre que se derive de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo». A la misma conclusión se llega con sólo tener en cuenta el artículo 32, pues el título no inscrito no puede perjudicar a tercero.

El artículo 17 se dictó antes del 1.473 del Código civil, aunque ya en los proyectos de codificación figurase y, por tanto, tenía un sentido y una necesidad de que ahora carece; de aquí que muchos le consideran innecesario. Venía a resolver, en caso de doble venta, el conflicto a que daba lugar, en favor del segundo en el título que llegó primero al Registro. Del otro aspecto de la prioridad se ocupan los artículos 20 y 24 de la Ley.

La redacción del artículo 17 mueve a confusión y no es de extrañar la reacción de muchos compañeros ante algunos de los casos presentados y aun la propia del que escribe, que nos llevaba a pensar en dicho artículo y a la conclusión de que anotado el del subadquirente no podía inscribirse el del adquirente de fecha anterior, sino que aquél tomaba rango en su favor y en beneficio del adquirente de quien traía causa, aunque fuese presentado después. Indudablemente el cerebro humano tiene sus fugas y ante cualquier problema técnico, jurídico o filosófico, hace derivar al pensamiento por la línea de menor resistencia; hay que reducirlo y someterlo a la alquitara de la meditación y al torniquete del estudio para hallar la solución justa, que además no siempre se consigue, ni tenemos la pretensión de haber logrado.

El artículo 17, sin embargo, como atinadamente afirma ROCA, resuelve sólo el caso de doble venta entre dos títulos referentes a una misma finca o derecho *emanados del mismo titular inscrito*. Es un precepto adjetivo de carácter reglamentario y cuya necesidad fué evidente al publicarse la primera Ley, pero que hoy deja de tener importancia. Este artículo, añade, sufrió una evolución conceptual en sentido extensivo, aplicándolo a todo supuesto de presentación posterior de un título de fecha anterior a la del título ya *inscrito* (debe ser presentado), provinieran o no ambos títulos de una misma persona, o sea, con plena indiferencia, de si entre ellos había armonía o incompatibilidad. Se hizo preciso dictar el artículo 75 del Reglamento Hipotecario de 1915 para recordar que en caso de armonía no funcionaba el artículo 17. Así, las inscripciones de los títulos intermedios se facilitaban, y de igual modo aunque no puedan ser de fecha anterior, el artículo 103 del vigente Reglamento permite la inscripción de los posteriores en fecha presentados después para legitimar convalecencias y ratificaciones. Es decir, que el Reglamento dió facilidades para los casos de armonía entre los títulos presentados, pero no se preocupó de aclarar ni de señalar los efectos en caso de incompatibilidad, cuando no se enfrentan los dos adquirentes de un mismo titular, sino dos subadquirentes o un adquirente y un subadquirente.

En realidad, el artículo 17 resuelve el problema de la doble venta en el mismo sentido que el 1.473 del Código civil. Cuando el problema hay que resolverlo en el campo del Derecho civil, la tradición puede dar preferencia a la fecha del título y cuando se plantea en el

terreno registral, se sustituye la tradición por la prioridad de ingreso en el Registro.

La falta de previa inscripción o de legitimación no es ni puede tener la misma consideración y trato que las faltas subsanables provenientes del título; el artículo 173 del anterior Reglamento, con mayor acierto las distinguía; pero el artículo 103 del vigente viene a identificarlas considerando a aquélla como falta subsanable. Lo justo sería distinguirlas a la manera del Derecho suizo, con cierre registral para las faltas subsanables y preferencia absoluta y, en caso de falta de legitimación, cuando no se interpusieren otros títulos.

El artículo 67 de la Ley que se viene repitiendo, concede un derecho inexplicable al que anota suspensivamente por defecto subsanable; la Exposición de Motivos lo justifica diciendo que con ello «el que presenta un *título defectuoso* encontrará la garantía de su derecho», y bien se ve que no puede generalizarse a la falta de legitimación directa del transmitente. Asimiladas sin fundamento lógico, sería un error deducir consecuencias de este artículo que ni se aplica ni se explica y sólo revela desconfianza en el Registrador.

La prioridad en otro aspecto, acucia el interés de todo adquirente para la inscripción de su título, aunque sólo sea para evitar que otro título posterior se le anteponga. Este interés lo llena de angustia PELAYO HORE y tal vez lo desorbita. En la vida ordinaria de los Registros, al menos en los rurales que llevamos servidos, apenas si de tarde en tarde se presenta con urgencia algún título, y en la mayoría de los casos se trataba de mandamientos de embargo, donde la prioridad precisamente no perjudica al adquirente anterior. La doble venta ya de por sí suele ser rara pero medios hay en nuestro Derecho para evitar desagradables sorpresas, tanto respecto de las hipotecas como de las compras. Los gastos que pudieran ocasionar son también exagerados por PELAYO, ya que algunos habrían de proporcionar la certificación y cierre que propugna con ítem más los inconvenientes que el mismo atisba.

De ordinario, el comprador está seguro de su compra y acude tranquilamente al Registro, sin miedo a la jugarreta; y en los casos en que puede temerla, ahí está la hipoteca unilateral del artículo 141 de la Ley Hipotecaria o la hipoteca, con pacto suspensivo de entrega de numerario que utiliza el Banco Hipotecario, y en cuanto a las compras, también cabría suspender el pago hasta la inscripción.

Cuando el primero en el título llega primero al Registro no cabe pensar en la mala fe del comprador que forzosamente tiene que desconocer la venta ulterior ; su prioridad impide la inscripción de cualquier título posterior que no dimane de él, encontrándose protegido por los artículos 20 y 24 de la Ley.

Estos dos aspectos de la prioridad se basan en la inscripción vi gente. Cuando los títulos se apoyan en uno intermedio, ya exista en realidad, ya tenga que otorgarse, no hay prioridad ni primacía posible, frente a otro título posteriormente presentado pero que emane de su verdadero titular. Y si los dos que se enfrentan se apoyan en título intermedio no inscrito parece que en nuestro Derecho cabría conceder la prioridad al primer presentado, pero no basándose en la publicidad, la solución debiera ser distinta y relegarla a la primera parte del 1.473 del Código civil.

Una mayor autonomía a los Registradores para rechazar títulos defectuosos e incompletos y aun para forzar cierres registrales, en casos de evidente mala fe, parece necesaria. El Derecho, como el calzado, se hizo para los hombres y debe ajustarse a sus necesidades ; cualquier deformación de la Ley produce dolor o, por lo menos, incomodidad ; sólo admitimos deformaciones de interpretación en sentido ascensional, como las figuras del inmortal Greco, hacia un cielo de mayor justicia.

FRANCISCO RUIZ
Registrador de la Propiedad

Segregaciones

Quiero echar mi cuarto de espadas, como vulgarmente se dice, en este traído y llevado tema de las segregaciones registrales. Y quiero, de intento, al abordarlo, suprimir toda cita a cuanto se ha dicho y escrito sobre él.

No vamos, pues, a recordar que ya por los tratadistas hipotecarios se lamentó que al verificarse, en el folio correspondiente al historial de una finca, la constancia de las segregaciones de que había sido objeto, quedaba la finca sin descripción registral o con esta tan deformada que no había manera de poder deducirla o atisbarla, ni aun de pasada.

Para remediar todo ello se dió a los artículos 47 y 50 del Reglamento Hipotecario su actual redacción, cuyo contenido hemos de examinar.

Como piedra angular de todo el edificio a construir en torno a los requisitos de que deben ir revestidas las segregaciones en el Registro de la Propiedad, hay que recordar el contenido del artículo 30 de la actual Ley Hipotecaria: «Las inscripciones de los títulos expresados en los artículos 2.^º y 4.^º serán nulas si en ellas se omite o se expresa con inexactitud sustancial algunas de las circunstancias comprendidas en el artículo 9.^º»

Y como el citado artículo exige se exprese en las inscripciones la naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción y su medida superficial, nombre y número, si constaren del título, he aquí que precisa para la validez de la inscripción del resto de una finca, después de una segregación, que se pueda determinar su completa descripción.

Pero mal podría el Registrador, por sí, determinar la descripción

de una finca, después de haber sido objeto de una o varias segregaciones, si el documento respectivo no facilitara estos datos y por ello se ha de recordar el contenido de los artículos 170 al 173 del Reglamento del Notariado, de 2 de junio de 1944, y del que nos interesa:

- a) Que la descripción de los inmuebles en los documentos sujetos a Registro se hará por los Notarios, expresando con la mayor exactitud posible los requisitos y circunstancias imprescindibles o necesarios para realizar la inscripción (art. 170).
- b) En la descripción de los inmuebles, los Notarios procurarán rectificar los datos que estuvieren equivocados o que hubieren sufrido variación por el transcurso del tiempo, aceptando las afirmaciones de los otorgantes o lo que resulte de los documentos facilitados por los mismos. Al realizar la rectificación se consignarán, con los datos nuevos, los que aparezcan en el título *para la debida identificación* de la finca con los asientos del Registro; y en los documentos posteriores sólo será preciso consignar la descripción ya rectificada, rectificándola de nuevo si fuere preciso (art. 171).
- c) En todo caso, el Notario cuidará de que el documento inscribible en el Registro de la Propiedad inmueble... se consignen todas las circunstancias necesarias para su inscripción, según la respectiva disposición aplicable a cada caso, cuidando además que tal circunstancia no se exprese con inexactitud que dé lugar a error o perjuicio para tercero (art. 173).

La razón poderosa de que se estime necesario que, verificada una segregación, pueda saberse la descripción del resto, no es baladí. No se creó el Registro para goce y disfrute de los titulares registrales, exclusivamente, ni para beneficio del que compra o vende, sino para beneficio de todos..., ya que el Registro es público para cuantos tengan interés conocido en averiguar el estado de los inmuebles, y a todos interesa esa descripción del resto y su engarce con la de la finca matriz o de procedencia, y con todas y cada una de las fincas segregadas, ya que todas tienen un mismo punto de origen.

El futuro adquirente de ese *resto* de finca, de la que se han segregado trozos anteriormente, el acreedor del titular de ese *resto* de finca que pretende se constituya sobre él una hipoteca o simplemente va a pedir la anotación de un embargo sobre él, no son ele-

mentos extraños a la descripción de aquel, cuyos contornos físicos precisa fijar claramente para evitar todo roce o fricción con las fincas colindantes.

Para evitar todo ello, a nuestro entender, surge la redacción actual de los artículos 47 y 50 del Reglamento Hipotecario, en el que se invierten los términos ya que el segundo se ocupa de los requisitos que ha de reunir la *escritura* que motive la segregación y haga referencia al *resto* de la finca matriz; y el primero a la forma de hacer constar en el Registro la segregación y los datos relativos a la *porción restante*, que quede al transmitente.

Para proceder con el orden debido analizaremos unos y otros requisitos:

A) ESCRITURAS QUE MOTIVAN LA SEGREGACIÓN

Principio general: Sólo por escritura se podrán practicar las operaciones de división y segregación.

En la escritura se hará constar:

Primero. Descripción, siempre, de la finca que sea objeto de la segregación parcial.

Y aquí empieza el equívoco. Cuando la finca no ha sido objeto de segregación alguna, la descripción lógicamente es la misma del título, con las debidas variaciones, según antes queda dicho al hablar del artículo 171 del Reglamento Notarial.

Pero cuando la finca ya ha sufrido varias y aun numerosas segregaciones, resulta anacrónico e inexacto afirmar que la finca matriz es la descrita en el título.

Esa finca, tal cual en él consta, ya no existe, dejó de vivir al sufrir la primera segregación y quedó un *resto*, que es, en realidad, *del que ahora* segregá la nueva finca.

Lo menos que se puede pedir a todo transmitente de una finca, que ya haya sufrido una o varias segregaciones, es que diga la verdad y diga lo que realmente tiene, y que sepa lo que tiene. Y este resto que tiene no puede expresarse más que de dos maneras: O bien describiéndolo lisa y llanamente o bien haciendo constar por rectificación, los datos que hubieren sufrido variación, consignando para la debida identificación de la finca, los datos del título y los nuevos (art. 171, Reglamento Notarial).

Al llegar aquí estamos en la primera línea de defensa, en que se batan los que estiman *basta sólo describir la finca matriz tal cual aparece en el título* y luego la *finca segregada*, aunque en ésta surjan linderos y datos por generación espontánea, que jamás figuraron en la finca de origen (como vías férreas, caminos o carreteras, calles, lindantes nuevos, etc., etc.). Pero es —dicen— que la finca matriz puede haber sufrido varias segregaciones **QUE NO HAYAN LLEGADO AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD** y entonces hablar de un *resto extrarregistral* que no coincide con el *resto registral*, notoriamente mayor, es involucrar la cosa.

A esta observación, más hábil que de consistencia, puede oponerse que el Registro debe tender por todos los medios a restablecer el paralelismo entre sus asientos y la realidad extrarregistral y ello puede y debe ser a toda costa.

Los dueños de las parcelas segregadas pueden, en uso de un indiscutible derecho, no llevar sus títulos al Registro, pero ellos no pueden impedir la constancia de las variaciones de linderos que por tales segregaciones se han verificado, así como la reducción de cabida.

Un ejemplo lo demuestra palpablemente :

Don A. es propietario de la siguiente finca

100 áreas de tierra, lindantes :

Norte, con camino.

Este, con tierras de don B.

Sur, con las de don C.

Oeste, con las de don D.

Primera segregación:

De ella se han segregado, por el Norte, *en toda su extensión*, 20 áreas, que se han vendido a don E. Es, pues incuestionable que la finca ha modificado su lindero Norte, que *ahora*, en vez de camino es don E. y su cabida, que *ahora es de 80 áreas*.

La descripción actual de la finca es: 80 áreas de tierra que lindan :

Norte : las de don E.

