

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 CABALEIRO.

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

8. NO ES INSCRIBIBLE EL ACUERDO DE UN AYUNTAMIENTO DECLARANDO RESUELTA LA VENTA DE UN INMUEBLE POR INCUMPLIMIENTO POR EL COMPRADOR DE DETERMINADAS OBLIGACIONES RESULTANTES DEL PLIEGO DE CONDICIONES, AUNQUE EL TRIBUNAL SUPREMO HAYA DESESTIMADO EL RECURSO INTERPUESTO POR LOS COMPRADORES CONTRA DICHO ACUERDO, SI LA FINCA HA PASADO A TERCERAS PERSONAS QUE NO HÁN SIDO PARTE EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

Resolución de 28 de enero de 1970 (« B. O. » de 12 de febrero).

Antecedentes de hecho.—Como consecuencia de adjudicación en pública subasta, por escritura otorgada el 12 de agosto de 1959 ante el Notario don Antonio Alvarez Cienfuegos y Brocano, el Ayuntamiento de Villanueva de la Serena vendió por mitad en *pro indiviso* a don José Señor García y don Manuel Lanuza Gutiérrez, un solar señalado con el número 8 de la calle de San Francisco; que según consta en el número 2 del otorgamiento, el precio señalado fue 845.900 pesetas, en que

se estimaba el valor correspondiente a la pavimentación de 4.806 metros cuadrados de calles de la ciudad que señalaría el Ayuntamiento; que estas obras deberían comenzar dentro de los tres meses siguientes a la terminación del alcantarillado de las calles objeto de pavimentación, terminándose en el plazo de un año; que aparte de la pavimentación de los expresados metros de calle, en el pliego de condiciones que sirvió para la subasta se imponía al adjudicatario la obligación de construir en el solar, en el plazo de cuatro años, un cine, un hotel, piscina, viviendas y otros servicios; que dentro del plazo convenido se construyó sólo un bloque compuesto de ocho viviendas y dos locales comerciales sobre parte del solar que fue segregado para formar la finca número 18.120, que posteriormente fue dividida horizontalmente en diez señaladas por los números registrales 18.157 a 18.166, que fueron vendidas a diversos compradores, quienes a su vez solicitaron y obtuvieron del Banco Hipotecario de España préstamos sobre la mismas; que don José Señor García falleció el 10 de diciembre de 1962, sucediéndole sus hijos, que inscribieron en el Registro su participación: que los compradores de la primitiva finca, señaladas en el Registro con el número 17.888, no cumplieron sus demás obligaciones, por lo que el Ayuntamiento declaró resuelto el contrato en virtud de acuerdo tomado en sesión extraordinaria celebrada el 28 de mayo de 1955; que contra dicho acuerdo se interpuso por los adjudicatarios ante la Audiencia Territorial recurso contencioso-administrativo que terminó con sentencia favorable al Ayuntamiento, confirmada por otra del Tribunal Supremo de fecha 9 de junio de 1967; y que, en escrito de 25 de noviembre de 1968, el Alcalde de Villanueva de la Serena solicitó del Registrador que, en ejecución de los acuerdos municipales, confirmados judicialmente, cancelase la inscripción de la venta a los señores Lanuza y Señor, que era la segunda de la finca número 17.888 y de cuantas posteriores traigan causa de ésta y, en virtud de reversión, vuelva a inscribirse a favor del Ayuntamiento.

Presentado en el Registro el anterior documento, fue calificado con la siguiente nota: "Presentada la precedente instancia con fecha 25 de noviembre de 1968, según asiento de presentación número 1.668, al folio 196 del tomo 67 del diario; habiéndose presentado con fecha 28 de diciembre último y mediante nota al margen de dichos asientos de presentación y como parte integrante del título conjunto a que se refiere el expresado asiento, los tres siguientes documentos: primera copia de la escritura otorgada el 12 de agosto de 1959, ante el Notario que fue de Villanueva de la Serena don Antonio Alvarez Cienfuegos y Brocano, por don Celedonio Pérez Alvarez, como Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Villanueva de la Serena, a favor de don José Señor García y don Manuel Lanuza Gutiérrez; certificación expedida el 30 de octubre de 1967 por don José Luis Vilches Fernández, Secretario de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la excelentísima Audiencia Territorial de Cáceres, comprensiva de sentencia número 41, dictada por dicha Sala el 17 de mayo de 1966 y de otra sentencia de la Sala correspondiente del Tribunal Supremo de fecha 9 de junio de 1967; y certificación expedida con fecha 27 de diciembre de 1968 por don Constantino Escobar Rodríguez, Secretario por acumulación del excelentísimo Ayuntamiento de Villanueva de la Serena, comprensiva del acuerdo tomado en la sesión celebrada el 28 de mayo de 1965 por el excelentísimo Ayuntamiento Pleno. En su vista se califica.

En cuanto a lo solicitado en los dos primeros párrafos de la súplica del anterior escrito, no ha lugar a efectuar actualmente operación registral alguna, toda vez que con fecha 18 de abril de 1968 se practicó la inscripción cuarta de la finca número 17.888, que continúa vigente al folio 247 vuelto del tomo 668 del archivo, libro 262 del Ayuntamiento

de Villanueva de la Serena, con la descripción y linderos con que dicha finca figura después de la segregación y obra nueva que dio origen a la finca número 18.120; inscripción que se practicó en su día en virtud de anterior presentación, según asiento número 753, al folio 87 vuelto del tomo 67 del diario y nota al margen del mismo, de otra instancia de contenido similar a la precedente ahora presentada y de los demás documentos necesarios al efecto; inscripción a favor del Ayuntamiento de Villanueva de la Serena. En cuanto a las operaciones registrales solicitadas en el último párrafo de la precedente instancia, no se accede a practicarlas por los siguientes motivos:

1.º No procede la cancelación de la inscripción primera de la finca número 18.120, de segregación y obra nueva a favor de don José Señor García y don Manuel Lanuza Gutiérrez:

a) Porque dicha inscripción ha quedado extinguida por su posterior división total en régimen de propiedad horizontal.

b) Porque refiriéndose dicha inscripción a hechos de naturaleza física preponderantemente y no a negocios jurídicos en sentido estricto, le sería propiamente aplicable la causa de cancelación del número primero del artículo 79 de la Ley Hipotecaria, causa que es evidente que no se ha producido, no siendo tampoco de aplicación al caso los números tercero y cuarto del mencionado artículo 79.

c) Porque tampoco resulta de aplicación el número segundo del repetido artículo 79, ya que el derecho inscrito no se ha extinguido, sino que el dominio de dicha finca 18.120, tras su división horizontal, ha sido transferido e inscrito a favor de otras personas, lo que supone también la extinción de la inscripción que nos ocupa.

2.º No ha lugar a la cancelación de las inscripciones primeras de las fincas 18.157 a 18.166, ambas inclusive, y que han sido originadas por división horizontal de la totalidad de la finca 18.120, a favor de los señores Lanuza y Señor, por los mismos motivos expuestos a las letras b) y c) del anterior apartado.

3.º Se deniega la cancelación de las inscripciones segundas de las fincas 18.157 a 18.166 de hipoteca a favor del Banco Hipotecario de España, por los siguientes motivos:

a) Porque su cancelación se pretende como repercusión de la resolución o rescisión del contrato celebrado entre el Ayuntamiento y los señores Lanuza y Señor, resolución o rescisión que se ha declarado por vía administrativa en virtud de expediente instruido por el excelentísimo Ayuntamiento de Villanueva de la Serena, que concluyó por acuerdo municipal de fecha 27 de julio de 1965, confirmatorio en trámite de reposición de otro anterior de fecha 28 de mayo del mismo año, los cuales fueron a su vez confirmados por sentencia número 41 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la excelentísima Audiencia Territorial de Cáceres de 17 de mayo de 1966 y por sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1967; más para que el fallo administrativo confirmado pudiera tener efectividad contra terceros interesados, hubiese sido menester el requerimiento a los mismos, a efectos de su personación y defensa, como prescribe el número dos del artículo 296 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952, lo que no se ha hecho. Precepto éste que es aplicación reglamentaria a la esfera administrativo-local de la doctrina general de 'que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio' consagrada por el Tribunal Supremo en sentencias

de 19 de octubre de 1893, 2 de febrero de 1929, 30 de noviembre de 1954 y 24 de septiembre de 1963, entre otras muchas. Esta doctrina general y especialmente el precepto reglamentario citado, vedan la apelación a la doctrina excepcional de la cancelación automática o sin el consentimiento del titular registral, pero además el supuesto de hecho reflejado en el título presentado no puede ser subsumido en ninguno de los casos de cancelación automática excepcionalmente previstos por la doctrina legal y reglamentaria.

b) Porque el Ayuntamiento acordó permitir la constitución de la hipoteca en sesión de 31 de octubre de 1961, según consta en certificación de fecha del mismo día, que aparece transcrita literalmente en la inscripción extensa, segunda de la finca 18.157, al folio 71 vuelto del tomo 679 del archivo, libro 265 de Villanueva de la Serena.

4.º No ha lugar a la cancelación de las inscripciones terceras de las fincas 18.158 y 18.165 de herencia a favor de los hijos de don José Señor García por fallecimiento de éste, por los siguientes motivos:

a) Porque son de obvia inaplicación al caso los números primero y cuarto del artículo 79 de la Ley Hipotecaria y asimismo su número tercero, ya que el título en cuya virtud se han hecho, el de herencia, no ha sido declarado nulo.

b) Por análogas consideraciones a las expuestas bajo la letra c) del apartado primero de esta nota de calificación.

5.º Se deniega la cancelación de las inscripciones cuartas de las fincas 18.158 y 18.165 y terceras de las fincas 18.157, 18.159 a 18.164 y 18.166, de venta de los locales y pisos a favor de los respectivos terceros adquirentes, don Vicente Pintado Adámez, don Saturnino Prieto Blanco y su esposa, doña Natalia Gijón Molina; don Daniel Pérez Fajardo y su esposa, doña Hortensia Chiscano Guisado; don Celedonio Pérez Alvarez y su esposa, doña Ascensión Gómez Lozano de Sosa; don Aníbal Hernández Cidoncha y su esposa, doña María Triviño Triviño; don Juan Pedro Nieto Calderón y su esposa, doña Purificación Manchado Mera; don Nicolás Carrasco Rubiales y su esposa, doña Beatriz Ramos Marcos; don Antonio Rodríguez Fernández Trejo y doña María Moya Murillo, don Gregorio Pérez Alvarez y su esposa, doña Francisca Fornell Ripoll, por idénticas consideraciones a las expresadas bajo la letra a) del apartado tercero de esta nota de calificación.

6.º Se deniega la cancelación de las inscripciones cuartas de las fincas 18.157, 18.159 a 18.164 y 18.166, de herencia de precio aplazado por fallecimiento de don José Señor García a favor de sus cinco hijos, porque se trata de la sucesión en un derecho que si alcanza a tener constancia registral es en función de un elemento o cualidad accidental y accesorio de garantía real, como es su configuración como condición resolutoria explícita, pero que no alcanza a cambiar la naturaleza principal de carácter personal del derecho al cobro del precio aplazado, que corresponde al vendedor por su simple condición contractual, con independencia del derecho dominical, más o menos perfecto o consolidado, que tuviere sobre la cosa vendida (e incluso aunque no tuviere ninguno, puesto que en nuestro derecho se admite la venta de cosa ajena); y en el caso presente dicho derecho contractual del vendedor (o sus herederos) no se ha extinguido ni resultan tampoco de aplicación las demás causas de cancelación del artículo 79 de la Ley Hipotecaria.

7.º Se deniegan las inscripciones solicitadas a favor del Ayuntamiento de las diez fincas números 18.157 a 18.166, por aparecer inscritas

a favor de personas contra quienes, no se ha dirigido el procedimiento y no proceder la previa cancelación de las inscripciones a favor de las mismas, según se ha expresado en el apartado quinto de esta nota de calificación.

Los motivos de calificación negativa advertidos en la presente nota son impedimentos de orden jurídico, obstáculos del Registro y faltas del título de carácter insubsanable, lo que determina que en todo caso es procedente la denegación de las operaciones registrales solicitadas en el último párrafo de la súplica del anterior escrito, sin poder practicarse anotación preventiva.

Precisando más el alcance de esta calificación, es obligado señalar que la misma, como es natural, no prejuzga ni puede prejuzgar la cuestión de fondo de si el Ayuntamiento tiene o no derecho en sus pretensiones frente a los terceros interesados; si este pretendido derecho fuere reconocido y consentido expresa y voluntariamente por los mismos o, en su defecto, declarado y obtenido en resolución firme en el adecuado procedimiento dirigido contra ellos, podría llegarse a la práctica substancial de las operaciones registrales que ahora se han solicitado; pero a tales posibles y futuras constataciones documentales del consentimiento voluntario u obligado de los terceros interesados habría que considerarlás, por la importancia y trascendencia de su naturaleza, como un nuevo título (sujeto en su día a calificación independiente) y no como una mera subsanación del ahora presentado y calificado".

El Ayuntamiento de Villanueva de la Serena, representado por el Procurador don Fernando Leal Osuna, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que el Registrador estima en su nota que no procede la cancelación solicitada porque apareciendo terceros interesados debieron ser citados a efectos de personación y defensa, como prescribe el número dos del artículo 296 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, de acuerdo con el principio general de que nadie puede ser condenado sin ser oído; que frente a tal criterio entiende que los derechos adquiridos por terceros registrales no pueden ir más allá: de lo que señala el propio Registro, y como los señores Lanuza y Señor fueron titulares de unos derechos subordinados al cumplimiento de una condición resolutoria tan fundamental como es el pago del precio de una compraventa, todos aquellos que traigan causa de los citados titulares quedan sometidos a la misma condición, sin que el hecho de no ser citados a la hora de declarar resuelto el contrato pueda suponer una mejor condición para estos adquirentes; y que si el Registrador accede a la reversión de la parte no edificada del solar enajenado, no hay razón para que no ocurra lo mismo con el resto de la finca, puesto que en ambas partes existe igual fundamento.

