

Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

POR MANUEL AMORÓS GUARDIOLA,
TIRSO CARRETERO GARCÍA y
EUGENIO FERNÁNDEZ CABAILEIRO

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

1. TAL COMO DISPONE EL ARTÍCULO 117 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, SOLAMENTE PUEDEN SER DISCUTIDAS EN EL RECURSO GUBERNATIVO LAS CUESTIONES A QUE SE REFIERE LA NOTA DE CALIFICACIÓN, SIN QUE HAYAN DE SER EXAMINADAS AQUELLAS OTRAS PLANTEADAS CON POSTERIORIDAD A SU EXTENSIÓN Y QUE ESTUVIESEN BASADAS EN OTROS MOTIVOS O EN DOCUMENTOS NO PRESENTADOS EN TIEMPO Y FORMA.

Resolución de 14 de octubre de 1975 (B. O. del E. de 14 de noviembre).

Antecedentes de hecho.—La Sociedad Anónima «Feyconsa» compró a doña Marcela del Rosario y doña María del Carmen Bexanilla Oria dos parcelas de terreno mediante escritura otorgada ante el Notario de Santander don Mariano Lozano Díez, el 16 de septiembre de 1969, que fue declarada exenta del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales por la Abogacía del Estado e inscrita en el Registro de la Propiedad número 1 de Santander el 3 de octubre siguiente; que con fecha 30 de marzo de 1974, el señor Delegado de Hacienda remitió al Registro una comunicación exponiendo que si bien la referida escritura había sido declarada exenta provisionalmente sin hacerse constar la liquidación que correspondería de no mediar la exención, habiéndose ahora practicado dicha

liquidación por un importe de 2.061.406 pesetas, se solicitaba se extendiera la nota de afección a que se refiere el artículo 15, 2.º, de la ley y tarifas de los Impuestos sobre Sucesiones, Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados, y el artículo 45, 3.º, del Reglamento General de Recaudación, para garantizar el pago de la referida liquidación y, en su caso, del recargo del apremio del 20 por 100 sobre la misma; que complementando la anterior comunicación, fue presentada certificación del señor Abogado del Estado, según la cual, por nueva presentación de la copia de la escritura con fecha 15 de marzo de 1974, se había girado liquidación que sustituía a otra anteriormente anulada y cuyo importe ascendía a 2.614.406 pesetas.

Presentada en el Registro de la Propiedad de Santander I la petición expresa formulada por el señor Delegado de Hacienda en su comunicación, fue calificada con nota del tenor literal siguiente:

«Denegada la nota marginal que se solicita en el precedente oficio, al que se acompañan nota descriptiva de los bienes y certificación expedida el día 1 de los corrientes por el señor Abogado del Estado, porque, a juicio de este Registrador, no son de aplicación, en el momento de solicitarse la afección, los preceptos invocados, artículo 15, 2.º, del Texto Refundido de la ley y tarifas de los Impuestos sobre Sucesiones, Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados, todo ello según razonadamente se expone a continuación:

Primero.—Para practicar la nota de afección son requisitos, según el precepto invocado:

A) Que se declare una exención provisional.

B) Que se gire una liquidación caucional por la cantidad que procediera ingresar en tal momento de no mediar la exención provisional.

C) Que se haga constar tal liquidación al pie del documento o, en su caso, se solicite por el Delegado de Hacienda.

D) Por su propia naturaleza de deuda tributaria sujeta a condición, que se solicite en tanto la deuda tiene tal carácter, no cuando incumplida aquélla la deuda se convierte en pura y simple, y puede hacerse efectiva mediante el apremio y con la garantía de la anotación de embargo.

Segundo.—De los documentos presentados resulta:

A) Que la exención provisional girada, y a la que sirve de garantía la nota de afección, ha quedado sin efecto.

B) Que la liquidación caucional girada en el momento de causarse la exención u otras, pero, desde luego, aquélla, ha sido anulada por acuerdo de la Abogacía del Estado, fecha 19 de enero del corriente año.

C) Que en sustitución de la misma, con fecha 15 de marzo, por nueva presentación del documento, no sujeto en este momento a exención alguna, se han girado nuevas liquidaciones, cuyo ingreso o apremio está pendiente.

Tercero.—Con independencia de ello, se observan los siguientes defectos:

A) Derivados del Registro en relación con los documentos presentados:

Uno. Están presentadas con anterioridad a 30 de marzo, y pendientes de despacho, 25 escrituras de compraventa de pisos del edificio construido sobre los solares en que solicita la nota, así como un mandamiento de embargo.

Dos. La inscripción previa de tales títulos, al alterar físicamente las fincas, produce una discordancia entre el documento por el que se pretende la nota y el propio Registro.

