

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.

A cargo de Antonio de LEYVA Y ANDIA
Registrador de la Propiedad

DERECHO HIPOTECARIO

1. *No es increíble una escritura de constitución de propiedad horizontal en la que el inmueble aparece dividido en tres pisos independientes que corresponden, respectivamente, a cada uno de los dos bajos derecha e izquierda, y el tercero al resto de las seis plantas y media del edificio, por estimar que este resto no puede configurarse como una sola finca susceptible de aprovechamiento independiente, desde el momento en que las seis plantas aparecen arrendadas a doce inquilinos diferentes, lo que implica falta de unidad económica o de otro tipo, necesaria para que se dé el presupuesto legal.*

Para tratar de solucionar esta cuestión cabe adoptar dos posiciones extremas: o bien, seguir una orientación que, basada en el libre juego de la autonomía de la voluntad, autoriza al propietario a dividir el inmueble en cuantos pisos o locales independientes estime oportuno, o bien, entender que debe describirse como finca todo aquello que constituya "un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente", siempre que además tenga "salida propia a un elemento común o a la vía pública", según dispone el artículo 396 del Código civil.

La primera de las orientaciones no parece pueda aceptarse de una manera total, por pugnar con el carácter eminentemente imperativo de la Ley que regula la propiedad horizontal, y especialmente con lo ordenado en su artículo 5.º, al decir "El título constitutivo de la propiedad por pisos y locales describirá, además del inmueble en su conjunto, cada uno de aquéllos al que se asignará número correlativo". Así como con el artículo 8.º, número 4.º de la Ley Hipotecaria, que dispone que: "En la inscripción se describirán, con las circunstancias prescritas por la Ley, además del inmueble en su conjunto, sus distintos pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, asignando a éstos un número correlativo"; todo ello sin desconocer que también la autonomía de la voluntad juega en esta materia un importante papel, y que, en determinados casos, las necesidades e imposiciones de la realidad, siempre que no contradigan preceptos legales pueden tener el adecuado reflejo en las escrituras que sirvan de título a este régimen de propiedad.

La segunda orientación tampoco puede aceptarse en términos absolutos ya que la necesidad de que la propiedad horizontal sea total sobre un determinado edificio o implica que todo piso o local, incluido desvanes, sótanos, trasteros y anejos de toda clase que sean susceptibles de aprovechamiento independiente y tengan salida a un elemento común o la vía

pública, deban constituirse como propiedad separada con su respectiva cuota, aunque estuvieren destinados al servicio de otros locales independientes o adscritos como elementos comunes al servicio de todos los propietarios.

Para determinar cuándo nos encontramos ante un piso o local susceptible de inscribirse en forma independiente y como una sola finca en el Registro de la Propiedad, habrá que acudir—dentro de las normas de la Ley— a la auténtica situación real existente, sin poder someterse a criterios fijos que impedirían la necesaria elasticidad que Notarios y Registradores con su buen criterio deben adoptar en esta materia a fin de que, además de tener en cuenta la unidad física—derivada de los propios elementos arquitectónicos que no cabe desconocer—, o incluso económica, funcional o de destino (en el supuesto de almacenes, hoteles, etc.), se valoren todas las circunstancias de cada caso y se llegue a la concreción de todo lo que constituye el elemento físico, para lo cual, si bien, en principio, la autonomía de las partes interesadas puede ser soberana, siempre habrá de atenderse a aquellas circunstancias, con el fin de que no resulten fincas anormales o poco acordes con la realidad.

A mayor abundamiento, se deduce esta misma solución del artículo 8.^o de la misma Ley de Propiedad Horizontal, ya que si permite agrupar pisos o locales colindantes es porque tiene en cuenta que, en determinadas ocasiones, hay casos en que tal situación puede tener lugar y, al aparecer autorizado por la Ley después de haberse formalizado esta clase de propiedad lo mismo puede realizarse directamente en el momento de su constitución con lo que se evitarán toda serie de operaciones e inscripciones innecesarias que irían en detrimento de la claridad y sencillez que debe ser norma en todo asiento registral.

