

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

A cargo de  
CHICO ORTIZ, José María  
Registrador de la Propiedad

## DERECHO HIPOTECARIO

**CANCELACIÓN DE CONDICIÓN RESOLUTORIA.—NO ES INSCRIBIBLE UN PACTO CONTENIDO EN UNA ESCRITURA DE COMPRAVENTA POR EL QUE SE ACUERDA LA CANCELACIÓN AUTOMÁTICA DE UNA CONDICIÓN RESOLUTORIA POR EL TRANSCURSO DE UN PLAZO DE TIEMPO. (Resolución de 11 de diciembre de 1974. *Boletín Oficial del Estado* de 15 de enero de 1975.)**

*Hechos.*—Resultando que por escritura otorgada en Madrid el 8 de noviembre de 1973 ante el Notario don Roberto Blanquer Ubero, don Manuel Romero Menéndez-Valdés con el consentimiento de su esposa, doña Enodina Fernández Alvarez, vendió a don Ramón García Lence y a don Valeriano Martín Delgado que compraron por mitad e iguales partes indivisas un piso en la calle de Puerto Rico, número 47, de esta capital, por el precio de 400.000 pesetas, el cual quedó aplazado, estableciéndose lo pertinente en cuanto al vencimiento y pago del mismo, entregando la parte compradora al vendedor 32 letras de cambio representativas de los plazos y vencimientos señalados y añadiéndose entre otras estipulaciones que la falta de pago a su vencimiento de cualquiera de las letras referidas facultará al vendedor para resolver la venta; que la notificación de usar la facultad de resolver la venta, y el transcurso del plazo de quince días naturales de gracia determinará la resolución plena y automática de la venta; que las partes establecen y el vendedor especialmente consiente, que la condición resolutoria que respecto a la finca se pacta, quede extinguida por el transcurso de treinta y cinco meses a contar de la fecha de la escritura, si antes no se hubiera ejercitado el derecho a la resolución; que el vendedor presta expresamente su consentimiento formal, desde este momento y para entonces para la cancelación de la inscripción en el Registro de la Propiedad de dicha condición resolutoria; y que la cancelación se practicaría con carácter automático transcurrido el plazo convenido de treinta y cinco meses, bien con ocasión de practicarse cualquier asiento relativo a la finca o de expedirse certificación de cargas, conforme al artículo 355 del Reglamento Hipotecario, a que se remiten las partes;

Resultando que presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura fue calificada con nota del tenor literal siguiente: "Denegada la inscripción del documento que precede por contener el siguiente pacto: la cancelación se practicaría con carácter automático transcurrido el plazo de treinta y cinco meses, bien con ocasión de practicarse cualquier asiento relativo a la

finca o de expedirse certificación de carga conforme al artículo 355 del Reglamento Hipotecario, a que se remiten las partes. Cuyo pacto, de tener acceso al Registro, motivaría en su día una cancelación sin que ésta pagase el correspondiente impuesto. Esta nota la extiendo a petición verbal del presentante y de conformidad con mis dos cotitulares." Madrid, 26 de marzo de 1974.

Resultando que retirada y presentada de nuevo la escritura fue calificada con la siguiente nota: "Previa la conformidad de la presentante a tenor del artículo 434 del Reglamento Hipotecario, se ha inscrito el precedente documento en el tomo 199, libro 18, finca 4.769, inscripción 5.<sup>a</sup>. Denegándose, en cuanto a la estipulación 3.<sup>a</sup> del mismo la inscripción del siguiente pacto: la cancelación se practicará con carácter automático transcurrido el plazo convenido de treinta y cinco meses, bien con ocasión de practicarse cualquier asiento relativo a la finca o de expedirse certificación de cargas conforme al artículo 355 del Reglamento Hipotecario a que se remiten las partes." Madrid, 30 de mayo de 1974;

Resultando que el Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que el pacto contenido en la escritura por el que se establece la cancelación automática de la condición resolutoria y cuya inscripción se deniega es un pacto de "lex commissoria" adoptado al amparo del artículo 1.255 del Código civil que consagra la libertad de pactos y regulado por el artículo 1.504 del mismo cuerpo legal; que fue incorporado voluntaria y libremente por las partes a la escritura; que la limitación temporal en cuanto a la facultad de resolver es lícita y puede ser establecida de modo válido por las partes; que el artículo 11 de la Ley Hipotecaria consagra el acceso al Registro de la Propiedad del pacto de "lex commissoria", con la finalidad de que la facultad resolutoria que nace de él tuviese publicidad y su ejercicio perjudicase a terceros en contraposición con el supuesto del artículo 1.124 del Código civil; que la publicidad registral recogida entre otros en los artículos 2-2.º, 9, 10, 11, 17, 32, 33, 34, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria complementa la finalidad tradicional del pacto comisorio consistente en facilitar al vendedor un medio de autodefensa, y de esta forma permite que el sistema de publicidad registral se inserte en un sistema civil, inspirado en el principio de que nadie puede transmitir más de lo que tiene; que en el artículo 83 segundo de la Ley Hipotecaria y el 174 primero de su Reglamento se reconoce como legal la posibilidad de que el derecho inscrito quede extinguido por resultar así del título en cuya virtud se practicó la inscripción, sin necesidad de acto, contrato, declaración o exteriorización de conducta o de voluntad y destacar la similitud entre el caso de este recurso con el de la sujeción registral de una finca al éxito del ejercicio judicial de una pretensión, acción o demanda de dominio referente a ella; que de acuerdo con el artículo 82-1.º de la Ley y 174-3.º del Reglamento, tras fijar un plazo de duración a la condición resolutoria, se contiene una declaración de consentimiento formal de la parte vendedora, en cuanto titular del derecho resolutorio inscrito, y titular del asiento de inscripción de la facultad resolutoria expresa, para que el asiento pueda cancelarse una vez caducado el derecho inscrito por vencimiento del plazo, a la vez que se logra una mayor agilización; que del artículo 355 del Reglamento Hipotecario, en relación con el 23-3.º, se deduce que el Registrador deberá cancelar el asiento de condición

resolutoria cuando se produzcan los casos previstos en el mismo y que resulta incongruente que se haya inscrito la parte sustantiva de la estipulación y se haya denegado la aclaratoria o forma, lo que justifica este recurso, ya que la denegación hecha podría hacer pensar que la cláusula adolece de defectos sustantivos; que con la calificación denegatoria se produce una aplicación indebida del artículo 18 de la Ley Hipotecaria al no señalarse que la escritura calificada adolezca de defectos en sus formas extrínsecas o de capacidad de los otorgantes o de validez de los actos dispositivos; que el Registrador lleva su calificación a un campo ajeno, que es el propio de los organismos gestores fiscales, pues únicamente debe limitarse a cumplir lo ordenado en los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria; que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de enero de 1959 expresa la doctrina de que la función registral y la fiscal se desenvuelven en diferente órbita sin que el criterio seguido por una pueda servir de base para aplicarlo a la otra, y con más claridad para un caso más concreto lo expresa la Resolución de 16 de marzo del mismo año; y que es reiteradísima la doctrina del Centro Directivo por la que el Registrador no puede suspender o denegar la inscripción en que conste la nota puesta por el Liquidador del Impuesto por razones de interpretación o calificación fiscal;

Resultando que el Registrador informó: que la nota denegatoria puesta de conformidad con los otros dos cotitulares del Registro, se refiere sólo al pacto que establece la cancelación automática de la condición resolutoria, al que concreta su informe; que es indudable que la cancelación automática no la pueden decretar las partes, sino el Registrador que es el que debe estimar si procede; que no se han puesto defectos a la condición resolutoria, sino sólo al automatismo de la cancelación; que el procedimiento registral es rogado; y así la Resolución de 20 de junio de 1888 dijo que pese a existir en el Registro la partida de defunción del usufructuario, dada la voluntariedad de la inscripción, el Registrador carece de atribuciones para extender de oficio la cancelación de un derecho, y la de 10 de abril de 1900, que para extender cualquier asiento de cancelación deben presentarse los documentos y llenarse los requisitos determinados en la Ley sin que a los Registradores les sea lícito prescindir de ninguno de ellos; que la estipulación citada no es un caso de caducidad, palabra que no aparece en la escritura, sino de extinción o mejor renuncia de un derecho; que el caso discutido no entra dentro del artículo 355 del Reglamento Hipotecario, que sólo comprende a los derechos que han caducado con arreglo a la Ley Hipotecaria, mientras que en el caso del recurso el derecho se extingue por voluntad de las partes; que el vendedor renuncia al plazo que le concede la Ley para el ejercicio de su acción resolutoria y lo limita al de treinta y cinco meses a partir de la fecha de la escritura; que los derechos concedidos por las leyes son renunciables a no ser esta renuncia contra el interés, el orden público o en perjuicio de terceros, como decía el artículo 4.º del Código civil vigente en la fecha de la escritura, y ha recogido el párrafo segundo del artículo 6.º del Decreto de 31 de mayo de 1974; que este tercer perjudicado puede ser nada menos que la Hacienda Pública; que el Registrador no invade un terreno que no le es propio ni dice nada en cuanto a la liquidación practicada que no tiene por qué calificar; pero que el artículo 254 de la Ley Hipotecaria impone a los Registradores la obliga-

ción de que “ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir”; que el Registrador no puede cancelar sin más la condición resolutoria, ya que para ello deberá presentarse solicitud del interesado que haya pasado previamente por la Abogacía del Estado o petición verbal del interesado acompañada del título ahora inscrito con nueva presentación del mismo en la Abogacía del Estado para liquidar la extinción de la condición resolutoria;

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario, y teniendo en cuenta: que el esgrimido principio de rogación o voluntariedad reiteradamente consagrado por la jurisprudencia registral (Resoluciones de 22 de mayo de 1936, 18 de agosto de 1939, etc.) como principal y muy generalmente informador de nuestro Régimen Hipotecario, veda la pretendida cancelación automática, es decir, de oficio de la condición resolutoria en cuestión, dado que entre los excepcionales casos de claudicación de dicho principio previstos en la legislación hipotecaria no se comprende el que nos ocupa, al no ser aplicable el invocado (por el recurrente) artículo 355 del Reglamento; que ello ha de entenderse sin perjuicio de que en su momento, al amparo del párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, del primero del artículo 174 de su Reglamento y concordantes de aquélla y de éste, y con la simple presentación de la propia escritura “en cuya virtud se hubiese hecho la inscripción”, o sea, con la copia autorizada de la de compraventa de 8 de noviembre de 1973, se pueda cancelar, a instancia de parte interesada, la registrada condición resolutoria por extinción del temporal derecho asegurado por el mero transcurso de los mencionados treinta y cinco meses;

*Doctrina.*—“Considerando que al haberse inscrito la compraventa contenida en el título calificado, a excepción de la estipulación 3.<sup>a</sup>, por haberlo así solicitado el interesado, de acuerdo con el artículo 434 del Reglamento Hipotecario, la única cuestión a resolver en este expediente hace referencia a si es posible o no que se inscriba también el pacto discutido que supondría —de tener acceso a los libros registrales— el que en su día se practicara por el Registrador una cancelación con carácter automático una vez se cumplieran las circunstancias convenidas en la mencionada estipulación.”

“Considerando que antes de entrar en el examen del recurso parece obligado recordar que el artículo 106 del Reglamento Hipotecario exige que la nota expresiva del defecto o defectos señalados en el título, aparte de extenderse en forma clara y precisa, haya de contener los motivos en que se basa la calificación y el alcance de ésta, a juicio del Registrador, ya que el olvido de estas exigencias puede originar —como sucede en este caso— el desconocimiento por parte del recurrente del verdadero fondo de la cuestión debatida, así como el concreto precepto legal vulnerado, y que en consecuencia, el escrito de interposición del recurso contenga alegaciones que están fuera de lugar o sean inapropiadas a la índole del defecto que se ha pretendido señalar.”

Considerando que una de las finalidades pretendidas por la Ley de Reforma de 1944, y ciertamente no de las menos importantes, fue según se desprende de su Exposición de Motivos, la de purgar el Registro y expulsar de

los libros registrales todo el farragoso lastre de cargas prescritas y asientos que estuvieran caducados, y ello se plasmó en una serie de artículos de la nueva Ley y del Reglamento, de los cuales interesa a efectos de este recurso el artículo 355 del último texto legal, que obliga al Registrador —en base a una pretendida solicitud presunta del interesado por la cimple petición de un certificado de cargas, con lo que así no se desvirtúa el carácter rogado del procedimiento registral— a cancelar los asientos que hayan caducado con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.”