Tres. Sin perjuicio de la condición de terceros de tales titulares, el régimen especial de propiedad horizontal en que quedan constituidas las fincas sobre las que se pretende la nota hace inseparable, en orden a la disposición, los elementos comunes de un edificio de las partes privativas, conforme al artículo 3 de la Ley de Propiedad Horizontal.

B) Derivados de los documentos presentados:

Uno. Discordancia entre lo ordenado en el artículo 15 del Texto Refundido y lo requerido en el oficio.—El precepto señala que se haga constar la liquidación, que hubiese debido girarse de no mediar la exención, por cuya cantidad se afecta la finca.—En el oficio, a tal cantidad se añade el importe de un eventual recargo del 20 por 100 por apremio.

Dos. Discordancia entre lo que se señala como deuda tributaria en el oficio y la que consta en la certificación expedida por el señor Abogado del Estado.—En el primero se fija como deuda la cantidad de 2.061.046 pesetas. En la segunda se fija la de 2.614.406 pesetas.

Como resumen de la calificación, este Registrador estima que la nota de afección que contempla el artículo 15, 2.º, del Texto Refundido es consecuencia de la exención provisional y sirve de garantía a la liquidación caucional girada en tal momento, en el cual, o mientras pende la condición de su posible efectividad, es cuando puede solicitarse. Incumplida la condición y sustituida la liquidación caucional por nuevas liquidaciones, deja de tener aplicación el precepto indicado. El apremio y la anotación de embargo constituyen la garantía de su inmediata efectividad.

Los defectos señalados bajo los números 1.º, 2.º y 3.º A, número 3, se consideran insubsanables, por lo que no procede anotación preventiva.

Contra esta calificación cabe recurso gubernativo ante el Presidente de la Audiencia Territorial, que deberá interponerse en el plazo de cuatro meses a contar desde la fecha de esta nota.»

Logrado el aseguramiento de los intereses del Tesoro, el Abogado del Estado, Jefe de la Delegación de Hacienda de Santander, interpuso, a efectos exclusivamente doctrinales, recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que se recurría sólo contra los apartados 1.º y 2.º de la nota, calificados de insubsanables; que si bien por la Delegación de Hacienda se solicitó del Registrador que practicara la nota de afección de los bienes en garantía de la liquidación practicada, al amparo del párrafo 2.º del artículo 15 del Texto Refundido que regula el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, no es propiamente este párrafo el que era aplicable, sino el primero del mismo artículo, ya que aquél prevé la hipótesis de liquidaciones caucionales, no exigibles de momento, y en el caso que se contempla, la liquidación respecto de la que se pretende la nota de afección tiene ya en este momento el carácter de liquidación plenamente exigible, siéndole de aplicación, por tanto, el párrafo primero, que establece que los bienes y derechos transmitidos quedarán afectos a la responsabilidad del pago del impuesto, salvo que el poseedor resulte ser un tercero protegido por la fe pública registral, no existiendo esta protección cuando en el Registro conste expresamente la efección; que este precepto coincide con el del artículo 74 de la Ley General Tributaria y con el 45, 1.º, en relación con el 12, 2.º, del Reglamento General de Recaudación; que las normas anteriores nos llevan a la siguiente interpretación:

Primero.—El párrafo primero del artículo 19 del Texto Refundido se refiere a las liquidaciones ordinarias, mientras que el párrafo segundo lo es para las liquidaciones de tipo caucional.

Segundo.—Dentro del supuesto de dicho apartado primero quedan excluidos los casos en que la deuda tributaria se encuentra en situación de apremio, para los que existe un procedimiento especial dirigido a lograr la afección.