Este : las de don B.

Sur : las de don C.

Oeste : las de don D.

Segunda segregación:

La finca sufre otra segregación de 30 áreas por la parte Este, pero no en toda su extensión, que se venden a don F. La descripción actual de la finca será: 50 áreas de tierra que lindan:

Norte: tierras de don E.

Este: las de don B. y don F.

Sur: las de don C.

Oeste: las de don D.

Modificación de descripción y tercera segregación:

Después se traza una carretera que atraviesa la finca de Norte a Sur; y por el Oeste, pero no en toda su extensión, sino en parte, se segregan cinco áreas, lindantes con la nueva carretera, para instalar una estación transformadora, que se vende a la Sociedad «X».

La descripción actual de la finca ANTES de la nueva segregación ha sufrido una modificación (la construcción de la carretera que la atraviesa) y, por tanto, hay que modificar previamente a la segregación, la descripción de la finca matriz: 50 áreas de tierra, atravesadas de Norte a Sur por una carretera y cuyos linderos serán los ya dichos: Norte, don E.; Este, don B. y don F.; Sur, don C., v Oeste, don D.

El resto se describirá así:

Una tierra de 45 áreas, que estaba atravesada de Norte a Sur por una carretera, y cuyos linderos son:

Norte: tierras de don E.

Este: las de don B. y don F.

Sur: las de don C.

y Oeste: las de don D. y Sociedad «X», carretera en medio.

Si las segregaciones primera y segunda no hubieran sido presentadas en el Registro, la descripción del resto, que hemos expuesto como previa a la última segregación, no coincidirá con la descripción de la finca matriz existente en el Registro, ya que en ésta no se han reflejado todavía las dos segregaciones primeras. *He aquí —se dice— por qué no es posible describir el resto antes de la segregación.* A ello puede replicarse que lo que la Ley exige no es que se describa ÚNICAMENTE la finca matriz con una sola descrip-

ción, sino que se hagan constar las variaciones sufridas "aceptando las afirmaciones de los otorgantes", si no se tienen a la vista los documentos de las anteriores segregaciones.

En este caso, la escritura de venta a favor de la Sociedad «X» empezaría afirmando:

Que don A. es propietario de la finca que a continuación se describe CON LAS MODIFICACIONES que SE EXPRESAN A CONTINUACIÓN: Según el título de la finca matriz, era:

Cien áreas de tierra que lindaban:

Norte: camino.

Este: tierras de don B.

Sur: las de don C.

Oeste: las de don D.

Que ha sufrido las siguientes segregaciones:

1.º Por el Norte, en toda su extensión, 20 áreas vendidas a don E.

2.º Por el Este, pero sólo en parte, 30 áreas vendidas a don F.

Que, por tanto, la superficie actual es de 50 áreas y se halla atravesada actualmente por una carretera de Norte a Sur.

De ella segregan por el linde Oeste, pero no en toda su extensión sino en parte, cinco áreas, cuyos linderos son: Norte y Sur, finca de que procede.

Este: finca de que procede, carretera en medio.

Oeste: tierras de don D.

Queda un resto de 45 áreas cuyos linderos rectificados quedan expresados.

De esta forma queda cumplida en toda su extensión el contenido del artículo 50 del Reglamento Hipotecario, que ordena se describan las fincas que sean objeto de la segregación y el artículo 171 del Reglamento Notarial que exige se hagan constar las modificaciones.

Segundo. Exige también el artículo 50 del Reglamento Hipotecario que se describan las *fincas nuevas resultantes*. Pero estas descripciones no ha de surgir de la nada, sino científicamente, de las rectificaciones y aclaraciones que se han hecho a la finca matriz, para la debida identificación de la finca (segregada) con los asientos del Registro (de la finca matriz), según se desprende del artículo 171 tantas veces citado, del Reglamento Notarial.

Tercero. Finalmente, el artículo 50 también preceptúa se describirán las «PORCIONES RESTANTES *cumdo fuere posible* y POR LO MENOS (que es lo que hemos propugnado en los ejemplos anteriores) LAS MODIFICACIONES EN LA EXTENSIÓN Y LOS LINDEROS POR DONDE SE HAYA EFECTUADO LA SEGREGACIÓN.

Cuarto. Agrega como inciso el artículo 50, que si no constare en el Registro la cabida total de la finca (se entiende la matriz) deberá expresarse en la nota marginal de segregación. Por lo tanto, para ello deberá constar previamente en la escritura este dato, ya que el Registrador no puede inventarlo y no creemos que una instancia adicional sea la forma adecuada de consignar este dato, ante la exigencia inexorable de escritura del repetido artículo.

Con la consignación de los anteriores datos, el Notario autorizante de la escritura ha cumplido con su cometido.

B) FORMA DE CONSIGNAR EN EL REGISTRO LA SEGREGACIÓN

Primero. *En cuanto a la porción segregada.*—Siempre que se segregue parte de una finca para formar una nueva, se inscribirá la porción segregada con número diferente. En la inscripción de la nueva finca se expresará la procedencia de ésta y los gravámenes vigentes de la finca matriz (art. 47 del Reglamento Hipotecario). La descripción se tomará de la consignada en la escritura «previas las variaciones descriptivas necesarias de la finca matriz, para establecer la debida identidad entre finca de origen y finca segregada», pues ningún precepto legal autoriza a prescindir de esta identificación y concordancia de datos cuando de segregaciones se trata; en el Registro se procede a virtud del trámite sucesivo formal, por sucesión y no a saltos.

Segundo. *Al margen de la inscripción de propiedad de la finca matriz se expresarán por nota marginal:*

a) *Los datos de la segregación:* «De la finca de este número ... se segregan en toda la extensión, o sólo en parte, del lindero una superficie de áreas, vendidas a don, que pasan a formar la finca número ..., inscrita al folio ... del tomo ..., libro ... del Ayuntamiento de»

b) *La descripción de la porción restante*, cuando fuere posible —dice el artículo 47 reglamentario— O POR LO MENOS, las MODIFICACIONES en la EXTENSIÓN y LINDERO o LIDEROS por donde se haya efectuado la segregación.

Estos datos, unidos a los ya existentes en el Registro, son bastantes para poder reconstruir la descripción de ESE RESTO objeto de tantas preocupaciones, para los que de la mecánica registral se ocupan.

Tercero. Queda por resolver el problema de coordinar la mecánica registral con la no presentación de las escrituras anteriores de segregación. El problema es más aparente que real, pues si bien la no presentación de los títulos que dieron origen a las anteriores segregaciones impiden verificar una segregación en forma de la finca matriz, para que quede EL RESTO VERDADERO en el momento de las segregaciones posteriores, no es tanta la fuerza de esta NO PRESENTACIÓN que a los solos fines de aclaración y coordinación no se puedan consignar, los de las segregaciones sí presentadas.

LA RICA ARENAL incluso pone modelos para esta clase de segregaciones («Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario», tomo II, página 74).

Más claro que todas las reglas teóricas, y ateniéndonos al caso práctico anteriormente planteado, al tratar de las escrituras de segregación, la nota marginal de la segregación, a favor de la Sociedad «X» de sus cinco áreas de superficie, no habiéndose presentado las otras escrituras relativas a las segregaciones anteriores, se extendería de esta manera:

«La finca de este número ... ha sufrido segregaciones NO INSCRITAS y la siguiente variación:

La construcción de una carretera que atraviesa la finca de Norte a Sur.

Queda, pues, una cabida, según el TÍTULO, de 50 áreas, y según el REGISTRO, de 100 áreas, por no haberse inscrito las segregaciones anteriores.

Y de ella se segregan ahora: cinco áreas lindantes con la nueva carretera, por el lindero OESTE en parte que hoy es Sociedad «X», que pasan a formar la finca número ..., al folio ... del tomo ...

Queda un RESTO de finca con los linderos modificados que se han

hecho constar, de 45 áreas SEGÚN EL TÍTULO y de 95 áreas según el REGISTRO, por no haberse inscrito las segregaciones de que queda hecha referencia. Fecha y Firma.»

Es un dato práctico para la claridad en el Registro, cuando se trate de fincas que ya han sufrido varias segregaciones con anterioridad sin que se hayan hecho constar los datos anteriores, *resumir en la última nota que se extienda las segregaciones de que haya sido objeto la finca*, expresando lindero por que se verificó la segregación, superficie y nombre de lindante, datos que deben constar en la escritura de la última segregación, según queda dicho anteriormente.

La fórmula propuesta es de un simplismo extraordinario, aun cuando a algunos parezca compleja.

También es muy útil de señalar con una letra o un número cada una de las referencias a cambio de lindero por segregaciones INSCRITAS, para no tener que repetir todos los datos al hacer sucesivas referencias a ellas con posterioridad. Véase la forma práctica de hacerlo constar.

«La finca de este número ha sufrido las variaciones INSCRITAS señaladas en las letras A), B), C) y D), consignadas en la nota marginal precedente.

Queda, pues, una cabida según TÍTULO DE LA ÚLTIMA SEGREGACIÓN de que se tiene noticias (1), de 45 áreas y según el REGISTRO, de 95 áreas, por no haberse inscrito segregaciones anteriores.

Y de ellas se INSCRIBE AHORA la SEGREGACIÓN, 20 áreas por el lindo expresado Norte, *en toda su extensión*, que es don E., que pasan a formar la finca número ..., al folio .. del tomio ...

Queda un RESTO de finca con los linderos modificados que se han hecho constar, de 45 áreas, según el TÍTULO de la última segregación de que se tiene noticias, y de 75 áreas, según el REGISTRO (2). Fecha y Firma.»

(1) Este dato es muy importante, puesto que el *resto después de la primera segregación no inscrita*, ya no es dato que interesa, sino el posterior de después de la última reducción de cabida. Esto es, ya no interesa saber que el resto era de 80 áreas *después de la primera segregación*, ni de 50 áreas *después de la segunda*, sino de 45 áreas que es el dato del título de la última segregación.

(2) Esta dualidad de datos que a primera vista parece dato de complejidad extraordinaria se obtiene sencillamente examinando la fecha de las diversas escrituras de segregación presentadas y el dato de la cabida restante en la más moderna, es la cabida del *resto* según el título de la última segregación de que se tienen noticias. En cuanto al *resto*, según el Registro,

Esta modesta aportación al problema de las segregaciones no pretende haberlo resuelto y nos da que pensar si no sería mucho mejor fórmula suprimir radicalmente las segregaciones, sustituyéndolas por la obligatoriedad de practicar una auténtica división de fincas con sus nuevas descripciones, cuando la suma de las segregaciones hubiera absorbido una décima parte de la superficie total de la finca matriz, con lo que se ganaría en claridad.

ANTONIO VENTURA TRAVESET GONZÁLEZ

Registrador de la Propiedad

es la diferencia entre la superficie de la última segregación que se ha verificado en el Registro y la cabida inscrita según el mismo Registro.

Debe prescindirse en absoluto de la cabida del resto que en ella consta, pues habiendo perdido toda actualidad no sirve sino para complicar y, por tanto, hay que atenerse a la cabida del RESTO de la última segregación practicada de que se tengan noticias, aunque no sea la última inscrita, y del resto según el Registro

La accesión y el Registro de la Propiedad

Ante todo, este «hecho jurídico» —en expresión de Sternberg— que es la accesión o derecho de accesión, en su doble peculiaridad productora o generadora de objetos: *frutos*, transformadora o creadora de nuevas formas: *cosas*, constituye un especial modo de adquirir la propiedad o es tan sólo una prolongación del dominio.

Siendo una de las características esenciales de éste su naturaleza expansiva, ha sido abandonada modernamente la vieja teoría que veía en la accesión un modo originario de adquirir, por lo que nuestro más Alto Tribunal, con visión encomiable apuntó ya —en Sentencia de 4 de julio de 1925—, que es una manifestación del mismo (el dominio).

Y circunscrito el tema a los inmuebles por su natural repercusión en el Registro de la Propiedad, conforme a lo preceptuado en el artículo 1.^º de la Ley Hipotecaria, conviene señalar que así como el Código civil cuando regula la accesión de muebles, concreta cuál sea la cosa que haya de reputarse como principal, no contiene igual declaración de principalidad respecto a los inmuebles, por lo que, y dejando aparte las clasificaciones corrientes según la forma y causa de la producción, deriva —respecto a los inmuebles, precisa incidir— la fundamental de DIRECTA e INVERSA, según la prevalencia de las cosas incorporadas.

¿Cómo repercute en el Registro la primera, o sea, la llamada accesión directa y cuál es su trascendencia para los bienes acogidos

en aquél? Una subdistinción se impone, pues de una parte tendremos la accesión causada por la fuerza creadora de las cosas que reciben el incremento: teoría de los frutos, accesión discreta; y, por otra, nos encontramos con la accesión producida por causas exógenas, que es la típica, llamada continua, que se matiza a su vez con las denominaciones de *natural*, si es por acción de la naturaleza, o *artificial* si del hombre.

La accesión *discreta* se manifiesta en el Registro como consecuencia de los derechos inscritos que comportan el de fruición: derechos de dominio, usufructo, arrendamiento, etc. Esto es, la inscripción lleva implícita la facultad de percibir el fruto, con la excepción de los frutos civiles del crédito hipotecario y las pensiones censales de los dos últimos años y parte vencida de la anualidad corriente.

En cuanto a la accesión continua: avulsión, aluvión, mutación de cauce, formación de isla, acaso no sea en el fondo más que un problema de inmatriculación.

A tal efecto habremos de referirnos separadamente a aquella matización de esta suerte de accesión continua antes señalada de *natural* y *artificial*.