El Registrador informó: que ni en el expediente administrativo ni en el recurso contencioso-administrativo en sus dos instancias fueron parte, ni citados ni oídos, los terceros adquirentes compradores ni el acreedor hipotecario; que en ninguna de las sentencias se ordena la práctica de cancelaciones ni de ninguna otra operación registral, limitándose a declarar confirmados, válidos y ajustados a derecho los acuerdos municipales sobre resolución de contrato; que en estos acuerdos se habla de una sola cancelación, en singular, y luego, al proceder a su ejecución se solicita también la de todas las subsiguientes inscripciones a favor de los terceros compradores y acreedor hipotecario, discrepancia que constituye el nudo de la cuestión; que aunque las condiciones resolutorias figuren en el Registro, para que surtan efectos contra terceros hay que cumplir los trámites establecidos en el oportuno procedimiento, que en este caso exige que los subadquirentes interesados de dominio o derecho real hayan sido parte o, al menos,

citados para que puedan ser oídos y defender sus derechos, si les conviniera, antes de que recaiga la correspondiente resolución firme, salvo en los excepcionales casos en que proceda la cancelación automática prevista en el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria y 175 de su Reglamento, en los que no encaja el caso debatido, y que como fundamentos de derecho alegaba: el número dos del artículo 296 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, artículos 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, 1.252 del Código civil, 82 y 40 de la Ley Hipotecaria y 174 del Reglamento para su aplicación.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario.

El Procurador recurrente, en la representación que ostentaba, se alzó de la decisión presidencial y a sus anteriores argumentos agregó: que al constar inscrita en el Registro la condición resolutoria que subordina la efectividad de la venta hecha por el Ayuntamiento a su cumplimiento por los adquirentes, es evidente que los terceros conocían perfectamente lo que adquirirían y el riesgo que corrían si los obligados incumplían la condición establecida; que caso análogo es el de quien compra el derecho de usufructo y luego ve cancelada su inscripción con la mera presentación por el nudo propietario de la partida de defunción del usufructuario; que el valor probatorio del Registro y la seguridad que el mismo da a las operaciones que refleja llevan a la conclusión de que vendido un inmueble con condición resolutoria e inscrita ésta ha de obligar a todos los que traigan causa de los primeros contratantes; que la nota recurrida distingue dos supuestos, el primero de los cuales se refiere a la reversión de los terrenos no edificados, y el segundo, a lo edificado; que en cuanto a los primeros accede a la reversión y cancelación de las posteriores inscripciones, denegando lo mismo en cuanto a los segundos; que la razón en que se funda esta resolución está en que en éstos aparecen unos señores que no contrataron directamente con el Ayuntamiento, por lo que son calificados de terceros, y que aunque aparentemente pudiera considerarse correcta esta doctrina, resulta inexplicable que después se acceda a la reversión de lo no edificado, a pesar de que en la actualidad figura inscrito, al menos en parte, en favor de terceras personas que no contrataron directamente con el Ayuntamiento, como son los sucesores de don José Señor García.

La Dirección General en el recurso de apelación contra el Auto del Presidente de la Audiencia Territorial de Cáceres (1) dicta resolución confirmando el Auto apelado y la nota del Registrador en base a la siguiente doctrina.

Doctrina de la Dirección General de los Registros.—El Ayuntamiento de Villanueva de la Serena declaró resuelto un contrato de compraventa, al no haber cumplido los compradores las obligaciones pactadas, y acordó igualmente la reversión a su favor de los bienes que habían sido transmitidos, y una vez desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los mencionados compradores contra dicho acuerdo en sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1967, se ha solicitado en el Registro de la Propiedad la efectividad de lo acordado, por lo que la cuestión que plantea este expediente consiste en último término—y tras resumir la prolija nota de calificación—en resolver si

(1) Vistos: Los artículos: 1, 34, 38, 66, 70 y 82 de la Ley Hipotecaria. Artículo 175 del Reglamento hipotecario. Artículo 296 del Reglamento de Régimen jurídico de las Corporaciones locales de 17 de mayo de 1952, y el Decreto de 9 de enero de 1953.

puede accederse a lo solicitado, en cuanto que algunas de las fincas discutidas aparecen inscritas a favor de terceras personas que no han sido parte en el procedimiento y sería necesario cancelar previamente estos asientos.

El sistema registral español se centra en la protección y robustecimiento del tráfico jurídico inmobiliario, puesto de manifiesto principalmente en los llamados principios de legitimación y fe pública registral, que tienen su acogida, el primero, entre otros artículos, en el 1-3.º de la Ley al declarar que los asientos de los libros del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud, y el segundo en el artículo 34 de la misma Ley, al proteger las adquisiciones hechas por terceras personas de buena fe y en las condiciones que el propio artículo señala y con la sola salvedad de que tal protección no tendría lugar si la causa de anulación o resolución del título del otorgante consta en el mismo Registro.

Igualmente y con la misma finalidad de protección el artículo 38-2.º de la misma Ley establece que no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o Entidad determinada sin que previamente o a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente.

A la vista de lo expuesto es innegable que no puede concederse al acuerdo municipal el alcance que pretende atribuirsele porque afectaría a cuestiones de índole civil, cual es la titularidad del dominio y derechos reales como la hipoteca pertenecientes a terceros adquirentes que no fueron parte en el contrato primitivo, a los que es ajena la jurisdicción contencioso-administrativa, por ser su conocimiento de exclusiva competencia de los Tribunales civiles, ante los cuales pueden acudir los interesados si lo desean para, y de acuerdo con el artículo 66 de la Ley, ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los títulos que dieron origen a sus respectivos asientos.

No puede procederse a la previa cancelación de las sucesivas inscripciones practicadas a favor del Banco Hipotecario y de los actuales titulares de dominio sin que medie el consentimiento de los mismos o, en su caso, la sentencia firme en el procedimiento competente, tal como declara el artículo 82 de la Ley.

Comentario.—La calificación del Registrador de Villanueva de la Serena fue, en nuestra opinión, correcta y no podía dejar de ser prolija por cuanto era necesario analizar los obstáculos existentes para la práctica de las cancelaciones solicitadas de las inscripciones posteriores, especificando, una por una, los motivos de denegación.

Estamos conformes con CAMY en que, de la exposición de antecedentes de la resolución, no resulta claro el carácter que, en el pliego de condiciones y en la escritura, se daba a la obligación de construir por parte de los compradores. Tampoco se explica en qué términos se reconoció en el asiento tal obligación (2). El Resultando primero no aclara si llegó a darse carácter de condición resolutoria al incumplimiento de la obligación. El recurrente afirmó, según el tercer resultando, que los derechos de los terceros no pueden ir más allá de lo que señale el propio Registro y que el dominio inscrito a favor de los señores Lanuza y Señor estaba subordinado al cumplimiento de una condición resolutoria tan fundamental como es el pago del precio en una compraventa, pero al no alegar expresamente que el asiento reflejaba tal condición

(2) BUENAVENTURA CAMY. Nota a esta misma Resolución en «Rev. de Derecho Privado», marzo, 1970, pág. 295.

resolutoria nos hace dudar de los términos literales del pliego de condiciones, de las cláusulas escriturarias y del contenido de los asientos.

No obstante, aún en el caso de que hubiese una condición resolutoria expresa, es correcta la posición del Registrador exigiendo que los subadquirentes hubieran sido parte en el procedimiento judicial entablado en torno al cumplimiento o incumplimiento de la prestación objeto de la condición. Los principios hipotecarios lo mismo que los básicos del proceso y los efectos de la resolución judicial conducen a esta exigencia.

Pero el caso resuelto es interesante para hacer algunas consideraciones sobre varios puntos que juegan en él. Vamos a limitarnos a una mera enunciación de los más destacables.

a) Las condiciones "erga omnes" de los pliegos.—Estamos seguros de no descubrir nada nuevo poniendo de relieve la frecuente imprecisión en el deslinde de lo obligacional y lo real en los pliegos de condiciones de la contratación administrativa en general. Posiblemente la razón de ello deba encontrarse en que tanto la relación jurídica administrativa ordinaria (relación inmediata entre Administración y administrado) como las figuras más frecuentes y tradicionales de contratos administrativos se mueven dentro del campo de lo "inter partes". Los condicionamientos con trascendencia real en la contratación administrativa han tenido un desarrollo moderno, principalmente en torno a las cesiones de solares para edificar y esos condicionamientos con mero juego de derecho privado no han sido aún netamente diferenciados en la realidad práctica de la potestad de ordenanza administrativa. Lo cierto es que la doctrina administrativa, tanto como la práctica notarial tienen una urgente e importante tarea en el análisis de condiciones de los pliegos para que desde el principio cada una quede perfectamente calificada, de manera que solamente las que hayan de tener efectos "erga omnes" y deban afectar a terceros adquirentes sean recogidas por la publicidad registral por estar claramente calificadas en la escritura como cláusulas de trascendencia real. Innecesario decir que los Registradores, a quienes compete la guarda y cuidado del "principio de nitidez", tendrán voto de calidad en esta tarea para velar por la claridad de los asientos y de las relaciones jurídicas registradas.

El contrato de nuestro caso no era venta en subasta típica. La prestación del comprador no era un precio cierto en dinero ni signo que lo representara. Era una modalidad de contrato mixto en la que había de extremarse el cuidado en matizar los efectos, respecto de terceros subadquirentes, del incumplimiento de las obligaciones a cargo de los señores Lanuza y Señor.

Muchas serían las cuestiones relacionadas con el caso que podríamos tratar, tanto si la resolución por el Ayuntamiento debía correr por los cauces del artículo 1.124 del Código como si el Ayuntamiento se había reservado la posición prevalente que concede la condición resolutoria expresa y con juego real. Y no sería la menos interesante el del verdadero sentido que tiene la condición cuando consiste precisamente en el cumplimiento o incumplimiento de las prestaciones del negocio condicionado. La imprecisión en los antecedentes nos eximen de más profundo análisis que por otro lado nos conduce pronto al segundo de los puntos que queremos tratar.

b). Consecuencias registrales del principio de ejecutividad del acto administrativo.—Aunque con gran imprecisión termonológica, dentro del privilegio de acción directa (auto-ayuda) de la administración, se suele distinguir la ejecutoriedad del acto administrativo, privilegio por el cual la Administración no tiene que recurrir a un proceso judicial

de cognición para que se reconozcan las situaciones jurídicas que trata de imponer al particular (privilegio del "prelable" en la doctrina francesa) y la ejecución forzosa o acción de oficio, privilegio por el que la Administración pública pasa por sí misma, sin proceso ejecutivo judicial, a la ejecución forzosa de sus actos, incluso empleando la coacción (3) y (4).

En estrecha conexión con nuestro caso, el artículo 65 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales, dice que si el contratista incumpliere las obligaciones que le incumben, la Corporación está facultada para exigir el cumplimiento o declarar la resolución del contrato. Y el artículo 71 en su último apartado dice, que los actos y acuerdos relativos a la resolución, etc., "seguirán el principio de inmediata ejecutividad según lo dispuesto en el artículo 223 del Reglamento de Organización, funcionamiento y régimen jurídico". Según éste, todos los actos y acuerdos de las Autoridades y Corporaciones locales adoptados con las debidas solemnidades serán inmediatamente ejecutivos..., sin perjuicio de los recursos legales pertinentes.

La actuación del principio de ejecutoriedad del acto administrativo en relación con el Registro no está recogido por la Ley Hipotecaria. Pero no hay duda de que la Administración no puede ser de peor condición que el particular, que al pedir judicialmente una resolución de venta puede obtener la anotación de su demanda. Por el principio de ejecutoriedad, la Administración obtiene la beneficiosa posición de recurrido en el procedimiento contencioso-administrativo, pero se ve privada de obtener el asiento, cautelar de anotación preventiva que cierre el paso al principio de fe pública registral.

El Reglamento hipotecario sí contiene un precepto directamente aplicable, aunque su colocación parezca restringirle a las enajenaciones de bienes del Estado en la actuación desamortizadora. Se trata del artículo 27, que era el 39 del Reglamento Hipotecario anterior, y que fue retocado en la reforma reglamentaria de 1959. Nos llevaría muy lejos el estudio de este precepto y la crítica de la reforma introducida en 1959. Solamente diremos que el texto anterior parecía más respetuoso con el principio de ejecutoriedad, que el artículo 27 debe tener aplicación general a todos los casos de actuación de este principio, y que si su doctrina se hubiese tenido en cuenta, acaso el problema planteado en Villanueva de la Serena, hubiese tenido fácil solución.

c) Contratos administrativos y contratos civiles realizados por la Administración.—Es otro problema de Derecho administrativo que estaba planteado en el supuesto. Sólo lo dejamos apuntado relacionándolo con la afirmación del penúltimo considerando que, acaso con razón, pero indudablemente con escasa argumentación, lleva a los Tribunales civiles el problema planteado, al parecer en razón a no haber sido los terceros adquirentes, parte en el contrato primitivo. Esta dislocación entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción civil para relaciones jurídicas derivadas de un mismo contrato debió ser fundamentada y es algo que guarda íntima relación con la reforma del artículo 27 del Reglamento efectuada en 1959, y según la cual, cuando los bienes se hallen inscritos a favor de tercero, se estará a lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley,

(3) FERNANDO GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho Administrativo*, I, páginas 480 a 484.

(4) JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ: *Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos*, en esta REVISTA, 1954, págs. 706 a 724.

precepto que contiene frases que demuestran que sólo está pensando en la jurisdicción civil (5).

Estando ante un caso que, en cuanto al fondo, quedó pendiente de decidir, y que por todo lo anteriormente dicho ofrece indudables dificultades, no creemos conveniente analizarlo más a fondo, de manera que sin querer nos salgamos de un comentario limitado a la Resolución misma, respecto de la cual, sólo nos resta repetir que no habiendo sido parte los posteriores adquirentes ni en el contrato primero, ni en el expediente administrativo de resolución, ni en el recurso contencioso contra el mismo y no habiéndose tomado anotación preventiva de estas actuaciones en el Registro de la Propiedad, el Registrador de Villanueva y la Dirección General tenían que oponerse a las cancelaciones solicitadas.

Puede ser que la cancelación tampoco procediese aunque los titulares posteriores hubiesen tenido alguna intervención en esas actuaciones, habida cuenta de la trascendencia real que los Tribunales concedan a las estipulaciones de la escritura de venta derivadas del pliego de condiciones. Pero en esta cuestión, insistimos, no tiene ni información suficiente ni obligación de entrar el comentarista.

T. C. G.

9. PROPIEDAD HORIZONTAL.—INSCRITOS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, CON ANTERIORIDAD A LA LEY DE 21 DE JULIO DE 1960, ALGUNO O VARIOS DE LOS PISOS O LOCALES QUE FORMAN PARTE DE UN EDIFICIO, LA INSCRIPCIÓN, CON POSTERIORIDAD A DICHA LEY, DE LOS RESTANTES PISOS O LOCALES, HABRÁ DE EFECTUARSE EN LA FORMA SEGUIDA EN EL SISTEMA ANTERIOR A LA LEY VIGENTE.