Tercero.—Pero hay otros supuestos en los que la liquidación ha sido girada, pero todavía está pendiente de notificación al contribuyente; está en período voluntario de pago, por haber sido ya notificada y no haber transcurrido el plazo para su ingreso, o, finalmente, está apremiada sin haberse presentado todavía el mandamiento de embargo en el Registro; casos todos estos en que debe tener aplicación el apartado 1.º; que si bien lo normal es que ni el adquirente ni los que traigan causa del mismo puedan inscribir sin pagar el Impuesto, pueden a veces darse situaciones que interese fiscalmente proteger con la afección de este apartado 1.º del artículo 15, como es en el caso de doble venta previsto en el artículo 1.473 del Código civil cuando no haya pagado el impuesto el primer comprador que no ha inscrito, y pueda hacerlo el segundo que cumplió esta obligación, y que al registrar su título se encontraría en la situación de tercero protegido, con perjuicio para el crédito de la Hacienda Pública por la primera transmisión; que otro supuesto similar es el caso del recurso en donde, por error u omisión de la Oficina Liquidadora, no se ordenó se practicara la nota marginal de afección prevista en el 2.º apartado de ese artículo 15 para caso de revocación de la exención provisional, y revocada ahora esa exención, debe obtenerse esa nota de afección no por el apartado 2.º, sino por el 1.º; que el hecho de que se solicitase esta nota por la Delegación de Hacienda, en base al apartado 2.º del artículo 15, que no era el correcto, no es motivo para no practicarla, ya que el Registrador, como el Juez, debe aplicar las normas legales adecuadas, aunque no se invoquen en su integridad por los interesados o aunque se hayan citado erróneamente, que se insiste en el hecho de que por haber incurrido la Oficina Liquidadora en la omisión, consistente en no girar la liquidación caucional inherente a las exenciones provisionales, no priva a la Hacienda Pública del derecho a conseguir con posterioridad la afección registral de los bienes transmitidos, una vez girada la liquidación que procedía, si bien no fundada en el apartado 2.º, sino en el apartado 1.º, del artículo 15 del Texto Refundido, ya citado, y que el funcionario calificador, por los documentos presentados, podía conocer perfectamente que se encontraba ante la situación del caso 2.º, antes indicado, y debió practicar el asiento; que esperar a que termine el período voluntario de pago y cumplir con todos los trámites del procedimiento de apremio exige mucho tiempo, y si no se practica la nota puede el titular registral enajenar la finca y perjudicar el derecho de la Hacienda; que por eso es inaceptable el criterio mantenido por el Registrador en el punto D) del apartado 1.º de la nota de calificación, cuando indica que la garantía adecuada es la anotación administrativa de apremio; que, por el contrario, la nota de afección no está sujeta a tantas formalidades y ha de considerarse como el mecanismo registral idóneo para obtener la garantía que se pretende.

El Registrador informó: Que no procede admitir el recurso a efectos doctrinales, establecido por el artículo 112 del Reglamento Hipotecario, cuando los defectos—como en el presente caso—han sido calificados de insubsanables, ya que, conforme a tal precepto, para esta forma excepcional de recurso se requiere que los defectos señalados al documento tengan el carácter de subsanables; que la razón de ello es sencilla, ya que el interesado acude al Registro para obtener un asiento, bien directamente, bien a través de un recurso, pero no, como sucede aquí, en que se pretende obtener una declaración o interpretación de un precepto legal, abandonando o renunciando a obtener el asiento que se pretendía, dado que al aceptar y no recurrir del defecto tercero, calificado de insubsanable, admite que ni el asiento que se solicitaba, y fue objeto de calificación, ni el que se pretende ahora deducir, al amparo del párrafo primero del artículo 15 del Texto Refundido, pueden practicarse; que la nota recurrida se limita a calificar la petición que de forma expresa hizo el Delegado de Hacienda, es decir, «practicar la nota de afección que previene el párra-

fo 2.º del artículo 15 de la ley», no pudiendo entrar a calificar la que hace derivar el recurrente del párrafo 1.º del mismo artículo, porque no se había solicitado y lo impediría el principio de rogación; que el recurrente manifiesta que la nota de afección solicitada, y por lo que se recurre, deriva de norma diferente y para distintos supuestos del que fue objeto de calificación, lo cual supone también vulneración del referido principio de rogación; que carece de fundamento la interpretación que hace el señor Abogado del Estado del párrafo 1.º del artículo 15 de la citada ley, deduciendo del mismo la existencia de una nota de afección en el Registro, ya que dicho párrafo contempla el supuesto normal de una liquidación no sujeta a exención provisional, en cuyo caso el Estado no necesita nota alguna que asegure sus intereses fiscales frente a un tercero, puesto que éste para poder inscribir su título habría de acreditar previamente el pago del Impuesto; que el caso de doble venta, citado por el recurrente, lejos de demostrar la existencia de un tercero, lo que hace es confirmar nuestra afirmación; que así como en una liquidación ordinaria no puede surgir un tercero hipotecario, cabe que esto ocurra cuando provisionalmente se ha declarado una exención, y de ahí la norma del apartado 2.º del artículo 15; que en realidad la pretensión del recurrente tiene la naturaleza de una consulta, como el propio recurrente lo pone de manifiesto en el penúltimo párrafo de su escrito; que el recurso gubernativo no es el procedimiento adecuado para obtener declaraciones de derechos que no consigna expresamente la ley, y que como resumen de su informe manifiesta:

Primero.—Que, por su propia naturaleza, considera improcedente el recurso, a efectos doctrinales, cuando los defectos del documento calificado han sido declarados insubsanables.

Segundo.—Que a cualquier efecto es improcedente el recurso al no recurrirse lo que fue objeto de calificación, es decir, la petición expresa formulada por el Delegado de Hacienda.

Tercero.—Que en el recurso gubernativo no pueden debatirse cuestiones que no han sido objeto de calificación.