“Considerando que, no obstante, la importancia y utilidad del innovador artículo 355 del Reglamento Hipotecario, no por ello deja de ser un precepto de carácter excepcional dentro de la normativa y directrices de nuestro sistema hipotecario que únicamente cabe aplicar a los supuestos concretos a que se refiere, sin que por una interpretación extensiva pueda ampliarse su campo de aplicación a casos no comprendidos, como sucede con el examinado en este recurso, en que la caducidad del derecho que en su día se pretende sea cancelado tiene lugar por voluntad de las partes y no con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, tal como establece el mencionado precepto legal.”

“Considerando que tampoco parece pueda tener acceso al Registro la cláusula discutida al amparo de una anticipada petición de cancelación, pues aparte de que ello supondría una extraña anomalía respecto a la forma en que aparece regulado el principio de rogación en las disposiciones legales, si se examina la esencia del pacto escriturado, al consumarse la adquisición del derecho por el cumplimiento de la condición, son los artículos 23 de la Ley y 56 y 177 de su Reglamento, los que establecen el procedimiento y forma de hacer constar en el Registro esta circunstancia, y por cierto de manera diversa a la señalada en el pacto.”

“Considerando, por último, que es reiterada doctrina de este Centro la de que la función registral y la fiscal se desenvuelven en distintos campos, y que el Registrador cumple con lo ordenado en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria al comprobar que el documento inscribible ha sido presentado en la Oficina Liquidadora y contiene la nota correspondiente, y se abstendrá, como indica el artículo 414 del Reglamento de calificar cuanto se relacione con la liquidación, sin perjuicio de poner en conocimiento de la Delegación de Hacienda respectiva si lo estima conveniente los errores o deficiencias que haya podido advertir.”

“Esta Dirección ha acordado confirmar el auto apelado y la nota del Registrador.”

### *Consideraciones críticas*

Resulta ciertamente curiosa la presente Resolución y las situaciones de hecho y de derecho que la misma plantea, pues si en el fondo lo que se discute es la inscripción o no de una cláusula de condición resolutoria a la cual se le añade un plazo de caducidad, las apariencias dan a entender otras cosas: el problema fiscal que la posible causa puede llevar consigo caso de ser admitida —argumento que parece ser el esencial que se utiliza en la nota califica-

dora—, la relación que ese problema fiscal puede tener con la calificación, las dificultades cancelatorias de condiciones en el Registro y la admisión de un recurso gubernativo en el que se consiente en la inscripción del documento, denegándose la constatación de la cláusula que da lugar a la discusión.

Es evidente, por ello, que el comentario crítico puede abarcar una serie de campos en los que la sucesiva presentación de problemas harían interminables estas notas. La proliferación de las garantías en ese juego inevitable del “precio aplazado”, producto de unos tiempos en los que se hace más patente la función del tiempo en relación con el valor del dinero, ha provocado una redacción de cláusulas largas, compendiosas y llenas de recodos que prolongan excesivamente las escrituras y apelmazan los asientos registrales. El posible prestigio que tenía la letra de cambio, que vino a sustituir al imperio de la palabra dada o empeñada, ha quedado arrinconado en ese afán de buscar garantías sobre garantías. FLORES MICHEO (“Formas indirectas o atípicas de garantía”, Estudios de Derecho Privado, tomo I, pág. 588, 1962) apuntaba con gran acierto que “el hombre moderno tiene tal obsesión de seguridad que está continuamente torturado por la que no consigue y por la que consigue, que la parece siempre poca”. Así ha surgido la “condición resolutoria” que, por el juego registral de la inscripción, viene a reforzar la garantía del pago del precio aplazado representado por letras de cambio. Lo que sucede es que todo ese entramado de letras, pagos y condición resolutoria, una vez logrado el fin publicitario, exige unos condicionamientos para su desaparición y, o se cumplen, o la finca, el piso, la casa o el local quedan afectados por esa garantía ideada y “querida” en el momento de la adquisición y “odiada” en el momento crucial en que se necesita que desaparezca. No es extraño, por ello, que la práctica notarial —sin la necesaria unidad en este caso— ensaye una serie de cláusulas con la finalidad de remediar males mayores o menores, pero que encuentran ciertas resistencias en su admisión al chocar con principios superiores.

En el caso que nos ocupa hay dos presentaciones del documento y por ello dos calificaciones del mismo. Dos notas que lo acreditan y dos soluciones distintas. En la primera nota se “deniega” la práctica total de la inscripción sobre la base de contener el documento una cláusula que el Registrador estima defectuosa insubsanablemente, aunque la única razón que dé sea puramente fiscal: de inscribirse se produciría una cancelación automática en su día sin el previo pago del impuesto. En la segunda nota se aplica el socorrido sistema de admitir el presentante la inscripción del documento a excepción de la cláusula discutida. En el caso que regula el párrafo 2.º del artículo 434 del Reglamento Hipotecario que exige en todo caso que “el presentante manifieste su *conformidad* con que la inscripción sea extendida denegando la de dicho pacto o estipulación”. En este caso la denegación no contiene las causas o razones en que se basa la calificación registral.

Ante estos hechos entiendo que nuestro comentario podría dividirse en tres partes: la admisión del recurso gubernativo interpuesto por el Notario autorizante de la escritura, la razón fiscal de la inadmisión dada por el Registrador y la defectuosa redacción de la cláusula discutida.

a) *Admisión del recurso gubernativo.*

Es preciso partir de un principio fundamental en esta materia que como dogma preside la misma: solamente cabe el recurso gubernativo contra "la calificación del título hecha por el Registrador, en la cual se suspenda o deniegue el asiento solicitado" (artículo 66 de la Ley Hipotecaria). Es decir, que solamente cuando el Registrador se oponga a las pretensiones de inscripción —suspendiendo o denegando la inscripción u operación registral solicitada— cabe la interposición del recurso. Para aquellos casos en los que se haya practicado la inscripción sólo cabe el recurso gubernativo a "efectos puramente doctrinales" (artículo 112 del Reglamento Hipotecario).

En el presente caso entiendo que —a pesar del silencio de los hechos expositivos— no cabe el recurso a efectos "puramente doctrinales", ya que para que ello sea así se hace preciso que el defecto sea "subsancable" y en las dos notas parece partirse del concepto "denegatorio" que corresponde a las insubsancables. ¿Entonces cómo es posible que se admita un recurso cuando se practica la inscripción y con consentimiento del presentante del documento se renuncia a la transcripción de la cláusula que se excluye de la inscripción? ¿Es posible que se recurra contra la primera nota sin tener en cuenta la segunda o también se recurre parcialmente contra la segunda? ¿La conformidad del presentante con que se inscriba sólo parcialmente el documento implica o no renuncia al derecho a recurrir contra la cláusula que se accede a que no se inscriba?

Parece ser que el principio general de que sólo cabe el recurso gubernativo cuando se suspende o deniega la inscripción solicitada y que inspira al artículo 66 de la Ley Hipotecaria se mantiene firme en las Resoluciones de 16 de junio de 1948 y 9 de agosto de 1955 y, con ligeras variantes, en la de 14 de septiembre de 1901. La admisión del recurso cuando no se suspende o deniega no puede basarse, por supuesto, en el artículo 112 del Reglamento Hipotecario en el que al enumerar las personas legitimadas para interponerlo faculta en su número 3.º al "Notario autorizante del título *en todo caso*". Esa última frase no supone una legitimación "absoluta" del Notario, sino que es el producto de una evolución legislativa y jurisprudencial que supera épocas anteriores en las que sólo en ciertos casos se admitía la legitimación notarial para la interposición del recurso. Debe entenderse que "en todo caso de suspensión o denegación" el Notario autorizante del título está legitimado para su interposición.

En el presente caso, sin embargo, juegan los intereses de la persona interesada en que se inscriba el documento sin la cláusula discutida y los del Notario autorizante del título que pretende defender su prestigio profesional al tratar de mantener como lícita e inscribible una cláusula que el Registrador encuentra defectuosa insubsancablemente. Separando ambos intereses es donde puede explicarse que el presentante del documento —en su función de apoderado del titular de la escritura— pueda pedir la inscripción del documento a excepción de la cláusula discutida, pero que dicho consentimiento no suponga renuncia del derecho del Notario a interponer el recurso gubernativo. Entre otras cosas, porque el presentante del documento se presume "representante" del adquirente, del transmitente o del que tenga interés en la inscripción del

documento (artículos 6 de la Ley Hipotecaria y 40 del Reglamento Hipotecario), esto es, de quien puede solicitar la inscripción y entre dichas personas no cabe incluir al Notario.

Todo ello, por supuesto, no lo dice la Resolución, pero parece deducirse de los dos primeros considerandos de la misma; ya en el primero se nos sitúa en el supuesto del artículo 434 del Reglamento Hipotecario centrandó la cuestión del recurso en la discutida cláusula. Pero lo importante no reside ahí, sino en la conclusión a que se llega en el segundo considerando, en donde se invoca el artículo 106 del Reglamento Hipotecario exigiendo que se expliquen los motivos de la suspensión o denegación. Y esto viene a ser decisivo como conclusión, pues si el artículo 106 del Reglamento Hipotecario se hace regla general, hay que entender complementado el 434 del mismo por este otro. Como sabemos, la letra del artículo 434, en su párrafo 3, habla sólo de “denegación”, sin que se exija la explicación motivada de la misma: “En los supuestos del párrafo anterior, el Registrador se abstendrá de practicar el asiento solicitado en tanto que el presentante no manifieste su conformidad con que la inscripción sea extendida, *denegando* la de dicho pacto o estipulación”. La extensión a que llega la Dirección parece clara, ya que no puede estar referida a la primera nota denegatoria, en la cual ya había —aunque impreciso y desacertado— un motivo.

#### b) *Razón fiscal de la inadmisión.*

Posiblemente la falta de motivos que el Registrador dejó sin incluir en su segunda nota calificadora, aquella en la que el presentante opta por la inscripción del documento sin la cláusula citada, contrasta un poco con la ainsión que a los “motivos” de la primera hace la Dirección General en su último considerando. Puede entenderse que la misma Dirección trate de justificar esta referencia, al decir en el considerando segundo que al olvidarse el Registrador de consignar los motivos y el alcance de la nota calificadora origina “el desconocimiento por parte del recurrente del verdadero fondo de la cuestión debatida, así como el concreto precepto legal vulnerado, y que, en consecuencia, el escrito de interposición del recurso contenga alegaciones fuera de lugar o sean inapropiadas a la índole del defecto que se ha pretendido señalar”.

Verdaderamente que no puede ser más desafortunada la referencia a la legislación fiscal para justificar la inadmisión de una cláusula de cancelación automática de una condición resolutoria sometida a plazo cierto. Y es que, a veces, suele confundirse lo que son faltas o defectos subsanables e insubsanables con requisitos fiscales o administrativos a cumplir por los interesados. He entendido siempre —y creo que hasta lo he dicho por escrito— que la previa justificación de la liquidación del impuesto no es materia de calificación. Es decir, no puede ser considerado como defecto subsanable. Si se examinan con cierto detenimiento los artículos 255 de la Ley Hipotecaria y 97 del Reglamento Hipotecario veremos que, en materia de prórroga de asientos, se refieren a supuestos completamente distintos. El primero otorga una prórroga especial para pago del impuesto, pero no estima esta falta de pago como



defecto sujeto a calificación, ya que dice "No obstante, lo previsto en el artículo anterior podrá extenderse el asiento de presentación antes de que se verifique el pago del impuesto; mas en tal caso *se suspenderá la calificación y la inscripción u operación solicitada...*". Esto es, estamos ante un documento no calificado. El artículo 97 del Reglamento Hipotecario parte de un supuesto distinto, ya que habla de que "Si el título tuviere *defecto subsanable...*", lo cual supone una previa calificación.

Si la contraposición de estos dos artículos no fuera lo suficientemente elocuente habría que traer a colación el artículo 414 del Reglamento Hipotecario que supone un deslinde de funciones, pero significa un retroceso en cuanto a la aplicación —dentro del campo fiscal— del principio de legalidad. El Registrador debe abstenerse de calificar el acto liquidable, pudiendo poner en conocimiento de la Delegación de Hacienda los errores o deficiencias que advirtieren, si lo estimaren procedente. Es decir, que ni la calificación fiscal puede influir en la registral a efectos de centrar la esencia de la figura jurídica, ni el Registrador en su calificación jurídica puede imponer un criterio a la liquidación. Se repite esta misma idea en el artículo 114,6 del texto refundido del impuesto de 6 de abril de 1967 y las resoluciones de la Dirección General de 10 de agosto de 1940, 25 octubre de 1943, 19 noviembre de 1947 y 5 de enero de 1959. Reitera esta doctrina ahora la resolución que nos ocupa en el considerando último de la misma.