Resolución de 29 de enero de 1970 («B. O.» de 13 de febrero).

A) *Antecedentes de hecho.*—Por escritura otorgada en Madrid el 4 de mayo de 1955, don Francisco López Viñambres y don Agapito Alvaro Málaga vendieron a don Félix Eciija y don Antonio Ballesteros Ramón, por mitad y *pro indiviso*, el piso segundo derecho de la calle Gabastl, 2. 2.º derecha de Canillas (hoy Madrid), el cual, en la misma escritura fue segregado previamente del inmueble en que estaba integrado, asignándosele, a efectos de distribución y beneficios y cargas, el valor y porcentaje de 12 enteros 50 centésimas por 100 (12,50). Transcurridos más de doce años desde el otorgamiento, se presentó en el Registro primera copia del anterior documento, que fue calificado con la siguiente nota: "Suspendida la inscripción del precedente documento por observarse los siguientes defectos: Primero, no haberse adaptado a la Ley de 21 de julio de 1960, vulgarmente llamada de Propiedad Horizontal, conforme a lo determinado en la disposición primera tran-

(5) Continúa siendo uno de los temas más vidriosos del Derecho Administrativo de la distinción entre los contratos administrativos y los contratos civiles de la Administración. Ver, por ejemplo: GARRIDO FALLA: Obra citada, II, páginas 36 y siguientes.

sitoria de la misma. Segundo, en consecuencia, ni por el primitivo propietario de la totalidad de la finca, ni por la concurrencia de éste y del titular registral del piso tercero de la misma, se han fijado las cuotas de participación que corresponden a cada piso o local, conforme a lo exigido por los artículos quinto y octavo de aquella Ley. Y siendo subsanables los expresados defectos no se toma anotación preventiva por no haberse solicitado". Retirado el documento, fue presentado de nuevo posteriormente, acompañado de certificación expedida por don Félix Ecija Ibáñez, Presidente de la Comunidad de Propietarios de la casa número 2 de la calle de Gabasti de Madrid, en la que se hace constar que en Junta general de copropietarios, a la que concurrieron todos, fueron tomados por unanimidad los siguientes acuerdos: Primero. Esta comunidad se registrará por las disposiciones de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, por el Código civil y por las demás disposiciones pertinentes, y no tiene, por tanto, Estatutos especiales. Segundo. Se confirma en el cargo de Presidente de la Comunidad a don Félix Ecija Ibáñez, copropietario del piso segundo derecha. Tercero. Todos los copropietarios del inmueble conocen, admiten y ratifican la división que del resto del inmueble han hecho los propietarios mediante escritura formalizada el día 20 de marzo de 1968, y aceptan también el porcentaje asignado para todos los efectos de participación en beneficios y cargas y en los elementos comunes a las dos naves de la planta baja y al piso segundo izquierda, y consienten en que en tal forma se inscriban en el Registro de la Propiedad. Cuarto. Todos reconocen y aceptan que los locales y pisos (dos pisos en cada una de las plantas altas y además dos naves en la planta baja, que hacen un total de ocho locales), tienen actualmente todos el mismo porcentaje, o sea, un 12,50 por 100 cada uno, pero cada uno de los copropietarios se reserva el derecho de rectificarlo si en definitiva se viera que no se adaptan a las bases del artículo quinto de la Ley de 21 de julio de 1960. En esta nueva presentación se agregó a la calificación precedente que "la nota de este Registro de fecha 16 de febrero de 1968 no queda subsanada por la certificación presentada y, en su consecuencia, se mantienen en todo su vigor los defectos que la misma señala. El acta presentada no especifica, ni describe los distintos pisos y locales que integran el inmueble, conforme exige el artículo quinto de la Ley de Propiedad Horizontal y, a mayor abundamiento, la expresada certificación, en su apartado cuarto reserva a cada uno de los copropietarios el derecho de rectificar el propio acuerdo si en definitiva se viera que no se adaptan los porcentajes a las bases del citado artículo quinto de dicha Ley; no constando la conformidad de todos los copropietarios, ni de forma auténtica. Parece necesario, con arreglo a la tan repetida Ley, que todos los copropietarios actuales del inmueble manifiesten en forma auténtica, su adaptación a la Ley de Propiedad Horizontal, conforme exige la primera disposición transitoria de la misma y con los requisitos de los artículos quinto y octavo de la repetida Ley. No se ha tomado anotación de suspensión por no haberse solicitado expresamente".

Interpuesto recurso gubernativo por el Notario autorizante, contra la anterior calificación, el Presidente de la Audiencia, con revocación del defecto primero, confirmó el resto de la nota de calificación por razones análogas a las expuestas por los Registradores en su informe.

Alzado el Notario recurrente de la decisión presidencial en la parte que confirmaba la nota, la Dirección revoca parcialmente el auto apelado y, en su totalidad, la nota del Registrador, en virtud de las siguientes doctrina.

B) *Doctrina de la Dirección General de los Registros*.—Vistos los artículos 3, 396 y disposición transitoria segunda del Código civil; 1, 8 y 38 de la Ley Hipotecaria, y la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960;

Considerando que la amplia difusión adquirida por la llamada propiedad horizontal motivó que las escasas normas legislativas resultaran insuficientes para la regulación de este tipo de propiedad que aparecía suplida en gran parte por una práctica continuada, casi siempre acertada, pero que en otros casos era necesario corregir y encauzar, objetivo que ha venido a salvar la Ley de 21 de julio de 1960 al establecer una regulación más completa del régimen de casas por pisos;

Considerando que modificando la práctica anterior a 1960, por la que un edificio que originariamente pertenecía a un sólo titular que los transmitía por pisos, los iba segregando uno o uno, sin previa constitución de propiedad horizontal, la Ley vigente ha introducido el sistema—artículo 5—, de que el título constitutivo ha de dividir el edificio en su totalidad y describir, además del inmueble en su conjunto, cada uno de los pisos o locales que lo forman, a los que se asignará número correlativo, con expresión de todas las circunstancias exigidas en la legislación hipotecaria, y determina además en la disposición transitoria primera que dicha Ley regirá todas las comunidades de propietarios cualquiera que sea el momento en que fueron creadas, así como la obligación de adaptar los Estatutos en el plazo de dos años, cuando estuvieran en contradicción con su preceptos;

Considerando que como consecuencia de lo expuesto, las situaciones que hoy día pueden tener lugar son las siguientes: 1) Edificios que se van a constituir en régimen de propiedad horizontal a partir de la vigencia de la nueva Ley, respecto de los cuales no cabe ninguna duda que le son de aplicación las nuevas normas en toda su integridad; 2) edificios que se constituyen en dicho régimen, con arreglo a la práctica anterior, y cuyos pisos o locales aparecen inscritos dentro del folio general abierto a todo el edificio, o bien, después de segregados, figuran como fincas independientes, en folio autónomo para los que se respeta el sistema seguido, si bien con la obligación de adaptar los Estatutos de la Comunidad en cuanto estén en contradicción con las nuevas normas legales, y 3) edificios en los que se empezaron a practicar segregaciones y ventas de pisos que se fueron inscribiendo como fincas independientes en cualquiera de las dos formas antes indicadas, sin que en el momento de la entrada en vigor de la nueva Ley se hubiera completado todo el proceso, en cuyo caso se plantea la cuestión—como sucede en este expediente—de si aquellos pisos o locales todavía no inscritos habrán de tener acceso a los libros registrales según la forma en que se venía haciendo, o si, por el contrario, habrá de aplicarse en todo su rigor el sistema introducido por la Ley;

Considerando que tratándose del tercero de los supuestos señalados no cabe adoptar más solución que la seguida en el sistema anterior a la Ley vigente, pues al encontrarse ya inscritos en el Registro alguno o varios de los pisos o locales que forman parte del edificio por las ventas realizadas, es de todo punto imposible aplicar el nuevo sistema que exige como requisito ineludible una previa constitución del régimen de propiedad horizontal anterior a aquellas ventas, lo que ya no puede tener lugar, aparte la substantividad e inatacabilidad de las inscripciones ya verificadas, tal como establecen los artículos 1 y 38 de la Ley;

Considerando que el sistema indicado es el que generalmente ha seguido la práctica notarial y registral para resolver la cuestión planteada, sin que quepa desconocer otras soluciones, como la de dividir el

único dueño, o la totalidad de ellos si lo son *pro indiviso*, por pisos o locales, el resto del edificio, que al ingresar en el Registro completarían juntamente con los ya inscritos, la totalidad de que se compone el inmueble, reconstituyéndose de esta forma la situación de normalidad alterada;

Considerando que en el caso concreto de este expediente, la escritura de compraventa otorgada reunía en su fecha todos los requisitos exigibles para su acceso en el Registro de la Propiedad desde la descripción del piso transmitido, señalamiento de los elementos comunes—coincidentes con los señalados en la nueva Ley—, cuota en relación con el total valor del inmueble a los efectos de distribución de beneficios y cargas—12,50 por 100—establecida por el entonces único propietario de la finca y aceptada por los compradores y el sometimiento al régimen de comunidad de bienes que preceptúa el artículo 396 del Código civil; circunstancias todas ellas que hacen perfecto e inscribible el título, dado el contenido del artículo tercero del Código civil y disposición transitoria segunda del mismo Cuerpo legal, no desvirtuados por lo establecido en la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, disposición transitoria primera, que se refiere al hecho de que el nuevo régimen se aplicará a todas las comunidades de propietarios, que precisamente por eso habrán de adaptar sus Estatutos, pero no declara ineficaces—ni podía hacerlo—los títulos adquisitivos anteriores que van a originar esa comunidad;

Considerando, por último, que al ser inscribible la escritura calificada no era necesario acompañar la certificación del acta de la Junta, y por ello no es preciso entrar en su exámen, aparte de que al no haber recurrido los Registradores del auto presidencial, no cabe examinar el contenido del defecto primero de la nota.

C) Comentario.—*El problema que plantea este recurso consiste en determinar, si dado el carácter imperativo de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, y su aplicación a todas las comunidades de propietarios, cualquiera que fuere la fecha de su constitución, se puede en la actualidad practicar en el Registro de la Propiedad y en base a un título adquisitivo anterior a la referida Ley, la segregación de pisos y locales de un edificio como fincas independientes: es decir, precisar el régimen aplicable a los pisos y locales, todavía no inscritos como fincas independientes, constitutivos de un edificio en el que con anterioridad a la Ley de 1960 se practicaron segregaciones y ventas que tuvieron acceso al Registro como fincas nuevas, sin que en el momento de la entrada en vigor de dicha Ley se hubiera completado todo el proceso. En consecuencia, la raíz del problema se centra en si los pisos o locales que quedan por inscribir como fincas independientes, habrán de tener acceso al Registro por el procedimiento anterior a la Ley de Propiedad Horizontal, o si a ellos habrá de aplicarse el sistema por ésta introducido, lo cual nos lleva, como cuestión previa, a examinar ambos procedimientos.*

Señala la Dirección General en los Considerandos de la Resolución que se comenta, que la práctica notarial y registral anterior a 1960 se basaba fundamentalmente en dos métodos operativos, según que el edificio se encontrare o no en situación de copropiedad. Cuando se trataba de edificios pertenecientes a un sólo titular, éste, generalmente, procedía a la segregación de cada uno de ellos sin previa constitución de propiedad horizontal. Cuando se trataba de edificios que por pertenecer en diversa proporción a distintos titulares imponían la constitución de régimen de propiedad horizontal, sus titulares procedían al establecer ésta, a inscribir los pisos o locales dentro del folio general

abierto a todo el edificio y a practicar a continuación, las diversas segregaciones que convertían a aquellos en fincas independientes.

A partir de la vigencia de la Ley de 21 de julio de 1960 se ha alterado sustancialmente el sistema anterior, ya que se parte del título constitutivo divisorio del edificio en su totalidad, y de la descripción no sólo del inmueble en su conjunto, sino de cada uno de los pisos o locales que lo integran, a los que se asignará número correlativo con expresión de todas las circunstancias exigidas por la legislación hipotecaria. El carácter imperativo de la Ley de Propiedad Horizontal resulta de su disposición transitoria primera, que establece, que la misma registrará todas las comunidades de propietarios cualquiera que sea el momento en que fueron creadas, al tiempo que impone a las existentes con anterioridad, la obligación de adaptar sus estatutos a la nueva Ley, en el plazo de dos años "cuando estuvieran en contradicción con sus preceptos".

De lo anterior resulta, que nos encontramos ante dos sistemas con repercusiones registrales claramente diferenciadas: El anterior a la Ley de 1960, basado en la operación registral sucesiva de la segregación de pisos y locales que pasan a formar fincas independientes y el posterior a la referida Ley, fundado en el título constitutivo de la división horizontal que automáticamente produce la desmembración jurídica del edificio en tantas fincas independientes como pisos y locales lo constituyan, en cuyas inscripciones habrán de expresarse los requisitos exigidos por el artículo 8 de la Ley Hipotecaria y preceptos concordantes de su Reglamento. Quizá, la sustancial diferencia entre ambos procedimientos sea la que explique el carácter imperativo de la Ley de 1960 y su aplicación a todas las comunidades de propietarios.

La Dirección General de los Registros, partiendo de postulados tradicionales en derecho civil y en atención a necesidades de índole práctica, declara que el problema envuelve una cuestión de derecho transitorio que habrá de resolverse considerando perfecto e inscribible el título alegado con arreglo al artículo 3 del Código civil y disposición transitoria 2.ª del mismo Cuerpo legal, que no quedan desvirtuados por lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley de Propiedad Horizontal, que se refiere simplemente al hecho de que el nuevo régimen se aplicará a todas las comunidades de propietarios que, por ello, habrán de adaptar sus Estatutos, pero no declara ineficaces—ni podía hacerlo—los títulos adquisitivos anteriores que van a originar esa comunidad.

Pero hasta qué punto nos encontramos ante una cuestión de derecho transitorio a la que deberá aplicarse la norma transitoria 4.ª del Código civil, y hasta qué punto puede aceptarse la afirmación de la Dirección General de que no cabe adoptar más solución que la seguida en el sistema anterior a la Ley vigente, pues al encontrarse ya inscritos en el Registro alguno o varios de los pisos o locales que forman parte del edificio por las ventas realizadas, es del todo imposible aplicar el nuevo sistema que exige como requisito ineludible una previa constitución del régimen de propiedad horizontal anterior a aquellas ventas, lo que ya no puede tener lugar aparte la substantialidad e inatacabilidad de las inscripciones ya verificadas, tal como establecen los artículos 1 y 33 de la Ley Hipotecaria.