En virtud de providencia del Juzgado de Santander, el Abogado del Estado, en el preceptivo informe exigido por el artículo 115 del Reglamento Hipotecario, alegó: que entendía que en los documentos administrativos debía emitir el informe del funcionario o autoridad que conoció del expediente, o sea, en este caso, el Delegado de Hacienda, pero que para dar cumplimiento a la providencia judicial lo formulaba ratificándose en su escrito y agregando: que es equivocada la interpretación que el funcionario calificador hace del párrafo 2.º del artículo 112 del Reglamento Hipotecario para fundamentar la improcedencia del recurso a efectos doctrinales en el supuesto debatido, ya que lo que esta disposición establece es que se puede recurrir siempre a efectos doctrinales, incluso cuando habiéndose señalado en la nota defectos subsanables, se ha procedido posteriormente a su subsanación, pudiendo interponer el recurso no sólo el Notario en defensa de su prestigio profesional, sino también los particulares interesados en provocar una doctrina jurisprudencial sobre el tema planteado con vistas a casos análogos futuros; que si bien el principio de rogación impide al Registrador practicar asientos distintos de los solicitados, al interesado le basta citar, al hacer su petición registral, la clase de asiento que solicita, acompañando la documentación que le sirve de base, sin estar obligado a fundamentar su petición citando los preceptos legales aplicables, y si lo hiciera sería intrascendente el error en que pudiera incurrir; que en el presente caso se ha solicitado una nota marginal de afección a favor del Estado y el error cometido al citar el precepto legal aplicable no afecta a la clase de asiento pretendido; que aun cuando no es corriente la necesidad o conveniencia de que la afección regulada en el apartado 1.º del artículo 15 sea reflejada en un asiento registral para

proteger los intereses del Tesoro Público, pueden existir situaciones especiales o extraordinarias en que interese consignar en el Registro dicha afección a favor del Tesoro, como es el supuesto de la doble venta (previsto por el art. 1.473 del Código civil), en que el titular inscrito, luego de vender a una persona que no pagó el Impuesto, otorgue una nueva transmisión, y de forma análoga, la hipótesis de que el vendedor presente en la Oficina Liquidadora el documento comprensivo de la venta solicitando, de conformidad con el artículo 125 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales, de vigencia supletoria, que sólo se giren las liquidaciones que puedan ser a su cargo adjuntando una copia más del documento, con la cual actuará la Oficina Liquidadora para exigir el Impuesto a cargo del comprador, y que otro supuesto similar, demostrativo de la necesidad o conveniencia de proteger los intereses del Tesoro con la nota de afección objeto de debate, es el propio de la hipótesis a que se refiere el recurso.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario, pero declarando la personalidad del recurrente para interponer el recurso, y que la improcedencia del recurso a efectos doctrinales, en el supuesto que nos ocupa, no puede deducirse, como pretende el funcionario calificador, del contenido del artículo 112 del Reglamento Hipotecario, si bien el reconocimiento explícito por el recurrente de la existencia de un defecto insubsanable, que no impugna, contradice la pretensión que es objeto del recurso siendo razón suficiente para rechazarlo.

Sólo el Abogado, Jefe de la Delegación de Hacienda de Santander, en representación de la Administración del Estado, se alzó de la decisión presidencial e impugnó los extremos del auto, excepto en lo relativo a la inadmisibilidad o no del recurso a efectos doctrinales, planteado como cuestión previa por el Registrador.

Y la Dirección General resuelve la alzada del señor Abogado del Estado acordando (1) desestimar el recurso planteado en base a la siguiente doctrina:

Doctrina de la Dirección.—Al no haber apelado el Registrador de la decisión presidencial, no procede entrar en el examen de la falta de personalidad del recurrente, basada en que no cabe un recurso a efectos doctrinales cuando el defecto señalado en la nota tiene el carácter de insubsanable.

Pedida por el Delegado de Hacienda la extensión en los libros registrales de la nota de afección establecida en el artículo 15, 2.º de la Ley de 6 de abril de 1967 por la liquidación girada a una escritura que se declaró con anterioridad provisionalmente exenta, petición que ha motivado la nota denegatoria del Registrador, y reconocido a su vez por el recurrente en su informe que en la forma solicitada era correcta la postura del funcionario calificador, se interpone ahora este recurso a efectos doctrinales y una vez logrado por el Estado a través de otros medios el aseguramiento de su derecho, al solo objeto de obtener la declaración de que en todo caso de liquidación no caucional de un acto suieto al Impuesto de Transmisiones, y que sea ya plenamente exigible, pueda ordenarse en todo momento por el Estado la práctica de una nota general de afección, al amparo del artículo 15, 1.º, de la misma ley.

