

# REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXXII

Marzo - Abril 1956

Núms. 334-335

## Apuntes sobre las anotaciones de embargo y algunos de sus problemas\*

### VI

OPERACIONES QUE HAY QUE PRACTICAR EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD POR CONSECUENCIA DE LA ENAJENACIÓN DE LAS FINCAS EMBARGADAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN.

En nuestro derecho positivo, a partir de la reforma hipotecaria de 1909, acentuada en la de 1946-48, a diferencia de lo que sucede en la legislación italiana (75), los procedimientos de ejecución in-

(75) En Derecho italiano, entre los acreedores concurrentes sobre una finca, por embargos sucesivos inscritos sobre ella, y los que no teniendo inscritos sus derechos acuden después mediante la llamada demanda de colocación, se crea un concurso particular en la distribución del precio de remate de la finca embargada, mediante la incorporación a los autos del primer embargo de los autos y documentos referentes a los demás, para lo cual —la acumulación se practica de oficio— si el Registrador al inscribir un embargo descubre que se ha llevado a cabo otro u otros, sobre el mismo inmueble, hace

\* Conclusión de lo publicado en el número 332-333 de esta Revista.

mobiliaria están montados sobre la base de liberación o purga de las cargas o gravámenes posteriores o no preferentes al crédito del ejecutante y subsistencia de todas aquellas que no tengan este carácter.

Actualmente los procedimientos singulares de apremio, en cuanto al particular, toman como modelo y guía el procedimiento judicial sumario del artículo 131 y siguientes de la Ley Hipotecaria, como así resulta del artículo 235 del Reglamento Hipotecario en cuanto al procedimiento extrajudicial; el 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento civil en cuanto al de apremio ordinario; el artículo 130 y concordantes del vigente Estatuto de Recaudación de 1948 en cuanto al procedimiento administrativo de apremios, disponiendo, en términos generales, el artículo 133 de la Ley Hipotecaria: «Lo ordenado en el artículo 131, en cuanto a la subsistencia de las hipotecas y demás gravámenes anteriores o preferentes al crédito del ejecutante, será aplicable no sólo a los casos en que el crédito sea hipotecario, sino también a aquellos otros en que se ejercite cualquier acción real o personal que produzca la venta de bienes inmuebles.»

Pero teniendo en cuenta, como dice el maestro JERÓNIMO GONZÁLEZ, que la determinación de las cargas y gravámenes preferentes, no obstante su aparente sencillez, presenta serias dificultades en la práctica; que el artículo 175 del Reglamento Hipotecario suscita serios problemas de interpretación, y que nuestro ilustre Centro directivo en ocasiones da preferencia a normas civiles sobre otras que tienen un neto sabor hipotecario, como resulta de las Resolu-

---

ción de todos ellos en la nota de calificación y en el ejemplar del documento que ha de devolver al interesado. En este concurso, una vez formada la masa pasiva o de acreedores, se hace la distribución del precio de remate entre ellos en la proporción y orden correspondiente a la clasificación hecha. Los acreedores que intervienen después de la orden de venta, sólo tienen derecho a la parte del precio que reste después de satisfechos los derechos del primer embargante y de los que intervinieron después, sin perjuicio de que puedan hacer uso de sus derechos de prelación. Cuando se trata de la subasta de un bien sujeto a un privilegio en favor de otro acreedor, no puede procederse a la expropiación o venta de la finca, sin notificársele la existencia del procedimiento a fin de darle la posibilidad de intervenir en el proceso pendiente, para hacer valer en él su privilegio, de tal manera que la intervención de los acreedores privilegiados es necesaria para la defensa de su posición favorable.

(Véase CARNELUTTI: «Instituciones del nuevo proceso civil italiano». Traducción española y nota de GUASP. Bosch. 1942.)

ciones de 19 de julio de 1952, 22 de octubre del mismo año y 3 de marzo de 1953, vamos a ocuparnos de algunas cuestiones relacionadas con el epígrafe que encabeza este apartado.

1.º ¿A quién corresponde determinar las cargas, gravámenes y asientos que deben cancelarse, por consecuencia de la enajenación forzosa de la finca embargada, por ser posteriores o no preferentes al crédito del ejecutante? ¿A quién corresponde discriminar el orden de prelación de los créditos y derechos inscritos o anotados sobre la finca embargada? ¿Cuáles son los procedimientos y trámites para ello?

Esta cuestión, de enorme interés práctico y jurídico, se encuentra muy controvertida entre los Registradores de la Propiedad, no habiendo conformidad entre ellos en cuanto a la extensión de la facultad calificadora de los mandamientos expedidos por la Autoridad judicial, ordenando la cancelación de inscripciones y anotaciones practicadas con posterioridad a la anotación del crédito del ejecutante, pues si bien la mayoría entiende que esa función es típicamente judicial, cuando llega a la aplicación práctica del principio surgen las dudas y vacilaciones, resistiéndose muchos compañeros a cancelar asientos que siendo posteriores a la anotación del actor, constatan derechos conocidamente preferentes a los de aquél.

#### A) *Tesis de la Dirección General de los Registros*

A juicio de nuestro ilustre Colegio directivo, corresponde al Juez, autoridad o funcionario que tramita el expediente de apremio, determinar las cargas y gravámenes cancelables por consecuencia de la enajenación de la finca embargada. Así resulta de las Resoluciones siguientes: la de 16 de marzo de 1940, en su cuarto considerando, declara que los Registradores no pueden oponerse a la resolución del Juzgado ordenando una cancelación dictada con indudable competencia y bajo su responsabilidad; la de 22 de mayo de 1943, considerando cuarto, determina que los asientos del Registro están colocados bajo la *apreciación*, autoridad y responsabilidad del Juez a los fines de su cancelación; la de 22 de octubre de 1952 destaca que los Registradores... prestarán el obligado acatamiento a

las decisiones de los Tribunales de Justicia que establezcan la *preferencia* entre los diversos derechos relativos a una finca, de acuerdo con los artículos 1.923, número 4, y 1.927, regla segunda, del Código civil; 133, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria, y 1.519 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Y lo dicho para los documentos emanados de la Autoridad judicial es aplicable a los que proceden de los Agentes ejecutivos, a quienes compete la instrucción de los procedimientos administrativos de apremio, los cuales, como dice la Resolución de 20 de mayo de 1944, «ejercen verdaderas funciones judiciales».

#### B) *Tesis de los autores*

La generalidad de los autores que hemos consultado (76) están de acuerdo en atribuir a la Autoridad judicial, a la autoridad que tramita el expediente de apremio, la facultad de determinar la *preferencia* o *prelación* entre los créditos o derechos que afectan a la finca embargada, a los fines de su cancelación, si bien cuando se llega a la práctica, ante el temor de incurrir en responsabilidad, como hemos dicho, surgen las dudas y vacilaciones entre los llamados a ejecutar el acuerdo judicial, de lo cual se hace eco MORELL

(76) Así, para Roca (Ob. cit. T. III, pág. 486) corresponde al Juez de la ejecución señalar los créditos que deben cancelarse, por no ser función del Registrador apreciar calificaciones. Para LA RICA («Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario», T. 1.º, pág. 257) la discriminación de esa preferencia o no preferencia ha de hacerse en el procedimiento extrajudicial por el Notario, y él debe responder en caso de error de las consecuencias perjudiciales que se deriven para terceros. GUASP (REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO. 1942, pág. 458) indica que la preferencia de los derechos corresponde hacerla al Juez. También para BENEDICTO BLÁZQUEZ (Revista Crítica. 1944, pág. 296) la calificación de los créditos debe hacerla el Juez, «porque si los jueces han de tropezar en algunos casos con serias dificultades para determinar cuáles son o no preferentes y el importe de las cargas, mucho más el Registrador; que, la mayoría de las veces, carece de elementos de juicio para discriminarlas. MARIANO HERMIDA (Rev. Crítica. 1953, página 35) abunda en la misma opinión, ya que la función de declarar derecho es privativa de los Tribunales; el Registrador no declara derecho, se limita, previa calificación de los actos y contratos inscribibles, a practicar asientos en el Registro, y a ésta actividad la Ley le da determinados efectos. El Maestro JERÓNIMO GONZÁLEZ parece ser de la misma opinión al indicar que la determinación de las cargas y gravámenes preferentes, no obstante su aparente sencillez, ofrece serias dificultades: por carecerse de un criterio fijo para determinar la preferencia; porque muchas veces no consta el valor de ellas, como sucede en las servidumbres; ni su contenido ni extensión, como sucede tratándose de derechos condicionales, ser en otras de dudosa existencia...

(77) al decir que cabe que el Registrador se oponga a la cancelación de los gravámenes que, aunque posteriores, sean *conocidamente preferentes* y deban subsistir en virtud de la regla octava del artículo 131 de la Ley Hipotecaria.

C) A nuestro juicio, corresponde a los respectivos interesados y, en definitiva, al Juez, apreciar las circunstancias de hechos que determinan la preferencia de los derechos inscritos y anotados sobre la finca embargada; pero esta determinación, *en cuanto implique alteración del rango hipotecario* por la fecha de presentación de los títulos en el Registro de la Propiedad, queda remitida a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, únicos competentes para determinar en el orden *material* (derecho sustantivo o material) la graduación de los créditos concurrentes sobre la finca, a instancia de parte interesada y por los trámites del juicio declarativo que corresponda. Y mientras esto no ocurra, dice el Decreto decisorio de competencia de 13 de marzo de 1954, debe considerarse *preferente el embargo más antiguo*, y a cuyo pago hay que aplicar el precio del remate, que es en definitiva lo que dispone el artículo 1.520 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Por tanto, es necesario establecer una tajante distinción entre las prelaciones civil e hipotecaria de los derechos inscritos y anotados sobre la finca embargada, y a falta de acuerdo de los titulares, la determinación de la segunda corresponde calificarla al Registrador, atendiendo al orden de *antigüedad* de los asientos; aquella (la prelación civil) se determina, conforme las normas del Derecho sustantivo, por los Jueces y Tribunales ordinarios dentro del juicio declarativo que corresponda, a instancia de parte legítima.

Si no consta declarada convencional o judicialmente la preferencia entre los créditos y derechos inscritos o anotados sobre la finca subastada, la colisión entre los diferentes interesados se resuelve por los principios de prioridad y legitimación registral, y el Juez de la ejecución, aplicando la regla segunda del artículo 1.927 del Código civil, destinará el precio de remate a pagar el crédito del ejecutante —rebajando o no, según los casos, las cargas anteriores, conforme el artículo 1.511 de la Ley de Enjuiciamiento civil—, depositando el sobrante y pudiendo decretar la cancelación de todo lo ingresado en el Registro con posterioridad a la anotación del actor.

---

(77) Ob. cit. T. IV, pág. 141.

Fundamos nuestra opinión en las siguientes consideraciones: Primera, en las razones que hemos expuesto en el epígrafe III de este trabajo sobre los principios de prioridad y legitimación registral. Según ellos lo ingresado primeramente en el Registro tiene prioridad jurídica (provisional o definitiva) respecto a todo lo inscrito o anotado con posterioridad; pero como puede suceder, y así ocurre con mucha frecuencia, que el contenido de un asiento posterior sea civilmente preferente al crédito o derecho anotado con anterioridad, entonces se produce un caso de inexactitud registral (78), y estando los asientos del Registro al amparo de los Tribunales de Justicia, según el párrafo segundo del artículo primero de la Ley Hipotecaria, para que prevalezca lo inscrito o anotado con posterioridad debe rectificarse el contenido del Registro, y esta rectificación, según el espíritu que informa el artículo 40 de dicha Ley, especialmente en su letra d), sólo puede verificarse previo consentimiento del titular registral, o supletoria resolución judicial, dictada con su audiencia y en el juicio declarativo (o de tercería) correspondiente. El principio de prioridad no solamente impone a los Registradores la obligación de despachar los documentos referentes a una misma finca por riguroso orden cronológico de su presentación en el Diario, sino también le impone la obligación de *mantener* la subsistencia del orden en que aparezcan hechos los asientos mientras no sea alterado en debida forma. Segunda, porque la preferencia que indica el artículo 44 de la Ley Hipotecaria no es, en definitiva, de puesto registral, sino referida al crédito, y por consiguiente queda fuera de las atribuciones del Registrador. Tercera, porque si el Registrador tuviera que calificar la preferencia de los créditos y derechos concurrentes sobre la finca embargada, se hubieran añadido en el Reglamento Hipotecario, en razón de la reforma que hubiera significado la regla segunda del artículo 175 del mismo, las nuevas circunstancias que habrían de hacerse constar en el Registro para el debido cumplimiento de dicha función, tales como la naturaleza del crédito, documento en que constare y su fe-

(78) El concepto de inexactitud registral, según se desprende de la definición contenida en el artículo 39 de la Ley Hipotecaria, es muy amplio, y comprende toda disconformidad entre el Registro y la realidad jurídica exterior, ya se refiera a la titularidad de los derechos, como a la extensión y contenido de los mismos. ¿Es que el carácter preferente de un derecho, no afecta al contenido del mismo?

La R. de 8 de mayo de 1954 (Rvt. Derecho Privado. 1954, pág. 830) resuelve un caso interesante de inexactitud registral.

cha, indispensables para verificar y discriminar la preferencia. Cuarta, porque no es misión de los Registradores la declaración de derechos, sino la práctica de asientos, de los cuales se derivan determinados efectos y consecuencias. Quinta, no es obstáculo que impida la cancelación de asientos posteriores a la anotación del actor el hecho de que de los términos del Registro resulte claramente que el crédito o derecho anotado o inscrito con posterioridad al del ejecutante es conocidamente preferente al de éste, a pesar de disponer el párrafo segundo de la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, que «continuarán subsistentes y sin cancelar las hipotecas y demás gravámenes *preferentes* al crédito del ejecutante»: a), porque tratándose de una norma de carácter hipotecario, la preferencia a que alude debe ser también de esta clase, que se determina con arreglo a la antigüedad de los respectivos asientos y no con referencia a los créditos o derechos *asentados* —valga la expresión—; b), porque según la doctrina del artículo 233 de dicho Reglamento, al que expresamente nos remite el citado artículo 175, de la misma manera que no puede cancelarse ningún asiento *anterior* sin que haya sido *pospuesto* al del actor, pueden cancelarse los asientos posteriores que no hayan sido *antepuestos* al del ejecutante (79); c), porque dicho precepto está dirigido al Juez y no al Registrador, y aunque este funcionario puede calificar los obstáculos que nacen del Registro, si así se considerara, calificaría indirectamente los fundamentos de la resolución judicial, lo que le está prohibido; d), porque la anotación, como dice ROCA, reconocen las Resoluciones de 21 de diciembre de 1919 y 20 de mayo de 1944, y sanciona el Decreto decisorio de competencia entre la Hacienda y la jurisdicción ordinaria de 13 de marzo de 1954, que recuerda los de 6 de mayo de 1933 y 29 de enero de 1953, actúa de toque de atención o alarma para que los terceros puedan hacer valer ante los Tribunales ordinarios los derechos preferenciales de que se crean asistidos, ya que para esto están las tercerías de los artículos 1.532 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Ahora bien, los procedimientos o forma de graduación de crédi-

(79) Este juego de fechas se comprende perfectamente situándose en la posición de un segundo o posterior anotante. Si el derecho de éste es el que acude primeramente a la ejecución, no puede cancelarse la primera o anterior anotación sin que haya sido *pospuesta*, como nos dice el referido artículo 233.

tos y derechos son sustancialmente en nuestro Derecho positivo los siguientes:

a) Por acuerdo entre los acreedores y el deudor, en los casos de cesión de bienes en pago o para pago de deudas, pues el pacto o convenio de cesión de bienes a determinados acreedores es válido, y nada se opone a que en dicho contrato se injerte una cláusula de prelación en orden a la efectividad de los créditos de los cesionarios. Este orden consensual, que sólo es admitido por Cossío (80) respecto a algunos, no en cuanto a todos los acreedores, y el cual, como es natural, sólo obliga a los acreedores que hubieran intervenido en el mismo (81).

b) Tampoco encontramos obstáculo legal alguno que en principio se oponga a los convenios particulares celebrados entre los acreedores y titulares de derechos inscritos y anotados sobre la finca embargada sin la anuencia y conformidad del deudor, por aplicación de la teoría sobre permuta y posposición de puestos registrales, reconocidos en el artículo 241 del Reglamento Hipotecario, aunque hay que reconocer que para que dicho concordato sea ejecutivo sin la conformidad del deudor habrá que tenerse presente el carácter más o menos firme de dichos créditos y derechos respecto al apremiado.

c) Por lo convenido en los concursos de acreedores, quiebra, y en los concordatos preventivos de quita y espera y suspensión de pago, en los cuales, como es sabido, los créditos se pagan por el orden en que hayan sido graduados (art. 1.286 de la Ley de Enjuiciamiento civil), y esta graduación, que obliga a todos los acreedores del deudor, salvo los que teniendo derechos a abstenerse hayan hecho uso del mismo, se verifica por los acreedores en Junta general, y en su defecto la realiza el Juez, bien por no haberse podido tomar acuerdo por falta de número de acreedores o créditos, o por no haberse podido constituir válidamente la Junta, según resulta de los artículos 1.266 al 1.277 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

d) Por lo acordado por los Jueces y Tribunales de la jurisdic-

.. (80) Revista de Derecho Privado. 1953, págs 9 y ss.

(81) Aunque el artículo 1.175 del Código civil, que se ocupa del pago por cesión de bienes, determina que los acreedores deben ajustarse a las disposiciones del título 17 del libro cuarto del mismo y a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento civil, entendemos que los acreedores, de acuerdo con el cedente, pueden verificar, como tengan por conveniente, la distribución de los bienes cedidos o del precio de ellos, sin perjuicio del derecho de impugnación de aquellos que no hubieren sido parte en el contrato.

ción ordinaria en los juicios declarativos o de tercería (82), en los cuales, como indica la Sentencia del Tribunal Supremo, fecha 23 de noviembre de 1895, se aplican los preceptos sobre graduación de créditos establecidos para los juicios universales en el Código civil, por haber sido derogados por éste las disposiciones contenidas sobre ello en la Ley Procesal (Sentencia de 27 de abril de 1918), según se ha dicho antes.

e) En el procedimiento de apremio ordinario de la Ley de Enjuiciamiento civil, corresponde al Juez de la ejecución determinar las hipotecas y demás gravámenes que deben cancelarse, una vez practicada la liquidación de las cargas que afecten a los inmuebles vendidos. En efecto, según lo dispuesto en el artículo 1.511 de la Ley Procesal, el Secretario practicará la liquidación de cargas con arreglo a lo que resulte de la certificación del Registro, rebajando del precio de remate las perpetuas y temporales, que deben quedar subsistentes y cuya liquidación, una vez notificada a las partes (ejecutante y ejecutado) y al comprador, sirve, en su día, de base para la expedición del correspondiente mandamiento de cancelación.

Pero, ¿el procedimiento que se establece en el artículo 1.511 de la Ley de Enjuiciamiento civil, tiene la consideración jurídica de juicio sobre clasificación de crédito? Nuestra contestación es francamente negativa, y como el comprador o el adjudicatario carga con las hipotecas y gravámenes anteriores (y las responsabilidades posteriores que por precepto terminante de las leyes sean preferentes, por ejemplo, aseguradores e impuesto por hipoteca tácita...), la determinación de los asientos que deben cancelarse debe tener lugar de un modo automático, por orden de sus fechas en el Registro de la Propiedad. Esta liquidación está contemplada por el legislador procesal con vista a la ejecución de créditos hipotecarios, cuyas preferencias se determinan, casi exclusivamente, por las fechas de las inscripciones; además es absurdo hacer una clasificación de los créditos concurrentes sobre la finca vendida a espaldas de sus respectivos titulares, en cuanto suponga alteración del rango hipotecario, va que en la diligencia de liquidación de cargas, solamente son partes los litigantes y el comprador, a los cuales solamente se comunica

(82) Como dice F. MENÉNDEZ PIDAL («Elementos de Derecho Procesal civil», Madrid, 1935, pág. 817), las tercerías de mejor derecho constituyen procesos sobre graduación de créditos, muy análogos a los concursos de acreedores y quiebra. ARAGONES llama a las tercerías concursillos, según MORELL (Ob. cit. T. V, pág. 141).

la práctica de la misma para que expongan lo que a su derecho convenga, pero sin que en dicho trámite puedan discutirse los derechos de los terceros, para los cuales establece la Ley Procesal los juicios de tercerías.

La liquidación de cargas en nuestro Derecho positivo no provoca un juicio particular de concurso entre los diferentes acreedores de la finca sacada a subasta.

## 2.º Objeto de la cancelación.

Según lo dispuesto en la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, cuando se enajene judicialmente la finca o derecho embargado, se cancelarán las inscripciones y anotaciones de créditos o derechos no preferentes al del actor. Pero al tratar de la aplicación práctica del principio, surge discusión entre los autores, que, en síntesis, queda reducida a determinar lo que debe entenderse por «inscripciones o anotaciones de créditos o derechos no preferentes al del actor», por lo cual, siguiendo el hilo de nuestra disertación, vamos a ocuparnos de esta cuestión, distinguiendo entre asientos anteriores y posteriores al del ejecutante, y asientos de dominio y de cargas y gravámenes.

### A) *Asientos de cargas y gravámenes anteriores a la anotación del ejecutante*

Según los principios que informan nuestra legislación hipotecaria, la preferencia de los asientos practicados en el Registro de la Propiedad se determina con arreglo a sus fechas, sin que, por regla general, el carácter privilegiado de los derechos en ellos contenidos influya en la alteración del rango hipotecario, a no ser en virtud de preceptos expresos y terminantes de las leyes. A esta regla general están sometidas las anotaciones de embargo, sin que la disposición contenida en el artículo 1.923, número 4, del Código civil, en relación con el artículo 44 de la Ley Hipotecaria, signifique cosa distinta, a no ser que los presuntos perjudicados por un asiento anterior *hagan uso* de la preferencia sustantiva del Código civil, conforme hemos expuesto anteriormente.

La subsistencia de las cargas y gravámenes anteriores, como la cancelación de las posteriores, anverso y reverso de una misma

proposición jurídica, además de ser una consecuencia de la prioridad registral (véase *supra* III, A), a partir de la reforma hipotecaria de 1909 fué reconocida expresamente por la Ley y el Reglamento Hipotecario, que modificaron parcialmente el artículo 1.511 de la Ley de Enjuiciamiento civil. La regla octava del artículo 131 de la Ley Hipotecaria dispone que en los edictos anunciando la subasta de la finca hipotecada se expresará que «las cargas y gravámenes *anteriores* y las preferentes —si las hubiere— al crédito del actor continuarán subsistentes». La regla décima del mismo artículo emplea expresiones análogas al tratar de la adjudicación al actor de la finca embargada, por no haberse presentado postura admisible en la primera subasta. La regla XVII dispone que verificado el remate o la adjudicación, y consignado, en su caso, el precio, se dictará de oficio auto ordenando la cancelación de la hipoteca que garantiza el crédito del actor, y, en su caso, la de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de aquélla. El párrafo segundo del artículo 133 de la misma Ley establece que lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley, en cuanto a la subsistencia de las hipotecas y demás gravámenes anteriores o preferentes al crédito del ejecutante, será aplicable no sólo en los casos en que este crédito sea hipotecario, sino también a aquellos otros en que se ejercite cualquier acción real o personal que produzca la venta de bienes inmuebles. Y el artículo 233 del Reglamento Hipotecario, confirmando lo dispuesto en la Ley sobre subsistencia de cargas y gravámenes *anteriores*, determina expresamente que éstas no podrán cancelarse si no han sido debidamente *pospuestas*.

Y aunque los referidos preceptos no brillan por su claridad, en todos ellos late la común idea de que las cargas y gravámenes *anteriores* a la del ejecutante quedan subsistentes y que las inscripciones y anotaciones *posteriores* se cancelan, sin perjuicio de que, amparándose en la expresión «en su caso» de la regla XVII del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, puedan quedar subsistentes algunas posteriores.

Las objeciones que suelen hacerse a la subsistencia de las cargas y gravámenes anteriores como a la cancelación de las posteriores, se refieren al caso de que los créditos o derechos que representan no sean o sean preferentes al crédito del ejecutante, en razón a lo dispuesto en el párrafo primero de la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, según el cual «...se cancelarán las inscrip-

ciones y anotaciones de créditos o derechos, *no preferentes* al del actor... En efecto, según este precepto parece que los asientos tienen en el Registro de la Propiedad no la prelación que corresponde a sus fechas, sino la preferencia que corresponda a los derechos en ellos constatados, cuando no es así, según los cánones de nuestro Derecho Hipotecario. De aquí, que, recordando lo expuesto en otro lugar, dicho precepto debe interpretarse de acuerdo con los principios que informan la legislación hipotecaria: 1.º, porque apareciendo incluido en el Reglamento Hipotecario, su inteligencia está sujeta a las normas legales que se ocupan del mismo asunto, y en particular a la regla XVII del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, desarrollo de la regla octava, de aplicación general (art. 133 de la Ley Hipotecaria), importantísima en esta materia por referirse a la parte dispositiva del auto y a las condiciones de la adjudicación, y en ella sólo se habla de cargas y gravámenes (expresiones sinónimas a asientos de gravámenes) *posteriores* a la hipoteca que garantiza el crédito del actor; 2.º, porque siendo la doctrina consagrada en la regla segunda del citado artículo reglamentario aplicable tanto al procedimiento sumario de la Ley Hipotecaria como al ordinario de la Ley de Enjuiciamiento civil, nos encontraríamos que las hipotecas tendrían la preferencia que corresponda, no a sus fechas, sino a los créditos garantizados; 3.º, que las indicaciones que resulten de los antecedentes del Registro no son suficientes para considerar un crédito preferente a otro, sobre todo si se tiene en cuenta la última reforma hipotecaria, que ha negado eficacia registral a las menciones (art. 29 de la Ley), a la expresión del aplazamiento de pago, a menos que se garantice con hipoteca o se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita (arts. 11 y 37, núm. 46 de la Ley), y a los datos del Registro sobre el carácter reservable de ciertos bienes, en tanto no se haga constar expresamente la reserva, según el párrafo segundo del artículo 265 del Reglamento Hipotecario.

De manera que la *preferencia* a que alude la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario es una preferencia de *asientos*, no una preferencia de créditos o derechos; es una preferencia de carácter hipotecario o registral; la cual se fija por las fechas de las respectivas inscripciones o anotaciones, salvo los casos de reserva, permuta o posposición de puestos y aquellos otros especialmente exceptuados por el legislador.

Entre estas excepciones legales recordamos las siguientes:

a) Las anotaciones en favor del Estado por contribuciones e impuestos, en las cuales hay que distinguir dos grupos: 1.º Las tomadas en los términos prescritos en el artículo 194 de la Ley Hipotecaria, para asegurar la cobranza de las contribuciones e impuestos que directa e individualmente recaigan sobre el inmueble embargado. Estas anotaciones tienen prelación sobre cualquier otro acreedor y sobre el tercer adquirente, aunque hayan inscrito sus derechos en el Registro con anterioridad a la anotación de la Hacienda, disfrutando dichos asientos la consideración jurídica de *primera hipoteca*, cualquiera que sea su fecha (art. 271 del R. H.). Sin embargo, estas anotaciones, por el importe de la última anualidad y la parte vencida de la corriente, pueden actuar como *no preferentes* respecto a las cargas y gravámenes anteriores cuando el remanente que quedare, una vez deducidas tales cargas y gravámenes, fuere suficiente a cubrir el débito, recargos y costas, según se deduce de lo dispuesto en el artículo 101 del Estatuto de Recaudación (83). 2.º Cuando se trate de contribuciones e impuestos distintos de los señalados anteriormente, la prelación, según el artículo 11 de la Ley de Administración y Contabilidad, el 130 del Estatuto de Recaudación y el 271 del Reglamento Hipotecario, no afectará a los titulares de derechos reales inscritos con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el Registro el derecho al cobro, mediante la correspondiente anotación preventiva. Y, en consecuencia, las anotaciones tomadas en garantía de estos créditos tendrán la prelación que corresponde a sus fechas, sin consideración a la preferencia fiscal de los créditos anotados. Es decir, la anotación crea rango preferente (84).

b) Según el artículo 59 de la Ley del Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944, los créditos por salarios o sueldos devengados por los trabajadores tendrán la consideración de singularmente privilegiados conforme a las siguientes reglas:

1.º Gozarán de preferencia sobre los demás créditos respecto a

(83) Lo dicho en este párrafo es aplicable a las Provincias y a los Pueblos respecto a las contribuciones e impuestos a su favor que recaigan directa e individualmente sobre las fincas.

(84) Debido a la distinta naturaleza de los créditos en favor del Estado, las Provincias y los Municipios, por exigencia del principio de determinación, para saber si son o no presuntivamente preferentes, en el mandamiento presentado debe especificarse la naturaleza del crédito reclamado, si corresponde o no a la finca embargada, y sin que puedan englobarse los créditos por utilidades, territorial..., etc., sino que debe indicarse la cuantía de cada

los objetos por ellos elaborados mientras permanezcan en poder del deudor, y sobre los inmuebles a los que precisamente se incorpore el trabajo.

Quando algunos de estos bienes inmuebles estuvieren gravados con hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad, la mencionada preferencia solamente alcanzará al importe de los salarios de las dos últimas semanas y a los sueldos del último mes, quedando subsistente la prelación establecida en los números primero y segundo del artículo 1.923 del Código civil.

2.<sup>a</sup> Gozarán también de igual preferencia respecto de los bienes muebles o inmuebles incorporados a la empresa o explotación, salvo cuando se trate de créditos pignoraticios o hipotecarios sobre dichos bienes.

3.<sup>a</sup> Cuando conste en el Registro de la Propiedad que se ha hecho uso del derecho de prelación sobre la hipoteca, no podrá reclamarse de nuevo aquel derecho de prelación sobre los mismos bienes.

4.<sup>a</sup> El acreedor hipotecario que hubiere satisfecho el salario de dos semanas o el sueldo del último mes, a que se refiere la regla primera, tendrá derecho a pedir ampliación de la hipoteca por el importe de las cantidades satisfechas.

5.<sup>a</sup> La parte de crédito que no se satisfaga en virtud de la regla primera, gozará de la prelación que, según su naturaleza, le reconoce el Código civil o el de Comercio en los respectivos casos.

Del precepto anteriormente transcrito resulta que los trabajadores tienen dos clases de preferencias para el cobro de sus créditos: a), una especial y determinada sobre los inmuebles «a los que precisamente se incorpore su trabajo», la cual produce efectos contra los demás acreedores del deudor, excepto los comprendidos en los números primero y segundo del artículo 1.923 del Código civil, y aun contra las hipotecas anteriores, si bien en este caso la prelación

---

uno de ellos. Igual sucede en los créditos por salarios o sueldos en favor de los trabajadores. En otro caso debe suspenderse la anotación del embargo. Aunque la segregación de cuotas, según la regla 5.<sup>a</sup> del número 2 del artículo 130 del Estatuto de Recaudación, corresponde solicitarla al acreedor hipotecario y a los terceros adquirentes, en los casos de que se hallen englobadas en un solo recibo la que corresponda a la finca embargada con otras del mismo contribuyente, esto no quiere decir que puedan englobarse en el mandamiento distintos conceptos contributivos, pues tratándose de un solo recibo sólo se incluye en él un mismo tipo de contribución (la territorial rústica).

queda limitada al salario de las dos últimas semanas y a los sueldos del último mes, y b); otra general y ordinaria, conforme los preceptos del Código civil, sobre los demás bienes del deudor.

Pero con referencia a la prelación contenida en la regla primera del artículo que comentamos, cabe preguntar: ¿La preferencia de los créditos de los trabajadores, frente a los acreedores hipotecarios anteriores, actúa por ministerio de la ley, o es necesario una declaración especial del acreedor o de las autoridades competentes? La dicción empleada por el legislador en la regla quinta —cuando conste en el Registro de la Propiedad que se ha *hecho uso del derecho* de prelación— puede entenderse en un doble sentido: en que para la efectividad de la preferencia frente a lo inscrito o anotado con anterioridad no basta la simple reclamación del acreedor, sino que es necesario que *se haya utilizado* expresamente el derecho de preferencia que concede la Ley, o bien en el sentido de que dicha preferencia solamente puede utilizarse una sola vez sobre los acreedores hipotecarios anteriores. Y aunque parece que esta última significación es la contemplada por el legislador, la inteligencia del precepto puede entenderse de acuerdo con ambas soluciones; es decir, que en perjuicio de los acreedores hipotecarios anteriores solamente puede utilizarse la prelación una sola vez, pero que la acción dirigida a la reclamación por sueldos o salarios no implica, necesariamente, purga o liberación de las hipotecas anteriores; a *no ser que se haga uso* de la preferencia contenida en dicha regla, en una situación parecida a la que sucede con los créditos a favor de la Hacienda cuando el valor líquido de los bienes embargados basten a cubrir el descubierto, recargos y costas (85).

c) Los créditos de los aseguradores por las primas de los dos últimos años o de los dos últimos dividendos, comprendidos en el artículo 196 de la Ley, tienen preferencia respecto a los inmuebles asegurados, sobre los demás acreedores del deudor, aunque figuren inscritos o anotados en el Registro con anterioridad a la fecha en que se haga constar el embargo de los aseguradores, exceptuándose solamente los créditos a favor del Estado, las Provincias y los Municipios comprendidos en el artículo 194 de la Ley Hipotecaria.

d) También gozan de preferencia y prioridad legal sobre las

---

(85) Si prevalece esta previsión, encontramos exagerado el mecanismo procesal de las tercerías para usar el derecho de preferencia, pudiendo estimarse suficiente la mera declaración del acreedor, para que la preferencia se haga efectiva frente a los acreedores anteriores.

cargas y gravámenes existentes con anterioridad las hipotecas constituidas a favor del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional en garantía de préstamo para la reparación de daños producidos por la guerra y la actuación marxista, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.º del Estatuto legal de dicho Instituto, aprobado por Decreto de 23 de mayo de 1952, que confirma el artículo 1.º de la Ley de 26 de septiembre de 1941.

Además, para la eficacia retroactiva de las anotaciones e inscripciones a favor del Estado, Provincias y Municipios, trabajadores, aseguradores e Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional a que se refieren los cuatro apartados anteriores, es necesario que los titulares de los asientos anteriores sean notificados de los procedimientos de apremios incoados para la efectividad y cobranza de dichos créditos, y si no consta el cumplimiento de este requisito, no podrá inscribirse el título de adquisición del rematante o adjudicatario de la finca enajenada, ni cancelarse dichos asientos anteriores. Y aunque no hay precepto alguno que lo ordene, es conveniente, o necesario, que en la inscripción del adquirente de los bienes subastados se haga constar si el ejecutante ha hecho o no uso de su derecho de preferencia, para prevenir las posibles excepciones que el día de mañana puedan oponer dichos adquirentes al ejecutarse las cargas y gravámenes que no han sido cancelados.

Resulta, pues, de las precedentes consideraciones, que la ejecución de una segunda o posterior hipoteca, o de las responsabilidades garantizadas con una segunda o posterior anotación de embargo, no perjudica en principio a los acreedores hipotecarios ni a los titulares de cargas, gravámenes o anotaciones anteriores, cuyos asientos quedan vigentes y sin cancelar, sin perjuicio de los derechos del actor para ventilar en el juicio correspondiente la preferencia del crédito o derecho en vía de ejecución sobre lo inscrito o anotado con anterioridad, salvo las excepciones antes indicadas.

B) *Asientos de cargas y gravámenes posteriores a la anotación del ejecutante.*

En cambio, como se desprende de las disposiciones y razonamientos consignados en el apartado anterior, que damos aquí por reproducidos, las hipotecas, cargas, gravámenes y anotaciones (que tam-

bién son cargas o gravámenes), como las inscripciones de dominio practicadas con *posterioridad* a la anotación del ejecutante, se extinguen por consecuencia de la enajenación de la finca sobre que recaen, para la efectividad de las responsabilidades garantizadas con inscripciones y anotaciones anteriores, cuya regla es aplicable, no sólo al caso taxativo del juicio sumario ejecutivo de la Ley Hipotecaria, sino a todos los procedimientos de ejecución, por cuanto la disposición contenida en el párrafo segundo del artículo 133 de la Ley Hipotecaria se proyecta en dos sentidos: uno, positivo y expreso, subsistencia de las hipotecas y demás gravámenes anteriores, y otro, negativo e implícito, cancelación de las hipotecas y demás gravámenes posteriores. Sin perjuicio, además, de la subsistencia de las que sean preferentes y hayan hecho uso de su derecho de preferencia. Y por consiguiente los asientos posteriores se cancelan, quedando a disposición de los acreedores posteriores el sobrante que quedare después de cubrir el crédito del ejecutante (artículo 1.516 de la Ley de Enjuiciamiento civil y párrafo primero de la regla segunda del art. 175 del Reglamento Hipotecario y otros).

De esta regla general se exceptúan:

a) Las hipotecas legales tácitas en favor del Estado; las Provincias o los Pueblos por el importe de la anualidad corriente y de la última vencida de los impuestos que gravan los inmuebles (artículo 194 de la L. H.) (86).

b) La hipoteca legal a favor de los aseguradores de bienes in-

(86) Sin embargo, son dignos de consideración los pronunciamientos de la Resolución de fecha 24 de junio de 1939. Contra una misma finca se siguieron dos procedimientos de apremio: uno, administrativo, para cobro de contribución industrial, utilidades y urbana incoado en 1930 y que terminó con la adjudicación e inscripción al Estado de la finca en cuestión; y otro, judicial, por el procedimiento regulado en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, a instancia del acreedor, para la efectividad de las responsabilidades garantizadas con una hipoteca constituida e inscrita con anterioridad a la fecha en que se anotó el embargo en favor de la Hacienda y cuyo procedimiento concluyó con la adjudicación de la finca embargada al acreedor en pago de su crédito. Presentado en el Registro el testimonio del auto de adjudicación, la Dirección General, confirmando la nota denegatoria del Registrador, declaró que no era inscribible el título presentado, porque «aunque en el caso actual no están comprendidos en el privilegio todos los conceptos contributivos (se refiere a los privilegios de la hipoteca legal tácita) que han motivado el procedimiento, ni mucho menos se fijan con claridad los límites garantizados, teniendo en cuenta que la fecha de la anotación es muy anterior a la nota marginal que se extendió al tiempo de expedirse la certificación de cargas en el procedimiento especial sumario; que del procedimiento administrativo tuvo conocimiento el deudor, y que extendida la inscripción a favor de la Ha-

muebles por la prima de los dos últimos años o de los dos últimos dividendos, si el seguro fuera mutuo (art. 196 de la L. H.).

b) c) Las anotaciones tomadas en favor de los trabajadores, sobre los inmuebles a los que precisamente se incorpore el trabajo, por el importe de los salarios de las dos últimas semanas o de los sueldos del último mes (art. 59, Ley de 26 de enero de 1944).

d) Las hipotecas constituidas para la reparación de daños producidos por la guerra y la actuación marxista en favor del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional. (Reglamento de 27 de julio de 1939.)

e) Aquellos otros que tengan o a los cuales las leyes concedan este especial privilegio.