En primer lugar, el tradicional principio de la "irretroactividad" en su significación de que los derechos adquiridos deben permanecer incólumes, no debe entenderse en términos tan absolutos. La doctrina representada en este punto por SAVIGNY (1) diferencia las reglas con-

(1) (*System III*, obra citada por FEDERICO DE CASTRO en su *Derecho Civil de España*, tomo I, Madrid, 1955, pág. 713), precisa que las leyes nuevas referentes a

cernientes a la adquisición de los derechos—cuya legitimidad en el caso que nos ocupa nadie discute y las disposiciones relativas a la existencia de los derechos. Y son precisamente éstas, las que por imponer un procedimiento distinto del anterior—título de división horizontal; determinación del valor de la parte privativa de cada propietario en relación con el valor total del inmueble a los efectos de distribución de beneficios y cargas (art. 8 L. H.); fijación de la cuota de participación que corresponde a cada piso o local por acuerdo de todos los propietarios existentes, acuerdo que también será preciso para cualquier modificación del título constitutivo (art. 5, Ley 1960); etc.; nos llevan forzosamente a la conclusión de que sin perjuicio de la plena validez y eficacia de los títulos de adquisición anteriores a la Ley de 1960, es del todo necesario que los copropietarios actuales del inmueble manifiesten en forma auténtica su adaptación a la Ley de Propiedad Horizontal y cumplan los requisitos exigidos por la misma.

En segundo lugar, señala la Dirección General como obstáculo insuperable para la aplicación del nuevo sistema, el hecho de que éste exige una previa constitución del régimen de propiedad horizontal anterior a aquellas ventas, lo que ya no puede tener lugar aparte la substantialidad e inatacabilidad de las inscripciones realizadas.

La solución de este problema, siempre que se trate de títulos de adquisición anteriores a 1960, impone el realizar las siguientes distinciones:

- Cuando ninguno de los copropietarios hubiere inscrito sus derechos.
- Cuando todos hubieren inscrito.
- Cuando solamente algunos hubieren acudido al Registro.

En el primer caso será necesario que otorguen escritura pública de división horizontal con los requisitos exigidos por la Ley, la cual tendrá acceso al Registro por el procedimiento normal.

En el segundo caso, lo único que la Ley a través de su disposición transitoria primera exige, es la adaptación a sus disposiciones de los Estatutos reguladores de la Comunidad.

En el tercer supuesto, que es el debatido en la Resolución que se comenta, todos los copropietarios hayan o no inscrito sus respectivos títulos, deberán otorgar escritura de división horizontal con los requisitos impuestos por la Ley, la cual se reflejará en el Registro por el procedimiento normal respecto de los titulares no inscritos, y en cuanto a los que ya figuraren como titulares inscritos de pisos o locales del mismo edificio, al margen de las respectivas inscripciones podría hacerse constar el otorgamiento de la escritura y el cumplimiento de los requisitos legales.

E. F. C.

la adquisición de los derechos tienen un límite: no deben perjudicar en modo alguno los derechos adquiridos. En cambio, las leyes nuevas sobre la existencia de los derechos, deben necesariamente afectar los derechos adquiridos, pues borran o modifican las mismas instituciones de derecho, es decir, rigen estas instituciones sin atender a la voluntad de los titulares.

10. CONSTANCIA REGISTRAL DE DOMICILIO VOLUNTARIO CON CARÁCTER GENERAL PARA LA PRÁCTICA DE REQUERIMIENTOS Y NOTIFICACIONES: AUNQUE NI EL ARTÍCULO 9 DE LA LEY HIPOTECARIA NI EL 51 DE SU REGLAMENTO INCLUYEN DENTRO DE SU CONTENIDO QUE SE HAGA CONSTAR EN LOS LIBROS REGISTRALES UN DOMICILIO ELECTIVO PARA LAS NOTIFICACIONES RELACIONADAS CON LAS ACTUACIONES SOBRE EL INMUEBLE, SE PUEDE HACER CONSTAR POR NOTA AL MARGEN DE LA INSCRIPCIÓN DE DOMINIO DE LA FINCA LA FIJACIÓN DE DICHO DOMICILIO ELECTIVO.

Resolución de 30 de enero de 1970 («B. O.» de 14 de febrero).

A) *Antecedentes de hecho.*—Ante el Registro de la Propiedad número 3 de Barcelona se presentó un escrito firmado el 7 de mayo de 1968 por don Arturo y don Conrado Ricart y Barrot, dueños *pro indiviso* y por herencia de su padre de una casa sita en la calle de Leyva número 68, de Barcelona, en el cual solicitaban que se hiciera constar al margen de la inscripción de dominio de dicha finca el domicilio legal para recibir notificaciones y requerimientos, señalando como tal el de su administrador y agente de la Propiedad Inmobiliaria don Pablo Armengol y Font, sito en la Avenida de José Antonio Primo de Rivera número 573 de aquella capital. Todo ello a efectos de “obtener la protección registral ante cualquier requerimientos y notificaciones en procedimientos o expedientes en los que pudiésemos ser parte y, en general, para conocimiento de quienes pudiera interesar”.

El Registrador calificó el anterior documento con la siguiente nota: “Denegada la solicitud que se hace en el precedente escrito, porque la constancia de un domicilio legal, a que se refiere, no tiene acceso al Registro de la Propiedad, por no estar regulada por la Ley Hipotecaria ni por su Reglamento: no pudiéndose tomar anotación preventiva del mismo por ser el defecto insubsanable”.

Don Arturo Ricart y Barrot interpuso recurso gubernativo contra dicha calificación alegando las ventajas prácticas que de tal constancia registral podrían derivarse. El funcionario calificador informó en el sentido de reconocer dichas ventajas, pero exponiendo que ni la Ley ni el Reglamento Hipotecario, disponen nada sobre constancia en el Registro de la Propiedad de un domicilio legal para notificaciones y requerimientos al titular inscrito.

El Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador, por entender que, aunque expresamente nada disponen la Ley y Reglamento Hipotecarios sobre el particular, es también patente que el acceso del domicilio al Registro, lejos de estar prohibido o contradecirse con la función del mismo, aporta una estimable precisión e implica una facilidad armónica con el fin perseguido por los medios de comunicación, que encaja perfectamente con la letra del artículo 51, apartado 9, de la precitada Ley (*sic*) y con el espíritu que indudablemente la anima.

El Registrador recurrió en alzada ante la Dirección General estimando que se trata de un problema nuevo, no previsto legalmente, que reclama se pronuncie sobre el mismo la Superioridad.

Y la Dirección General confirma el auto apelado, justificando su decisión con la siguiente doctrina:

B) *Doctrina de la Dirección General de los Registros*.—El domicilio como lugar en que se estime se encuentra establecida legalmente una persona para el cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de sus derechos tienen una gran trascendencia dentro del campo jurídico, tales como adquisición, pérdida o recuperación de la nacionalidad española—artículos 17 y 24 del Código civil—, celebración del matrimonio civil—artículos 86 y 88—, declaración de ausencia—artículo 181—, constitución del Consejo de Familia—artículo 293—, pero sobre todo dentro del campo del Derecho de obligaciones al determinar el artículo 1.171, 3.º, el domicilio del deudor como lugar de su cumplimiento, en materia de notificaciones y requerimientos y, por último, para la determinación de la competencia de Jueces y Tribunales.

Por ello el artículo 40 del Código civil determina que se entenderá por domicilio de las personas naturales el lugar de su residencia habitual, pero junto a este domicilio real se reconoce la existencia para ciertos casos de un domicilio legal y, sobre todo, la de uno especial o electivo que pueden señalar las partes para la ejecución de un acto o contrato, en base al principio de autonomía de la voluntad, y que incluso en algunos supuestos aparece recogida su posibilidad en disposiciones legales, como ocurre, por cierto, en el caso señalado en el artículo 130 de la Ley Hipotecaria.

Aun cuando ni el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento incluyen dentro de su contenido que se haga constar en los libros registrales un domicilio electivo para las notificaciones relacionadas con las actuaciones sobre el inmueble en el que se quiere hacer constar esta circunstancia, ningún precepto legal impide que pueda realizarse lo solicitado, que tiene a su favor la ventaja de garantizar al titular que lo fije, tal como declaró la Resolución de 15 de diciembre de 1925, el oportuno y exacto conocimiento de las actuaciones ejecutivas, al mismo tiempo que asegura al acreedor contra las dilaciones y entorpecimientos que por razón de los cambios de residencia o por mala fe sufrirían los trámites procesales.

C) *Comentario*.—1. *Toda persona humana despliega su actividad en un lugar y en un tiempo determinados. Las dimensiones espacio-temporales son necesarias e imprescindibles para valorar las conductas humanas. En el plano jurídico, el sujeto de derecho actúa siempre en un determinado punto geográfico. A la necesidad de localizar a cada persona en un lugar determinado para centralizar allí las relaciones jurídicas que le afectan, responde la realidad jurídica del domicilio. Pero el concepto de domicilio puede ser empleado con muy diversos significados* (1). *Afecta a diferentes ramas jurídicas y, dentro ya del*

(1) Como ha recordado el profesor CASTRO, el domicilio es un término jurídico engañoso; su aparente sencillez oculta la pluralidad de significados que tiene en los distintos sistemas jurídicos, en las diversas leyes y en la doctrina. Lo que es ocasión de múltiples confusiones, pues no es raro que hasta un mismo autor lo utilice en distintos sentidos (*Derecho Civil de España*, tomo II: «Derecho de la Persona», Parte Primera, «La persona y su estado civil», Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952—De ahora en adelante, en abreviatura DCE—pág. 445).

Para la distinción entre los tres sentidos en que puede considerarse el domicilio dentro de nuestro Derecho, según la legislación vigente y la localización más o menos concreta de la persona (sentido amplísimo, usual y estricto)

Derecho civil, se proyecta sobre muy distintas instituciones (2). Lo que hace que la teoría jurídica del domicilio resulte a veces difusa, insegura. Y que no sea fácil precisar con nitidez una noción del domicilio comprensiva y extensiva a la vez, suficientemente clara.

Se ha señalado que históricamente el domicilio se considera en Derecho español como causa de competencia de los Tribunales (3). Con criterio realista el Código civil, en su artículo 40, establece una norma de carácter general: el domicilio de las personas es el lugar de su residencia habitual. De la cual resulta: Que el domicilio es una situación de hecho que deberá ser fijado—y probado—en cada caso en función de la residencia habitual de la persona domiciliada. Que para ello habrá de tenerse en cuenta la conducta de la persona (conjunto de actos, no mero acto aislado) reveladora de esa habitualidad de residencia. Que, como entiende la doctrina más autorizada, residencia habitual no se contrapone aquí a residencia temporal, sino a residencia accidental (4); lo característico del domicilio es su estabilidad y normalidad, su continuidad, al margen del plazo de residencia. Que el domicilio no es algo fijo y rígido, sino modificable o variable, de acuerdo con la propia conducta de la persona. Que, por todo ello, el domicilio es un dato de hecho, comprobable en cada caso de acuerdo con el cumplimiento de los requisitos legales que lo predeterminan, y no está sometido a la autonomía negocial (5).

Además de esta norma general y extensiva, que funciona como una cláusula en blanco que habrá que rellenar en cada caso con la prueba de la conducta expresiva de cada persona respecto a la habitualidad de su residencia, el propio Código señala otros tipos de domicilios especiales, aplicables específicamente a los concretos casos contemplados: el domicilio de los diplomáticos (art. 40-2.º) y el de la mujer casada, hijos sometidos a patria potestad, menores o incapacitados sujetos a tutela, comerciantes empleados y militares en servicio activo (artículo 40-1 C. c. en relación con arts. 64, 65, 67 y 68, L. E. C.). En estos supuestos específicos, la peculiaridad de la situación personal, familiar o profesional de los interesados, apunta a un concreto lugar de residencia y hace inaplicable la norma general y abstracta de la residencia habitual.

Pero, tanto en uno como en otros casos, el domicilio tiene su perfil legal, se identifica con la realidad social de la residencia estable de cada persona, sirve como medio imprescindible para la localización geográfica de ésta y condiciona de alguna manera la conexión de las distintas relaciones jurídicas que le afectan. Según la rotunda expresión del propio C. c., la fijación de domicilio sirve para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles; es decir,

to), vid también F. DE CASTRO, *Compendio de Derecho civil*, 4.ª edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pág. 335.

(2) Cfr. DCE, pág. 454.

En la propia Resolución que comentamos se recogen ya diversas proyecciones de la realidad jurídica del domicilio en relación con la nacionalidad, matrimonio civil, ausencia, Consejo de Familia, cumplimiento de obligaciones, notificaciones y requerimientos y competencia de Tribunales.

Todo lo cual da resumida idea de la amplitud de eficacia que el domicilio desata en el mundo del Derecho.

(3) DCE, pág. 448.

(4) DCE, pág. 459.

(5) DCE, pág. 467.

Los actos que producen la adquisición, pérdida y cambio de domicilio, no tienen naturaleza de voluntad negocial ni casi-negocial: son mera conducta significativa de residencia habitual (pág. 459).

influye en todo el ámbito de la esfera jurídica de la persona. Amplitud de eficacia que revela la importancia de su determinación. En nuestro ordenamiento, el domicilio no es un estado civil, sino simplemente una situación de la persona que afecta a una serie de relaciones jurídicas y que puede llegar a influir sobre determinados estados civiles (nacionalidad, vecindad, etc.) (6).

2. Con independencia de esas dos formas de determinación legal del domicilio (en general y en especial para ciertos casos), las necesidades de la vida práctica han puesto de manifiesto la conveniencia de que las partes intervinientes en un procedimiento establezcan voluntaria y previamente la determinación de un lugar, que sirva para la práctica de los requerimientos y notificaciones que hayan de practicarse en el procedimiento que se trate. Es el llamado con cierta impropiedad, domicilio voluntario o electivo, en cuanto depende de la propia voluntad de los interesados que como tal pueden elegirlo, y las notificaciones allí practicadas producen iguales efectos jurídicos que las realizadas en el domicilio real. Con lo cual se evita la demora y el trabajo de averiguar, a través de la prueba correspondiente, cuál sea este último en cada momento. Hoy esa necesidad práctica está sancionada expresamente en los textos legales (art. 130 L. H. y 80 L. P. A.).

