

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

REINSCRIPCIÓN YA TRANCURRIDO EL PLAZO RECONSTITUTIVO: HABIÉNDOSE REGISTRADO UNA FINCA EN EL EXPRESADO PLAZO POR LA HIJA Y HEREDERA DE QUIEN LA HABÍA VENDIDO (MEDIANTE REINSCRIPCIÓN A NOMBRE DE SU CAUSANTE, PRIMERO, Y POR INSCRIPCIÓN Y TÍTULO DE TRANSMISIÓN «MORTIS CAUSA», DESPUÉS, AL SUYO), SE HA CREADO UN OBSTÁCULO QUE IMPIDE EL ACCESO AL REGISTRO DEL DERECHO DEL ÚLTIMO TITULAR DOMINICAL ANTES DE LA DESTRUCCIÓN DE AQUÉL—ADQUIRENTE, COMO SE HA EXPRESADO, POR COMPRA AL CAUSANTE DE QUIEN HOY LA TIENE INSCRITA—MIENTRAS LOS TRIBUNALES, BAJO CUYA GARANTÍA SE ENCUENTRAN LOS ASIENTOS, NO ACUERDEN SU RECTIFICACIÓN O CANCELACIÓN, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 40 Y 82 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Resolución del 17 de noviembre de 1962 («B. O.» de 3 de diciembre de igual año).

Por escritura otorgada en Valencia el 19 de noviembre de 1935 ante el Notario don Mario Aristoy y Santo, don R. A., casado en primeras nupcias con doña L. M., vendió a doña T. Ll., una finca compuesta de 14 hanégadas, etc., que fué inscrita en el

Registro de la Propiedad de Sagunto, etc. Según consta en dicha escritura, el vendedor don R. A. había adquirido la finca vendida en virtud de adjudicación hecha por el Juzgado número 3 de Valencia, en rebeldía de los herederos de don E. G., formalizada en escritura otorgada ante el citado Notario el 7 de agosto de 1935, y por haber sido destruido el Registro de la Propiedad de Sagunto, se reinscribió nuevamente la escritura de adjudicación a favor de don R. A., con fecha 3 de julio de 1943. Por fallecimiento del señor R. A. y de su esposa, doña J. M., en escritura ante el Notario de Valencia, don Fernando Monet Antón, de 15 de enero de 1957, fué adjudicada la finca descrita a la hija y heredera de los causantes, doña A. A., a cuyo favor se inscribió en el Registro de la Propiedad.

Presentada con posterioridad en el Registro la escritura de venta otorgada por don R. A. a favor de doña T. Ll., ha sido calificada por la siguiente nota: «No admitida la reinscripción del precedente documento porque, examinado el Registro, la finca que se transfiere aparece inscrita en el tomo 363, libro 7 de Cuarta de los Valles, folio 97, finca número 826, inscripción segunda, a nombre de doña A. A., persona distinta del transmitente. Por ser el defecto insubsanable no procede tomar anotación preventiva.»

Interpuesto recurso, la Dirección confirma el auto del Presidente de la Audiencia, ratificatorio de la nota de calificación, mediante la ortodoxa doctrina hipotecaria siguiente:

Que este expediente plantea la cuestión de si, transcurrido el plazo señalado para la reconstitución del Registro de la Propiedad de Sagunto, que fué destruido, puede reinscribirse al amparo del artículo 13 de las Leyes de 15 de agosto de 1873 y 15 de julio de 1938 una escritura de compraventa de una finca que aparece inscrita a favor de la hija y heredera del transmitente.

Que la presunción de exactitud de los asientos registrales tiene su reflejo en el principio de tracto sucesivo sancionado por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, a cuyo tenor el titular de un derecho inscripto es protegido al no poderse practicar ninguna nueva inscripción que no traiga causa de él mismo; ahora bien: como pone de relieve la exposición de motivos de la Ley de Refor-

ma Hipotecaria, de 30 de diciembre de 1944, «la ficción jurídica de declarar la inscripción exacta e íntegra en los casos en que no concuerda con la verdad, sólo puede ser mantenida hasta donde lo exija la indispensable salvaguardia del comercio inmobiliario», y por ello, sin duda, el propio artículo 20 y la jurisprudencia hipotecaria establecen excepciones a este principio general. . . .