Por tanto, si por consecuencia de ejecución de hipotecas o gravámenes anteriores se ordenare la cancelación de algunos de estos asientos, los Registradores denegarán la cancelación, porque al hacerlo no determinan preferencia de créditos, sino prelación de asientos, lo cual está dentro de la esfera de su competencia. (RR. de 6 de noviembre de 1933 y 24 de junio de 1939.) (87).

f) Anotaciones o inscripciones que, convencional o judicialmente, han sido *antepuestas* a la del actor, o sobre cuya cuestión existe litigio pendiente ante los Tribunales, debidamente anotado en el Registro.

Como dice ROCA (Ob. cit., t. III, pág. 486, nota), los créditos preferentes al del actor, si quieren hacer valer su prelación, deben interponer en tiempo oportuno la correspondiente tercería de mejor derecho, por no ser aplicables a ellos las disposiciones del artículo 198 del Reglamento Hipotecario. Es decir, los créditos preferentes ingresados después en el Registro por medio de una anotación o inscripción, no se encuentran defendidos frente al anotante anterior por dichos asientos, sino a través de la acción de tercería promovida en tiempo y forma, salvo los casos recogidos en este y en los anteriores apartados.

cienda, dentro de las normas que le dieron vida, no puede ser modificada en el recurso gubernativo, sin perjuicio de las acciones judiciales o administrativas que los interesados puedan ejercitar».

(87) Sin embargo, no puede olvidarse, según se ha indicado, que los Decretos decisorios de competencia de 6 de mayo de 1933, 29 de enero de 1953 y 13 de marzo de 1954 remitieron la decisión de la preferencia a los Tribunales ordinarios, ante los cuales podrá hacer valer la Hacienda sus derechos y privilegios frente a otros acreedores sobre los que tenga derechos preferentes, concediéndose mientras tanto la preferencia al *embargo más antiguo*.

En el primer caso (anteposición), los asientos antepuestos quedan subsistentes; en el segundo, habrá que esperar a que la resolución judicial, una vez terminado el pleito, decida lo que debe hacerse.

La doctrina expuesta no es nueva en nuestro Derecho positivo, sino que aparece recogida en el artículo 1.520 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que, reproduciendo lo establecido en los artículos 993 y 994 de la Ley Procesal de 1855, dispone «que sin estar reintegrado completamente el ejecutante del capital e intereses de su crédito y de todas las costas de la ejecución, no podrán aplicarse las sumas realizadas a ningún otro objeto que *no haya sido declarado preferente por ejecutoria*, salvo lo prevenido en los artículos 1.516 y 1.517». Con estas dos excepciones (hipotecas anteriores o de igual rango), a las que será preciso agregar, como indica MANRESA (comentario al citado artículo), las que la Ley Hipotecaria y el Código civil establecen a favor del Estado o aseguradores por los impuestos que gravan la finca o por los premios o cuotas de seguro, en los límites establecidos por las leyes, sin estar completamente reintegrado el ejecutante, se prohíbe aplicar el precio del remate a ningún objeto que no haya sido declarado preferente por ejecutoria. «El que se crea con mejor derecho que el ejecutante —agrega MANRESA— deberá entablar oportunamente la correspondiente tercería, para que se le pague con preferencia, si es que recae a su favor la sentencia firme.»

### C) *Efectos de las anotaciones de embargo en cuanto a los actos dispositivos del deudor respecto a la finca embargada*

Como las anotaciones de embargo no privan al deudor de sus facultades dispositivas respecto a la finca embargada, ni producen los efectos absolutos de los derechos reales de garantía, vamos a tratar de las relaciones entre los anotantes y los adquirentes de la finca gravada con la anotación, según que los actos dispositivos del deudor sean anteriores o posteriores a la anotación, y según hayan ingresado o no en el Registro.

Cuando los actos dispositivos del deudor no han tenido acceso al Registro, la cuestión se desenvuelve en el terreno del Derecho Civil puro, y los adquirentes de las fincas embargadas, para defender sus preferentes derechos dominicales, tienen que promover el juicio de

tercería o el declarativo correspondiente. Si observan una actitud pasiva y dan lugar con su inactividad a que la finca salga a subasta, si el título de adquisición del rematante o adjudicatario de la finca embargada se presenta en el Registro con anterioridad al suyo, entonces sus posibles derechos preferenciales quedan definitivamente perjudicados, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 17, 20, 32 y concordantes de la Ley y Reglamento Hipotecario. En este caso se ha producido el fenómeno de que el derecho personal, asegurado con la anotación (*jus ad rem*), por inactividad del verdadero dueño, ha producido un verdadero y perfecto derecho real de dominio a favor del adquirente, que aunque derivado de un titular aparente, se sobrepone al de aquel por efecto de la *fides publica* y sin perjuicio de los derechos que al tercer poseedor pudieran corresponder contra el deudor ejecutado.

Cuando el tercero ha inscrito su título de dominio, hay que distinguir según sea de fecha anterior o posterior a la anotación de embargo:

#### 1.º Adquisiciones anteriores a la anotación.

Hay que subdistinguir las siguientes situaciones:

A) Si el tercer adquirente inscribió su título de dominio con anterioridad a la presentación en el Registro del mandamiento de embargo, entonces entra en juego la llamada tercería registral del párrafo tercero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, denegándose la anotación de conformidad con lo establecido en el artículo 20 y número primero del artículo 140 de la Ley y Reglamento Hipotecario. Todo ello sin perjuicio del derecho del acreedor para ventilar en el correspondiente juicio los derechos que creyere asistirle respecto a la finca, cuya anotación se ha denegado.

B) Si el mandamiento de embargo se presenta en el Registro con anterioridad al título de propiedad del tercer adquirente, si no hay obstáculo que lo impida, se tomará anotación preventiva del embargo, inscribiéndose después el título del tercero. Todo ello sin perjuicio de los derechos del tercer adquirente, para hacer valer su dominio anterior a la anotación (MORELL, Ob. cit., t. III, pág. 311), con arreglo a lo dispuesto en los artículos 44 y 71 de la Ley.

En el caso de que los bienes embargados lleguen a venderse judicialmente para pagar al ejecutante el crédito garantizado con la

anotación, se discute si la inscripción del tercer poseedor impide o no la inscripción del título de adquisición del rematante o adjudicatario de los bienes subastados. La mayoría de los tratadistas de Derecho Hipotecario, así como la práctica registral, vienen sosteniendo que la inscripción del tercero (88), cuando se hubiere practicado en virtud de un título de fecha anterior a la anotación, impide la inscripción del título del adquirente, mientras no se cancele el asiento contradictorio del nuevo dueño, y cuya cancelación solamente puede practicarse con consentimiento del titular registral, o por la resolución judicial dictada en el correspondiente juicio contradictorio, dirigido a obtener la nulidad e ineficacia de la inscripción del tercero, a tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 8 de abril de 1893, o bien, según ROCA (89), mediante el procedimiento establecido en el artículo 198 del vigente Reglamento Hipotecario, que dictado para las anotaciones de demanda, dicho autor considera aplicable a las anotaciones de embargo, por razones de analogía. En consecuencia, los que así piensan, opinan que mientras no se cancele el asiento contradictorio del tercer adquirente, el Registrador debe de abstenerse por el momento de inscribir la enajenación forzosa realizada.

Ahora bien, a nuestro juicio, para la inscripción del título de adquisición del rematante o adjudicatario de la finca subastada en el procedimiento de apremio ordinario de la Ley de Enjuiciamiento civil, pueden seguirse dos procedimientos, directo el uno e indirecto el otro, que encuentran, respectivamente, su apoyo y fundamentos en los artículos 143, párrafo final, y 38 del Reglamento y de la Ley Hipotecaria, respectivamente.

a) *Procedimiento directo*. — Cuando la finca subastada aparece inscrita a favor de un tercero, en virtud de un título de fecha anterior a la anotación, que es el caso ahora contemplado (tercer adquirente), dicha inscripción no impide, en principio, la del título de adquisición del rematante o adjudicatario de la finca, siempre y

---

(88) Sobre la terminología aplicable a los titulares del dominio de la finca embargada inscritos (o anotados) con posterioridad al asiento que garantiza el crédito del actor, véase lo que exponemos en el inciso 1.º, apartado A, del epígrafe VII de este trabajo, adelantando que denominamos «tercer poseedor» de la finca anotada al propietario cuyo título de adquisición sea de fecha posterior a la anotación, y reservamos el nombre de «tercer adquirente» para aquellos cuyos títulos de propiedad sean anteriores a la anotación.

(89) Obra cit. Tomo III, pag. 486.

cuando que en el procedimiento se hayan cumplido los trámites y solemnidades exigidas por la Ley, y en especial si la escritura de venta o el testimonio del auto de adjudicación, según los casos, aparecen otorgados por o en nombre de la persona que corresponde, con arreglo a la doctrina del artículo 143 del Reglamento Hipotecario y concordantes del mismo, y de la Ley Hipotecaria.

La Ley en defensa de los derechos de los acreedores, por exigencias del tracto sucesivo y para conseguir que la ejecución llegue a feliz término, articula un sistema de representación en evitación de que se obstaculicen los derechos del acreedor con enajenaciones verdaderas o simuladas (Resolución de 22-V-943) llevadas a cabo por el deudor durante la sustanciación del procedimiento de apremio, y para ello, de acuerdo con la postura adoptada por el tercero, determina en cada caso la persona que ha de otorgar o en cuyo nombre han de ser otorgados los documentos justificativos de la enajenación realizada; como vamos a ver:

Primero. Si la finca enajenada continúa inscrita a nombre de la persona que figura como propietaria de ella en la certificación de cargas expedida por el Registrador, para cuyo conocimiento debe comprenderse en dicho documento la situación dominical del inmueble, hay que subdistinguir: a), cuando el tercer poseedor ha *desamparado* la finca o fincas embargadas (arts. 126 y 223 de la Ley y Reglamento Hipotecario), como esté desamparado, desde el punto de vista del derecho material, no implica, según la Resolución de 29 de septiembre de 1929, la pérdida del derecho de propiedad, ni la transfiere a los acreedores, ni mucho menos al deudor, la escritura de venta, según dicha Resolución y las de 15 de marzo de 1907 y 27 de abril de 1921, debe otorgarla el deudor como *representante legal* del tercero, o el Juez en su nombre, cuyo documento es inscribible siempre que en la escritura aparezcan los datos justificativos de esta *representación*, sin que sea necesario una nueva inscripción, que sobre pugnar contra los recientes avances de la técnica hipotecaria no acreditaría una sucesión particular de la propiedad, sino la representación que la Ley atribuye al deudor para no entorpecer la marcha del procedimiento. Esta solución aparece recogida en el párrafo último del artículo 143 del Reglamento Hipotecario, y aunque este precepto no dice que el deudor obre como representante legal del tercero, hay que estimarlo así, a los fines del tracto sucesivo. ROCA (Ob. cit., t. IV, pág. 729). considera insostenible esta

tesis, y la escritura debe otorgarla el tercero o el Juez en su nombre, sin necesidad de aquel rodeo de un representante (el Juez); de otro representante (el deudor) del titular inscrito (tercer poseedor), ya que la enajenación no corresponde a la actividad procesal sino a las reglas del derecho material; b), en el supuesto de que el tercero haya formulado *oposición*, es considerado como parte en el procedimiento, siguiendo el juicio contra él y el deudor personal, que no desaparece de la escena jurídica, y entonces la escritura de venta debe otorgarla dicho tercero, o en su nombre y rebeldía por el Juez (art. 127, párrafo tercero, de la L. H.); c), en el supuesto de *inactividad* del tercero, cuando éste ni paga, ni desampara, ni se opone, este proceder lo considera la Resolución de 27 de abril de 1921 como sinónimo de *oposición*, aunque para ROCA aquí es cuando el tercero *deja hacer*, y PRIETO CASTRO la interpreta como conformidad con la ejecución. En este supuesto la escritura de venta debe otorgarla el tercer poseedor, o el Juez en su nombre y rebeldía (párrafo último del art. 143 del R. H.).

Segundo. Cuando la propiedad de la finca embargada ha pasado hipotecariamente a poder de un tercero después de haberse puesto la nota marginal de haberse expedido la certificación de cargas del párrafo segundo del artículo 143 del Reglamento Hipotecario, hay que subdistinguir:

a) Si el tercero se muestra parte en el procedimiento (párrafo primero, art. 134 de la Ley), nos encontramos en algunos de los casos anteriormente expuestos, y la escritura de venta se otorgará por el mismo o por el Juez en su nombre y rebeldía, a no ser que hubiere mediado desamparo, en cuyo caso se otorgará por el deudor o por el Juez en nombre de éste; b), en el supuesto de que el tercero haya permanecido *inactivo*, como su existencia no es oficialmente conocida, sólo juega como propietario de la finca transmitida judicialmente, para el otorgamiento de la correspondiente escritura de venta, la persona que figura como propietaria en la certificación de cargas, sin que la inscripción del tercer poseedor (o tercer adquirente) deba de ser obstáculo a la inscripción del título del rematante o adjudicatario de la finca subastada, debido al carácter de *condición resolutoria expresa* que se atribuye a la nota acreditativa de haberse expedido la certificación de cargas (Resoluciones de 6 de noviembre de 1933 y 22 de mayo de 1943), por lo que el caso contem-

plado puede comprenderse en la *regla sexta* del referido artículo 175 del Reglamento Hipotecario (89 bis).

De aquí que los problemas del tracto sucesivo derivados del artículo 20 de la Ley, para facilidad y rapidez de los procesos de ejecución, cualquiera que sea el titular de la finca embargada, aparecen soslayados y resueltos por el legislador en las formas indicadas.

Por tanto, el Registrador no debe plantearse problemas de prelación o preferencia entre el título de propiedad del rematante o adjudicatario de los bienes subastados y el del tercer poseedor (o tercer adquirente), porque si bien las anotaciones de embargo no impiden el reconocimiento del derecho que puedan ostentar los que tengan título anterior a la misma, lo hayan o no inscrito, estos derechos preferenciales solamente deben reconocerse a quien ha promovido, en momento oportuno, la tercería de dominio, y mientras no haya constancia de esto en el Registro de la Propiedad por la anotación de la correspondiente demanda, debe de practicarse la inscripción a favor del mejor postor o del adjudicatario sin entorpecimiento alguno.

La Dirección General de los Registros, en su Resolución de 24

---

(89 bis) Sin embargo, no podemos silenciar que la práctica registral se manifiesta en otro sentido. Generalmente se entiende que la inscripción del tercer poseedor, practicada después de extendida la nota de haberse expedido la certificación de cargas, cualquiera que sea la fecha del título que la haya motivado, impide de momento, mientras no se cancele, la inscripción del título del rematante o adjudicatario de la finca subastada, por obra del artículo 20 de la Ley, y para que dicha cancelación pueda practicarse es necesario presentar el mandamiento que indica la regla segunda del artículo 175 del Reglamento y al resurgir la inscripción vigente al expedirse la certificación de carga, a nombre de cuyo titular se ha hecho la venta o adjudicación, desaparece el obstáculo que se oponía a la inscripción. Puede ser que los que así opinan estén en lo firme, pero: a), si las enajenaciones *posteriores* no perjudican a los anotantes (art. 71 de la Ley), cómo tampoco las *anteriores*, en principio, por efecto de la legitimación registral; b), si la nota marginal desempeña la función de una condición resolutoria expresa, el caso examinado últimamente encaja más, como hemos dicho, en la *regla sexta* del artículo 175 del Reglamento. Tampoco es obstáculo serio razones de analogía; si para cancelar los *créditos* posteriores, se dice, es necesario mandamiento que exprese que no hubo sobrante o si lo hubo quedó consignado a disposición de los acreedores posteriores, el mismo mandamiento debe ser necesario para cancelar *derechos* posteriores; pero, preguntamos, ¿por qué no se exige esa consignación o la declaración de que no hubo remanente cuando la enajenación se hace en nombre del poseedor que figura como dueño en la certificación de cargas? Tampoco puede desconocerse que en los casos que motivaron las Resoluciones de 20 de mayo y 26 de junio de 1944 se cancelaron previamente todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la anotación del ejecutante, al efecto de inscribir libremente los bienes adjudicados.

de junio de 1944, respecto a una inscripción de dominio practicada después de la anotación de embargo, pero en virtud de un título de fecha anterior a la misma y al crédito origen del apremio, declaró que al haber inscrito el comprador la finca adquirida con anterioridad al hecho de la muerte de la vendedora que provocó la liquidación del impuesto cuya efectividad se perseguía, si bien con posterioridad a la práctica de la anotación que le advertía la existencia del procedimiento encaminado a la enajenación del inmueble, el adquirente pudo y debió interponer la correspondiente *tercería de dominio*, autorizada por el artículo 257 (hoy art. 231) del Estatuto de Recaudación, y paralizar con ello las actuaciones; pero al permitir con su inactividad que la finca continuara formando parte del caudal relicto de la vendedora, era forzoso amparar el derecho privilegiado de la Hacienda y llevar hasta su última consecuencia el procedimiento incoado. En consecuencia, declaró cancelable los asientos posteriores a la anotación, para que pudieran inscribirse después los bienes a favor del adjudicatario.

En este sentido se ha pronunciado la Dirección de los Registros en sus Resoluciones de 6 de octubre de 1947 y 20 de mayo de 1944, declarando la última inscribible la escritura de venta otorgada por un Agente ejecutivo en procedimiento de apremio para hacer efectivos créditos a favor de la Hacienda pública, que no tenían la consideración de hipoteca legal tácita —hoy crédito singularmente privilegiado del artículo 194 de la Ley Hipotecaria— a pesar de figurar inscrita parte de la finca vendida a favor de tercero en virtud de un título de fecha anterior a la anotación, presentado en el Registro en fecha posterior a la misma (90).

---

(90) Son declaraciones textuales de esta Resolución: a), que por haber inscrito el señor... su derecho con posterioridad a la práctica de la anotación, cuando ésta le advertía de la existencia del procedimiento, cuya finalidad era la enajenación del inmueble, podía personarse en el mismo con objeto de hacer valer las defensas y garantías que la Ley reconoce al tercer adquirente y, en especial, el derecho que le correspondía como comprador de una mitad indivisa de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de la persona que otorgó la escritura de venta, presentada ahora con increíble retraso; b), que en tal carácter pudo y debió interpretar la correspondiente *tercería de dominio* que le autoriza el artículo 257 (hoy 231) del Estatuto de Recaudación; paralizando con ello el curso de las actuaciones; pero desde el momento que permitió con su inactividad que las mismas continuasen, como si la finca continuase formando parte del caudal relicto por la mencionada..., es forzoso amparar el derecho privilegiado de la Hacienda y llevar hasta su última consecuencia el procedimiento.

b) *Soluciones de otro orden.* — También puede abogarse, bien por una solución de tipo contrario a la anterior, consistente en sobreseer, o cuando menos suspender, el procedimiento de apremio, en cuanto consiste en los autos que la finca embargada figura inscrita a nombre de persona distinta del ejecutado en virtud de un título de fecha anterior a la ejecución, o someter las divergencias entre el rematante de la finca embargada y el tercer adquirente al procedimiento especial del artículo 198 del Reglamento Hipotecario. La primera solución puede fundamentarse en el párrafo tercero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, solo o en relación con el párrafo final del mismo artículo.

La Ley Hipotecaria concede efectos ejecutivos a la inscripción para cancelar, o mejor dicho para sobreseer los procedimientos de apremios seguidos contra fincas inscritas a nombre de personas distintas del deudor, pero como no nos dice si dicha facultad puede ejercitarla cualquier tercer adquirente o solamente aquellos que hubieren inscrito sus títulos de propiedad *antes* de presentarse en el Registro el mandamiento de embargo, cabe discurrir sobre la inteligencia de aquel precepto, pudiendo dibujarse las siguientes teorías:

a') MORELL expone (Ob. cit., t. II, pág. 504), que la certificación del Registro, necesaria para sobreseer el procedimiento de apremio, debe ser *oportuna*, no *extemporánea*, «esto es, debe referirse al preciso momento en que debía anotarse el embargo», de cuya expresión puede deducirse que a juicio de este comentarista sólo están legitimados para promover la llamada tercera registral del párrafo tercero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria las personas que hayan inscrito su título o títulos de dominio *antes* de presentarse al Registro el mandamiento de embargo.

b') Para otros, el procedimiento cancelatorio del referido párrafo tercero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria puede utilizarlo lo mismo el que inscribió *antes* que el que inscribió *después* de la anotación de embargo, siempre y cuando que, en este caso, la inscripción se derive de un título de fecha anterior a la anotación. Primero, porque como el referido precepto silencia si la inscripción del tercero tiene que ser o no anterior a la presentación del mandamiento de embargo, aunque generalmente se entiende lo primero, ante el silencio de la Ley, conforme al conocido apotegma jurídico, *donde la Ley no distingue no debemos distinguir*, cabe interpretar ampliamente la doctrina del indicado precepto, por cuanto, re-

petimios, no señala el momento en que los bienes o derechos embargados deben constar inscritos para sobreseer el procedimiento de apremio. Segundo, por aplicación del último párrafo del artículo 38 antes citado, al indicar que «las mismas reglas se observarán cuando después de efectuada en el Registro alguna anotación preventiva de las establecidas en los números segundo y tercero del artículo 42. pasasen los bienes anotados a poder de un tercer poseedor». La lectura de esta disposición provoca las siguientes dudas: ¿a qué reglas se refiere?, ¿a las contenidas en el párrafo anterior o a todas las anteriores, y por tanto a la del párrafo tercero de dicho artículo 38? La mayoría de los tratadistas, y entre éstos MORELL (tomo II, pág. 567), sólo hacen alusión a las reglas del párrafo anterior al indicado, y en consecuencia, el tercer poseedor de finca embargada puede utilizar las facultades establecidas en el artículo 134 y concordantes de la Ley para los terceros poseedores de fincas hipotecadas, aunque parece natural que la remisión hecha por el legislador en el transcrito párrafo tanto puede referirse al párrafo anterior como a los anteriores, y por consiguiente si prospera esta opinión los terceros adquirentes podrán pedir que se levante el embargo y se cancele la anotación practicada a favor del ejecutante con sólo presentar al Juez que tramita el expediente una certificación del Registro, acreditativa de que la finca está inscrita a su nombre, sin contradicción alguna, en virtud de un título de fecha anterior a la anotación.

c') Sin embargo, a pesar de los argumentos y razones contenidas en el párrafo anterior, no consideramos aplicable al tercer adquirente lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, al menos con el carácter automático, inflexible y expeditivo que refleja el texto legal; tampoco consideramos procedente obligar al tercer adquirente a seguir un juicio ordinario de tercería para defender sus preferentes derechos dominicales, y como también repugna a la seriedad de la justicia continuar el procedimiento de apremio constándole al Juez que la finca no pertenece al apremiado, sino a un tercero, que civilmente no es perjudicado por la anotación, el legislador ha debido articular un procedimiento especial de tercería, de carácter breve y sencillo, en que con audiencia e intervención de las partes se decida, provisionalmente o definitivamente, las relaciones jurídicas entrelazadas. Ante el silencio de la Ley, dado el carácter de *jus cogens* de las normas de Derecho Procesal, parece que el ter-

cer adquirente sólo puede defender su dominio en el correspondiente juicio declarativo o de tercería de los artículos 1.532 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil. Pero como esto es absurdo, estamos con ROCA en que puede utilizarse para dichos fines el procedimiento especial del artículo 198 del Reglamento Hipotecario, dictado para caso análogo, siempre que esta tercería especial se promueva en los plazos que señala el artículo 1.533 de la Ley de Enjuiciamiento civil, es decir, *antes* de otorgada la escritura o consumada la venta de los bienes a que se refiere, pues para ello se le notifica expresa o tácitamente —según que el título del tercero haya ingresado en el Registro antes o después de la nota de haberse expedido la certificación de cargas— la existencia del procedimiento de apremio, que, si no es interrumpido, conduce necesariamente a la enajenación de la finca embargada.

A nuestro juicio, aun reconociendo la inexistencia de un precepto legal en que apoyarnos, con arreglo a las normas que nos brinda, para caso similar, el párrafo segundo del referido artículo 198 del Reglamento Hipotecario, podría procederse de la siguiente forma: El tercer adquirente presentará escrito dirigido a la autoridad que tramita el expediente de apremio solicitando la cancelación del embargo practicado, al cual acompañará necesariamente certificación del Registro, en la que conste que la finca aparece inscrita a nombre del solicitante, en virtud de un título de fecha anterior a la anotación; el Juez dará traslado de la misma, conforme a los artículos 262 y siguientes de la Ley Procesal civil, al anotante, para que en el término de treinta días manifieste lo que a su derecho convenga; si éste no se opone, el Juez sobreseerá el expediente de apremio y ordenará la cancelación del embargo practicado; si se opone dentro del indicado plazo, se sustanciará la oposición por los trámites marcados para los incidentes en los artículos 711 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil, y no se cancelará la anotación de embargo hasta tanto recaiga resolución firme. Bien entendido, que cuando el expediente de apremio se siga por funcionario distinto de los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, como éstos son los únicos competentes para entender en los juicios de tercerías, según el tan referido Decreto de 13 de marzo de 1954, la oposición del anotante se sustanciará ante la jurisdicción ordinaria, dejando constancia en el expediente de apremio para su suspensión.

hasta tanto recaiga resolución firme en el procedimiento incidental de tercería.

La oposición debe partir siempre del tercer poseedor o del tercer adquirente, para destruir la presunción legitimadora de preferencia que proclama el Registro y porque «ante la omisión o incuria de los posibles perjudicados no corresponde al Registrador extremar su defensa en un procedimiento que parece debidamente tramitado». El hecho, dice RAMOS FOLQUES (91), de que a continuación de la vía de apremio se haya puesto el trámite de tercería, revela que el legislador pensaba que aunque el acreedor señale los bienes a embargar, puede sufrir error, y había de conferir al auténtico dueño los medios de defensa.

Sobre la aplicación a las anotaciones de embargo del procedimiento especial establecido en el artículo 198 del Reglamento Hipotecario para las anotaciones de demanda, ya en la forma pura, ya con la modificación que propugnamos en cuanto a su iniciación, tenemos dudas y vacilaciones. Pero si tenemos en cuenta los requerimientos y notificaciones que se hacen a los terceros poseedores comprendidos en la certificación de cargas (uno, para requerirle de pago y hacerle saber la existencia del procedimiento, y otro, en su caso, para que comparezca a otorgar la escritura de venta de la finca enajenada judicialmente) y la eficacia que necesariamente hay que conceder a dichos actos, inclina nuestro parecer a admitir la posibilidad de que pueda aplicarse a las anotaciones de embargo el procedimiento en cuestión.

## 2.º Enajenaciones posteriores a la anotación del ejecutante

Cuando la finca se enajena después de hecha la anotación de embargo, la inscripción de dominio practicada a favor del tercer poseedor no perjudica, civil ni hipotecariamente, los derechos de anotante, según resulta del artículo 71 de la Ley Hipotecaria.

## *Títulos inscribibles y sus circunstancias*

A) A diferencia de lo que sucede en el procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, en que el título inscribible es siempre el mismo, el testimonio del auto de adjudicación

(91) En esta Revista, 1952, pág. 796.

cación, en el procedimiento de apremio de la Ley de Enjuiciamiento civil, el título inscribible es distinto, según el resultado del procedimiento. Cuando la subasta termina con la venta o adjudicación de la finca al mejor postor, sea el propio acreedor o un tercero, el título inscribible es la escritura pública de compraventa otorgada a favor del comprador, según hemos expuesto, por el deudor, el tercer poseedor, o el Juez, en nombre de quien corresponda, cuando por ausencia o rebeldía no comparezcan a otorgarla en la fecha designada (art. 1.514 de la Ley de Enjuiciamiento civil). Cuando la finca es adjudicada al propio acreedor en pago de su crédito, por no haber postura admisible en la subasta celebrada, el título inscribible es el testimonio del auto de adjudicación (92).

B) Dichos títulos deberán contener las *circunstancias* generales de los artículos 9 de la Ley y 51 del Reglamento Hipotecario, y las particularidades más importantes del procedimiento que ha motivado la transferencia o enajenación de la finca, entre las cuales podemos citar las siguientes:

a) Referencia a las circunstancias personales (nombre, apellidos y estado civil) del deudor, acreedor y adquirente, según exigen los artículos 9 y 51 anteriormente citados. Sin embargo, la Resolución de 6 de octubre de 1947 declaró que no es necesario hacer constar el estado civil del deudor rebelde en la escritura otorgada en su nombre por el Agente ejecutivo. Esta excepción solamente puede prosperar, como en el caso que motivó la Resolución anterior, tratándose de la ejecución de créditos liquidados a favor de la Hacienda, garantizados con hipoteca legal tácita (art. 194 de la Ley), ya que los mismos producen efectos contra todos, cualquiera que sea la fecha de su entrada en el Registro de la Propiedad, respecto a los cuales son, hasta cierto punto, accidentales las circunstancias personales del deudor por la naturaleza especial del crédito ejecutado; y cuando ya consten en la anotación del embargo las circunstancias personales del que haya obtenido la providencia de embargo a su favor (acreedor) y de aquel contra quien se haya decretado (deudor), las cuales, como exige el número 3.º del artículo 166 del Reglamento Hipotecario,

---

(92) Como dice el profesor PRIETO CASTRO (*Exposición de Derecho Procesal*, tomo II, pág. 493); el otorgamiento de la escritura es el acto de consumación de la venta; la aprobación del remate es sólo acto de perfeccionamiento; distinción ésta que, agrega el citado profesor, tiene gran interés para la reclamación de los terceros.

deben figurar en el mandamiento de embargo, para que pueda tomarse la anotación preventiva.

b) Objeto de la reclamación por principal, intereses y costas, en su caso.

c) Referencia al título de ejecución, y cuando éste es de carácter judicial deberá expresarse si la Sentencia o Resolución ejecutada es o no firme, y si se ha dictado o no en rebeldía del demandado, a fin de que pueda cumplirse lo que dispone el artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

d) Referencia a la certificación de cargas y dominio, debiendo indicarse los requerimientos, notificaciones y citaciones practicadas, indicándose los titulares pasivos de estas diligencias, de conformidad con las consideraciones expuestas en otro lugar de este trabajo.

e) Referencia a la subasta, debiendo expresarse el tipo y condiciones fijados; las particularidades más esenciales de la misma; nombre del adjudicatario y cantidad en que ha sido rematada y adjudicado el inmueble; liquidación de la misma y si ha habido o no sobrante. Pudiendo examinar el Registrador si entre la publicación de la subasta y la celebración de la misma han mediado los plazos establecidos en el artículo 1.495 y concordantes de la Ley Procesal, cuyos datos deben constar en el título del rematante. Así como referencia a la diligencia de liquidación de cargas, en el caso de existir pluralidad de acreedores.

f) Referencia a la adjudicación de la finca y al pago o consignación del precio del remate (art. 1.513 de la Ley de Enjuiciamiento civil).

Para ello, los Notarios, según el artículo 145 del vigente Reglamento del Notariado, tienen facultad para examinar, sin entrar en el fondo del asunto, si la Resolución se ha dictado con arreglo a las leyes, reglamento u ordenanza que rijan la materia, y si la persona que otorga el acto es aquella a quien corresponde.

C) Con relación a las circunstancias que debe contener el título de propiedad del rematante, se plantea el problema de si es indispensable que en el mismo se exprese que el valor de lo vendido o adjudicado fué igual o inferior al importe total del crédito del actor, y en caso de haber superado se consigne el exceso en el establecimiento público destinado al efecto a disposición de los acreedores posteriores.

En este punto se nota una falta de armonía entre los artículos

1.514 de la Ley de Enjuiciamiento civil en relación con el 1.500 del Código civil, que consideran cumplida la obligación del rematante como comprador de la finca vendida judicialmente, mediante el pago o consignación del precio de remate, y los artículos 1.518 de la Ley Procesal y regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, que exigen para la cancelación de los asientos posteriores a la anotación del ejecutante que el mandamiento exprese «que el importe de la venta no bastó a cubrir el crédito del ejecutante, o que el sobrante, si lo hubo, *se consignó a disposición de los acreedores posteriores*». De los textos citados se infiere que para cancelar los asientos posteriores a la anotación que provoca la enajenación judicial de la finca se exige un requisito que, a nuestro parecer, no es preciso para inscribir la enajenación que produce dicha cancelación. El pago del precio por el comprador y el destino que pueda darse a la cantidad pagada son hechos o negocios jurídicos independientes, no estando subordinada la efectividad y subsistencia de la compraventa a la consignación en la Caja General de Depósitos del sobrante resultante después de pagado el acreedor, pues los abusos que puedan cometerse no conceden al deudor ni a los terceros (acreedores o terceros poseedores) acción para pedir la nulidad del contrato de compraventa, ni la indemnización de daños y perjuicios contra el adquirente de la finca subastada. Por lo cual, lo natural sería que los preceptos legales que se ocupan de estas cuestiones marcharan en perfecta concordancia, exigiéndose para las inscripciones los mismos requisitos que para las cancelaciones, o viceversa, ya que actualmente puede producirse la anómala situación de mantenerse formalmente la vigencia de unos asientos, cuya eficacia se desconoce, si por cualquier circunstancia no pueden cancelarse por no haberse consignado el sobrante a disposición de los acreedores posteriores.

El Estatuto de Recaudación tampoco resuelve la cuestión, limitándose a decir cuándo los adjudicatarios deben satisfacer el importe del remate y a declarar que, practicada la liquidación de la subasta, el sobrante que pudiera existir corresponderá al interesado, y si por cualquier circunstancia no se le pudiera entregar, se consignará en la Caja General de Depósitos, dentro del término de quince días, contados desde el siguiente al en que la subasta se hubiere verificado (artículo 105, núms. 9.º y 6.º). Como la liquidación de la subasta tiene que constar en el expediente, puede entenderse una de estas dos soluciones: a), si la escritura de venta se otorga antes de transcu-

rrir dichos quince días, como aún no ha vencido el plazo que tiene el Ejecutor para verificar dicho ingreso en la Caja General de Depósitos, no puede exigir el Registrador que se le justifique el ingreso, ni que conste en la escritura dicha circunstancia; b), cuando la escritura se otorga una vez pasado dicho plazo, entonces parece que debe justificarse y constar en la escritura que el depósito ha quedado hecho. Pero, si como hemos dicho antes, la obligación de pago por el comprador quedó cumplida mediante la entrega del precio del remate, que es lo que, por exigencia del artículo 10 de la Ley Hipotecaria, debe constar en la inscripción del comprador. Supeditar la práctica de la inscripción a que el Ejecutor haya hecho el depósito, cuando la Ley no lo exige expresamente, lo consideramos un contrasentido.

### ADICIÓN

#### *Prelación de los créditos en favor de la Hacienda*

La Hacienda, en su cualidad de acreedora, goza de prelación para el cobro de sus créditos con distinto alcance y finalidad, según la persona frente a quien se pretenda hacer valer y la clase de crédito de que se trate.

El Estatuto de Recaudación de 29 de diciembre de 1948 contiene una serie de disposiciones para regular los derechos prelativos de la Hacienda, que coinciden y desarrollan las disposiciones contenidas en la Ley de Administración y Contabilidad de 1911. Estas disposiciones, según el artículo 130 del Estatuto, son fundamentalmente las siguientes:

A) Frente a los titulares de dominio y derechos reales *no inscritos* en la fecha en que se haga constar el derecho de la Hacienda en el Registro de la Propiedad, ésta tiene un derecho de preferencia, cualquiera que sea la cuantía de los créditos liquidados (artículos 11 y 12 de la Ley de Contabilidad, y número 1 del 130 del Estatuto). Aquí la preferencia es absoluta.

B) Frente a los titulares de dominio, prenda o hipoteca que hayan hecho constar sus derechos en el Registro de la Propiedad, la

Hacienda sólo tiene prelación para el cobro de la anualidad corriente y la última vencida de las contribuciones e impuestos que graven los bienes inmuebles (arts. 12 de la Ley de Contabilidad, 194 de la Ley Hipotecaria y regla 1.ª del núm. 2 del art. 130 del Estatuto). Aquí la preferencia es relativa (93).

C) Que si la Hacienda hubiere anotado su embargo por débito anterior a la última anualidad vencida, con anterioridad al constituirse el crédito hipotecario o pasar la finca a poder de terceros adquirentes, tanto los acreedores hipotecarios como los terceros poseedores deben pechar con tal gravamen, y a ellos debe exigirse el pago de la totalidad de los descubiertos, si pretendieran liberar la finca (regla 2.ª, núm. 2, del art. 130 del Estatuto).

Aquí la anotación en favor de la Hacienda crea rango y se antepone al dominio y derechos reales inscritos con posterioridad, aunque el título de constitución sea de fecha anterior a la anotación practicada en favor de la Hacienda.

D) Que todos los descubiertos por devengos posteriores a la anualidad corriente o en que tuvo lugar la inscripción del derecho hipotecario o la adquisición por el tercer poseedor, tiene el carácter de débito ordinario, y tales personas son responsables de ellos (regla 4.ª, núm. 2, del art. 130 del Estatuto).

E) En cuanto a la subsistencia de cargas y gravámenes y consiguientes cancelaciones, hay que distinguir: a), cuando el valor fiscal de la finca fuere suficiente para cubrir la anualidad corriente y la última vencida, entonces la adjudicación se hace dejando subsistentes las cargas reales que gravan a la finca (núm. 2, art. 101, del Estatuto); b), pero si las hipotecas o gravámenes no preferentes al crédito de la Hacienda *absorben* total o parcialmente el valor de tasación, entonces el crédito hipotecario o las cargas se entenderán *reducidos* en una cantidad igual a los derechos preferentes de la Hacienda, o se cancelarán totalmente según los casos (regla 6.ª del núm. 2 del art. 130 del Estatuto en relación con el 101). Es decir, que las hipotecas y cargas quedan subsistentes si con el precio del remate se cobra la Hacienda, o bien se cancelan total o parcialmente, caso contrario, en la cantidad correspondiente.