Si, de acuerdo con la teoría general ya apuntada, el domicilio de cada persona es una situación de hecho, dependiente de la conducta del interesado, pero subordinada al cumplimiento de los requisitos legales para su determinación; si, en este sentido, la fijación del domicilio queda fuera de la autonomía negocial, el primer problema que se nos plantea es el de si el llamado domicilio voluntario o electivo no será un tipo de domicilio excepcional, si constituirá una excepción a aquella norma legal.

Entiendo que no. Porque el así llamado impropriamente domicilio voluntario, para contraponerlo al domicilio legal, no es en realidad un verdadero domicilio en sentido técnico. No es un medio para la localización de la persona, ni constituye el lugar adecuado para el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones en general, ni sirve—por ejemplo—para el cómputo de los plazos de residencia a efectos de adquisición de la vecindad civil correspondiente a un determinado territorio (cfr. art. 15-3.º, C. c.).

Se trata, más bien, de la mera fijación de un lugar para que las notificaciones que allí se realicen puedan considerarse válidas, sin necesidad de verificarlas en el domicilio real, lo que exigiría en cada caso la previa determinación de éste. Frente al acreedor reclamante o demandante, el deudor que previamente ha pactado un domicilio con esta finalidad, tiene que dar por bien hechas, y, por tanto, eficaces en perjuicio suyo, las notificaciones que allí se le dirijan, aunque él no esté presente o tenga su domicilio en otro lugar. Lo cual exige, naturalmente, el previo consentimiento del deudor o de la persona que pueda resultar legalmente perjudicada con tal notificación. Es un acto semejante, aunque distinto, al del pacto de sumisión a la competencia de un determinado Tribunal. Sus efectos son bien limitados: dar por válidas las notificaciones que se realicen en el lugar previamente señalado. Por eso este último no constituye un domicilio en sentido técnico, ya que no sirve para la localización real de las personas, ni tiene su

(6) El domicilio como situación de la persona tampoco puede estimarse como relación jurídica entre la persona y el lugar de residencia, pues la persona no está ligada por ningún vínculo jurídico al lugar; lo que ocurre es que el lugar sirve como medio para localizar a la persona a ciertos efectos (DCE, pág. 453).

amplitud de efectos jurídicos. Por eso es susceptible de fijación en ejercicio de la autonomía negocial, lo que no ocurría con el domicilio "stricto sensu". Y, por eso también, su elección no excluye que pueda ser válidamente notificada la persona en su domicilio real; aunque no hace falta que así ocurra para la eficacia recepticia del acto que se comunica, pues basta con que la comunicación se lleve a cabo en el lugar pactado.

El así llamado impropriamente domicilio electivo o voluntario supone, pues, la previa fijación de un lugar para la práctica de requerimientos y notificaciones, donde estas últimas deben considerarse válidamente realizadas si se dirigen allí. Así configurado en el pacto, y supuesta su admisión legal, su eficacia es primordialmente procedimental. Entra en juego en aquellos procedimientos judiciales (ejemplo: ejecución hipotecaria del art. 131 L. H.) o administrativos (ejemplo: reclamación ante el Tribunal Económico Administrativo Provincial) en los cuales hay que dirigir notificaciones o requerimientos a los interesados. Precisamente para simplificar estos trámites. Y también en aquellas otras relaciones jurídicas "inter partes" que, aunque se desenvuelvan al margen de una actividad procedimental o procesal, implican en alguno de sus momentos la realización de un requerimiento de pago, por ejemplo, o la notificación del cumplimiento de algún requisito (elección en la obligación alternativa, consignación judicial del pago no aceptado, etcétera). En todos estos casos puede ser útil la fijación de un lugar donde llevar a cabo tales notificaciones o requerimientos. En la iniciación de todo procedimiento es preciso indicar el domicilio de las personas que intervienen. Ese domicilio real puede a veces ser suplido por la previa fijación voluntaria del lugar en que estas personas pueden ser localizadas. Vinculado a las actividades procedimentales y procesales, surge así el domicilio electivo que normalmente se establece con vistas a un determinado procedimiento, y sólo excepcionalmente para cualquier requerimiento o notificación que deba hacerse a una persona. Luego hablaremos de esta última posibilidad.

En cuanto a los caracteres del acto de fijación del domicilio electivo podemos recordar, entre otros, los siguientes: a) Normalmente será un acto unilateral. Se trata de que la persona, presunta destinataria de la futura notificación o requerimiento, expresamente consienta que dichos actos serán válidos frente a ella si se realizan en el lugar previamente fijado; sea o no su domicilio y esté o no presente. Para ello no es necesario el consentimiento de la otra parte, acreedor demandante u organismo oficial que hace la notificación, ni su aceptación. La otra parte podrá utilizar ese lugar para requerir o dirigirse directamente al domicilio real (7). Pero eso no importa. Lo relevante es el consentimiento unilateral de la persona perjudicada por esa fijación. Confróntese en este sentido el artículo 130 L. H.; b) A diferencia del domicilio legal, no se tiene aquí en cuenta una conducta expresa y conjunta, sino un mero acto jurídico voluntario. Más dudosa resulta su calificación como acto negocial. Quizá fuera oportuno considerarlo como simple ejercicio de una facultad derivada de una relación jurídica básica (relación crediticia, o de hipoteca, etc.), con vistas a hacer posible su actuación procesal por un determinado camino; c) Como acto voluntario que es, su eficacia estará sujeta a las reglas que disciplinan los vicios de la declaración de voluntad; d) Es un acto en principio

(7) Dicho sea con carácter general. Ello no será aplicable, naturalmente, cuando por ministerio de la Ley, y por razones de economía procesal, el domicilio convencionalmente fijado resulte ser el único procesalmente válido para la ejecución eficaz de tales actos recepticios. Como ocurre en el procedimiento ejecutivo del artículo 131 L. H. (art. 131-3.º-3.º).

revocable. El domicilio así fijado podrá cambiarse. Pero los requisitos del cambio o la revocación serán mayores que los de la mera fijación. Por el respeto debido a los derechos de los terceros interesados que confiaron en el domicilio inicialmente fijado (cfr. art. 130. L. H.). En este sentido si la fijación es unilateral, y el domicilio se establece en relación con un determinado acreedor o con un concreto procedimiento —como es lo más habitual—, su modificación o revocación requerirá el consentimiento de la otra parte (8), será un acto bilateral; e) Su eficacia deriva de la finalidad que pretende en la medida en que ésta aparece así reconocida, o al menos no prohibida, por la Ley. Domicilio "a efectos de requerimientos y notificaciones". Preconstitución de la eficacia de los requerimientos y las notificaciones realizados en el lugar previamente elegido. Para eso, y para nada más, se establece el domicilio electivo. Normalmente esta fijación se hace en atención a un concreto procedimiento. Luego veremos si es posible un pacto electivo con eficacia más extensa o general: en relación con cualquier tipo de requerimientos o actuaciones. Por el momento basta con recordar que el perfil típico de tal estipulación apunta a un determinado procedimiento o reclamación.

3. En la legislación hipotecaria, el tema del domicilio se regula por lo menos en dos ocasiones diferentes: a) En la regla 9.ª del artículo 51 R. H., al tratar de las circunstancias que deben contener las inscripciones en relación con la identificación de las personas naturales que en ellas figuren, después de recoger el nombre, apellidos y estado civil, se dice: "se añadirán, si resultaren del título, ...el domicilio" entre otros particulares (edad, profesión y vecindad). Sorprende en verdad que, al precisar los datos que identifiquen a los titulares registrales, el domicilio no sea en todo caso necesario, y su constancia en la inscripción quede subordinada al hecho de que figure o no expresado el domicilio en el documento inscribible. De modo que cabe la posibilidad, perfectamente legal según el texto reglamentario indicado, de que una finca aparezca inscrita a favor de una determinada persona sin que figure su domicilio. Anómala y sorprendente posibilidad.

Como he recordado alguna vez antes de ahora (9), la publicidad del Registro se proyecta sobre un triple contenido mínimo: el titular registral, el derecho inscrito y la finca sobre la que éste recae. Y los tres elementos tienen que estar perfectamente determinados para la mayor seguridad del tráfico, para claridad de los terceros adquirentes. Pues bien, el titular registral o persona a cuyo favor aparece inscrita una relación jurídica o un derecho subjetivo, tiene que estar igualmente precisado en su existencia y determinación. Como uno de los datos de esa identificación personal es el domicilio, que puede además influir sobre otros extremos relativos a la capacidad de obrar y a su poder

(8) Consentimiento—aceptación—o mero conocimiento—notificación—? En el procedimiento del artículo 131 L. H. la cuestión está ya resuelta por la Ley de la manera más amplia. Se exige el consentimiento del acreedor. Quizá por estimar que la modificación de domicilio puede serle perjudicial. O por considerar la fijación del domicilio procesal como un pacto más del contrato bilateral de hipoteca, de cuya unidad bilateral no se puede escindir. Pero en otros casos, cuando se señala un lugar para las notificaciones de un determinado procedimiento, no podrá modificarse antes de la iniciación de éste notificándolo simplemente a la otra parte interesada? Quizá no, en base a las mismas razones ya expuestas para la hipoteca. Pero la cuestión no deja de ser dudosa.

(9) En el Comentario a la Resolución de 17 de febrero de 1969, en el número 473 de esta REVISTA, julio-agosto 1969, págs. 1.059 y sigs.

de disposición, como son la vecindad civil y el régimen económico matrimonial presunto, no se descubre la razón que justifique la constancia meramente voluntaria y no necesaria de tal extremo.

Cierto que la prueba del domicilio, como situación de hecho, resultará difícil en algunas ocasiones; que los Notarios harán constar esta circunstancia por lo que resulte de medios supletorios (D. N. I., por ejemplo), o por las declaraciones de los interesados (10); que estas últimas no son fácilmente revisables por el Notario ni por el Registrador; y que el Registro de la Propiedad, organizado para dotar de publicidad a los derechos reales inmobiliarios, no es el instrumento adecuado para publicar el domicilio que, por afectar a la situación jurídica de las personas, encontraría su cauce propio de publicidad en el Registro civil. Ello nos traslada al problema de la dificultad de la constancia oficial del domicilio, por sus variaciones y por su prueba. Pero, al margen de todas estas consideraciones complementarias, lo cierto es que no se ve razón suficiente para eximir de los requisitos de la inscripción el dato del domicilio. Cuya omisión entiendo que debería constituir defecto subsanable. Para la más perfecta identificación del titular registral y mayor seguridad en el tráfico jurídico (11).

La expresión registral del domicilio que regula el artículo 51-9.º del R. H.—domicilio real o legal, distinto del convencional, según la terminología antes expuesta—no dota de publicidad al mismo frente a los terceros. Servirá tan sólo como medio de prueba supletorio—uno más entre los varios posibles—para su determinación en cada caso. Que podrá ser destruido por la justificación del domicilio real en otro sitio. Pero que completa la identificación del titular registral.

b) Al regular el procedimiento ejecutivo del artículo 131, la L. H. señala en el artículo 130 como uno de los requisitos para su tramitación que en la escritura de constitución de hipoteca fije el deudor un domicilio "para la práctica de los requerimientos y las notificaciones". Domicilio convencional o electivo que deberá ser necesariamente inscrito para que este procedimiento siga adelante. Por razones de economía procesal y para facilidad de la ejecución hipotecaria, se exige aquí la fijación del domicilio con carácter necesario para que el procedimiento ejecutivo llegue a tener efecto. Además, no cabe que el acreedor requiera de pago al sujeto pasivo hipotecario dentro de este procedimiento en su domicilio real, sino que habrá de hacer el requerimiento necesariamente en el domicilio pactado, único válido a estos efectos procesales. Contrariamente a lo que ocurre en otros supuestos de domicilio electivo. El domicilio así fijado a efectos del procedimiento del artículo 131 de la L. H. ha de inscribirse en el Registro. La razón de la inscripción parece clara: En las garantías de este tipo, sólo tiene virtualidad hipotecaria lo inscrito en el Registro. Lo no inscrito podrá afectar a la rela-

(10) No olvidemos que el artículo 156-4.º R. N. impone a los Notarios la obligación de hacer constar en la comparecencia de las escrituras que autorizan «... el domicilio de los otorgantes».

(11) No quiero silenciar a este respecto la práctica notarial de algunas regiones, a mi juicio viciosa, por virtud de la cual se expresa en la comparecencia de la escritura que alguno de los otorgantes es vecino de Madrid, o de Valencia o de otra ciudad importante, sin añadir más datos en cuanto a su domicilio (calle y número de su residencia). Como si el hecho de decir que una persona es vecina de Madrid sirviera para algo a la hora de precisar su localización geográfica dentro de la gran ciudad. Pienso que incluso en las ciudades pequeñas y en los pueblos sería necesaria la expresión de calle y número de residencia. A los efectos de identificación que ahora estamos tratando.

ción de mero crédito personal, pero no a la de crédito hipotecario. En éste la inscripción es constitutiva y la hipoteca sólo existe, aún "inter partes", en la medida en que está inscrita. Cuando se demanda ante un juez la ejecución de la garantía, no basta con acompañar la escritura de préstamo hipotecario, ni siquiera con la nota de inscripción, sino que habrá que acreditar en todo caso la vigencia de la hipoteca con certificación del Registro (art. 131-4.º-2). La publicidad registral, aquí con funciones constitutivas, cubre todo el contenido de la hipoteca, y también la predeterminación de su ejecución procesal. Si el domicilio voluntariamente fijado no estuviera inscrito, no podría ser relevante en el procedimiento ejecutivo, no afectaría a la hipoteca constituida. Por eso la modificación del domicilio, cuando sea posible mediante el cumplimiento de los requisitos legales para ello, también deberá constar en el Registro.

De tales preceptos se deduce: por una parte, la sanción legal de la elección voluntaria de domicilio a efectos de requerimientos y notificaciones, expresamente reconocida en nuestra L. H.; y por otra, la posible inscripción registral de ese domicilio. Ambos criterios legales, analógicamente derivados de los artículos citados, pueden servirnos de orientación en el caso que nos ocupa.

4. Según hemos visto antes, al tratar de resumir la teoría general del domicilio electivo, en principio es posible la fijación de un lugar para requerimientos y notificaciones, siempre que lo sea con carácter concreto: para un determinado procedimiento o frente a un determinado acreedor. No sólo es posible, sino que la elección de domicilio en esos términos es también susceptible de inscripción, cuando se vincule a una relación jurídica inscrita.