Que entre estas excepciones figura la establecida por las Leyes dictadas para la reconstitución de los Registros de la Propiedad, y así el artículo 14 de la Ley de 15 de agosto de 1873 ordena que quede en suspenso la eficacia de los artículos 17, 20, 23 y 34 de la Ley Hipotecaria, desde la fecha en que hubiere tenido lugar la destrucción o pérdida de los libros registrales, hasta su terminación del plazo concedido en que recobrarán de nuevo su normal eficacia tales preceptos.

Que la finca adquirida por doña T. Ll. en 19 de noviembre de 1935 fué inscrita en el Registro de la Propiedad de Sagunto, destruido en la guerra de liberación; que durante el periodo de reconstitución de dicha Oficina la señora Ll. no procuró la reinscripción a su favor de su título de compra, y ello permitió a los herederos del vendedor reinscribir el mismo inmueble a nombre del causante y hacer constar después la transmisión *mortis causa* a favor de su hija y heredera, creando un obstáculo que impide el acceso al Registro del derecho de la propietaria mientras los Tribunales, bajo cuya garantía se encuentran los asientos registrales, no acuerdan su rectificación o cancelación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 40 y 82 de la Ley Hipotecaria.

* * *

A fuer de sinceros, de consecuentes con nosotros mismos, (pueden consultarse, con las referencias que allí hacemos, las páginas 396 a 398 de esta revista, año 1961, correspondientes a nuestro trabajo: «La Jurisprudencia del Supremo y la de la Dirección de los Registros y del Notariado»), hemos de adherirnos y elogiar la doctrina sentada por la presente Resolución. . . .

El periodo reconstitutivo del Registro de Sagunto terminó, y así es cierto que, conforme al artículo 13 de la Ley de 15 de agosto

de 1873, transcurrido el plazo prefijado, «podrán ser inscritos de nuevo los títulos que anteriormente lo hubiesen sido», ello será siempre que no haya obstáculo alguno librario, como lo es el del caso que nos ocupa: figurar el inmueble ya registrado a nombre de otra persona, puesto que los artículos principales del sistema—17, 20, 32 y 34—cobran vigencia, según interpretación diáfana y al contrario se desprende del 14 de la citada Ley de 1873.

El artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que consagra el llamado principio del tracto sucesivo, es terminante. La calificación, por tanto, debe contemplar al perjudicado por el asiento a practicar, y es por ello, en conexión íntima, lógica y de garantía para el tráfico, por lo que expresa el artículo primero de la Ley, también con la vista puesta en los que puedan ser perjudicados, que los asientos en cuanto se refieran a derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales.

Aun sin negarle al tracto sucesivo—o artículo 20—sustancia o requisito de carácter material, lo que destaca es su aspecto instrumental, dirigido fundamentalmente al Registrador, imponiéndole criterio y forma de actuación. Como con sutileza señala Roca, lo esencial de este artículo no es ya el *consentimiento dispositivo* (indispensable en el orden material, pero que se halla fuera de él), sino la *constancia* registral de la persona que otorgue (o disponga).

Por ello, las excepciones o modalidades del artículo 20 no van dirigidas a *remover* esa *constancia*, misión reservada a los Tribunales, sino que, partiendo de la misma, por enlaces sucesivos y acreditados conducen a que cristalice en persona que deriva, a través de aquellas intermedias relacionadas, de la anterior registrada.

En el fondo, pues, no hay excepción o modalidad alguna, sino economía de medios para cumplir el tracto. Propiamente hablando, sólo se podría señalar como excepción del tracto la llamada reanudación del mismo «al no poder exigirle al que promueva el expediente que determine y justifique las transmisiones operadas desde la última inscripción hasta la adquisición de su derecho» (párrafo 3.º *in fine*, art. 285 R. H.). Y, claro, esto es ya misión del Tribunal ante el que se tramita, no del Registrador, al que ni de *lege ferenda* se le deben atribuir facultades para salvarlo, pues

extravasarian sus funciones específicas, invadiendo otras, lo que entrañaría peligro para el tráfico.

Pero con todo, además, también conviene tener presente la importante Resolución de 15 de enero de 1952 (véase en igual año esta Revista, páginas 284 y siguientes), referente a la imposibilidad de eludir el propietario que reanude el tracto, los gravámenes, condiciones o limitaciones que afecten a las fincas.