---

(93) El Código civil limita la preferencia exclusivamente a la última anualidad (núm. 1.º, art. 1.923).

### 3.º Requisitos formales.

Cuando se enajene judicialmente la finca o derecho embargado, en virtud del procedimiento de apremio contra bienes inmuebles, se cancelarán, dice la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, las inscripciones y anotaciones de créditos o derechos no preferentes al del actor, a instancia del que resulte dueño de la finca o derecho, con solo presentar *mandamiento* ordenando la cancelación, en el cual deberán expresarse las circunstancias señaladas en dicho precepto y demás concordantes de la Ley y Reglamento Hipotecario. Estas circunstancias son :

#### A). La causa o razón de la cancelación.

La cancelación, según la técnica de nuestro Derecho positivo, es un negocio jurídico causal (93 bis), con causa habilitante que debe indicarse en el título que la origina para que pueda expresarse en el asiento de cancelación, como se desprende de los artículos 193 y 103 del Reglamento y Ley Hipotecaria, respectivamente. El primero menciona entre las circunstancias generales de las cancelaciones, la «causa o razón» de la misma; el segundo, en el párrafo segundo, del número quinto, dispone: «que cuando la cancelación se practique en el caso del párrafo segundo del artículo 82 —que son los contemplados en el artículo 175 del Reglamento Hipotecario— se expresará la razón determinante de la extinción del derecho inscrito o anotado». De aquí que las cancelaciones, tanto las ordinarias como las especiales del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, son fundamentalmente causales.

Pero, en los casos de la regla 2.ª del artículo 175 del Reglamento, ¿cuál es la causa o razón determinante de los derechos inscritos o anotados?

---

(93 bis) Si nos atenemos al artículo 82 de la Ley, parece suficiente el consentimiento *formal* para la cancelación, pero como los artículos citados en el texto determinan la expresión de la causa de la voluntad cancelatoria, y en nuestro Derecho todos los negocios son causales, hay que concluir diciendo que la cancelación es causal y debe expresarse en el título. SANZ (*Instituciones de Derecho Hipotecario*, t. II, pág. 31) dice que en nuestro sistema puede resolverse la cuestión a base de una distinción: tratándose de anotaciones preventivas, no es necesaria la expresión de la causa; es, en cambio, necesaria tratándose de inscripciones. Aun; decimos nosotros, en el supuesto de renuncia (que podrá ser abstracta), tal renuncia es la causa de la cancelación (núm. 12 del art. 206 del Reglamento).

En la ejecución de créditos no hipotecarios, dice un competentísimo compañero, la causa o razón determinante de la extinción de los créditos o derechos que deben de cancelarse por la enajenación forzosa de la finca embargada, no es otra que la *preferencia o prelación* del crédito del ejecutante, la cual, como tiene que constar en el asiento de cancelación, según dispone el párrafo 2.º de la regla 5.ª del artículo 103 de la Ley, debe figurar en el título cancelatorio para que pueda ser calificada por el Registrador. Si el mandamiento presentado no contiene la expresión de esta circunstancia, agrega, el Registrador debe de suspender la cancelación hasta que se cumpla dicho requisito.

Nosotros, respetando la opinión del querido compañero, que puede estar en lo cierto, disintimos de ella tomando como base de argumentación la distinción entre causas justificantes y habilitantes de las cancelaciones. Las primeras son aquéllas que justifican la expedición del título cancelatorio, pero que, por quedar reservadas exclusivamente a la competencia de la autoridad que tramita el apremio, escapan a la función calificadora del Registrador. Las segundas son el elemento externo y visible de la cancelación, que teniendo que figurar en el asiento, caen, por consiguiente dentro de la función calificadora del Registrador.

En efecto, no cabe duda que la causa extintiva de los créditos y derechos inscritos o anotados en los asientos que deben de cancelarse por consecuencia de la enajenación de la finca embargada, que *justifica* (causa justificante) la expedición del mandamiento cancelatorio, no es otra que la prelación *hipotecaria o registral* de los derechos del anotante sobre todo lo ingresado en el Registro con posterioridad a la práctica de su anotación, de acuerdo con la eficacia prelativa de dicho asiento, a través de los principios de prioridad y legitimación registral. Si la prioridad o preferencia hipotecaria de los derechos del ejecutante se determina *automáticamente* por el juego de fecha de los asientos del Registro, no vemos la necesidad de que conste esa causa en el título cancelatorio, ni la expresión *formal* de esa preferencia en el asiento de cancelación, por sobreentenderse. En cambio, cuando la cancelación supone una alteración del *rango hipotecario* de los derechos inscritos o anotados, cuando, por ejemplo, se ordena la cancelación de inscripciones o anotaciones *anteriores* al embargo anotado, que provoca la enajenación de la finca, entonces sí debe de expresarse en el mandamiento presentado la *causa*

de la alteración hipotecaria; la causa de la posposición (art. 233 del R. H.), que debe de calificar el Registrador. No olvidemos tampoco que por definición legal (art. 97 de la L. H.), la cancelación se refiere *directamente* a los asientos de los libros del Registro, e *indirectamente* a los derechos en ellos contenidos, y la enajenación de la finca embargada en virtud del procedimiento de apremio provoca la cancelación de todos los asientos posteriores a su fecha, que hipotecariamente tienen la consideración de no preferentes. Por esto, en la *práctica* registral no se exige la expresión de dicha circunstancia en los mandamientos cancelatorios, ni tampoco aparece recogida en el número o regla 2.<sup>a</sup> del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, que desarrolla la doctrina del párrafo segundo de la regla quinta del artículo 103 de la Ley Hipotecaria.

Las causas que producen las cancelaciones pueden referirse al asiento, a la relación jurídica constatada o a ambas cosas a la vez; pero en todo caso, como dice NÚÑEZ LAGO (*Revista de Legislación y Jurisprudencia*, año 1942, pág. 233), corresponde apreciar al interesado o al Juez la existencia de una causa de cancelación, estando dirigidos los artículos 79 y 80 de la Ley Hipotecaria, no al Registrador, sino al Juez o persona autorizante de la cancelación.

En cambio, la causa específica y *habilitante* de la cancelación es compleja, y reside, a nuestro juicio, en la serie de requisitos y circunstancias que, según la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, debe expresarse en el mandamiento ordenando la cancelación, todas las cuales tienen la consideración de causas de la cancelación, a cuyos requisitos, según decisiones jurisprudenciales, hay que añadir el referente a que se hicieron las notificaciones y requerimientos expresados en la regla quinta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, aplicable a las anotaciones de embargo.

De todas las aludidas circunstancias conviene destacar, para elevarla a la categoría de causa específica de la cancelación, colocándola bajo el epígrafe que examinamos, por la reiteración que aparece recogida por el legislador. (art. 131, regla 17, de la L. H.; art. 175 del R. H., párrafo primero de la regla 2.<sup>a</sup>; art. 1.516 de la L. E. c); la referente «a que el importe de la venta no bastó a cubrir el crédito del ejecutante, o que el sobrante, si lo hubo, se consignó a disposición de los acreedores posteriores».

Esta circunstancia debe expresarse en el asiento de cancelación (regla 17 del art. 131 de la L. H.).

B) Que se hicieron, en su caso, los requerimientos y notificaciones a los terceros poseedores (art. 143 del Reglamento Hipotecario en relación con el 126 de la Ley) y a los titulares de cargas, gravámenes y anotaciones posteriores a la anotación del ejecutante, así como a las anteriores, en el supuesto excepcional de ser perjudicados por el asiento posterior (art. 1.490 de la L. E. c. y regla 5.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria).

Sobre esto remitimos al lector a lo que exponemos en el capítulo siguiente.

C) Que se indiquen, específica o genéricamente, los asientos que han de cancelarse. Cuando se trate de asientos posteriores a la anotación del ejecutante, comprendidos en la certificación del Registro, la determinación se hará con referencia expresa al número o letra, tomo o folio donde consten, sin que sea suficiente, según el artículo 233 del Reglamento, al que nos remite el 175 del mismo cuerpo legal, ordenar que se cancelen todas las posteriores a la anotación del actor. En cambio, cuando se trate de inscripciones o anotaciones practicadas con posterioridad a la nota prevenida en el párrafo segundo del artículo 143 del Reglamento, bastará la referencia genérica a las mismas.

D) Que para lograr la cancelación de las anotaciones preventivas no preferentes, cuando éstas hubieren sido ordenadas por Juez distinto del que haya despachado la ejecución, bastará que éste haga constar en el mandamiento que exhortó a aquél, comunicándole que el importe de la venta no bastó a cubrir el crédito del ejecutante o que el sobrante, si lo hubo, se consignó a disposición de los acreedores posteriores (párrafo último, regla 2.ª, art. 175, del R. H.) (94).

---

(94) ¿Cómo se distribuye el sobrante una vez pagado el ejecutante? Esta cuestión está falta de regulación en nuestro Derecho positivo. MORELL y GUASP sostienen que debe distribuirlo el Juez, según las normas sobre prelación de créditos, como si se tratara de un concurso singular. Roca (Obra cit., tomo IV, pág. 802) reconoce las serias dificultades que presenta la cuestión. Pero, a nuestro juicio, si los interesados no provocan ningún concursillo entre ellos, el Juez debe hacer la distribución del remanente con arreglo al orden cronológico con que los embargos aparezcan anotados en el Registro de la Propiedad, aplicando las normas del artículo 1.520 de la Ley de Enjuiciamiento civil

## VII

EXAMEN DE LA CITACIÓN ORDENADA EN EL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 143 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO Y DE LAS NOTIFICACIONES A QUE SE REFIERE LA REGLA QUINTA DEL ARTÍCULO 131 DE LA LEY HIPOTECARIA, EN RELACIÓN CON EL PROCEDIMIENTO DE APREMIO DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

El vigente Reglamento Hipotecario ha hecho extensivo al procedimiento extrajudicial (regla tercera del art. 235), al ejecutivo ordinario (párrafo segundo del art. 143) y, en general, a todos los procedimientos que produzcan la venta de bienes inmuebles, lo dispuesto para el judicial sumario en el penúltimo párrafo de la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, y por consiguiente, al expedir la certificación de cargas prevista en este precepto hará constar por nota al margen de la anotación o, en su defecto, al margen de la correspondiente inscripción, que se ha expedido la referida certificación y la fecha de su expedición (95).

En dicha certificación, exigida también por el artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento, debe comprenderse relación de todos los censos, hipotecas, gravámenes y derechos reales y anotaciones a que estén afectos los bienes, sean anteriores, posteriores o de igual fecha a la anotación del ejecutante, y también literal o en relación, la última inscripción de dominio o posesión, en su caso, que se haya practicado y se halle vigente, a fin de que pueda cumplirse lo dispuesto en el párrafo primero del antes citado artículo 143 del Reglamento Hipotecario. En este sentido debe entenderse modificado, o mejor dicho ampliado, el contenido del artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Si de la expresada certificación resultare que la finca había pasado a poder de un tercer poseedor, o aparecieren cargas o gravámenes inscritos o anotados con posterioridad a la anotación que garantiza el crédito del ejecutante, se requerirá de pago a los primeros, y se

---

(95) Aunque el vigente Estatuto de Recaudación no habla de que se extienda esta nota al expedir la certificación de las cargas y gravámenes que consten sobre la finca embargada, creemos debe hacerse constar en el Registro, por exigencia del tracto sucesivo y para los fines de citaciones y notificaciones.

notificará a los segundos la existencia del procedimiento, según dispone el artículo 126, en relación con el 143 de la Ley y Reglamento Hipotecario, y analogía de la regla quinta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria.

.. Pero como la doctrina no está de acuerdo sobre las personas a quienes hay que notificar (*latus sensus*), así como la trascendencia y efectos de las notificaciones, vamos a dedicar algunas líneas a este asunto, no sin antes remitir al lector a los trabajos publicados en esta misma Revista por nuestros compañeros los Registradores de la Propiedad RUIZ ARTACHO y RAMOS FOIQUÉS (96).

### 1.º Elementos personales.

Por lo que afecta al objeto de nuestro estudio, sólo interesa ocuparnos de los destinatarios o sujetos pasivos de la notificación, dejando a un lado todo lo que se refiere al órgano notificador, como a las partes litigantes. Y en este sentido podemos anticipar, que a nuestro juicio son sujetos pasivos de las notificaciones los titulares de derechos inscritos o anotados con *posterioridad al ejecutante* que figuren incluidos en la certificación de cargas expedidas por el Registrador. Pero como esta proposición, tan ampliamente expuesta, tiene sus contradictores tanto en la doctrina como en las resoluciones de la Dirección, vamos a fundamentar nuestra posición sobre dos puntos en particular, que son los más discutidos: concepto del tercer poseedor de los bienes anotados y si los titulares de segunda o posteriores anotaciones de embargo se encuentran comprendidos entre las personas llamadas a recibir la notificación.

#### A) Tercer poseedor de bienes anotados con embargos.

Si bien el concepto de tercer poseedor se determina (SANZ. Obra citada, t. I, pág. 438) con referencia a una finca anteriormente hipotecada, nuestra Ley Hipotecaria, en su artículo 38, párrafo final, y su Reglamento, en el artículo 143, llaman tercer poseedor a quien adquiere el dominio de una finca gravada con una anotación preventiva de embargo. Pero debido a las particularidades propias de las anotaciones preventivas de embargo y a la pobreza de los textos legales que se ocupan de nuestro personaje, surge la duda de si, a

(96) Números correspondientes a los meses de julio-agosto, septiembre y octubre de 1953, páginas 522, 609 y 713, respectivamente, y al número de noviembre de 1952, páginas 785 y ss.

diferencia de lo que sucede con el tercer poseedor de fincas hipotecadas, la fecha del título de adquisición del nuevo dueño influye o no en la determinación del concepto y sus repercusiones en el procedimiento ordinario de ejecución.

Para CÁNOVAS COUTIÑO (97), MORELL (98) y probablemente LA RICA (99), el tercer poseedor a que alude el párrafo final del artículo 38 de la Ley Hipotecaria es el que adquirió e inscribió el dominio de la finca, después de extendida la anotación preventiva del ejecutante, no teniendo la consideración de tal el que inscribe después; pero en virtud de un título de fecha anterior a la anotación, porque, según CÁNOVAS, así resulta del tenor literal de dicho precepto: porque el derecho personal protegido por la anotación queda supeditado a los términos del artículo 44, a diferencia de lo que sucede con las hipotecas, que ponen automáticamente en marcha todos los principios hipotecarios, y porque así se desprende de los mismos textos reglamentarios (reglas 2.<sup>a</sup> y 10 de los arts. 175 y 234, respectivamente), que se refieren a inscripciones o anotaciones de créditos *no preferentes*, para proceder a su cancelación.

Con relación a esta materia se barajan varios nombres, cada uno de los cuales tiene su significación específica, pero todos ellos, genéricamente y en sentido amplio, se encuentran comprendidos bajo la denominación de terceros poseedores. Estos términos son deudores subrogados, terceros poseedores y terceros adquirentes (100), y a todos ellos hay que hacerles la notificación ordenada en el artículo 143 del Reglamento Hipotecario. La aparición del actual propietario en el procedimiento, de cuya existencia se tiene noticias (si no lo dicen las partes o él no comparece espontáneamente) por la certificación de cargas librada por el Registrador, produce la necesidad de hacerle una notificación, sin paralizar el curso de los autos, y aunque para la determinación de los derechos *civiles* del nuevo propietario

(97) REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1953, pág. 135.

(98) Ob. cit., tomo II, pág. 567.

(99) Ob. cit., tomo I, pág. 108.

(100) Volviendo sobre lo dicho anteriormente (inciso C del apartado 2.<sup>o</sup> del epígrafe V): a), deudor subrogado es el que expresa o tácitamente ha asumido la obligación personal garantizada con la anotación del ejecutante (art. 118, L. H.); b), tercer poseedor denominamos al que adquirió e inscribió el dominio de la finca embargada después de la anotación del actor, y c); tercer adquirente (término no muy apropiado porque generalmente se emplea con referencia a situaciones extrarregistrales) es el que adquirió antes e inscribió (anotó o presentó) después de la anotación del embargo del ejecutante.

no puede prescindirse de la fecha de su título de propiedad, así como de las obligaciones que haya asumido frente a las partes litigantes (recuérdese el art. 118 de la L. H.), desde el punto de vista *procesal*, a los fines de la notificación que estudiamos, carece de importancia la fecha del título de adquisición del tercero, ya que a los que hayan adquirido antes, como después de la anotación que garantiza el crédito del ejecutante, hay que notificarles la existencia del procedimiento, a los efectos determinados en la Ley (101). De manera que, a nuestro juicio, a los que hayan inscrito (o anotado) su título de dominio con *posterioridad* a la anotación del actor, cualquiera que sea la fecha del mismo, se les hace saber el curso de los autos, y todos ellos se encuentran comprendidos en la denominación del tercer poseedor del párrafo final del artículo 38 de la Ley Hipotecaria: 1.º, porque este precepto no define ni fija los requisitos para adquirir la categoría de tercer poseedor de los bienes anotados, sino que simplemente se limita a declarar aplicable a ellos lo dispuesto en los artícu-

---

(101) ¿Cuál es la posición del tercer poseedor de bienes embargados en el procedimiento ejecutivo ordinario? Como el tercer poseedor de bienes anotados, según se deduce del párrafo final del artículo 143 del Reglamento Hipotecario, puede adoptar en el procedimiento ordinario de ejecución de la Ley de Enjuiciamiento civil las mismas posturas que el tercero en el procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria, son aplicables a aquél las disposiciones dictadas para éste en la Ley especial. El profesor PRIERO CASTRO, con perfecta claridad, resume (*Derecho Procesal*. Zaragoza, 1945, tomo II, página 510) la posición del tercero, tanto en el procedimiento de ejecución hipotecaria como en el ejercicio de la acción hipotecaria en el juicio sumario ejecutivo de la L. E. c., diciendo que desde el punto de vista del derecho material el tercero representa el caso de un responsable por deuda de otro a causa del derecho de persecución que constituye la esencia de la hipoteca; y en el aspecto procesal, el tercero asume la postura de un *interesado* que no sustituye como parte al deudor por la obligación personal por éste contraída. La condición de parte —dice— viene determinada por la relación jurídica material, y por esto frente al acreedor ejecutante la parte es el deudor. Ahora bien, otra cosa es que prácticamente el tercer poseedor, como simple interesado, venga a tener los mismos derechos y deberes que el deudor. La fundamental Resolución de 6 de noviembre de 1933 declara que en el procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria «figuran como *interesados*, además de las *partes* a quienes corresponde la iniciativa, dirección y defensa, sólo a aquellos que al tiempo de extenderse la nota marginal de haberse incoado las actuaciones que dispone el párrafo penúltimo de la regla cuarta del artículo 131 tengan un derecho inscrito o asegurado por un asiento que contradiga la ejecución o haya de quedar extinguido por la misma». Para LÓPEZ DE HARO (*Revista de Legislación y Jurisprudencia*, abril 1931 pág. 359), el tercer poseedor es ajeno al procedimiento como parte, siendo un mero acreedor como los demás. En cambio, GUASP (esta Revista, 1942, pág. 185), asigna al tercer poseedor la condición de parte en el procedimiento de la Ley Hipotecaria. (Véase LA RICA. Ob. cit., tomo I, pág. 109.)

los 134 y concordantes de la Ley Hipotecaria ; 2.º, porque las expresiones «después» y «pasasen», empleadas por el legislador hipotecario en el párrafo final del citado artículo 38, lo mismo pueden referirse al que haya *adquirido* la finca después de la anotación, que a aquel que haya *inscrito* su título de dominio después de la anotación ; pero si relacionado dicho precepto con el párrafo primero del artículo 126 de la Ley Hipotecaria, que emplea locución análoga, sin distinguir la fecha del título de adquisición del actual dueño, con lo que resulta de los números 2.º y 4.º de los artículos 226 y 235 del Reglamento Hipotecario que ordena se notifique la existencia del procedimiento a los titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad a la hipoteca, cuyas disposiciones, aunque dictadas para el juicio sumario de ejecución, deben aplicarse, por haber la misma razón legal al procedimiento ordinario de apremio, por lo cual no debe entenderse referida la doctrina del párrafo último del antes citado artículo 38 de la Ley Hipotecaria exclusivamente a los adquirentes posteriores, sino que, por el contrario, en la misma se alude a los inscribientes posteriores a la anotación del ejecutante, y 3.º, porque cuando el legislador emplea la locución tercer poseedor, se refiere a un *tercero* (que no ha sido parte en la relación jurídica existente entre acreedor y deudor) *perjudicado* por el Registro, y en el terreno hipotecario y procesal (recuérdense los arts. 1.520 y 1.533 de la L. E. c.) las personas que han inscrito o anotado sus títulos de propiedad *después* que la anotación del embargante, en principio están perjudicados por ella, aunque la intensidad del perjuicio está en razón inversa de la fecha de su título de adquisición, pues si es de fecha anterior a la anotación de embargo, mediante la correspondiente tercería de dominio, pueden enervar los efectos provisionales de los principios de propiedad y legitimación registral, según hemos indicado repetidas veces.

En consecuencia, tanto los anteriores como los posteriores adquirentes de la finca embargada tienen la consideración registral de terceros poseedores, a los efectos de la notificación (o citación) del artículo 143 del Reglamento Hipotecario, sin perjuicio de la situación privilegiada de los primeros si formulan la oportuna oposición (tercería).

- B). Los titulares de segundas o posteriores anotaciones de embargo, ¿han de ser notificados de la existencia del procedimiento? (102).

Nosotros, siguiendo la opinión afirmativa de LA RICA (103), RUIZ ARTACHO, RAMOS FOLGUES y otros, en contra del parecer de ROCA (104), entendemos que a los titulares de créditos anotados con posterioridad a la anotación del ejecutante, comprendidos en la certificación de cargas, se les notifica también la existencia del procedimiento, y la omisión de este requisito impide que en su día pueda cancelarse el asiento practicado a su favor, debiendo entenderse modificado, o mejor dicho ampliado, en este sentido la disposición del artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y sin efecto lo dispuesto en la Sentencia de 30 de mayo de 1903 y en las Resoluciones de 23 de noviembre de 1912, 14 de diciembre de 1934 y 16 de marzo de 1940, que declararon cancelables las anotaciones de embargados practicadas con posterioridad a la del ejecutante, aunque a los titulares de ellas no se les hubiera notificado el procedimiento de apremio.

Fundamos nuestra opinión en las siguientes consideraciones:

a) En un criterio de interpretación analógica, no recusable, como dice GUASP, en Derecho Procesal, ya que si en la certificación de cargas se comprenden las anotaciones tomadas a favor de segundos o posteriores embargantes; se extiende la nota marginal de la existencia del apremio ordinario; se cancelan, por consecuencia de la enajenación judicial de la finca, las anotaciones posteriores a la del ejecutante, y en suma, se procura armonizar los procedimientos de apremios con los principios que informan el judicial sumario, del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, es natural que la notificación aludida se haga a las personas indicadas en el número 2.º del artículo 236 del Reglamento Hipotecario, entre las cuales se encuentran comprendidos los reembargantes posteriores al ejecutante.

b) Que no es razón para excluir de la notificación a los anotantes de embargo el hecho de que no venga establecida expresamente

---

(102) La notificación a los acreedores posteriores no les convierte en partes del procedimiento, sino que son simples interesados para efectos puramente económicos, dándoseles intervención en el avalúo y subasta de los bienes que se van a vender, si les conviene (arts. 1.490 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento civil), según PRIETO CASTRO.

(103) Ob. cit., tomo IV, pág. 72.

(104) *Comentarios nuevos R. H.*, tomo I, pág. 203.

en el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, pues tampoco hay precepto alguno que ordene que en la certificación de cargas se incluya la situación dominical de la finca objeto del procedimiento de apremio, y, sin embargo, nadie duda que debe certificarse también sobre este extremo, para que pueda cumplirse lo que dispone el artículo 143 del Reglamento (105).

c) Porque al mencionar dicho artículo 143 exclusivamente a los terceros poseedores entre las personas que deben de ser citadas, no quiere decirse que queden excluidos de dicha notificación los segundos o posteriores anotantes, pues la finalidad de los dos primeros párrafos de dicho precepto es limitar la citación expresa a los que hubieren inscrito (o anotado) sus derechos con anterioridad a la nota marginal expresiva de haberse expedido la certificación de cargas prevenida en el artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

d) Porque los artículos 1.490 y 1.518 de la Ley Procesal hay que entenderlos en un estado de perfecta concordancia. Y así, si por este último se cancelan las hipotecas posteriores es porque previamente han sido notificados sus titulares de la existencia del procedimiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.490; la misma teoría hay que aplicar en cuanto a los demás asientos comprendidos en la purga o liberación provocada por la enajenación de la finca embargada.

e) Aunque técnicamente sea discutible si las anotaciones de embargo son verdaderas hipotecas judiciales, en cambio no puede desconocerse, como dice la Resolución de 3 de diciembre de 1925, y en parte reitera la de 17 de julio de 1935, que funcionan como hipotecas, y «en algunos momentos equivalen a un derecho *real o carga condicionada* que afectan en término extraordinario al inmueble», y si esto se dice con referencia al procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria, resulta poco serio atribuir a las anotaciones de embargo naturaleza distinta cuando el asunto se proyecta en el procedimiento de ejecución de la Ley de Enjuiciamiento civil. Y si en aquel procedimiento, que tiene la misma finalidad que el or-

---

(105) En virtud de la innovación que supone el párrafo 1.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, en que la certificación del Registro hace las veces (*juris tantum*) de título de propiedad de la finca embargada, hay base suficiente para sustituir el requerimiento al deudor para que presente los títulos de propiedad de la finca (núm. 2, art. 1.489, L. E. c.) por la certificación del dominio del inmueble, o bien solicitar ambas cosas, que en realidad no son incompatibles

dinario, «no puede prescindirse de estas anotaciones al practicar las notificaciones —Resolución primeramente citada—, porque, de un lado, conduciría a provocar situaciones inestables o a provocar fallos desprovistos de efectividad, y de otro, a cancelar asientos hipotecarios sin avisar al titular respectivo», no es justo, ni razonable, obrar de otro modo cuando el procedimiento es distinto.

Y, en su virtud, conforme al criterio de gran amplitud con que deben interpretarse los textos legales que se ocupan del particular, si de la certificación del Registro resultaren derechos inscritos o anotados con posterioridad a la anotación de embargo que garantizan el crédito del ejecutante, debe notificarse a sus respectivos titulares la existencia del procedimiento, no sólo a los acreedores hipotecarios que señala el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento civil, sino también a las personas comprendidas en la regla quinta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, a los acreedores que hayan pospuesto sus derechos al del actor, e incluso a los anotantes posteriores, cualquiera que sea la naturaleza de estos asientos, y a los titulares de desmembraciones de dominio, derechos, condiciones o de otros que, por su rango, deban declararse extinguidos al realizarse el crédito, por analogía con lo dispuesto en el artículo 225 del Reglamento Hipotecario, para el procedimiento sumario de la Ley Hipotecaria.

Por lo que concierne al procedimiento administrativo de apremio, como el artículo 104 del Estatuto de Recaudación sólo establece las notificaciones para los deudores y los acreedores hipotecarios, surge la dificultad de que si también deben ser notificados los terceros poseedores y los titulares de cargas y gravámenes y anotación de embargos que afecten a la finca embargada. Aunque los términos en que se manifiesta el legislador fiscal predisponen el ánimo del intérprete a dar una contestación negativa, nosotros, teniendo en cuenta que es competencia de la legislación hipotecaria todo lo referente a la ejecución de bienes inmuebles y de los derechos reales constituidos sobre los mismos, por lo que se refiere a la subsistencia y cancelación de los derechos que figuren en los libros del Registro; que el artículo 175 del Reglamento Hipotecario, y los que son complemento y desarrollo del mismo, como, por ejemplo, el artículo 233 del mismo Reglamento, son de aplicación a todos los procedimientos que produzcan la venta de bienes inmuebles; y razones de justicia y analogía, nos inclinamos por una respuesta afirmativa, y en consecuencia creemos que no debe inscribirse la escritura de venta ni la adjudica-

cación de fincas enajenadas en procedimiento administrativo de apremio si no han sido notificadas las personas comprendidas en la certificación de carga y dominio que puedan verse privadas de los derechos inscritos o anotados sobre la finca transmitida. Estas notificaciones, que se practicarán con arreglo a lo dispuesto en los artículos 126 y 127 del Estatuto de Recaudación, se extenderán a los titulares de hipotecas, cargas y gravámenes anteriores a la anotación de la Hacienda, cuando los conceptos contributivos, base del expediente de apremio, aparezcan asegurados con hipoteca legal tácita (arts. 12 de la Ley de Administración y Contabilidad y 194 de la Ley Hipotecaria), porque entonces la anotación tomada en favor de la Hacienda surte los efectos que corresponden a una hipoteca expresa, especial y *anterior*, y motiva o puede motivar la cancelación de todo lo inscrito o anotado con anterioridad.

## 2.º Elementos reales.

En cuanto al contenido de la notificación, aunque la Ley Hipotecaria (regla quinta del art. 131) sólo hace referencia a la «existencia del procedimiento» dentro de esta fórmula, por similitud con otras notificaciones y de acuerdo con las disposiciones pertinentes de la Ley de Enjuiciamiento civil, debe comprender: a), nombres, apellidos y circunstancias personales del actor y demandado en el procedimiento de apremio; b), importe de la reclamación, así como todo lo referente al título o causa de pedir; c), estado del procedimiento con referencia del Juez o Autoridad ante quien se sigue; d), los apercibimientos e intimaciones consiguientes, por cuanto, a nuestro juicio, la notificación de que se trata no implica solamente informar a su destinatario de la existencia del procedimiento (para esto bastaba con la anotación y con la nota marginal de haberse expedido la certificación de cargas), sino que representa la exigencia de una actuación determinada por parte de la persona a quien va dirigida: defender la preferencia de los derechos de que sean titulares (si es que lo son) para prevenirse contra las consecuencias perjudiciales de los principios de prioridad y legitimación registral (106).

---

(106) Así resulta de la regla quinta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, según la cual la finalidad de la notificación es «para que pueda intervenir en la subasta...» Si no lo hace sufrirá las consecuencias (carga) desfavorables por su inactividad.

### 3.º Elementos formales.

Los medios de que se vale la Ley para informar a terceros de la existencia del procedimiento ejecutivo ordinario son distintos, según las personas a quienes va dirigida y la fecha de ingreso de sus títulos en el Registro de la Propiedad.

A) El público en general tiene conocimiento de la existencia del procedimiento de apremio por los edictos anunciando la subasta de la finca embargada, pues si técnicamente estos anuncios no desempeñan la función específica de una notificación, sino que son una simple oferta de contrato hecha al público en general, por medio de ellos los terceros pueden enterarse de la existencia del procedimiento, para ejercitar las acciones de que se crean asistidos sobre los bienes embargados o sobre la propiedad del crédito que puedan ostentar frente al del ejecutado.

B) Los titulares de créditos o derechos inscritos o anotados con *anterioridad* a la anotación que garantiza el crédito del actor, como a los mismos, en principio, no afecta la enajenación de la finca embargada, pueden permanecer ajenos al procedimiento, y a los cuales no se les hace notificación ni requerimiento alguno, estando garantizados por la prioridad del ingreso de sus títulos en el Registro de la Propiedad, salvo las excepciones expresadas en otro lugar.

C) Los titulares de créditos o derechos inscritos o anotados con *posterioridad* a la anotación del ejecutante y *antes* de la nota marginal que indica la existencia del procedimiento, incluídos en la certificación de cargas librada por el Registrador, ha de hacérseles saber *fehacientemente* la existencia del apremio, conforme a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento civil, con las particularidades de la Ley y Reglamento Hipotecario, como pasamos a examinar:

a) Cuando se trate de *terceros poseedores* y los bienes embargados hayan pasado a poder de un tercer poseedor, dicen los dos últimos párrafos del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, se procederá con arreglo a lo dispuesto en los artículos 134 y concordantes de esta Ley. Y entre éstos podemos citar: el 143 del Reglamento Hipotecario, que concede al tercer poseedor de bienes anotados el derecho a intervenir en el procedimiento con arreglo al artículo 134 de la Ley Hipotecaria, y el de ser *citado*, a los efectos del ar-

título 126 de dicha Ley; el artículo 126 de la Ley Hipotecaria; conforme al cual podrá el acreedor «requerir» de pago al tercer poseedor; el párrafo primero de la regla quinta del artículo 131 de la misma Ley dispone se «notifique» la existencia del procedimiento a la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio o posesión de la finca objeto de la ejecución, caso de no haber sido requerida de pago judicial o notarialmente; y el artículo 134 de la dicha Ley, que concede al tercer poseedor la facultad o derecho de intervenir en el procedimiento, subrogándose en lugar del deudor.

Las referencias que se hacen en los citados preceptos resultan un poco deficientes para determinar la forma de comunicar a los terceros poseedores la existencia del procedimiento de apremio. Unas veces se habla de «requerimiento»; otras, de «notificación», y otras, de «citación», y como estos conceptos tienen significación distinta en el campo del Derecho Procesal, vamos a puntualizar.

Pero, ¿en todo caso es necesario *requerir* de pago al tercer poseedor? Aunque de la palabra «podrá», empleada por el legislador en el artículo 126 de la Ley Hipotecaria, parece que no es preceptivo el requerimiento de pago al tercer poseedor, sino que sólo es una facultad del acreedor para que pueda garantizar su crédito con los bienes particulares del tercer poseedor; según declara de una manera terminante la Resolución de 11 de diciembre de 1937, tal requerimiento es necesario en el procedimiento de apremio ordinario de la Ley de Enjuiciamiento civil, sin que la notificación hecha a los terceros poseedores de la finca embargada, instruyéndoles de los derechos que les otorga el artículo 134 de la Ley Hipotecaria, excluya ni exima cumplir con lo preceptuado en el artículo 126, por las razones que constan en los considerandos que transcribimos: «Considerando 3.º: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 126 de la Ley sustantiva, la Dirección General de los Registros, en Resoluciones de 13 de enero de 1912 y 31 de octubre de 1914, ha declarado que para la eficacia de las responsabilidades garantizadas por las anotaciones preventivas de embargo, cuando las fincas han pasado a un tercer poseedor, es imprescindible realizar el previo requerimiento de pago, sin cuyo requisito no es inscribible la venta o la adjudicación, doctrina ya sustentada por el indicado Centro en Resoluciones de 8 de abril de 1893, 20 de febrero y 15 de marzo de 1907,

y 17 de julio de 1908, en armonía con los preceptos de la Ley anterior, de los que es una reproducción el artículo 126 de la vigente, y que el requerimiento conforme al artículo 127 ha de realizarse dentro del procedimiento y en el momento procesal oportuno para que pueda surtir los efectos propios del mismo y no después de fenecido aquél, según declara la Resolución de 30 de mayo de 1898, y en este recurso el requerimiento de pago a los terceros poseedores de las fincas, se hizo después de haber quedado firme el auto de adjudicación, y, por tanto, terminado el procedimiento de apremio, por lo que no puede surtir efecto alguno y se ha de tener para todos los efectos registrales como no realizado. Considerando 4.º: Que aun en el supuesto de estimar procedente la notificación hecha a los terceros poseedores, instruyéndoles de los derechos que les otorga el artículo 134 de la Ley Hipotecaria, tal notificación no excluye ni exime cumplir con lo preceptuado en el artículo 126, ya que ambos prevén a casos distintos con distintas consecuencias, y así lo entendió también el acreedor adjudicatario al hacer el requerimiento notarial de pago a los terceros poseedores, aun en tiempo que ya no podía tener eficacia para los fines del Registro.»

La doctrina del artículo 126 de la Ley Hipotecaria, dictado para la ejecución de créditos hipotecarios en el juicio ejecutivo de la Ley de Enjuiciamiento, en cuanto a la forma de informar al tercer poseedor, la consideramos aplicable a la ejecución de créditos personales, por la cita del precepto contenida en el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, y aunque este artículo no hable de *requerimiento* sino de *citación* al tercer poseedor, «a los efectos del artículo 126 de la Ley», y como uno de los efectos de la citación es el que el tercero *pague* la deuda garantizada con la anotación ejecutante, lo normal es practicar un *requerimiento* de pago, aunque prácticamente no vemos inconveniente en que sustituya la forma por una citación o bien por una simple notificación, si mediante ellas el tercer poseedor tiene cabal conocimiento de la existencia del juicio y han mediado los apercibimientos correspondientes.

Dicho requerimiento, que se practicará antes o durante la sustanciación del procedimiento de apremio, se verifica personalmente o por cédula, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 222 del Reglamento Hipotecario, en el domicilio del tercer poseedor (107), pero

(107) De aquí la conveniencia de que conste en las inscripciones y

cuando no sea conocido su domicilio o se ignore el paradero del tercer poseedor, se hará el requerimiento al administrador, y, en su defecto, al poseedor de hecho de la finca embargada, si fuere rústica, o al portero; y a falta de éste, a alguno de los inquilinos, si fuere urbana. En el caso de no ser hallada ninguna de las expresadas personas, se dará por efectuado el requerimiento.

Este precepto reglamentario, aunque dictado para la ejecución de préstamos hipotecarios cuando el procedimiento utilizado es el ejecutivo ordinario de la Ley de Enjuiciamiento civil, es aplicable a todos los procedimientos de apremio que produzcan la venta de bienes inmuebles, cualquiera que sea la naturaleza, real o personal, de la acción ejercitada.

En cambio, las otras notificaciones que hay que hacer a los terceros poseedores que no han desamparado los bienes embargados por consecuencia del anterior requerimiento (requerimiento que no hay que hacer a los que hayan inscrito después de extendida la nota marginal expresiva de haberse expedido la certificación de cargas); se practican con las formalidades y requisitos establecidos en la sección 3.<sup>a</sup> del Título VI del Libro I de la Ley Procesal, teniendo en cuenta que ocupan *prácticamente*, en unión del deudor, la posición jurídica de parte en el procedimiento.

b) Los titulares de cargas, gravámenes y anotaciones de embargos *posteriores* a la anotación del ejecutante comprendidos en la certificación de cargas, como a los *anteriores* perjudicados por la anotación del actor, en los casos excepcionales que hemos indicado, se les hace saber la existencia del procedimiento mediante *notificación*, a tenor de las disposiciones de la sección 3.<sup>a</sup> del capítulo VI, Libro I, de la Ley de Enjuiciamiento civil, artículos 260 y siguientes.

c) Las personas que hayan inscrito, anotado o presentado en el Diario los títulos justificativos de sus derechos con posterioridad a la extensión de la nota marginal exigida por el párrafo segundo del artículo 143 del Reglamento Hipotecario, por analogía a lo dispuesto

---

anotaciones el domicilio de los interesados, no solamente la población en que residen, sino también la calle y casa en que habitaren. (Véase número 9 del art. 51 del R. H.). En dicho requerimiento debe apercibirse al tercer poseedor de que si no paga ni desampara los bienes que posee será responsable con los suyos propios, además de los embargados, de los intereses devengados desde el requerimiento y de las costas judiciales a que por su morosidad diere lugar. (Párrafo último del art. 126 de la Ley Hipotecaria.)

para el procedimiento sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria en el artículo 226 del Reglamento Hipotecario, no es necesario notificarles formalmente la existencia del procedimiento, haciendo, respecto a ellos, las veces de notificación la expresada nota marginal.