En el presente caso es de advertir que en la finca discutida no hay elementos suficientes para configurarla como una sola, susceptible de aprovechamiento independiente, desde el momento en que las seis plantas que se pretende constituyan finca única aparecen arrendadas a 12 inquilinos diferentes, lo que implica esa falta de unidad, económica o de otro tipo, necesaria para que se dé el presupuesto legal. (Res. de 16 de septiembre de 1967. "Boletín Oficial" del 29 de septiembre.)

2. *Es inscribible dados los términos del artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, una escritura de préstamo hipotecario otorgada antes de haber transcurrido los dos años de adquisición del piso, en virtud del derecho de tanteo por el inquilino deudor, en la que no se hace constar la declaración de haber venido a peor fortuna.*

La Ley de Arrendamientos de 1956, siguiendo el precedente de la anterior de 1946, regula el retracto arrendaticio de fincas urbanas como un beneficio legal establecido en favor del inquilino que ocupa un piso a fin de facilitarle el acceso a la propiedad que le resuelva el problema de la vivienda y evite el conflicto que podría surgir al pasar el dominio del

inmueble arrendado a una tercera persona. Pero a fin de impedir que el amparo de este beneficio pudieran realizarse negocios de especulación, el artículo 15 de la Ley citada prohíbe la enajenación de los pisos adquiridos por el ejercicio de aquel derecho durante el plazo de dos años pues de otra manera se quebrantaría la finalidad social perseguida.

Dado que la hipoteca, como derecho real de realización de un valor, lleva implícita una transmisión por acto inter vivos en el caso de incumplimiento de sus obligaciones por el deudor, hay que entender, en principio, que tal acto se encuentra comprendido dentro de la limitación del "jus disponendi" que establece el artículo 51 y amenazado por tanto, de resolución a instancia de parte interesada, salvo en los casos de que acreedor y deudor hayan convenido en no ejercitar la acción hipotecaria hasta que pueda enajenarse libremente el piso adquirido o en el supuesto excepcional de que el titular retrayente se encuentre en la situación señalada en la última parte del párrafo primero de dicho artículo, de haber venido a peor fortuna.

El propio artículo 51, en su párrafo segundo, determina los efectos del incumplimiento de esta prohibición, sin declarar la nulidad del acto realizado y estableciendo una solución diferente y con menor alcance que la estatuida para el supuesto de una finca rústica, puesto que sólo se producirá si lo solicita, en el procedimiento judicial correspondiente, la parte perjudicada. (Res. de 22 de septiembre de 1967. "Boletín Oficial" del 14 de octubre.)

3. *Si se trata de títulos contradictorios, la escritura que con las debidas formalidades tuviere acceso al Registro en primer lugar, será la que gozará de los beneficios del sistema.*

ANTECEDENTES

Inscrita en el Registro una escritura de compraventa de participaciones indivisas de fincas con precio aplazado con condición resolutoria de pleno derecho en caso de falta de pago de alguna anualidad se interpuso por el comunero, don José Ll. G., titular de la mitad indivisa de las fincas vendidas, juicio de retracto con consignación y fianza del precio aplazado, cuya consignación fue aceptada por el Juzgado que condenó en rebeldía a la compradora doña Dolores P. B., a otorgar a favor del actor escritura de compraventa de dichas participaciones. El mandamiento de esta sentencia se presentó en el Registro el 22 de mayo, tomándose anotación preventiva por defectos subsanables.

El día 9 de junio la vendedora doña Asunción V. T., por no haber recibido el primer plazo convenido en la primera escritura de venta, comunicó notarialmente a la compradora doña Dolores P. B. que de conformidad con lo estipulado quedaba resuelta la venta. El acta correspondiente se presentó en el Registro, junto con la escritura de venta, el 23 de junio, y el 3 de julio se otorgó por el Juez de Cervera, en rebeldía de:

doña Dolores P. B., escritura de venta de las participaciones que había adquirido de las fincas, en favor del retrayente don José Ll. G., que fue presentada en el Registro el día 9 de julio e inscrita el 19 del mismo mes.