Concretándonos al supuesto debatido, y en base a las elementales ideas vertidas, hemos de resaltar la ingeniosa argumentación del recurrente, que, tras afirmar que si «al amparo del artículo 13 de la Ley reconstitutiva—de 1873—los títulos que hubieren estado inscritos pueden volver a inscribirse en el nuevo Registro, aun después de terminado el periodo de reconstrucción, con la sola limitación de que los nuevos asientos no surtirán efectos contra tercero, sino desde su fecha», enlaza este aserto con la conceptualización del tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, para extraer la consecuencia de que como la titular registral vigente es heredera del vendedor (o sea de quien antes había adquirido el recurrente), no puede ser *protegida* y debe ceder o abdicar ante la pretensión del *comprador* (la suya) del inmueble, toda vez que ambas personas, vendedor y heredera (actual titular, como sabemos), se confunden e identifican.

Con este razonamiento, además, pretende el recurrente excluir la *constancia* que precisa el artículo 20, «que no entra en juego—dice—porque la disposición general ha de ceder ante la particular para el caso de reinscripción». Hemos expuesto al principio de esta glosa la interpretación que para nosotros tiene el artículo 13 de la Ley reconstitutiva. Si ha transcurrido el periodo de reconstrucción, entra en pleno vigor el artículo 20, se puede agregar, como el 34 y demás suspendidos. ¿Dónde está, pues, entonces esa «norma particular»? La misma Resolución de 22 de diciembre de 1917, que en su escrito de alzada alega el recurrente—que no es sino una aplicación del apartado 3.º del párrafo penúltimo del repetido artículo 20—, viene a exigir—indirectamente—el *consentimiento* del perjudicado en esa modalidad o excepción, por cuanto «el acto de enajenación está realizado por el Juez en nombre de los herederos del deudor» (final Considerando 4.º). Lo que es una confirmación del apartado 1.º de dicho párrafo del citado artícu-

lo: «Cuando los herederos *ratifican* contratos privados otorgados por su causante...», que acaso con más propiedad pudiera aducirse.

Nosotros creemos que es el artículo 34 el que no entra en juego aquí. En otra jurisdicción, sí. La de los Tribunales de Justicia, que son los llamados a apreciar las anormalidades en las situaciones creadas—dentro o fuera del Registro.

¿No puede pensarse que la *posesión de hecho* pertenece a doña A. A.? ¿O que puede estimar la misma que aquella venta que realizó su padre de la finca no era más que un negocio fiduciario que cumplió su finalidad, por lo que no se cree obligada a respetarlo? La misma gravedad de su acción permiten estas suposiciones. Y es por ello por lo que estimamos del todo ajustadas esas palabras de nuestro Ilustrado Centro, expresivas de «que la presunción de exactitud de los asientos registrales tiene su reflejo en el principio de tracto sucesivo sancionada por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, a cuyo tenor el titular de un derecho inscripto es protegido al no poderse practicar ninguna nueva inscripción que no traiga causa de él mismo» (Considerando 2.º)..., con lo que se elimina toda duda por razones de seguridad jurídica, podemos concluir.

DERECHO FORAL DE CATALUÑA.—SUSTITUCIÓN PREVENTIVA DE RESIDUO Y FIDEICOMISO DE RESIDUO: SE DIFERENCIAN PORQUE ASÍ COMO EN LA PRIMERA FIGURA EL FIDUCIARIO PUEDE DISPONER LIBREMENTE TANTO POR ACTOS «INTER VIVOS» COMO «MORTIS CAUSA», SIENDO UN VERDADERO, HEREDERO, QUE NO TIENE LIMITADAS SUS FACULTADES, Y SÓLO CUANDO NO HAYA DISPUESTO DE TODOS LOS BIENES HEREDITARIOS EN UNA Y OTRA FORMA PODRÁN TENER DERECHOS LOS SUSTITUTOS INSTITUIDOS A DICHS. BIENES; EN LA SEGUNDA, O SEA EN EL FIDEICOMISO DE RESIDUO, EL INSTITUYENTE SÓLO CONCEDE AL FIDUCIARIO LA FACULTAD DE LIBRE DISPOSICIÓN «INTER VIVOS», LLAMANDO A LOS SUSTITUTOS FIDEICOMISARIOS PARA QUE RECIBAN «EO QUOD SUPERERIT» AL TIEMPO DEL FALLECIMIENTO.