4.º Efectos de los requerimientos y notificaciones en el procedimiento ordinario de ejecución.

La serie de trámites y diligencias que se practican en el procedimiento de apremio ordinario, y en general en todos los procedimientos de apremio, desde su incoación hasta su terminación, producen los efectos asignados por las leyes y reglamentos. Las anotaciones de embargo constituyen en favor del acreedor una pseudo hipoteca sobre los bienes embargados, que producen efectos de hipoteca, salvo los derivados de la fe pública registral; ponen en conocimiento de terceros, por efecto de la publicidad formal del Registro, la existencia de un procedimiento (Resolución de 24 de junio de 1924) cuya finalidad es la enajenación de la finca, al objeto de que puedan hacer valer los medios de defensa y garantía que el derecho les concede (Resolución de 17 de septiembre de 1919), sometiéndolos a sus consecuencias. La certificación de cargas y dominio, como la nota marginal que acredita su expedición: a), refuerza la posición del acreedor ejecutante, da cuenta del avance del procedimiento o de la iniciación del apremio cuando se trata de la ejecución de créditos hipotecarios por la vía ordinaria o la especial sumaria; b), informan de la existencia o inexistencia de terceros (terceros, poseedores y titulares de gravámenes...), a quienes, en su caso, hay que notificar formalmente la existencia del procedimiento; c), determinan la persona o personas que ha de otorgar o en cuyo nombre ha de ser otorgada la escritura de venta, o en cuyo nombre ha de ser adjudicada la finca al acreedor, según el párrafo último del artículo 143 del Reglamento Hipotecario y demás concordantes; d), la nota marginal desempeña también la función de notificación tácita y de condición resolutoria expresa respecto a las personas que con posterioridad a su fecha hayan anotado o inscrito algún derecho sobre la finca embargada (108). Los requerimientos y las notificaciones sujetan y vinculan a

(108) A diferencia de lo que sucede con las anotaciones, que son de carácter potestativo, no puede prescindirse de traer a los autos certificación de las cargas y gravámenes que afecten a la finca embargada, siendo

sus destinatarios a las consecuencias favorables o adversas del procedimiento en tramitación, siendo un error suponer que las notificaciones y requerimientos solamente producen beneficios, pero no perjuicios, para las personas de que se trate, cuando en realidad de dichos actos se derivan derechos y deberes, potestades y cargas (109) en favor y en contra de sus destinatarios.

Pero, además de los efectos generales indicados, dichos requerimientos y notificaciones producen determinadas consecuencias, como vamos a ver:

éste un trámite esencial del procedimiento de apremio, según se desprende del artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en cuya certificación, para que pueda cumplirse lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, se indicará la persona a cuyo favor aparezca inscrita la finca objeto de la ejecución.

Siendo la nota marginal acreditativa de haberse expedido la certificación de cargas complementaria de la propia anotación, su eficacia depende de la anotación, por lo cual lo procedente es denegar su extensión cuando el embargo no ha sido anotado, ya que no sustituye a este asiento, ni puede suponer un gravamen sobre la finca a que se refiere. Pero como los Registradores están obligados a extender de oficio la expresada nota al expedir la certificación de cargas solicitada por las Autoridades que tramitan los procedimientos de apremio, vamos a ver los casos que pueden presentarse: a), si el embargo ha sido anotado, se pondrá nota de haberse expedido la certificación de cargas al margen de la propia anotación, cualquiera que sea la persona a cuyo favor aparezca inscrita la finca; b), si el embargo no ha sido anotado, hay que subdistinguir: aa), si la finca continúa inscrita a nombre del deudor apremiado no hay obstáculo legal alguno para que se ponga nota marginal de dicha expedición, como así se infiere del párrafo segundo del artículo 143 del Reglamento Hipotecario al decir que en defecto de la anotación la nota se hará constar al margen de la inscripción: bb), si la finca ha pasado a poder de un tercer poseedor, cuyo título de propiedad está inscrito en el Registro, lo procedente es expedir la certificación de cargas y *denegar* la extensión de la nota en virtud de lo dispuesto en los artículos 20 y 17 de la Ley Hipotecaria, haciendo constar esta denegación en la misma certificación a los efectos procedentes. Pero, ¿cuáles son los efectos de la nota de haberse expedido la referida certificación de cargas en el caso penúltimo de los anteriormente indicados? Para nosotros esta nota no equivale a una anotación de embargo; sino solamente constituye una simple *mención* de la existencia de un procedimiento de apremio respecto a la finca en cuestión, y como la mención de derechos susceptibles de inscripción (o anotación) separada y especial no produce efectos contra terceros (art. 29 de la Ley Hipotecaria), hipotecariamente esta nota no puede perjudicar a los que posteriormente inscriban o anoten algún derecho sobre la finca; pero, por la teoría de la buena fe, dudamos que esta solución llegue a prosperar en la práctica.

(109) Aunque los actos procesales no obligan, por regla general, a sus destinatarios a producirse en un sentido determinado, les imponen, en cambio, la carga u obligación de sufrir las consecuencias desfavorables de su inactividad. De aquí, que para GUASP, carga, en sentido procesal, es la consecuencia del resultado perjudicial que se produce por la falta de ejercicio de un derecho subjetivo; es el mismo derecho subjetivo, subespecie del resultado.

a) *A) Requerimiento de pago al tercer poseedor.* Los efectos específicos de este requerimiento, que es esencial para la validez del procedimiento y para la efectividad de las responsabilidades garantizadas con la anotación, depende de la postura que adopte el requerido, que pueden ser (110):

a) *Pagar.*—Si el tercer poseedor paga, se sobrees el procedimiento de apremio respecto a la finca que posee, pudiendo el pagador repetir contra el deudor para que le reembolse el importe de la cantidad pagada, a no ser que al adquirir la finca embargada hubiere pactado con el vendedor en asumir la obligación garantizada con la anotación, o hubiere retenido o descontado su importe, en cuyo caso nos encontramos en los supuestos regulados en el artículo 118 de la Ley Hipotecaria.

b) *Desamparar los bienes que posee.*—Aunque la naturaleza jurídica del desamparo es muy discutida, la doctrina científica y la jurisprudencia de la Dirección consideran dicho acto de carácter eminentemente procesal, sin repercusiones en el derecho material, ya que no supone abandono de la propiedad de la finca, que sigue perteneciendo al tercer poseedor, ni renuncia a cobrar el remanente que quedare después de pagado el acreedor ejecutante, ni renuncia a las acciones de evicción y saneamiento que puedan corresponder al tercero frente al deudor.

c) *Formular oposición.*—Esta oposición produce el efecto inmediato de dar entrada en el procedimiento a un nuevo interesado (parte le llama el art. 127 de la L. H.), siguiendo el juicio contra él y el deudor personal de la obligación ejecutada, que no desaparece de la escena jurídica. En este caso las responsabilidades del tercer poseedor se agravan, siendo responsable con sus bienes propios, además de los embargados, de los intereses devengados y de las costas judiciales a que su morosidad diere lugar, como se deduce del párrafo tercero del artículo 126 de la Ley Hipotecaria, aplicable, por la referencia del párrafo primero del artículo 143 del Reglamento Hipotecario, a los terceros poseedores de bienes anotados. Además, el tercer poseedor puede utilizar todos los derechos reconocidos al deudor, compatibles con el estado en que se encuen-

(110) Aunque el artículo 126 de la Ley Hipotecaria no fija plazo para este requerimiento, por analogía con lo dispuesto en la regla tercera del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, debe señalarse el de diez días, según ROCA.

tre el procedimiento: si es en la fase cognitiva del juicio ejecutivo puede usar las excepciones y motivos de nulidad reconocidos al ejecutado en los artículos 1.464 al 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento civil; si es en la fase de ejecución o apremio (que es donde se practica generalmente el requerimiento, sin perjuicio de que también puede practicarse en la anterior); puede intervenir en las diligencias del procedimiento de apremio (111).

d) *Observar una actitud pasiva* —La Resolución de 27 de abril de 1921 entiende que esta actitud debe interpretarse como *oposición*, porque de ella no puede presumirse que el tercer poseedor haya renunciado a toda defensa en el procedimiento; sino al contrario, que se reserva las facultades y acepta las responsabilidades propias del titular de los bienes, perseguido, asumiendo el carácter de *parte principal* en el juicio. A nuestro juicio, la posición jurídica del tercer poseedor que adopta esta cuarta postura es la misma que la del demandado que se encuentra en situación de *rebeldía*, que continúa siendo parte en el procedimiento, pudiendo comparecer en el juicio, cualquiera que sea el estado del pleito, pero sin que esta situación especial del tercer poseedor implique embargo ni retención de sus bienes propios, pero su responsabilidad se agrava en la misma proporción que la del tercero que ha formulado oposición.

B) El efecto básico de la notificación, a cuya finalidad ya dirigida, es dar a conocer la existencia del procedimiento a las personas interesadas en la ejecución. Siendo consecuencias de la misma:

a) El derecho a satisfacer antes del remate el importe del crédito, intereses y costas asegurados con la finca. Cuando este pago lo realiza el tercer poseedor, produce la cancelación de la carga o gravamen ejecutado en la parte que esté asegurado con la anotación de su finca (art. 131, regla quinta, párrafo primero). Cuando el pago lo realiza el titular de alguna carga o derecho real sobre la finca, constituídos con posterioridad a la anotación de embargo que

(111) Como dice NÚÑEZ LAGOS, en la ejecución de un crédito hipotecario por el artículo 131 de la Ley, lo mismo entre partes que entre terceros, no hay obligación, no hay débito, por cuanto lo que se ejecuta es la *responsabilidad de la finca*. En cambio, al ejecutar por la Ley de Enjuiciamiento civil, las exposiciones del artículo 1.464 de la Ley Procesal, podrán entrar en juego alegadas y probadas por el tercer poseedor, o por el deudor frente al adquirente del crédito (quien podrá defenderse por el art. 144) y por tanto; la ejecución hipotecaria seguirá siendo, a pesar de mediar el tercero, una discusión sobre la prestación.

garantiza el crédito del actor, continúa el procedimiento con el pagador que queda subrogado en los derechos del actor (párrafo segundo de la regla antes citada). Este 'pago,' en el caso últimamente referido, se hará constar al margen de la anotación en que dichos acreedores se subrogan y de las de sus créditos o derechos respectivos mediante presentación en el Registro del acta notarial de entrega de las cantidades adeudadas o del oportuno mandamiento judicial, en su caso. Aunque la Ley de Enjuiciamiento civil, a diferencia de lo que hace la Ley Hipotecaria en el procedimiento sumario de ejecución, no se ocupa del pago hecho por un acreedor posterior, no dudamos en aplicar a la ejecución de créditos no hipotecarios las disposiciones de la legislación especial, concediendo por razones de analogía al pagador la facultad de continuar el procedimiento como subrogado en todos los derechos del actor. Dicho pago no supone, pues, extinción de la deuda, sino un simple cambio de acreedor en la relación obligatoria, que adquiere el crédito con los derechos a él anexos (art. 1.212 del Código civil), produciéndose un cambio de partes en el proceso, por ministerio de la Ley, en la misma forma que en el juicio sumario de ejecución (112).

b). El derecho a intervenir en el avalúo y subasta de los bienes embargados, si les conviniere (art. 1.490 de la L. de E. c.).

c) Derecho a promover, antes de que el acreedor haga efectivas las responsabilidades garantizadas por la anotación, en los plazos fijados en los artículos 1.533 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil, las tercerías de dominio o de mejor derecho, o bien ventilar en el juicio correspondiente los derechos que creyeran asistírselos respecto a los bienes embargados.

d) Derecho a participar en el remanente que quedare después de pagado el actor en la forma y orden que sea procedente en derecho.

e) Los terceros poseedores, como los titulares de las cargas y gravámenes que afecten a la finca embargada, posteriores a la anotación del ejecutante, deben sufrir, tolerar o soportar el procedimiento de apremio, aguantando las consecuencias de la enajenación de

(112) En el Derecho español, dice el profesor PRIETO CASTRO («Exposición del Derecho Procesal civil», T. I., pág. 149), no se prohíbe el cambio de parte en el proceso, exigiéndose únicamente, en ciertos casos, audiencia de la parte contraria y aprobación del Tribunal (art. 9, núm. 4, de la Ley de Enjuiciamiento civil, que hace innecesario el 1.291, núm. 4, del Código civil).

la finca, si en el momento procesal oportuno no ejercitan los derechos de prelación, o de otro orden de que se crean asistidos.

f) Tanto los unos como los otros están obligados a soportar la extinción y cancelación de los derechos inscritos o anotados a su favor sobre la finca vendida judicialmente en los términos que se han expuesto en otro lugar.

g) Las notificaciones y requerimientos hechos a terceros impiden que puedan invocarse de buena fe los principios de publicidad hipotecaria. (Resolución de 22 de mayo de 1943.)

C) Además, los terceros poseedores, como los titulares de cargas y gravámenes, antes de ser requeridos de pago o de ser notificados de la existencia del procedimiento, como aquellos que hayan inscritos o anotados después de haberse extendido la nota de haberse expedido la certificación de cargas acreditando la inscripción de su título, pueden pedir la exhibición de los autos y ejercitar los derechos que las leyes les concedan.

## VIII

### CONCLUSIONES

De aquí, que resumiendo lo que llevamos expuesto anteriormente, por vía de conclusión consignamos las siguientes reglas:

1.ª La finca embargada responde del pago del crédito asegurado con la anotación frente a todo tercero, constituyendo la anotación un *jus ad rem* valorativo respecto a los actos dispositivos y créditos del deudor anteriores a la fecha de la propia anotación, y un verdadero y propio derecho real de garantía, análogo a la hipoteca, respecto a los actos jurídicos realizados por el deudor con posterioridad a la anotación.

2.ª Las anotaciones de embargo tienen carácter de constitutivas por cuanto refuerzan la posición jurídica del anotante con una garantía que antes no tenía; pero con esto no quiere decirse que la anotación sea constitutiva del embargo, ya que éste, según la técnica de nuestro Derecho positivo, puede existir sin la anotación, aun cuando es necesaria para que produzca efectos contra terceros hipotecarios.

3.<sup>a</sup> Los privilegios inmobiliarios, sean derechos subjetivos o cualidades o pertenencias de ellos, conceden a sus titulares, la facultad de cobrar con preferencia a otra u otras personas, y cuando tienen carácter privado, su efectividad requiere la actuación de su titular frente a aquellas situaciones jurídicas presuntivamente preferentes.

4.<sup>a</sup> Las disposiciones de los artículos 51 y siguientes de la Ley Hipotecaria deben considerarse prevalentes sobre las reglas del artículo 887 del Código civil, cuando se trata de determinar la preferencia de un legado anotado sobre otro que no lo fué dentro del plazo que determina la legislación especial. Y, en consecuencia, el legado ordinario, anotado dentro de los ciento ochenta días siguientes al de la muerte del testador, se antepone, para su cobro, al legado remuneratorio no anotado o anotado después de dicho plazo.

5.<sup>a</sup> Las disposiciones contenidas en los números 4 del artículo 1.923 y 2 del 1.927 del Código civil, no son contradictorias entre sí. El primero determina las normas de clasificación de los créditos y derechos anotados sobre una finca; el segundo fija el orden de pago de los créditos no clasificados. El segundo establece una presunción prelativa de los derechos inscritos y anotados sobre una finca por orden cronológico de los respectivos asientos en el Registro de la Propiedad, sin perjuicio de las alteraciones o modificaciones de dicho orden acordadas por los Tribunales de Justicia, a instancia de parte interesada. Cuando la cuestión de preferencia queda circunscrita al terreno registral o al judicial no contencioso, prevalece el artículo 1.927, regla segunda, sobre el 1.923; en cambio, cuando la colisión entre los diferentes derechos y créditos concurrentes sobre la finca adquiere carácter contencioso, prevalece el artículo 1.923, regla cuarta, sobre el 1.927.

6.<sup>a</sup> La doctrina del Código civil sobre créditos del mismo o igual rango, no ha sido modificada por el artículo 227 del Reglamento Hipotecario, sin perjuicio que desde el punto de vista hipotecario y ejecutivo, cuando las acciones para hacerlos efectivos se ejercitan en procedimientos distintos, salvo reclamación de terceros, dichos créditos funcionan como preferentes con arreglo al principio de prelación o prioridad en su ejercicio.

7.<sup>a</sup> Los principios de legitimación y prioridad registral son aplicables a las anotaciones de embargo, en virtud de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1º y 38 de la Ley Hipotecaria; núme-

ro segundo del artículo 1.927 del Código civil; y 1.520, 1.532 y 1.533, entre otros, de la Ley de Enjuiciamiento civil; y consideraciones que se consignan en el epígrafe III de este trabajo. En cambio, el principio de fe pública registral sólo relativamente es aplicable a las anotaciones preventivas, en cuanto los créditos y actos dispositivos otorgados con posterioridad a la anotación.

8.<sup>a</sup> La venta o enajenación de la finca embargada en el procedimiento de apremio ordinario, para la efectividad de créditos no hipotecarios, produce los siguientes efectos: a), quedan subsistentes y sin cancelar las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes —si los hubiere— al crédito del actor, cuya preferencia se determina en principio con arreglo al conocido apotegma *prior tempore...*; b), el rematante o adjudicatario queda responsable del pago de dichas cargas y gravámenes con las fincas adquiridas hasta el máximo garantizado, asumiendo las obligaciones garantizadas, pero sin que esta subrogación signifique liberación del deudor constituyente; a menos de que el acreedor lo consienta expresa o tácitamente; c), el trámite de liquidación de cargas es o no indispensable en el procedimiento de apremio ordinario, según los términos y condiciones fijados en los anuncios de subasta; cuando se ha hecho constar en los mismos que el precio de remate no se destinará al pago de las cargas que quedan subsistentes, no es necesario el trámite de liquidación de cargas, y si se practica, su significado no es otro que el de puntualizar y determinar las que asume el rematante; en cambio, cuando dicha advertencia no se ha consignado en los anuncios de subasta, la liquidación sirve para rebajar del precio de remate y adjudicación las que asume el adquirente. Aquí, como el precio del remate es el *valor íntegro* de la finca, hay que deducir las cargas que no se cancelan; allí, como el precio del remate es el *valor neto* de la finca, se hace efectivo éste sin deducción alguna.

9.<sup>a</sup> Corresponde a los interesados y en definitiva a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, si no media acuerdo entre aquéllos, determinar el orden de prelación de los derechos inscritos o anotados sobre una finca; pero esta determinación, en cuanto implique alteración del orden cronológico de los asientos en el Registro de la Propiedad, sólo es posible por los trámites de los

juicios de tercera o en el declarativo correspondiente, según se deduce del artículo 233 del Reglamento Hipotecario.

10. La enajenación de fincas en ejecución de créditos no hipotecarios produce los siguientes efectos: a), la cancelación de las cargas y gravámenes posteriores a la anotación del ejecutante, excepto aquéllas que hayan sido antepuestas a las del actor (cuando existan litigios ante los Tribunales, cuya demanda haya sido anotada en el Registro, habrá que esperar a que se dicte la Resolución correspondiente) y la de aquellos créditos que por ministerio de la Ley producen efectos retroactivos; b), las inscripciones de dominio practicadas con posterioridad a la anotación del ejecutante, aunque hayan sido en virtud de un título de fecha anterior, no impiden la inscripción de la finca enajenada en el procedimiento de apremio ordinario, siempre que la finca aparezca transferida por o en nombre de la persona que corresponda, según el párrafo último del artículo 143 del Reglamento Hipotecario y el procedimiento se haya tramitado conforme con los requisitos legales.

11. El procedimiento de apremio ordinario de la Ley de Enjuiciamiento civil se notificará a los acreedores hipotecarios indicados en el artículo 1.489 de dicha Ley, a los terceros poseedores y a los titulares de gravámenes (entre los cuales figuran los anotantes por embargos) comprendidos en la certificación de cargas cuyos títulos hayan sido inscritos, anotados o presentados con posterioridad a la anotación del ejecutante. Quedan excluidos de dicha notificación los titulares de derechos inscritos o anotados con anterioridad a la anotación del actor, salvo aquéllos que por ministerio de la Ley son perjudicados por el crédito ejecutado. No es preciso hacer notificación alguna de carácter formal a los titulares de créditos o derechos ingresados en el Registro con posterioridad a la nota de haberse expedido la certificación de cargas, haciendo respecto a ellos las veces de notificación la expresada nota marginal.

JUAN M.<sup>a</sup> MAZUELOS  
Registrador de la Propiedad.

*Post scriptum.*—Después de escrito y en prensa este artículo se ha editado por nuestro ilustre Centro directivo la acertada Reso-

lución, fecha 17 de mayo de 1955, que resuelve la cuestión planteada por nosotros en el número tercero del apartado IV, declarando que no es inscribible la escritura de compraventa otorgada por el Juez de Primera Instancia en rebeldía del ejecutado en procedimiento ejecutivo tramitado conforme a la Ley de Enjuiciamiento civil, por haberse rebajado del precio del remate la cantidad en que se valoró una hipoteca preferente sobre la finca rematada, constando en la escritura que el comprador manifestó aceptar el remate con las cargas y gravámenes preferentes sin destinarse a su extinción el precio del remate por estas consideraciones: a), porque la Ley Hipotecaria había modificado no sólo en parte los artículos 1.516 y 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento civil, sino también el criterio que para liquidación de cargas establecía el artículo 1.511; b), que el criterio sustentado por la Sentencia de 7 de febrero de 1942, no era aplicable al caso de autos por implicar una evidente contradicción con la afirmación contenida en la exposición de la escritura (de que el precio del remate no se destinaría a la extinción de las cargas preferentes) y el contenido de ella; c), que otra cosa supondría una modificación de las condiciones de la subasta en cuanto a un requisito tan esencial como el precio con posibles perjuicios para otros interesados en la subasta que acaso calcularon que en la cifra del remate no se practicarían deducciones posteriores, y con grave daño para el vendedor, a quien se originaría un mayor quebranto, y d), que en virtud de lo ordenado en el artículo 133, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria, las disposiciones contenidas en el artículo 131 en cuanto a las hipotecas y gravámenes anteriores y preferentes es aplicable a todos los casos en que se ejercite cualquier acción real o personal que produzca la venta de bienes inmuebles y que la omisión en los edictos de la prevención sobre subsistencia de cargas podría dar lugar a una reforma o nulidad de actuaciones, e incluso servir para promover el correspondiente juicio ordinario y la celebración de nueva subasta, con el debido amparo de los derechos de todos.

# Inscripción de estatutos de copropiedad urbana (Apuntes)

# Inscripción de estatutos de copropiedad urbana (Apuntes)

SUMARIO.—1. La copropiedad urbana: sus estatutos.—2. Naturaleza de los mismos.—3. Su inscripción.—4. Problemas que plantea: a) Título inscribible; b) Finca registral; c) Delimitación de lo inscribible; d) Eficacia frente a terceros.

1.—La llamada *copropiedad urbana, propiedad horizontal o propiedad de casas por pisos*, que por todos estos nombres, y aun por otros, es conocida, la conciben la ley y la jurisprudencia como una especial forma del dominio, caracterizada porque cada uno de los distintos titulares tiene un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su piso o parte de piso y un derecho de copropiedad, anejo a aquél e indivisible, sobre los elementos comunes del edificio.

Esta especial situación produce una compleja relación entre los cotitulares, exigiéndose una especial disciplina. Deficientemente fijada por el artículo 396 del Código civil en su primitiva redacción, atendió a ella la Ley de 26 de octubre de 1939 al reformar dicho precepto, pero de forma escueta, cual a la ley compete, por lo que, para acudir a todos los problemas que de tal comunidad puedan surgir, es conveniente —en la realidad, necesario— que se dicten las oportunas normas por los propios interesados. Normas previstas por el citado artículo al referirse un par de veces al pacto entre los mis-

mos, y que en la práctica se condensan en los llamados reglamentos o, como es más frecuente, estatutos de la comunidad.

2.—Dichos estatutos se dictan para atender a la vida de una figura o situación especial, disciplinando las relaciones que de ella surgen. Por lo cual se ha dicho con justeza que *más bien se trata de normas que no de pactos* (1), de una verdadera *lex rei* por convenio establecida (2). Pero estas normas, esta ley particular, nace de un acto jurídico, cuya naturaleza, según el caso, es:

a) Si son impuestas por el propio dueño único, que las fija en previsión de una futura comunidad por destinar el edificio a tal tipo de propiedad, o por quien lo transmite gratuitamente y así lo impone, estamos ante un *negocio jurídico unilateral de contenido regulador o normativo*. Que en el caso de donación aparecerá embebido como un modo o condición de la misma.

b) Si son convenidas por todos los condueños, estamos ante un *verdadero contrato*, ya que entre ellos se crea un vínculo especial al cual se sujetan. Para MESSIDEO, hay contrato normativo en todo caso de regulación de comunidad (3), esto es, no existe propio contrato, pues para él, el normativo, aún contrato llamado, no reviste tal naturaleza. Pero se ha de observar que el vínculo creado en el condominio de edificios no sujeta a los condueños en un sector determinado de sus actividades, en un campo acotado de su vida social, cual sucede con los contratos normativos, sino que se dirige exclusivamente a las relaciones entre ellos por razón de la cosa común, a unas relaciones concretas y determinadas, existentes sólo entre los contratantes y único objeto del vínculo creado; esto, indudablemente, es un propio y verdadero contrato. La finalidad común que se persigue, la falta de bilateralidad y la organización que se crea nos lo caracterizan como *contrato asociativo*.

3.—En el Registro de la Propiedad sólo tienen acceso —aparte de situaciones especiales que no debieran tenerlo— «los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales» (Ley Hipotecaria, art. 1.º), relación que ha de ser directa e inmediata, esto es, *actos y contratos con eficacia real sobre bienes inmuebles*, y no

(1) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, II, 1948, pág. 76, nota 1.

(2) JERÓNIMO GONZÁLEZ, «Propiedad sobre pisos y habitaciones», *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*, II, págs. 349 y 350.

(3) *Doctrina general del contrato*, I, págs. 58 y 59.

aquellos meramente obligatorios, cual se deduce de su artículo 2.º y del conjunto de dicha Ley.

Los estatutos de la copropiedad urbana son un *negocio relativo a una especial forma de dominio, que la determina y configura, modificando o completando la regulación legal*. Dice ROCA SASTRE que tienen trascendencia real, derivada del carácter semi real u *ob rem* de las relaciones jurídicas que entraña esta situación jurídica (4). Luego deben tener acceso al Registro. Y así lo reconoció la práctica antes de la Ley Hipotecaria de 1946, que lo ha sancionado al permitir en su artículo 8.º, párrafo último del número 3.º, la constatación de «aquellos pactos que, permitidos por el propio artículo 396 del Código civil, modifiquen el ejercicio o contenido de los derechos reales a que el expresado artículo se refiere».

4.—La especialidad de esta situación plantea una serie de problemas con referencia a la inscripción de los estatutos respecto al *vehículo* de la misma (título inscribible), su *soporte* (finca registral), su *contenido* (delimitación de lo inscribible) y su *efectividad* (afección a terceros).

#### A) *Título inscribible:*

Ha de reunir estos requisitos:

1.º Por tratarse de un acto de disposición, ya que altera la regulación legal y, por tanto, la forma sustancial, precisa que sea *otorgado por el dueño o dueños* (no puede serlo por los titulares de cualquier derecho real u obligacional) y *por todos ellos* (se trata de una alteración de la cosa común, a la que le es aplicable el artículo 397 del Código civil).

2.º Por verificarse mediante un negocio jurídico, el título formal ha de ser una *escritura*; no cabe el acta. Pues, en adecuado desarrollo del artículo 144 del Reglamento y demás pertinentes preceptos de la legislación notarial, entiendo que el contenido propio de las escrituras son las declaraciones de voluntad dirigidas a la celebración de un negocio jurídico precisamente por su expresión en el documento notarial. Esto es, la escritura o es creadora del nego-

(4) Ob. y loc. cit.

cio (lo normal), o portadora —con actividad positiva, no mero reflejo— de la voluntad a él dirigida (escrituras de oferta o de adhesión). Y contenido propio de las actas son todos los demás hechos jurídicos, incluso las declaraciones de voluntad cuando no tienen por fin la celebración de un negocio jurídico o cuando no se dirigen a él a través o por medio del instrumento, sino independientemente del mismo que se limita a reflejar lo que fuera de él existe (contestaciones a requerimientos, ofertas y adjudicaciones en subastas, etc.). En ambos casos la voluntad se declara para crear el negocio, pero en la escritura, además, para que ella la recoja como medio de tal creación. Por lo que el instrumento público en que se contengan los estatutos rectores de la propiedad horizontal necesariamente será una escritura.

3.º Por exigencias del tracto sucesivo ha de emanar de quien o quienes sean *titulares según el Registro*.

Y puede formalizarse así:

a) Si la situación especial de copropiedad o de destinación a la misma—como en el siguiente apartado 4 se verá— ya consta en el Registro, por medio de *título dedicado exclusivamente a la regulación de ella*: negocio unilateral del dueño único o contrato otorgado por todos los condueños.

b) Si la situación de comunidad o de destino a ella no consta en el Registro, puede ser *contenido en el mismo título formal que la constituya*:

1.—Por *enajenación* separada de los diversos departamentos (de todos, de parte o de uno solo).

2.—Por *división* del condominio ordinario o de cualquier comunidad patrimonial. El Tribunal Supremo tiene declarado que la conversión de la copropiedad ordinaria en ésta especial es una verdadera división con la cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 400 del Código civil (5).

3.—Por *imposición del transmitente gratuito* (donante o testador).

4.—Por *destinación de la finca a esta copropiedad*, verificada por el dueño único o los condueños de tipo ordinario. Pues si se permite la inscripción como fincas independientes de los diferentes pisos

(5) Sentencias 9 de julio de 1951 y 4 de diciembre de 1953, si bien en esta última lo niega con relación al caso que es su objeto.

o partes de piso que estén destinados a pertenecer a diferentes dueños (6), con mayor motivo se debe reconocer la facultad de reglamentar dicha comunidad futura y que esta reglamentación tenga acceso al Registro. Del examen conjunto del artículo 8.º, número 3.º, de la Ley Hipotecaria, así se deduce con toda claridad.

#### B) *Finca registral:*

Se inscribirán los estatutos bajo el número registral donde va conste la copropiedad del edificio o donde se haga constar ésta al tiempo que aquéllos ingresan, por constituirse la misma en el propio título continente de la reglamentación; y de igual manera, en el aspecto formal del Registro, que la comunidad resulte inscrita, esto es, conforme al repetido artículo 8.º, número 3.º:

1.—En la inscripción principal del edificio cuya construcción esté concluída o comenzada o en la del solar sobre el que la misma se proyecte. Pues si bien se ha rechazado, con acierto, la inscripción separada de los pisos simplemente proyectados, que permitía la redacción dada a este precepto por la Ley de 26 de octubre de 1939 y que modificó la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944, es posible la del proyecto del edificio destinado a esta comunidad en el solar, sobre el que se ha de construir.

2.—En la inscripción independiente de cada uno de los pisos o partes de ellos susceptibles de dominio separado, debiendo extenderse:

a) Concisa en todos ellos, con referencia a la inscripción principal del edificio cuando ésta existiere, y en la cual se habrá practicado la extensa. Lo abona el que se verifique de igual forma con relación a los elementos comunes del edificio (inscripción de referencia según el § 2.º del citado número 3.º del artículo 8.º de la Ley) y a la hipoteca constituída unitariamente sobre el edificio (artículo 218 del Reglamento Hipotecario, apartado b).

b) Extensa en cualquiera de ellos y concisa en los demás, si

---

(6) «A los efectos hipotecarios, basta únicamente que se dé la situación subjetiva de susceptibilidad de aprovechamiento independiente, aunque los pisos sigan perteneciendo a un solo propietario» (Sanz, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, II, pág. 235).

el edificio en su conjunto no estuviere inscrito. Así se deduce análogamente del artículo 218 del Reglamento Hipotecario, apartado c), al permitir se inscriba de tal forma la hipoteca que grava la totalidad de la finca. Norma que ROCA SASTRE critica y estima ineficaz, pues la Ley exige en la inscripción separada de los pisos la «referencia a la inscripción principal», lo cual demuestra, según él, que ésta es ineludible, debiendo tenerse tal precepto reglamentario por inexistente, no pudiendo, por tanto, practicarse inscripción alguna de pisos o partes de ellos si no está inscrito el edificio en su conjunto (7). Pero frente a ello, no debe olvidarse que la Ley expresamente no lo prohíbe, mientras que el Reglamento expresamente lo permite; que la propiedad de los pisos es independiente, pudiendo interesar la matrícula del suyo al propietario que sólo tenga título del mismo, y que el Reglamento tiene la *sana costumbre* de hacer caso omiso de la Ley (8).

#### C) *Delimitación de lo inscribible:*

No todo lo que se quiera hacer constar en los estatutos debe tener acceso al Registro. *Sólo deberán inscribirse las normas válidas que tengan eficacia real.* De lo último nos ocuparemos al tratar de los efectos, y de la validez, seguidamente.

Se habrán de observar las normas generales de contratación y respetar aquellas del condominio en general que le sean aplicables y tengan carácter inderogable: la libertad de renuncia (artículo 395 del Código civil), la facultad de acudir al Juez cuando no pudiera tomarse acuerdo por falta de mayoría o el de ésta fuere gravemente perjudicial (art. 398) y la prohibición de la indivisión perpetua (artículo 400) (9). Mas esta última, referida, como se verá, a los elementos que no sean de naturaleza común, pues tal carácter lleva anejo el de indivisibilidad. Y se deberá atender primordialmente a las reglas dictadas por el artículo 396 de dicho cuerpo legal, unas de naturaleza imperativa y otras dispositiva, conforme a las cuales se puede trazar el siguiente cuadro:

---

(7) Ob. cit., II, págs. 74 y 75.

(8) Cfr.: SANZ, ob. cit., II, págs. 242 y 243.

(9) Cfr.: BELTRÁN DE HEREDIA, *La comunidad de bienes en el Derecho español*, págs. 192 a 194.

a). Por permitirlo expresamente el texto legal, podrá pactarse sobre la participación en los elementos comunes (§ 2.º) y la proporción en los gastos de reparación y conservación de los mismos (§ 3.º).

b). La enumeración de los elementos comunes (§ 1.º) es de *iure cogens* en cuanto efectivamente estén destinados por su naturaleza al uso común. Por falta de ésta, podrá pactarse libremente sobre:

1.—Los sótanos, que pueden constituir una propiedad independiente, como un departamento más o varios departamentos, o dividirse entre todos o parte de los propietarios como derecho anejo al de propiedad sobre los pisos (10).

2.—Los elementos comunes únicamente a un grupo de departamentos o sector del edificio, respecto a los cuales podrá reglamentarse una comunidad restringida a los pisos o partes de piso a que sirvieran. Así el caso de los tabiques que separan los departamentos; el de existir distintas escaleras, ascensores, montacargas, para el servicio de partes determinadas de la casa; el de las ramificaciones de toda clase de canalizaciones y desagües, etc. (11).

3.—Problema más difícil es el del solar: ¿ha de ser común necesariamente? Naturalmente, sí lo es; pero creo que nada obsta a que se regule otra cosa, especialmente con vistas a una posible destrucción del edificio, pues el solar en sí, separado de la construcción, no es ya esencialmente común (12).

c). Podrá extenderse la lista de los elementos comunes que formula el párrafo primero comprendiendo otros que en realidad lo sean: azoteas, instalaciones de calefacción y refrigeración, portería, fachadas, etc. Pero si *naturalmente* no son comunes (v. gr., piso destinado a *club* de los inquilinos en las ultramodernas casas colmenas), el calificarlos como tales entraña un pacto de indivisión perpetua prohibido por el artículo 400 del Código civil; luego en tal caso cada condueño conservaría su derecho de lograr que el piso sea dividido, adjudicado a uno de ellos o vendido, según su naturaleza divisible o indivisible (artículo 404). En cada supuesto concreto el problema queda al arbitrio del juzgador, quien al dictaminar sobre la existencia o falta de ese carácter de *elemento común* aceptará o no la indivisión.

(10) V. BATLLE, *La propiedad de casas por pisos*, págs. 94 y 95.

(11) V. BATLLE, *ob. cit.*, págs. 91, 95 y 96.

(12) V. BATLLE, *ob. cit.*, págs. 87 a 90.

d) Será nula la regla que declare la independencia de los elementos comunes respecto a las partes privativas o la posibilidad de la disposición separada de la cuota en aquéllos, por chocar con lo dispuesto en el párrafo cuarto.

e) En cuanto al derecho de tanteo legal que regulan los párrafos quinto y sexto, estimo que :

1.—Los pactos que lo amplíen (fijación de mayor plazo para su ejercicio, exigencia de ciertas formalidades en la notificación, concesión del derecho de retracto (13), etc.), son, sin duda ninguna, válidos.

2.—Los que lo prohíben envuelven una renuncia a un derecho concedido por la ley, renuncia nula si fuere contraria al interés o el orden público o perjudicare a tercero (Código civil, art. 4.º). En el derecho anterior, JERÓNIMO GONZÁLEZ consideraba de orden coactivo o necesario las disposiciones sobre el retracto de comuneros, aplicable entonces a esta clase de propiedad (14) ; era nulo, pues, el pacto *anti-retracto*, pero no se olvide que en la concepción del legislador este derecho de preferente adquisición se concedía para terminar con una situación antieconómica y perjudicial cual se reputaba al condominio. Mas hoy, siendo la finalidad de la propiedad horizontal la de favorecer el acceso de los ciudadanos a la propiedad urbana, la de resolver el generalizado *problema de la vivienda*, un derecho de ventaja a quien ya es propietario de un piso, y precisamente por tal razón, está en pugna con aquel fin superior ; luego el tanteo legal no va acorde con el interés social ni éste puede justificarlo. *Ergo* el pacto *anti-tanteo* debe considerársele válido y también, en consecuencia, los que lo modifiquen restringiendo su ejercicio.

f) Si se requiriere el acuerdo mayoritario de los condueños para variar esencialmente el destino o la estructura de cada piso y con él basta para hacerlo (§ 7.º), no puede negarse que el unánime —estatutos— pueda permitir o vedar tales alteraciones o condicionarlas como se quisiere. Mas dentro de este campo es sumamente dudosa la validez de la prohibición de alquilar los pisos o departamentos a terceras personas, pues dado el carácter de la legislación especial

---

(13) Derecho al que el Tribunal Supremo da consistencia legal, independiente de su fijación por pacto : V. Sentencia de 6 de abril de 1946.