Las alegaciones del Registrador en este punto carecen de la suficiente garra, pues para tratar de justificar su alegación fiscal entiende que la cancelación no podría practicarse "automáticamente" sin la previa presentación de una solicitud del interesado previamente liquidada o en virtud de una petición verbal del interesado "acompañada del título ahora inscrito con nueva presentación del mismo en la Abogacía del Estado". Ciertamente que la permanencia en el servicio de una Oficina Liquidadora de partido puede crear mentalidades fiscales, más que registrales, y en este caso toda la gran fuerza calificadora registral se diluye en esa tremenda afirmación antes citada.

No sucede nada de eso. El documento que provocó o pudo provocar la inscripción ya estaba liquidado. Quizá mal liquidado, pero no debe presentarse de nuevo a liquidación. Bastaría su presentación para poder verificar la cancelación, pues, vuelvo a insistir, el documento está ya liquidado. Al liquidador en esa ocasión se le pasó ese posible acto liquidable que supone la extinción de la condición resolutoria en virtud de un automatismo del juego de un plazo, y si hubiera tenido "reposo" para su examen quizá hubiera hecho una liquidación "aplazada" para el día en que tal hecho se produjese. Pretender enmendar la plana al liquidador es cosa que trata de evitar el artículo 414 del Reglamento Hipotecario. La cancelación hubiera podido practicarse, pero el Registrador, caso de estar disconforme, debió oficiar a la Delegación de Hacienda a los efectos oportunos. Por su base cae el defecto apuntado y los motivos alegados.

Como el motivo alegado no parece ser muy tenido en cuenta por la Dirección, aunque a él destine un considerando, se hace preciso destacar la doctrina que emana del Centro Directivo en orden a la expresión en la nota del carácter del defecto, el precepto infringido, los motivos en que se funda y la trascendencia o alcance de la misma. Parece, del segundo considerando que

por el Registrador se incumple lo que dispone el artículo 106 del Reglamento Hipotecario y lo curioso del caso es que la Resolución de 25 de febrero de 1953 habla de que el Centro Directivo acordó "devolver el expediente", a fin de que se cumpliera con lo ordenado en el artículo citado. En el comentario que en esta misma Revista hice de la Resolución de 11 de febrero de 1974 me preguntaba si esto era posible, ya que en la misma se decía que "aparecía sobradamente fundada la devolución del expediente para que se cumpliera aquella finalidad", aunque de los hechos no se justificaba dicha devolución. Ahora la Dirección, a pesar de hacer declaración de que queda incumplido el artículo 106 del R. H., para nada se pronuncia sobre la posible devolución del expediente. ¿Ha cambiado el criterio? Lo curioso del caso es que ocasión como la presente no podía habersele ofrecido para un nuevo pronunciamiento sobre este punto. Pasemos, sin embargo, a lo que puede ser la verdadera razón o motivo de la denegación de la cláusula.

c) *Defectuosa redacción de la cláusula discutida.*

A pesar de que la nota calificadora no tenía base en qué apoyarse para que la Dirección entrase en el auténtico fondo del asunto, cual era la redacción de la cláusula resolutoria sometida a un término de caducidad, es lo cierto que la Dirección destina en la resolución comentada dos considerandos sobre este punto. La base de dichos considerandos hay que buscarla en las alegaciones hechas por el Notario recurrente y en ciertas conclusiones a que llega el auto Presidencial, ya que de las alegaciones del Registrador en defensa de su nota poco o nada puede sacarse en claro. Habla de renunciaciones, de extinciones, de caducidades y de perjuicios de tercero.

La Dirección, después de aludir a la política de expurgo, llevada a cabo en virtud de la reforma legislativa de 1944-46 y cuya culminación fue la redacción del artículo 355 del Reglamento Hipotecario, señala, de una parte, en el considerando cuarto que la drástica forma de proceder que lleva consigo el artículo 355 del R. H. sólo es aplicable a los supuestos concretos a que se refiere, sin que pueda extenderse a casos como el presente en el que la caducidad del derecho tiene lugar por voluntad de las partes y no con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria. Igualmente el considerando quinto da dos razones más: a) Suponer una anomalía respecto a la forma en que parece regulado el principio de rogación, y b) Que para los casos de extinción de condición resolutoria (la Dirección habla de "cumplimiento de condición", cuando es todo lo contrario, pues lo primero supone un tránsito a favor del vendedor y lo segundo una confirmación de adquisición por el comprador) se aplica una normativa especial contenida en los artículos 23 de la Ley, 56 y 177 del Reglamento.

A mi juicio, no es clara la solución que la Dirección da al presente caso y tampoco son muy contundentes las razones que avalan su postura. Arranca bien la Dirección al precisar el alcance del artículo 355 del Reglamento Hipotecario, ya que, en efecto, su aparente alentador alcance sólo se circunscribe a aquellos asientos y derechos que con arreglo a ley hayan quedado caducados y aquí la caducidad se opera en virtud de la voluntad de las partes. De ahí

que la redacción de la cláusula nunca debió referirse al artículo 355 del R. H., sino haber utilizado el mecanismo del párrafo 2 del artículo 82 de la Ley Hipotecaria: la presentación del título del cual se deducía la caducidad. Es la solución que da el Presidente de la Audiencia y que fiscalmente, como hemos visto, no ofrece problema. Aparte de que jurídicamente sería discutible si la cancelación por caducidad que confirma un derecho —y quizá también extinga una garantía— es acto liquidable, todo ello a pesar del artículo 56,1 del texto refundido del impuesto.

Es poco convincente el argumento que la Dirección da utilizando el principio de rogación. Creo que precisamente en la cláusula se cumplían los dos principios de rogación y consentimiento que parece exigir para la cancelación el artículo 82 de la Ley Hipotecaria. El vendedor consiente expresamente (para después) en la cancelación y expresamente estipulan que autorizan al Registrador a entender que puede cancelar cuando se practique una inscripción referente a la finca o se expida una certificación conforme al artículo 355 del R. H. Es decir, había consentimiento —y este puede ser previo, simultáneo e incluso ratificante— y solicitud de cancelación. En lo que las partes se excedieron es en pensar que se les permitía estipular que la solicitud de cancelación podía revestir la forma inducida, deducida o tácita que para los casos expresos señala la ley en el tantas veces citado artículo 355.

La argumentación de que “una anticipada petición de cancelación” supone una *extraña anomalía* respecto a la forma en que aparece regulado el principio de rogación no está suficientemente apoyada, ya que nada impide que cualquier escritura pública se solicite expresamente del Registrador que a la llegada del término o plazo pactado se cancele el derecho sujeto al mismo. Será el Registrador en su momento el que diga si para cancelar precisa esa solicitud anticipada solamente o precisa algún documento complementario en que apoyarse. Sería muy difícil extraer de la normativa legal una doctrina que exigiese, de una parte, una rogación simultánea y que prohibiese, de otra parte, una rogación anticipada.

Realmente caen fuera del supuesto las citas que se hacen de los artículos 23 de la Ley Hipotecaria y 56 del Reglamento, pues en ellos no se hace referencia a una cancelación por cumplimiento de plazo, sino a una serie de formas según se cumpla o no la condición suspensiva o resolutoria. Es decir, que el supuesto no encajaba en los moldes de dichos artículos. La alusión que se hace el artículo 177 del Reglamento Hipotecario y que, como sabemos, regula la extensión de una nota marginal en los casos en los que la venta con pacto de retro ha quedado plenamente realizada por extinción del derecho de retracto, se acerca un poco más a la figura que se contempla en el supuesto, pero no es del todo semejante. No hay que olvidar que la condición resolutoria depende de un evento del pago de un precio aplazado, mientras que el derecho de retracto convencional el precio ha sido entregado y el evento no depende del pago aplazado, sino de la voluntad del vendedor en el plazo convenido. La referencia, por ello, al artículo 177 del R. H. sólo puede ser admitida como posible elemento constructivo que la Dirección ofrece para la regulación de esas cláusulas. El supuesto, en el fondo, no hace más que reflejar lo que dispone el artículo 82,2 de la Ley Hipotecaria.

Si la solución que da la Dirección, con ser posiblemente justa, no está

suficientemente apoyada, se hace preciso buscar una razón más superior que justifique la misma. En el comentario que a esta Resolución hace TIRSO CARRERERO (*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, mayo-junio 1975, número 508, pág. 656) destaca la contradicción que supone el añadir a una condición resolutoria un plazo de caducidad, desconectando la condición de su causa y al cortar la relación entre la resolución y su evento (el impago del precio) por los caminos del negocio abstracto, se llega a una cláusula absurda y contradictoria en la compraventa con precio aplazado. La argumentación no es muy clara, pero la conclusión sí: "es contraproducente llevar a cualquier recoveco de las relaciones jurídicas la abstracción de su causa, cual es el caso de que una condición resolutoria por impago, al someterla a un tiempo determinado de vida (caducidad) se haga abstracción del hecho condicionante y resulte irrelevante la justificación del pago para que se tenga por extinguida la condición resolutoria".

Pero, claro está, la cosa puede cambiar de rumbo si pensamos que la causa de la compraventa con pacto resolutorio no es la que TIRSO estima ("la causa de dicha condición resolutoria es la seguridad y la garantía del cobro del precio"), ya que doctrinalmente se ha dicho que la causa no es la garantía del pago del precio, sino la garantía de la resolución de la venta la recuperación del inmueble vendido y la devolución por el vendedor al comprador de la parte del precio que hubiera recibido de éste. Y entonces —aparte de separarnos jurídica y fiscalmente de la semejanza con la hipoteca— tendríamos que concluir que el añadir un plazo para que la condición resolutoria pueda ser cancelada registralmente, no es más que penetrar en la línea conceptual del artículo 1.504 del C. c., que, como sabemos, no provoca una resolución inmediata, sino que ésta se produce a través del requerimiento. La cláusula citada aplaza en un término prudencial la posibilidad de una resolución y concede al comprador la oportunidad de liberar de una condición resolutoria que pudo ser ejercitada no sólo por el impago del precio, sino durante un plazo marcado para ello y que por haberse incumplido (por el pago hecho) provoca una inexactitud registral.

Desde ese ángulo no creo pueda predicarse una contradicción de cláusulas. Lo que sí sucede es que al redactarse la cláusula se cometió el error de no utilizar el artículo 82,2 de la Ley Hipotecaria o ese otro que ofrece palmariamente la Resolución a través del pacto de retro, esto es, el 177 del Reglamento Hipotecario. Situándose en el terreno de la realidad, es evidente que lo que se trata de solucionar a través de la cláusula es la inacción de la parte vendedora y los posibles riesgos de su desaparición (muerte, disolución de sociedad, ausencia, mala fe, etc.) para solucionar una liberación de fincas que, caso contrario, seguiría figurando gravada con la condición resolutoria, dificultando su tráfico jurídico. Pensar que el plazo estipulado para su posible cancelación desvirtúa la acción resolutoria o contradice la misma es apartarse de la realidad, pues es evidente que impagada la deuda el vendedor ejercerá la acción resolutoria al amparo del artículo 1.504 del C. c. y resulta excesivamente duro pensar que esa facultad resolutoria pueda prolongarse excesivamente, pues las partes mediante ese pacto pretenden poner un plazo a esa facultad y facilitar una liberación de cargas hipotecarias y, en consecuencia, una facilidad en el tráfico jurídico.

**PROPIEDAD HORIZONTAL.**—ES CANCELABLE EL PACTO CONTENIDO EN UNA ESCRITURA DE ADJUDICACIÓN DE UN PISO POR EL QUE SE PROHÍBE DISPONER DE UNA PLAZA DE GARAJE INDEPENDIEMENTE DEL PISO, DADO SU NO CARÁCTER DE DERECHO REAL Y NO ESTAR, DE OTRA PARTE, CONTENIDA DICHA PROHIBICIÓN EN LOS ESTATUTOS DE LA COMUNIDAD. (Resolución de 19 de diciembre de 1974, *Boletín Oficial del Estado* de 17 de enero de 1975.)