A la vista de lo expuesto se observa que la cuestión a debatir no es la primitivamente solicitada y, como ya tiene declarado reiteradamente este

(1) VISTOS los artículos 112 a 136 del Reglamento Hipotecario, 74 de la Ley General Tributaria, 15 del texto refundido de la Ley y tarifa de los Impuestos Generales de Sucesiones, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (Decreto de 6 de abril de 1967), 45 del Reglamento General de Recaudación de Contribuciones de 14 de noviembre de 1968 y las Resoluciones de 21 de septiembre de 1911, 27 de marzo de 1935, 10 de agosto de 1939, 22 de mayo de 1965 y 19 de diciembre de 1966.

Centro Directivo, solamente las cuestiones a que se refiere la nota de calificación pueden ser discutidas en el recurso gubernativo, sin que hayan de ser examinadas aquellas otras planteadas con posterioridad a su extensión y que estuviesen basadas, tal como indica el artículo 117 del Reglamento Hipotecario, en otros motivos o documentos no presentados en tiempo y forma.

COMENTARIO.—Al intentar extraer de los tres considerandos de la resolución la doctrina sentada por la misma, para colocarla en el resumen de cabecera, no hemos encontrado más de lo extractado del tercer considerando, que a su vez es reproducción del contenido del artículo 117 del Reglamento Hipotecario.

En efecto, los tres considerandos, en un impresionante número de prestidigitación (nada por aquí, nada por allá), dejan reducido a nada el voluminoso paquete de problemas que aparecen de los resultandos, y lo más asombroso es que tal como estaban las cosas en el momento de resolver la Dirección, ésta no debía actuar de otra manera porque aquellos problemas habían quedado disueltos como un azucarillo en un vaso de agua, y si hubiese entrado en ellos habría transgredido efectivamente el artículo 117 del Reglamento Hipotecario.

Todo provino, al parecer, de una precipitada redacción del escrito solicitando la nota marginal de afección al amparo del artículo 15, párrafo 2.º, del Texto Refundido, cuando en realidad se pretendía obtener al amparo del número 1.º del mismo artículo, por entender que este número, en relación con el 74 de la Ley General Tributaria y otros preceptos del Reglamento General de Recaudación, admite implícitamente notas marginales de afección distintas de las expresamente admitidas por los números 2.º y 3.º de dicho artículo 15. Este descuido sólo se pone de manifiesto en el escrito de recurso, que se interpone solamente a efectos doctrinales y contra los apartados de la nota, en los que el Registrador demostraba cumplidamente que no se daba ninguno de los requisitos del apartado 2.º del artículo 15 citado. El Registrador, en su informe, después de una densa cortina de humo en torno a que no cabe recurso a efectos doctrinales tratándose de defectos insubsanables (art. 112 del Reglamento Hipotecario), lanza todos sus efectivos hacia el punto débil de su adversario, argumentando que pretender ahora que se declare que procedía pedir y obtener una supuesta nota marginal distinta de la regulada por el artículo 15, 2.º, para el supuesto de las liquidaciones caucionales en los casos de exención o reducción provisional, era tema nuevo no previsto en la nota, que daba al recurso naturaleza de consulta convirtiéndole en totalmente improcedente.

El Abogado del Estado, aun dudando que le correspondiese a él emitir el informe, se opone a la interpretación del artículo 112 del Reglamento hecho por el Registrador, considera intrascendente la cita equivocada del precepto legal en que se amparaba la nota marginal pedida y defiende la procedencia de esta nota marginal de afección general, aparte de las específicamente contempladas en los números 2.º y 3.º del artículo 15, presentando además del caso concreto del recurso otros dos más (doble venta y caso del art. 125 del Reglamento del Impuesto), que demuestran la utilidad de la nota marginal de afección en garantía de liquidaciones ordinarias.

El Presidente de la Audiencia sólo le da la razón en lo de que cabe también recurso a efectos doctrinales en caso de defectos insubsanables, pero confirma la nota considerando que el reconocimiento explícito por el recurrente de un defecto insubsanable, que no impugna, es razón suficiente para rechazar el recurso.

Ante esta situación, y aunque por el visto parece que la Dirección estuvo tentada de entrar en la cuestión de fondo (si es posible pedir y obtener notas de afección a liquidaciones del Impuesto en supuestos distin-

tos a los expresamente contemplados por la ley), termina por considerar más ajustado a derecho no resolver sobre ello por tratarse de nueva cuestión no abordada por la nota de calificación. Y al no haberse apelado por el Registrador el auto en cuanto al extremo de si cabe el recurso a efectos doctrinales tratándose de defectos insubsanables, tampoco entra la Dirección en el examen de la falta de personalidad. Por ello, como dijimos al principio, todos los problemas desaparecen por arte de magia (2).

Por tanto, después de alabar a la Dirección por su cautela al no pre-juzgar una cuestión grave que no estaba directa y claramente planteada desde el principio del proceso de calificación-recurso, debemos limitarnos a enumerar algunos de los principales problemas que latían en el fondo de la controversia, aunque, naturalmente, sin pretender resolverlos.