(14) Ob. cit., pág. 322.

sobre el inquilinato se debe considerar tal pacto como antisocial y, consiguientemente, nulo. Si bien en algún caso concreto un interés superior (casa destinada a ser habitada por familiares, interés de cohesión familiar) podrá, quizá, justificarlo.

D) *Eficacia frente a terceros:*

Aunque la entrada de los estatutos en el Registro de la Propiedad no se haga por medio de un asiento separado y especial para ello, esto es, aunque ingresaren con otro título en los supuestos que se han examinado, no por ello podrá considerarse que están simplemente mencionados. Pues para que exista tal mención se requiere que la carga o gravamen se relacione, pero no se constituya en el título que origina la inscripción (15), como ha reconocido la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 7 de julio de 1954.

Ahora bien, aunque fueren registrados los derechos personales no gozan de la protección legal (art. 98 de la Ley Hipotecaria). El problema estriba en discriminar entre las normas estatutarias de eficacia real y las de eficacia personal. Pues sólo las primeras deberán tener acceso al Registro, como implícitamente reconoce el repetido artículo 8.º de la Ley al ordenar que en la inscripción se harán constar «aquellos pactos que, permitidos por el propio artículo 396 del Código civil, *modifiquen el ejercicio o contenido de los derechos reales* a que el expresado artículo se refiere».

En amplio sentido puede entenderse que todos los pactos reguladores de la comunidad, ya tengan eficacia real, ya sean meramente obligatorios, modifican el ejercicio o contenido de los derechos reales a que el artículo 396 se refiere, por lo que todos deben tener entrada en el Registro. Este es el parecer de ANGEL SANZ, quien estima que, «aunque la redacción legal es un poco limitada, hay que entender que todos los pactos que regulen el régimen de la comunidad deben insertarse en la inscripción principal; por ser de carácter obligatorio, mientras no se modifiquen, para todos los posteriores adquirentes de los pisos» (16). No estamos conformes. Des-

(15) V. ROCA SASTRE, *ob. cit.*, III, págs. 357 a 366.

(16) *Ob. cit.*, II, pág. 237, reproduciéndolo de sus *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, pág. 68.

cartando los pactos con eficacia real, inscribibles siempre, quedan los de meros efectos obligatorios, para SANZ inscribibles también (*aunque la redacción legal es un poco limitada*, nos dice, reconociendo implícitamente que fuerza algo la letra de la ley), por la razón de que obligan a todos los posteriores adquirentes. Pero, ¿por qué los obligan? Por consecuencia del régimen especial a que está sometido el edificio, dada su múltiple titularidad, por consecuencia del régimen de comunidad. Pues los acuerdos de la mayoría obligan a todos los comuneros, sin que puedan alegar desconocimiento o posición de privilegio cual la del tercero hipotecario. Ciertamente que hay algunos pactos —los que alteren la cosa común, su destino o su regulación legal— contra los que el tercero podrá escudarse tras el valladar de su desconocimiento, de su buena fe, si en el Registro no aparecen. Pero es que entonces se trata de pactos con eficacia real, precisamente de los que deben de ser inscritos en el Registro, de los únicos que en él deben entrar. Las reglas estatutarias sin eficacia real versan sobre aspectos sujetos al régimen de mayoría, luego son eficaces frente al tercero, porque éste ha de pasar por el mismo, que es consecuencia o emanación directa del instituto, gozando de una publicidad y protección legal superior a la registral. En definitiva, los pactos meramente obligatorios ni deben entrar en el Registro, pues su ingreso significaría una alteración substancial de los principios informantes de nuestra legislación hipotecaria, ni precisan tal acceso para desplegar sus normales efectos, aun frente al tercer adquirente.

Don JERÓNIMO GONZÁLEZ (17) dividía en tres grupos las estipulaciones de los condueños: las que delimitan el objeto material de la propiedad de cada uno; las que fijan las obligaciones entre ellos por razón de la cosa común, y las que establecen garantías reales para asegurar su cumplimiento. Las primeras y las últimas son, indudablemente, inscribibles. En las segundas, su dilucidación es difícil. Don JERÓNIMO sólo nos daba una regla insegura: no recargar inútilmente el Registro.

A mi entender, todo estriba en averiguar el grado de modificación del ejercicio o contenido de los derechos reales a que se refiere el artículo 396 del Código civil que, para el artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, justifique la inscripción del pacto que lo contenga. Con

---

(17) Ob. cit., págs. 348 a 351.

una interpretación lata de dicha *modificación*, ya hemos visto que se llega a abrir el Registro a todas las estipulaciones que se quieran fijar. En realidad, sólo entraña una modificación *real* del contenido o ejercicio de los derechos de tal clase aquélla que produzca una situación perenne e inalterable sin el consentimiento del respectivo titular; y no las que en su vida queden sujetas a la versatilidad del criterio mayoritario. Con ello adoptamos una solución de tipo práctico coincidente con el espíritu de la ley: *estipulaciones inderogables si no hay convenio unánime = eficacia real = inscripción; estipulaciones modificables por la mayoría = eficacia personal = no acceso al Registro.*

La labor de criba puede hacerla el Notario diferenciando entre Estatutos y Reglamento y llevando a los primeros las reglas o pactos inscribibles y al segundo las demás, siendo también conveniente que se ordene de una forma clara la necesidad del consenso unánime para la alteración de los primeros (18). Labor que, además, o en su defecto, compete al Registrador al calificar.

Resumiendo: según su categoría y con relación al Registro de la Propiedad, las normas contenidas en los estatutos de copropiedad urbana, total o parcialmente inscritos (pero no omitidos por completo, pues la carencia absoluta de inscripción queda fuera de los lindes de este estudio), pueden encontrarse en una de estas situaciones:

1.<sup>a</sup> *Reglas de eficacia real inscritas:* Afectan plenamente a tercero.

2.<sup>a</sup> *Reglas de eficacia personal inscritas:* En una depurada técnica registral, no deberían producir efecto alguno frente a tercero. Pero éste precisa, en nuestro Derecho, ser de buena fe para estar protegido, buena fe que no puede reconocérsele ante un contenido registral que debió examinar y que desplegará contra él sus normales efectos como sucesor del anterior con dueño al no poder alegar otra ignorancia que la producida por su negligencia inexcusable.

3.<sup>a</sup> *Reglas de eficacia personal no inscritas:* Por consecuencia directa de la inscripción, ningún efecto surtirán frente al tercer-

(18) Como se pronuncia el artículo 30 del Reglamento formulado por el Colegio Notarial de Barcelona: *Revista de Derecho Notarial*, VII, página 227.

adquirente que reúna los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, Pero en el Registro consta la parte *real* de los estatutos, con remisión expresa o implícita a una reglamentación a la que todos los condueños deben someterse y de la cual el adquirente no podrá, por tanto, alegar ignorancia; además, la ley lo somete a las decisiones de la mayoría mientras no impliquen alteración de la cosa común (artículos 397 y 398 del Código civil), esto es, mientras no invadan el campo de la eficacia real, mayoría formada conforme a dicho artículo 398, a menos que en el Registro constare la modificación de sus reglas por el convenio unánime de los condueños. En consecuencia, las reglas de eficacia personal u obligatoria no inscritas afectan a tercero siempre, pues, cuando éste pueda alegar con éxito frente a ellas su condición de *protegido legal*, es porque las mismas alteran la configuración legal del instituto, con lo que se trastoca en real su eficacia, precisando entonces de la inscripción de que carecen, como seguidamente veremos.

4.ª *Reglas de eficacia real no inscritas*: Que normas estatutarias de eficacia real no aparezcan inscritas cuando lo están en parte los estatutos de la comunidad, es supuesto difícil. Se trata, más bien, de una hipótesis de pizarra, rarísima en la realidad.

Pues bien, en este caso, tales reglas no inscritas no afectarán a tercero. Lo cual parece un contrasentido si se compara con lo dicho para el supuesto anterior, ya que, siendo la misma situación registral —silencio parcial de la inscripción— y superiores aquí los efectos civiles —reales y no simplemente obligatorios—, allí el tercero no puede alegar su condición de tal como en el presente caso puede hacerlo. Pero el absurdo sólo es aparente.

Los pactos de eficacia obligatoria, personal, tomados por la mayoría formada conforme a las normas estatutarias o legales, obligan a todos los condueños, sin que se pueda alegar la disconformidad u oposición a los mismos mientras dicha mayoría no rebase los límites de su poder, sin importar la fecha del acuerdo ni el conocimiento que de él tengan los condóminos (19). Contra la voluntad del nuevo propietario o comunero podrían ser tomados hoy y le afectarían plenamente, lógico es que frente a él surtan todos sus efectos los tomados antes de su adquisición y aunque al tiempo de ésta no los

---

(19) Salvo, claro es, la posibilidad de impugnarlo por falta de las citaciones o publicidad previa necesaria para la reunión en que se adopten.

conociere. Siempre le quedan contra ellos las mismas armas que a todos los condueños: pretender su revocación.

En cambio, las estipulaciones de efectividad real precisan siempre el convenio unánime; no podrían ordenarse hoy sin la conformidad del nuevo propietario, lógico es, pues, también, que frente a ellas pueda alegar la misma ignorancia de buena fe que contra cualquier limitación real de su derecho que en el Registro no constare.

Con esta discriminación no se pretende una mayor eficacia para las modificaciones de carácter obligatorio o personal que para las de carácter real; lo que sucede es que las últimas, dada su superior trascendencia y duración, precisan una mayor publicidad para alcanzar plenos efectos, y que las primeras están amparadas por una concesión legal —la de la potestad de mando a la mayoría—, por lo que no requieren, como las otras, ni la conformidad ni el conocimiento de todos los sujetos a ellas. Y que, en definitiva, el Registro de la Propiedad cuida y ceta de los títulos reales, protegiendo al tercero frente a su ocultación, mientras que las relaciones obligatorias viven al margen del mismo, sometidas por entero a las normas civiles.

JOAQUÍN SAPENA.

Notario

## Cargas deducibles

Con frecuencia me he orientado en los comentarios que de la Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales hace la Redacción de esa Revista, y precisamente por el buen concepto que me merece, no puedo encajar el criterio sustentado en el número 328-329 con relación a la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1955: se trataba de la procedencia de deducir una deuda nacida por préstamo bancario, patentizado por letra de cambio, a la que la Sala no cree aplicable ninguno de los tres primeros apartados del artículo 101 del Reglamento, con una interpretación que a la Revista le parece recta y que a mí, por lo que respecta a los párrafos primero y tercero, no me convence.

Por ser vencida la letra en fecha posterior al fallecimiento del causante, estimó la Sala que la letra carece de fuerza ejecutiva; no tengo a la vista la Sentencia, y en los comentarios no se dice si la letra fué o no protestada a su vencimiento; lo que a mi juicio tiene gran importancia; como de haber faltado el protesto es seguro lo aduciría el Tribunal Supremo en apoyo de su tesis, y, por otra parte, en Resolución de 30 de noviembre de 1954, el Tribunal Económico-Administrativo Central falló en idéntico sentido un caso en el que la letra había sido protestada y estaba la deuda bien demostrada en documento público, voy a razonar sobre estas hipótesis.

Basa el Tribunal Supremo su criterio de no declarar deducible la deuda, en haber fallecido el causante antes del protesto, y justifica esta teoría en las determinaciones del art. 101, párrafo primero, del Reglamento, en relación con el número 4 del artículo 1.429 de

la Ley de Enjuiciamiento civil. A mi entender, confunde el fallo el que un título lleve aparejado ejecución, con que el título tenga las circunstancias necesarias para que la ejecución pueda despacharse, y el citado artículo 1.429, de referencia en el 101 del Reglamento, se refiere sólo al primer caso y no al segundo, que es objeto del artículo 1.435 de dicha Ley de Enjuiciamiento. Si el legislador del impuesto hubiese querido comprender sólo los títulos aptos para despachar la ejecución, se hubiera referido al artículo 1.425, y como no lo hizo, hay que entender que no quiso hacerlo.

Al establecer dicho número 4 del artículo 1.429 que tendrá aparejada ejecución las letras de cambio sin necesidad de reconocimiento judicial respecto al aceptante que no hubiese puesto tacha de falsedad a su aceptación al tiempo de protestar la letra por falta de pago, determina que llevan aparejada ejecución las letras de cambio que no hayan sido tachadas de falsedad, es decir, las protestadas sin tacha o las que aún están dentro del plazo hábil para el protesto. Para tener dicho número 4 el alcance que el Tribunal Supremo quiere darle, hubiera tenido que decir «las letras protestadas», etc., y como no lo dijo, a sus términos estrictos hay que atenerse; y es más, la Ley de Enjuiciamiento no podía exigir el protesto para que la letra lleve aparejada ejecución, sin oponerse al sentido constante de la Legislación Mercantil. Basta, para verlo, una simple ojeada al artículo 509 del Código de Comercio, que dice: «Ningún acto ni documento podrá suplir la omisión o falta de protesto para la conservación de las acciones que competen al portador contra las personas responsables a las resultas de la letra». Sabido es que sólo se puede conservar lo que ya se tiene; si la letra no tuviese por sí misma fuerza ejecutiva, el protesto, que no hace más que conservar dicha fuerza, no hubiera podido dársela.

La misma distinción entre acción ejecutiva y posible despacho de la ejecución, la establece también perfectamente el artículo 521 del Código de Comercio, que dice: «La acción que nace de las letras de cambio, para exigir el pago será ejecutiva, debiendo despacharse la ejecución en vista de la letra y del protesto», redacción en la que se marcan perfectamente las dos fases a que nos referimos: la acción nace y es ejecutiva por la letra de cambio, aunque deba existir el protesto para que la ejecución se despache.

Con diferente y en mi creencia mejor criterio, se produce el Tribunal Supremo en otros casos; así, en la Sentencia de 11 de marzo

de 1932 establece que la letra de cambio negociada en el Banco de España—y, por tanto, a partir de la existencia del Comité Central de Banca, a que el Reglamento se refiere, en cualquier Banco inscrito en dicho Comité—es deducible aunque no contenga el protesto, máxime cuando no pudo tener lugar por vencer la letra después del fallecimiento del causante; es verdaderamente luminosa la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1949, a la que me referiré después:

De acuerdo con que, si no medió agente o corredor de Comercio no podía aplicarse el número dos, pero no puedo estarlo con la inaplicación del número 3, si a la letra sólo le faltaba la citada formalidad o si el pago de la deuda constaba en escritura pública; este número 3 se refiere concretamente a deudas no comprendidas en los números 1 y 2, es decir, a los no mencionados en dichos números o a los mencionados, que no reúnan todas las características que a cada una de ellas se exigen, ya que las que ostenten todas las cualidades exigidas están ya comprendidas en el número respectivo. Decir que no puede incluirse una deuda en el número 3 por estarlo en los números anteriores, es afirmar que debió aplicarse uno de éstos; para ser correcta la interpretación dada en el fallo era necesario que en el número 3 se hubiese empleado la palabra «mencionadas» o la de «enumeradas» que equivocadamente se emplea en los comentarios de la Revista, los que enmiendan la plana al Reglamento, el que, con su cuenta y razón, empleó la palabra «comprendidas», por lo que al verdadero significado de esta palabra hay que atenerse, y con arreglo a él, si efectivamente el caso está comprendido en los números 1 ó 2, claro es que no lo está en el 3, porque le será aplicable uno de los números anteriores; si le falta alguna de las circunstancias que para la aplicación de los números 1 ó 2 pide el Reglamento, el hecho de que haya sido el caso citado en cualquiera de dichos números, que se refieren a los casos más típicos de deducción por deudas, no puede ser óbice a que se le aplique el número 3, sino todo lo contrario.

La necesidad de que la deuda deba estar reconocida a juicio de la Administración, no es aplicable a deudas cuyo pago conste en documento público ó en forma reconocida por el Reglamento; mucho mejor que pudiera hacerlo yo, demuestra esto la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1949 ya citada, que dice que la no inclusión en el número tres de los documentos a que se

refieren los números uno y dos conduciría a la negación de efectos en orden tributario a los documentos privados, carácter que tiene la letra de cambio aceptada, por lo que no precisa tratar de las facultades administrativas relacionadas con la aplicación del expresado número 3 cuando, como en el caso debatido, se dan todas las circunstancias necesarias para deducir el importe de la letra como deuda bien demostrada por documento público.

Y ya que tengo tan pocas ocasiones de criticar, en el sentido agrio de la palabra, las opiniones de la Redacción, aprovecharé la que a mi entender me brinda el número siguiente de la Revista, al calificar de impecable la doctrina jurídico-fiscal de la Resolución del Tribunal Central de 24 de noviembre de 1953, que estima intrascendente para el impuesto el que una finca urbana esté sujeta a las restricciones de la Ley de Arrendamientos, y que basa esta opinión en que el tributo recae sobre el valor de realización o valor capital de los bienes en el momento del trámite, con independencia de su rentabilidad; de completo acuerdo en que esto es así, pero precisamente por ello y porque la Ley de Arrendamientos disminuye taxativamente este valor, no puede por menos de tenerse en cuenta dicha disminución; con arreglo a la legalidad aplicable en el momento fiscal, el propietario no podía vender las fincas más que por la capitalización del líquido, y si las hubiese vendido por mayor valor, la transmisión sería declarada nula a instancia del arrendatario, a pesar de ser ajeno al negocio jurídico; no se trata, pues, solamente de una reducción de rentabilidad; ésta puede producirse por varias causas (por ejemplo, un arrendamiento barato por largo plazo determinante de una reducción de valor inoperante), sino de una verdadera disminución del valor capital, presupuesto indispensable para determinar el valor de los bienes en el momento de la transmisión, verdadero valor sobre el que ha de recaer el impuesto por imperativo reglamentario; por tanto, no es solamente esta una solución apoyada en la equidad, sino en determinaciones concretas de la legislación del impuesto, que establece que ha de recaer sobre el verdadero valor de los bienes y que se entenderá por ello como cargas deducibles los censos, pensiones u otros gravámenes de naturaleza perpetua, temporal o redimible que afecten a los bienes, disminuyan realmente el capital o valor de los transmitidos y aparezcan impuestos sobre los mismos, y mucho más que con un censo, se disminuye el capital o valor de los bienes en los sujetos

a arrendamientos, en virtud de los que se les fije una cantidad como límite máximo de valor en venta.

Creo incontrovertible que si una ley fija un límite máximo como valor en venta de una finca, este valor tiene que ser también base infranqueable para cualquier impuesto sobre transmisión de bienes, y esto es lo que claramente se deduce de las afirmaciones de la Resolución del Tribunal Central, aunque después no las aplique en el fallo.

¿Estoy equivocado? De la gentileza de la Redacción de esa Revista espero se me diga por qué.

CARLOS ABRAIDA  
Notario

La propaganda es un fenómeno social que se desarrolla en el seno de la vida colectiva. No se trata de un acto aislado, sino de un proceso que implica la participación de un grupo de personas. La propaganda puede ser considerada como un medio de comunicación que busca influir en la opinión pública y en la conducta de los individuos. En este sentido, la propaganda es una herramienta poderosa que puede ser utilizada para fines tanto positivos como negativos. Por lo tanto, es importante que se ejerza con responsabilidad y transparencia.

## Propaganda y publicidad registral (1)

### I

#### PUBLICIDAD Y PROPAGANDA

Los tiempos modernos impulsan la vida de los pueblos y de los hombres por derroteros insospechados. Nos es preciso vivir, y vivir actualmente. No podemos dar un frenazo en este impulso. No podemos sustraernos al embrujo de estos tiempos, en los cuales, movido todo por un deseo imperioso de progreso y superación, lo bueno, lo noble, lo elevado, encuentran camino de perfección más logra-

(1) *Nota del autor.*—Al establecer en esquema el planteamiento de las posibilidades de una mayor propaganda o publicidad registral, no he pretendido en modo alguno descubrir nada nuevo, ni hacer crítica de ninguna clase. Otros, con mejor criterio y experiencia, pueden opinar si merece o no la pena seguir como hasta la fecha. Lo que he escrito y pensado lo he hecho de prisa, con más entusiasmo que conocimiento próximo y concreto de lo que ya existe. Quizá por mi afición e interés por los temas y problemas universitarios y periodísticos haya podido ver las inmensas posibilidades, no de corregir nada, o criticar nada, sino de ir a mejor.

Acaso no me hubiese atrevido a llevar a nuestra Revista estas preocupaciones si nuestro Director general no hubiese tenido la atención de animarme personalmente en ellas, con un criterio sereno, de altos vuelos y clarividencia. Por ello yo me permito sean para él los aciertos de este trabajo y dejéis para este último aspirante todo lo que de infantil, de ensueño irrealizable e inoportuno hubiere en él.

dá que nunca. Acaso también, porque las armas de lo injusto, lo malo y lo equívoco son también más acusadas.

La propaganda y la publicidad son elementos de primera fila. La Verdad y la Justicia —se ha dicho— se imponen en todas partes. Pero son tantas las verdades y razones —con minúscula— que se exhiben por ahí, que la avanzadilla de toda semilla está constituida modernamente por la divulgación de los principios y esencias buenas, a través de la publicidad. Ya no me refiero sólo y exclusivamente a la rutinaria o deslumbradora del «anuncio», sino a esa otra, más seria, de la predicación, del deseo humano y político de la extensión de la cultura a todos; de esas batallas ganadas por la prensa y radio, desde Queipo de Llano, en nuestra guerra, a «las armas espirituales del Estado totalitario», como Kleist subrayó a la prensa y radio en el III Reich.

A veces, parecen contraponerse las ideas; parece que nos repugna un poco eso de «propaganda política», «propaganda religiosa», etc. Pero ceder en este camino es, no ya recelo, sino dar armas al contrario. Por eso, ya la *publicidad* va tomando caracteres más serios y consistentes, y se estudia y se analiza como ciencia o arte, donde entre un poco de Ética, un bastante de Psicología y un mucho de Sociología.

Existe en España todo un Código de Publicidad, promulgado en marzo de 1954. El periodista, el Licenciado en Letras, el escritor, tienen su pupitre distinguido en las Agencias publicitarias. Para la Alta Escuela de Estudios Mercantiles se ha pedido o sugerido la creación de una cátedra de Publicidad.

No son «voceadores» los que llaman la atención de las gentes. Cadenas de emisoras, redes de periódicos, millares de octavillas, millones de premios, son los que cada día, en todos los países y a todas las horas, se lanzan a conquistar un lector, un consumidor, un elector, una persona que se asemeje a un pensamiento o a una idiosincrasia. Las grandes obras de Gobierno se hacen públicas no sólo por la propaganda, vulgarmente dicha, sino por la publicidad, la divulgación de las esencias de la propia obra. La Concentración Parcelaria, los grandes planes regionales o provinciales —de Badajoz, Las Hurdes o Las Bardenas—, la Colonización, la Vivienda, etc., citando sólo aquéllas que tienen alguna relación inmobiliaria, suponen esta labor previa. No interesa a veces únicamente destruir prejuicios del labrador sencillo, fiel a su tierra y a sus costumbres,

sinó que importa, casi más, interesar a las grandes empresas industriales y económicas para el propósito de que se trate.

Tan trascendental es este papel, que ya Ortega y Gasset recababa para la Universidad una buena parte de la influencia de la prensa en la formación de una conciencia y de una opinión públicas. Porque, aún partiendo del «anticónvencimiento» individual de cada hombre ante la propaganda, sin embargo, las estadísticas revelan el influjo que ella ejerce directa o indirectamente. Todo depende de la maestría con que sea llevada esta magia del siglo XX que es la publicidad. Por lo menos mientras —como al prestidigitador— no se le coja en la trampa.

Propaganda y publicidad son, en definitiva, dos acepciones de una misma idea: deseo de convencer, a veces, de mero *dar a conocer* hechos, realidades, normas o principios. Propaganda puede ser el efecto de una ciencia, la Publicidad, y ésta, la salida o llamamiento para un interés o una empresa digna.

#### LA PUBLICIDAD Y LAS CIENCIAS JURÍDICAS

No es preciso hacer una extensa cita de preceptos legales en los cuales el legislador mantiene el criterio de una *publicidad* de los derechos, como requisitos o efectos de las normas. Y ello, tanto en el Derecho objetivo, de carácter substantivo, como en el Procesal.

Las leyes son —para Santo Tomás y Suárez— solemne o suficientemente promulgadas. Los Mandamientos de la Ley, impresos en el corazón y mente de los hombres, se graban en Tablas. Las palabras de Jesús se hacen eco en las montañas de Palestina y expresión en los Evangelios. Las normas del Digesto; los Códices o las Compilaciones, se conservan, divulgan y trasplantan en forma gráfica, al igual que los pregones, los edictos o las asambleas, son portavoces de las razones o sinrazones.

Los Códigos modernos son verdaderos tutores de los derechos civiles, penales o administrativos del ciudadano. Para saber hasta dónde se puede ejercitar un derecho, o para adivinar hasta dónde puede llegar una sanción.

La promulgación de la Ley se hace (art. 1.º de nuestro Código civil) a los veinte días de su *publicación* en el «Boletín Oficial del

Estado». Y dentro de las instituciones jurídicas de nuestros textos legales se dan las «obligaciones para tercero», las notificaciones, la expresión documental y pública de determinados actos, y la constancia de concretos Registros oficiales, en donde, como la Tutela, la Ausencia o la Propiedad, se puede decir se encuentran en estado constante de publicidad.

Y esa concepción del Derecho, dentro de la cosa que *se publica* —*res publica*—, se acentúa en nuestros tiempos en los que la seguridad social y jurídica se hace patrimonio constitucional de los Estados y garantía de los ciudadanos. La necesidad social es lo que justifica el Derecho, se ha dicho por el profesor italiano La Pira; y que allí donde surge aquélla, brota la norma jurídica, de manera que la finalidad del Derecho queda justificada con una necesidad social. De aquí que la publicidad de las necesidades sociales, o la de las normas jurídicas que las atienden, sean de gran utilidad y conveniencia.

En razón a ello, las Exposiciones de Motivos de las leyes recogen tantos fundamentos que han adquirido cuerpo de doctrina a través de la opinión, la publicidad, el «filtro» de la jurisprudencia, y la doctrina científica.

#### LOS REGISTROS OFICIALES DENTRO DE LA PUBLICIDAD

La publicidad jurídica, de carácter *genérico*, de que hemos hablado anteriormente, tiene dos aspectos: uno *adjetivo* y otro *sustantivo*. El primero se caracteriza por una proyección exterior, y es la mera divulgación, la «notificación», el dar conocimiento, y termina su misión con tal *dar u conocer*. El segundo tiene un contenido trascendente y básico, con efectos jurídicos incluso, no ya fiscales, administrativos o estadísticos, sino también sustantivos. De esta forma tendríamos una publicidad *adjetiva*, y una publicidad *sustantiva*.

La expresión máxima de estos dos aspectos la encontramos dentro de los Registros oficiales. En ellos se constata de manera fehaciente, a veces dando fe pública y auténtica —el protocolo notarial, los asientos del Registro de la Propiedad, al amparo de los Tribunales (art. 1.º de la Ley Hipotecaria)— o constatando hechos, circunstancias o actos, con una finalidad administrativa, fiscal o esta-

dística, al propio tiempo que con posibilidades de exteriorización para terceros.

Por eso los Registros oficiales de tantísimas clases —industriales; fiscales, económicos y jurídicos— son Registros *públicos*. Su publicidad mira al Estado, pero también a la sociedad. Los Registros de Patentes y Marcas, Buques, Aeronaves, de Protección intelectual, de Aguas, de Sociedades, de Actos de Ultima Voluntad, de Penados y Rebeldes, etc., son exteriorizadores de hechos que convienen e interesan a alguien más en concreto que a la propia sociedad.

Ahora bien: esos dos tipos de publicidad, *sustantiva* y *adjetiva*, puede decirse que no se excluyen. Tratándose de aquellos Registros oficiales, en ellos lo que predomina es una publicidad sustantiva, ya sea meramente *declarativa*, ya sea *constitutiva*.

No se da tan fácilmente aquel otro tipo de publicidad adjetiva que para más fácil entendimiento podríamos concebirla como *publicidad de la publicidad*, o propaganda de la publicidad. Generalmente es debido a que el Registro oficial o es preceptivo o viene impulsado por la Administración exclusivamente, como el de Penados y Rebeldes, el de Ultimas Voluntades, y, en otras, es lo suficientemente coactivo para que sea forzoso el acudir a él. No cabe, pues, una propaganda dirigida a orientar y a estimular la inscripción en el Registro de la Propiedad intelectual, o las Sociedades Mercantiles en el Mercantil, porque ello es presupuesto de formalización y de constitución, y no es acorde a la propia finalidad de dichos Registros.

## II

### LA PUBLICIDAD DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

El Registro de la Propiedad es público. Y es el Registro oficial en cuanto a la trascendencia social, unificada reglamentariamente, jerárquica y administrativa, estando regido por el *Registrador*, con funciones públicas y retribuido por Arancel. La naturaleza del Registro es pública, cuyo dominio eminente corresponde al Estado, su

utilización a los particulares con interés legítimo, y cuyo disfrute es para el Registrador con arreglo a las leyes.

Como es natural, todos los hipotecaristas concretan el estudio de la publicidad registral a sus dos aspectos más importantes: la *material* —legitimación y fe pública registral— y la *formal* —manifestaciones, exhibiciones y certificaciones—, cuyo desarrollo, regulación o comentario no vamos a analizar aquí, por tratarse de una modalidad denominada por nosotros sustantiva, puesto que por ella se producen unos efectos concretos, en ocasiones *erga omnes*, o en otras, provisionales o reducidos.

En consecuencia, ni la Ley ni el Reglamento se ocupan —ni tienen por qué—, salvo la mención del artículo 562, 4.º, de la publicidad *adjetiva*, a lo que vulgarmente se entiende por propaganda, y que no consistiría sino en la divulgación y conocimiento generalizado de los principios y normas hipotecarias, buscando una educación registral de los individuos y estimulando y generalizando la inscripción, que hoy por hoy se practica voluntariamente.

Hay, sí, una diversidad de preceptos que favorecen la inscripción, o la estimulan a través de la reanudación del tracto, la inmatriculación, etc. Pero la configuración de estos procedimientos está pensada desde el propio mecanismo registral, o, más concretamente, procurando la *concordia entre el Registro y la fe pública registral*, como así rubrica el Título VI de la Ley y del Reglamento. Y además oscurecida su aplicación por multitud de requisitos, al no existir un procedimiento único, que podría ser el acta de notoriedad, para llevar las fincas al Registro, nos encontramos con que no llenan por sí mismos una finalidad de verdadero estímulo y eficacia inscribitoria.

#### 1861 : LA CORRIENTE DESINSCRIBITORIA Y SU RELACION CON EL CARÁCTER DE LA INSCRIPCIÓN

La eficacia de una institución jurídica puede radicar en dos circunstancias: o en el carácter forzoso de su regulación, o en el respeto, estímulo y aceptación que pueda tener por los sujetos a quienes va dirigida la institución. Es decir, por la exigibilidad de una norma o por la bondad de la misma. O el matrimonio canónico es obligatorio para todos los españoles que profesan la religión católica

—artículo 42 del Código civil—, o, en caso facultativo, se le dotan de ventajas superiores que le hicieran aceptas con normalidad y simpatía con todos. Cuando —como en el ejemplo citado— se reúnen los dos caracteres, la permanencia y la indiscusión de tal institución jurídica resalta a todas luces.

Esta eficacia se logra por caminos distintos: unas veces, por medio de la coactividad implícita en toda norma jurídica, a veces de manera sancionadora, como los impuestos de Derechos reales y del Timbre; otras, dando rango de existencia, y hasta de esencia, a los requisitos externos, con solemnidad constitutiva: todas las normas de inscripción de Sociedades mercantiles y de las hipotecarias.

El *caballo de batalla* de nuestra legislación hipotecaria ha sido justamente la alternativa de una inscripción constitutiva o declarativa. Superando todo el sistema embrionario y elemental anterior, a 1861, la Exposición de Motivos de la primera Ley Hipotecaria, contenida en el Real decreto de 8 de agosto de 1855, puntualizó muy acertadamente los efectos de aquella legislación, que no garantizaba la propiedad ni ejercía una influencia saludable en la prosperidad pública, ni estimulaban el crédito o la circulación de la riqueza, ni moderaban el interés del dinero, ni facilitaban la adquisición por nuevos dueños.

Pero este *estar en lo cierto* de los legisladores de 1861 no se tradujo en regulación legal cierta y eficazmente dirigida a cumplir tales lagunas, pues en la formulación positiva ni se hizo constitutiva la inscripción para la hipoteca, ni se desarrolló labor alguna de educación registral de los propietarios.

Son muchos los autores —Aragonés, Jerónimo González, Morell, Galindo y Escosura—, y lo destaca Roca Sastre, los que han estudiado la influencia del carácter o naturaleza de la inscripción en la corriente inscribitoria o desinscribitoria ante el Registro de la Propiedad, como institución jurídica que garantiza el dinamismo de los derechos reales sobre inmuebles.

Hoy parece reconocerse por todos la timidez del legislador de 1861 y sus prejuicios sobre una inscripción constitutiva— que desnaturalizaría el Registro, que no sería justa, que atacaría la libertad individual, que lo constituiría en censo de la propiedad, y que sólo interesaría a tercero— han sido criticados y refutados por la doctrina científica. El estímulo, la *propaganda*, de los beneficios y utilidad de la inscripción se quiso imponer por la propia bondad,

racionalidad y hasta generosidad de la norma hipotecaria. «En principio, como señalaba Morell, el pensamiento de la Ley no pudo ser más digno», pero la realidad nos ha desmentido incluso la propia generosidad de sus deseos.

Respondía a una etapa liberal, donde la libertad—que luego empapa tantas otras instituciones del Código civil, luego «socializadas»—importaba y se mantenía sobre la propia eficacia. Transcurrido cerca de un siglo, seguimos con parecido criterio donde el respeto a la voluntad y la bondad en la norma hipotecaria no se ha venido correspondiendo, no ya con una atención mayor de los propietarios, sino con las necesidades sociales de la propiedad.

#### 1944: EL ARTÍCULO 313 DE LA LEY HIPOTECARIA Y EL ESTÍMULO PARA LA INSCRIPCIÓN

Superada ya en la doctrina la concepción de un Estado y de un Derecho exclusivamente individualistas, y destacándose en todas las doctrinas jurídicas, incluso en las de mayor marcado carácter conservador, las proyecciones sociales de la persona humana y de la propiedad, singularmente la inmobiliaria, todas las atenciones y delicadezas de la Ley de 1861 pueden resultar, hoy por hoy, innecesarias.

Parece ser que toda la literatura jurídica citada por Roca Sastre minuciosamente estaba de acuerdo (página 190 de su tratado «Derecho Hipotecario», edición 1948) en la necesidad de una reforma que hiciese la inscripción de carácter constitutivo, por lo menos tratándose de transmisiones por negocio jurídico. Sin embargo, no fué así.

Todo el estímulo para la inscripción estuvo basado en el artículo 313, precepto orientado en un sentido de inadmisibilidad oficial, con efectos entorpecedores y provisionales que no creo hayan hecho mucho ni poco para favorecer la corriente inscribitoria.

Y es raro el que todos los propósitos de la reforma se quedaran en un camino medio, es decir, entre el estímulo, la inadmisión oficial y la voluntariedad, cuando los precedentes del Derecho comparado, de la doctrina y de la opinión justificaban una innovación

o una evolución más profunda. La propia Exposición de Motivos de 1944 relaciona la corriente desinscribitoria con el carácter de la inscripción constitutiva o declarativa, y ello a pesar de reconocer taxativamente que el sesenta por ciento de la propiedad no ha ingresado en el Registro, llegando a decir que, «dadas las características de nuestra riqueza territorial, tan dividida entre modestos propietarios, sería difícil *hacer comprender* a la extensa población rural la diferencia esencial que media entre un vínculo meramente personal y una relación real», y luego dice: «Interin la mayor parte de ella permanezca al margen del Registro, no se podrán dictar... las disposiciones adecuadas...»

La justificación del legislador de 1944, pasados ya doce años, no resulta muy convincente; el propio Estado—no quiero citar otros ejemplos—impulsa constantemente, sin regatear esfuerzo, allí donde hay una relación o una necesidad justa y noble, por medio de disposiciones legales, que incluso pueden suponer innovaciones radicales en el modo de ser y de vivir de sus súbditos. El Seguro de Enfermedad no se ha esperado a ser obligatorio hasta que la mayor parte de sus obreros se hubieran asegurado voluntariamente. La sindicación tampoco se ha esperado a hacerla graciosa. La Concentración Parcelaria no ha esperado a su aplicación el que lo solicitaran pocos o muchos. La intención social y la finalidad que justifica un derecho impulsaban empresas y necesidades dignas, y el convencimiento individual o subjetivo se ha visto un tanto desbordado ante una conciencia pública y de bien general, de manera que la adecuación y el asentimiento a la norma tienen lugar poco a poco, casi *a posteriori*, e incluso cuando la obra está ya en marcha.

En materia registral, concretamente, el mayor avance se ha dado precisamente allí donde la inscripción se presenta con carácter constitutivo, como en la hipoteca; o allí donde el asiento o garantía registral han sido presupuestos de la Colonización, Construcción de Viviendas, Concentración Parcelaria, Préstamos Agrícolas e Industriales, Reconstrucción Nacional y su Crédito, etc. El resto de los procedimientos estimulativos, desde el artículo 313 de la Ley a los expedientes de dominio, títulos públicos de inmatriculación o certificaciones administrativas de dominio, siguen siendo insuficientes, lentos e impopulares, no resolviendo en absoluto el problema ya viejo e hipotecario, de llevar al Registro de la Pro-

piedad la totalidad o el mayor número de las fincas rústicas o urbanas.