*Hechos.*—Resultando que con fecha 22 de febrero de 1956, y ante el Notario de Zaragoza, don Carlos Alonso y Alonso, modificada y aclarada por otras de diversas fechas, ante el Notario de Madrid, don Juan M. Antonio Alvarez Robles, se otorgó la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal del inmueble, sito en Madrid, calle de Gaztambide, número 51; que en dichas escrituras se constituyen, como fincas independientes con los números 1 y 2, los locales comerciales situados en planta sótano destinados a garaje; que ambos locales son fincas completamente independientes y distintas y con números diferentes; que en los estatutos protocolizados con la citada escritura se establecen normas para el uso y disfrute de dichas fincas destinadas a garaje, siendo inscritas estas escrituras el 5 de febrero de 1971; que el 24 de marzo del mismo año la “Cooperativa de Viviendas Areneros”, que había adquirido previamente varios locales en el referido inmueble, adjudicó a don Juan Moral Torres y esposa la vivienda tipo H, designada como piso tercero, letra D, del mismo, que fue inscrita en el Registro número 5 de Madrid, al tomo 1.229, folio 206, finca 51.306, inscripción 1.<sup>a</sup>; que esta escritura de adjudicación fue firmada exclusivamente por el señor Moral Torres y el representante de la Cooperativa y en ella se incluye la siguiente cláusula: “... Se establece expresamente que el piso y participación de garajes así transmitidos, constituyen una unidad inseparable de tal manera que no se podrá enajenar ni realizar acto alguno de disposición, si no es afectando conjuntamente a dicha finca piso y participación de garajes”; y que, con fecha 18 de diciembre de 1973, el comprador o adjudicatario de dichas fincas y participaciones indivisas, presentó en el Registro de la Propiedad instancia al amparo de lo dispuesto en el artículo 98 de la vigente Ley Hipotecaria, solicitando la cancelación del pacto contenido en las dos escrituras citadas, por entender que, dado lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria no tiene carácter real ni es inscribible en el Registro de la Propiedad, siendo una mera obligación personal entre las partes;

Resultando que presentado en el Registro el anterior documento fue calificado con nota del tenor literal siguiente: “Denegada la cancelación solicitada en el precedente documento, presenta el defecto que se considera insubsanable, de que el pacto transcrito y señalado con el número 3 no se estima una mención, ni una prohibición de disponer de las comprendidas en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria. El Registrador que suscribe entiende que es una norma lícita y válida, de las amparadas o posibles en el régimen de propiedad horizontal, que está, como el asiento de que forma parte, bajo la salvaguardia de los Tribunales. Se ha cumplido el trámite del artículo 485 c) del Reglamento Hipotecario y el cotitular prestó conformidad a esta nota”;

Resultando que el Procurador, don Santos Gandarillas y Carmona, en representación de don Juan Moral Torres, interpuso recurso gubernativo contra

la anterior calificación y alegó; Que la cuestión planteada consiste en saber si el pacto contenido en la escritura calificada y que ha originado la negativa del Registrador, constituye una prohibición de disponer que deberá ser cancelada de acuerdo con lo pedido en la instancia presentada o si por el contrario forma parte integrante de la inscripción del local a que se refiere y está como el asiento correspondiente bajo la salvaguardia de los Tribunales; que como la referida cláusula no está contenida en el título constitutivo de la propiedad horizontal ni en las escrituras modificativas del mismo es evidente que no se trata de una norma de la Comunidad; que cuando adquirió su piso ya había otros treinta y dos propietarios más, sin que conste ningún acuerdo de la comunidad en tal sentido; que el citado pacto se contiene sólo en la escritura de adquisición del piso que en principio se califica de compraventa y posteriormente de adjudicación a un cooperativista, por lo que no puede atribuírsele fuerza para modificar la constituida propiedad horizontal, sino que es un simple convenio de carácter personal entre la Cooperativa y uno de sus miembros; que así lo debió entender el propio Registrador al no anotar el pacto en la inscripción general de la finca, como debiera haber hecho si entendía afectaba al régimen de comunidad que rigió la casa; que tampoco cabe argüir que el pacto constituya ejecución de un acuerdo tomado por la Cooperativa cuando era propietaria de la totalidad del inmueble, pues al enajenar algunos pisos y aparecer en consecuencia nuevos dueños, surge, como dice la Resolución de 8 de Noviembre de 1973, un obstáculo derivado de los propios libros registrales que impide pueda tenerse en cuenta la certificación expedida por la sociedad vendedora con fecha anterior a las oportunas inscripciones; que si la Cooperativa antes de vender ningún piso deseaba que éstos no pudieran enajenarse con independencia del correspondiente local de garaje, debería haber otorgado en tal momento una escritura modificativa del régimen de la propiedad horizontal e inscribirla en el Registro; que al no hacerlo así es requisito indispensable para imponer esta condición el consentimiento expreso de todos los copropietarios de pisos y locales comerciales; que a mayor abundamiento, en el acuerdo de la Junta Rectora de la Cooperativa para otorgar las escrituras de venta o adjudicación no aparece ninguna autorización a su representante para imponer una cláusula como la debatida; que por tanto, teniendo en cuenta que el representante de una cooperativa no puede actuar a su libre arbitrio, resulta que éste se extralimitó en sus facultades, salvo que se entienda comprendida en la vaga autorización final consignada en el poder, de "establecer las cláusulas y pactos necesarios para garantizar en todo caso los derecho concernientes a la "Cooperativa de Vivienda Areneros", en general y sin limitación alguna", suposición que parece absurda; que en consecuencia, de la certificación del acuerdo de la Cooperativa no se deduce en absoluto las extraordinarias facultades que se atribuye el representante de la Junta Rectora; que el hecho de que la cláusula en cuestión se haya repetido en otras e incluso en todas las escrituras por las cuales la Cooperativa haya realizado adjudicaciones de pisos, no es suficiente para convertirla en cláusula estatutaria, mientras no se acuerde así entre todos los interesados; que en definitiva y resumiendo lo dicho, el repetido pacto no puede considerarse íntegramente de las reglas que rigen la Comunidad ni ha sido acordado por los copropietarios en la forma prevista en el artículo 16 de la Ley; que se trata de un pacto privado entre

las partes contratantes, que constituye una prohibición de disponer a la que es de aplicación el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, que no permite su acceso al Registro ya que no puede comprenderse entre los que relaciona el artículo 26, que excepcionalmente se autorizan por ser establecidos por la Ley o tener su origen en una Resolución judicial o disposición a título gratuito; que la declaración del artículo 27 es tajante, por lo que no añade eficacia a la prohibición ni justifica en absoluto su inscripción, el que se exprese en el pacto que las dos fincas constituyen una unidad inseparable; que además no comprende cómo puede decirse que dos fincas constituyen una unidad inseparable cuando se han constituido o inscrito como unidades separadas, en cuyo supuesto, indudablemente habrían formado una sola finca; que la expresada norma del artículo 27 no ha sido contradicha ni modificada por los preceptos de la Ley de Propiedad Horizontal ni por los que la propia Ley dedica al tema en el artículo 8, número 4; que la doctrina de la Dirección General, en su Resolución de 4 de noviembre de 1968 confirma el criterio expuesto; y que al ser el referido pacto un derecho personal no asegurado especialmente con otro de carácter real, de conformidad con lo establecido en el artículo 98 de la Ley Hipotecaria debe ser cancelado por el Registrador cuando lo pida la parte interesada;

Resultando que el Registrador informó que el problema cuestionado queda planteado así: don Juan Moral Torres y su esposa adquirieron para la sociedad conyugal un piso vivienda con dos participaciones de garaje inscritos como fincas independientes, pero haciéndose constar en la inscripción del piso que "las participaciones de las otras dos fincas transmitidas constituyen una unidad inseparable no pudiéndose enajenar ni disponer de las mismas, si no es conjuntamente"; que en las inscripciones de estas dos porciones indivisas, en las que figura su destino de garaje consta que la adjudicación se hace por el precio y condiciones que se expresan en la inscripción extensa, que es la del piso-vivienda; que, por tanto, cuando la "Cooperativa de Viviendas Areneros" adjudicó a su socio, don Juan Moral Torres, el piso y participaciones de garaje relacionados, se pactó esa unidad inseparable que fue inscrita en el Registro, sin que el señor Moral pusiese entonces reparo alguno a tal inscripción; que tal pacto no es una "mención" ni una prohibición de disponer de las contempladas por los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria, sino que estamos en presencia de una propiedad horizontal con ley propia y "estatus" especial; que hay que tener en cuenta que no se trata de una adquisición de vivienda por un particular a un promotor, sino de una adjudicación hecha por una Cooperativa a un socio, y en todas las escrituras de ese tipo se incluye la misma cláusula, de donde resulta que todos los cooperativistas acordaron tal unidad inseparable; que también es de tener en cuenta que el representante de una unidad cooperativa no pacta cláusulas y limitaciones a su libre albedrío o capricho, sino que cuando actúa ejecuta acuerdos sociales que por lo mismo son una norma estatutaria, aunque no figuran bajo la rúbrica de "estatutos"; que el supuesto contemplado por la Resolución de 4 de noviembre de 1968 es completamente distinto del presente, pues ni se trataba de Cooperativa, ni se pactaba una unidad inseparable entre los locales afectados, ni tal circunstancia se había ya inscrito; que por tanto entiende que el pacto es lícito e inscribible como ha venido a declarar la Resolución de 20 de diciembre de 1973, que

decidió en caso muy similar al ahora debatido, pues la única diferencia es que el pacto de no transmisión figuraba en los estatutos del inmueble dividido en propiedad horizontal; y que cualquiera que fuese el acierto o equivocación del Registrador al inscribir la limitación, el hecho es que figura en un asiento que está bajo la salvaguardia y no puede cambiarse sino conforme a la Ley sin que el recurso gubernativo sea el procedimiento adecuado para ello;

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario en su informe.

*Doctrina.*—“Considerando que al amparo del artículo 98 de la Ley Hipotecaria, por entender el recurrente que carece de trascendencia real el pacto contenido en una escritura de adjudicación de piso a un cooperativista, en donde se prohíbe realizar acto alguno de disposición por separado de los pisos y las dos participaciones de garajes transmitidas en edificios contiguos, solicita en consecuencia su cancelación, por lo que la cuestión, al resolver en este recurso, se plantea sobre la base de eficacia *erga omnes* o no del pacto inscrito”;

“Considerando que tanto el recurrente como el funcionario calificador coinciden en que si el expresado pacto hubiera tenido el carácter de estatutario, por encontrarse incluido dentro de las normas que regulan el régimen de propiedad del edificio al que pertenece la vivienda del adjudicatario, no habría duda sobre su permanencia en los libros registrales, tal como fundándose en el artículo 4 de la Ley de Propiedad Horizontal, lo declaró la Resolución de 20 de diciembre de 1973, disintiéndose en cambio por el apelante ante el hecho de que en el presente caso, por no tratarse de un pacto estatutario, no cabe aplicar aquella excepcional doctrina, a un supuesto diferente para el que fue dictada;”

“Considerando que desde la creación del Registro de la Propiedad por la Ley Hipotecaria de 1861, ha sido norma general la de que sólo los derechos reales son objeto de inscripción, rechazándose salvo en escasas excepciones. los títulos que únicamente producían obligaciones personales, criterio basado en la propia Exposición de Motivos de la primitiva Ley, y fundamentado en el artículo 3 del Reglamento Hipotecario de 1870 —entonces vigente— y en la copiosa jurisprudencia de este Centro, que a partir de la ya lejana Resolución de 15 de enero de 1888, ha venido manteniendo una postura negativa respecto de estos títulos, y que aun en el caso de que indebidamente hubieran ingresado, no habrían de producir ningún efecto frente a tercero;”

“Considerando que la reforma de la Ley Hipotecaria de 1944 recogió claramente la anterior doctrina que aparece plasmada sobre todo en el artículo 98 de la vigente Ley, y en los artículos 9 y 355 del Reglamento para su ejecución, en los que se elimina el *jus obligationis* de los libros registrales, lo que indudablemente ha de originar dificultades para el funcionario calificador, pues no siempre resulta sencillo en la práctica distinguir entre el derecho personal y el real, y de ahí el peligro de que puedan ingresar en el Registro, pactos sin trascendencia real, que en principio podría pensarse que quedaban protegidos al aparecer en los asientos correspondientes, pese a que la inscripción no puede cambiar la naturaleza de un derecho, y transformar un derecho de crédito en otro *erga omnes*;”

“Considerando que el pacto discutido —que contiene una prohibición de enajenar en un acto a título oneroso—, según se desprende del artículo 27 de



la Ley Hipotecaria no tiene más eficacia que la puramente obligacional, y no puede tener acceso a los libros registrales, tal como establece el texto del propio artículo, y por eso la Dirección General de los Registros y del Notariado ha restringido el alcance de estos pactos, sin desconocer lógicamente los efectos civiles que de su incumplimiento pueden derivarse, y ha declarado en reiterada jurisprudencia su no inscribibilidad, como entre otras, y para un supuesto similar hizo la Resolución de 4 de noviembre de 1968;"

"Considerando además que en la meticulosa y detallada regulación que los Estatutos de la Comunidad dedican a la planta de garaje, no se contiene ninguna norma sobre la inseparabilidad como unidad a efectos de transmisión de piso y participación en el garaje, ni consta tampoco de los documentos aportados que hubiera acuerdo de la Cooperativa adjudicataria en ese sentido, que en todo caso —y de haberlo— para que afectase al título constitutivo, al suponer una reforma o modificación de sus reglas, exigiría o que hubiese sido adoptado cuando la Cooperativa era dueña única de la casa, con la justificación pertinente tal como indicó la Resolución de 22 de octubre de 1973, o el consentimiento de todos los copropietarios, si hubiese tenido lugar después, todo ello de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal;"

"Considerando que, en consecuencia de lo expuesto, han de entrar en aplicación los artículos 1.º, párrafo 3.º, y 98 de la Ley, así como el 355 de su Reglamento, que mantienen el principio básico de nuestra legislación inmobiliaria, uno, en su aspecto positivo, de que los asientos, sólo en cuanto se refieren a los derechos *inscribibles* están bajo la salvaguardia de los Tribunales, y los otros dos, en su aspecto negativo y excluyente al ordenar que aquellos otros derechos que por no producir efecto frente a tercero, podrían sembrar el confusiónismo, de continuar permanentemente en los libros del Registro, sean expulsados y se proceda a su cancelación a petición de parte interesada,"

"Esta Dirección ha acordado revocar el Auto apelado y la nota del Registrador."