Para la natural, como a primera vista parece que sólo se trata de constatar un hecho, ¿será suficiente la escritura pública en la que el propietario del fundo en que hubiese recaído la accesión, refleje el hecho causal con las circunstancias necesarias para que el asiento se practique? Esta es la solución que ofrece la Resolución de 20 de julio de 1922. Para ello —conviene señalar— se tuvo en cuenta que entre los documentos presentados a calificación figuraba un certificado expedido por funcionario competente, acreditativo de la mutación de cauce, de la existencia, extensión y cabida del cauce abandonado y cuál fuera la parte de éste colindante con el predio cuyo propietario pretendía inmatricular el terreno accedido. Algo así como la justificación del exceso de cabida basado en datos catastrales con arreglo al artículo 298, número 5.^o b), del vigente Reglamento Hipotecario.

Serias objeciones se han hecho, sin embargo, a esta doctrina.

Aun reconociendo que el hecho determinante de la accesión es bastante para crear el derecho de dominio a favor del dueño del predio que la recibe, la mera manifestación unilateral de aquel, en el documento, sin el consentimiento ni aun noticia siquiera de los propietarios de los distintos predios existentes en toda la longitud

de dicho cauce, parece despojar de toda precaución a esa creación jurídica de rango tan elevado. Porque ha de pensarse en la copropiedad formada entre los dueños de los predios fronteros al cauce, antes de la determinación que de la parte de éste corresponde a cada uno. Y en tal evento ha de recordarse lo previsto en el artículo 278 del Reglamento... Y aunque se arguya que el objeto de la inmatriculación no sea la parte indivisa apuntada, sino la porción delimitada al predio o predios, habrán de tenerse en cuenta —si aquella inmatriculación se realizase por expediente de dominio o acta de notoriedad— los artículos 201, regla 3.^a, y 203, regla 4.^a, de la Ley Hipotecaria.

Y en todo caso —continua el objetante, celoso, sagaz objetante—, ¿qué representa en la mecánica registral la inscripción de un terreno ganado por accesión? Sencillamente, una extensión geográfica del fundo que lo ha recibido por este medio; esto es, la inscripción de un exceso de superficie. Y para la procedencia de los asientos de esta clase no basta la simple y sencilla declaración del propietario respectivo; se precisa bastante más; ha de concurrir alguno de los requisitos que enumera el artículo 298, número 5.^º, del Reglamento Hipotecario, sea cualquiera el título o modo mediante el cual se haya incrementado la extensión superficial.

Por ello entiende el ilustre objetante al que aludimos, que para la inmatriculación de los terrenos ganados por accesión natural en sus diferentes modalidades se requiere: o escritura pública en la que, se practique o no la división material de los terrenos accedidos, presten su conformidad todos los partícipes de éstos, o declaración judicial, si existiere discrepancia entre los mismos, o auto dictado en expediente de dominio, o acta de notoriedad inmatriculadora, o acta de deslinde y amojonamiento, judicial y administrativo, debidamente aprobados; o documento adecuado que reúna alguno de los requisitos del citado número 5.^º del artículo 298. Criterio análogo sustenta MORELL Y TERRY.

Son serias, fundadas, las razones expuestas contra la doctrina de la Resolución citada.

¿Pero, realmente la accesión continua —y natural— puede reducirse —cuál antes se expuso— frente al Registro a un simple problema de inmatriculación o, aun más concretamente, de «exceso de cabida»?

Si como también se dijo —en el a manera de planteamiento del tema— la accesión no es sino una manifestación del dominio (según nuestro Tribunal Supremo) o expresión de la naturaleza expansiva del mismo, el hecho jurídico de su existencia debe imponerse por sí solo. No se trata, pues, de contrastar, de acreditar una mayor cabida, sino de manifestar el hecho insólito, la creación jurídica acaecida.

Parecía bastar, por tanto, una simple Acta de Notoriedad del hecho jurídico surgido, acompañada de la certificación que tuvo en cuenta la analizada Resolución. Piénsese en casos de aluvión o avulsión (1) en que no hay predios fronteros; o hasta ese mismo de mutación de cauce en que se *patentiza la notoriedad* (valga el pleonasio) de la parte de aquel que colinda con el predio recipiente, de lo que certifica, además, un funcionario competente en documento complementario.

La otra accesión continua, la artificial, se nos muestra en el Registro con la inscripción de las nuevas plantaciones y edificaciones o de mejoras en las ya existentes.

Sobradamente conocidas las exégesis de los artículos que las regulan en nuestra Ley Hipotecaria: 208, primitivamente párrafo penúltimo del 347; y 308 de su Reglamento, hay un punto que, comentado por LA RICA, no ha sido rectificado.

Es el referente, para la inscripción de la obra nueva, de la simple escritura descriptiva de la misma, en que el contratista declare estar reintegrado del importe de la obra, que, con razón, LA RICA, encuentra un tanto enigmático

«¿Bastará —expresa—, como dice la letra de la ley —y confirma la del Reglamento— con que sólo el contratista, sin intervención del propietario, describa la obra y se declare pagado de su importe? La hipótesis es absurda —continúa—: el trato sucesivo exige que el

(1) El caso de avulsión —art. 368 C. c.— parece incluso necesitar menos requisitos para ser constatados en el Registro. Se diría —empleando las mismas palabras del Código— de un simple caso de segregación y, por tanto, bastar al efecto la mera declaración en escritura pública del dueño de la finca que conserva el dominio de la porción segregada. En realidad —como dice CASTÁN—, siendo conocida la procedencia del terreno incorporado no hay fenómeno legal de accesión. Pero incluido como tal en el Código, por lo insólito del caso y por poder variar incluso el pago, lugar y hasta el Ayuntamiento donde radique el terreno transportado, consideramos prudente y correcto recurrir al procedimiento apuntado para su constancia en el Registro.

Igual decímos del aluvión o acrecentamiento paulatino de las heredades confinantes con las riberas de los ríos (art. 366 C. c.).

documento se otorgue por el titular registral, y no bastará la simple manifestación del contratista.»

Pero esa manifestación del contratista, ¿no es una declaración de carácter receptivo para el propietario, que puede aprovechar al dueño del solar de igual modo que, en el caso de cancelación, aprovecha al deudor la manifestación del acreedor de haberle sido pagado el importe de su crédito?

Claro es que en la cancelación, más que en la declaración de pago, es el consentimiento para que la misma se practique lo que importa; pero aquí, a la inversa, presupuesta la declaración, el propietario recibe con todos los beneficios y ventajas la obra, entre ellos los de la inscripción.

Pero hasta ahora nos hemos referido casi exclusivamente a la accesión sobre bienes de naturaleza física, corporal. Bueno es que echemos una ojeada sobre su repercusión en los llamados incorporales y más especialmente al derecho real de hipoteca.

Ya sabemos que durante la vida del crédito que aquella garantiza, se producen o incorporan a la cosa distintos elementos, surgiendo el problema de la «extensión objetiva», al que nuestra ley fundamental dedica los artículos 109 al 113 inclusives, con arreglo a los cuales y a sus concordantes, puede hacerse la siguiente sinopsis referente a dicha extensión objetiva.

La hipoteca se extiende, según quien sea el propietario de la finca hipotecada y la causa de la extensión:

Mientras la finca esté { Por ministerio de la
en poder del hipotecante } ley

- I. A la agregación de terrenos por adición natural (109).
- II. A las mejoras que consisten en:
 - a) Obras de reparación, de seguridad o de transformación (110, 1.º).
 - b) Nuevas construcciones, obras de riego o de desagüe, comodidad, adorno, elevación de edificios y otras semejantes (110, 1.º).
- III. Al exceso de superficie (215 Regl.º).
- IV. A los elementos comunes objeto de copropiedad en los casos de propiedad horizontal (396 Cód. civ.).
- V. A los muebles colocados permanentemente en la finca, bien sea para su adorno, comodidad o explotación, o bien para el servicio de alguna industria, que no puedan separarse sin quebranto de la materia o deterioro del objeto (111, 1.º).

- | | | |
|--|--|---|
| <p>Mientras la finca esté en poder del hipotecante ...</p> <p>Si la finca ha pasado a poder de tercero ...</p> | <p>Por ministerio de la ley</p> <p>Por pacto expreso ...</p> <p>Por ministerio de la ley</p> <p>Por pacto expreso ...</p> | <p>VI. A los frutos pendientes al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación (109 y 112).</p> <p>VII. A las indemnizaciones concedidas o debidas al hipotecante por siniestro de los bienes anteriores, ocurrido con posterioridad a la constitución de la hipoteca, o por expropiación forzosa en el mismo supuesto (110, 2.º).</p> <p>VIII. A las rentas posteriores al tiempo de ser exigido dicho cumplimiento (111, 3.º).</p> <p>No solamente a los comprendidos en el grupo anterior, sino además:</p> <p>IX. A las nuevas construcciones (110, 1.º).</p> <p>X. A los terrenos agregados voluntariamente para integrarlos en la finca hipotecada (110, 1.º, a <i>contrario sensu</i>).</p> <p>XI. A los objetos muebles del epígrafe V, aunque puedan separarse sin quebranto ni deterioro (111, 2.º).</p> <p>XII. A los frutos, estén o no pendientes (III, 2.º).</p> <p>XIII. A las rentas anteriores al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación, que no hubieran sido satisfechas (111, 3.º).</p> <p>XIV. A las accesiones del epígrafe I.</p> <p>XV. A las mejoras costeadas por el nuevo dueño comprendidas en el epígrafe II, a).</p> <p>XVI. Al exceso de superficie del epígrafe III.</p> <p>XVII. A las indemnizaciones del epígrafe VII.</p> <p>La existencia de pacto entre el adquirente de la finca ya hipotecada y el acreedor hipotecario es harto improbable. Si lo hubiere, se estaría a las determinaciones antes expuestas para el supuesto de que la finca estuviese en poder del hipotecante.</p> |
|--|--|---|

De los distintos supuestos encuadrados en la anterior sinopsis, sólo vamos a referirnos al de los objetos muebles colocados permanentemente en la finca hipotecada.

Como dicen PÉREZ y ALGUER y la Resolución de 19 de noviembre de 1943, no existe en nuestra sistemática —cuál en los Códigos alemán y suizo— un concepto técnicamente elaborado de lo que sean partes *esenciales integrantes* y partes *accesorias*, siquiera pueda descubrirse un criterio análogo al concepto formulado en aquellos Códigos.

digos respecto de las últimas en las llamadas cosas inmuebles por destino. Y en cuanto a la extensión de la hipoteca habrá de tenerse en cuenta, conforme a la Resolución de 21 de junio de 1893, «no sólo que los objetos muebles se destinen a la industria o explotación que se realicen en el inmueble al que se adhieren y que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la misma industria o explotación, sino que además dicha adherencia y consiguiente destino se hagan por el propietario de la finca».

¿Pero, y cuándo la maquinaria que reúna todas esas características no sea de la plena propiedad del dueño de la finca en la que se halle instalada o está afecta a garantía prendaria?

En el caso primero —«pactum reservati domini»— los Códigos italiano, suizo y alemán, vinculan la cosa vendida al pago del precio o suspenden la transmisión de la propiedad hasta que se verifique totalmente dicho pago (artículo 2.762 Código italiano, 805 *infine*, suizo; 455 alemán (2), con excepción, respecto de éste, de lo que preceptúa en el 93: «que no puede ser objeto de derecho separado la parte de cosa que al desunirse de otra una de ellas se destruya o pierda su esencia», sin equivalencia en nuestra legislativa, como el 833 del mismo Código alemán, que no admite la compra-venta de inmuebles con tal pacto de reserva de dominio).

Admitida la validez del pacto en nuestra patria, ¿qué efectos produce respecto a la extensión objetiva de la hipoteca?

Según la Resolución de 21 de junio de 1893, antes citada, ninguno, porque la cosa objeto de él no pertenece al dueño del inmueble al que fué incorporada.

Mas la conocidísima Sentencia de 15 de junio de 1905 —cita ineludible de todos los comentaristas—, partiéndo del principio de

(2) A igual solución y analogía llega la Partida 3.^a, título XXVIII, ley XLVI. Apoderan Vnos omes a otros en sus cosas vendiendogelas, o dandogelas en dote, o en otra manera o cambiandolas, o por alguna otra derecha razon. E por ende dezimos que por tal apoderamiento como este que faga vn ome a otro de su cosa, o que lo faga otro alguno por su mandato, que passa el señorío de la cosa a aquél a quien apoderasse della. Empero si el que ouiesse vendido su cosa a otri le apoderasse della, si el comprador no ouiesse pagado el precio, o dado fiador, o peños, o tomado plazo para pagar, por tal apoderamiento como este, non passaría el señorío de la cosa fasta que el precio se pagasse. Mas si fiador ouiesse dado o peños o tomado plazo para pagar, o si el vendedor se tiasse en el comprador del precio: entonces passaría el señorío de la cosa a el por el apoderamiento, maguer el precio non ouiesse pagado. Empero tenudo seria de lo pagar.

que todas las obras que se realicen en una finca se presuponen hechas por el propietario de la misma y a su costa, salvo prueba en contrario, llega a la consecuencia de que cuando el propietario de una cosa mueble destinada a formar parte de una industria de propiedad ajena quiera conservar su derecho sobre aquélla en perjuicio de tercero, o tiene que acreditar tal derecho en documento público que pueda inscribirse, atendido el destino del referido mueble para que conste en el momento de la incorporación su procedencia, o ha de sufrir las consecuencias de la incorporación cuando el tercero tiene, a su vez, adquirido el derecho que la ley le reconoce. Y concluye afirmando que la hipoteca se extiende a la maquinaria colocada en la finca hipotecada, sin que a ello obste el que no se hallara unida al edificio cuando se otorgó la hipoteca de éste.