#### ESTADO DE LA CUESTIÓN : NECESIDAD DE UNA PROPAGANDA REGISTRAL

Nos encontramos, pues, sin profundizar en nuevas construcciones dogmáticas o científicas, con que la inscripción, por su naturaleza, caracteres y efectos, no es por sí sola estímulo suficiente para llevar la propiedad inmobiliaria al Registro de la Propiedad y de manera que éste no resulte un Registro de minorías, sino de mayoría, que es el verdadero sentido que debe tener, anhelo de todo Registrador, no ya por razones económicas, sino porque nadie como él sabe la trascendencia pública y social de la inscripción.

No podemos esperar, como así llevamos cerca de un siglo, a que el legislador resuelva de un plumazo toda esa pereza legislativa y esa delicadeza y respeto a la voluntad para poner nuestro sistema hipotecario en paralelismo con los sistemas más progresivos, como el alemán o el suizo. Ya ha quedado trasnochada toda aquella distinción de economía pobre y de economía floreciente para relacionarlo así con la mayor o menor fuerza constitutiva de las inscripciones. Las afirmaciones de Morell, con referencia a la reforma de 1909, podríamos repetir las todos los días : los propietarios siguen reacios a inscribir, porque ante el Estado lo son mientras paguen contribución ; ante la sociedad, si poseen, y ante el Derecho Civil, si hay modo de adquirir.

Los enemigos de la inscripción siguen siendo los mismos : la desgana, el descuido, el recelo burocrático... y, sobre todo, la ausencia de una educación registral de los ciudadanos, que no podemos decir haya fracasado, porque, en realidad, muy poco se ha intentado en tal sentido. Nadie ha explicado al propietario suficientemente las ventajas que le reporta la inscripción, la revalorización incluso económica de su finca inscrita, los peligros de la doble venta y de los embargos, etc., etc. ; en una palabra, los efectos y ventajas de la inscripción se van abriendo camino muy despacio, muchas veces a base de tropiezos irreparables, con una lentitud mucho más acusada en las fincas rústicas que en las urbanas.

Es cierto que al Registro se acude «porque se ha de acudir», y no «salimos»—ni hace falta—a buscar a quien, convencido, se

dedicá a inscribir. La función patriarcal del Notario y la circunstancia de que la Oficina liquidadora de Derechos reales corresponda, en los partidos judiciales, al Registrador, suelen ser los medios prácticos más eficaces y superiores, incluso a cualquier otro procedimiento de carácter legal inventado, para procurar la inscripción.

Peró si observámos el panorama de la doctrina y de la jurisprudencia, veremos que estamos muy lejos de que, civilistas y magistrados, muestren un asentimiento favorable a la legislación hipotecaria. Muchos siguen calificándola de Ley adjetiva, y se aviente por los Tribunales una notoria aplicación restrictiva de sus principios, sin que queden exentos de ello los más consagrados, como la legitimación y la fe pública. Los plazos para los retractos no giran desde el asiento de presentación, adelantando el de la inscripción, como debiera de ser por el principio de prioridad y como la Ley de Enjuiciamiento civil lo estableció así en el artículo 1.720, sino el de la inscripción plena y definitiva.

De otro lado es posible que la carrera nuestra tenga sus dificultades, como podrían ser las derivadas—según algún maestro—de la indivisibilidad de ciertas fincas, por concentración parcelaria, patrimonio familiar, unidades mínimas de cultivo, división de Registros, etc., y si una labor divulgadora de las esencias hipotecarias estuviese lo suficientemente desarrollada podrían compensarse las desventajas económicas presuntas.

Con verdadera timidez me atrevo a sugerir este problema, que más que conveniencia profesional es anhelo y deseo que pueda envolver nuestras actividades. Nadie, sino los profesionales del Derecho Hipotecario, nos harán la labor. Fuera de nosotros es posible encontremos indiferencia o recelo para utilizar columnas de periódicos o páginas de revistas en tal sentido. Cuento sí, en mi haber, por debérselo más a Radio Nacional de España y a nuestro Colegio, la radiación en el tercer programa de nuestra primera emisora de unas charlas de cuarto de hora sobre los problemas más importantes de nuestro Derecho Hipotecario. Al sugerirme su director unos temas jurídicos, le hablé de nuestro Derecho Hipotecario, de cómo cumple una función social importante y el desconocimiento existente de sus ventajas e interés. Y Radio Nacional, que es órgano de propaganda al servicio del Estado, acogió generosamente mis conferencias hipotecarias, caso insólito en la radiodifusión española,

y sólo conocido en algunas emisoras extranjeras en sus más altos programas culturales.

Cuento lo anterior—y el Colegio sabe de la atención y satisfacción de Radio Nacional y de sus oyentes—, más que nada, porque este «éxito» es el que me ha impulsado a sugerir algunas ideas más, las que brotan de mi entusiasmo y conocimiento de algunos resortes periodísticos, aún cuando reconozco la falta de toda experiencia de que abundarán nuestros compañeros mayores. Otros podrán sostener con mejor base que yo que es mejor «no salir» de nuestra Revista profesional. Pero la incompreensión y el desconocimiento de fuera quizá sea debido a ese encastillamiento y a que la Revista no puede llegar a ellos.

Acercándose, no obstante, el centenario de nuestra primera Ley Hipotecaria, la oportunidad es inmejorable. Y esta conmemoración no debe cogernos de sorpresa, «despachándola» lo más honorablemente posible, sino que debe ser ocasión importante y aún decisiva de un esfuerzo noble para hacer llegar con seriedad científica al gran público—que es quien *inscribe*—los fines y las esencias de nuestra legislación. Criterios superiores, jerárquica y profesionalmente, existen para marcar en esto la pauta. Yo me someto a ellos y sólo me permito señalar los puntos más importantes, concretos, que, a la vez o separadamente, podrían estudiarse.

### III

#### MEDIDAS GENÉRICAS

##### a) *Educación registral*

Es una expresión general que no tiene contenido objetivo y subjetivo determinado, tanto por las personas a quienes va dirigida como por los órganos o entidades que la pudieran dirigir.

La educación registral, en un Estado moderno y de Derecho, debe ser parte de una cultura cívica general. Las enseñanzas primarias o medias admiten muchos ángulos que llenen todas las dimensiones del saber y de la vida, como lo religioso, lo patrióti-

co, lo manual, el ahorro, el arte, la música, etc. El que no todo escolar o bachiller vaya a ser combatiente, hortelano, médico o poeta, no quiere decir que no se le instruya y eduque para la Patria, el árbol, la higiene o la poesía. Por idéntica razón, porque no todo el mundo haya de ir al Registro, pueden eludirse en absoluto casi, incluso para enseñanzas superiores, la divulgación de principios hipotecarios, dentro de la función jurídica y de seguridad que mueven un obrar social.

Casi todos creen que el Registro es para el Registrador; pocos conocen su verdadera trascendencia, aunque la verdad es que poca es la intensidad de nuestros esfuerzos para deshacer equívocos.

La educación registral comprende no sólo la de propietarios de fincas rústicas o urbanas, o muebles susceptibles de hipoteca mobiliaria, sino que se extiende a la de organismos públicos, sus funcionarios, instituciones de crédito y sus agentes. La resistencia que algún Registrador me contaba de ciertos Ayuntamientos para que por éstos se llevase a cabo la inmatriculación de sus bienes municipales, dando así cumplimiento a la Ley de Administración Local—que él procuraba estimular por cartas circulares—, es debida a un desconocimiento del valor de la inscripción, con trascendencias incluso en litigios con los particulares, como consecuencia de deslindes de montes públicos, catastro, parcelación de terrenos, etc.

Con este tipo de medidas genéricas, más que soluciones concretas, que abarcasen al escolar, al universitario, al profesional del Derecho o a los Municipios, lo que hemos sugerido es la necesidad de esta idea y de este impulso: hay que educar registralmente a los ciudadanos. A unos, más, y a otros, menos. Unos, pudiendo hacer mucho, y otros, poco. Pero esa conciencia registral está hoy muy descuidada, e interesa mucho al Estado, a la sociedad, a las arcas hacendísticas y a la seguridad jurídica de nuestros tiempos. Antes nos parecería el ideal de una cultura o meta básica la desaparición del analfabetismo. Pero ello, como presupuesto de una cultura cívica más lograda y concreta, en la que la satisfacción de nuestras necesidades humanas esté cimentada por el cumplimiento voluntario y libre de las normas que garantizan una convivencia social, y entre ellas las que regulan el dinamismo de los derechos reales sobre inmuebles o aquellos que tienen alguna relación de hipoteca mobiliaria.

¿Quién sabe si por este procedimiento indirecto logramos crear

un clima más favorable hacia una corriente inscribitoria que anime al legislador a dar un sentido más constitutivo a nuestras inscripciones hipotecarias.

b) *Apoyo del Estado*

Para esta labor debemos interesar la ayuda del Estado. No podemos ni debemos estar solos. Bien está que el Estado deje bajo la *responsabilidad personal* del Registrador—a diferencia del sistema alemán en el que responde el Estado—toda la mecánica registral. Pero si aquél obtiene así una retribución y un medio de vida, éste cumple también una buena parte de la seguridad jurídica que le está encomendada dentro de sus fines.

Ese apoyo debe ser tanto más requerido cuanto que, para tan gran empresa de educación registral y propaganda de las instituciones hipotecarias, el poderío del Estado resulta imprescindible, por sus impulsos, sus medios y sus resortes; y si logramos interesarle, no es difícil nos reciba con generosidad.

El Estado ya no va siendo esa cosa fría, oficiosa y anquilosada. Las entidades públicas van adoptando, desde la instalación oficial al mecanismo interno, un aire de modernidad que contrasta con el de otras épocas. Sobre sus planes hay una propaganda previa muchas veces no ya de consigna o por circular, sino costosa, como el particular que interesa hacer propagar un producto o una obra literaria. Los Ministerios cuentan con servicios de información muy importantes, y a través de ellos se asoman en sus inquietudes a la prensa, radio o al gran público. Un ejemplo típico lo hemos tenido en Radio Nacional, emisora con una gran difusión, a pesar de lo cual, para hacer interesar sus programas de Navidad, acudió a páginas enteras de publicidad de casi todos los rotativos madrileños, con enorme desembolso económico. Destacamos las razones más importantes: porque el signo de la seguridad jurídica se ha hecho norma constitucional y pocas instituciones, como el Registro, la brindan tan fácil y expeditivamente; por el sentido especial de nuestro Estado, tan generoso para las empresas buenas; por el esfuerzo general hacia un nivel cultural y jurídico más completo; por la coyuntura feliz de un Ministro de Justicia y un Director general de Registros, tan enteros y entregados, y de una Junta Nacional de nuestro Colegio de Registradores, remozada y entusiasta,

y porque el centenario de la Ley Hipotecaria, que se aproxima, nos debe encontrar dispuestos y preparados.

### c) *Entusiasmo de Registradores y Notarios*

Entre una educación registral del ciudadano y un apoyo del Estado, primer interesado de que los principios hipotecarios lleguen al gran público, hay un órgano activo, ejecutivo diríamos, que son los Notarios y los Registradores.

Ellos son los mejores «higienistas» del Derecho, a través de la función de la fe pública notarial y la registral. Recíprocamente se necesitan y se ayudan, porque si para inscribir es preceptivo normalmente el documento público que autoriza el Notario, éste es la persona que más directamente puede hacer notar a los otorgantes o partes la ventaja, el interés o la necesidad de que lleven las escrituras al Registro.

Yo no diré—como Ketteler, que decía que «si San Pablo viviera, se haría periodista»—que todos vayamos a sentirnos «propagandistas» de nuestras ideas hipotecarias, pero sí propagadores. Las fórmulas de cooperación amigables entre Notarios y Registradores es muy varia y no voy yo, aspirante, a descubrir nada nuevo. Sólo diré que del entusiasmo nuestro depende, más que de nada ni de nadie, el fruto de este deseo de todos de que el Registro de la Propiedad no sea un Registro de minorías, sino de todos aquellos que conscientes de su función—ya que no por el carácter constitutivo de la inscripción—acuden a él en franca mayoría.

## MEDIDAS ESPECÍFICAS

### a). *Fortalecimiento del Centro de Estudios Hipotecarios*

El Centro de Estudios Hipotecarios se corresponde con una de las altas misiones que tiene nuestro Colegio Nacional de Registradores, concretada en el artículo 562, 4.º, del Reglamento Hipotecario en el sentido de «fomentar los estudios de Derecho Inmobiliario y su divulgación mediante conferencias, memorias, organización de bibliotecas circulantes y demás iniciativas análogas». Su regulación

está desarrollada ya en el Reglamento de 1941, artículos de 28 a 36.

Esta idea de fortalecer nuestro Centro de Estudios Hipotecarios no es mía, sino que la he tomado de las propias manifestaciones y deseos del Vocal que tan acertadamente lo dirige. Pues bien: la plana mayor de todas las iniciativas, dentro de esta idea de la propaganda y educación registral, habría de ser nuestro Centro, que tiene un indudable carácter científico, pero que en su creación hay base suficiente para interpretar que esta otra misión de extensión —cultural—registral no le es ajena.

No me atrevo a señalar ideas, pues las tiene, y muchas, el Vocal Bibliotecario. Sólo una pequeña indicación: lo útil que sería formar un equipo de colaboradores del Centro de Estudios Hipotecarios, colaboradores directos, y no sólo ya los investigadores propiamente dichos, sino de gente más joven, que podrían ser, desde el principio, los aspirantes que lo desearan, quienes, por medio de becas, pudiesen desarrollar directamente una gran labor, cumpliendo un triple fin: procurar la superación y solera del Centro, obtener un recurso económico no respetable y evitar al aspirante ocupaciones que, para sobrevivir en la espera, le distraigan, aparten y le hagan olvidar muchas cosas de la carrera.

#### b) *Nuestra Revista de Derecho Inmobiliario*

La mejora de nuestra REVISTA CRÍTICA no la sugiero porque hoy por hoy pueda ser mejor. No lo sé. Ahora bien: si partimos de una mayor actividad del Centro de Estudios, si consideramos posible un apoyo del Estado y si la educación registral es preocupación nueva de todos, la Revista cobrará necesariamente nueva vida e impulsos. Creo que esto lo desean quienes acertadamente la dirigen.

Después de esto son fáciles todos los demás propósitos en orden a la movilidad o agilidad de las Secciones, estímulos económicos, suplementos, extensión y difusión de la misma entre los lectores, zonas o entidades más numerosas, de manera que en la prensa y radio oigamos las críticas, en los organismos la conozcan y en las bibliotecas todas exista y se lea.

Habrán partidarios, y muchos, de que nuestra Revista siga así, y «encastillados» en ella defendernos, viviendo cómodamente en el círculo de su ámbito y de nuestro espíritu de cuerpo. Pero si que-

remos «salir», si decidimos que nos interesa o no la educación registral del ciudadano y la publicidad de nuestros principios hipotecarios, me daréis la razón de que se pueden hacer muchas cosas en nuestra Revista, si se la dotan de medios y de colaboradores entusiastas. Pues ella será, indudablemente, lo que todos queremos, por más inteligencia y aciertos de su Director.

### c) Cátedras de Derecho Hipotecario

Los estudios de Derecho Hipotecario en la Universidad suelen ser muy reducidos. En general son tan rudimentarios que suelen predisponer para el recelo y el disgusto, para cuando luego haya de estudiarse un grupo de temas más o menos importantes. No logra entusiasmar en la cátedra al estudiante, como otras ramas del Derecho Privado.

No pretendemos que se cree una cátedra o asignatura de Derecho Hipotecario, pues bastante recargados están los estudios de Derecho. Nos referimos a una cátedra de carácter patronal, como se han creado no pocas durante el Ministerio de Ruiz Giménez, con cuya modalidad nuestro tipo de Universidad pretende acercarse al tipo inglés o americano. Se creó la primera para don Eugenio D'Ors—cátedra de la Cultura—y después han seguido otras de Música, «Palafox»—en colaboración con la Academia General de Zaragoza—; la de Hispanidad, en Valencia, etc.

Esta cátedra tendría como maestros Registradores, Notarios, Magistrados, Abogados, etc., y en ella podrían desarrollarse cursos de conferencias, cursos monográficos y otras actividades. Nuestros Registradores de provincias, tan entusiastas todos ellos, podrían ser en ellas—carentes de las posibilidades de Madrid—verdaderos maestros de Derecho Hipotecario. Nadie mejor que ellos podrían explicar a alumnos universitarios, futuros miembros de las carreras Notarial o Registral o simplemente futuros hombres de Derecho, las materias de Derecho Inmobiliario, interesarles en su mecanismo y posibilidades, y hacer con ellos, incluso con otros oyentes mayores, una gran labor.

Las cátedras de Derecho Hipotecario en varias Universidades, regidas por un Patronato con representaciones de los Rectorados, Colegios Notariales y de Registradores, Audiencias, de Abogados,

etcétera, serían el más importante medio de difusión entre la juventud de los problemas hipotecarios. La idea es casi toda ella de Rafael Chinchilla, por eso lo citó con nombre y apellido, y yo me limito a apostillar la sugerencia.

Después de ello ya me atrevo a opinar que en este momento de la enseñanza, la cosa es viable y posible, por el auge y la estima que a las cátedras del Patronato tiene el Ministerio de Educación, por la movilidad de los profesores, lo económico para el Estado y el papel de colaboración entre la Universidad y la Sociedad, tan propagado dentro de un ideal universitario.

d) *Planteamiento científico de los problemas hipotecarios: participación en ellos del Consejo de Investigaciones (Instituto de Estudios Jurídicos)*

Dentro de la Sección de Derecho Civil del Instituto de Estudios Jurídicos, del C. de I. C., existe una Sección de Derecho Hipotecario que tiene a su cargo la redacción de un Anuario.

No sé con toda certeza la influencia y medios con que cuenta tal Sección dentro de la órbita del Consejo. Pero su eficacia puede ser mucha, en colaboración con el Centro de Estudios Hipotecarios.

Todas las ramas del saber están enriqueciéndose con datos que proporcionan las ciencias auxiliares. No podemos limitar el estudio de los problemas hipotecarios a las Sentencias del Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado, a la doctrina o a las publicaciones. Hoy la Estadística, la Psicología, la Sociología y aun la Opinión Pública—a cuyo estudio existe un Instituto especializado—, pueden sernos muy útiles. Los datos en sí mismos (1) y en conjunto—además de los aportados reglamentariamente—, el conocimiento directo de los hechos, la auscultación de las realidades y fenómenos, los cuestionarios de Opinión, hábilmente preparados, pueden ser de gran utilidad para saber quién y cuántos inscriben, por qué, dónde hay mayor estímulo, prejuicios ante la inscripción, ventajas mayormente destacadas, opinión que merece la labor del Registrador, idea exacta o errónea sobre la función registral y la Oficina liquidadora de Derechos reales, etc., etc.

---

(1) Los Anuarios de la Dirección General en este sentido constituyen material de primer orden.

Todas estas cuestiones precisan una colaboración estrecha entre los distintos Institutos del Consejo de Investigaciones, porque en ellos hay mucho de Psicología, de Sociología, de Opinión Pública, de Estadística; pero quienes pueden desarrollar esta labor, más que psicólogos o sociólogos, son los Registradores, ayudados y orientados por ellos.

Por esta labor se nos haría más fácil el estudio de remedios y soluciones.

#### e) *Intercambio y relaciones con el exterior*

El conocimiento directo de los problemas hipotecarios proporciona, como en todas las cosas, una estimable base de estudio. Siendo la institución registral universal, el contacto con profesionales del Registro de otros países puede ayudar a hacer más fecunda la empresa de educación registral.

Suelen salir para el extranjero técnicos, economistas, profesores, escritores, militares y otros. Parece como si el Registrador español no tuviera que aprender de sistemas hipotecarios extranjeros para estudiar sobre su realidad, su mecanismo y su eficacia. Con esa opinión errónea de que el Registro es para el Registrador, creo que bien poco nos hemos preocupado de su extensión cultural, del intercambio o becas. Las relaciones con países hispanoamericanos, los Convenios intelectuales con varios otros, la protección que dispensa la Junta de Relaciones Culturales, con ayuda de otros organismos; pueden hacer que dos, tres—o los que se estime convenientes—Registradores o Aspirantes, puedan ser también becarios y favorecidos con la alta acogida que nuestro Estado y sus ministros dispensan a quienes, por tal medio, procuran una superación en su profesión.

o

#### f) *Semana Registral en una Universidad de Verano*

Si la permanencia en países extranjeros puede facilitar el conocimiento de preocupaciones comunes, el contacto entre compañeros de procedencia distinta, nacional o extranjera, puede sernos muy útil.

En España funcionan ya varias Universidades Internacionales de Verano. De las varias que conozco creo que ninguna como San-

tander para convocar una especie de Semana Registral con un programa general o concreto de conferencias y de temas a discutir en vivo diálogo. Creo que alguna vez ya se ha organizado una Semana Notarial. Con aportaciones de varios Ministerios, Colegio Nacional y autoridades provinciales, podrían adjudicarse unas becas de asistencia para determinados Registradores y Aspirantes, y allí con hermandad, con afanes de superación, trasladar, por unos días, un poco de esas tertulias varias de España donde se comenta, se habla y discute de problemas hipotecarios.

g) *Intensificación de los medios informativos*

Unos, los directamente sugeridos por el Ministro de Justicia, que tanto interés ha demostrado siempre por los problemas hipotecarios, o a través de su Director general de los Registros, Servicios Informativos del Ministerio o Centro de Estudios Hipotecarios.

Otros, más concretos, que podrían ser los derivados de una cooperación con los generales Servicios Informativos del Estado, de la Dirección de Información, de Prensa y Radiodifusión, para que en sus folletos, colaboraciones y emisiones se diese una acogida racional a los problemas hipotecarios, como integrantes de una educación jurídico-registral que tanto afecta a la seguridad jurídica de las transmisiones inmobiliarias.

Al lado de esto, organización de ciclos y conferencias, memorias, bibliotecas, dentro de la misión del Centro de Estudios Hipotecarios, con el doble afán científico y divulgador; estimulando o publicando tesis doctorales sobre la materia; creando premios para la prensa diaria que tenga un contenido hipotecario; envío de circulares, carteles, folletos y otros medios informativos e, incluso, conseguir que dentro de la campaña de Extensión Cultural que en los pue'b'os realiza la Comisaría del mismo nombre se incluyan charlas o disertaciones por Registradores que orienten a sus vecinos y estimulen la difusión de los principios inmobiliarios del Registro, para romper el recelo y el desdén que especialmente en los pueblos hay sobre nuestras cosas.

JESÚS LÓPEZ MEDEL

Prof. de la Universidad y del C. de Aspirantes a Registradores de la Propiedad.

## Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

EN CASO DE INSTRUCCIÓN DE SUMARIO POR ESTAFA Y FALSEDAD, EL REGISTRADOR DEBE PRESTAR SU MINISTERIO Y COOPERACIÓN PRECISA AL JUEZ INSTRUCTOR, CON EL FIN DE RESTABLECER EL DERECHO VIOLADO Y, EN CONSECUENCIA, ACATAR EL MANDAMIENTO JUDICIAL QUE LE ORDENA SE ABSTENGA DE PRACTICAR OPERACIONES EN VIRTUD DE TÍTULOS OTORGADOS POR EL PROCESADO (DETERMINADO AGENTE EJECUTIVO) «RELATIVOS A TRABA FINAL, ENAJENACIÓN, ADMINISTRACIÓN Y SUBSIGUIENTE ESCRITURA PÚBLICA, Y CUALQUIER OTRA TRANSMISIÓN POR TERCERA PERSONA INTERPUESTA», SIN QUE PUEDA SUPONER OBSTÁCULO PARA ELLO QUE EL EXPRESADO MANDAMIENTO ADOLEZCA DE UN DEFICIENTE TÉCNICISMO HIPOTECARIO; DEL CUAL REPETIDO MANDAMIENTO HECHO EL ASIENTO DE PRESENTACIÓN CORRESPONDIENTE PODRÁ PRORROGARSE LA VIGENCIA DE ÉSTE POR MEDIO DE NOTA HASTA LA TERMINACIÓN DE LA CAUSA.

*Resolución de 18 de octubre de 1955 (B. O. de 18 de noviembre).*

Don Luis López y López adquirió en subasta pública celebrada el 1 de septiembre de 1947, una finca rústica, hoy urbana, sita en término de Vicálvaro, colonia de la Concepción, embargada por el Ayuntamiento de la citada población por débitos del arbitrio de so-

lares, otorgándose la correspondiente escritura pública en 31 de octubre de 1947 por el Agente ejecutivo de la indicada Corporación, don Ramón Fraile Gallego, en representación del deudor rebelde. Esta escritura no fué inscrita en el Registro de la Propiedad. Posteriormente, ante el Juzgado de Primera Instancia de Alcalá de Henares se tramitó un expediente de dominio, en el que se dictó auto con fecha 28 de febrero de 1949, por el que se declaró justificado. Contra dicho auto se entabló recurso de apelación, y el 11 de julio del citado año se confirmó, y fué declarado firme por sentencia de 28 del mismo mes y año, y un testimonio de la citada sentencia fué inscrito en el Registro de la Propiedad de Alcalá de Henares. El 10 de agosto de 1950 se presentó en dicho Registro mandamiento judicial en que se comunicaba al Registrador la tramitación en el Juzgado de Primera Instancia de Alcalá de Henares de sumario por estafa, en que se encontraba procesado el ex Agente ejecutivo municipal don Ramón Fraile Gallego, por lo que se prohibía la práctica de asientos sobre fincas enajenadas por el mismo como tal Agente ejecutivo; y por escritura otorgada ante el Notario de Madrid don Luis Rincón Lazcano, en 1 de diciembre de 1950, don Luis López y López hipotecó la finca de referencia junto con otra sita en Guadarrama, propiedad de don Mariano González Zaera, y solidariamente con este señor, en favor de don Alfonso Vázquez González, en garantía de un préstamo recibido del mismo.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «En cuanto a la finca radicante en este Registro no se practica inscripción del documento que precede, porque en un mandamiento judicial presentado el 10 de agosto de 1950, bajo el número 1.684 del Diario 106, el señor Juez de Instrucción de este partido, que instruye sumario contra don Ramón Fraile Gallego sobre irregularidades cometidas como Agente ejecutivo del Ayuntamiento de Vicálvaro en las subastas de terrenos y solares sin edificar por impago de los arbitrios municipales correspondientes, ordena al Registro abstenerse de practicar operaciones en que haya intervenido el procesado en su calidad de Agente municipal y que se refieran a fincas, actos o títulos presentados o que se presenten relativos a traba final, enajenación, administración y subsiguiente escritura pública y cualquier otra transmisión por tercera persona interpuesta. Y como la

inscripción pretendida en este Registro parece incluída en la abstención judicial ordenada, no se practica. También el Juzgado Instructor ordena que aquella abstención se mantenga vigente hasta la terminación del sumario, y en su cumplimiento, el asiento de presentación tiene nota de prórroga de vigencia hasta tal conclusión. Ello parece impedir hasta alcanzar tal trámite procesal la inscripción que se pretende.

Interpuesto recurso, la Dirección, con revocación del auto del Presidente de la Audiencia, que rechazó la nota del Registrador, confirma ésta, mediante la doctrina siguiente:

Que la cuestión debatida en el presente recurso exige dilucidar si procede la inscripción de una hipoteca sobre la finca que fué transmitida por el Agente ejecutivo del Ayuntamiento de Vicálvaro, no obstante hallarse vigente en el Registro un asiento de presentación del mandamiento expedido por el Juez de Primera Instancia de Alcalá de Henares, en el que se notificaba la instrucción de un sumario por estafa y falsedad contra el expresado Agente ejecutivo y se ordenaba al Registrador que se abstuviese de practicar operaciones en virtud de títulos otorgados por el procesado, «relativos a traba final, enajenación, administración y subsiguiente escritura pública y cualquier otra transmisión por tercera persona interpuesta».

Que si bien el deudor hipotecario había inscrito su derecho sobre el inmueble mediante un expediente judicial de dominio, este medio inmatriculador que pudo emplearse para obviar defectos advertidos en la escritura de compraventa, al no sustantivar la causa jurídica de adquisición, carece de virtualidad suficiente para independizar igualmente la razón de ser de la enajenación y la persona del transferente.

Que el derecho real de hipoteca lleva implícito un «ius distrahendi», como una de sus consecuencias más acusadas y características, enajenación en potencia, de la que el acreedor podrá hacer uso si vencida la obligación garantizada no es satisfecha, y, por tanto, podría dar lugar a una transmisión forzosa de la finca, obstaculizada precisamente por el mandamiento judicial presentado.

Que el artículo 17 de la Ley Hipotecaria señala el plazo de sesenta días como duración de los efectos del asiento de presentación,

plazo que el artículo 107 del Reglamento Hipotecario ha consentido que en circunstancias excepcionales pueda prorrogarse mediante nota marginal, con lo que se coopera a tutelar y defender los intereses públicos; pero desaparecidas las causas que determinaban tal medida cautelar, recobrarán su efectividad los derechos afectados y procederá la consiguiente extensión de los asientos en suspenso.

Conforme al criterio ya declarado por esta Dirección en la Resolución de 2 de diciembre de 1944, examinadas con minuciosidad las particularidades que concurren en el expediente, contrastadas con los preceptos legales aludidos y con el espíritu informador del artículo 335 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, es evidente que el Registrador debe prestar su ministerio y la cooperación precisa al Juez instructor, con el fin de restablecer el derecho violado, y en consecuencia, debe acatar el mandamiento judicial, sin que pueda suponer obstáculo para ello que adolezca de un deficiente tecnicismo hipotecario, y una vez extendido el asiento de presentación correspondiente podrá prorrogar su vigencia por medio de nota hasta la terminación de la causa.

Dijo el recurrente que la negativa del Registrador a inscribir la escritura de hipoteca estaba en oposición con el artículo 17 de la Ley, que concede al asiento de presentación un plazo de validez de sesenta días, sólo prorrogable en caso de recurso gubernativo, consulta del Registrador o demora en el pago de derechos reales, por lo que, caducado el asiento de presentación del mandamiento de 10 de agosto de 1950, no debió impedirse la inscripción del título a que se refiere el recurso.

Implicando—añadió—dicho mandamiento una prohibición de enajenar, una vez transcurrido el plazo de vigencia del asiento de presentación, sólo podía figurar en el Registro bajo la forma de una anotación que no se practicó, ya que carece el mandamiento de las circunstancias que exige el artículo 73 de la Ley Hipotecaria, y aún suponiendo que por la especialidad del caso debiera haberse aplicado análogamente el párrafo segundo del citado precepto en relación con el 171 del Reglamento Hipotecario, no se hizo y no se ha practicado en el Registro anotación alguna derivada de la orden judicial en cuanto a la finca objeto del recurso.

Finalmente, que la inscripción a favor del deudor de la finca hipotecada no se efectuó a través de título en que interviniera el

procesado, sino mediante un expediente de dominio, y, por tanto, aunque se admita la eficacia registral del mandamiento, la escritura calificada no está comprendida entre las prohibiciones que se ordenan en aquél, ya que no puede considerarse al hipotecante como testafierro del procesado, por lo que acaso se dice en la nota que la inscripción pretendida «parece incluida en la abstención judicial ordenada», sin que esta presunción deba bastar para cerrar el paso a aquélla (la inscripción); y que, por añadidura, el artículo 18 de la Ley citada no comprende entre la materia de calificación, los supuestos de simulación o actuación de testafierros, que siempre requieren una actuación judicial en cuanto no resulten del título ni de los asientos del Registro.

En cuanto a la réplica del Registrador, baste decir que se halla recogida en los considerandos copiados, evidenciando la actuación de dicho funcionario «con el fin de restablecer el derecho violado», acatando el mandamiento judicial, «sin que pueda suponer obstáculo para ello que *adolezca de un deficiente tecnicismo hipotecario*».

\* \* \*

No queremos terminar sin hacer una breve alusión a esa clase de expedientes de dominio, como el que se entrevera entre las mallas del recurso, del que dijera el Registrador implicado en el mismo que ni es de inmatriculación ni de reanudación de tracto, contra los cuales debe precaverse todo calificador a partir de la discutible Resolución de 15 de enero de 1952 (véase esta Revista, páginas 284 y siguientes de ese año).

¿Qué alcance se ha de dar a la frase «título que no pudiera inscribirse por cualquier causa» del artículo 272 del Reglamento Hipotecario? ¿Puede ser el expediente Jordán que purifica y convierte en sano lo que nació impuro?

Se inscribe—pongamos por caso—una finca a favor de un menor por adjudicación a la muerte de uno de sus padres, consignando en el asiento la edad de aquél: tres, cuatro o cinco años. Y pasados otros tantos, el padre sobreviviente vende la finca, sin los requisitos del artículo 164 del Código civil, a un tercero, quien consciente del defecto o nulidad del título incoa expediente de dominio al amparo del artículo reglamentario citado, y lograda su aprobación, presenta al Registro.

¿Debe oponerse el Registrador a su inscripción? Indudablemente. Pero se dirá que tanto en este caso como en el de la Resolución citada, los elementos de la calificación resultan del Registro, lo que no acontece con la mayoría de los títulos base de estos expedientes de *salto* (por darles una denominación), dirigidos especialmente a sanar defectos que seguramente sin el expediente hubieran podido validarse: Confirmación de poder por los herederos del vendedor, por ejemplo, oídos en el expediente, etc.

No olvidemos que, como dijera Núñez Lagos en su pieza maestra, «El Registro de la Propiedad Español» (marzo de 1949, esta Revista), éste se lleva por fincas mediante títulos. El Registrador no solamente recoge como hecho un acto o contrato autorizado por otro funcionario, sino que él mismo desarrolla una actividad de control, filtro y selección respecto del *fondo*—acto o contrato—y respecto de la *forma*—documento público. Por ello—señala con sumo acierto—los títulos imperfectos, en cuanto al fondo, no tienen acceso al Registro. El título no es válido porque se inscribe, sino que se inscribe porque es válido.

Pues bien, preguntamos, ¿si el Registrador afirma en su escrito de alzada que sin duda se acudió al medio supletorio de información judicial debido a que la escritura de venta del Agente al hoy deudor hipotecario era *defectuosa por irregularidades del procedimiento de apremio*, cómo no, con vista y base de aquélla, denegó la inscripción del dominio evitando esa posible vacilación de actuación que pudiera señalársele, conforme a lo que acabamos de exponer? (1).

Reconociendo lo difícil de su postura en todo momento, en la calificación del expediente de dominio y en la del mandamiento judicial que cerró el Registro, con estas líneas no queremos otra cosa sino resaltar las dificultades que a veces entraña la función calificadora en la que el más preparado Registrador—como lo es el del recurso en cuestión—puede vacilar. Además, esto no quiere decir que estemos nosotros en lo cierto, pues acaso la Dirección habría ordenado la inscripción del expediente de dominio. Pero, sin duda, denegando aquélla, hubiera resultado más homogénea la actuación del Registrador.

---

(1) Naturalmente que de lo expuesto se deduce que en aquel momento no estaba presentado aún en el Registro el mandamiento judicial que originó el recurso.

INMATRICULACIÓN DE INMUEBLES A FAVOR DEL ESTADO.—DADO LO EXCEPCIONAL DEL PROCEDIMIENTO, O SEA MEDIANTE CERTIFICACIÓN DE DOMINIO, ES NECESARIO QUE CONSTE DE UNA MANERA CLARA Y TERMINANTE, EN EL CERTIFICADO EXPEDIDO, LA FORMAL AFIRMACIÓN DE NO EXISTIR TÍTULO DE DOMINIO INSCRITO O INSCRIBIBLE, ASÍ COMO QUE LA OMISIÓN DE ALGUNAS DE LAS CIRCUNSTANCIAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 303 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO OBEDECE A QUE NO SON CONOCIDAS.

*Resolución de 19 de octubre de 1955 (B. O. de 23 de noviembre).*

La Dirección General de Propiedades y Contribución Territorial, en comunicación de 28 de diciembre de 1945, manifestó a la Delegación de Hacienda de la provincia de Murcia que quedaba autorizada para formalizar el traspaso de los terrenos sobrantes de la construcción de la vía de acceso desde la estación del ferrocarril de Murcia a Caravaca, al casco de la capital, formar el correspondiente inventario y suscribir el acta de recepción, entregando los funcionarios de Obras Públicas la titulación que obrase en su poder o, en su defecto, las certificaciones que den testimonio de la misma. Dichos terrenos se incluirían en el Inventario de Bienes del Estado y serían inscritos en el Registro de la Propiedad para que, después de su valoración, previa medición y deslinde, se procediese a su enajenación; y en cumplimiento de lo anterior, fué entregada la parcela a que se refiere este recurso por el Ingeniero Jefe de Obras Públicas al Delegado de Hacienda, y se hizo constar que «no se hace entrega de la titulación acreditativa de la propiedad de los terrenos que se transfieren, ni certificación que den testimonio de la misma, por no poseer la Jefatura de Obras Públicas el expediente de expropiación». En conocimiento la Dirección General de Propiedades de la circunstancia de que se carecía de titulación escrita, por no haberla entregado los servicios de Obras Públicas, dicho Centro directivo manifestó a la Delegación de Hacienda que se demorase la inscripción de dichos terrenos hasta que estuviesen enajenados, en cuyo momento se interesarían las inscripciones a nombre del Estado y del comprador, e instruido el expediente de venta, fué extendida certificación de dominio por el Administrador de Propiedades de la provincia de Murcia.

Presentada en el Registro la indicada certificación, fué suspen-

...dida la inscripción que se pretendía, y presentada más tarde nueva certificación, puso en ella el Registrador la siguiente nota: «Presentada la precedente certificación, con la que, referente a la misma finca, expedida por los mismos funcionarios el día 1 de julio del año 1950, fué suspendida su inscripción en este Registro por los defectos que se expresan en la nota a ella puesta en fecha 13 de marzo del corriente año, y con un oficio del ilustrísimo señor Delegado de Hacienda de esta provincia, de fecha 5 del mes actual, en el que manifiesta que por la presente se han subsanado los defectos tercero y quinto enumerados en la referida nota, y ruega se haga la inscripción de la finca a que las certificaciones se refieren, y, caso contrario, deberá tomarse anotación preventiva, se suspende la inscripción solicitada por persistir los defectos siguientes:

1.º No poderse hacer en los índices y libros de este Registro de la Propiedad la busca y examen necesario para saber si están o no inscritas en él las fincas expropiadas de que son resto las partes que integran la finca que se pretende inscribir, porque no se describen tales fincas, y, por consiguiente, no puede decidirse si procede o no la inscripción que se solicita.

2.º No describirse cada una de las partes o restos que como fincas distintas forman por agrupación la descrita, según se deduce del contenido de las certificaciones presentadas, requisito indispensable para poder inscribir como finca independiente la resultante de su agrupación.