### *Consideraciones críticas*

Una vez más la propiedad horizontal suministra una base para que la Dirección General de los Registros y del Notariado se manifieste y ofrezca una solución con vistas a posibles reformas inmediatas de la legislación vigente. Claro que en el caso planteado —y a la luz de la legislación vigente— era fácil dar un veredicto, quedando, por ello, el problema pendiente de una posible solución para lo sucesivo. Es curioso cómo los garajes, piezas que ni gobernantes ni gobernados soñaron con darles la importancia que tienen, si-guen ofreciendo dificultades y problemas.

En el presente recurso, base de la Resolución que comentamos, entran en juego muchas materias que se agolpan sin querer al tratar de deslindar campos. Es evidente que hay un concepto que aflora sin esforzarse: el de la prohibición de disponer. Luego le siguen la fuerza publicitaria de unos estatutos y de unos pactos posteriores, la complejidad que ofrece la distinción entre derechos reales y personales, en base de la aplicación del artículo 98 de la Ley Hipotecaria, la finca y sus posibles derechos accesorios y su unidad funcional y, por último,

el simple argumento de la salvaguardia de los Tribunales que como solución de emergencia ofrece el auto Presidencial.

Los hechos resultan claros, pues es evidente que la propiedad horizontal estaba perfectamente constituida, con sus estatutos inscritos y que es precisamente una adquisición posterior y una escritura consecuencia la que vincula el destino de la plaza de garaje al piso o local adquirido, imponiendo su inseparabilidad de éste y su posible enajenación separada. Lo que ya no es tan lógico es que el adquirente de dicho local que en el fondo queda favorecido por esa "unidad fundiaria" que representa el piso y local y el espacio de garaje sea precisamente el que impugne la cláusula de inseparabilidad que tuvo acceso al Registro. Si cuando uno arrienda un piso con derecho a garaje o vende un piso con la misma accesoriedad, es evidente que el valor se incrementa teniendo en cuenta esa tremenda necesidad —que a veces se convierte en angustiosa— del aparcamiento del coche propio o familiar. Se conoce que el adquirente que promueve todo este recurso o no tenía coche o pretendía una especulación independiente del garaje. ¡Vaya usted a saber los íntimos pensamientos de esta sociedad de consumo que va a realizarse democráticamente!

No me atrevo a dar a este comentario una extensión desmesurada, pues en el fondo creo que la cosa no lo merece y únicamente me voy a ceñir a tocar las cuestiones que entiendo son importantes: el carácter real o personal del pacto, la prohibición de disponer y la unidad de la finca.

#### a) *Carácter real o personal del pacto*

La simplicidad que lleva consigo y hasta la buena idea que late en el artículo 98 de la Ley Hipotecaria, tropiezan fuertemente con las dificultades seculares que lleva consigo la distinción entre derechos reales y personales. Resulta fácil hablar de "derechos personales no asegurados especialmente", pero a la hora de tener que decidirse a su cancelación ese temible "numerus apertus" que flota en nuestra legislación pone frenos y dudas. Lo dice la Dirección General en uno de sus considerandos: "lo que indudablemente ha de originar dificultades para el funcionario calificador, pues no siempre resulta sencillo en la práctica distinguir entre el derecho personal y el real, y de ahí el peligro de que puedan ingresar en el Registro pactos sin trascendencia real, que en principio podría pensarse que quedaban protegidos al aparecer en los asientos correspondientes, pese a que la inscripción no puede cambiar la naturaleza de un derecho y transformar un derecho de crédito en otro "erga omnes".

He transcrito literalmente la última parte del cuarto considerando, pues en ella, aparte de la dificultad apuntada, se destaca una idea que es de elogiar resplandezca en toda su integridad. Me estoy refiriendo al principio de "la salvaguardia de los Tribunales" que establece el artículo 1.º de la Ley y que, de ser llevado a últimos extremos, impediría el juego cancelatorio del artículo 98 y, por supuesto, su modalidad a través del 355 del Reglamento. Precisamente para ceñir el principio a su verdadero ámbito —en contra de lo que opina el auto Presidencial—, se concreta que la "salvaguardia" de los Tribunales sólo se aplica en aquellos casos en que se trate de derechos *inscribibles* y, como sabemos la regla general es que solamente tienen acceso al Registro los que

tengan la categoría de reales. La Dirección General en este punto rectifica una postura que parecía extraña y que fue por nosotros comentada en este mismo ANUARIO al filo de la publicación de la Resolución de 19 de septiembre de 1974, en la que, todos recordarán, se discutía la naturaleza real o personal de un tanteo y retracto convencional y se utilizaba en último extremo el principio de la "salvaguardia" de los Tribunales.

A pesar de que la distinción entre los real y personal pudiera quedar facilitada por aquella afirmación que en su día hiciera GONZÁLEZ PALOMINO ("La liberación de cargas y la Ley Hipotecaria", R. G. L. y J., 1945) de que con "numerus apertus" y todo, resulta que dentro de nuestro derecho todo se reduce a dominio, derechos limitativos, de adquisición y de garantía y la voluntad de los particulares se reduce a la determinación del objeto, condiciones, garantías y límites, faltando poder e imaginación para inventar derechos reales, digo que a pesar de la frase lo cierto es que en campos en los que se admite la inscripción, con proyección publicitaria "erga omnes", de reglas, normas, estatutos y circunstancias parecidas, la distinción se anula totalmente y ya el carácter real o personal no se induce o deduce de unos caracteres previamente establecidos, sino que se traslada al hecho de la inscripción, y no es que ésta tenga la virtud de transformar en real lo que es personal, sino que por el hecho de su publicidad el tercero que entra en el juego queda vinculado.

De ahí que en la presente Resolución también se hable de esta singular forma de afectar a tercero a través de unos estatutos inscritos. La cosa hubiera cambiado por completo caso de que esa norma de inseparabilidad del piso con el garaje que se impone en el documento inscrito, figurara ya en los estatutos inscritos, pues entonces la publicidad registral inevitablemente vincularía a todos los posteriores adquirentes de pisos o locales. Es decir, para que los estatutos puedan afectar a terceros es preciso que consten inscritos en el Registro de la Propiedad (artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y 8 de la Ley Hipotecaria). La Dirección General admite, como no podía menos, que no sólo la situación hubiera sido distinta caso de estar los estatutos inscritos con esa normativa de inseparabilidad, sino que a igual conclusión hay que llegar en el caso de que los mismos hubieran sido "modificados" e inscrita su modificación en tiempo y forma y cumpliendo los requisitos legales.

#### b) *Prohibición de disponer*

La aparente claridad que pueda tener la figura de la prohibición de disponer, desaparece cuando la misma se encubre o se establece en forma indirecta. Como en otras ocasiones no solamente he tratado de la figura en estas páginas, sino que he ido citando bibliografía sobre ella, al posible lector le remito a todo ello (por ejemplo, en el comentario a la Resolución de 5 de septiembre de 1974, ANUARIO DE DERECHO CIVIL, Tomo XXIX, fascículo 3.º).

Ahora solamente quiero destacar cómo el transmitente del piso y el garaje en cuestión utiliza la técnica de la accesoriedad que se deduce del artículo 396 del C. c. para las llamadas partes en copropiedad, las cuales sólo pueden ser enajenadas gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de las que son anejo inseparable. Pero es claro que la posible altera-

ción del destino de las partes privativas o comunes una vez establecida la normativa de la propiedad horizontal debe ajustarse a lo establecido en los estatutos o en la ley, cosa que aquí no se cumple. Y precisamente por ese incumplimiento se llega al establecimiento de una verdadera prohibición de disponer que surge y opera en forma indirecta: la enajenación o disposición del piso no puede hacerse sin la de la cuota que puede corresponder al mismo en el garaje. La inversa tampoco podría hacerse por entender al garaje como elemento común.

Para la Dirección General es obvio que se trata de una prohibición de disponer y que por ser de las establecidas en acto a título oneroso su eficacia no pasa de ser puramente obligacional, no pudiendo tener acceso al Registro conforme a la doctrina que se desprende del artículo 27 de la Ley Hipotecaria. Con ello, como dice el considerando quinto, no hace más que seguirse una línea de doctrina que se definió clarísimamente en la Resolución de 4 de noviembre de 1968, en la cual se establecía una cláusula semejante a la ahora comentada en la que se limitaba la transmisión de una porción indivisa de un garaje si no se hacía conjuntamente con el de la vivienda o en favor de quien fuera propietario de cualquier otra vivienda en el edificio.

Quizá ese sistema de prohibiciones de disponer que en su regulación recoge la legislación hipotecaria y que ha sido criticado en parte por la doctrina, pueda tener en su día ciertas aplicaciones a casos como el contemplado. Si la regulación tuvo una finalidad, cual era evitar el abuso de suponer la utilización de este medio que en el fondo provocaba la amortización de la propiedad, puede en un futuro servir en ciertos casos para solucionar esos problemas que la práctica notarial ha tratado de resolver a través de lo que se ha denominado elemento *procomunal*.

### c) *Unidad de la finca*

La figura de la finca, con ser el principal elemento sobre el que se monta la institución registral, escapa a una precisión conceptual, pues la legislación hipotecaria —a diferencia de la catastral— lo que pretendió no fue definir la finca, sino lo que debería ser entendido por finca a efectos registrales. Y quizá esa postura ha permitido a través de los tiempos la admisión en los libros registrales de diferentes supuestos que nada tienen que ver con esas posibles conceptualizaciones limitadas en espacio plano o en alturas o profundidades. Ello ha hecho, como de todos es conocido, que aquel posible Registro de “propiedades fundiarias” admitiese en sus libros a las múltiples manifestaciones que la finca ha ido teniendo a lo largo de los tiempos, llegándose en los actuales a la admisión de la inscribibilidad de lo que la técnica urbanística denomina “volúmenes edificables”.

La propiedad horizontal con su distinción entre elementos privativos —constitutivos de una propiedad independiente— y elementos comunes, anejos y procomunales ha ido permitiendo la inscripción separada e independiente de cada piso o local, con las inevitables referencias a los elementos comunes, anejos y cuotas. Ello, en el fondo, viene a dar la razón a los autores que defienden que esta inscripción independiente de pisos o locales no es más que

un supuesto o modalidad de las llamadas "fincas discontinuas", ya que la unidad física de la finca se rompe al tener que considerar incluidos en la misma no sólo esa participación en las cuotas de los elementos comunes, sino los anejos situados en sótanos, terrazas o en otros lugares del edificio. Esos elementos, que por accesoriadad se consideran como pertenencias de la finca que figura inscrita en forma separada, están vinculados de tal forma a ella que se hace imposible, por imperio de la ley, su negociabilidad independiente.

Pero si esa situación parece clara en la regulación legal no deja de plantear problemas en orden a la configuración de las viviendas del portero y los garajes, por ejemplo. Prescindiendo de lo primero que ya ha sido objeto de ciertas Resoluciones de la Dirección, pasemos a lo segundo, que es precisamente el tema planteado en esta Resolución.