Resolución de 29 de noviembre de 1962 («B. O.» de 18 de diciembre).

En 8 de agosto de 1942, don J. M. otorgó testamento ante el Notario de Barcelona don José Martínez de Mata en el que declaró carecer de herederos forzosos y que en sus bienes, derechos y acciones instituía heredera a su esposa, doña E. C., «a sus libres voluntades, y para el caso de que me hubiera premuerto, así como siendo mi heredera de todo aquello de que no hubiere dispuesto al tiempo de su fallecimiento, le sustituyo y heredero mio instituyo a mi sobrino I. P., hijo de mi hermana J. M.); el 5 de marzo de 1950 falleció en Barcelona el otorgante del anterior testamento, don J. M., y su esposa, doña E. C., falleció en la misma ciudad el 26 de enero de 1960, bajo testamento otorgado el 23 de diciembre de 1959 ante el Notario don Manuel Ocaña Campos. Don I. P., en instancia en que se describía una finca urbana que había pertenecido a su difunto tío, acompañada de otros documentos complementarios, solicitó la inscripción en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 4.

La referida solicitud fué calificada con nota del siguiente tenor literal: «No practicada la inscripción solicitada en la precedente instancia, que ha sido presentada en este Registro el 10 de noviembre último, según el asiento número 2.436 del tomo 4 del Diario, juntamente con copia fehaciente del testamento de don J. M., ante don José Luis Martínez de Mata, Notario de esta ciudad, para el protocolo de su compañero don Angel Traval y Rodríguez Lacín, de fecha 8 de agosto de 1942, y certificación de defunción y último voluntad de este causante y de su esposa, doña E. C., por haberse observado los defectos siguientes:

1. No precisarse en la instancia a favor de quién haya de practicarse la inscripción que se solicita ni el título que haya de causarla. Defecto subsanable, pero que no permite la anotación de suspensión conforme al artículo 75 de la Ley Hipotecaria.

2. Para el caso de que la instancia pretenda la inscripción a favor de don I. P. se señalan los siguientes defectos:

I. No resultar de la instancia presentada, por lo impreciso de su redacción, que la nota de exención del impuesto de Derechos Reales puesta al pie de la misma se refiera y comprenda la sucesión de don J. M. a favor de don I. P. Defecto subsanable.

II. Resultar de la certificación del Registro General de Actos de Ultima Voluntad que doña E. C. otorgó testamento, por lo que no puede tener efectividad la sustitución preventiva de residuo a favor del señor I. P. Defecto insubsanable.

III. En el supuesto que se contempla, al solo efecto de agotar la calificación de que el testamento de don J. M. dispusiera una sustitución fideicomisaria de residuo a favor de don I. P., sería preciso, para practicar la inscripción, escritura pública de entrega de los bienes fideicomitidos a los efectos de los artículos 206 y 208 y sus concordantes de la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña, en relación con el artículo 211 de la misma».

Dicha calificación fué ratificada en 25 de enero de 1962 por haberse presentado nuevamente el documento.

Interpuesto recurso por el interesado, señor I. P., la Dirección ratifica el auto del Presidente de la Audiencia, revocatorio de la nota del Registrador en cuanto al defecto 2, apartado II de la misma, mediante la correcta doctrina siguiente:

Que apelado el auto presidencial solamente por el funcionario calificador, este recurso se reduce a dilucidar la naturaleza, alcance y efectos de la institución hereditaria configurada en el testamento otorgado por el causante.

Que en ocasiones puede ser finalidad del fideicomiso de residuo: de una parte, la protección al cónyuge viudo para que pueda subsistir dignamente mientras viva, y de otra, evitar que a su fallecimiento puedan ser transmitidos a personas distintas de las que el testador desea los bienes hereditarios de que no se hubiera dispuesto, por lo que el artículo 210 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña confiere al fiduciario la facultad de libre disposición por actos *inter vivos* y llama a los sustitutos fideicomisarios para que reciban *eo quod supererit* al tiempo del fallecimiento.