3.º No expresar el nombre de las personas de quienes se hayan adquirido, respectivamente, las fincas de que son parte cada una de las porciones que integran la finca que se describe, circunstancia que el artículo 303 del Reglamento Hipotecario exige se haga constar en la certificación. Y siendo éstos subsanables; se ha tomado en su lugar anotación preventiva por plazo de sesenta días, en el tomo 1.188 de la capital, folio 148, finca 69.524, anotación letra A.

Interpuesto recurso por el Abogado del Estado, la Dirección, con revocación parcial del auto del Presidente de la Audiencia, que sólo confirmó la nota del Registrador en cuanto al defecto tercero, ratifica ésta respecto de dicho tercer defecto y el primero de los señalados mediante la ajustada doctrina siguiente.

Que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 del Reglamento Hipotecario, cuando haya de enajenarse alguno de los bienes que pertenecen al Estado o a las Corporaciones civiles, el funcionario que tenga a su cargo la Administración de Propiedades y Derechos del Estado buscará y unirá al expediente de venta el respectivo título de dominio, y cuando éste no existiera o no pudiese ser hallado, se procederá en la forma establecida en el artículo 206 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento.

Que, de acuerdo con estos preceptos, el Administrador de Propiedades y Contribución Territorial de la Delegación de Hacienda de Murcia, una vez enajenada la finca, extendió la certificación de dominio correspondiente, que, presentada en el Registro de la Propiedad, causó la nota de suspensión recurrida, por lo que la cuestión sobre la que se centra este recurso queda circunscrita a determinar si la mencionada certificación reúne los requisitos exigidos por los artículos 199, 205 y 206 de la Ley Hipotecaria y 303 del Reglamento para su ejecución, para que pueda practicarse la inmatriculación a favor de dicha entidad.

Que, cuando se pretenda la inmatriculación de una finca, el Registrador examinará cuidadosamente los índices y asientos respectivos en los libros hipotecarios, con objeto de asegurarse que el inmueble no figura ya inscrito a favor de persona alguna, para evitar la doble inmatriculación, aun cuando no se halla facultado para suspender la inscripción solicitada si se le facilitan los datos indispensables para poder realizar la busca.

Que, por lo excepcional del procedimiento de inmatriculación de inmuebles a favor del Estado, mediante certificación de dominio, es necesario que conste de una manera clara y terminante, en el certificado expedido, la formal afirmación de no existir título de dominio inscrito o inscribible, así como que la omisión de algunas de las circunstancias establecidas en el artículo 303 del Reglamento Hipotecario obedece a que no son conocidas; extremos que se expresan con bastante ambigüedad en la certificación calificada, la cual se limita a reseñar que «no aparece el título de adquisición de la finca mencionada por parte de los organismos delegados del Ministerio de Obras Públicas, ni han sido facilitados por éstos al hacer entrega de ella al Ministerio de Hacienda», y aun cuando no es misión del Registrador comprobar la exactitud de las afirmaciones contenidas en los títulos que se pretenden inscribir, es lo cier-

to que en el presente caso la misma certificación revela no fueron agotados los medios necesarios para concluir que el Estado carece de título de dominio, y que se desconoce la persona o personas de quienes adquirió la finca, defectos que podrían subsanarse mediante nueva certificación, en la que en forma clara se expresaran dichas circunstancias, según prescribe el Reglamento.

Que para apreciar debidamente el segundo defecto consignado en la nota sería necesario que las fincas primitivas de donde proceden los restos cuya agrupación ha dado lugar a la formación del inmueble que trata de ser inmatriculado se encontrasen ya inscritas, puesto que el artículo 50 del Reglamento Hipotecario sólo hace referencia a las mutaciones físicas de los inmuebles que han tenido ingreso en el Registro, pero no tiene aplicación en las transformaciones de todos aquellos que viven fuera de él, y como en el presente caso no se ha esclarecido este extremo, no cabe resolverlo hasta tanto se haya determinado si se encuentran o no inscritas las fincas de donde procede la que ha de inmatricularse.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

## CIVIL

### II.—Propiedad

SENTENCIA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1955.—*Prescripción extraordinaria.*

La prescripción extraordinaria no requiere título ni buena fe, sino que incluso se consume contra ellos.

### III.—Obligaciones y contratos

SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 1955.—*La transformación de una Sociedad en Comandita —arrendataria de un local de negocio— en Sociedad Anónima, implica cesión ilegal de dicho local al seguir ocupándolo esta última.*

Fuera de los casos de excepción previstos en el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, el traspaso de local de negocio efectuado sin dar cumplimiento a los requisitos que para su eficacia exige el capítulo IV, llevará aparejada, a instancia del arrendador, la resolución del contrato, según lo establecido en la causa 3.<sup>a</sup> del artículo 149 de la Ley, y como en el supuesto de autos es un hecho indiscutido que la Compañía B. S., Sociedad en Comandita, que era la titular del arrendamiento, se transformó, en virtud de la escritura de 3 de febrero de 1949, en la Compañía T. B., Sociedad Anónima, al estimar el fallo recurrido la acción resolutoria del arriendo, no infringió la norma precitada, porque tan esencial y profundo cambio de la entidad titular de los derechos arrendaticios implica, como tiene proclamado el Tribunal Supremo, una cesión ilegal, al no cumplirse al realizarla los requisitos exigidos por el Capítulo IV de la Ley.

SENTENCIA DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1955.—*Mora*

El demandado no incurre en mora ni, por tanto, entre en juego el artículo 1.108 del Código civil mientras la cantidad a satisfacer es ilíquida.

SENTENCIA DE 3 DE OCTUBRE DE 1955.—*No hay cambio de persona en el arrendatario cuando todas las acciones de una Sociedad arrendataria las adquiere una sola persona.*

El hecho de que todas las acciones de una Sociedad Anónima, arrendataria de un local, sean adquiridas por una persona, no implica cambio en la persona del arrendatario, pues la Sociedad subsiste.

SENTENCIA DE 3 DE OCTUBRE DE 1955.—*Concepto de solar. No le es aplicable la Ley de Arrendamientos Urbanos.*

Un solar no pierde su condición por soportar construcciones provisionales que no tienen carácter permanente y son de categoría inferior a la mínima normal de la vía urbanizada en que se encuentra situado, y no le es aplicable la Ley de Arrendamientos Urbanos.

SENTENCIA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1955.—*Retracto del arrendatario en caso de venta conjunta de dos o más pisos. Precio que el retrayente tiene que reembolsar.*

La Ley de Arrendamientos Urbanos estableció en favor de los inquilinos de vivienda y arrendatario de locales de negocio los derechos de tanteo y retracto para los casos en que el propietario procediera no a la venta de la casa entera, sino a la venta de la misma por pisos que estuvieran ocupados por tales inquilinos o arrendatarios a quienes la Ley quiso proteger contra aquellos propietarios que utilizan tales ventas como medio de librarse de los ocupantes de sus pisos que pagasen poca renta, facilitando la Ley por este medio el acceso de los inquilinos y arrendatarios a la propiedad de las viviendas o locales de negocio que llevaran en arrendamiento.

El Tribunal Supremo tiene ya declarado que, dados los fines de la Ley, los expresados derechos de tanteo y retracto han de considerarse aplicables; no solamente a los casos en que se venda un solo piso destinado a vivienda o local de negocio, sino también a aquellos otros en que el propietario proceda a la agrupación de dos o más pisos y realice la venta conjunta de los mismos por un solo precio, en cuyo caso se impone la necesidad de reconocer a los inquilinos o arrendatarios la facultad de ejercitar los derechos de tanteo y retracto referidos exclusivamente al local que ocupe cada uno de ellos, ya que de otro modo los intereses sociales que la Ley trata de amparar mediante el reconocimiento de tales derechos en favor de inquilinos o arrendatarios quedarían a merced de confabulaciones dolosas ideadas por los propietarios y por los terceros adquirentes de los locales arrendados y los propósitos perseguidos por el legislador se verían frustrados.

Si bien es cierto que por virtud de lo dispuesto en los artículos 1.518 y 1.521 del Código civil y 64 y 67 de la Ley de Arrendamientos Urbanos el precio que el retrayente tiene que reembolsar al comprador es el que figura en la escritura de venta, no lo es menos que en el caso presente no es posible la aplicación de tales preceptos legales; porque no habiendo sido objeto de la escritura de venta solamente la lonja sobre la cual se ejercita el retracto ni habiéndose fijado en dicha escritura el precio que a la mis-

ma correspondiera, ya que el objeto de la venta lo constituyó tal lonja en unión de otra por un precio conjunto y el arrendatario tiene el derecho de ejercitar el retracto exclusivamente a la que lleva en arrendamiento, se hace preciso para la efectividad de tal derecho establecer el precio correspondiente al local que se intenta retraer por otros medios distintos del contrato, uno de los que hubiera podido ser el dictamen pericial, pero habiéndose establecido como precio conjunto de la venta una cantidad que es la que resulta de capitalizar al tres por ciento la suma de la renta de ambas lonjas, era perfectamente lógico que el retrayente partiera de la misma base para fijar el que correspondiera a la lonja objeto del retracto, máxime cuando el precio así fijado es el legal, hasta el punto de que la Ley otorga al arrendatario el derecho a impugnar el precio por excesivo cuando excede de tal límite y si se atiende a que tal precio que se determinó en la demanda, aunque no se mencionara expresamente en la súplica de la misma, no fué impugnado, por lo que no pudo ser discutido en la contestación que era el momento procesal oportuno para hacerlo, tal cuestión, como planteada por primera vez en el recurso, no puede ser objeto de decisión en el mismo.

SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1955.—*Usura. Concepto. Una «cláusula penal» puede tener carácter usurario.*

- Como ya tiene declarado el Tribunal Supremo con reiteración, entre otras Sentencias en las de 24 de marzo de 1942, 12 de julio de 1943, 18 de junio y 17 de diciembre de 1945 y 19 de octubre de 1948, en función interpretativa del artículo 1.º de la Ley de 23 de julio de 1908, no es necesario para que se declare la nulidad de un contrato por usurario que concurran en él todos los requisitos que el precepto expresa, sino que basta que se aprecie la existencia de un interés notablemente superior al normal y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso para que proceda aquella declaración.

Si bien, conforme al artículo 2.º de la Ley de 23 de julio de 1908, los Tribunales formarán libremente su convicción en vista de las alegaciones de las partes, facultad que no solamente alcanza al juzgador de instancia, sino incluso en casación, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha concretado debidamente esta atribución con el fin de no convertirla en una tercera instancia, y así la Sentencia de 10 de junio de 1940 determina que siempre deben aceptarse los supuestos y apreciaciones de los hechos fundamentales de la sentencia recurrida y sustentadores de la convicción del sentenciador, criterio que mantiene la de 29 de mayo de 1942 y recoge la de 26 de abril de 1955, al decir que debe partirse para formar tal convicción de los supuestos y apreciaciones de hecho que sirvieron de base al juzgador para construir su criterio, que si no intangibles deben ser respetados por su presumible veracidad.

Incluida en la Ley de 1908; según el artículo 9.º de la misma, toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido, ninguna trascendencia tiene en el caso de autos

la calificación jurídica que merezca la cláusula... del contrato, pues aun concediendo que se trate de una cláusula penal, como sostiene el recurrente, es indudable que la cláusula penal puede ser una operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero que entre en el ámbito de la Ley de Usura.

#### IV.—Sucesión «mortis causa»

SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1955.—*Partición hecha por Comisario habiendo herederos menores: la citación para el inventario es válida de cualquier forma que se haga.*

Copiamos a continuación los considerandos de esta interesante Sentencia, de la que ha sido Ponente el ilustre civilista don Francisco Bonet:

«Considerando: Que los menores de edad tradicionalmente han sido objeto de una especial protección por el Derecho Civil, amparándolos por medio de instituciones tuitivas, como la patria potestad y la tutela, preocupación también constante del legislador contemporáneo, que ha modificado el Derecho para los débiles, no solamente en sus aspectos secundarios, sino en su esencia, y aun en su fondo, humanizándolo, beneficiándose el concepto del derecho subjetivo de esa profunda renovación que la realidad práctica comprueba, siendo considerados los derechos como relaciones sinálgmáticas que imponen a sus titulares, en compensación de las prerrogativas que les aseguran, obligaciones más o menos numerosas y extendidas y de un modo específico en las relaciones de estado familiar y cuasi familiar, la concesión del derecho de patria potestad y tutelar como simple medio para el cumplimiento del deber (derecho-deber, derecho-función) y como consecuencia en principio inalienable, intransmisible, irrenunciable e imprescriptible.

Considerando: Que concretamente en la partición extrajudicial que se practique por el mismo Comisario a quien el testador la hubiere encomendado por actos «inter vivos» o «mortis causa», la protección especial dispensada a los menores se refleja en el segundo párrafo del artículo 1.057 del Código civil, exigiendo en tal supuesto al Comisario que formalice el inventario de los bienes con citación de los coherederos, acreedores y legatarios, prescripción que no rige cuando se tiene que dividir entre herederos mayores de edad, por entender la Ley que en este caso ellos mismos, sin necesidad de citación, podrán cerciorarse de si el inventario es fiel y exacto y, cuando proceda, reclamar contra las inclusiones o exclusiones indebidas.

Considerando: Que tratándose de una partición extrajudicial no es indispensable que la citación para el inventario reúna los requisitos exigidos por los artículos 270 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento civil, siendo válida de cualquier forma que se haga, siempre que contenga la indicación del objeto, lugar y fecha, por lo que reuniendo los indicados requisitos la que recibió el recurrente hay que estimarla eficaz a los fines propuestos y en todo caso cualquier defecto de la citación se tiene por subsanado cuando comparezcan a la diligencia los citados a ella»

Sabiendo es que la jurisprudencia, la de la Dirección de los Registros sobre todo, ha ido matizando el contenido del artículo 1.057 del Código civil, ha suplido la carencia de normas reguladoras de la institución del Contador-Partidor existente en el mismo, y en cuanto al detalle de la citación para el inventario, ha sentado la doctrina de que su omisión es defecto subsanable; de que por los menores deben ser citados sus representantes legítimos; de que cuando el padre o madre tenga interés contrario en la partición al de su hijo menor o incapacitado, debe nombrarse, a tal efecto, un defensor judicial que lo represente, y que es inscribible la partición si el Contador expresa que se hicieron tales citaciones aun cuando no lo demuestre, y también, claro está, si los destinatarios de las mismas afirman que se practicaron.

La Sentencia que estudiamos viene a recoger y a aprobar una práctica seguida sin contratiempos al verificar las particiones: la citación es válida de cualquier forma que se haga (en el caso del litigio se hizo, al parecer, por correo con acuse de recibo) y no es necesaria, por consiguiente, la aplicación de los artículos 270 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento civil que se refieren a las citaciones derivadas de procedimientos judiciales. En verdad, que si hubieran de observarse las formalidades prevenidas en estos artículos se entorpecería y encarecería la realización de la partición e implicaría una desconfianza a la confianza que forma parte de la naturaleza del cargo de Contador-Partidor.

En el primer considerando copiado, como introducción, como premisa mayor, se nos da un concepto claro y conciso del contenido de los derechos familiares y cuasi familiares: están concedidos para facilitar el cumplimiento de un deber, de una función, y de ahí los caracteres que el considerando resalta. Inspirados en el principio de la protección de la familia —dice De Castro— como primera unidad social, su determinación está fuera de la autonomía individual, pero íntimamente unidas a las convicciones religiosas, a las ideas morales y al modo de ser nacional, su ejercicio y contenido está también, en buena parte, señalado por los principios generales.

## MERCANTIL

### III.—Letra de cambio, libranzas, etc.

SENTENCIA DE 17 DE OCTUBRE DE 1955.—Letra aceptada y no protestada: Implica un contrato de promesa de pago.

Las letras de cambio que no se protestan oportunamente, como se dispone en el artículo 469 del Código de Comercio, quedan perjudicadas, lo que da lugar en el orden procesal a que las acciones cambiarias que le corresponden no puedan ser ejecutivas; pero esto no implica que las que siguen asistiéndole no puedan ejercitarse como acciones ordinarias en los juicios declarativos y en otros procedimientos judiciales, y en cuanto a los

derechos que asisten al tenedor de las mismas es cierto que quedan reducidos, pues ya no los tiene para exigir el reembolso de los endosantes ni en determinadas circunstancias del librador, ni puede tampoco endosar la letra, pero quedan subsistentes otros, entre ellos, el de reclamar su pago al librado que la hubiere aceptado, por mediar entre tenedor y librado en virtud de la aceptación un contrato de promesa de pago que tiene que cumplir a su vencimiento, sin que pueda relevarle de ese pago la excepción de no haberle hecho provisión de fondos, como se previene en el artículo 480 del Código de Comercio, precepto cuyo alcance se ha fijado con toda claridad en reiteradas Sentencias del T. S., entre otras, en las de 12 de julio de 1899, 31 de octubre de 1912 y 24 de noviembre de 1932, en las que se declara que es aplicable a los casos en que el tenedor o portador de la letra es el mismo librador a quien se podría oponer la falta de provisión de fondos, y como en este juicio el demandante y recurrido no es librador de la letra, al aplicar el Tribunal de instancia la doctrina que queda expuesta y dar lugar a la demanda declarando el derecho del actor a que se le abonen las dos letras de cambio no protestadas, pero sí aceptadas, no se han infringido por aplicación indebida los artículos 480 y 443, ni por su no aplicación los 456, 457, 509 y 516 del Código de Comercio.

## PROCESAL

### I.—Parte general

SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 1955.—*Concepto jurídico procesal de la congruencia.*

El concepto jurídico procesal de la congruencia implica una sustancial correlación entre las pretensiones oportunamente deducidas en el juicio y la parte dispositiva de la Sentencia a fin de que, correspondiéndose aquellas y ésta, queden resueltas en sentido afirmativo o negativo todas las cuestiones controvertidas.

### II.—Jurisdicción contenciosa

SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DE 1955.—*Acción que asiste a los albaceas.*

Los albaceas facultados por la testadora para incautarse de los bienes de la herencia y hacer entrega de ciertas alhajas a determinada iglesia, tienen acción contra quien las tenga en su poder, para poder cumplir dicho fin.

BARTOLOMÉ MENCHEN,  
*Registrador de la Propiedad*

## Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

*Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1955.*

Reitera la doctrina sentada por el mismo en la de 14 de octubre de 1944, en contra del criterio reiteradamente sostenido por el Tribunal Central, acerca de si sólo aquél a cuyo nombre está extendida la liquidación es el que tiene acción para recurrir contra ella, conforme dispone el artículo 15 del Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo.

Dicha Sentencia fué en su día comentada en esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO en sentido favorable a su contenido, opuesto a la tesis del Central, y ahora el Supremo reitera la doctrina diciendo «que la aplicación de los preceptos reguladores del impuesto no impide examinar las circunstancias que en cada caso concurrán, y en su vista decidir que una persona, sin ser la legalmente obligada al pago del tributo, pueda impugnar válidamente el acto administrativo si se alega y demuestra que el mismo ha de serle perjudicial».

(Esta Sentencia se insertó en la página 130 del número 332-333, de enero-febrero del presente año, pero como se sufrió error en la imprenta y quedó ininteligible, la insertamos nuevamente.)

*Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1956.*

LA DONACIÓN EN METÁLICO DIMANANTE DE UNA SUSCRIPCIÓN PÚBLICA, SIN QUE MEDIE DOCUMENTO PÚBLICO O PRIVADO EN QUE CONSTA LA VOLUNTAD CONCURRENTES DEL DONATARIO Y LOS DONANTES, NO ESTÁ SUJETA AL IMPUESTO.

*Antecedentes.* — La cuestión tuvo, al desarrollarse los hechos, gran resonancia en toda España, y la tuvo también posteriormente, cuando, después del fallecimiento del gran patriota donatario, el General Primo de Rivera, se tramitó un expediente de denuncia.

Se desarrolló así: Con fecha 11 de febrero de 1930 se presentó en la Delegación de Hacienda de Madrid un escrito firmado por D. J. S., manifestando ser notorio que en esta capital se había constituido un Comité para percibir el importe de múltiples donaciones en metálico destinadas a construir o adquirir una casa para regalarla al General Primo de Rivera, que importaron, aproximadamente, cuatro millones de pesetas; que había transcurrido con exceso el plazo que determina el Reglamento del Impuesto de Derechos reales para satisfacer este tributo; que ejercitaba contra dicho Comité la acción pública de denuncia, y que renunciaba en favor de la Beneficencia Municipal de Madrid los derechos que como denunciante le pudieran corresponder.

La Abogacía del Estado admitió la denuncia, y, una vez ratificado el denunciante, fué requerido para que constituyese un depósito de 20.000 pesetas a responder de los gastos que la comprobación de la denuncia ocasionase. Mas como el depósito no se constituyó, se declaró al denunciante decaído en sus derechos de tal, y el expediente continuó de oficio.

Practicadas diversas diligencias y unidos al expediente varios documentos, destacan entre ellos los siguientes: una certificación del director del periódico «La Nación», comprensiva de dos cartas publicadas en dicho diario del día 29 de noviembre de 1927, fecha, la una, de 1 del mismo mes, que suscriben el Duque de Hornachuelos y el Conde de Casa Montalvo, mediante la que dan a conocer al General don Miguel Primo de Rivera un pensamiento recogido de miles de españoles, al que habían comenzado a dar forma y organización, referente al ofrecimiento de un donativo, que califican de nacional, consistente en una casa en Madrid, y otra carta de

21 del repetido mes dirigida por el expresado General a los firmantes de la anterior aceptando el ofrecimiento y condicionando la aceptación a su propósito de ceder a la Unión Patriótica, para su instalación, la planta baja del edificio que se le ofrece, añadiéndose lo siguiente: «Ya esbozado en líneas generales mi pensamiento, y dada mi aceptación, sin restarme más que expresar mi sincera gratitud por la generosa idea y pedir que los que se encarguen de desenvolverla sean personas distintas de ustedes que la han iniciado, pues el grado de intimidad y afecto que nos unen podrían poner excesivo celo en la gestión»; un ejemplar de dicho diario, «La Nación», fecha 9 de marzo de 1929, en el que se inserta una nota oficiosa que hace alusión a la citada suscripción y por la que se invita a los donantes a que retiren sus aportaciones; otro ejemplar del periódico «Heraldo de Madrid», de 7 de marzo de 1930, que publica una nota referente a la liquidación y cancelación de los depósitos constituidos en el Banco de España a nombre de la Comisión Organizadora del Homenaje; declaraciones prestadas por varios señores, y entre ellos don José Gabilán, quien manifestó que se constituyeran en España y fuera de España Juntas para divulgar la idea de rendir al General Primo de Rivera un homenaje consistente en la entrega de una casa y cuidar de que las cantidades que se entregaran para tal fin se ingresasen en las cuentas corrientes abiertas a tal efecto; que él presidió una Junta o Comité ejecutivo integrado por numerosas personas, entre ellas don Manuel Fernández Rodas, don Alberto Alcocer, don Serafín Álvarez Quintero, don Carlos González del Valle y don Emilio Sánchez Pastor; que ignoraba el importe exacto de lo recaudado, creyendo que ascendía a más de tres millones y medio de pesetas, afirmando que la suscripción no estaba cerrada; que la Comisión acordó invertir parte de lo recaudado en valores del Estado y poner a disposición del General, como lo hicieron, las cantidades recaudadas y los valores públicos, endosándole los resguardos de depósitos; que tenía noticia de que el citado General había dispuesto la entrega de algunas sumas a establecimientos de beneficencia, y que se depositaron a su nombre y al de sus hijos; que cree recordar que, cumpliendo instrucciones, acaso del mismo General, se enviaron cantidades al Alcalde de Jerez para su sanatorio, y que se invirtió alguna cantidad en la cancelación de una hipoteca; que ignora si don José Antonio Primó de Rivera se hizo cargo de los valores y cantidades que la Junta puso a dispo-

sición de su padre, y que no creía que la suscripción de que se trata estuviera sujeta al pago del impuesto de derechos reales. En parecidos términos se expresaron los señores Alcocer, Sánchez Pastor, González del Valle, Moreno, Alvarez Quintero y Corral, agregando este último que la firma de los cheques contra las cuentas corrientes en que se ingresaban los fondos recaudados la tenían él, el señor González del Valle, el señor Alcocer y el señor Gabilán. También depuso don José Antonio Primo de Rivera, quien expresó que en vida de su padre, como apoderado de éste, retiró del Banco de España algunos depósitos, sin precisar el origen de éstos ni su cuantía.

Habiendo fallecido el General Primo de Rivera, se dió vista del expediente a sus herederos, produciendo escrito su hijo don José Antonio con fecha 20 de julio de 1930, y, en síntesis, adujo: Que la Comisión ejecutiva no constituía una personalidad jurídica independiente, y por esa razón y por la de no ser de su propiedad las cantidades recaudadas no podía sostenerse la existencia de una donación; que, si acaso, podría calificarse de donación la entrega de cada suscriptor, y tales donaciones estarían exentas del impuesto, conforme al número 5.º del artículo 3.º de la vigente Ley, toda vez que, no constando en documento alguno, se trataría de contratos verbales; que dichas cantidades fueron recaudadas en el extranjero, y estarían también exentas, conforme al número 1.º del citado artículo 3.º de la Ley; que la indeterminación de lo recaudado en España y en el extranjero, así como el no estar cerrada la suscripción, demuestran la inexistencia de un acto jurídico preciso; que en el expediente no consta la aceptación *a posteriori* por el General Primo de Rivera de lo recaudado, y la anterior no era eficaz, y que nunca se ha exigido impuesto por ninguna suscripción, siendo la de que ahora se trata la única que se pretende someter a tributación, terminando con la petición de que se declara no haber lugar a exigir impuesto ni penalidad alguna por los hechos denunciados.

Fueron requeridos los Vocales del Comité para que presentasen copia del acta de entrega de lo recaudado, y manifestaron que no obraba en su poder, y el Secretario concretó que la entrega de lo recaudado tuvo lugar en febrero de 1930 por medio de acta protocolizada notarialmente el 10 de junio siguiente.

Reclamada copia de la indicada acta y remitida por el Notario

autorizante, de ella aparece que se incorporó al protocolo del Notario autorizante un documento privado extendido en seis hojas de papel común, fechado en Madrid el 8 de febrero de 1930, suscrito por los señores Barón de Bicorps, Condesa de Mirasol, Gabilán, G. del Valle, Orejas, Corral, De Alcocer, S. Pastor, Martín de Abad y López Montijano, figurando en el mismo una nota de conformidad firmada por el General don Miguel Primo de Rivera; que en la fecha indicada de febrero se reunieron en Madrid los señores expresados, que, en unión de otros que se excusaron, constituían la Comisión ejecutiva del homenaje nacional al mencionado General, dándose lectura a la Memoria, cuyo ejemplar se unía, que fué aprobado por unanimidad; que por el General Primo de Rivera se manifestó que asistía al acto para dar las más expresivas gracias a la Comisión ejecutiva por sus trabajos, ya que no le era posible, de momento, dárselas a todos los miembros de la Junta Nacional; por la Comisión se dió cuenta detallada de lo actuado y balance de la Memoria; que el total de lo recaudado hasta el 1 de enero de 1930 ascendía a 3.922.004,53 pesetas, si bien existían algunas cantidades recaudadas y no ingresadas ni contabilizadas en la Junta; que deducidos los gastos y las inversiones hechas en cumplimiento de lo dispuesto por el expresado General y según resultaba de la Memoria y Balance, el metálico y valores existentes en 1 de enero de 1930 referido era, en total, de 2.449.974,57 pesetas, más veinte monedas de oro de 25 pesetas cada una, y en cuya suma se hallan incluidas 25.000 pesetas, importe de un cheque extraído de la cuenta corriente del Banco de Urquijo, haciéndosele entrega al don Miguel Primo de Rivera de los cheques endosados por los importes de los saldos de cuentas corrientes, los valores y demás resultante del saldo del Balance; que quedó disuelta la Comisión ejecutiva, designándose otra para recibir y entregar las cantidades pendientes de recaudación; que para que surtiera los efectos de la más solemne carta de pago se extendía el documento por duplicado, firmándose por todos los concurrentes, y a continuación de las firmas aparece una nota que dice: «Madrid... Conforme con cuanto se expone y relaciona, he recibido a completa satisfacción todos los valores que se mencionan, y expreso mi gratitud una vez más y reitero mi voluntad firme de que con el sobrante de las cantidades a que vengo dando aplicación benéfica, cultural, social y garantía de una vida modesta para mis hijos, fines unos realizados y otros

en marcha, se ha de construir mi domicilio en unión de la Unión Patriótica y Oficina del Somatén Nacional cuando se cree o de Madrid mientras tanto.—*M. Primo de Rivera* (rubricado).»

A la vista de los expresados antecedentes, la Abogacía del Estado estimó que «la índole de la denominada suscripción nacional en homenaje al General Primo de Rivera era una donación de las que los artículos 618 y 619 del Código civil definen..., ya que en ella se percibía la existencia de tantos actos de liberalidad como suscriptores o adheridos, con un contenido de gratuita disposición en favor del beneficiario; y su aceptación expresa constaba en el documento de 8 de febrero de 1930, no siendo admisible la tesis de que se trataba de donaciones verbales, porque si bien era cierto que las mecánicas operaciones recaudatorias de las cuotas individuales no aparecían documentadas en modo alguno, era innegable que la entrega del importe total de lo suscrito se llevó a efecto mediante documento autorizado por varios de los individuos que formaban la Comisión ejecutiva del homenaje, mandataria o gestora de los suscriptores, y por el propio General Primo de Rivera, y que a tal documento se le dió el alcance de la más solemne carta de pago». Por consiguiente, se trataba de una donación y era exigible el impuesto y estaban obligados al pago los herederos del difunto General, siendo aplicable el tipo de liquidación entre extraños.

Interpuesto recurso ante el Tribunal Provincial, los interesados alegaron empezando por destacar la contradicción en que estimaban que incurría la resolución reclamada al admitir que existen tantas liberalidades no documentadas como suscriptores y sostener después, como si la entrega de lo recaudado fuera el acto gravado, que el impuesto era exigible por constar dicha entrega en el documento de 8 de febrero de 1930, lo que era de gran trascendencia a efectos tributarios; y después continuaron exponiendo que como fundamental se plantea la cuestión de determinar si la Comisión recaudatoria es un órgano de los suscriptores o un órgano de gestión en interés del beneficiario, ya que hay que desechar el supuesto de que la Comisión, por sí misma, sea el donante de las cuotas recaudadas por carecer de personalidad jurídica independiente y no ser dueña de los bienes; que la naturaleza jurídica del patrimonio de suscripción no está definida en los Códigos de las naciones, existiendo en este punto una laguna de Derecho positivo; que muchos autores extranjeros consideran el patrimonio de suscripción como persona jurídica

ca, lo que en España no puede admitirse por la dificultad que ofrece el Derecho positivo, y que, según los artículos 35 y 37 del Código civil, las personas jurídicas, para nacer, necesitan el reconocimiento del Estado; que otras teorías que no pueden admitirse parten de una imaginaria relación contractual entre suscriptores y recaudadores, sea a especie de asociación, de donación submodo, de depósito, de mandato, una de las cuales acoge la resolución reclamada al decir en el considerando 3.º que la Comisión era mandataria o gestora de los suscriptores; igualmente debe rechazarse la teoría de que el patrimonio formado por la suscripción permanece en propiedad de los contribuyentes como una masa autónoma de la cual los recaudadores tienen la administración para el fin; que otros autores opinan que el negocio de suscripción es un traspaso del patrimonio en propiedad fiduciaria a los recaudadores que están obligados a emplearlo según el fin de la suscripción, existiendo una segunda transmisión del Comité al beneficiario que, a su juicio, no puede admitirse; que todas las teorías arrancan del supuesto de que en el momento en que el suscriptor entrega su donativo lo enajena, se desprende de él, que lo que establece un vínculo de destino común entre los donativos de los suscriptores es la comunidad del titular o beneficiario, el cual, desde que las cantidades van allegándose, tiene, por lo menos, una expectativa de derecho a ellas, pues de otro modo no es posible determinar en qué situación jurídica se encuentran esas múltiples aportaciones desprendidas de sus patrimonios e inaptas para constituir una *universitas juris*, y esto supuesto, si el patrimonio de suscripción no lo recauda y administra por sí, surge la gestión de negocios ajenos por los miembros de la Comisión, que, sin mandato del titular, se encargan de realizarlo y rinden después sus cuentas, siendo el de rendición de cuentas el verdadero carácter del acto de 8 de febrero de 1930, y la carta de pago que en ella se alude, la que todo propietario da al gestor si está satisfecho de su gestión, siendo precisamente las donaciones, por ser actos unilaterales, donde no se necesita carta de pago.

Después de estos alegatos doctrinales, se formulan las siguientes conclusiones o puntos: 1.º Que los actos de liberalidad ampliamente llamados donaciones, envueltos en una suscripción pública, concluyen en el momento en que cada uno de los suscriptores entrega su aportación. 2.º Que las aportaciones constituyen un pa-

trimonio cuya clave jurídica se encuentra en la común vocación del titular, es decir, en el hecho de ser todas ellas objeto de un derecho o de una expectativa de derecho cuyo titular es el beneficiario de la suscripción. 3.º Que los miembros de la Comisión recaudadora, lejos de ser mandatarios de los suscriptores, son gestores en interés del beneficiario. 4.º Que, por consiguiente, la presentación de cuentas y entrega de saldo por los comisionados al beneficiario, no puede tener la consideración jurídica de transmisión gratuita de dominio, sino de rendición de cuentas, lo que exige, en favor de los gestores; la carta de pago, conclusiones que, a juicio del exposante, se ajustan exactamente al caso del expediente, y en cuanto a la calificación de dichos actos, a los efectos del Impuesto de Derechos reales, sostiene que las entregas materiales que constituyen las múltiples donaciones, si así pueden llamarse, no constan en documento alguno, y serían donaciones verbales exentas del impuesto, según el número 5.º del artículo 6.º del Reglamento, y si no hubieran sido verbales tendrían que liquidarse cada una separadamente, en virtud de documento escrito y por el tipo correspondiente a su cuantía, lo que no puede ocurrir por no haberse demostrado la existencia de documentos, terminando con la súplica de que se revoque y deje sin efecto la resolución que puso término al expediente de ocultación, declarándose que la entrega de las cantidades reunidas por suscripción pública en homenaje al General Primo de Rivera no están sujetas al Impuesto de Derechos reales.

El Tribunal Provincial desestimó el recurso, y el Central confirma, dando como argumento sobre la existencia de la donación y su constancia por escrito —que es, dice, la verdadera cuestión del expediente— que «ha de atenderse a las características especiales que ofrece la suscripción, constituyendo elementos precisos para formar juicio la carta dirigida al excelentísimo señor Marqués de Estella por el Duque de Hornachuelos y el Conde de Casa Montalvo en 1 de noviembre de 1927, la contestación a ella dada, la nota oficiosa de aquél y el repetido documento de 8 de febrero de 1930, y así, la donación ha de tenerse por aceptada y por perfeccionada con el documento citado en último lugar; que ha de rechazarse el supuesto de que los componentes de la Comisión ejecutiva antes aludida del homenaje obraban como mandatarios y asimismo que actuaran como gestores, pues los actos todos de dicha Comisión hacen incompatible aquél supuesto, y esto sentado, no puede sostenerse

que el documento en cuestión contuviera tan sólo una simple rendición de gestión sin trascendencia fiscal, y sí, por el contrario, que con ello se han cumplido los requisitos fundamentales que determinan la obligación de contribuir...».

Ante esta resolución, don José Antonio Primo de Rivera, por sí y por sus hermanos, plantea el pleito contencioso-administrativo y pide a la Sala que declare que las cantidades recaudadas no engendran acto sujeto, sin que pueda atribuirse trascendencia fiscal al acta de rendición de gestión y entrega de saldo de fecha 9 de febrero de 1930, y que, en todo caso, tal entrega constituiría un acto genérico de entrega de bienes muebles, sujeto al número 46 de la Tarifa.

El Fiscal, en fecha 26 de julio de 1943; se allanó al primero de los dichos pedimentos, y la Sala, en su Sentencia de 1 de febrero de 1956, revoca el acuerdo del Tribunal Central de 8 de noviembre de 1932 y anula las liquidaciones impugnadas.

La Sala, con la ponencia del ilustre Magistrado señor Sánchez Guisande, empieza por sentar que, como antecedentes de hecho más importantes, conviene recoger de las resultancias del expediente la referencia a dos cartas publicadas en el diario «La Nación» el 29 de noviembre de 1927, una de ellas en la que los titulados organizadores del homenaje al excelentísimo señor Marqués de Estella le ofrecían una casa que se adquiriría por donativo nacional, como expresión —decían— de «la gratitud de los millones de españoles que creemos que a usted; en primer término, debemos la salvación de la Patria en orden a su prestigio y prosperidad», y otra, en la que don Miguel Primo de Rivera aceptaba el homenaje, prometiendo destinar la planta baja de la casa a la instalación de la Unión Patriótica, y un documento privado que se protocolizó ante Notario público, de fecha 8 de febrero de 1930, del siguiente tenor: Los componentes de la Comisión ejecutiva del homenaje dan cuenta «detallada de todo lo actuado hasta el día, especialmente de la inversión de las cantidades recaudadas, que constan en el balance de la Memoria, uno de cuyos ejemplares se entregó al señor Marqués de Estella. De todo ello resulta: 1.º Que la total cantidad recaudada e ingresada hasta 1 de enero de 1930 por todos conceptos, incluso cupones de este vencimiento, en las cajas de la Junta y en las cuentas corrientes de los Bancos y en la Caja General de Valores del Banco de España, asciende a tres millones novecientas

veintidós mil novecientas cuatro pesetas con cincuenta y tres céntimos. 2.º Que, según nuestras noticias, existen todavía algunas cantidades recaudadas y no ingresadas ni, por tanto, contabilizadas en esta Junta; 3.º Que deducidos los gastos y las inversiones hechas de todo lo recaudado, *en cumplimiento de lo dispuesto por el señor Marqués de Estella*, y según consta de la Memoria y Balance anteriormente aprobados y unidos a este acta; el metálico y valores existentes en 1 de enero de 1930 son los que a continuación se expresan, debiéndose advertir que el metálico existente en el Banco Urquijo y en la Casa González del Valle debe en esta fecha estar aumentado por los *intereses* que hayan podido devengarse y disminuído el del Banco Urquijo por la cantidad de veinticinco mil pesetas del talón número 318.691, fecha 7 de los corrientes, y expedido *por orden del señor Marqués de Estella*, puntualizándose a continuación las diferentes cuentas corrientes *a nombre* del homenaje al excelentísimo señor Marqués de Estella, así como los valores adquiridos y depositados, terminando en los siguientes términos: «El señor Marqués de Estella hace presente que, por lo menos, *debe continuar* alguna Comisión más reducida que *se encargue* de recibir las cantidades pendientes de entrega. Por unanimidad se aprueba dicha propuesta, designándose para formar dicha Comisión a los señores... Esta Comisión no sólo se encarga de recibir las cantidades pendientes de entrega y de ponerlas a disposición del señor Marqués de Estella, sino que tendrá las más amplias facultades para recaudar y recibir todas las cantidades que pertenezcan al homenaje nacional al señor Marqués de Estella, a su Junta Nacional organizadora y a la Comisión ejecutiva, retirándolas de los Bancos, Entidades o personas que sean, incluso de las cuentas abiertas en dichos Bancos a favor del repetido homenaje nacional al señor Marqués de Estella, Junta Nacional organizadora y Comisión ejecutiva. Y a fin de que surta este documento los efectos de la más *solemne carta de pago*, se extiende por duplicado y se firma por todos los concurrentes en Madrid, a la fecha al comienzo indicada, quedando uno de los ejemplares en poder del señor Marqués de Estella, y el otro, de la expresada Comisión. Siguen las firmas. Madrid... » «Conforme con cuanto se expone y relaciona, he recibido a completa satisfacción todos los valores que se mencionan y expresé mi gratitud una vez más y reitero mi voluntad firme de que con el sobrante de las cantidades *a que vengo dando aplicación*

benéfica, cultural, social y garantía de una vida modesta para mis hijos, *finés unos realizados*, otros, en marcha, se ha de construir mi domicilio en unión de la Unión Patriótica y Oficina del Somatén Nacional cuando se cree o de Madrid mientras tanto.—*M. Primo de Rivera* (rubricado).»