A) El recurso a efectos exclusivamente doctrinales tratándose de defectos insubsanables.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que la linde entre lo subsanable y lo insubsanable no es fija ni clara, no sólo porque los criterios de distinción no estén fijados por la Ley, sino también por la facilidad con que un defecto, en principio, subsanable sufre mutación en insubsanable y viceversa; aunque estas mutaciones aparecen principalmente no en los defectos propios de los títulos, sino en los pseudodefectos resultantes de su encaje con el Registro.

En segundo lugar, si bien con cierta relación con lo dicho, cuando se solicitan al Registrador determinados asientos que no implican registración normal de títulos ordinarios, en ocasiones suena mal hablar de defectos porque en la solicitud lo que se aprecian son excesos. El particular o autoridad que solicita un asiento improcedente conforme a ley, no omite un requisito, a su solicitud no le falta nada, sino que le sobra todo. Por ello en casos como el del recurso, la terminología y los conceptos creados en torno a las faltas subsanables e insubsanables de los títulos resultan inservibles, y en rigor, la cuestión de si procedía o no el recurso a efectos exclusivamente doctrinales contra una negativa a practicar una

(2) Las Resoluciones citadas en el Vistos resultan conectadas con los artículos 112 a 136 del Reglamento Hipotecario citados en el mismo.

Así la cita de la Resolución de 19 de diciembre de 1966 en cuanto acudió a la doctrina de la rogación en la actuación registral: que se manifiesta también en que la función calificadora no puede extenderse más allá o a otros extremos no solicitados por las partes o interesados en el título que motivó el asiento de presentación. Se trataba de una instancia en la que para neutralizar unas notas marginales de extinción de prohibición temporal de disponer en las que se añadió como coletilla que tal extinción no se extendía a una sustitución condicional también establecida, los interesados solicitan más bien que la supresión de dicha frase final de las notas marginales la aclaración total del contenido registral en el sentido de que no había tal sustitución fideicomisaria condicional. Por cierto que acude un tanto incongruentemente a dicha doctrina de la rogación, pues en definitiva revoca la nota y el auto presidencial y resuelve que procede cancelar la parte final de las notas marginales, lo cual, al parecer, no había sido expresamente pedido.

La Resolución de 22 de mayo de 1965 también dijo que solamente pueden ser objeto de debate los extremos contenidos en la nota del Registrador, y dado que el Notario recurrente se ha conformado con la integridad de la nota aceptando los defectos señalados, ha de rechazarse de plano el planteamiento de una cuestión que no aparece señalada por el funcionario calificador y que introduciría un nuevo defecto en la resolución del expediente. No obstante lo acertado de este único considerando, la Resolución, al menos tal como resulta del Anuario, resulta un tanto incomprensible por cuanto revoca el auto apelado, confirmatorio de la nota de calificación, con la cual no se había conformado el Notario recurrente (del escrito de apelación no se da referencia). Se trataba del caso de una declaración de obra nueva sin intervención de uno de los condueños; problema que parece tener mala suerte siempre que pretende acercarse a la jurisprudencia registral. (Ver las Resoluciones de 21 de junio y 19 de diciembre de 1917.)

También la Resolución de 27 de marzo de 1935 se refiere a lo mismo: no pueden examinarse tampoco en las apelaciones los extremos que no hayan sido comprendidos en la nota.

La Resolución de 10 de agosto de 1939, aunque incidentalmente afirma también que en el recurso únicamente procede discutir los problemas planteados en la calificación y que hayan podido ser oportunamente examinados por las partes, por lo que no entró en una indicación del Registrador en su informe a pesar de haber sido recogida y desarrollada por el auto presidencial recurrido. Y también la de 21 de septiembre de 1911 estima improcedente resolver las cuestiones que no han sido planteadas oportunamente por el Registrador en la nota y sí en el informe.

nota de afección no prevista en la ley—según el Registrador (y prescindiendo ahora del error de concepto de la solicitud)—tenía que plantearse y resolverse prescindiendo de la distinción entre defectos subsanables e insubsanables de los títulos.

Y entrando en la cuestión de este apartado en términos generales, lo cierto es que los autores, obsesionados por el recurso notarial a efectos meramente doctrinales (el Notario recurre, no obstante, y frente a la actitud resignada de los interesados que subsanan), no prestan atención al problema. Cuando ROCA SASTRE separa el doble fin utilitario y doctrinal que puede tener el recurso gubernativo nos deja en la duda respecto a su opinión sobre el mismo, y ello porque acaso este planteamiento del doble fin no sea del todo correcto, por cuanto el fin meramente doctrinal, con vistas al futuro (casos iguales posteriores), se hace prácticamente más utilitario aún que el fin propiamente utilitario.