El problema que más directamente se suscita en el presente recurso es el de decidir si cabe la fijación voluntaria o electiva del domicilio para la práctica de requerimientos y notificaciones con carácter general, válido frente a cualquier procedimiento o reclamación personal, domicilio electivo en sentido general e indeterminado, no concreto. Lo cual se traduce en un doble interrogante: a) Si es posible la predeterminación del domicilio así configurado; b) Supuesta esa posibilidad, si es inscribible el pacto en que se fija. Parece que no existe en nuestro ordenamiento una norma que expresamente prohíba esa estipulación, pero tampoco que la admita en forma positiva. Laguna legal que exige un esfuerzo interpretativo, a partir de la analogía con otros casos semejantes y de la revisión de los principios generales de nuestro sistema.

a) *En el presente caso, los señores Ricart y Barrot señalaban el domicilio de su Administrador, número 573 de la Avenida de José Antonio Primo de Rivera, para que pudieran dirigirse allí cualesquiera requerimientos o notificaciones que a dichos señores hubiera que hacer en relación con el inmueble de que eran propietarios, sito en la calle de Leyva número 63. La finalidad perseguida con la fijación de aquel lugar parece clara: facilitar la práctica de tales requerimientos y notificaciones, dándolos por válidos si se hacían en el domicilio de su Administrador, y evitar a los requirentes o notificantes la búsqueda del domicilio real de dichos señores Ricart y Barrot, o evitar la frustración de tales actos procedimentales o su desconocimiento por los destinatarios si ellos estaban ausentes (12). Desde el punto de vista de la*

(12) Aunque no se expresa en los Hechos del recurso, es lógico pensar que el pacto de fijación de domicilio electivo iría acompañado de un contrato previo de mandato, arrendamiento de servicios o gestión, que le serviría de

jurisprudencia de intereses, tal pacto sólo podía perjudicar a los propietarios que lo habían consentido, presuntos destinatarios de los actos de comunicación, y en cambio beneficiaba a todos los posibles interesados en que las notificaciones tuvieran lugar válidamente.

El argumento de las ventajas prácticas de la fijación de un domicilio en general para requerimientos y notificaciones, en relación con los procedimientos judiciales y administrativos, supresión de la notificación por edictos, colaboración con la Administración y garantía de los terceros, aparece en las alegaciones del recurrente, es reconocido por el propio funcionario calificador y se reitera en las razones que justifican la decisión del Presidente de la Audiencia y del Centro Directivo.

Evidentemente, la utilidad práctica del pacto de fijación de domicilio, en un caso como el que nos ocupa, ha influido poderosamente para justificar su admisión por la Dirección General. El fundamento legal de su reconocimiento jurisprudencial, supuesta la laguna normativa, tendría que descansar en el juego del principio de autonomía negocial dentro de nuestro sistema (art. 1.255, C. c.) o en la analogía con el supuesto de la ejecución hipotecaria (art. 130, L. H.). Pero esta última no parece muy defendible, ya que por la naturaleza de los derechos básicos, su inscribibilidad—constitutiva o meramente declarativa—y su diferente amplitud, ambos supuestos no resultan coincidentes. ¿Puede ampararse en la autonomía negocial un pacto de esta naturaleza? Más que de fijación de domicilio (13), se trataría quizá de un acto de renuncia por parte del constituyente, o de sumisión voluntaria a un determinado trámite procedimental en beneficio de la otra parte.

Aunque planteada en esos términos la cuestión no deja de ser dudosa, quizá pueda reputarse válido un pacto de tal naturaleza con una doble limitación: 1.ª Que su eficacia se circunscriba a los procedimientos o reclamaciones directamente relacionados con la finca en cuestión. Así no resulta un pacto tan amplio e indeterminado. Sin vinculación a un procedimiento determinado (como el del art. 131, L. H.) o a un acreedor concreto, se limita, sin embargo, a sólo aquellas reclamaciones en las cuales la finca inscrita sirva de término objetivo. 2.ª Que a pesar del domicilio así pactado, su fijación no excluya "a priori" la eficacia típica del domicilio real. Que el acreedor o el demandante puedan igualmente notificar con eficacia jurídica en el domicilio en que de hecho se encuentren los demandados. Y que el domicilio voluntario pueda utilizarse a elección del acreedor, en su beneficio, pero que no derogue el domicilio real. A diferencia de lo que ocurría en el artículo 130, L. H. Por la mayor amplitud de este pacto y porque no juegan aquí las razones vigentes en la ejecución hipotecaria.

b) Supuesta la validez del pacto de fijación de domicilio electivo en los términos expresados y con las limitaciones apuntadas, el tema de su inscribibilidad tampoco resulta claro. Ya que la L. H. no lo recoge expresamente.

Salvo en la hipoteca en que, como hemos dicho, toda la estructura del negocio debe constar inscrita, en los casos en que se trata de meras relaciones obligatorias o de crédito, éstas y sus incidencias procedi-

causa, por virtud del cual el Administrador se comprometía a tener informados a dichos señores de los requerimientos o notificaciones que a él llegarán en tal sentido.

(13) Ya hemos dicho antes que el domicilio electivo no es domicilio en sentido estricto jurídico. Sino otra cosa: determinación de un lugar en que resulten eficaces las notificaciones allí realizadas por voluntad del notificado. Aunque impropia, seguimos utilizando aquella terminología por recoger un término consagrado por el uso cuyo significado parece claro.

mentales quedan fuera del Registro. Sin embargo, aún dentro del campo de los derechos de crédito, podríamos distinguir dos grupos de créditos especiales o "sui generis": los créditos "ob rem", impuestos sobre la cosa misma, a cargo de quien sea su propietario o titular en cada caso —ejemplo: participación en los gastos comunes de un edificio constituido en propiedad horizontal a cargo de los propietarios de los pisos—; y los créditos "ad rem", créditos contra el deudor no garantizados especialmente y que pueden llegar a hacerse efectivos, en caso de reclamación impagada, sobre los elementos de su patrimonio, más concretamente, sobre fincas inscritas. La finca como objeto de la responsabilidad patrimonial del deudor, y, como tal, susceptible de ejecución.

Para el cobro de estos créditos, y para la ejecución procesal de cualquier otra relación jurídica recayente sobre la finca o afectante al dueño de la misma en cuanto tal dueño, si parece útil la publicidad registral del domicilio fijado para la práctica de requerimientos y notificaciones. Que pueda ser conocido por todos fácilmente el lugar en que pueda ser válidamente notificado o requerido el dueño de la finca como titular registral.

Claro que el Registro de la Propiedad publica derechos sobre fincas y no es instrumento adecuado para dotar de publicidad al domicilio de las personas. Pero ya hemos recordado antes que el domicilio electivo a efectos procedimentales no es domicilio personal, sino mero lugar de cumplimiento de trámites procesales. Que en cuanto sean relativos a una finca, podrán constar en su estatuto registrado.

Otra dificultad formal radica en el hecho de que, a mi juicio al menos, las situaciones jurídicas y los datos susceptibles de inscripción, lo que se inscribe en suma, debe venir expresa y taxativamente señalado por la Ley; no puede quedar a merced de la voluntad individual, por cuanto las normas de la publicidad registral son imperativas y afectan a la estructura misma del ordenamiento. Más toda laguna legal debe ser colmada a través de la recta interpretación de los principios. El problema estará en descubrir el principio general vigente en nuestro sistema que justifique la inscripción solicitada del acto no expresamente regulado.

En definitiva, si el domicilio electivo fijado por el titular registral se inscribe al margen de la finca, ello permitirá frente a cualquier reclamante o quien se relacione con el dueño de la finca, y que deba hacerle requerimientos o notificaciones por razón de su titularidad dominical, una mayor facilidad y seguridad en el desarrollo de estos trámites. Mientras no se inscriba la modificación del domicilio inscrito en esas condiciones, éste servirá frente a cualquiera para dirigir allí sus actos de intimación personal. Lo cual no debe excluir, naturalmente, que sean también válidos esos actos si se dirigen al domicilio real. Pero facilita la realización de los mismos. El domicilio electivo, no para un procedimiento concreto o frente a un acreedor determinado, sino frente a cualquier persona a quien pueda interesar el requerimiento válido al dueño de una finca—"adversus omnes"—, puede ser objeto de publicidad registral (14).

No se nos oculta que la solución de este problema tendría su cauce adecuado en la reforma de la Ley, que así expresamente permitiera la inscripción de estos actos en determinadas condiciones. Pero mientras

(14) Cuestión distinta, en la que ahora ya no podemos entrar por la extensión de estas notas, es la de si el titular registral, para fijar como domicilio electivo el de otra persona, administrador o apoderado, necesita también el consentimiento de éste, en la medida en que al mismo afecta, o puede hacerlo unilateralmente, como reconocimiento por su parte y en su perjuicio de las notificaciones allí dirigidas.

esa reforma no se produzca, no nos parece censurable el criterio avanzado de esta jurisprudencia evolutiva, acorde con las necesidades de la vida práctica. Aunque el problema así planteado esté preñado de dificultades constructivas.

M. A. G.

11. LA DESAFECTACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO DE INMUEBLES DESTINADOS AL SERVICIO PÚBLICO QUE ESTÉN INSCRITOS EN EL REGISTRO DEBE HACERSE CONSTAR POR ASIENTO DE INSCRIPCIÓN Y NO POR NOTA MARGINAL, CON MAYOR RAZÓN CUANDO POR TRATARSE DE PARTE DE LA FINCA INSCRITA ES NECESARIO FORMAR FINCA NUEVA POR SEGREGACIÓN CON NATURALEZA DISTINTA QUE EL RESTO.

Resolución de 31 de enero de 1970 («B. O.» de 20 de febrero).

Antecedentes de hecho.—Por Acuerdo de la Dirección General del Patrimonio del Estado, de fecha 20 de febrero de 1968, se dispuso la desafección del servicio público a que estaba destinada y su incorporación al citado Patrimonio, de parte de la finca denominada "Pabellón Militar de la plaza de Africa, número 7"; por otro acuerdo similar de 31 de octubre del mismo año se dispuso igualmente la desafección del servicio público y pase al Patrimonio del Estado de parte de la finca denominada "Cuartel Foso de la Almina"; en ejecución de los anteriores acuerdos se extendieron actas de desafección, suscritas por representantes de los Ministerios de Hacienda y del Ejército de fechas 26 y 19 de noviembre, respectivamente, del mismo año, y el 31 de marzo de 1969 se expidieron sendas certificaciones libradas por el Jefe de la Sección de Patrimonio del Estado de la Delegación de Hacienda de Ceuta, en las que se describían las partes desafectadas, a fin de que se extendiese en el Registro de la Propiedad "anotación marginal del cambio de la situación jurídica de las expresadas fincas, conforme a lo establecido en el Reglamento Hipotecario".

Presentadas en el Registro las aludidas certificaciones fueron calificadas con notas del tenor literal siguiente: "Suspendida la inscripción del presente documento por adolecer de los siguientes defectos: 1.º No describirse la totalidad de la finca a que corresponde la porción desafectada. 2.º No describirse la porción residual de la finca matriz después de la desafección 3.º No constar el nombre del representante de la Dirección General del Patrimonio del Estado ni el del representante del Ministerio del Ejército, conforme al párrafo segundo del artículo 222 del Reglamento de Bienes del Patrimonio del Estado. 4.º No proceder hacer constar registralmente la desafección por nota marginal, pues la misma implica un cambio en la situación jurídica de los bienes de dominio público a privativa, la cual mutación debe hacerse por inscripción, previa segregación de la finca matriz, conforme al artículo 6.º del Reglamento Hipotecario. 5.º No constar la nota de haber sido presentada a liquidación del impuesto. (Este defecto sólo figura en la segunda certificación). Los anteriores defectos se califican de subsanables, no

procediendo tomar anotación preventiva por defecto subsanable, por no haber sido solicitada”.

El Delegado de Hacienda de Ceuta, en representación del Estado —Ministerio de Hacienda—interpuso recurso gubernativo exclusivamente contra el defecto cuarto de las anteriores notas y alegó: Que si bien en la calificación el defecto se considera subsanable, realmente es insubsanable en relación con el asiento registral que se pretende; que la razón alegada estriba en que se ha producido un cambio en la situación jurídica de los bienes que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6.º del Reglamento Hipotecario, sólo puede tener acceso al Registro a través de la inscripción; que entiende que el citado precepto hay que interpretarlo en el contexto general de la legislación hipotecaria, y en ella el artículo 5.º del Reglamento exime de la inscripción a los bienes de dominio público, pero no a los patrimoniales que han de inscribirse o inmatricularse, como igualmente los primeros, al cambiar de destino, y que cuando un bien de esta clase no está inmatriculado, indudablemente es preciso un asiento principal, pues al no figurar en el Registro no cabe anotación marginal, pero cuando el inmueble ha tenido acceso anteriormente a los libros registrales, como ocurre en el presente caso, no hay inconveniente en hacer constar el cambio de destino por medio de nota marginal, que incluso entiende es el asiento adecuado para ello.

El Registrador informó: que el supuesto de cambio de destino a que se refiere el recurso está expresamente regulado en el artículo 6.º, párrafo primero, del Reglamento Hipotecario, que exige la registración en la forma más adecuada para la actuación de los principios de especialidad y tracto sucesivo, así como para la mayor claridad de las situaciones jurídicas que el Registro publica a través del asiento de inscripción; que, además, en el presente caso sólo parte de los bienes de que se trata cambia de naturaleza jurídica, lo que implica una segregación que obliga a la apertura de folio registral para la parte segregada y su inscripción como finca nueva e independiente, conforme a lo establecido en el artículo 47 del Reglamento Hipotecario; que no constituye obstáculo a lo anterior el hecho de que el bien desafectado figurase ya inscrito, bastando recordar a este respecto el artículo 303 del Reglamento Hipotecario, el 16 y el 30 del mismo texto legal, una Ley de 1941 sobre limitación e inscripción de riberas de ríos, el Decreto de 11 de mayo de 1968 para la ordenación y urbanización de la avenida de la Paz en Madrid y la propia Ley del Patrimonio del Estado, en sus artículos 42 y 85; que, por tanto, aunque conste ya inscrito un bien demanial afecto a un servicio público, la desafección deberá hacerse constar en el Registro, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 6.º del Reglamento Hipotecario, por medio de una nueva inscripción, que publicará la transformación jurídica realizada y enlazará con el anterior asiento, y que, finalmente, incluso cuando un bien de dominio público cambie de dependencia por razón de reorganización administrativa o cualquier otra causa, el artículo 18 párrafo tercero, del Reglamento Hipotecario establece imperativamente la inscripción si se quiere hacer constar la transmisión o cambio de titularidad en el Registro.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario.