Eso dicho, añade que, si bien cuando se trata de un homenaje nacional al Jefe de un Gobierno, como órgano representativo del Estado, tributado por los súbditos de éste con la finalidad de premiar servicios eminentes prestados por aquél al propio Estado, hace pensar en un acto de Derecho público que cae bajo la órbita de la potestad gubernativa, y que, sin dejar de constituir una liberalidad, trasciende del ámbito del Derecho privado, en el que se regula la donación como relación contractual puramente civil; no obstante, aceptada la discusión en los términos en que se pronuncia el acuerdo recurrido y en que se plantea la demanda que rige el recurso, se ofrecen las siguientes consideraciones, y entrando ya en el fondo propiamente dicho del problema, destaca que, a los efectos del caso, son modalidades de la donación de cosa mueble estas dos: «que la que haya de surtir efecto en vida del donante se regirá por las disposiciones generales de los contratos, por lo que debe concurrir siempre para su válida constitución el consentimiento del donante y donatario sobre la cosa y la causa del contrato y que las verbales se perfeccionan mediante la entrega simultánea de la cosa donada».

Entra después en el análisis de los artículos 44 y 48 del Reglamento para deducir que, con arreglo a ellos, sólo en las transmisiones *mortis causa* es suficiente el hecho originario de la transmisión para que el impuesto sea exigible; y, en cambio, en los actos inter vivos esa exigibilidad requiere la existencia previa de «una convención expresamente consignada por los contratantes», de donde se deduce que las donaciones inter vivos, como contratos que son, caerán dentro del área fiscal si aparecen escrituradas en el documento público o privado acreditativo de la voluntad concorde de las partes, «sin que sean eficaces los simples hechos referenciales a negocios jurídicos completos, pero ajenos a dicha expresión documental, pues lo que la ley persigue es que ésta sea constitutiva de la convención para ser gravada».

Eso supuesto y aplicadas esas ideas o normas fiscales matrices a una suscripción pública a favor de una persona, está claro que cuando es ofrecida por quien no consta que sea futuro suscriptor

y consentida por el beneficiario anticipadamente a la adhesión y entrega de cantidades por los suscriptores, tal aceptación previa no puede constituir por sí sola donación por carecerse a la sazón del concurso de la voluntad de los suscriptores todavía inciertos, y es claro también que al realizarse esas entregas individuales queda perfecto el contrato verbal de donación por cada suscriptor a que se refiere el artículo 632 del Código civil en su segundo párrafo, puesto que dichas entregas engendran verdadera tradición y el ingreso de las cantidades que representan en el patrimonio del donatario hace actual y consumada aquella aceptación previa que se ratifica en la forma más real e indiscutible; de manera que se constituyen en donantes los aportantes a las cuentas corrientes abiertas bajo la rúbrica «Homenaje al Marqués de Estella», y donatario éste, que adquiere el dominio y libre disposición de lo donado, ya que no es admisible que ni las Entidades depositarias— simples recaudadoras— ni la Junta Nacional o su Comisión sean las que adquieran y, por tanto, tengan la libre disposición de lo recibido; ni cabe tampoco suponer que los donantes lo hicieron sub-modo, porque cualquiera que sea la significación modal, ya de mera carga, ya de destino, no autoriza la sucesión o sustitución del sujeto pasivo en una donación intervivos, por ser incompatible con el título y adquisición de dominio que la donación produce.

Por otra parte y a mayor abundamiento, el propio acuerdo recurrido reconoce que no existe constancia escrita autorizada de la entrega material consentida por los suscriptores donantes —anónimos o por lo menos indeterminados— y por consiguiente entra en juego el citado artículo 632 del Código sustantivo al disponer que la donación de cosa mueble con entrega simultánea de la cosa constituye una donación verbal válida, como lo es —sigue diciendo la Sentencia— la discutida en estos autos, y es forzoso estimarla constituida desde el instante de las aportaciones de los suscriptores y estimar también que no pudo nacer después, mediante el documento a que se refiere el acta de 8 de febrero de 1930, y que lejos de servir de sustentación a una donación perfecta, por concurrir en él el consentimiento de donantes y donatarios, como exige el artículo 44 del Reglamento del Impuesto, se limita a una dación de cuenta, por parte de los componentes de la Comisión del Homenaje, de las cantidades ingresadas y su inversión.

La función puramente gestora de la Comisión y no como manda-

taria de los suscriptores la realza, según la Sentencia, el hecho de que en el acta aludida se lee que las inversiones las hizo aquella «en cumplimiento de lo dispuesto por el Marqués de Estella», quien en el mismo documento dice que «debe continuar alguna Comisión más reducida que se encargue de recibir las cantidades pendientes de entrega», cuyas frases alejan toda sombra de mandato, máxime si se recuerda que para realizar actos de riguroso dominio, como es el de donar, se requiere —artículo 1.713 del Código civil— mandato expreso y no valen presunciones.

Con estas y otras citas de la aludida acta, llega la Sala a la conclusión de que al no constar en ella ni expresa ni tácitamente el consentimiento de los donantes, en todo caso anónimos o por lo menos indeterminados, no hay términos hábiles para estimar que sea expresión documental de un contrato de donación, por lo que ha de afirmarse, en definitiva, que ni el documento por sí está sujeto al impuesto, ni la donación contractual, al margen del documento; es gravable por estar exenta, como verbal, a tenor del número 5.º del artículo 3.º de la Ley de 28 de febrero de 1925, y 5.º, artículo 6.º, del Reglamento de 26 de marzo del mismo año.

*Comentarios:* Comenzamos por sentar que estamos de completo acuerdo con la doctrina que la Sentencia sienta, la cual, por otra parte, ya había sido sostenida en esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO al comentar en el número de junio de 1951 la Resolución del Tribunal Central Económico-Administrativo, de fecha 28 de marzo de 1950, y junto con ella la Circular de la Dirección General de lo Contencioso del Estado de 3 de agosto de ese año 1950.

Hasta esa fecha, efectivamente, el Tribunal Central había venido sosteniendo la sujeción al impuesto de los contratos verbales de cuantía superior a 1.500 pesetas, con la agravante de que el Tribunal Supremo ratificó tal doctrina en su Sentencia de 29 de abril de ese mismo año. A los tratadistas y comentaristas les sugería, ello no obstante, serias dudas tal interpretación y de ahí que la aludida Circular vino a despejar y serenar el ambiente.

Se lee en ella, en efecto, que tal doctrina sobre los contratos verbales tiene «un carácter de generalidad que desvirtúa su doctrina y va más allá del propósito del legislador, expresado en el propio precepto reformado, y que, además, estaría en contradicción con otros artículos del Reglamento que exigen forma tasada de contratación para la sujeción al impuesto».

«Así, en efecto, no puede olvidarse que la mecánica especial del Impuesto de Derechos reales, en cuanto a los actos *intervivos* se refiere, exige como elemento esencial la existencia de documento, público o privado, en el que se plasma el contrato de que se trate, y de aquí que en principio, la existencia de correspondencia, relativa a un negocio jurídico, no constituya elemento suficiente para exigir el impuesto».

«Por ello, no cabe en el citado impuesto deducir en todos los casos, ante el hecho probado de una adquisición, la existencia de un acto sujeto, pues ello llevaría a la conclusión, no querida por el legislador, de someter a tributación todos los actos de la vida con repercusión económica superior a 1.500 pesetas.»

Esta cita la ampliábamos nosotros en el aludido número de la Revista de junio de 1951, diciendo que «los razonamientos de los precedentes párrafos entrecuillados encierran una argumentación realmente incontrovertible, la cual, aunque aducida reiteradamente por los comentaristas en general y por nosotros en los comentarios de esta Sección, adquiere ahora un contraste y una autoridad definitiva, porque si la contradicha interpretación vulnera un principio fundamental del impuesto *en cuanto a los actos intervivos*, cual es el que «exige como elemento esencial la existencia de documento público o privado en el que se plasme el contrato de que se trate, sin que la existencia de correspondencia relativa a un negocio jurídico constituya elemento suficiente para exigir el impuesto», y si con el criterio impugnado se llegaría «a la conclusión no querida por el legislador de someter a tributación todos los actos de la vida con repercusión económica superior a 1.500 pesetas, es indudable que el precepto en cuestión no puede tener el alcance que se le ha llegado a dar, cerrando y empequeñeciendo tanto sus mallas que solamente puedan escapar y filtrarse a través de ellas como exentos los contratos inferiores a 1 500 pesetas».

Dicho esto, sólo nos resta añadir que ahora, en la luminosa Sentencia que comentamos, la Sala, rectificándose a sí misma con valentía, sienta la verdadera doctrina sobre el hasta ahora confuso problema de la sujeción al impuesto de los contratos verbales, ya que después de razonar brillantemente el porqué la donación o conjunto de donaciones a que dió lugar la suscripción nacional a favor del benemérito prohombre no dejaron de ser verbales, pese a la existencia de los documentos obrantes en el expediente, razona

también, con la misma brillantez, el porqué los contratos verbales no pueden estar sujetos al impuesto dadas las normas generales del Reglamento, y sin que a ello sirva de obstáculo la desafortunada redacción del número 5.º del artículo 6.º del mismo Reglamento.

LA REDACCIÓN.

## ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

POR

D. JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ

Prólogo del Excelentísimo Señor Don José Castán Tobeña,  
Presidente del Tribunal Supremo

*Precio de la obra: 175 pesetas*

Publicados los tres tomos.

Envíos contra reembolso, con aumento de dos pesetas.

*Los pedidos a la Administración de*

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

ALCALÁ, 16, 5.º, n.º 11 - MADRID

# VARIA

TÉCNICA PROCESAL (PROCESO DE COGNICIÓN Y JUICIO VERBAL), por *Pedro Aragoneses Alonso*, Juez municipal de Madrid.—Prólogo de *Jaime Guasp*.—Aguilar. Madrid, 1955

Es indudable el desarrollo y perfección que adquieren los estudios de Derecho Procesal en nuestra Patria. En contraste con la pobreza doctrinal de las dos primeras décadas del presente siglo, centrada en unos aburridos procedimientos judiciales y en una incomprensible práctica forense, florecen ahora exposiciones, exégesis, críticas y tratados bien orientados, con técnica depurada, que hacen fácil y hasta atractivo el estudio de una materia que de por sí es árida, aparte de poner al alcance de los profesionales armas bien templadas y amplios horizontes.

Justo es decir que los resultados se deben no sólo a la teoría y a la práctica, sino a la maestría de quienes las utilizan en sus trabajos. Sobran nombres conocidos y acreditados, pero entre ellos destaca Pedro Aragoneses, por su juventud, entusiasmo, laboriosidad y profundos conocimientos. Como bien dice Guasp, si la ciencia es *saber* y la práctica *hacer*, la técnica es *saber hacer*. Igualmente, el maestro en la técnica que quiere orientar no sólo necesita saber hacer, sino que debe de *saber enseñar*. Y si, bíblicamente, «por sus obras los conoceréis», por el objeto de esta nota bibliográfica conoceréis a Pedro Aragoneses.

Guasp expresa, sencilla y admirablemente, que el «libro de Ara-

goneses enmascara, en su forma técnica y en su materia recortada, un trabajo científico de naturaleza nada desdeñable. El examen del libro demuestra, en efecto, su índole verdadera. Se divide en tres libros, dedicados, respectivamente, al proceso de inferior cuantía, al proceso de mínima cuantía y a los incidentes especiales y de ejecución; el proceso de inferior cuantía, mal llamado proceso de cognición, es, con mucho, el que ocupa la mayor extensión y atención del autor, y, por tanto, el que da, en realidad, la pauta de los desarrollos ulteriores. Pues, bien: aquí se encuentran cuatro partes, dedicadas respectivamente a la técnica de la demanda, a la técnica de la contestación, a la técnica de la prueba y a la técnica de la sentencia, y en cada una de ellas, divididas por capítulos, y los capítulos en párrafos, se halla, indefectiblemente aplicado un criterio sistemático irreprochable, que sólo en una obra de auténtica preocupación científica es dable hallar». Añádase a lo dicho que el autor es «como inventor o descubridor, realmente, de un nuevo modo de trabajo jurídico, que no se puede llamar de técnica, sino más bien de analítica del Derecho..., que tanto ha impregnado los estudios de Derecho angloamericanos, con los cuales guarda cierto indiscutible aire de familia el modo de trabajar de Pedro Aragonese» y tendremos hecha la 'recensión del libro, por cierto de manera muy cómoda para el recensor, ya que Guasp *pisa* cuanto pudiera decir, diciéndolo mucho mejor.

Legislación, doctrina, análisis, técnica, formulario, bibliografía, se barajan y se muestran cada uno en el lugar que le corresponde. Los índices, analíticos y alfabéticos, de autores y de materias, significan rapidez. Incluso, en la página 337, se examinan las consecuencias que tiene, para la admisión de la demanda, la falta de inscripción en el Registro de la Propiedad de los documentos acompañados. Para nosotros, acostumbrados al desdén, desconocimiento o errónea citación y aplicación de los preceptos hipotecarios en libros enmarcados en el círculo procesal, es una grata nueva encontrar, donde deben de encontrarse y con el alcance exacto que tienen, preceptos que nunca debieran ser olvidados y que pertenecen, al igual que los de carácter procesal, al llamado Derecho necesario, *ius cogens*, de ineludible observancia.

No nos extraña la excelente calidad del libro, puesto que conocemos, admiramos y estimamos al autor; pero le advertimos que no debe de interrumpir su labor y dormir sobre los laureles, porque

le espera uno de los primeros puestos entre los especialistas del Derecho Procesal y carece del derecho de defraudar a quienes son más directamente beneficiados por sus desvelos jurídicos.

TRATADO DE SEGUROS, por *Luis Benítez de Lugo Reymundo*, Abogado del Ilustre Colegio de Madrid, Profesor Mercantil y Abogado del Estado.—Instituto Editorial Reus. Madrid, 1955. Tomos o volúmenes I a V.

Así como hay manuales que se nos aparecen como tratados generales en miniatura, por lo completos, existen tratados generales de gran mérito que descienden a todos los detalles interesantes, aunque sin agotar por ello la materia, cual corresponde a las monografías. Pero al mismo tiempo, aunque con más rareza, de vez en cuando ven la luz los *supertratados*, que abarcan cuanto puede apetecer y realmente son exhaustivos. A esta última clase pertenece la obra de Benítez de Lugo.

Digna continuación del conocido «Tratado de Seguros» de su padre, don Félix Benítez de Lugo, no se limita a una reedición, poniéndole al día, sino que emprende el realizar un Tratado de altos vuelos y lo consigue plenamente, de tal forma, que se puede predecir un éxito arrollador. La complicada naturaleza del seguro actual, muy lejos de la candorosa sencillez del contrato aleatorio de los artículos 1.791 y siguientes del Código civil; la diversidad y multiplicación de sus clases, cada una con caracteres específicos; la frondosa legislación vigente en este ramo del Derecho, y las estipulaciones estampadas en las pólizas de seguros (la famosa letra pequeña), obligan al examen separado y a la vez conjunto de la materia de seguros.

En esta obra, el volumen primero comprende los principios generales o concepto e historia del seguro y el estudio del contrato de seguros. El volumen segundo abarca los seguros de daños, los seguros de personas y los contratos derivados del de seguros (reaseguro, coaseguro, contraseguro, etc.). El volumen tercero recoge los contratos imperfectos de seguros (ahorro, capitalización, tontino, chatelusiano) y los regímenes legales de las empresas de seguros privados (Ley de 16 de diciembre de 1954). El volumen cuarto

examina el resto de la materia expuesta en el volumen anterior, y el volumen quinto, y último, lo referente a la Seguridad social y Seguros sociales y los índices

Acaso sea el contrato de seguros el más estudiado y donde jueguen más armoniosamente el Derecho y las Matemáticas: donde la autonomía de la voluntad está más limitada; donde la intervención del legislador más acusada; donde la técnica está más perfeccionada e influye más poderosamente en su formación y extinción, y donde elementos tan dispares como la Estadística y las doctrinas jurídicas de la culpa y de la responsabilidad despliegan su eficacia, a veces con resultados desconcertantes para el asegurado. Modelo de un contrato de adhesión elástico, no rígido (caben condiciones particulares, dentro de las normas fijadas por la Ley), a pesar de la tutela legal, tiene para el profano la desagradable sorpresa de que el resultado muchas veces no corresponde a la convicción firme de tener cubierto el riesgo, a todo evento, pues se interfieren razones técnicas que no alcanza u obstáculos de la letra pequeña que no lee y que se reducen para el interesado en que no percibe la indemnización que de buena fe creía haber fijado con claridad. No es crítica, es realidad. Por eso, no estaría de más el estudio de la jurisprudencia y de casos profesionales, tal vez bajo el epígrafe de Cumplimiento del contrato de seguro y en el cual se expusieran las deficiencias, las desviaciones, las desilusiones y las *literalidades* producidas por estos contratos, así como los errores advertidos, imputables a una u otra parte. Se puede argüir, con razón, que dispersos en los distintos párrafos del texto pueden encontrarse los problemas referidos y hasta soluciones en la doctrina (teóricas), o en la jurisprudencia (de mayor valor práctico), pero no sistematizados. No entremos en detalles de las valoraciones de nuevo a viejo, ni de las aplicaciones de la regla proporcional, que son las que en alguna clase de seguros proporcionan más desazones. Ciertamente que el seguro no debe ser ocasión de lucro para el asegurado, pero la justicia conmutativa exige que tampoco haya excesivo lucro para el asegurador y, en ocasiones, se da este último caso.

Pero sea lo que sea en la realidad, el problema para el crítico, ante una obra de la envergadura de la presente, es condensar el contenido de cinco tomos, repletos de doctrina, legislación y jurisprudencia. Los adjetivos que pudieran emplearse no pueden reflejar el resultado de un trabajo concienzudo, minucioso, muy cuidado

y muy instructivo. El intento de extractar es un vano esfuerzo: páginas y páginas, apenas darían una ligera idea. Desalienta la seguridad de un fracaso cualquiera que sea el camino que se tome.

Lo imposible no debe de intentarse y por eso voy a cerrar esta nota bibliográfica, pero no sin referirme a que razones emotivas, desconocidas incluso del autor, nos obligan a destacar el mérito justo, tan sólo el mérito justo, de tan importante esfuerzo. Estas razones tienen raíces en la amistad entre un Notario y un Registrador, ambos ejerciendo en la misma provincia, muy cordial, aunque corta, porque bruscamente un desatado vendaval de odios segó el brillante porvenir de quien disfrutaba en plena juventud de un merecido prestigio, era apreciado por clientes y profesionales y su simpatía, preparación jurídica, capacidad de trabajo y gran cultura, le hubieran llevado adonde hubiera querido. Me refiero a mi inolvidable amigo Mariano Benítez de Lugo y Reymundo, hermano del autor del libro, incomprensiblemente desaparecido e inmolado, siendo Notario de Santander, en los tristes días de la dominación roja en esta provincia, y a quien desde estas páginas quiero rendir homenaje por su martirio anónimo.

EL DOLO EN EL DERECHO CIVIL, por *A. de Cossío y Corral*, Catedrático de Derecho Civil.—Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955

A primera vista, la noción del dolo, adquirida en los estudios universitarios, con raíces en el Derecho romano, es de una claridad meridiana. El dolo es algo contrario a la buena fe; la culpa se contrapone a la idea de diligencia. Los grados de culpabilidad, culpa leve y culpa lata, corresponden a prescindir de la diligencia normal o al abandono total del mínimo de diligencia exigible, no al padre de familia normal, sino a cualquier persona (grave negligencia). En el dolo hay intención de engaño; en la culpa falta la intención. Nociones elementales que, sin dejar de ser ciertas, no son del todo exactas, puesto que la calificación, fundada en motivos subjetivos, siempre es difícil y los matices del problema, varios y sutiles, enturbian la solución justa.

Tanto en Derecho romano, como en el Derecho moderno, la teo-

ría del delito (delito civil y delito penal) presiona sobre el concepto.

Dolo, *dolus malus*, *dolus bonus*, culpa lata, grave negligencia, conducta antijurídica no dolosa. Terminología que estudia detenidamente el texto en el Derecho romano, para pasar luego al dolo civil y dolo penal del Derecho moderno (fraude, falacia, maquinación, insidia, artificio, fingimiento, engaño). Tampoco es lo mismo el fraude de ley que el fraude de acreedores. Interesa el estudio de la acepción del pecado en el Derecho canónico.

Buen capítulo éste en que se estudia el delito civil y el delito penal; el último ha de ser definido previamente por el Estado y ha de encajar específicamente en un determinado tipo establecido por la Ley. En la tipicidad radica la distinción. Nuestro Código civil se refiere al dolo en artículos dispersos de difícil reducción a una idea o concepto unitario.

La *actio de dolo* en Roma, acción nacida de delito (el dolo, en sí, es figura delictiva de carácter pretorio), fué apta para sancionar los casos en que, existiendo intención dañosa, no se dan los presupuestos de otra figura delictiva. Era un remedio general para suplir las lagunas del sistema de acciones. El mismo sentido tiene en el Derecho moderno. A continuación se despliega, en el libro que comentamos, la teoría del acto ilícito dentro del Derecho civil y el concepto del dolo: la teoría del delito civil, con la necesidad del acto culpable y de la producción de un daño, y lo demás, que el grave lector puede apreciar directamente. Es imposible de resumir la doctrina de la responsabilidad delictual, de la contractual, de la acumulación de ambas, del dolo como delito autónomo, de los efectos civiles del dolo, de la responsabilidad extracontractual, etc. Destaquemos el contraste entre la rigurosa exigencia de los Tribunales civiles de que ha de ser demostrado puntualmente el importe de los daños y perjuicios causados (salvo cuando los daños son morales, cuya indemnización fija el Tribunal a su arbitrio), mientras que en el orden penal los Tribunales pueden estimar con mayor amplitud y generosidad el concepto de daño.

No dejan de examinarse los problemas de la responsabilidad civil dimanante del delito penal, de la relación entre la acción *ex delicto* y la culpa aquiliana, de la trascendencia de la cosa juzgada en lo penal cuando ha de plantearse la reclamación por la vía civil, bien por reserva de derechos, bien por absolución del delito, etc. Vemos,

pues, que el trabajo no es sólo teórico, sino orientado a fines muy prácticos.

Los dos últimos capítulos se refieren a la *exceptio doli* y su vigencia en Derecho español (existen la *exceptio doli specialis* y la *exceptio doli generalis*) y al dolo *in contrahendo*; no sólo cuando puede ser vicio de la voluntad y causa de anulabilidad de los negocios, sino cuando produce la responsabilidad del autor del mismo. También con referencia al Derecho romano y al actual, español y comparado. A veces el dolo es de las dos partes contratantes. Otras veces es incidental. El tratamiento ha de ser forzosamente distinto. Y termina la obra tratando de «el dolo en los contratos nulos», con sus varias hipótesis.

Buena herramienta para los profesionales, que contribuirá a esclarecer multitud de dudas y a enfocar cuestiones planteadas, con el máximo de probabilidades. Cossío nos tiene acostumbrados a obras contundentes: trabaja concienzudamente y como Catedrático. La moral, el Derecho histórico, la jurisprudencia, el Derecho positivo y la doctrina científica, el Derecho comparado y las observaciones personales se aúnan en el texto y le proporcionan un valor sólido. Si bueno es el contenido, la presentación es limpia y curiosa, siguiendo la norma de tan acreditada Editorial.

Por último, material tan sutil, que a veces se escapa por las mallas de la red donde se pretende encerrarlo, y otras identifica conceptos que se intenta separar, es muy difícil de tratar con éxito y de que pueda perfilarse nítidamente. Honradamente, creo que Cossío ha hecho todo lo humanamente posible para *iluminar la oscuridad* y que no ha regateado esfuerzos para que podamos escudriñar los más escondidos rincones donde se apocenta el dolo.

PEDRO CABELLO

Registrador de la Propiedad

INSTITUTO NACIONAL DE PREVISIÓN: *Legislación de Seguridad Social*. Tomo II. Madrid, 1955; 1.758 págs.

Desde las páginas de esta REVISTA dimos noticia, oportunamente, de la importancia que para la bibliografía jurídica española su-

ponía la aparición del tomo primero de la «Legislación de Seguridad Social», que publicaba el Instituto Nacional de Previsión. Porque acometer una tarea de este tipo con el esmero que lo hace el Gabinete Técnico del Instituto Nacional de Previsión, no es nada fácil. Hacer un repertorio, un buen repertorio legislativo, en el que se recojan las disposiciones vigentes —todas y solas las disposiciones vigentes— supone un esfuerzo extraordinario llevado a cabo por personas bien preparadas, sobre todo cuando la base de la recopilación consiste en disposiciones reguladoras de materia tan compleja como es la seguridad social.

El Instituto Nacional de Previsión está logrando la publicación de un buen repertorio legislativo. Sin duda alguna, el más logrado de los que existen en Derecho Español. Esperamos que la pronta publicación del tomo tercero culmine una obra de tan gigantescas proporciones.

Para darnos cabal cuenta de la importancia del tomo de que damos noticia (que alcanza casi las dos mil páginas), bastará con destacar las circunstancias siguientes:

a) Que las materias a que el mismo se refiere y de las que ofrece toda la regulación vigente, son: I. Régimen jurisdiccional de la Previsión.—II. Clases pasivas.—III. Mutualidades y Montepíos (en esta parte se recogen todas las disposiciones reguladoras de cada Mutualidad y Montepío de Funcionarios).—IV. Tratados internacionales.

b) Que no todas las disposiciones recogidas habían sido publicadas con anterioridad en el *Boletín Oficial del Estado*. Como se dice en la Introducción del tomo: «Muchos de los Reglamentos y Estatutos porque los mismos (Mutualidades y Montepíos) se rigen, no han sido publicados en el *Boletín Oficial del Estado*, sino en los boletines de los distintos Departamentos ministeriales, y aun, en algunas ocasiones, en publicaciones semiprivadas del propio Montepío o Mutualidad cuya vida regulan. Hubiera sido irreal y equivocado seguir respecto de esta parte de la compilación el criterio, al que rígidamente se sujetó el primer volumen, de atender únicamente a la publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, pues ello hubiera implicado desconocer el hecho real y notorio de la existencia de numerosas instituciones y de las normas que las regulan». De aquí la utilidad práctica del mismo al facilitar el manejo de dis-

posiciones que, en otro caso, estaría erizado de dificultades poco menos que insuperables.

c) Que «en materia de Tratados internacionales, las fuentes españolas no son todo lo completas que fuera de desear y ha habido que acudir a colecciones oficiales internacionales de difícil acceso; una nota introductoria que precede al Título IV de este volumen, relativo a tal materia, expone con todo detalle cuáles han sido las fuentes instrumentales utilizadas».

Si a esto añadimos las características generales de la obra, sobre todo el cuidado de no recoger las disposiciones derogadas y la publicación periódica de apéndices complementarios que actualizan al final de cada año la recopilación, habremos calibrado en todo su valor la nueva publicación.

Para todos aquellos que, de una u otra forma, tengan que manejar las disposiciones reguladoras de la materia de que trata, la «Legislación de Seguridad Social» del Instituto Nacional de Previsión constituye un instrumento de trabajo imprescindible.

HACIENDA Y DERECHO (*Introducción al Derecho financiero de nuestro tiempo*), por don Fernando Sáinz de Bujanda. Estudios de Administración, Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1955; 505 págs.

Si contemplamos el panorama que nos ofrece la bibliografía española sobre Derecho financiero, comprobaremos que no existe una aportación seria para la construcción científica de esta rama del Derecho. La ciencia española no ha contribuido lo más mínimo a la elaboración de esta nueva rama del Derecho.

Es cierto que existen monografías muy logradas —y útiles desde un punto de vista práctico— sobre algunas «contribuciones» e «impuestos». Pero incluso en estas obras se observa, en la mayoría de los casos, una ausencia total de formación jurídica. Les falta a sus autores una visión general de los problemas jurídicos comunes a las distintas manifestaciones de la regulación jurídica de la actividad tributaria, olvidan que al abordar el estudio de cualquier institución jurídica no debe perderse de vista la sistemática

general de la disciplina y el puesto exacto que en la misma ocupa.

Quizá sea fácilmente explicable la causa de esta situación. A nuestro entender, la explicación puede exponerse así: por un lado, que las obras generales sobre Hacienda pública se han hecho por economistas, por hombres formados en las técnicas económicas, que desconocen conceptos elementales de la ciencia jurídica; por otro, que los tratadistas de la Hacienda que pueden ser calificados de juristas, se acercan a los problemas financieros desde un punto de vista parcial y práctico; desde su particular ángulo de visión y sin una formación universitaria, sin la cual es imposible acometer ninguna tarea seria en el orden científico. Precisamente por esta formación peculiar, por escribirse la mayoría de las obras sobre temas jurídico-tributarios por profesionales y funcionarios que manejan a diario las normas reguladoras de un determinado impuesto, las monografías aparecidas son utilísimas desde un punto de vista práctico; pero inútiles para la construcción de una teoría del Derecho financiero.

La ciencia del Derecho, cualquiera que sea la rama de que se trate, no puede hacerse por aficionados; es necesario que se lleve a cabo por aquellos que, entre los muchos caminos que se les abrían al terminar su carrera universitaria, han elegido, precisamente, el de la investigación, renunciando a posibilidades más halagüeñas desde otros puntos de vista. Una ciencia del Derecho debe hacerse por aquellos que han elegido como profesión ésa, precisamente: la de teóricos del Derecho, con el desprecio, muchas veces, de los «prácticos», que creen en la inutilidad de la tarea de aquéllos. Pues bien, la inexistencia en España de una teoría del Derecho financiero radica, principalmente, en que no se ha llevado a cabo hasta la fecha por verdaderos teóricos del Derecho. Se ha llevado a cabo o por economistas o por prácticos.

FERNÁNDO SÁINZ DE BUJANDA ha acometido la tarea de construir una teoría del Derecho financiero. Y, para ello, se encuentra en inmejorables condiciones. Porque SÁINZ DE BUJANDA es, ante todo y sobre todo, un universitario. Incluso cuando antes de ahora había publicado una monografía sobre un impuesto —y sobre el impuesto más vinculado a su actividad propia de funcionario—, lo había hecho con visión universitaria, dándose cuenta de que estaba trabajando sobre una parcela de la realidad jurídica tributaria, y sin perder de

vista, los problemas generales. Por ello, cuando ahora se enfrenta con la ingente tarea de construir una teoría del Derecho financiero, es indiscutible que los resultados serán espléndidos.

El libro que ahora publica no es una teoría completa del Derecho financiero, ni tampoco un conjunto orgánico de normas y conceptos de la disciplina. El mismo lo dice en el prólogo. Lo que se ha propuesto al escribir este libro ha sido «mostrar algunas sendas que permitan, si llega la ocasión, recorrer con más calma un dominio jurídico tan extenso e inexplorado».

Pero la mera enumeración de los capítulos del libro demuestra que se abordan los problemas más importantes de una teoría general del Derecho financiero. Estos capítulos son: I, titulado «Hacienda pública, Derecho financiero y Derecho tributario»; II, «La codificación fiscal»; III, «Planificación económica y Hacienda pública en los Estados nacionales contemporáneos»; IV, «Planificación económica y Derecho financiero»; V, «Aspecto financiero de la seguridad social»; VI, «Organización política y Derecho financiero»; VII, «Principios del Derecho fiscal internacional»; VIII, «Hacienda pública y rearme».

Merece destacarse el capítulo VI, el más extenso de la obra, en el que se hace una exposición histórica muy completa, al mismo tiempo que se exponen los sistemas tributarios contemporáneos, con especial referencia a los sistemas de los Estados totalitarios (principalmente el de la U. R. S. S.) y al Derecho financiero de la postguerra.

Quizá sean discutibles algunas afirmaciones que se hacen al tratar de la autonomía del Derecho financiero. Como ha dicho BALLBE, el Derecho financiero únicamente puede distinguirse del Derecho administrativo por recaer éste sobre la totalidad de la función administrativa, y aquél, sobre una parte de la misma. «Siendo así, es visto que la relación entre Derecho administrativo y Derecho financiero hay que plantearla desde el punto de vista de lo genérico y lo específico, y por ello también en el árbol del Derecho, el Derecho financiero no se inserta directamente en su tronco, ni aún parte inmediatamente de una de las dos ramas en que se bifurca —la del Derecho público—, sino mediatamente, a través de una de las que brotan de esta última, cual es la del Derecho administrativo. El Derecho financiero es, en suma, como rama del Derecho, una parte del

Derecho administrativo» (Cfr. «Nueva Enciclopedia jurídica», Seix, I, p. 68).

Pero por lo general, los problemas son abordados con acierto y con una altura poco frecuente entre los escritores sobre temas de Derecho financiero. No ofrece duda que estamos en presencia de una obra de auténtica calidad, que nos hace desear una pronta publicación de una Teoría general del Derecho financiero, que tanta falta hace en España.

PACTOS COLECTIVOS Y CONTRATOS DE GRUPO, por *Alonso Olea, Manuel*.—Instituto de Estudios Políticos.—Madrid, 1955; 213 páginas.

Ultimamente, el Instituto de Estudios Políticos está dedicando especial atención a los temas jurídico-laborales y jurídico-administrativos. Así lo demuestra, no ya la publicación de revistas periódicas dedicadas a estos temas (como los «Cuadernos de Política social» y la «Revista de Administración pública»), sino los libros últimamente aparecidos, la mayoría de los cuales constituyen monografías sobre Derecho laboral o sobre Derecho administrativo, habiéndose creado, dentro de las publicaciones del Instituto, una nueva colección —Estudios de Administración— para incluir a las segundas.

Entre las primeras —y entre las más logradas— está la que hoy publica MANUEL ALONSO OLEA. Miembro del Consejo de Redacción de la *Revista de Administración pública* y alma de la nueva orientación dada a los «Cuadernos de Política social», nos ofrece una excelente monografía, una primera versión de la cual fué escrita y presentada para oposiciones a Cátedra de Universidad y que se publica al amparo de la Orden del Ministerio de Educación Nacional, de 8 de octubre de 1954.

El tema que en ella se aborda es de importancia capital para los estudiosos del Derecho laboral y para los juristas en general. En primer lugar, por su interés teórico, ya que en él se replantea el problema de las fuentes jurídicas del Derecho laboral, íntimamente ligado al problema de las fuentes del Derecho en general. «El presente trabajo —dice ALONSO OLEA en el prólogo— pretende enfren-

tarse, de forma relativamente amplia con el problema de las fuentes del Derecho del Trabajo, a través de la consideración del pacto colectivo, y con el de la relación de trabajo, mediante el análisis de los contratos de grupo. El tratamiento conjunto de ambas instituciones, cuando se hace teniendo muy en cuenta los antecedentes históricos de ambas, resulta especialmente fecundo y pone de relieve datos y problemas que hubieran surgido a la luz con mucha más dificultad, sobre todo en nuestro Derecho, si una y otra hubieran sido estudiadas con independencia.»

Pero, además de su interés teórico, ofrece especial interés práctico, al venir a esclarecer la confusión reinante en la doctrina española entre los pactos colectivos y contratos de grupo.

Se divide la obra en las siguientes partes :

I. *Introducción.* En ella se estudia la necesidad de la distinción, la confusión reinante en el Derecho español de Trabajo y el interés actual de la doctrina de los pactos colectivos.

II. *Confusión y distinción entre los pactos colectivos y contratos de grupo.* En ella, después de una indicación *a priori* de ambos conceptos, se exponen los motivos de la confusión —en cuanto a los sujetos y en cuanto al objeto—, para después estudiar con todo detenimiento la confusión terminológica a la luz de nuestra legislación y doctrina.

III. *Los pactos colectivos.* Después de estudiar las doctrinas civilistas de las fuentes del Derecho positivo y de las obligaciones, se aborda el problema de la naturaleza del pacto colectivo, distinguiendo los apartados siguientes: A) Primer estadio: el pacto colectivo, acuerdo entre caballeros; B) Segundo estadio: el pacto colectivo, ley del grupo; C) Tercer estadio: el pacto colectivo, los de la profesión o de la industria; D) Del pacto colectivo a la Reglamentación del trabajo: contrato y regulación colectiva; E) Los pactos colectivos y la legislación española de trabajo; F) Sobre la posibilidad de existencia de pactos colectivos en el actual sistema español de Derecho del Trabajo.

IV. *Los contratos de grupo.* En ella se examina la distinción entre contrato de grupo y contrato de empresa, contrato de grupo

y contrato individual de trabajo, y, por último, el contrato de grupo en el Derecho español de Trabajo.

V. *Conclusión.* En ella se resume la tesis de ALONSO OLEA.

Al final de la obra se incluye una bien seleccionada bibliografía sobre el tema y unos completos índices por materias, de autores y sistemático general.

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

Registrador de la Propiedad