Hay que advertir que la Ley de Propiedad Horizontal señala a los garajes como uno de los elementos en los que puede encajarse el concepto de "anejo", aunque las posibles dificultades que eso representaba ha hecho proliferar en la práctica otras salidas más o menos airoas. Puntero en este tema es el trabajo de MONET ANTÓN ("Los garajes en comunidad. Variantes en su tratamiento jurídico ante la Ley de Propiedad Horizontal". Rev. Dr. Notarial, números 77-78, 1972, págs. 443 y ss.) y que SAPENA TOMÁS utiliza en parte para provocar el supuesto base que da lugar a la Resolución de 20 diciembre de 1973. La mezcla que en dicha resolución había de construcciones como anejo, como departamento procomunal, como titularidad "ob rem", etc., no eran lo suficientemente elocuentes como para tomar un partido unitario en la cuestión. Quizá la mezcla de la idea de indivisión que parece apuntar el artículo 4 de la Ley de Propiedad Horizontal, junto con el criterio de prohibición de disponer —en superación de etapas legislativas— en forma independiente o la configuración como anejos, pueda representar una solución al problema. Lo que sí es cierto es que para que la indivisión se produzca es preciso que se establezca en beneficio y perjuicio de "todos" los propietarios y no sólo de algunos. En el caso presente esa solución habría que rechazarla en base de no cumplirse el artículo 4 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Prever estatutariamente el uso y disfrute de dichos garajes en una de las formas apuntadas podría también ser otra solución, cosa que ya señala el anteúltimo considerando de la Resolución comentada. Es decir, la norma estatutaria puede ser el vehículo adecuado para configurar esa unidad de finca y supeditar las enajenaciones del piso o el local a la inseparabilidad de la cuota o parte que le corresponda en el garaje del edificio. Todo ello dando a la planta o plantas destinadas al mismo o a los mismos la configuración de elementos comunes, anejos o departamentos procomunales. La solución está aún por ofrecerse y en la inscripción de estas plantas se sigue planteando una serie de problemas por la sucesiva acumulación de transmisiones de dichas plazas de garaje.

RECTIFICACIÓN.—EL PROCEDIMIENTO ADECUADO PARA SUBSANAR LA OMISIÓN PADICIDA AL EXTENDER UNA INSCRIPCIÓN ES EL DE RECTIFICACIÓN PROMOVIDO POR LOS INTERESADOS. (Resolución de 23 de enero de 1975, *Boletín Oficial del Estado*, febrero de 1975.)

*Hechos.*—En el recurso gubernativo interpuesto por doña Rosario Reillo Amores contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alcázar de San Juan a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del Registrador.

Resultando que el 17 de abril de 1966, doña Rosario Reillo Amores —viuda de don Santiago Felipe Olivares Sepúlveda, fallecido el 10 de marzo del mismo año— y los hijos de ambos, doña Dolores, don Manuel-Antonio y don Santiago Olivares Reillo, otorgaron ante el Notario que entonces era de Campo de Criptana, don Teodoro Alía Nombela, escritura pública de aprobación y protocolización de partición, donación y renuncia de cuota viudal, figurando, entre otras fincas donadas por la recurrente, una a favor del hijo don Manuel Olivares Reillo, descrita como casa en la calle de Calvo Sotelo, número 11, sita en Campo de Criptana, de 335 metros cuadrados, que linda derecha entrando y espalda con doña Elpidia Varela y por la izquierda con otra del mismo caudal, inscrita en el tomo 409, folio 176, finca número 3.367, inscripción 14; que la donación se hace “con la condición de no poder vender los bienes donados los donatarios, mientras viva la madre donante, sin su consentimiento y poder hacerlo ella si lo estima conveniente”; que las donaciones y la cláusula anterior fueron aceptadas por los hijos donatarios, omitiéndose en la inscripción del citado documento en el Registro de la Propiedad de Alcázar de San Juan —ignorándose a qué pudo ser debido— la disposición de la cláusula anterior, que dice: “y poder hacerlo ella si lo estima conveniente”; que doña Rosario Reillo Amores, haciendo uso de la facultad que se había reservado en la mencionada escritura de partición, vendió a su hijo don Santiago Olivares Reillo en escritura pública otorgada ante el mismo Notario que autorizó la primera, y con fecha 11 de julio de 1973, la casa número 11 de la calle de Calvo Sotelo ya señalada;

Resultando que presentada en el Registro primera copia de la escritura de compraventa mencionada fue calificada con nota del tenor literal siguiente: “Denegada la inscripción del precedente documento por el defecto insubsanable de aparecer inscrita la finca a favor de don Manuel-Antonio Olivares Reillo, con la condición de no poderla vender durante la vida de la donante doña Rosario Reillo Amores, sin su consentimiento expreso, en el tomo 409 del archivo, libro 102, folio 176, finca 3.367, inscripción 14”;

Resultando que doña Rosario Reillo Amores interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que hay un error material de omisión padecido por el Registrador de la Propiedad de Alcázar de San Juan al extender la inscripción 14 de la donación hecha a favor de don Manuel-Antonio Olivares Reillo por la recurrente, inscripción en la que se omitieron las palabras “y poder hacerlo si lo estima conveniente”, que figuran en la parte dispositiva del título presentado y que tenía a la vista el Registrador cuando la extendió; que el error material de omitir unas palabras en una inscripción, del que es únicamente responsable el funcionario que la practicó, a pesar de tener a la

vista el título auténtico, en el que constaba íntegramente y sin la menor duda la condición y la voluntad de la donante, en ninguna forma puede perjudicar a ésta, resultando obligada la subsanación o rectificación del error por el funcionario causante; que el desacuerdo existente entre el Registro y la realidad jurídica, causado por el error material de omisión de unas palabras, constituye defecto subsanable mediante la exhibición del título correspondiente, procediendo la rectificación del asiento por el funcionario causante del error;

Resultando que el Registrador informó: que la nota denegatoria es debida a que el Registro proclama como titular dominical de la finca a don Manuel-Antonio Olivares Reillo, aunque afecta con la condición de no poderla vender durante la vida de la donante doña Rosario Reillo, sin su consentimiento expreso, siendo la disponente persona distinta de la que declara el Registro como titular del dominio, considerando el defecto como insubsanable; que la referida inscripción 14 de la escritura de partición y donación otorgada el 17 de abril de 1966 sólo expresa "con la condición de no poderla vender durante la vida de la donante, sin su consentimiento expreso", no constando la frase siguiente "y poder hacerlo ella si lo estima conveniente", que aparece en la escritura; que la recurrente aporta para acreditar el error del Registro una copia autorizada de la escritura de partición y donación indicada; que en el supuesto presente, el Registrador debe tener en cuenta la inscripción 14 de la finca registral 3.367, que es la última vigente de dominio de la finca vendida por doña Rosario Reillo en la escritura de 11 de julio de 1973, la cual proclama como único titular a don Manuel-Antonio Olivares Reillo, si bien con la condición de no poderla vender sin el consentimiento expreso de la citada doña Rosario; que el hecho de que el Registro publique como titular dominical al citado don Manuel-Antonio impone que la inscripción de la venta sea denegada, por imperativo del párrafo 2.º del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, y considerar la falta como insubsanable, ya que aunque se alegue que la referida inscripción 14 contiene el error de omisión de no reflejar la facultad de vender reservada a su favor por la donante y recurrente doña Rosario Reillo, ello no permite que dicha inscripción deje de producir todos sus efectos, por estar bajo la salvaguardia de los Tribunales, mientras no se declare tal inexactitud en los términos fijados por la referida Ley (párrafo 3.º del artículo 1.º); que las alegaciones de la recurrente declaran la existencia de una inexactitud registral que se da por probada, no mediante el título inscrito, sino en virtud de otra copia notarial del mismo; que los derechos que proclama a favor de don Manuel-Antonio Olivares Reillo la indicada inscripción 14 están bajo la salvaguardia de los Tribunales y produce todos sus efectos, mientras no se declare su inexactitud en los términos fijados por la Ley Hipotecaria (art. 1.º, párrafo 3.º, de la LH); que el pretendido error invocado por la recurrente como existente en la reseñada inscripción 14 de la finca 3.367, que obstaculiza la inscripción del título de compraventa calificado, no puede ser subsanado mediante un recurso gubernativo, sino por los medios señalados con el Título VII de la Ley Hipotecaria y preceptos concordantes, tanto de ella como de su Reglamento, según tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de fecha 11 de noviembre de 1970; que asimismo la Resolución de fecha de 4 de junio de 1924 tiene declarado no ser procedimiento adecuado el recurso

gubernativo para impugnar un asiento, sino el de rectificación, promovido por los interesados, cuando existan errores de concepto, o en un juicio declarativo si la inscripción adoleciera de un vicio de nulidad;

Resultando que el Notario autorizante de la escritura de compraventa calificada informó: que la misma fue otorgada por la recurrente tomando como base lo convenido en la escritura de donación entre ella y sus tres hijos, sin la menor sospecha del error del Registro, y por consiguiente con presumible buena fe por parte de todos; que en esta escritura de donación y partición se contiene una estipulación válida que únicamente puede quedar sin efecto o por acuerdo de los interesados, o por resolución judicial, pero no por simple error y omisión del asiento en el Registro; que el artículo 65 de la Ley Hipotecaria, que distingue los defectos subsanables e insubsanables, en su último párrafo deja en cierto modo al criterio del Registrador la distinción de los defectos o faltas, diciendo que atenderá "a los asientos del Registro con él relacionados"; que resulta evidente que a la vista solamente de la inscripción 14, el Registrador pudo considerarlo como insubsanable, pero como en el título de la compraventa se copia íntegramente la estipulación de la donación de la que derivan sus facultades de vender, y además los interesados presentaron la copia autorizada de la escritura de donación en la que prestó su asentimiento el hijo, don Manuel-Antonio, que podía ser el perjudicado, lo que prueba que se trata solamente de una inexactitud del asiento al que son extraños los interesados, debe estimarse que el Registrador debió considerarlo como defecto subsanable para dar a los interesados la posibilidad de conseguir la rectificación de la omisión por el procedimiento del Título VII de la Ley Hipotecaria;

Resultando que el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador por entender que este funcionario, al comprobar la autenticidad de la escritura de donación en la que el titular inscrito—el destinatario—aparece como aceptante en el mismo título de la donación y de la condición, debió inscribir la citada cláusula o derecho a favor de la recurrente, puesto que no existe error material o de concepto, sino simplemente la omisión de un derecho a favor de la donante del que el título inscrito a favor del donatario trae causa, y para ello basta con que el titular del derecho inste su inscripción.

*Doctrina.*—"Considerando que en la escritura de 17 de abril de 1966 de "aprobación y protocolización de partición, donación y renuncia de la viuda a su cuota" se contiene en la cláusula tercera de sus Disposiciones una ampliación que no figuraba en el cuaderno particional a protocolizar, y que consistía en el reconocimiento por todos los interesados de la facultad de poder vender libremente la viuda los bienes que ella había donado, facultad que no resulta de los libros registrales, tras la inscripción de la mencionada escritura, por lo que como indica el Registrador, que al calificar y de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria ha de tener en cuenta los obstáculos del Registro, no puede procederse a la inscripción de la escritura de compraventa en cuanto que no aparece previamente inscrito el derecho que la interesada se reservó."

"Considerando que es de advertir la incongruencia señalada por el funcionario calificador de no recurrirse contra la nota de calificación, sino que



se pretende con este recurso el obtener la declaración de que se rectifique un asiento registral, fundándose en la anterior escritura de donación, que no ha sido ahora presentada en el Registro, sino acompañada al escrito de interposición del recurso, por lo que incluso, de acuerdo con el artículo 117 del Reglamento Hipotecario, habría que rechazar además la petición por estar basada en documento no presentado en tiempo y forma, y no calificado por el Registrador en cuanto al punto concreto discutido."

"Considerando que aun cuando con lo anteriormente expuesto quedaría terminado el examen del recurso, las circunstancias especiales que presenta el expediente unido al principio general de lograr la máxima eficacia administrativa que inspira nuestro ordenamiento general, basado en los principios de economía y celeridad que deben presidir toda actuación, hace aconsejable examinar las cuestiones discutidas para tratar de lograr su resolución, si es posible sin necesidad de plantear nuevos expedientes o recursos."

"Considerando que cualquiera que haya podido ser el origen de la omisión padecida en el asiento registral—bien por no constar en el título presentado en su día a inscribir o bien en el propio asiento—, por no haberlo transcrito del título, o incluso lo que parece menos probable, que se inscribiera el documento, salvo la parte final de esa cláusula concreta, dado que entonces constaría la denegación al margen del asiento de presentación, tal como prescribe el artículo 434 del Reglamento Hipotecario, es indudable que se ha producido una discordancia entre la realidad jurídica y la extrarregistral, que podrán ser puestas de acuerdo, a través del medio idóneo correspondiente que según los diversos supuestos establece el artículo 40 de la Ley Hipotecaria."