Mas en esta hipótesis, llegado el momento de realizar el valor de la maquinaria puede ocurrir o que el vendedor con pacto de reserva de dominio haya ejercitado la facultad de dejar sin efecto la venta, en cuyo caso aquella extensión resultará ilusoria, o que subsista el plazo de vigencia de dicho pacto; se producirá entonces un problema de prelación por la concurrencia de dos créditos, el del vendedor con precio impagado y el asegurado por la hipoteca. ¿Cuál de ellos gozará de preferencia? Se parte, claro es, del supuesto de que la reserva de dominio conste en documento fehaciente y, si se hubiese establecido algún registro público de carácter oficial adecuado, que en él estuviera inscrita la maquinaria con expresión de las circunstancias y condiciones en que haya sido comprada. Siendo así venimos que el artículo 1.922 del Código civil coloca en primer rango de preferencia con relación a determinados muebles, los créditos por *precio de venta de bienes muebles* que estén en poder del deudor, hasta donde alcance el valor de los mismos. Y la preferencia de esta clase de crédito excluye, según el artículo 1.926, a todos los demás dentro del límite del valor del mueble respectivo.

En la segunda posibilidad antes prevista, esto es, si el precio aplazado de la venta se hubiese asegurado con hipoteca mobiliaria constituida en documento fehaciente debidamente inscrito en el Registro correspondiente, caso de existir éste, nos encontramos con que la cosa prendada no forma parte, según el artículo 1.866 bis, del Código civil, de la finca a la que haya sido incorporada, ni puede merecer la consideración de bien inmueble que le atribuye el ar-

título 334. Y siempre el acreedor tendrá la misma preferencia, conforme al artículo 1.863 bis, que los artículos 1.922, número 2.^o, y 1.926 reconocen al acreedor que tiene la prenda en su poder. Por consiguiente, aunque la hipoteca sea extensiva, como en efecto lo es, a las partes esenciales y a las pertenencias de la finca hipotecada, el crédito hipotecario será pospuesto al pignoraticio cuando haya de hacerse efectivo sobre la cosa pignorada, dentro del precio que por ella se obtenga.

* * *

Fijemos ahora nuestra atención sobre la ACCESIÓN INVERSA.

Se produce ésta cuando, contrariamente al principio general de que la cosa accesoria sigue a la principal y, por consiguiente, la superficie cede al suelo, es éste considerado como secundario y cede su primacía a lo que sobre o bajo él exista.

Un caso característico al respecto nos lo ofrece el artículo 1.404 del Código civil, cuando refiriéndose a la construcción de edificios durante el matrimonio en suelo propio de uno de los cónyuges, declara a tales edificios gananciales, abonándose el valor del suelo al cónyuge a quien pertenezca.

Estudiado magníficamente el precepto por ROCA, SANZ y GARCÍA GRANERO, sólo queremos dejar sentado que aunque el texto legal no lo exprese, para que sean de la sociedad ganancial tales edificios será preciso que la construcción se haya hecho a expensas de la misma (Sentencia 24 de mayo de 1932); que si los gastos los hizo el cónyuge dueño del solar, al mismo seguirá perteneciendo el suelo y lo edificado, y que si la obra la hubiera efectuado el otro cónyuge de su peculio, serán de aplicación las normas reguladoras de la construcción en suelo ajeno, según que haya habido buena o mala fe por parte del constructor.

Son muchos los problemas que surgen en torno al precepto como puede verse —repetimos— en los autores citados, complicándose las situaciones cuando media un proceso judicial. Así, por ejemplo, cuando sobre lo construido y el solar en que se asienta, se pretende tomar anotación preventiva para asegurar obligaciones personales del cónyuge dueño del suelo o contra el marido como representante de la sociedad conyugal; o se ejercita *in iudice* un derecho subjetivamente real trascendente al suelo sobre el que se levanta la edificación, mediante acción repercutible en el Registro...

Claro es, que habrán de tenerse en cuenta las normas generales que rigen la facultad de disponer por actos de libre voluntad, en evitación de que, llegado el momento de otorgar coactivamente la enajenación o el gravamen, surja el obstáculo de falta de legitimación registral en el obligado a otorgarla.

Más, sin duda, es el llamado derecho de superficie el más representativo de la accesión inversa.

Objeto de una cuidada regulación en las legislaciones extranjeras, en nuestro país apenas si el ordenamiento legal le dedica alguna breve alusión (artículo 1.611 Código civil, 107 Ley Hipotecaria y, en cierto sentido, aunque sin darle su típica denominación, los 483 al 488 de aquél)

Sobradamente conocidas las opiniones de J. GONZÁLEZ, CASTÁN, WOLFF, etc., sobre la importancia de este derecho para resolver el problema de la vivienda, de ellas discrepa —no sin falta de razón— NUSSBAUM porque la subordinación que implica su constitución a los derechos del propietario del suelo no ofrece gran aliciente para construir.

¿Pero qué es el derecho de superficie? Pese al peligro que encierra toda definición y más de un derecho de tanta imprecisión como el que nos ocupa, pudiéramos, sin embargo, decir del mismo «que es el derecho real de dominio restringido a lo que existe sobre o bajo suelo ajeno y a este mismo suelo en cuanto sea necesario para el ejercicio de aquel derecho».

Su existencia se presenta en gran diversidad de formas, siendo acaso la más estudiada la de la edificación.

Ahora bien, en manera alguna puede asimilarse el derecho de superficie a la división de la propiedad urbana en sentido horizontal. Así lo reconoce el Código civil suizo en su artículo 675 por cuanto prescribe que «los diversos pisos de una casa no pueden ser objeto de superficie». Y ello es lógico; si este derecho requiere como condición indispensable la atribución a distintos titulares del dominio del suelo y de lo que sobre él exista, tan esencial característica falta cuando uno de los pisos en que la edificación esté dividida pertenece a quien es copartícipe en la propiedad del solar sobre la que está construída, que es la situación de cualquiera de los propietarios de dichos pisos.

Pero puede existir la superficie bajo el suelo. Prevista la posibilidad en los Códigos alemán y suizo, ¿quién, en nuestro país, no

ha tenido ocasión de conocer grutas, cuevas, bodegas, garajes, etc., pertenecientes a propietarios distintos del dueño del terreno bajo el cual están construidos?

La superficie consistente en la propiedad de los árboles y plantaciones en suelo ajeno es varia y multiforme. En primer lugar —y dejando aparte las legislaciones forales— encontramos el establecimiento a primeras cepas regida por el artículo 1.656 del Código civil, siquiera sea considerada por éste —y así lo es respecto al dueño del suelo— como enfiteusis.

También se dan en nuestro país diversas formas del expresado derecho análogas a las que PLANIOL señala como existentes en Francia por la ley de 12 de mayo de 1825, según la cual pueden pertenecer a particulares los árboles que bordean las carreteras aunque se hallen plantados en terrenos de dominio público.

Y aunque no se le dé este nombre de superficie, es frecuente el contrato —en parte de Andalucía y Extremadura— de cesión temporal por parte del propietario del terreno para que lo disfrute el cessionario con obligación en éste de desarraigarse arbustos y malezas, plantando en su lugar olivos o vides, cuyo producto, como el del suelo, según se dijo, aprovecha el plantador por el tiempo convenido, al final del cual se divide la propiedad del suelo con sus plantaciones entre el cedente y el cessionario en la proporción estipulada.

¿Cuál es, pues, la naturaleza del derecho de superficie?

Frecuentemente se le considera como una servidumbre subjetivamente personal, o como un derecho de enfiteusis, o como un derecho de goce y disfrute.

BONET, en su comentario a la Sentencia de 3 de julio de 1941 (*Revista Derecho Privado*, año 1941, pág. 361 y sg.), señala acertadamente las diferencias existentes entre el derecho que estudiamos y aquellas figuras jurídicas.

Por ello, y rechazando asimismo las construcciones del mismo como tipo de copropiedad o propiedad dividida o desmembrada, acaso pueda considerársele como caso especial de propiedad plena sobre la edificación o plantación objeto de él, independiente de la del suelo y extensiva a la de éste en cuanto sea necesario para la utilización de aquéllos.

En cuanto a la forma de constituirse lo será cual otro negocio jurídico cualquiera, y también por concesión administrativa y por usucapición, reconocida ésta por Sentencia de 4 de julio de 1928, si

bien como para el cómputo del plazo prescriptivo se establezca como momento inicial el de la ejecutoriedad de la Sentencia, puede ello conducir al absurdo, según señaló CASTÁN, de que el dueño del suelo tenga un medio de resucitar el derecho, ya extinguido, de acogerse al artículo 361 del Código civil y hacer suyo el suelo sin más que ejercitar previamente ante los Tribunales una acción reivindicatoria que obligue a deslindar los respectivos derechos, quedando así defraudados los fines de la prescripción.

Como forma anormal de constitución de derecho de superficie encontramos la llamada *construcción extralimitada*, que, regulada por los Códigos alemán e italiano, se encuentra carente de reglas en el nuestro, pues como dicen PÉREZ y ALGUER, y confirma DE LA PLAZA, las de edificación en suelo ajeno no son aptas para dar una solución satisfactoria. Por ello, propugna el último una solución supletoria por los Tribunales, parecida a la establecida por aquellos Códigos (artículo 938 italiano y 912 al 906 del alemán), lo cual ha sido acogido por el Supremo en decisión de 31 de mayo de 1949, estableciendo que conforme al principio de que lo accesorio cede a la principal debe darse esta cualidad al edificio unido en parte al suelo del edificador, si la edificación es indivisible y su importe y valor exceden a los del suelo invadido de buena fe, reconociéndole el derecho a adquirir la parte del terreno ocupado en la invasión, mediante el pago de su precio al dueño respectivo, por imponerlo así una fundamental razón de equidad.

Sin propósito exhaustivo y por lo que va expuesto, asignaríamos al derecho de superficie los siguientes caracteres:

A) La perpetuidad (así PLANIOL, JOSSERAND, PÉREZ y ALGER, etcétera).

B) *Su no redimibilidad*, y ello no obstante los artículos 1.611 y 1.655 del Código civil, por ser un derecho de propiedad absoluta e ilimitada, sin dependencia tributaria del suelo.

C) *No ser indispensable al mismo la prestación de canon*, pues a pesar de que el Código, en el único derecho de esta clase que menciona —artículo 1.656—, lo imponga, es por considerarlo análogo a la enfeitisis, estado ya por la doctrina —CASTÁN, PUIG PEÑA, etc.— superado tal criterio.

D) *De extensión objetiva* necesaria para subsistir y ser ejercitado, y esto no ya en las construcciones —vid. art. 1.013 Código alemán—, sino más acusadamente en las plantaciones y arbolado.

E) Estar *afecto al derecho de retracto*, por su íntima relación de convivencia con otros derechos, pues aun no configurado como copropiedad, basta que el dominio o los aprovechamientos que de él se deriven estén atribuídos entre partícipes diversos para que se dé el expresado derecho de retracto, a fin de integrar la propiedad total en un solo titular (Sent. 9 de marzo de 1893, 17 de mayo de 1898, 3 de abril de 1909, y 9 de mayo de 1922, etc.).

Respecto a su extinción, si se hubiera fijado un plazo al constituirse (que nada tiene que ver con el carácter que antes le asignamos de perpetuo), la Ordenanza alemana impone al propietario del inmueble el deber de indemnizar al superficiario por el valor del edificio que pasa a ser de su propiedad. Como esta regla no tiene equivalencia en nuestro Derecho, entendemos —con PUIG PEÑA— fué al terminar por el plazo estipulado el derecho de superficie, recobra todo su valor el principio de accesión, sin que sea admisible aquella indemnización.

Más interesante es el problema de la destrucción de la cosa que da objetividad al derecho de superficie. ¿Se extinguirá entonces este? Sí, según el artículo 1.656 de nuestro Código en cuanto al derecho superficiario en él regulado. Mas piénsese, como hemos venido expresando, que tal derecho está contemplado como forma similar a la enfiteusis.

Pero el derecho de superficie no es, en su exacta concepción jurídica, la facultad que asiste a su titular en cosa cierta y determinada existente sobre o bajo el suelo ajeno. Es un derecho más amplio. Es el de poseer en uno u otro de dichos planos, por tiempo convenido o perpetuamente, construcciones, plantaciones, arbolado, etcétera, sin determinar cuáles sean, las cuales pueden ser modificadas, alteradas, sustituidas o transformadas. Por ello, la destrucción o aniquilamiento de la cosa objeto actual de tal derecho, no la extingue, porque si la extinguiera, la temporalidad, que no la perpetuidad, sería una de sus notas características. Así lo entienden el Código —artículo 1.016— y Ordenanza alemanes y el italiano, artículo 954.

Finalmente, la inscripción de este derecho no ofrecerá dificultades, pues, conforme a la pauta marcada en Resolución de 29 de abril de 1871, inscrito el suelo sobre el que se asienta —en vuelo o subsuelo— el derecho superficiario, se reflejará en el mismo folio; sin perjuicio, a su vez, de las repercusiones por la división horizontal de

la finca (art. 8.^o de la ley), si es urbana, o fraccionamiento, si es rústica. Con la obligada referencia en tales casos a la finca unitaria.

* * *

Pero ya es hora de que hagamos una aclaración. Cuantas ideas, conceptos, incluso transcripciones de párrafos completos a veces, que anteceden, están tomados de la Conferencia —con que se cerró el curso de las organizadas en 1952 por el Centro de Estudios Hipotecarios— pronunciada por don VALERIANO DE TENA MARTÍN.

Registrador de la Propiedad experto, avezado, une a una gran cultura un espíritu observador impar, lo que le permite aunar el practicismo cotidiano al rigor de la técnica, siendo demostración de ello la síntesis de su lección —magistral lección— antes expuesta, en la que no sabemos qué admirar más: si el interés doctrinal que encierra o el realismo y utilidad profesional con que está desenvelta.