Que en la sustitución preventiva de residuo, por el contrario,

el fiduciario puede disponer libremente tanto por actos *inter vivos* como *mortis causa*, por lo que es un verdadero heredero que no tiene limitada ninguna de sus facultades y sólo cuando no haya dispuesto de todos los bienes hereditarios en una y otra forma podrán tener derecho los sustitutos instituidos a dichos bienes, puesto que la finalidad de esta sustitución es solamente evitar que la herencia pueda quedar sin titular al morir el heredero o legatario sin haber otorgado testamento.

Que según el artículo 675 del Código civil y constante jurisprudencia de este Centro establecida sobre interpretación de las disposiciones testamentarias deberán éstas entenderse en el sentido literal de sus palabras, a menos de apreciar claramente que fuera otra la voluntad del testador, en cuyo caso se observará lo que aparezca más conforme a su intención según el tenor del testamento y teniendo en cuenta el conjunto de sus disposiciones y la relación que guardan entre sí para deducir por su examen la auténtica voluntad del testador.

Que en el presente expediente no parece pueda darse a la expresión «a sus libres voluntades», empleada por el testador al instituir heredera a su esposa, el sentido de la nota, puesto que la sustitución preventiva de residuo exige, conforme a la Compilación Catalana, que conste de una manera clara y expresa la autorización del testador para que se pueda disponer libremente por actos *mortis causa* de los bienes de la herencia, por todo lo cual es indiferente respecto de estos bienes que la viuda haya podido otorgar testamento, ya que escapaba a su disposición al tener un destino fijado de antemano.

* * *

Sobre disposiciones testamentarias de residuo (y aunque ello es sobradamente conocido), vamos a transcribir el impecable Considerando de la más reciente Sentencia del Tribunal Supremo que conocemos: la de 20 de octubre de 1962, como guía de nuestros lectores:

Dice así:

«Cual con reiteración tiene sostenido esta Sala, las disposiciones testamentarias de residuo *no encajan propiamente en el mar-*

co de las genuinas sustituciones fideicomisarias, pues la naturaleza condicional que es propia de aquéllas tiene como corolario que se trata de una situación distinta de la que prevé el artículo 781 en relación con el 784 del Código civil, en virtud de las cuales se concede derecho al sustituto, en la sustitución fideicomisaria pura, desde la muerte del testador, pudiendo adoptar el llamado fideicomiso de residuo dos modalidades, de acuerdo con la Sentencia de este Tribunal de 7 de enero de 1959, siendo la primera aquélla en que se faculta al fiduciario para disponer de los bienes de la institución en vida y sin trabas de ningún género, en cuyo caso los herederos fideicomisarios sólo recibirán en su día lo que quede o reste, si es que, en efecto, algo quedara de la herencia («si aliquid superit»), y la segunda cuando el causante restrinja los poderes de disposición de tal forma que siempre los fideicomisarios deban recibir un mínimo del caudal hereditario, que necesariamente ha de recaer en ellos («de eo quod supererit»), o sea de aquella que deba quedar, habiendo establecido también la jurisprudencia de esta Sala que los fideicomisarios de residuo no adquieren, en principio, derecho alguno hasta que, muerto el fiduciario, pueda saberse si hay o no residuo».

RECURSO DE QUEJA: PROBADA LA INEXISTENCIA DE UN INMUEBLE QUE TUVO ACCESO AL REGISTRO AL AMPARO DE UN TÍTULO CON VIRTUALIDAD INMATRICULADORA, POSTERIORMENTE TRANSMITIDO E INSCRITO A FAVOR DE TITULAR QUE REÚNE LOS REQUISITOS PREVENIDOS PARA SER PROTEGIDO POR LA «FIDES PUBLICA», PUEDEN, SIN EMBARGO, CANCELARSE LOS ASIENTOS DE INSCRIPCIÓN PRÁCTICADOS SOBRE EL MISMO, SEGÚN ORDENA EL TRIBUNAL SENTENCIADOR (AUDIENCIA DE LO CRIMINAL), AUNQUE EN EL PROCESO NO HAYA SIDO CITADO NI OÍDO EL TITULAR REGISTRAL POR SER DOCTRINA UNÁNIME EN LA ESFERA PENAL, REITERADA EN CONSTANTES DECISIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO, QUE LAS SENTENCIAS DICTADAS EN PROCEDIMIENTOS REPRESIVOS VINCULAN EN EL ORDEN CIVIL CON ALCANCE Y EFECTOS DE COSA JUZGADA, CORRESPONDIENDO AL MINISTERIO PÚBLICO, A TENOR DEL ARTÍCULO 108 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EL EJERCICIO DE AMBAS ACCIONES, POR LO QUE HA DE ENTENDERSE LEGITIMADO EL FISCAL DE LA AUDIENCIA