El texto literal del último apartado del artículo 112 del Reglamento Hipotecario parece reducir este recurso, a primera vista, a los defectos subsanables, en razón a la referencia que hace a la subsanación de los defectos; pero la verdad es que la inscripción, en virtud de la subsanación de los defectos, no se hace requisito del recurso a efectos doctrinales, sino que se menciona en el apartado como una circunstancia eventual que no le impide (aun cuando...). La solución es dudosa. El Presidente de la Audiencia se inclina a la admisión del recurso a efectos doctrinales, aun tratándose de defectos insubsanables, y la Dirección vimos cómo se abstenía por no apelar el Registrador de esta apreciación. Me inclino a la posición del Presidente de la Audiencia porque el texto reglamentario discutido no distingue ni eleva la inscripción mediante la subsanación a requisito del recurso, y, sobre todo, por lo impreciso y mudable de los defectos subsanables e insubsanables y el amplio campo de la calificación registral, en el que la distinción entre defectos subsanables e insubsanables estorba más que ayuda.

B) Requisitos de la nota de afección en garantía de liquidaciones caucionales.

Nos referimos aquí a los dos supuestos taxativamente determinados por los números 2.º y 3.º del artículo 15 del Texto Refundido de los Impuestos de Sucesiones, T. P. y A. J. D.: liquidaciones caucionales en casos de exenciones o reducciones provisionales pendientes de ulteriores requisitos para ser definitivas y liquidaciones caucionales provisionales de liquidaciones futuras de extinción o consolidación de usufructos. Ambos supuestos son similares, aunque no totalmente idénticos, y ambos implican una estridente distorsión en la antes pacífica coordinación entre Impuesto y Registro, derivada de ese aborto de Derecho financiero que es la liquidación caucional, que, naturalmente, no es una liquidación.

El Registrador de Santander enumera con acierto y meticulosidad los cuatro requisitos de la nota de afección del número 2.º del artículo 15 (valederos *mutatis mutandis* para la del núm. 3.º del mismo). En el tercero de los requisitos, acaso con excesiva condescendencia para la Hacienda, se aparta un tanto del texto del artículo admitiendo que la liquidación caucional y su importe pueda figurar en documento separado y posterior, aunque no esté incluida en la misma nota de exención provisional (o reducción) al pie del documento presentado a Registro. Para mí esta tolerancia no deja de tener sus peligros, pues aunque una nota de afección practicada con posterioridad a la inscripción del documento, en virtud de un documento complementario o aclaratorio de la nota de exención, no procedería si hubiese surgido un tercero registral, hay que tener en cuenta que el tercero en general (el que confía en una certificación o exhibición del folio) tiene también derecho a confiar en el artículo 15, 2.º, que ordena que la liquidación caucional nazca con la nota al pie del docu-

mento y con éste pase al Registro la afección en el momento mismo de la inscripción.

De todas maneras me resisto a entrar más a fondo en la cuestión, pues creo que todos los esfuerzos deben encauzarse a la desaparición de las liquidaciones caucionales, que no solamente originan múltiples problemas, sino figuras fiscales morbosas, como esas presentaciones de la fe de vida del usufructuario cada cuatro o nueve años, del artículo 76, 2.º, del Texto Refundido, que parecen estar directamente encaminadas a ir cavando la fosa de usufructuarios ancianos o menos ancianos, puesto que lo razonable es que la carga de la prueba de la muerte deba correr a cargo de la investigación fiscal y no convertir las notas al pie de los documentos con constitución de usufructo en esquelas mortuorias anticipadas de los usufructuarios.

C) Si además de las notas de afección en garantía de liquidaciones caucionales de los números 2.º y 3.º del artículo 15, el número 1.º del mismo artículo admite implícitamente un *numerus apertus* de notas marginales de afección en garantía de cualquier liquidación del impuesto por la transmisión de la finca objeto de la nota.

No cabe duda que si el artículo 74, 1.º, de la Ley General Tributaria se interpreta en términos amplios, especialmente en toda la amplitud que permiten sus palabras «liquidadas o no», y, en cambio, al tercero protegido por la fe pública registral (único protegido en inmuebles frente al superprivilegio de la Hacienda) se le entiende en el restringidísimo sentido de los hipotecaristas (con los cuatro requisitos del tercero hipotecario), y si se admite que la frase final del artículo 15, 1.º, del Texto Refundido permite implícitamente pedir y obtener la nota marginal en el Registro de la Propiedad de esa genérica afección, que el artículo 74, 1.º, de la Ley General Tributaria tan ampliamente describe, entonces no hay duda que los supuestos en los que la Administración fiscal podría pedir al Registrador notas de afección serían muchos y éstas muy perturbadoras.