Pruéba de ello son los distintos casos relacionados con el tema encontrados en su vida profesional, que, por lo curioso de algunos, no nos resistimos a dejar de exponer, cual el hallado en Málaga —de donde es titular actualmente— de un edificio destinado a espectáculos públicos cuyo solar pertenece a unos propietarios correspondiendo a otros distintos la edificación, como un ejemplo de superficie constituida entre los dueños del suelo y del vuelo con todos los derechos y deberes que para los condóminos establece el título III, libro 2.^o, del Código civil, y el derecho de retracto legal otorgado a los comuneros por el artículo 1.522 del mismo Código. En esta forma especial de Comunidad —que hay que rechazar como forma de constituir la superficie— no se hace el señalamiento de cuotas indivisas entre los propietarios del suelo y de la edificación con relación al conjunto de uno y otra. De donde resulta —dice TENA— que se pretendió dejar establecida una comunidad de bienes objetivada en la integridad del solar y del edificio sin especificar la parte alícuota de cada condómino en el todo formado por uno y otro de tales objetos.

Otro ejemplo que aflora, fruto de su práctica profesional, es cuando refiriéndose a la constitución del derecho de superficie por concesión administrativa, recuerda la que el Estado hizo a la Sociedad Anónima «Ferrocarril Eléctrico del Guadarrama», del dere-

cho de ocupación por noventa y nueve años, de determinada extensión de terrenos en Cercedilla, con destino a la construcción de sanatorios de altura, facultándose a la Sociedad para convenirse con los particulares que desearen construir por su cuenta dichos sanatorios, lo que ha permitido elevar en tal zona multitud de chalets de recreo que representan una gran riqueza.

Por último y refiriéndose a la extensión objetiva del derecho de superficie, trae a colación la modalidad del mismo que ha podido observar sobre encinares de área extensa. Por ello —el carácter de extensión objetiva— se demuestra que al dueño de la superficie asiste, entre otras, la facultad de abrevar el ganado durante el tiempo que aprovecha el fruto del arbolado, en los abrevaderos, no suyos, que haya en la finca; para construir cochiqueras o zahurdas en el suelo, que no le pertenece, de la misma finca; para que dicho ganado paste, durante la época de aprovechamiento del fruto, en el suelo del inmueble, tomando previamente las precauciones acostumbradas para impedir que cause daños evitables; y, en compensación, queda el superficiario obligado a permitir que el ganado del dueño del suelo coma el fruto caído durante las demás épocas del año y que utilice, durante el mismo tiempo, las construcciones que hubiere hecho. También el superficiario puede ocupar el suelo para depósito y carboneo de las leñas del encinar.

De cuanto precede se desprende nuestra conformidad a lo expuesto por tan sagaz compañero, pues si algún reparo hicimos a su celoso comentario a la Resolución de 20 de julio de 1922 —vid. el principio de este trabajo— es tan leve que no empañá si no afirma nuestra limpia admiración a su labor (esmaltada de multitud de citas jurisprudenciales, legales y de obras y autores patrios y extranjeros) a la que hemos dedicado el estudio que es merecedora.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.
Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

COMPROVENTA DE FINCA PROPIA DE MUJER CASADA EN LA QUE SE REALIZARON CONSTRUCCIONES, QUE SE ENAJENAN CON AQUÉLLA, A LAS QUE CONTRIBUYÓ JUNTAMENTE CON MARIDO —QUE ESPECIALMENTE CONSIGNE LA VENTA DE LAS MISMAS— Y MUJER, UN TERCERO, HIJA DE ELLOS, AL QUE —POR NO COMPARRECER EN LA ESCRITURA, DESPUÉS DE SEÑALARSE EN ESTA QUE LA VENTA DEL INMUEBLE ES TOTAL— NO SE LE CONSIDERAN INCLUIDOS EN TAL VENTA LOS DÉCHOS E INDEMNIZACIONES QUE PUDIERAN CORRESPONDERLE.

¿ORIGINAN LAS EDIFICACIONES ASÍ EFECTUADAS, EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE ACCESIÓN, UNA COMUNIDAD DE BIENES O DAN LUGAR A LA CONSTITUCIÓN DEL LLAMADO DERECHO DE SUPERFICIE?

EL PÁRRAFO 2.^º DEL ARTÍCULO 1.404 DEL CÓDIGO CIVIL ENUNCIA UNA REGLA EN LA QUE SE INVIERTEN TOTALMENTE LAS GENERALES DE LA ACCESIÓN Y NO PUEDE AMPLIARSE A SUPUESTOS DISTINTOS DEL QUE CONTEMPLA.

LOS DERECHOS DE SUPERFICIE, COMO EXCEPCIONALES, DEBERÁN ESTABLECERSE O PACTARSE EXPRESAMENTE.

FINALMENTE, EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD NO DEBE AMPARAR LOS DERECHOS DE QUIENES DESCUIDARON ACUDIR A SU PROTECCIÓN, NI PREOCUPARSE, POR TANTO, DE EVITAR POSIBLES ENRIQUECIMIENTOS INJUSTOS, QUE ENGENDRARÍAN ACCIONES PERSONALES EN FAVOR DEL PERJUDICADO.

Resolución de 19 de mayo de 1952. (B. O. de 22 de agosto)

En escritura autorizada en La Coruña a 20 de enero de 1949 por el Notario don José Antonio Cienfuegos y González-Coto, comparecieron don Manuel Silveira Grela y los cónyuges don Manuel Rodríguez Temprano y doña Tomasa Conchado Martínez, y expu-

sieron : que la señora era dueña de una finca a labradío, prado, pasto y monte, de tres hectáreas treinta y ocho áreas, noventa y dos centiáreas, en la parroquia de Lians, Ayuntamiento de Oleiros, partido de La Coruña ; en el apartado tercero se dice : «La finca descrita se halla libre de arrendatario, si bien en parte la lleva en precario la hija de los comparecientes, doña Juana Rodríguez Conchado, quien contribuyó con sus padres a construir una casa de planta baja y piso, con sus cuadras unidas, alpende, pozo y lavadero, que está enclavada en el inmueble y linda por todos los vientos con él» ; en el apartado cuarto se expresa que doña Tomasa Conchado Martínez vende a don Manuel Silveira Grela la finca descrita, por el precio confesado de ciento veinticinco mil pesetas, y en el quinto : que «la venta del inmueble es total, con todo su anejo y pertenecido, sin excepción ni reserva alguna, y por cuanto en el inmueble enajenado pudiese existir cosa o participación alguna propia de la sociedad conyugal de los vendedores, don Manuel Rodríguez Temprano consiente la enajenación que verifica su esposa, la que reputa como por él mismo efectuada. No se consideran incluidos en la venta los derechos o indemnizaciones que puedan corresponder a doña Juana Rodríguez Conchado, en razón de las obras y construcciones realizadas en la finca y las cantidades que por tales conceptos haya de percibir le serán satisfechas por el comprador».

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad de La Coruña, fué calificada con la siguiente nota : «Suspendida la inscripción del precedente documento por el defecto subsanable de no constar el consentimiento de doña Juana Rodríguez Conchado, a quien dentro del otorgamiento se le reconocen derechos por su cooperación a lo edificado, que en manera alguna pueden quedar a merced de los vendedores, marido y mujer, don Manuel Rodríguez Temprano y doña Tomasa Conchado Martínez. Para ello se ha tenido presente, en general, la doctrina que sobre el enriquecimiento sin causa inspira los artículos 360 y siguientes del Código Civil, sobre accesión, y las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1928 y 9 de abril último, que los interpretan en sus respectivos casos, así como el principio del debitum cum re junctum ; pero fundamental y concretamente los artículos 299 y siguientes del mismo Código, incluso en relación con su artículo 1.404, párrafo segundo, y la Sentencia del mismo Tribunal Supremo del 31 de mayo de 1912, sobre la comunidad de bienes, ya que en comunidad,

según el mismo documento, aparecen construídos los edificios de su referencia, criterio que debe ser aplicado con especial escrúpulo, desde que el artículo 41 de la Ley Hipotecaria ampara, de modo tan eficiente, la inscripción en el Registro. No se hizo la anotación preventiva, por expresa manifestación verbal del interesado.

Entablado recurso por el Notario autorizante, la Dirección revoca la nota del Registrador, que había sido ratificada por el Presidente de la Audiencia, mediante la razonada y brillante doctrina siguiente:

Que la nota calificadora y el informe del Registrador se basan fundamentalmente en el hecho reconocido en la escritura de que la hija de los vendedores contribuyó con ellos a realizar determinadas obras en la finca, lo que dió lugar, en virtud de la accesión, a una comunidad de bienes, que exige atribuir la titularidad de disposición a todos los condóminos.

Que los preceptos que regulan en el Código civil, la edificación o accesión industrial en bienes inmuebles responden al propósito de conferir a un sólo titular el dominio de la finca, y así lo pone de relieve el artículo 358 al establecer, más como regla de derecho imperativa que como presunción, que lo edificado pertenece al dueño del suelo, con lo cual trata de evitar situaciones anormales de condominio sin cuotas homogéneas, coexistencia de una propiedad del suelo y otra distinta sobre el vuelo o derechos de superficie que, como excepcionales, deberían establecerse o pactarse expresamente y, por tanto, cuando las obras no hayan sido hechas por el propietario o costeadas por él, en general sólo se producirá un derecho personal sobre la indemnización a que hubiere lugar.

Que la alegación del artículo 1.404, párrafo segundo, del Código civil, para justificar la necesidad del consentimiento de doña Juana Rodríguez Conchado, aparece fundada, según informa el Registrador, en la intervención de la sociedad conyugal de los vendedores y de aquella señora en las obras realizadas que «han corrido parejas con efectos esencialmente semejantes», pero no se tiene en cuenta que tal precepto, referente a los edificios construídos durante el matrimonio en suelo propio de uno de los cónyuges, enuncia una regla en la que se invierten totalmente las generales de la accesión, inspirada en las notas peculiares del Derecho de familia y en especial del régimen económico-matrimonial, que no puede ampliarse a supuestos distintos.

Que fué una de las esenciales aspiraciones de la última reforma hipotecaria, discriminar mediante la calificación registral los derechos reales y aquellos otros pactos o estipulaciones de naturaleza obligacional cuyos efectos se limitan a las relaciones «inter partes», y a los que la legislación, a jurisprudencia y a doctrina hipotecarias impiden que tengan acceso al Registro, con el tradicional criterio de excluir de éste los derechos personales, consignado expresamente, no sólo en los artículos 1.^º y 98 de la Ley Hipotecaria, sino también, entre otros, en el 355 de su Reglamento, y sin que por la circunstancia de que se hubieren estipulado en un mismo título, surja en obstáculo para inscribir el documento, según reconoce el artículo 434 del Reglamento Hipotecario.

Que el Registro de la Propiedad no debe amparar los derechos de quienes descuidaron acudir a su protección en busca de las garantías que la Ley concede, por lo que no parece aceptable el criterio contrario fundado en los posibles daños o lesiones a un derecho de crédito nacido de la edificación o en la preocupación de evitar posibles enriquecimientos injustos, que engendrarían acciones personales en favor del perjudicado.

Que conviene destacar las siguientes particularidades del caso objeto del recurso: 1.^a, que el Notario autorizante calificó la escritura de compraventa, a pesar de comprender un negocio jurídico complejo y describió la obra nueva realizada, conforme a lo dispuesto en el apartado primero del artículo 308 del Reglamento Hipotecario; 2.^a, que la escritura no especificó qué derechos corresponden a la sociedad conyugal ni los propios de la titular del terreno sobre el que parcialmente se edificó, y se enajenó la totalidad de la finca; 3.^a, que no se estimaron incluídos en la venta los «derechos o indemnizaciones» que por su aportación económica pudieran corresponder a la hija, la cual no compareció y fué cualificada de precarista, y 4.^a, que el comprador se obligó a satisfacer las cantidades que tuviera que percibir dicha señora; de todo lo cual se infiere que el documento adolece de cierta falta de claridad, tanto más necesaria cuanto que ninguno de los contratantes sabía firmar, aunque los reparos consignados en la nota del Registrador no deben impedir la inscripción.

* * *

En otro lugar de este número viene inserto un trabajo nuestro

(a propósito de la conferencia de Valeriano de Tena, dilecto y admirado amigo y compañero), «La accesión y el Registro de la Propiedad», en que se abordan situaciones como, por ejemplo, la creada en el Registro de Málaga (véase final de dicho trabajo) de constitución de derecho de superficie entre los dueños del suelo y vuelo bajo la regulación del título III, libro 2.^º, del Código civil, que, rechazada por nosotros, condena asimismo nuestro ilustrado Centro en el brillante considerando segundo de la precedente Resolución al expresar: «que los preceptos que regulan en el Código civil la edificación o accesión industrial en bienes inmuebles responden al propósito de conferir a un solo titular el dominio de la finca, y así lo pone de relieve el artículo 358 al establecer, más como regla de derecho imperativa que como presunción, que lo edificado pertenece al dueño del suelo, con lo cual trata de evitar situaciones anormales de condominio sin cuotas homogéneas, coexistencia de una propiedad del suelo y otra distinta sobre el vuelo o *derechos de superficie* que, como excepcionales, deberían establecerse o pactarse expresamente...» (vid. igualmente en citado trabajo cuanto se expone sobre naturaleza y constitución del tal derecho).