Apelado el Auto del Presidente de la Audiencia por el Delegado de Hacienda recurrente, la Dirección General (1) acuerda confirmar el Auto

(1) *Vistos*: Los artículos: 5, 6, 16, 17, 18 y 47 del Reglamento Hipotecario; la Ley de Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964 y su Reglamento de 5 de noviembre del mismo año.

apelado y el defecto cuarto de la nota del Registrador, único sometido a debate, en base a la siguiente doctrina:

Doctrina de la Dirección General.—Desafectadas parte de las fincas destinadas a servicio público y que ahora van a tener el carácter de patrimoniales, se plantea la cuestión de si la forma de hacer constar en el Registro esta nueva situación ha de ser mediante una nota al margen de las primitivas inscripciones de los inmuebles o bien si habrá de procederse a segregar cada una de las fincas desafectadas, que se inscribirán como nuevas e independientes mediante la apertura del correspondiente folio registral.

El recurrente funda su petición en la circunstancia de que, pese a que con arreglo al artículo 5.º, primero, del Reglamento Hipotecario, estaban exceptuados de inscripción a favor del Estado los dos inmuebles, dado su destino de servicio público, es lo cierto que ambos tuvieron acceso al Registro, ya que figuraban inscritos a su nombre, por lo cual la desafectación realizada y el cambio de naturaleza operada deben hacerse constar solamente a través de una nota marginal, como el mismo Reglamento en el artículo 6.º, segundo, establece para el cambio de propiedad privada en pública, y sin que sea de aplicación el párrafo primero del mismo artículo, que presupone que los bienes de dominio público no estaban inscritos.

Frente a esta posición, el artículo 18 del Reglamento Hipotecario —al que se remite el artículo 43 de la Ley del Patrimonio del Estado— establece que los cambios de adscripción de los bienes estatales a distinto Ministerio o a otro Organismo o servicio dentro del mismo podrán hacerse constar mediante la inscripción correspondiente, y si éste es el asiento adecuado cuando se trata de una alteración dentro de una misma clase de bienes—los patrimoniales—, con mayor razón habrá de aplicarse idéntico criterio si se realiza una operación de mayor envergadura que supone además un cambio en su naturaleza, como es la desafectación de los de dominio público, aunque éstos excepcionalmente se encontrasen ya inscritos.

En el presente caso es de advertir además la aplicación del principio de especialidad, que aparece centrado sobre el elemento finca, la cual ha de quedar claramente determinada, por ser la base de todo el sistema inmobiliario, y por eso, al haberse desafectado en cada uno de los inmuebles una parte de los mismos, que van a tener distinta naturaleza que el resto, se hace necesario practicar las segregaciones correspondientes a fin de que estas porciones figuren como fincas nuevas e independientes, tal como establece el artículo 47 del Reglamento.

Comentario.—a) *La Nota marginal.* Cuando los autores de derecho hipotecario se enfrentan con el concepto del asiento de nota marginal adoptan una de estas dos posturas:

— *Estimar imposible dar una definición propiamente dicha (esencial) y suficientemente comprensiva de esta clase de asientos.* Así LACRUZ-SANCHO REBULLIDA (2) que no intentan una tipificación de sus caracteres generales más allá del lugar de los libros donde se extienden, su sencillez y su relación con otro asiento. En cambio, aventuran una nota diferencial importante respecto de los restantes asientos: estar sometidas al numerus clausus.

— *Dar una definición descriptiva de sus caracteres y fines como hace ROCA SASTRE (3).* Sin desconocer el gran valor didáctico de la defi-

(2) LACRUZ-SANCHO REBULLIDA, *Derecho Inmobiliario registral*, 1968, pág. 282.

(3) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, 1968, III, pág. 156.

nición y clasificación de ROCA, creemos conveniente prevenir contra los peligros de conceder a su exposición otro valor distinto. Solamente la estadística podría probar que las notas marginales sean, en general, accesorias, definitivas y de contenido positivo. Por otra parte, el deslinde entre las propiamente dichas o de modificación jurídica y las que llama sucedáneas se mueve peligrosamente entre lo imposible y lo caprichoso. El caso de nuestro recurso lo demuestra. La nota marginal del artículo 6 del Reglamento no sabemos si tiene contenido positivo o negativo, y tampoco si es sucedánea o de modificación jurídica.

Con ser, en principio exacta la afirmación de LACRUZ, de que hay un numerus clausus de notas marginales, tampoco debe llevarse a sus últimas consecuencias. Harán bien los Registradores, ante un supuesto imprevisto en la Ley y reglamento, elegir prudentemente entre utilizar la nota marginal por analogía con supuesto similar previsto o recurrir a otro asiento principal amparándose en el criterio de numerus clausus. Pero no era necesario esta prudente elección en el caso planteado, en el cual la nota marginal era claramente improcedente.

Aunque la desafectación hubiese sido total y sin necesidad, por tanto, de ninguna operación registral de segregación, también el asiento procedente hubiese sido el de inscripción.

El Reglamento Hipotecario contempla el supuesto de cambio de naturaleza de las fincas por pasar del dominio público al privado en el párrafo 1.º del artículo 6, que era el párrafo único del mismo artículo en el Reglamento de 1915. Los Reglamentos de 1915 y de 1947 decían: "Si algunos de los bienes comprendidos en el artículo anterior (de dominio público), o una de sus partes cambian de destino adquiriendo el carácter de propiedad privada se llevará a efecto su inscripción con arreglo a los artículos 15 y siguientes de este Reglamento".

El texto comprendía, e imponía la inscripción, tanto para el caso de que la inscripción con carácter de propiedad privada fuese primera como para el caso de que fuese segunda o posterior por estar inscrita la finca con carácter de dominio público. No podía desconocer el Reglamento la gran cantidad de fincas de dominio público, de uso o servicio público estatal y municipal que figuraban inscritas en el Registro. Y la solución del Reglamento de 1947 no podía ser más clara: inscripción para el cambio de dominio público (inscrito o no) en dominio privado y nota marginal para el cambio de dominio privado en público.

La reforma de 1959 sustituyó las palabras "adquiriendo el carácter de propiedad privada" por las palabras: "y adquieran el carácter de inscribible". Pero este cambio de palabras no tiene ninguna consecuencia en orden al asiento a practicar en cada caso y ni siquiera parte de que ninguna finca de dominio público está inscrita, pues la verdadera intención del cambio de palabras era ampliar el precepto a los casos en que la finca pasase a otra categoría de dominio público no exceptuada (mejor dicho, no dispensada), de la registración porque ya se comenzaba a comprender que el artículo 5.º se había excedido y que importantes categorías del "demanio" en sentido amplio debían ser inscribibles e inscritas.

El fundamento de hacerse constar por nota marginal el cambio de naturaleza consistente en pasar la finca del dominio privado al dominio público se encuentra en parte, en el matiz desinscribitorio que la operación registral implica; pero acaso también en el deseo de que la finca no quede totalmente desinmatriculada. La nota marginal es el asiento más idóneo para indicar que la finca continúa allí, inmatriculada, reflejada en índices y hasta inscrita a favor del Estado o del Municipio, si bien afecta al dominio público como en forma breve pero suficiente la nota marginal hace constar. Esta pone extra commercium la finca, pero no la desinmatricula.

Cuando la operación registral pretende lo contrario, o sea, introducir la finca en el comercio jurídico, en el tráfico inmobiliario, la inscripción es el asiento idóneo, coincida o no con la inmatriculación de la finca. Incluso cuando la inscripción, no haya de ser primera, por estar inmatriculada la finca como adscrita al uso o al servicio público, el asiento apto para reflejar su ingreso en el tráfico jurídico nunca podrá ser la nota marginal porque transportada entonces la titularidad a la nota deberían ser notas marginales, de ella derivadas, todos los asientos posteriores de la finca.

En el caso que nos ocupa existía otra razón de peso para que el asiento fuera inscripción. Al tener que formarse una finca nueva por segregación resulta sencillamente absurdo pretender la apertura de nuevo folio sin practicar una inscripción primera de segregación y desafectación del dominio público. Pero insistimos en que aunque esta circunstancia no se diera, la nota marginal tampoco sería procedente.

La calificación tampoco sería distinta aunque se estimase que la inscripción como bien de servicio público nunca debió hacerse. Esto fue cuestión a resolver en su momento y totalmente intrascendente ahora.

No obstante de las consideraciones que siguen podemos deducir que las inscripciones antiguas de las fincas objeto de recurso no eran necesariamente incorrectas.

b) Inscripción de bienes del Estado.—No procede entrar aquí en el escabroso tema de la inscripción del dominio público. Pero si queremos dejar sentada nuestra opinión de que en el momento presente es no sólo inexplicable, sino antilegal la posición de aquellos Registradores que tienden al criterio restrictivo en materia de bienes del Estado susceptibles de inscripción, aferrándose a la más restrictiva interpretación del artículo 5 del Reglamento.

Hacemos nuestras aquí las opiniones de MARTÍNEZ DE BEDOYA en su recensión a la obra de MENDOZA OLIVÁN sobre el Deslinde de los bienes de la Administración, opiniones que ya anteriormente había expuesto a raíz de la última reforma del Reglamento hipotecario (4). MARTÍNEZ DE BEDOYA, siguiendo la doctrina administrativa más autorizada, no sólo considera inactual el artículo 5.º del Reglamento hipotecario (además de haber sido siempre un precepto de formulación desafortunada) sino que cree que ante el cambiante concepto del dominio público (sustitución del concepto unitario por la "escala de la demanialidad") los Registradores tienen obligación de inscribir los bienes de dominio público cuya documentación se presente a despacho.

Para mí, esto no debe ser una opinión doctrinal, sino una consecuencia de que la Ley de Patrimonio del Estado es norma de rango superior y posterior al desafortunado artículo 5 del Reglamento Hipotecario.

La Ley del Patrimonio del Estado no se limita a los bienes patrimoniales del Estado. Muchos de sus preceptos hacen relación a los bienes de dominio público y concretamente el artículo primero, al intentar el deslinde entre los bienes patrimoniales del Estado y el "demanio", es norma que desborda al ámbito de los bienes patrimoniales. Igual ocurre en el artículo 6, dedicado al inventario general de bienes y derechos del Estado y con el 42 y siguientes, dedicados a su inscripción.

La Ley ha separado dos cosas diversas: Por un lado, ha deslindado los bienes patrimoniales de los de dominio público en el artículo 1.º, aunque el tono de este artículo demuestra cierto temor de que este

(4) IGNACIO MARTÍNEZ DE BEDOYA, en esta REVISTA, 1959, págs. 366-371 y 1969, enero-febrero, págs. 251-256.

deslinde sea, en el fondo, imposible. Por otro lado, ha establecido en el artículo 6.º un *Inventario General de bienes y derechos del Estado* en el que se incluirán tanto los patrimoniales como los demaniales. Pues bien, la lectura imparcial del artículo 42 nos lleva a la conclusión de que el precepto quiere que el Ministerio de Hacienda procure la inscripción en los correspondientes Registros públicos, a nombre del Estado, de todos los bienes y derechos de éste, que sean susceptibles de inscripción. La expresión de bienes y derechos del Estado del artículo 42 es completamente coincidente con la frase del artículo 6, dedicada a determinar los bienes del Estado inventariables. Es decir, que conforme a la *Ley de Patrimonio del Estado*, el Ministerio de Hacienda procurará la inscripción en los Registros públicos, de todos los bienes y derechos de su *Inventario general* (tanto patrimoniales como demaniales).

La *Ley de Patrimonio del Estado* no quiso entrar en el detalle de cuáles categorías del "demanio" necesitan imprescindiblemente la publicidad registral, en cuáles otras, ésta es simplemente conveniente y en cuáles resulta inadecuada. Prefirió dejar pendiente la cuestión, pero dejó, en mi opinión, tan claro que el ámbito de los bienes inscribibles en los Registros públicos era coincidente con el de los bienes inventariables conforme al artículo 6, y no coincidente con el estricto e imprevisible que, dentro del Cuerpo de Registradores, quepa otra postura distinta de la que MARTÍNEZ DE BEDOYA, cuando administrativistas y funcionarios de la Administración están cada día más convencidos de que el Registro de la Propiedad es el mejor instrumento de conservación por el Estado del dominio de sus bienes (patrimoniales o demaniales). Parece ser que cuando alguna norma jurídica realza y dignifica el Registro de la Propiedad, son los Registradores los que la desconocen. Ellos no ven más que su Reglamento, Hipotecario.

Bien sé, cuanto se apartan estas opiniones de la dominante entre los tratadistas de Derecho hipotecario. Así, ROCA SASTRE, de lo dispuesto en el artículo 2.º, número 6.º de la Ley, y artículos 4.º, 5.º y 6.º, del Reglamento, pero con la vista puesta en los números 1.º y 2.º del artículo 1.º de la Ley de patrimonio del Estado, saca la consecuencia de que sólomente son inscribibles los bienes inmuebles y derechos reales inmobiliarios que integran el patrimonio del Estado; limitando éste a los bienes patrimoniales (5).

Para llegar a esta conclusión, no parte del contexto lógico-literal de la Ley de Patrimonio del Estado, sino de una serie de autorizadísimos tópicos, cuya vigencia actual es precisamente lo que ponemos en discusión (6). Estos autorizados tópicos son: que la distinción entre bienes patrimoniales y demaniales es fundamental y radical, que el Estado no tiene en los demaniales un derecho de propiedad, sino una facultad de salvaguarda o gestión que ejerce por imperium y no por dominium, que estando excluidos del tráfico jurídico no necesitan de la protección que el Registro brinda. Tratando de reforzar todo esto con la historia, menciona la distinción romana entre res, publico usui destinatae y res in patrimonii fisci; una disposición del Parlamento de Burdeos de 1866, donde late toda la doctrina francesa del domaine public y termina con una cita de BIONDI. Pero el problema no es tan sencillo: la doctrina romana de las cosas extra commercium y del tipo

(5) ROCA SASTRE *Derecho Hipotecario*, 1968, III, pág. 683 y II, pág. 637. Aunque en ambos lugares mantiene Roca la postura tradicional sobre el dominio público, encontramos un cierto matiz más actual en el pasaje del tomo II.