En la copia del acta por la que se comunicó la resolución de la venta y en la escritura de venta que la acompañaba, puso el Registrador la siguiente nota: "Denegada la inscripción...: primero, porque las fincas figuran inscritas a favor del tercero, José Ll. G., en virtud de ejecución de sentencia dictada en juicio de retracto de comuneros, y segundo, porque en el referido juicio se dictó providencia judicial, considerando verificado el pago del precio aplazado por consignación del actor, no pudiendo, por tanto, tener eficacia contra el mismo los efectos resolutorios del artículo 11 de la Ley Hipotecaria. No se ha practicado operación alguna en cuanto a la participación vendida de las fincas primera y última por falta de previa inscripción."

Interpuesto recurso gubernativo por doña Asunción V. T., la Dirección General confirma la nota del Registrador en mérito de la siguiente doctrina:

A) Los efectos de las condiciones resolutorias inscritas en el Registro de la Propiedad afectan a todo adquirente de un inmueble gravado por esta carga, al tener pendiente su derecho del posible ejercicio de la acción resolutoria por el titular, siempre que hayan tenido lugar las circunstancias que la sirven de fundamento y se haya realizado, cuando se trate de una venta, la notificación judicial o notarial, a que se refiere el artículo 1.504 del Código civil y el 59 del Reglamento Hipotecario.

Sobre esta base y al no haber recibido en 1 de enero de 1965 la vendedora doña Asunción V., la parte del precio que en ese día debería habersele entregado, notificó el 19 de junio del mismo año a la compradora su voluntad de dar por resuelto el contrato de compraventa pactado, por lo que hay que examinar si esta notificación reúne los requisitos legales necesarios para, junto con la escritura de venta, provocar la nueva inscripción a favor de la vendedora.

Al interponer un comunero demanda de juicio de retracto, y obtener sentencia favorable, se presentó en el Registro el 22 de mayo de 1965 testimonio de la misma—o sea, antes de la práctica del requerimiento a la compradora—, de la que se tomó anotación preventiva por defecto subsanable, y dentro del plazo del asiento de presentación tuvo entrada la escritura de 3 de julio del año, en ejecución de la sentencia anterior, por la que el retrayente adquiría las cuotas indivisas del inmueble, que fueron inscritas a su nombre, y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Hipotecaria, se ha de considerar, como fecha de su inscripción la del asiento de presentación, es decir el 22 de mayo.

De esta forma, el funcionario calificador aplicó correctamente el principio de prioridad regulado en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, de

despachar los documentos ingresados en el Registro por orden cronológico de su presentación, así como la reiterada doctrina del Centro de que si se trata de títulos contradictorios, la escritura que con las debidas formalidades tuviera acceso en primer lugar será la que gozará de los beneficios del sistema, siempre teniendo en cuenta la facultad y deber que los Registradores tienen de examinar los documentos pendientes de despacho que puedan contribuir a una más acertada calificación y a evitar la práctica de asientos inútiles o innecesarios.

B) Según el artículo 1.521 del Código civil, el retrayente se subroga en las mismas condiciones estipuladas en el contrato en el lugar del comprador, de manera que, salvo en el cambio de persona, queda subsistente en todo el contrato pactado, y por eso se considera que existe una sola transmisión tanto a efectos fiscales como civiles, y de ahí que el retraído no responda del saneamiento al retrayente, y éste, a su vez, tenga acción directa contra el vendedor e incluso no sea necesario demandar a este último, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, sin que ello suponga vulnerar el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio.