PARA PROCURAR LA CANCELACIÓN REGISTRAL TENDENTE A DAR EFECTIVIDAD AL FALLO RECAÍDO.

Orden de 18 de diciembre de 1962 («B. O.» de 15 de enero de 1963).

Por escritura otorgada en Tarragona ante el Notario don Luis Félez Costea, en 27 de abril de 1955, don P. F. vendió a don E. G. una finca rústica, sita en Vilaseca, que fué inscrita el 8 de junio de 1956 en el Registro de la Propiedad de Tarragona, bajo el número 4.850; tal inscripción se practicó al amparo de los artículos 205 de Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento, con las formalidades y limitaciones establecidas en los mismos, y una vez consolidada, el 22 de mayo de 1959, el titular registral de la finca la vendió a don A. K., mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid don Alfonso de Miguel en 22 de mayo de 1959, que se presentó y fué inscrita en el Registro de la Propiedad de Tarragona, donde causó la inscripción segunda. El 31 de octubre de 1960 fué presentado en el Registro un mandamiento judicial dictado en trámite de ejecución de sentencia por estafa contra el primitivo titular de la finca, don P. F., ordenando la cancelación de las inscripciones primera y segunda a favor de los señores E. G. y A. K., siendo dicho mandamiento calificado con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del precedente mandamiento, porque del contenido del mismo no aparece que haya sido notificado el procedimiento a uno de los interesados en la inscripción cuya cancelación se ordena, y siendo, al parecer, insubsanable el indicado defecto, no procede tomar anotación preventiva.»

La representación legal de la parte interesada en la cancelación, que había intervenido como querellante en el procedimiento por estafa contra el señor P. F.—M., S. A.—, solicitó de la Audiencia sentenciadora que se apremiase al Registrador para que cumpliera el mandato cancelatorio, y el Ministerio Fiscal estimó que debía accederse a lo solicitado por entender que el proceso penal, a diferencia del civil, produce efectos *erga omnes*: «de la misma forma que el artículo 101 del Reglamento Hipotecario establece la obligación por parte de los Registradores de suspender o de ne-

gar la inscripción de todo título del que se desprende la comisión de un delito; cuando la inscripción ya se ha producido, pero posteriormente a la misma, el Tribunal declara la falsedad del título que sirvió de base a la inscripción, necesariamente debe procederse a la cancelación de la misma». De acuerdo, pues, con el informe fiscal, la Audiencia Provincial de Tarragona apremió al Registrador para que cumplierse el anterior mandamiento, cancelando, las inscripciones primera y segunda de la finca 4.850 o, en su defecto, interpusiese el recurso de queja contra los apremios de la autoridad judicial, establecido en el artículo 136 del Reglamento Hipotecario.

Interpuesto el citado recurso de queja por el Registrador, y previo informe de la Audiencia Provincial de Tarragona, cuyos argumentos hizo suyos la Fiscalía de la Territorial de Barcelona, el Presidente de ésta desestimó el recurso por idénticas razones, y el Ministerio, con revocación de la nota del Registrador, confirma el auto apelado mediante la doctrina siguiente:

Que el problema planteado en el presente recurso de queja queda circunscrito a dilucidar si al haber sido probada la inexistencia de un inmueble que tuvo acceso al Registro al amparo de un título con virtualidad inmatriculadora, conforme al artículo 205 de la Ley Hipotecaria, y posteriormente fué transmitido e inscrito a favor del titular que reúne los requisitos prevenidos para ser protegido por la *fides publica*, pueden cancelarse los asientos de inscripción practicados en el Registro sobre dicha finca, según ordena el Tribunal sentenciador, cuando en el proceso no ha sido citado ni oído el titular registral.