Sobre la anterior afirmación del Centro Directivo es de destacar la referente a que las reglas atinentes a la accesión inversa no pueden ampliarse a supuestos distintos que los regulados en el Código (Considerando 3)

Ahora bien, ¿por qué reconociéndose que el documento adolecía de falta de claridad (léase el último Considerando), más necesaria cuando *ninguno de los contratantes sabía firmar, se admite su inscripción?*

A través de sus bien conjuntados Considerandos, va el Centro Directivo —según hemos expuesto— rechazando situaciones jurídicas mejor o peor perfiladas en la escritura: derechos de superficie, tipos de accesión de signo contrario, reconocimiento de derechos personales que por fuerza ha de reflejar la inscripción; y, sin embargo, conceptúa que los reparos consignados en la nota del Registrador no deben impedir la entrada del documento en el Registro... Lo que estimamos lógico y congruente, dado que los reparos consignados por dicho funcionario en su —sin género de duda— bien meditada nota, afectan a medidas de protección a personas que descuidando acudir oportunamente al Registro no tiene por qué éste amparar (ver expresivo Considerando 5), sin señalar específicamente aquellos

más sustanciales —salvo la ligera alusión al artículo 1.404, párrafo 2.^º, y tipo de comunidad de bienes que se dibuja— que va discriminando nuestro ilustrado Centro.

REGISTRO MERCANTIL.—NO ES INSCRIBIBLE LA ESCRITURA DE MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS, QUE SE LIMITA AL CAMBIO DE DOMICILIO SOCIAL DENTRO DE LA MISMA CIUDAD, CUANDO NO CONSTAN PREVIAMENTE ACREDITADOS LA SUSCRIPCIÓN Y EL DESEMBOLSO DE 274 ACCIONES, DEL TOTAL DE LAS 280 CREADAS AL CONSTITUIRSE LA COMPAÑÍA, Y CUYA INTERVENCIÓN EN LA JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA CELEBRADA AL EFECTO SE INVOCA CON LA FÓRMULA EQÜÍVOCAS «SE HALLABAN PRESENTES LA TOTALIDAD DE LAS ACCIONES REPRESENTATIVAS DEL CAPITAL DE LA SOCIEDAD».

*Resolución de 23 de mayo de 1952. (B. O. de 23 de agosto.)*¹⁾

Por escritura otorgada en Barcelona a 22 de noviembre de 1949, ante el Notario don Enrique Gabarró y Samsó, don Ricardo Gomis Serdañóns, en nombre de la compañía mercantil «Goberco, S. A.», hizo constar que la Junta general de accionistas de dicha Sociedad, celebrada el día 10 de agosto de 1949, adoptó, por unanimidad, el acuerdo de modificar el artículo primero de los Estatutos sociales, en el sentido de señalar un nuevo domicilio en la misma ciudad de Barcelona. A la copia de la escritura se unió la del documento protocolizado : certificación expedida por el Secretario de la Junta general extraordinaria de la Sociedad, que, con referencia a la celebrada en la antedicha fecha, expresa : «Que en dicha Asamblea se hallaban presentes la totalidad de las acciones representativas del capital de la Sociedad».

Presentada la escritura en el Registro Mercantil de Barcelona fué calificada con la siguiente nota : «Suspendida la inscripción del precedente documento, por cuanto no consta acreditado en el Registro haberse practicado la suscripción y desembolso de las doscientas setenta y cuatro acciones emitidas y puestas en circulación en el acto fundacional y que quedaron en poder de los socios fundadores para tales efectos, en contradicción con lo resultante del acta que se transcribe de la Junta general extraordinaria celebrada el día 10

de agosto de 1949, en que se acordó la modificación estatutaria objeto de este documento y en la que se certifica se hallaban presentes la totalidad de acciones representativas del capital de la Sociedad. No se ha tomado anotación de suspensión por no haberse solicitado.»

Interpuesto recurso la Dirección confirma el acuerdo del Registrador, mediante la ajustada doctrinal siguiente:

Que, según doctrina declarada por este Centro en Resolución de 17 de abril de 1943, tiene decisiva importancia y deben ser examinados por los Registradores Mercantiles con el máximo rigor la constitución formal de las Compañías y en especial el régimen de aportaciones y pago de las acciones, para evitar que, al amparo de la libertad contractual que establecía el artículo 117 del Código de Comercio, se utilicen indistintamente las denominaciones de emisión y puesta en circulación, suscripción y desembolso de las acciones, sin determinar con claridad su alcance y, como consecuencia de ello, la cuantía en que hubiere ingresado en las cajas sociales el valor de los títulos, con lo que se da lugar a confusiones sobre la verdadera situación económica de la Empresa, que la Ley de 17 de julio de 1951 trata de evitar al establecer normas más rígidas a dicho efecto.

Que las modificaciones sociales y estatutarias exigen determinadas mayorías de personas y de capital y, por tanto, no se puede calificar la validez de los acuerdos adoptados en Junta general, sin verificar el cómputo de los accionistas que concurrieron y el de las acciones representadas respecto del número de los mismos previsto en los Estatutos y en el artículo 168 del Código de Comercio.

Que la suscripción y el desembolso de las acciones, momentos esenciales en la vida de las Sociedades Anónimas, pueden estimarse incluidos en los artículos 25 del Código de Comercio y 111 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil y, según dispone el 127 de éste, se hará constar por una nueva inscripción, para la que será título bastante, si no se hubiera otorgado la escritura pública correspondiente, «la copia expedida por Notario del testimonio literal del acta de la Junta general o del Consejo de Administración que declare la liberación de las acciones, una vez protocolado aquél».

Que la Orden del Ministerio de Hacienda de 28 de febrero de 1947, que amplía y precisa las disposiciones anteriores sobre intervención estatal en las sociedades, a la sazón vigente, establece unas normas concretas, que podrían ser conculcadas si se admitiera que

la fórmula empleada es suficiente para acreditar la suscripción y el desembolso total de las acciones cuya situación real no quedó perfectamente aclarada en ningún momento durante la tramitación del expediente.

Que, con el documento presentado en el Registro Mercantil, se solicitó únicamente la inscripción de la modificación estatutaria consistente en el cambio de domicilio social y, por tanto, no puede aceptarse la alegación de que deba hacerse constar en dicha Oficina la suscripción y el desembolso de las acciones en que se halla dividido el capital social, sin otro fundamento que la mera referencia que se contiene en la certificación del acta testimoniada

* * *

¿Realmente la suscripción y desembolso de acciones puede considerarse como un *aumento* de capital?

Siendo una y otro tan esenciales en la vida de las sociedades anónimas, no vacila nuestro Centro Directivo en estimarlos incluidos en los artículos 25 del Código de Comercio y 111 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil, que para nada hablan de suscripción y desembolso de acciones o capital, sino específicamente de aumento de éste, al que, por tanto, parece equiparar aquellas operaciones.

Si en verdad, objetivamente, contemplamos el caso que originó el recurso, en donde en una Compañía de 280 acciones sólo seis habían sido liberadas al constituirse aquélla, y en cambio en la Asamblea general celebrada para modificar sus Estatutos se dan por presentes la totalidad de las representativas del capital social, ¿cómo, frente a terceros, se justifica ese surgir, puesta en marcha o liberación de acciones (capital) que sólo en potencia —o en cartera— aparecían o figuraban?

El Considerando 1.^º de los transcritos de la precedente Resolución es bien elocuente. Con referencia a la de 17 de abril de 1943, claramente advierte a los Registradores su deber de vigilar con el máximo rigor la cuantía en que hubiere ingresado en las Cajas sociales el valor de los títulos para evitar confusiones sobre la verdadera situación económica de la Empresa.

Y seguramente para evitar este confusionismo sobre la indistinta denominación «de emisión y puesta en circulación, suscripción y desembolso de las acciones, sin determinar con claridad su alcan-

ce» (palabras del mismo Considerando), se exige en la nueva Ley —17 julio 1951— reguladora de estas sociedades que conste íntegramente suscrito el capital —artículo 8.^º—, expresándose en su admirable Exposición de Motivos lo siguiente: Sobre tema de tan vital importancia, nuestro Código de Comercio guarda también silencio, y ello ha permitido en la práctica la constitución de sociedades con enormes capitales aparentes, de los cuales se suscribe una ínfima parte y se desembolsa sólo una pequeñísima porción de esa ínfima parte, etc., etc...

GINÉS CÁNOVAS
Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

C I V I L

SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 1952.—*Arrendamientos : Traspaso de local de negocio : resolución.*

Tanto en la nueva legislación (causa tercera del apartado B), del artículo 152 de la Ley de Arrendamientos Urbanos), como la anterior (artículo 9.^o del Decreto de 21 de enero de 1936), el traspaso sin los requisitos exigidos es causa de resolución del contrato

SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 1952.—*Interpretación de la Ley : Excepción de cosas juzgadas.*

Sin desconocer el principio de que la Ley especial prevalece sobre la general cuando de la aplicación de aquélla se trata, ni la prioridad de la interpretación gramatical, cuando el sentido de las leyes no ofrecieran duda de ninguna especie acerca del propósito del legislador, tampoco se puede desconocer que no es posible interpretar los preceptos legales ateniéndose exclusivamente al tenor literal de los mismos, cuando ésta pugne abiertamente con el sentido general del derecho reflejado en las demás normas.

Es notoria la distinción establecida reiteradamente por la jurisprudencia de esta Sala entre la llamada cosa juzgada en sentido formal y la cosa juzgada en sentido material, como consecuencia de la cual, cuando lo juzgado en Primera Instancia ha sido una excepción que impide entrar a conocer del fondo del asunto, puede plantearse la cuestión de fondo nuevamente en otro litigio posterior.

SENTENCIA DE 21 DE OCTUBRE DE 1952.—*Arrendamientos, artículo 126 de la L. A. U.*

El artículo 126 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, autorizó el aumento de las rentas en todos los casos de elevación de contribuciones, borrando así la distinción que la legislación anterior establecía en este

respecto entre las viviendas y los locales de negocio, pero tal precepto solamente puede aplicarse a aquellos aumentos que tengan su origen en normas dictadas con posterioridad a dicha Ley, pero no a los que fueron establecidos en un tiempo en que las disposiciones vigentes impedían que se hicieran recaer sobre los arrendatarios de locales de negocio otros recargos contributivos que los originados por revisiones catastrales, porque lo contrario sería dar efecto retroactivo al citado artículo en contra de lo prevenido en la disposición transitoria doce, que se le niega, como comprendido en el capítulo IX.

SENTENCIA DE 21 DE OCTUBRE DE 1952.—*Arrendamientos. 23 disposición transitoria.*

Si bien es verdad, conforme a lo estudiado en el apartado b) de la Disposición transitoria 23, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que los Tribunales, al resolver, deberán tener en cuenta, además de aquellas circunstancias personales del demandado que determinen la existencia de causa justa, si realmente es útil la ocupación en razón a la proximidad o alojamiento del núcleo urbano, y si procede acordarla, por ser la vivienda de características parecidas o semejantes a las que normalmente sirven de casas habitación en la localidad de que se trata, como tales hechos se aducen en la demanda como básicos de la acción ejercitada y la Sentencia recurrida afirma «que se den todos y cada uno de los requisitos precisos para que la actuación deba prosperar», no es dable sostener que no los tuvo en cuenta el juzgador al dictar su fallo; por lo que no habiendo incidido en la infracción que se le atribuye, en el único motivo del recurso, debe ser desestimado.

SENTENCIA DE 21 DE OCTUBRE DE 1952.—*Arrendamientos. Notificación de aumento de renta.*

La existencia de dos notificaciones, y especialmente si la segunda es más explícita que la primera; obliga a tomar el de la última como día desde el que se ha de contar el plazo concedido en el artículo 129 citado, al inquilino, para aceptar o rechazar el aumento de renta notificado por el arrendador.

P R O C E S A L

SENTENCIA DE 10 DE OCTUBRE DE 1952.—*Diligencias para mejor proveer*

El concepto de pretensiones incidentales, que a tenor del artículo 334 de la Ley de Enjuiciamiento civil, pueden ser planteadas por los litigantes en el acto de la vista del pleito en Segunda Instancia, no es extensivo a la solicitud de que en virtud del principio dispositivo, sea requerida una de las pronunciadas a fin de que presentara en autos determinado do-

Cumento, pues el período de proposición de prueba en Segunda Instancia quedó definitivamente agotado en la fase procesal de instrucción, regulada en los artículos 856, 860 y 862 de la Ley sin otra excepción que la prevista en el 863 en relación con el 506 de tal suerte que rebasado el trámite de instrucción y en su caso el de citación para Sentencia, la petición en el acto posterior de vista pública, de que se practiquen pruebas, sólo puede tener la virtualidad de llamada de atención del Tribunal a los efectos del artículo 340, para que, en función ya del principio inquisitivo, pueda ser llevada a efecto como diligencia para mejor proveer.

SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1952.—*Incongruencia.*

No se aprecia incongruencia en el fallo recurrido que condena al demandado como poseedor de mala fe de las fincas en litigio a que abone los frutos percibidos y los que el demandante hubiera podido percibir, ya que este pronunciamiento, si bien no pedido es secuela obligada de tal posesión, a tenor de lo dispuesto en el artículo 455 del Código civil, y razones de economía procesal lo justifican; pero si ha incurrido el Tribunal a quo en el vicio de incongruencia previsto en el número segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil al estimar que el demandado es poseedor de mala fe desde el 31 de octubre de 1945, porque declarado en la Sentencia de la Primera Instancia que los efectos de la posesión de mala fe se computarían desde el 16 de noviembre de 1945, y consentida esta declaración por el demandante y apelado, se extralimitó en sus facultades la Sala sentenciadora al dar mayor amplitud a las consecuencias jurídicas de la conducta o proceder del apelante, para quien resulta más gravoso el fallo recurrido que el de Primera Instancia, a pesar de que la parte contraria demandante ni recurrió en apelación contra la Sentencia del Juez, ni se adhirió al recurso interpuesto por el demandado, por lo que no ajustó el fallo recurrido a las pretensiones formuladas en la Segunda Instancia, y así resulta procedente la estimación del único motivo del recurso.

SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 1952.—*Litis-consorcio necesario.*

Si bien es cierto que para obtener la declaración de nulidad de un negocio jurídico, es indispensable que estén presentes en el pleito todos los interesados, no lo es menos, que el contador-partidor, una vez terminada su misión de dividir la herencia, como la terminó el designado en el caso de autos mediante la formalización del cuaderno particional, ya protocolizado, no es interesado, *stricto sensu*, en la partición que afecta exclusivamente a los herederos, todos presentes en el pleito, en su calidad de sucesores en los derechos y obligaciones del causante —art. 661 del Código civil— ni, por lo tanto, y en términos generales, es preciso dirigir contra él la demanda de nulidad de la partición que ha realizado —Sentencias por analogía de 4 de julio de 1892, 6 de diciembre de 1895 y 24 de abril de 1907— salvo supuestos excepcionales, que no se dan en este litigio.

como los contemplados en Sentencias de 5 de noviembre de 1918 y 18 de abril de 1928, en que al contador se le pedía indemnización de daños y perjuicios por su actuación maliciosa, o aquellos otros en que por ser a la vez albaceas—administrador de la herencia, le correspondía representarla en juicio.

LA REDACCIÓN.

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 22 de mayo de 1952.

GIRADA UNA LIQUIDACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS DE UNA SOCIEDAD, NO ES RECURRIBLE POR EL SOLO ALEGATO DE QUE EN ESA REFORMA SE INTRODUJO CIERTA MODIFICACIÓN ACORDADA EN JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA QUE SE DICE CELEBRADA DESPUÉS DE AQUELLA REFORMA Y ANTES DE SER GIRADA LA LIQUIDACIÓN.

Antecedentes: Presentada una escritura de fecha 1.^o de enero con la modificación de los Estatutos de una Sociedad, y constando en ellos que el fundador y Presidente de la misma tendría derecho, aun en el caso de que dejara de ser accionista, a percibir la cantidad mínima anual de ciento veinte mil pesetas, la A. del E., aparte de otras liquidaciones, giró una por el concepto pensiones a cargo de dicho señor sobre la base de un millón doscientas mil pesetas, resultado de conjugar reglamentariamente aquella cantidad, estimada como pensión anual, con la edad del beneficiario.

La representación del mencionado señor entabló recurso de reposición alegando que en la remuneración aludida se comprendía la correspondiente al cargo de Presidente, el interés del capital aportado y otros beneficios puntualizados en los Estatutos, y, por tanto, que únicamente en el caso de que el beneficiario dejara de ser Presidente de la Entidad procedería satisfacer el impuesto en la forma liquidada, lo cual entrañaba una condición suspensiva de las pre-

vistas en el artículo 57 del Reglamento, y por lo mismo no procedía de momento su liquidación.

Denegada la reposición, entabló recurso ante el Tribunal Provincial el interesado y alegó que al formular el recurso de reposición estaba ausente y por ello su Procurador, desconocedor de la razón fundamental que abonaba su derecho, no pudo alegarla y era esta: que se había padecido un error al redactar el artículo 51 de los Estatutos, y que lo realmente convenido entre la Sociedad y el recurrente había sido que la cantidad de 120.000 pesetas la percibiría solamente en el caso de que dejara de ser accionista de aquélla, cualquiera que fuera el motivo, y que en vista de ese «lapsus» se celebró Junta general extraordinaria el día 20 de marzo en la que se acordó subsanar el error padecido y redactar de nuevo el artículo 51 dicho.

El Tribunal Provincial rechazó el recurso porque estando girada la liquidación en 30 de marzo y siendo la escritura de reforma de los Estatutos de 11 de mayo siguiente, no podía servir de base para impugnar un acto administrativo que no puede ser afectado por actos posteriormente ejecutados; sin que pueda concederse eficacia a la fecha de 20 de marzo en que el reclamante afirma que fué celebrada la Junta que acordó la nueva redacción del artículo 51 de los Estatutos, puesto que dicha fecha no puede reputarse auténtica a los efectos de su fuerza probatoria frente a terceros.

Ante el Tribunal Central se reforzó el alegato con la argumentación de que si no se daba por válido el acuerdo de la Junta, se llegaría a la consecuencia absurda de que la Entidad en un día determinado tendría dos Estatutos: unos, los que sirvieron de base a la liquidación, y a los que reconoció eficacia el Tribunal y, otros, los propios de la Sociedad para todas sus relaciones sociales.

El Tribunal Central empieza por sentar que la liquidación de que se trata no fué impugnada por aplicación indebida de los preceptos reglamentarios en la fecha en que fué practicada, sino como consecuencia de estipulaciones contractuales posteriores, y eso supuesto desestima el recurso por la única consideración de que «una vez otorgada la escritura de 1.^º de enero, causándose con ello un acto sujeto al impuesto, no puede dejarse ya sin efecto por razón de un hecho posterior la liquidación practicada con arreglo a los preceptos reglamentarios de aplicación, salvo el caso de que se hubiera declarado o reconocido judicialmente la nulidad o rescisión

del contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 58 del citado Reglamento del Impuesto».

Comentarios: Planteada la cuestión en los términos en que lo hace la Resolución que nos ocupa, no nos parece discutible la conclusión a que llega el Tribunal. Los actos y convenciones contenidos en la escritura de 1.^o de enero quedaron entonces perfectos y eficaces jurídicamente y afectados por el impuesto con arreglo a su naturaleza, y por lo mismo las modificaciones o aditamentos introducidos en ellos posteriormente en virtud del legítimo uso de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, no pueden servir para modificar la calificación jurídico-fiscal que entonces hubieran merecido. Esta permanecerá con todas sus consecuencias en tanto en cuanto no se declare judicial o administrativamente y por Resolución firme, como preceptúa el artículo 58 del Reglamento, la nulidad, la rescisión o la Resolución de lo primeramente pactado.

No ofrece esto duda, repetimos, pero la cuestión cambia de aspecto si se tiene en cuenta la forma en que se planteó el problema al formular inicialmente el recurso de reposición. Allí se dijo entonces, en efecto, que la remuneración o percepción de 120.000 pesetas anuales se fijaba teniendo en cuenta dos supuestos perfectamente distintos: uno, mientras el beneficiario o perceptor fuese Presidente del Consejo de Administración y accionista de la Sociedad, durante cuyo tiempo aquella cantidad involucraba la asignada por dicho cargo de Presidente y como fundador de la Sociedad; un interés fijo al capital aportado y otros beneficios puntuizados en los Estatutos; y otro supuesto era el de que aunque dejara de ser Presidente y accionista también percibiría esa misma cantidad anualmente, y ello, en uno y otro caso, aunque la Sociedad no obtuviera beneficios.

Ante esos dos puntos de vista, se ve que el segundo encierra claramente un caso de constitución de pensión, pero, ¿se puede decir otro tanto de la remuneración prevista para el tiempo en que el beneficiario la ha de recibir como Presidente del Consejo y accionista de la Sociedad? No parece que sea así, al menos sin serias reservas, si se considera de un lado el concepto de pensión y de otro que el recurrente realiza las contraprestaciones dichas y en atención a ellas adquiere el derecho aludido, lo cual hace que el acto pierda por completo los caracteres de los constitutivos de pensión.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 29 de mayo de 1951

LOS HONORARIOS DE LOS PERITOS ACTUANTES EN LOS EXPEDIENTES DE COMPROBACIÓN, HAN DE SER DETERMINADOS, CASO DE DISCORDIA, ANTE EL DELEGADO DE HACIENDA, EL CUAL DICTARÁ EN EL EXPEDIENTE CORRESPONDIENTE EL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIBLE.

Antecedentes: Esta Resolución estudia un caso de regulación de honorarios de los peritos que actuaron en una tasación pericial para fijar la base liquidable, y la destacamos porque en ella se determina el procedimiento para exigir e impugnar dichos honorarios.

Fueron tres los peritos nombrados, y todos ellos pasaron al contribuyente sus respectivas minutias, las cuales el interesado las estimó excesivas y no ajustadas a los aranceles correspondientes, por lo que acudió directamente al Tribunal Económico-Administrativo Provincial impugnándolas, y obtuvo una declaración de incompetencia para resolver sobre el fondo de la reclamación por entender que ésta no constituía materia económico-administrativa.

Recurrido el acuerdo ante el Central, alegó el interesado, aparte de lo procedente en cuanto al fondo, que la tasación pericial es una diligencia administrativa en este caso y que por lo mismo la Administración no puede inhibirse de conocer la cuestión referente a los honorarios de los peritos que intervengan en ella.

El Tribunal Central dice que ha de tenerse en cuenta que la tasación se ordena por la Hacienda cuando conviene a sus intereses y en materia puramente fiscal; que es una diligencia que tiene por único objeto fijar la base liquidable; que los peritos por el hecho de aceptar el cargo se someten a todas las disposiciones reguladoras de la tasación y percepción de honorarios contenidas en el Reglamento del Impuesto, y que es norma común a toda clase de tasaciones, tanto judiciales como administrativas, que los peritos se sometan al fuero de la autoridad que conoce de la cuestión para todas las incidencias de ella; por todo lo cual es forzoso concluir que la regulación de los honorarios de que se trata es por sí misma materia económico-administrativa.

Eso supuesto, añade, que aun admitida esa premisa es menester

dilucidar si en el caso existe o no acto administrativo reclamable, y a tal efecto es patente que la simple minuta de honorarios presentada por los peritos al contribuyente no constituye acto administrativo contra el cual se pueda acudir directamente a los Tribunales de esta jurisdicción, puesto que negándose el contribuyente a satisfacerlos se hace preciso tramitar un expediente especial de regulación y fijación de honorarios ante el Delegado de Hacienda, ante el cual habrán de acudir los peritos demandando el pago, en cuyo expediente deberá ser oído el interesado, procediéndose a la fijación y exacción según las normas del artículo 98, apartado 2), del Reglamento del Impuesto, y ya contra el acuerdo del Delegado de Hacienda cabrá, en su caso, la vía administrativa».

Como consecuencia de los precedentes razonamientos el Tribunal anula lo actuado y dice que los peritos quedan en libertad de acudir al Delegado de Hacienda para que dicte la resolución que estime pertinente, sin que quepa de momento pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

Comentarios: El criterio de la Resolución lo creemos perfectamente ajustado al tecnicismo administrativo. Es incuestionable que el requisito primero y fundamental para que el Tribunal conozca de una contienda de ese orden es el de que, además de tratarse de materia administrativa, haya un acto administrativo que reconozca o niegue un derecho.

El concepto del acto administrativo adquiere contornos bien definidos en el Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo de 29 de julio de 1924, vigente en la materia. Después de diferenciar en su artículo primero los actos de gestión y los de resolución, a los efectos de encenderlos a organismos diferentes, dice que las funciones de gestión se encaminarán a «la resolución de todas las cuestiones y peticiones que, relacionadas con el Ramo de Hacienda, se planteen hasta tanto que exista un acto administrativo que niegue o declare un derecho o una obligación».

Así, pues, cuando ese momento llega es cuando nace el acto administrativo propiamente dicho, que, para serlo, necesita precisar, definir o determinar un derecho o negarlo.

Según eso, está patente que en el caso estudiado por la Resolución que nos ocupa, no existía ni asomo de acto administrativo, porque al no existir más que la simple petición de honorarios, he-

cha por los peritos directamente al contribuyente sin ninguna intervención de la Administración, es claro que no existían aquellas funciones de gestión capaces de culminar en el acto administrativo; ni pudo, por consiguiente, nacer éste.

La doctrina sentada por el Tribunal, además de ser nueva, según creemos, no deja de ser interesante porque aclara y amplía muy razonablemente el apartado 2º del artículo 98 del Reglamento del Impuesto. Ese precepto determina quien ha de pagar los honorarios de los peritos en los casos de tasación pericial y establece la vía de apremio para la exacción de aquéllos, pero no dice, al menos en forma clara, cuál es el camino para fijar de una manera definitiva su cuantía en el caso de que los peritos y la persona obligada al pago no se pongan de acuerdo. Ahora en cambio queda el camino despejado por la Resolución que nos ocupa: los peritos han de acudir al Delegado de Hacienda, supuesta la negativa del contribuyente, para que determine los honorarios, y esta determinación producirá el acto administrativo contra el que cabrá, en su caso, la alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Provincial.

Resolución del Tribunal Central de 29 de mayo de 1951.

LA ORDEN DE CLASIFICACIÓN PREVIA ES INDISPENSABLE PARA QUE LAS INSTITUCIONES DE BENEFICENCIA DISFRUTEN DEL TIPO BENEFICIOSO DE LIQUIDACIÓN, SIN QUE TAMPOCO QUEPA APlicAR ESE TIPO A RESERVA DE LA POSTERIOR CLASIFICACIÓN, SI LA FUNDACIÓN NO SE HACE DE MODO EXPRESO A FAVOR DE PERSONAS O INSTITUCIONES POBRES.

Antecedentes: El causante dispuso en el testamento que una parte de su herencia se destinase al Instituto Católico de Artes e Industrias «a fin de que con la renta constituya uno o dos premios anuales para el alumno o alumnos que terminen con mayor aprovechamiento sus estudios...»

La Oficina Liquidadora giró liquidación por el impuesto de caudal relicto, y por el de Derechos reales aplicó el tipo de extraños.

La representación de la Entidad legataria entabló recurso alegando que por tratarse de un Establecimiento de instrucción de carácter privado debió aplicársele, según dispone el número 9.º de la Tarifa, el tipo de herencia en favor de hijos legítimos y legiti-

mados, y que en cuanto al impuesto sobre el caudal relictó debió declararse la exención, a tenor del artículo 244 del Reglamento del Impuesto, que declara exento los bienes y derechos en cuya propiedad hayan de suceder al causante los Establecimientos de instrucción privada comprendidos en dicho número nueve de la Tarifa ; e hizo constar que la Entidad es un Establecimiento de instrucción de carácter privado y que como tal tributa, según certificación de la Administración de Rentas de la provincia, uniendo posteriormente certificación sobre su condición de contribuyente por el concepto «Academia de varios profesores e internado con media pensión».