De todo lo expuesto se deduce que la notificación hecha el 19 de junio de 1965 por la vendedora doña Asunción V., no se practicó a la persona que, según el Registro, podía aparecer como dueña del inmueble por ser comprador directo del mismo y, al no haberse realizado correctamente este requerimiento, falta, por tanto, uno de los requisitos esenciales establecidos en el artículo 59 del Reglamento Hipotecario para poder practicar la nueva inscripción y además, a mayor abundamiento, la propia sentencia declara bien hecha la consignación del precio por el retrayente —sin que al funcionario le sea dado entrar en el fundamento de esta decisión de acuerdo con el artículo 18 de la Ley y 99 de su Reglamento— a favor de la vendedora, cuestión esta que los interesados podrán ventilar en el procedimiento correspondiente, y sin que, por otra parte, lo expuesto signifique desconocer los efectos naturales de toda condición resolutoria, que en este caso continuará subsistente, siempre que se cumplan los requisitos legales. (Res. de 26 de septiembre de 1967. “Boletín Oficial” del 19 de octubre.)

DERECHO CIVIL

Naturaleza y efectos del “derecho de transmisión” o “ius transmissionis” y su influencia en el principio de tracto sucesivo.

A) El “ius delationis” o derecho de aceptar una herencia, intransmisible en un principio en el Derecho romano, sufrió en este mismo Derecho una evolución en favor de su transmisibilidad, que con carácter general aparece recogida por la mayoría de las legislaciones modernas, de la que no es excepción el Código civil español, el cual, en el artículo

1.006, establece que por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia, pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía, consagrando en forma clara y terminante el llamado "ius transmissionis".

En virtud de esta situación, los herederos universales del primer llamado entran en posesión de la herencia del primer causante a través del derecho recibido del transmitente y en la misma proporción en que éste los ha instituido, una vez aceptada su herencia, ya que el propio "ius delationis" es uno de los derechos que integran la masa hereditaria de la persona a la que suceden, y por eso se transmite junto con los demás bienes que forman parte de dicha herencia.

En el presente caso han tenido lugar todas las circunstancias para que opere el derecho de transmisión, en cuanto que ha habido, por una parte, delación a favor de la que actúa como transmitente, madre del primer causante, fallecida sin aceptar ni repudiar la herencia de éste, y por otra, aceptación de la herencia de la misma por sus herederos testamentarios, en virtud de haber vendido éstos sus derechos, conforme al artículo 1.000, primero, del Código civil—en la proporción en que fueron instituidos—, a la viuda.

B) Una vez determinados quiénes son los interesados en las operaciones de liquidación de la sociedad conyugal y división de herencia, éstos pueden llevarla a cabo en la forma que estimen conveniente, siempre que no contravengan ninguna disposición legal de tipo imperativo y sin que sea necesario, para salvar un pretendido obstáculo del tracto sucesivo, que en la escritura se adjudique a la viuda una mitad proindiviso del único bien inventariado y la otra mitad a los herederos cuando, como en este caso, por la venta realizada en operaciones particionales por los segundos deviene única propietaria y resume toda la titularidad del inmueble, quien por ello puede inscribirlo directamente a su favor, con lo que se evitan asientos innecesarios, se produce una mayor celeridad en los trámites y no se vulnera el principio de tracto sucesivo, ya que en el asiento a practicar, conforme al artículo 20, párrafo último, de la Ley Hipotecaria, constará todas las vicisitudes de la transmisión operada.

No procede realizar ningún previo asiento de inscripción a favor de la madre del causante—primera heredera llamada—, porque ésta no llegó a adquirir la propiedad del inmueble transmitido, ya que no aceptó ni repudió la herencia, sino sólo un mero "ius delationis", que sirve de base para la determinación de los ulteriores interesados, así como tampoco puede practicarse ninguna anotación preventiva de derecho hereditario—no solicitada—ni deducible de los actos otorgados en la escritura calificada, que se limita, mediante la venta hecha, a adjudicar en concreto a la viuda el único bien existente en la herencia del causante. (Res. de 20 de septiembre de 1967. "B. O. E." del 3 de octubre.)