"Considerando que, como ha puesto de relieve con acierto el Auto Presidencial, no ha habido en este caso un error de concepto—artículo 216 de la Ley Hipotecaria—, "sino simplemente la omisión de un derecho a favor de la donante", que encaja dentro de la inexactitud a que hace referencia el artículo 40 de la misma Ley en el párrafo a), originada por no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria—como sucede en este caso— para lo que basta de acuerdo con este mismo artículo que inste su inscripción el titular del derecho que no lo tenga inscrito, mediante la nueva presentación del título correspondiente—escritura de donación— para que una vez calificado en cuanto a esa petición concreta, y con la independencia de criterio que a los Registradores les reconoce la legislación hipotecaria—art. 18 de la Ley— sea o bien inscrito, en cuyo caso desaparece el obstáculo señalado en la nota para la posterior inscripción de la compraventa realizada, o bien entienda que no cabe la inscripción de la cláusula omitida, en cuyo supuesto podrá la interesada, de acuerdo con el artículo 112 del Reglamento Hipotecario, interponer el correspondiente recurso gubernativo."

"Esta Dirección General ha acordado que procede:

1.º Confirmar la nota del Registrador.

2.º Que la interesada puede presentar en el Registro de la Propiedad la escritura de 17 de abril de 1966 solicitando se rectifique el asiento y se complete mediante la inscripción de la parte omitida de la Disposición tercera de la mencionada escritura, dejando siempre a salvo la libertad que para la calificación de este acto está reconocida legalmente al Registrador."

*Consideraciones críticas*

Habría que meditar un poco serenamente sobre los hechos que dan lugar a la Resolución anterior para sacar conclusiones no en cuanto a la solución que ofrece, sino en la manera o forma de haber evitado este recurso a todas luces indebido. La verdad sea dicha que resulta difícilísimo arrancar del relato una cierta intención peyorativa por parte del funcionario calificador, ni una ignorancia inexcusable atribuible al que interpone el recurso, pero a la hora del balance creo que tiene más culpa el funcionario que aquel que inicia el procedimiento.

De las muchas notas que se han predicado de la función calificadora hay una que es muy criticada por la doctrina, pero que ha servido, sirve y servirá para separar, una vez más, la función calificadora de esa proletaria asimilación a lo administrativo. El Registrador, al calificar no pontifica—no se hace infalible como se entiende ibéricamente el poder administrativo—, sino que aconseja no sólo la forma de solucionar el problema, sino los medios y maneras de que debe valerse el interesado para lograrlo. Es la representación del carácter “patriarcal” con el que se ha conocido a la función. Es más, yo he entendido que todo problema debe tener una solución, que faltas insubstanciales hay muy pocas y que es deber moral y jurídico del funcionario el encontrar una solución dentro de los cauces legales. Ello obliga a un detenido estudio y a un dominio de la materia. La calificación, como ha dicho en una ocasión AMORÓS GUARDIOLA (Rev. Cr. Dr. Inm. 1975, número 508, pág. 663) encuentra su justificación en la sólida preparación jurídica que el Registrador como funcionario debe poseer. Y en ella se basa la amplia eficacia que legalmente se dispensa a las relaciones jurídicas inscritas.

Realmente no cabría reprochar en este caso al Registrador el haber provocado con su nota el posible recurso gubernativo que, de antemano, debería saber ganado, pues el defecto puesto era irreprochable, pero nos cabe la duda de si dicho funcionario encauzó el problema por esa vía intuyendo la existencia de otra solución. Es sólo una duda hipotética, posiblemente basada en relaciones personales con los interesados, pues de los hechos parece resultar que el documento en el cual aparece la facultad de transmitir de la viuda donante sólo entra en el juego del recurso en una segunda fase, aunque no debe olvidarse que el Notario autorizante de la escritura de compraventa que el Registrador rechaza afirma que “resulta evidente que a la vista solamente de la inscripción 14 del Registro pudo considerarlo como insubstancial, pero como en el título de la compraventa se *copia íntegra* la estipulación de la donación de la que se derivan sus facultades de vender, y además los interesados presentaron la copia autorizada de la escritura de donación...”

La reconstrucción de los hechos resulta penosa y laboriosa. Si el Registrador tuvo la certeza de la inexactitud debió “paternalmente” aconsejar la presentación del título que provocó la misma para rectificar o negarse a rectificar y dar paso al posible recurso, pero nunca debió calificar ese documento en la forma en que lo hizo. Si ignoraba la existencia del documento y de la cláusula, su proceder fue correcto y dio paso con su calificación a un recurso que desde el primer momento estaba “ganado”. Los cauces legales de la rectificación por inexactitud registral no pueden lograrse a través del

recurso gubernativo. Ese es el fallo del recurso, pues en el fondo, como dice el considerando segundo de la Resolución, no se recurre contra la nota de calificación, que era irreprochable, sino que se pretende con este recurso el obtener la declaración de que se rectifique un asiento registral, fundándose en la anterior escritura de donación, que *no ha sido ahora presentada en el Registro* (cosa que parece contradecir la afirmación notarial), sino acompañada al escrito de interposición del recurso.

La Dirección General, para evitar la sequedad que la facilidad de su solución se le ofrecía, avanza más. No se contenta con dar por terminado el recurso en ese punto en donde el mismo se hace imposible, y para atemperar el anhelo expectante del recurrente explica en dos últimos considerandos lo que la Ley claramente ofrece. Había una omisión en el asiento de inscripción que el Registrador tuvo en cuenta para calificar. Pudo tener su origen dicha omisión en causas diversas, pero lo cierto es que se ha producido una discordancia registral en relación con la realidad jurídica y que la misma para ser solucionada tiene como cauces legales los que señala el artículo 40 de la Ley Hipotecaria.

Lo discutible es la apreciación del error que la Dirección hace en el considerando último de acuerdo con lo que apunta ya el auto Presidencial. Se trata de una omisión de un derecho que encaja dentro del caso de inexistencia del apartado a) del art. 40 de la Ley Hipotecaria. Esto es, la inexactitud proviene de no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria y su solución es instar la inscripción, previa presentación del título que provocó en su día la inscripción errónea, para que una vez calificado por el Registrador acceda a la petición o se niegue o suspenda la misma y dé paso a otro posible recurso.

Es claro que no se trataba de un "*error material*", conforme describe éstos al artículo 212 de la Ley Hipotecaria, pero la duda está en si era o no un "*error de concepto*". Ya hemos visto que tanto el Presidente de la Audiencia, como la Dirección, rechazan el posible error de concepto y sitúan el caso dentro de un supuesto de omisión.

Son errores de conceptos los que "alteren o varíen el verdadero sentido de los contenidos en el título" (artículo 216 de la Ley Hipotecaria). ¿De verdad hubo una omisión o se alteró un concepto? Es evidente que la inscripción reflejó una prohibición de disponer que era temporal y durante la vida de la madre donante, pero que también era condicionada, pues se podía realizar el acto dispositivo con el consentimiento de la donante y ella misma podía realizarlo sin más. Es decir, se desvirtuó el doble condicionamiento que la prohibición tenía, alterando de esta forma el sentido de la cláusula. Hubo omisión, pero esa omisión provocó la alteración del concepto, convirtiendo una prohibición condicionada en una prohibición casi pura.

Podría discutirse la validez de la cláusula citada (y quizá ahí es donde debe radicar su omisión en la inscripción por parte del Registrador que hizo en su día el asiento, aunque al incumplir el artículo 434 del Reglamento incurrió en responsabilidad, aparte de provocar el actual problema), ya que conforme al artículo 639 del Código civil el donante podrá reservarse "la facultad de disponer de *algunos* de los bienes donados...", pero no de *todos*. Al eliminar la facultad dispositiva de la donante quedaba una donación con prohibición condicionada y temporal, pero no impedía calificarla como ne-

gocio traslativo, mientras que incluyendo la cláusula citada en la inscripción podría dudarse si existía o no un negocio traslativo, pues reservándose el donante la facultad de disponer de "todos" los bienes donados lo que hace es poner "en posesión" de los bienes a los donatarios, realizar un negocio fiduciario o crear dos titularidades de disposición sin condominio. ¿Sería inscribible ese acto? Habría que rechazar el mismo si se estima que es una puesta en posesión, ya que lo impediría el artículo 5 de la Ley Hipotecaria, pero sería preciso admitirlo en los otros casos. Creo, sin duda, que ese acto en cuanto "modificativo" de una titularidad podría tener acceso al Registro al amparo del artículo 2 de la Ley Hipotecaria.

La solución para la rectificación de ese error de concepto está en los artículos 217 y siguientes de la Ley Hipotecaria que, en el fondo, vienen a dar una solución casi análoga a las "omisiones" de que habla la letra a) del artículo 40 de la misma Ley. Realmente en este caso la solución era lo de menos, pues todo ello pudo evitarse si al emitir el Registrador el informe, ya sobre la base del documento en el que constaba la cláusula completa, hubiese desistido de su calificación y hubiera accedido a la inscripción.

**AGREGACIÓN DE FINCA.—ES INSCRIBIBLE LA FORMALIZACIÓN DE UNA OPERACIÓN DE AGREGACIÓN DE FINCA INDEPENDIENTE YA INSCRITA EN EL REGISTRO BAJO FOLIO PROPIO A OTRA TAMBIÉN INSCRITA. (Resolución de 14 de marzo de 1975. Boletín Oficial del Estado de 18 de abril de 1975.)**

*Hechos.*—En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Pamplona, don Juan García-Granero Fernández, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha capital a inscribir en una escritura de liquidación de Sociedad Anónima la formalización de una operación registral de agregación de finca.

Resultando que por escritura otorgada en Pamplona ante el Notario recurrente el 18 de junio de 1974 se procedió a la liquidación de la Compañía Mercantil "Barañain, S. A.", y a la adjudicación a los socios de los bienes integrantes del patrimonio de la sociedad disuelta, efectuándose como actos previos la agregación de una finca de 400 metros cuadrados a otra de 349.911,84 metros cuadrados, quedando la finca menor integrada en la mayor en el mismo folio y número registral que ésta, que en lo sucesivo vendría la descripción expresada en la escritura, haciéndose seguidamente la división material de la finca resultante a fin de formar doce nuevas y distintas;

Resultando que presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura fue calificada con nota del tenor literal siguiente: "Presentada hoy esta escritura con el número 698 del Diario 142, se deniega la inscripción de la agregación solicitada por no ajustarse a lo que dispone el artículo 48 del Reglamento Hipotecario, pues si bien se da la desproporción de superficie exigida por aquel precepto, se pretende agregar a otra mayor una finca independiente, inscrita en su folio propio, y no una parte de finca segregada de otra, y consiguientemente no se practica la división material de la finca total formada. Pamplona, a 31 de octubre de 1974";

Resultando que, retirada y presentada de nuevo la escritura, fue calificada con la siguiente nota: "Inscrito el presente documento, en unión de escrito

por duplicado, suscrito en esta ciudad por don Juan García Granero Fernández, el día 16 de los corrientes, solicitando se practique la inscripción en concepto de agrupación, en lugar de agregación, todo ello sin perjuicio de hacer expresa reserva de interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en los tomos, libros, folios, números de fincas e inscripciones que expresan los cajetines puestos al margen de la descripción de cada una de las fincas que el mismo título comprende. Pamplona, a 16 de diciembre de 1974”;

Resultando que el Notario autorizante del instrumento interpuso recurso gubernativo a efectos doctrinales contra la primera calificación y alegó: que el artículo 48 del Reglamento Hipotecario —único precepto dedicado al supuesto de agregación— no pretende en modo alguno definirla en el sentido de exigir inexcusablemente un acto de previa segregación, sino que atiende a ésta como uno de los supuestos previsibles; que la diferencia entre agregación y agrupación no es cualitativa, sino meramente cuantitativa, estribando simplemente en si se da o no determinada relación de proporcionalidad entre las superficies respectivas de las fincas, exigiéndose para agregación que la finca menor no exceda de la quinta parte de la mayor; que es legalmente posible la agregación de una finca a otra mayor —siempre que la superficie de ésta sea cuando menos el quintuplo de aquélla— no sólo en el caso de que la finca agregada resulte por segregación de otra, sino también en el supuesto de que figure ya inscrita en el Registro como entidad inmobiliaria independiente en folio separado y bajo número propio; que aun cuando una interpretación superficial del párrafo primero del artículo 48 del Reglamento Hipotecario pudiera erróneamente hacer entender lo contrario, lo cierto es que la figura jurídica de la agregación de una finca a otra mayor no exige, como acto previo y necesario, la segregación de aquélla, siempre que se mantenga la relación de proporcionalidad que establece el citado precepto; que éste es el criterio de los tratadistas que se han planteado el problema de forma concreta; así, Morell y Terry, Lacruz Berdejo y, especialmente, Camy Sánchez Cañete, en sus “Comentarios a la Legislación Hipotecaria”, en que mantiene que “es práctica corriente la de agregarse a otra finca tanto una finca originada por segregación como una finca inscrita en el Registro bajo folio propio”, y que esta práctica —verdadero uso jurídico— tendrá la consideración de costumbre que servirá para integrar las evidentes lagunas que en orden a la agregación registral de fincas ofrece la Legislación Hipotecaria; que por razones de equidad no se puede exigir imperativamente que se lleve a cabo la agrupación en lugar de la agregación en aquellos casos en que la finca sea independiente y no segregada, ya que se lesionarían injustamente los legítimos derechos del interesado al aumentarse en muchas ocasiones desproporcionadamente las bases fiscal y arancelaria;