Afortunadamente esto no es así: porque en el artículo 15, 1.º, no aparecen las palabras liquidadas o no; porque si bien el artículo 74, 2.º, de la Ley de Reforma Tributaria regula la nota marginal para la afección por las liquidaciones caucionales en los casos de exenciones o bonificaciones provisionales y condicionales, guarda total silencio sobre nota marginal alguna para reflejar la afección general establecida en el artículo 74, 1.º, lo que conduce a un claro *a sensu contrario*, y porque el legislador fiscal tiene organizada la garantía registral de sus créditos tributarios por impuestos de transmisiones de fincas precisamente a través de una norma prohibitiva de la inscripción sin previo pago de aquéllos (art. 254 de la Ley Hipotecaria), y no es lógico superponer otro sistema de garantía a través del Registro contradictorio con éste.

De todas maneras, repetimos, no tratamos de resolver el problema, sino de plantearlo, y de paso apuntar los inconvenientes de que abusando de la condición privilegiada de la Hacienda los eventuales descuidos de la legislación o de la administración fiscal deterioren el principio de publicidad registral por medio de notas marginales de afección indeterminadas, imprecisas, inesperadas o injustas.

D) Acabamos de decir injustas pensando en un caso que, aunque incidentalmente, el recurrente insiste en presentar como demostración de que existen supuestos en qué la nota marginal de afección es necesaria, aun tratándose de liquidaciones ordinarias, porque la prohibición del artículo 254 de la Ley Hipotecaria es insuficiente garantía para la Hacienda. Me refiero al caso de la *doble venta*. Aunque los casos de doble venta dolosa no sean muy frecuentes, sí son frecuentes las dobles ventas por error, negligencia, etc. La legislación fiscal no tiene previsto el caso.

Puede defenderse un riguroso trato fiscal de la doble venta partiendo del artículo 7 del Texto Refundido, de tan rancio abolengo como pertinaz injusticia en nuestra legislación fiscal: los impuestos se exigirán prescindiendo de los defectos, tanto de forma como intrínsecos, que puedan afectar a su validez y eficacia. Es verdad que luego el artículo 17 dulcifica un tanto la rigurosidad del principio, pero es insuficiente para dar una solución razonable al caso de la doble venta, salvo que se entienda que la denegación de la inscripción de la venta que llega en segundo lugar al Registro es suficiente declaración o reconocimiento administrativo de su nulidad, rescisión o resolución por virtud de la otra venta que se inscribió, lo cual es más que dudoso. Parece, por el contrario, que cualquiera que sea la solución que, en definitiva, tomen ambos compradores sobre la venta que ha de prevalecer cuando la inscrita es la otorgada en segundo lugar, hará falta nada menos que una resolución firme para conseguir la devolución del impuesto pagado por quien, en definitiva, nada adquirió, devolución siempre condicionada a la demostración de falta de efectos lucrativos (2.º y 3.º del mismo art.), y todo ello con la amenaza de que al menor descuido habrá una tercera liquidación sobre lo mismo (art. 17, 5.º). También está claro que la venta no inscrita, sea la primera o la segunda, cuando aún no ha sido liquidada, no puede ampararse tampoco en la exención del artículo 65, 1.º, 11, ni en el principio de que a una sola convención no puede exigirse más que el pago de un solo derecho (art. 43 del Reglamento), porque no encaja propiamente en ninguno de estos textos legales. Pero lo cierto es que sólo una de las dos ventas ha de prevalecer y que es injusto que, a sabiendas, se liquide el impuesto por las dos ventas cuando transmisión no hay más que una, aunque de momento, por el complejo mecanismo del principio de inoponibilidad, no se sepa la que, en definitiva, va a prevalecer. Si la legislación fiscal tiene aquí una laguna o una injusticia sólo trabajosamente justificable, me parece que pretender excepcionales defensas en garantía de la liquidación girada sobre la venta no inscrita ni inscribible, al menos de momento, es excesivo. Pero seguir por este camino me conduciría a entrar en mis heterodoxias sobre la distinción entre inoponibilidad y fe pública registral y a mis ideas sobre las injusticias resultantes de separar excesivamente los impuestos de transmisiones de su origen histórico como impuestos de Registro (liquidación como hipotecas, de préstamos que han de vivir sin garantía porque la hipoteca se ha de denegar; liquidación como anotaciones de los embargos que no se pueden anotar, etc.).

Otro caso, que el Abogado del Estado alega en su informe en defensa del *numerus apertus* de notas marginales de afección, es el del artículo 125 del Reglamento del impuesto, pero éste es mucho más inocuo. Silencia u olvida el recurrente que el Registrador nunca inscribirá la venta con la copia del vendedor que lleve nota de no corresponderle a él pagar el impuesto, sino que exigirá el cajetín y la carta *de pago* de la Oficina Liquidadora, que es lo legal y reglamentariamente exigido.

T. C. G.