(6) No empleamos aquí la palabra tópico en el vulgar y usual sentido peyorativo, sino en el puesto de moda por la obra de VIEHWEG.

específico de las res publicae es bastante complicada; fuera de Francia, nunca ha sido del todo comprendida la teoría de los administrativistas franceses de fin de siglo, y la cita de BIONDI nos parece imprecisa, pues precisamente se opone a los tópicos tradicionales, al decir que la historia de los bienes demaniales demuestra cómo su noción sigue el concepto de pertenencia: primeramente al populus, después al soberano, más tarde a la nación y, últimamente, al Estado. En esta última fase, pues, la distinción entre patrimoniales y demaniales, por razón del titular, tiende a desaparecer. No por otra cosa, la Ley de Patrimonio del Estado pretende la inclusión de los demaniales en su Inventario general (art. 6) y ordena la inscripción de todos los bienes y derechos del Estado en cuanto sean susceptibles de ella (art. 42).

Naturalmente, grandes zonas del demanio serán de difícil inclusión en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado, muchas categorías del dominio público tendrán más dificultades para pasar al Registro de la Propiedad, aun siendo de naturaleza inmueble; pero creemos que en el momento actual no deberá ser alegado el artículo 5 del Reglamento para oponerse a la inscripción, solicitada por la Administración, de un inmueble demanial incluido en el Inventario general (7). El arcaico texto del artículo 5 del Reglamento, incorrecto en origen, creemos que hoy se encuentra al borde de la ilegalidad. La Ley de Patrimonio del Estado ha dejado al buen criterio de la Administración el decidir qué categorías del demanio pueden beneficiarse de las ventajas de la inscripción y cuando su artículo 43 se remite al 18 del Reglamento Hipotecario silenciando el 5, da suficientes muestras de no estar muy conforme con su normativa.

c) Defecto ¿subsancable o insubsancable?—El Delegado de Hacienda recurrente considera el defecto, denunciado por el Registrador como 4.º de su nota, insubsancable en relación con el asiento registral que se pretende. CAMY (8) se pregunta si el peticionario de la actuación registral puede determinar la clase de asiento que deba extender el Registrador y se contesta tácita y negativamente, por considerar aplicable la resolución de 4 de mayo de 1916.

La verdad es que el peticionario de la actuación registral puede determinar la clase de asiento que pretende, y de hecho, esta determinación, más o menos expresa, va contenida en toda solicitud al registrador. Lo que ocurre es que la negativa a verificar la actuación registral a través del asiento específicamente determinado por el solicitante es ni más ni menos que un rechazo de lo pedido similar a cualquier otro de los que se basan en defecto subsancable. Efectivamente, la simple modificación del petitum de acuerdo con el criterio del Registrador subsana el defecto. La insistencia del peticionario en su criterio no hace el defecto insubsancable, sino que tiene que derivar necesariamente en recurso contra la apreciación de un defecto subsancable (9).

(7) Y si se pretende conservar la titularidad de la nación sobre el demanio frente a la estatal sobre el Patrimonio, tampoco se encuentra mejor medio que la inscripción de aquél en el Registro.

(8) BUENAVENTURA CAMY, Comentario a esta misma resolución, en «Revista de Derecho Privado», abril 1970, pág. 415.

(9) Es interesante recordar aquí el caso resuelto por la resolución de 24 de noviembre de 1964. Cinco hermanos vendieron al Ayuntamiento de Córdoba diversas parcelas afectadas por un plan de urbanización por precio único global, estipulándose que el contrato quedaría resuelto en el caso de que se destinaran las parcelas adquiridas a finalidad distinta de zona verde, y solicitándose del Registrador la nota marginal del artículo 6 del Reglamento Hipotecario. El Registrador, en vez de la nota marginal pedida, toma anotación preventiva por

Y creo preferible la aplicación por analogía del artículo 434, apartado tercero del Reglamento Hipotecario, para recabar la conformidad con el asiento procedente, antes de calificar definitivamente la petición como defectuosa, que practicar in continenti la operación registral contra lo pedido con lo que se deja cerrada la posibilidad de recurrir salvo admitir la indeseable figura de recurso gubernativo contra una calificación favorable en lo fundamental.

T. C. G.

12. LIQUIDACIÓN DE HERENCIA.—LA PRESENCIA DEL CÓNYUGE, VIUDO, ES SIEMPRE NECESARIA EN LAS OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN DE UNA HERENCIA, Y ELLO TANTO SI SE TRATA DEL SUPUESTO DE EXISTENCIA DE PLURALIDAD DE HEREDEROS, COMO EN EL CASO DE HEREDERO ÚNICO, BIEN PORQUE ÉSTE LO SEA DESDE EL PRIMER MOMENTO, BIEN POR HABER REUNIDO POR CESIÓN LA TOTALIDAD DE LAS CUOTAS HEREDITARIAS.

Resolución de 6 de febrero de 1970 («B. O.» de 27 de febrero).

A) *Antecedentes de hecho.*—Don Antonio Porras Cabrera, hijo de doña María Cabrera Porriño, y casado con doña Josefa Carrión Sevillano, falleció en Almargen (Málaga), el 13 de marzo de 1958, bajo testamento otorgado el 14 de diciembre de 1957 ante el entonces Notario de Campillos, don José Luis Durán Gutiérrez, en el que, tras declarar que carecía de descendientes instituyó heredera a su madre, en la mitad de su herencia, a su esposa en el usufructo de la otra mitad, y a su hermano don Manuel Porras Cabrera, en la nuda propiedad de esta última mitad, y que en escritura de manifestación de herencia y

el defecto subsanable de no distribuirse el precio entre las fincas conforme al artículo 11 de la Ley.

La Dirección da la razón al Registrador en las dos cuestiones: en cuanto a la distribución del precio entre las fincas porque aunque entre la cláusula pactada y la condición resolutoria del artículo 11 de la Ley existen notables diferencias, dado que la resolución pactada podría afectar parcialmente a las parcelas transmitidas, parece conveniente esa distribución para prevenir una posible situación futura, facilitar la operación y dar a los asientos una mayor claridad. En cuanto al asiento procedente se inclina por el asiento de inscripción y no solamente en razón a la condición resolutoria a la que las fincas quedaban afectas en el caso, sino, al parecer, con un sentido más general, al decir que si como consecuencia de hechos posteriores los bienes de dominio y uso público pasan de nuevo a la categoría de inmuebles inscribibles por cambiar de naturaleza y transformarse en otros de servicio público, de propios, o incluso de propiedad privada, como en el caso, «volverían de nuevo a tener acceso al Registro y aunque esta materia no aparece regulada con la precisión que debiera, la aplicación de principios registrales tan esenciales como el de especialidad y tracto sucesivo aconsejan que más que una inmatriculación del inmueble se practique el asiento de inscripción en la misma hoja ya abierta...».

cesión de fecha 16 de diciembre de 1968, ante el Notario recurrente, don Eduardo Menéndez-Valdés Golpe, doña María Josefa Cabrera Porriño y don Manuel Porras Cabrera, después de describir los bienes relictos, otorgaron: I. Doña María Josefa Cabrera Porriño cede al otro compareciente la mitad que le pertenece en pleno dominio en la herencia aludida, en el precio de 150.000 pesetas, que la vendedora confiesa haber recibido del adquirente; y II. En virtud de la procedente cesión, don Manuel Porras Cabrera queda como único titular, en propiedad, de los bienes descritos; sin perjuicio del usufructo de la viuda del causante, a cuya efectividad quedan afectos los bienes descritos, en los términos del artículo 839 del Código civil. Presentada en el Registro primera copia del anterior instrumento, fue calificado con la siguiente nota: "No admitida la inscripción del presente documento por haberse otorgado sin la intervención del cónyuge viudo del causante; teniendo tal defecto carácter insubsanable, se deniega la inscripción en la forma solicitada a favor de don Manuel Porras Cabrera, sin que proceda la práctica de anotación preventiva". Interpuesto recurso gubernativo por el Notario autorizante contra la anterior calificación, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador. Alzado el Notario recurrente de la decisión presidencial, la Dirección confirma el auto apeado de 14 de marzo de 1903, 30 de abril de 1906 y 12 de junio de 1930;

B) *Doctrina de la Dirección General de los Registros*.—Vistos los artículos 807, 834 y 1.059 del Código civil, 14 de la Ley Hipotecaria y 83 del Reglamento para su ejecución, y las resoluciones de este Centro de 14 de marzo de 1903, 30 de abril de 1906 y 12 de junio de 1930.

Considerando que la cuestión debatida en este expediente exige determinar si puede inscribirse una escritura calificada de "manifestación de herencia y cesión" por la que uno de los herederos cede al otro la mitad que le pertenece en pleno dominio en la herencia, que de esta forma queda como único titular en propiedad de los bienes descritos, y en la que no ha tenido intervención la viuda del causante que aparece instituida en el testamento de éste como heredera en la mitad del usufructo, si bien a la efectividad del mismo se dejan afectados todos los bienes en los términos del artículo 839 del Código civil.

Considerando que la presencia del cónyuge viudo es siempre necesaria en las operaciones de liquidación de una herencia, y ello tanto si se trata del supuesto de existencia de pluralidad de herederos, como en el caso de heredero único, bien porque éste lo sea desde el primer momento, bien por haber reunido por cesión la totalidad de las cuotas hereditarias, pues la naturaleza especial de la legítima viudal y el carácter de heredero forzoso que al viudo reconoce el artículo 807, tercero del Código civil, impone que se dé cumplimiento al principio de unanimidad en la partición, sancionado en el artículo 1.059 del mismo Cuerpo legal.

Considerando que esta doctrina ha sido reiteradamente declarada por este Centro, entre otras en la resolución de 14 de marzo de 1903, que confirmó la no inscripción de una escritura en la que no intervenía el viudo ni se la adjudicaba su cuota usufructuaria, o la de 12 de junio de 1930 en donde se expone que por grande que sea la tolerancia con que se proceda corrientemente en esta materia, no puede autorizarse como práctica correcta el que no sólo deje de declararse el derecho de la viuda a la cuota usufructuaria legal, sino que se realice la partición en que ella aparece interesada, sin su concurso ni representación.

Considerando que dado que no se trata de dar entrada en el Registro al derecho hereditario en abstracto, en cuyo caso el asiento pertinente sería, de acuerdo con el artículo 42, sexto de la Ley Hipotecaria, la ano-

tación correspondiente, sino que se ha pretendido inscribir la adjudicación de los bienes concretos procedentes de la herencia del causante, el criterio adoptado en la escritura mediante el que se trata de salvaguardar el derecho del cónyuge viudo, a través de una afectación general sobre todos los bienes hereditarios, provocaría—de aceptarse—una indeterminación en las inscripciones del otro heredero, que es incompatible con las bases de nuestro sistema legal hipotecario, en donde ha de imperar siempre la claridad y seguridad de los asientos registrales, para la salvaguardia de los terceros y demás personas interesadas

C) Comentario.—*Dos distintas posiciones, se mantienen en el presente recurso, respecto a la interpretación de la escritura pública denominada de "manifestación de herencia y cesión". La de si la misma envuelve una simple cesión de derechos hereditarios—criterio del Notario autorizante—, o de si se trata de una verdadera operación particional—calificación del Registrador—. No es preciso insistir acerca de que la adopción de uno u otro criterio dará lugar a supuestos totalmente distintos dotados de diferentes repercusiones civiles y registrales.*

Así, la simple cesión del derecho hereditario—recogida entre otros por los arts. 1.067 y 1.000 del Código civil—puede efectuarse libremente por cualquier heredero antes de la formalización de la partición, y su cauce de entrada en el Registro solo puede tener lugar por el procedimiento de la anotación de los artículos 42 y 46 de la Ley. En cambio, la partición—arts. 1.058 y sigs. C. c.—exige el concurso de todos los herederos entre los cuales habrá de incluirse al cónyuge viudo. Esta "unanimidad" en su otorgamiento, se debe a la especial naturaleza jurídica de la operación particional que transforma el derecho en abstracto que corresponde a los herederos sobre todo el patrimonio hereditario, en titularidades concretas que pasan a ostentar cada uno de aquellos sobre los bienes ciertos y determinados que les fueren adjudicados. De ahí, que su reflejo en el Registro se produzca a través de la preceptiva inscripción recogida por el artículo 14 de la Ley y 83 y concordantes del Reglamento.

Dadas estas diferencias entre cesión y partición, el problema—como queda indicado—, se plantea en interpretar lo realmente querido por la referida escritura pública de manifestación de herencia y cesión; problema simple, ya que en ningún momento se ha pretendido la anotación preventiva del derecho hereditario objeto de cesión, sino la inscripción de todos los bienes de la herencia en favor de un solo heredero si bien dejando a salvo los derechos del cónyuge viudo mediante el juego de una afectación general sobre aquellos. Es decir, que el contenido del negocio es el de una verdadera partición en la que se ha incumplido el principio de la unanimidad.

Tampoco puede servir de base para la validez y eficacia de dicha escritura pública, el hecho de que no se cause perjuicio al cónyuge viudo, pues si bien—como ocurre en el presente caso—por estar el cónyuge instituido en usufructo, parezca lógico en principio que el propietario en pleno dominio de la mitad de los bienes y el nudo propietario de la mitad restante puedan sin concurso de aquel adjudicar los bienes concretos de la herencia, ya que la concreción en la titularidad de los bienes que supone la partición, no afecta al cónyuge viudo que conserva incólumes sus derechos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 405 del Código civil puesto en relación con el 839, apartado 3; esta salida, repetimos, tampoco es admisible ya que iría abiertamente en contra de las bases del sistema legal hipotecario. En el ámbito registral es el principio de especialidad el que por exigir la plena determinación de los derechos inscritos, diferencia con entera claridad el acceso al Registro

del derecho hereditario mediante la anotación y la inscripción de la partición en sus diferentes modalidades, una de las cuales exige, sin lugar a dudas, la intervención de todos los herederos, y ello en atención no sólo a lo dispuesto en los artículos 1.059 y 807 del Código civil, sino también a la finalidad de que por todos los interesados y para conocimiento de terceros, se concreten los bienes que se adjudican en usufructo al cónyuge viudo, pues de otro modo habría de constatarse en los libros del Registro una afección genérica sobre todos los bienes hereditarios que iría en contra del principio aludido.

E. F. C.