El Tribunal Provincial denegó la pretensión deducida, fundado en que en el testamento aparece hecha la institución hereditaria a favor de la mencionada Entidad sin haber ésta justificado, no obstante, el plazo que para ello se le concedió, su condición benéfico-docente de carácter privado, mediante la aportación de la correspondiente Orden ministerial, de donde dedujo la procedencia de las liquidaciones impugnadas.

Recurrido el acuerdo ante el Tribunal Central, la recurrente reiteró sus puntos de vista, adujo que estaba en tramitación el expediente de clasificación como Centro benéfico docente, y añadió el nuevo argumento de que la transmisión de bienes debatida no es propiamente en favor del I. C. de A. e I., ya que el causante los destina a una Obra social y el Instituto sólo recibe la misión de invertir unas rentas, misión que el mismo causante prevé que sea cumplida, llegado el caso, por otra Orden religiosa o por un Establecimiento oficial

El Tribunal Central, después de sentar que la Entidad recurrente tiene pendiente el expediente de clasificación benéfico-docente y que la institución hereditaria más que hecha en beneficio de aquélla tiene por objeto premiar a los estudiantes más aprovechados, sin que tampoco conste auténticamente la adscripción de los bienes al fin previsto por el testador en favor del I. C. de A. e I., ni, en otro caso, el Establecimiento de la fundación con su patronazgo y su reglamentación, confirma el acuerdo recurrido y las liquidaciones impugnadas, apoyándose en la conocida norma de que la concesión del tipo beneficioso de liquidación presupone inexcusablemente que se acrede la previa clasificación de la Entidad adquirente como institución de beneficencia e instrucción de carácter privado sometida a la tutela oficial, ya que «sin que se cumpla este requisito no

cabe reputar a las instituciones de esta clase en posesión de los privilegios fiscales que puedan asistirles»

La doctrina reseñada es la corriente en la materia y por ello si la Resolución no tuviera otra particularidad no la hubiéramos reseñado con amplitud y nos hubiéramos limitado a una mera referencia. Tiene otro punto de vista destacable, que es el siguiente: dice que el apartado 4) del artículo 28 del Reglamento prevé la posibilidad de aplicar el tipo beneficioso a las transmisiones de bienes o derechos que por testamento se destinen a la fundación de Establecimientos de beneficencia o instrucción, poniendo la Orden liquidadora el hecho en conocimiento del Ministerio respectivo, lo cual puede significar que el beneficio tributario es aplicable con anterioridad a la clasificación aludida, pero tal interpretación, añade, sólo es admisible cuando la fundación se haga de modo expreso a favor de personas o instituciones pobres, lo cual en tal caso autoriza a establecer la presunción de que la decisión ministerial haya de ser conforme a lo solicitado, y cuya circunstancia no concurre en el caso del recurso, puesto que no se exige la condición de pobreza para tener derecho a las pensiones de que se trata.

Por lo tanto, concluye la Resolución, ya se considere como heredero al I. C. de A. e I., ya se estime que el causante pretendió constituir una nueva fundación benéfica con fines análogos pero independientes de los de aquél, es lo cierto que sin aportar la Orden de clasificación ni constando la exigencia de pobreza para optar a los premios establecidos, no es reglamentariamente posible aplicar al caso el beneficio tributario pretendido.

El único comentario que la Resolución nos merece es que, en cuanto al fondo, es completamente conforme con la doctrina y con la jurisprudencia sobre la inexcusable necesidad de la previa clasificación administrativa de la Entidad de que se trate; y que la interpretación que da al apartado 4) del aludido artículo 28, nos parece concorde con el espíritu del texto reglamentario, aunque no esté claramente contenido en su letra.

JOSÉ M.^a RODRÍGUEZ-VILLAMIL
Registrador de la Propiedad

VARIA

EL ABOGADO ANTE EL DERECHO INMOBILIARIO. Cuaderno núm. 32 de las Publicaciones de la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación.—Conferencia pronunciada por don Cirilo Genovés Amorós, Decano del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, el día 29 de abril de 1949, en el Salón de Actos del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia.

Nada menos que a los tres años y medio de la fecha indicada, llega a mis pecadoras manos este Cuaderno y su autor me ruega encarecidamente que no dé cuenta en esta Sección. Ni que decir tiene que me place llevarle la contraria, y no por capricho, sino porque el contenido de la conferencia fué oportuno en el momento de pronunciarla, sigue siendo actual y se proyecta hacia el futuro. Es un consejo estrictamente profesional que Genovés brinda a sus colegas que ejercen la noble profesión de abogado y que su maestría en el decir convierte en una lección sobre tres puntos concretos, «trataré primero de delimitar el ámbito del Derecho inmobiliario y de señalar su acento característico, hablaré después de la preparación técnica y espiritual que conviene a los abogados en orden al ejercicio de su profesión cuando este ejercicio ha de abarcar problemas referentes al tráfico jurídico sobre bienes inmuebles, y, por último, si queda tiempo para ello, enumeraré alguno de estos problemas y trataré de dar ciertas orientaciones que puedan ayudar a resolverlos con eficacia práctica».

El programa se cumple. El concepto del Derecho inmobiliario, la razón de su existencia (interés general) su fin (seguridad en los interesados y publicidad para los terceros), sistemas (romano, fran-

cés, germánico, español y australiano, con cierta excursión a los países anglosajones), principios y crítica, todo pasa ante nuestros ojos rápidamente, en comprimidos de primera calidad. Luego, la capacitación del abogado, teórica y práctica, necesaria ante la evidente falta de preparación universitaria (con cinco o seis notas que son poemas críticos), en la que juegan la Exposición de Motivos de 1861, la Ley y Reglamento vigentes, obras imprescindibles y recomendables de consulta (Roca y Rica : dos nombres...), la jurisprudencia, y en dosis, tratados, comentarios monografías, según la importancia del caso. Item más : unas visitas a los Registros y un régimen de alimentación a base de los impuestos (Derechos reales, Timbre, Utilidades). Termina con los problemas prácticos : conveniencia de inscribir, garantías de las adquisiciones, protección registral, cargas y gravámenes, titulación, crédito territorial, caducidad y cancelación, anotaciones preventivas y ejercicio de acciones (artículo 41).

No nos asustemos, porque las cuestiones son indicadas y no estudiadas. Lo preciso para orientar, pues «el Letrado no tiene necesidad de bucear en los detalles» y «le basta una orientación general que le sirva para conocer el sentido y estructura de los textos positivos». Tampoco olvidemos que los consejos agudísimos, con el peculiar gracejo y la amabilidad del conferenciente, están dirigidos a la actitud «de una especie de hombre, *el abogado*, cuando ha de enfrentarse en su vida profesional con los problemas que le depara un sector importantísimo de la circunstancia jurídica que inexorablemente le rodea».

PRETOR. Revista Técnica de Justicia Municipal.—Año I, núm. 1. Septiembre 1952.—Redacción y Administración: Jardines, 3. Madrid.

Una nueva revista, a la que es obligado saludar y desejar larga y próspera vida, cual cumple entre caballeros. La Dirección de la misma, encomendada al fundador don Pedro Aragoneses Alonso, y los nombres del Subdirector, del Consejo de Redacción y de los Consejeros honorarios, es garantía y afianzan, respectivamente, la calidad.

Su campo de acción parece limitarse a la Justicia municipal, pero la lectura del primer número hace surgir la duda, apoyada en las siguientes razones : 1.^a Que la nulidad del acto de conciliación, por

ejemplo; uno de sus artículos, rebasa la órbita de la Justicia municipal y no sólo alcanza al ámbito procesal, sino que repercute en ciertos efectos civiles e hipotecarios de lo convenido en él. 2.^a Que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con comentarios breves y sustanciosos, repletos de citas, si bien interesa a los Jueces municipales, interesa también y acaso más a otros funcionarios y a otros profesionales. 3.^a Que lo mismo se puede decir del comentario a Resoluciones, acerca del Registro civil, de la Dirección de los Registros, de la recopilación de Sentencias de Juzgados de Primera instancia, municipales y comarcales sobre Arrendamientos y Derecho penal, privado y procesal y de la copiosa jurisprudencia recogida por Cerrillo-Quílez respecto al subarriendo y convivencia de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Acaso dirigido exclusivamente a la Justicia municipal sean: Un acuerdo del Consejo de Ministros, el Consultorio y la Técnica procesal en la Justicia municipal, obra de Aragoneses pensada por y para sus compañeros de profesión (que por cierto se publica al final y con paginación distinta, para que puedan reunirse los pliegos y encuadrarse).

A parte de lo dicho, el artículo de Viada, «La apelación en el juicio de faltas ¿puede agravarse la pena?», tan excelente y documentado como cuanto sale de su pluma, es digno de estudio.

Ahora dos observaciones, puesto que mi buen amigo el Director me pide una nota crítica (criticar es siempre algo de cotilleo, de poner defectos, en la acepción más vulgar de la palabra):

La primera, que sin dejar de reconocer lo útiles que son los anuncios de libros cuando ocupan páginas *enteras* del texto, estropean el formato de la Revista y que, en mi parecer, están mejor colocados al final. Más insignificante crítica no puede hacerse de una Revista.

La segunda observación no se refiere a esta Revista, sino también a la otra y la de más allá. Es una observación en general. Indudablemente hay demasiadas Revistas y el esfuerzo económico que representan es considerable. Si no se adquieren, se expone uno a prescindir de elementos de trabajo y de estudio, tal vez de excepcional importancia para un caso concreto, y si se adquieren todas, la legislación de quiebras sería de una difusión extraordinaria y los niños tempearían a leer en ella. Convendría pensar seriamente en una labor de unificación, que sin perjuicio de la variedad profesional, ofre-

ciera a todos la posibilidad de orientación. El modo y forma de hacerlo no es momento de detallarlo y solamente me hago eco de algo que está en el ambiente y que continuamente expresan todos los profesionales.

Como la utilidad puede ser medida por el tiempo y por la eficacia, creo que la utilidad de «Pretor» ha de ser presente y futura, de cualquier momento; y de eficacia, no sólo reducida a un círculo profesional, sino muy extensa en cuanto al número de personas interesadas y de casos en que ha de ser decisiva.

P. C.

Registrador de la Propiedad

ILUSTRE COLEGIO NOTARIAL DE ALBACETE

Premio «Jerónimo González»

El plazo de presentación de las obras que quieran optar al Premio «Jerónimo González», correspondiente a 1952, es todo el mes de enero del próximo año de 1953.

Las Bases que lo norman y la información que precisen los autores a quienes interese, se facilitará en la Secretaría del Colegio.

El premio está inspirado —aparte su designio reverencial— en un sentido profundamente español.

Tiene como finalidad enriquecer la producción de estudios jurídicos originales y premiar la divulgación de su enseñanza a través del libro.

Sobre estas normas, se establecen para su concesión las siguientes

B A S E S

I.—EL AUTOR

1.^a Podrán optar al premio los investigadores y autores que sean españoles y estén en posesión del título de Licenciado o Doctor en Derecho.

2.^a El autor que aspire al premio suscribirá una instancia solicitándolo. Declarará solemnemente no hallarse —ni él ni su obra— incompatibilizado por ninguna de estas bases, y proclamará su absoluto sometimiento al fallo del juzgador.

3.^a Se obligará a la edición de su obra dentro del año siguiente a la concesión del premio, si la presentación se hubiere hecho en original mecanografiado.

Hasta que no se haya publicado la obra no podrá hacer efectivo el premio. Sin embargo, la Junta podrá ofrecer, en su caso, la cooperación necesaria para la edición.

II.—LA OBRA

4.^a Los libros que aspiren al premio deberán contener relevantes estudios de Derecho español, rigurosamente originales. Y versarán sobre Derecho civil, Derecho inmobiliario o Derecho notarial.

5.^a Las obras ya premiadas y los trabajos que hubieren alcanzado publicidad y difusión, oral o escrita, antes de ser editados en libro, no podrán optar al premio.

Excepcionalmente, podrán hacerlo las publicaciones de obra completa o las reimpresiones —puestas al día— de autores españoles, de extraordinario magisterio.

6.^a La obra debe haber sido editada, en España y en castellano, entre el 1.^o de enero y el 31 de diciembre del año anterior a su presentación al premio.

Las no editadas —en original a máquina— podrán optar, a reserva de lo que se establece en la base 3.^a

7.^a El plazo de presentación será todo el mes de enero de cada año. Los trabajos —acompañados de la solicitud de su autor— se presentarán por persona autorizada o correo certificado, en número de cinco ejemplares, en la Secretaría del Ilustre Colegio Notarial de Albacete, que facilitará recibo.

III.—EL JUZGADOR

8.^a Será único juez —con juicio inapelable— para discernir el premio, la Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Albacete.

Examinará las obras —pudiendo recabar los asesoramientos que

estime convenientes— y emitirá su fallo, hasta el 15 de mayo de cada año.

9.^a El premio —con mención del año à que corresponda— se atribuirá a la mejor obra entre las presentadas, se distribuirá entre varias o se declarará desierto.

La Junta decidirá omnímodamente respecto de la interpretación y lagunas de estas bases, de la concesión del premio y del destino de la dotación del declarado desierto.

10. Concedido el premio, se comunicará al autor —o autores— premiado. Se le hará entrega en solemne sesión de las 15.000 pesetas importe del premio, y se le proveerá de certificación del acuerdo de concesión, que acredite la distinción merecida.