Que en los sistemas registrales como el español, basados en el folio real, la línea constituye la entidad básica para que tengan viabilidad los derechos que recaen sobre la misma, así como las presunciones nacidas al amparo de los efectos hipotecarios, ya que si los datos físicos relativos a los inmuebles no gozan de la protección que el Registro confiere a las situaciones jurídicas, como reiteradamente ha reconocido este Centro, siempre es evidente que la realidad indiscutida de la finca ha de constituir el presu-

puesto obligado para el juego y efectividad de los principios hipotecarios y para la seguridad del tráfico inmobiliario.

Que si por imperativos del principio de consentimiento, especialmente por lo dispuesto en los artículos 40, párrafo d), y 82 de la Ley Hipotecaria, para la cancelación de los asientos del Registro se requiere sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación o el consentimiento del titular prestado en la forma prevenida en tales preceptos, y como en el supuesto debatido ha quedado probado y declarada en la sentencia firme dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona la inexistencia de la finca inscrita, cuya transmisión dió lugar a la figura delictiva sancionada por el Tribunal, por la creación ideal del inmueble, surgió una notoria discordancia entre el Registro y la realidad que debe ser corregida a fin de guardar el paralelismo entre los pronunciamientos registrales y la realidad jurídica, lo que únicamente podrá lograrse mediante la cancelación ordenada, para la que, por otra parte, existe causa análoga a la prevista en el párrafo primero del artículo 79 de la Ley citada.

Que es doctrina unánime en la esfera penal, reiterada en constantes decisiones del Tribunal Supremo, que las sentencias dictadas en procedimientos represivos vinculan en el orden civil con alcance y efectos de cosa juzgada, correspondiendo al Ministerio Público, a tenor del artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el ejercicio de ambas acciones, por lo que ha de entenderse legitimado el Fiscal de la Audiencia de Tarragona para procurar la cancelación registral tendente a dar efectividad, en este aspecto, al fallo recaído.

* * *

Es de obligada constancia, no tanto para un acabado conocimiento de la cuestión, sino para soporte de las breves consideraciones que vamos a permitirnos, un extracto del informe emitido por la Audiencia de Tarragona. En él se dice que en la Sentencia que condena por estafa al procesado P. F. consta como hecho probado que éste heredó de su padre dos terceras partes (suponemos, decimos nosotros, serian proindiviso) de una finca de 6 hectáreas, 46 áreas, 46 centiáreas, inscrita bajo el número 3.709.

La otra tercera parte (también indivisa, según suponiendo) fué adquirida por «M., S. A.», a su anterior dueño, señor D.

Al inventariar los bienes hereditarios, el procesado incluyó entre los relictos (¿haciendo omisión de la finca anterior?, preguntamos, y surge la primera duda), *cómo no inscrita, una finca imaginaria* (?) de 5 hectáreas, 21 áreas, 48 centiáreas, *comprendida dentro de la que heredó de su padre sólo dos terceras partes*, perteneciendo la otra tercera parte a «M., S. A.».

Hasta aquí todo va resultando claro..., o casi claro, pues, como dijimos, no se puntualiza si el procesado hizo caso omiso o no de la finca 3.709 al relacionar los bienes heredados de su padre.

Sigamos, no obstante, el informe de la Audiencia. Se inmatricula con *linderos comunes* a la indicada—o sea a la 3.709, que consta en el Registro—«la finca imaginaria, idealmente creada», de 5 hectáreas, 21 áreas, 48 centiáreas, y seguidamente—consolidada la inmatriculación—se procede a segregar de ella 2 hectáreas, 18 áreas, aproximadamente, que se venden a un señor, y éste, a su vez, a otro (tercero registral). Y conviene resaltar, o aún mejor, remachar, que, según el repetido informe, «la finca imaginaria, de 5 hectáreas, 21 áreas, 48 centiáreas, está comprendida dentro de la que heredó de su padre el procesado sólo dos terceras partes, perteneciendo la otra tercera parte a «M. Sociedad Anónima».

¿No podría deducirse de todo esto que mejor que de *creación* de una finca *imaginaria* o ideal se está en presencia de «desfiguración» de la publicada por un asiento registral?

Pero como esta apreciación pudiera tildarse de aventurada, pues repetidamente se habla de *inexistencia* de la finca creada (ver último Considerando) y, sobre todo, es de la específica incumbencia del juzgador, sólo respecto a éste complejo de *partes* de finca del procesado y de otra persona, de donde se extrajo la idealmente formada, afirmamos que viene a resquebrajar cuanto el legislador hipotecario ha sentado en materia inmatriculadora, pues de sus defectos no se salvan—como muy bien escribiera ALONSO FERNÁNDEZ, «La inmatriculación»..., etc., *R. C. D. I.*, 1945, páginas 305-317—, no sólo éste, sino los demás medios inmatriculadores, por obedecer a causas muy hondas del sistema hipotecario español, principalmente, la falta de un firme soporte catastral,

con lo que—apurando el argumento—la más leve equivocación en la configuración de un inmueble que trate, por cualquier medio, de ingresar en el Registro coloca a su propietario en las lindes del Código penal.

Es cierto, como dice NÚÑEZ LAGOS («Documento auténtico en la casación civil», *R. D. N.*, número julio-diciembre 1961, pág. 170), que el Registrador carece de toda intermediación con la realidad jurídica. Pero deducir de ello, como dogmatiza dicho autor, que el asiento del Registro carece por lo mismo de toda autenticidad es olvidar que «los derechos» que aquél consagra son los mismos Tribunales los que los salvaguardan (art. 1.º L. H.). Y esto sin olvidar—como ha expuesto recientemente en estas páginas, último número 1962, otro ilustre Notario, MOLINA Y RAVELLO: «La falsedad y la fe pública registral»—que son los mismos expositores y anotadores del Código penal los que con cita del artículo 34 de nuestra Ley rechazan todo supuesto de restitución.

¿Que volvemos a salirnos de la *quaestio* planteada? No. Sin duda, para cualquier perjudicado, como afirmó CASTEJÓN—citado por MOLINA Y RAVELLO—, la extensión de la jurisdicción penal para todo supuesto de venta e hipoteca falsas sería lo ideal. Pero esto, hasta tanto no surja el *tercero* inocente o de buena fe que—a más de cuanto indica MOLINA Y RAVELLO, págs. 844 y 845, trabajo citado—, es tan «ofendido», y de igual forma debe ser tratado que el supuesto primer estafado. Véase si no el párrafo 3.º del artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que dice así: «Fuera de los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se hará a los interesados en las acciones civiles o penales notificación alguna que prolongue o detenga el curso de la causa»; *lo cual no obsta para que el Juez procure instruir de aquel derecho (el de mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible) al ofendido ausente.*»

Vemos, pues, que no andaba tan descaminado el Registrador cuando, tanto en su nota como en su informe, clamaba por que se oyese o notificase al menos a ese *tercero*, que podíamos decir no es ya civil, hipotecario o penal, sino de *derecho natural*, puesto que a la postre él si que puede resultar el único y verdadero estafado.

Que las normas para calificación hipotecaria no concuerdan en los procesos penales, según afirma la Audiencia, por no existir indefensión para nadie, conforme al artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es indudable si tan sólo a la letra de ese artículo nos atenemos, que, conviene fijarse, sólo al *ofendido presente* parece contraerse. Mas, si cual precedentemente hemos hecho, lo unimos o enlazamos con lo que preceptúa el párrafo 3.º del siguiente copiado, ya el *espíritu* que anima al legislador de esa Ley al redactar ambos preceptos, parece fundirse con el de aquellos otros tan lejanos del que a su vez redactó los de la Hipotecaria.

Podríamos seguir, extraer más razonamientos sobre esta Orden tan desconsoladora, hipotecariamente hablando, como, por ejemplo, el de analogía del artículo 79, 1.º, de la Ley Hipotecaria con lo examinado, si es que partimos del supuesto de que (véase principio de esta nota), más que de *inexistencia*, se trata, para nosotros (según el *complejo* examinado), de «desfiguración» de finca; pero incidiríamos, sin duda, en lo expuesto sobre la materia por diversos autores, y por ello, como conclusión, una vez más nos remitimos al tan citado trabajo de MOLINA y RAVELLO y recomendamos la lectura del dictamen del Registrador.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.