Resultando que el Registrador informó: que la cuestión que se discute, más que de doctrina, es de una pura mecánica registral, y que ni la Ley ni el Reglamento Hipotecario emplean el nombre de “agregación” ni ningún otro para designar el supuesto en cuestión, lo que induce a pensar que no se trata más que de una figura especial modificativa de la entidad finca, de una excepción a la normativa general de las segregaciones y a la forma de reflejarla en los libros registrales, siendo la doctrina la que comenzó a usar tal denominación

que se ha ido generalizando; que el criterio del informante es que para que pueda tener lugar la agregación registral de una finca a otra mayor es necesario que aquélla proceda de segregación de otra, tesis que coincide con la del artículo 48 del Reglamento Hipotecario, artículo que el recurrente interpreta arbitrariamente al afirmar, en apoyo de la suya, que la diferencia entre agregación y agrupación no es cualitativa, sino meramente cuantitativa, y que la agregación no exige como acto previo y necesaria la segregación; que si bien la redacción del artículo 59 del Reglamento Hipotecario de 1915, equivalente al actual 48, no tuvo la conformidad de todos y hubo críticas, lo cierto es que no fueron acogidas ni en la reforma del año 47 ni en la que originó el vigente Reglamento de 1959, sin duda porque el legislador no estimó oportuno introducir reformas y no porque desconociera tales críticas; que en un plano teórico puede sostenerse la conveniencia de incluir con más amplitud, al lado de la agrupación, división y segregación, la figura de la "agregación", extendiéndola a los casos en que se tratara de reunir fincas de muy diferente extensión, prescindiendo de si la menor era finca independiente o derivaba por segregación de otra; pero dentro del marco del derecho positivo no es posible admitir interpretaciones caprichosas, y el Registrador, al calificar, ha de atenerse a las normas legales aplicables al contenido del documento, que en el caso que nos ocupa son claras; que el Reglamento regula esta materia en los artículos 44 a 50, reunidos bajo el epígrafe "Inscripción, agrupación, división y segregación de fincas", sin que se mencione la agregación; que el artículo 45 del Reglamento, que regula la agrupación, no exige para la misma el factor de diferencia de superficie, careciendo por tanto de base la afirmación del recurrente —al referirse a finca independiente, no a parcela segregada— de que "si la superficie de la finca menor excede de la quinta parte de la mayor, procede la agrupación"; que el artículo 47 establece la norma general para practicar la segregación, y a continuación el artículo 48 consigna una excepción a esa norma general, permitiendo que la finca segregada no pase por el trámite normal de formar finca independiente bajo diferente número, siempre que el trozo segregado se pretenda reunir con otra finca que tenga por lo menos una superficie cinco veces mayor, y que si falta alguno de esos requisitos ya no se aplica la excepción y se sigue el criterio general en las segregaciones, es decir, formar finca nueva con el trozo segregado y agrupar éste con la otra finca, dándole número diferente; que la idea y finalidad del precepto es bien clara, sin que pueda apelarse a la aplicación analógica para extenderlo a casos que no se quisieron recoger; que el artículo 50, que cierra la serie, sólo hace referencia a la "agrupación, división y segregación a que se refieren los cinco artículos anteriores...", no estimando la agregación como merecedora de un trato específico, sin que pueda recurrirse a supuestos olvidados por parte del legislador; que se manifiesta en desacuerdo con la doctrina mantenida por los tratadistas citados por el recurrente en pro de su criterio, en especial con la afirmación sentada por Camy-Sánchez Cañete, de que "es práctica corriente agregarse a otra una finca inscrita bajo folio propio", práctica que el informante niega y que manifiesta no haber conocido en su vida profesional, y que si se diera no constituiría un uso jurídico, sino una verdadera corruptela;

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Re-

gistrador por razones análogas a las expuestas por él mismo y considerando además: que el criterio del funcionario calificador no puede ser sustituido por el del recurrente cuando la impugnación no se sustenta en transgresión de la verdadera normativa, sino en tesis discutida por la doctrina con tendencia correctora del ordenamiento constituido; y que la estructura del sistema legal sólo puede reconsiderarse por el legislador, no siendo alterable por el "uso jurídico", aunque existiera en este caso, pues como fuente está supe-  
ditado a la conformidad con la Ley a tenor del artículo 3.º, del Código Civil en la última reforma.

*Doctrina.*—“Considerando que este recurso, interpuesto a efectos exclusivamente doctrinales, plantea la cuestión de si es posible que se le pueda a una finca inscrita de 349.911,84 metros cuadrados agregar otra también inscrita de 460 metros cuadrados, mediante su inclusión en el folio registral abierto a la primera, o si por el contrario procede agrupar las dos para formar una finca nueva a la que se abriría hoja independiente.”

“Considerando que la modificación de entidades hipotecarias aparece regulada en el Reglamento Hipotecario en los artículos 44 a 50, inclusive, en los que indica la forma en que ha de practicarse la reunión de dos o más fincas en una sola —art. 45—, la división en dos o más porciones de la totalidad de una finca inscrita —art. 46— y la separación de parte de un inmueble inscrito para formar otro independiente o agregarlo a otro igualmente inscrito —arts. 47 y 48, 1.º— guardando silencio en el supuesto de que una finca inscrita pretenda agregarse a otra que también lo esté.”

“Considerando que el referido artículo 48 regula el supuesto de segregación de parte de un inmueble para unirlo a otro, y distinto según que la porción segregada exceda o no de la quinta parte de la otra finca a la que se va a incorporar para que en el primer caso se proceda a la agrupación, y en el segundo se practique la inscripción en el Registro de la finca mayor sin alterarse su numeración, por lo que una interpretación rigurosamente literalista podría llevar a la conclusión de que siempre que no haya habido segregación simultánea, aunque uno de los inmuebles tenga una extensión de por lo menos el quintuplo del otro, no cabe aplicar la solución del párrafo 1.º del artículo 48.”

“Considerando, no obstante, que el mencionado precepto no puede entenderse en el sentido de que recoge como único caso admisible el de agregación procedente de segregación de otra finca inscrita, sino que se limita a regular este supuesto, sin obstaculizar otros que puedan presentarse, como es el de la agregación de finca ya inscrita en el Registro bajo folio propio a otra también inscrita, y así lo entiende únicamente la doctrina que da como razón de fondo la de que de ninguna manera puede sostenerse que en este caso se forma una nueva finca, sino que sólo hay una ampliación de la absorbente y que así se evita la creación de fincas nuevas con un carácter tan transitorio que inmediatamente habrían de quedar extinguidas, con el resultado de un innecesario gasto de folios en los libros registrales, sin ninguna utilidad práctica, y con la consiguiente pérdida de tiempo al realizar asientos inútiles.”

“Considerando que en el presente caso las mismas razones abonan la solución indicada, máxime cuando que de no ser así se tendría que abrir nueva hoja formando una finca nueva con número diferente para inmediatamente,

al dividirse la resultante en otras doce, proceder conforme al artículo 46 del Reglamento Hipotecario, inscribir cada una de las resultantes como nuevos inmuebles, con lo que se habría creado una finca sin historial hipotecario alguno, en clara contravención del superior principio administrativo de economía y celeridad con mengua de la eficacia del servicio público.”

“Esta Dirección General ha acordado revocar el Auto apelado y la nota del Registrador.”

#### *Consideraciones críticas*

El problema que aborda la Resolución que comentamos no es tanto el de la diferenciación entre lo que el Reglamento Hipotecario denomina “agrupación” y lo que el mismo entiende por “agregación”, sino la determinación de los casos en los que puede producirse este fenómeno, además del previsto en la normativa reglamentaria.

La nota calificadora que el Registrador puso a la escritura sirvió para que el Notario rectificase la misma, pero no para evitar la interposición del recurso a “efectos doctrinales”, cosa admitida, como se sabe, por el artículo 112 del Reglamento Hipotecario “in fine”. La discusión planteada entre el recurrente y el defensor de la nota tiene un conjunto de matices que permiten al intérprete tomar partido en uno u otro sentido. Hacía falta una objetividad llena de “esencias” y “purezas” para llevar a buen puerto la solución que ha de darse y además tener un apoyo normativo que permita deslindar cuándo debemos considerar que estamos ante una “agrupación” y cuándo podemos presumir que existe una “agregación”.

Hay una parte en el informe registral que respira “santa” indignación y es cuando en contra de la nota recurrida se hace una cita de autores que alegan como argumento final el de que el caso contemplado es “de la práctica corriente”. Me ha sucedido pocas veces, pero me ha sucedido. Cuando he tenido que dar las órdenes oportunas para que determinado asunto se despachase en un sentido o dirección que a mí me parecía correcta, se me ha contestado: pues siempre se ha hecho así. Mi contestación ha sido siempre la misma: el que siempre se haya hecho así no quiere decir que esté bien hecho. No, la práctica registral —aun creadora de un uso— no puede ser invocada como argumento a la hora de tratar de defender una postura en un recurso entablado “a efectos puramente doctrinales”. Demuestra la buena línea la Resolución al no hacerse eco en sus considerandos de esta alegación. Y si la traigo aquí es porque debe ser de las primeras Resoluciones —por lo menos de las por mí comentadas— en las que en la transcripción de los hechos figura la alegación de autores y la cita de un argumento tan peregrino como la práctica registral.

La finalidad que parece perseguir el artículo 48 del Reglamento Hipotecario, conforme nos dice LA RICA Y ARENAL (“Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario”. Modificaciones, pág. 75), es la de favorecer, con economía de trámites y de asientos, la incorporación de pequeños trozos a fincas de mucha mayor cabida, que por lo menos ha de ser el quintuplo. Es sintomático que este autor, que tanta participación tuvo en la redacción de artículos del Reglamento, hable de “pequeños trozos” y no de fincas “pequeñas”,



pero la utilización de esas frases, sin embargo, no desvirtúan lo que es la finalidad de la norma: economía de trámites y de asientos. Por este camino es por donde va la Dirección al decir que "así se evita la creación de fincas nuevas con un carácter tan transitorio que inmediatamente habrían de quedar extinguidas, con el resultado de un innecesario gasto de folios en los libros registrales, sin ninguna utilidad práctica y con la consiguiente pérdida de tiempo al realizar asientos inútiles". Quizá sea ahí donde esté la razón de justicia que hace inclinar la balanza a favor del recurrente abriendo en la letra del artículo 48 del Reglamento Hipotecario una nueva posibilidad: la de que no sólo se aplica al caso de "trozos de fincas" previamente segregados, sino que puede tratarse de "fincas pequeñas" que por reunir el requisito del quintuplo pueden incorporarse a otra ya inscrita, sin que tal operación provoque la apertura de un nuevo folio.

Las dos posturas del recurrente y mantenedor de la nota ofrecen dos criterios completamente distintos, pues el primero entiende que la diferencia entre agrupación y agregación es puramente cuantitativa, mientras que el segundo sostiene que la agregación no es figura autónoma, sino una excepción a la normativa general de las segregaciones y a la forma de reflejarla en los libros registrales. Verdaderamente que el Reglamento encabeza como título de los artículos que dedica a la materia (artículos 45 a 50) el de "inscripción, agrupación, división y segregación de fincas", sin que haga alusión al de "agregación", pero también resulta cierto, como ha puesto de relieve TIRSO CARRETERO (Comentario a esta Resolución en Rev. Cr. Dr. Inm. Julio-agosto, número 509, 1975, pág. 961) que la Ley Hipotecaria habla genéricamente de "agregación" en el caso concreto de finca hipotecada (artículo 110 de la Ley Hipotecaria).

A este punto es donde quería llegar con mi comentario, pues el autor citado hace la siguiente afirmación: "Este artículo 110 de la Ley Hipotecaria nos demuestra que, al menos en un pasaje legal la agregación es un concepto de superior rango al de agrupación, del que la ley prescinde al regular la extensión objetiva de la hipoteca". Creo que aquí es donde está la raíz del problema, pero en forma contraria a como la entiende TIRSO CARRETERO. Las circunstancias de hecho, como pueden ser las medidas superficiales de las fincas, los excesos de cabida, las reducciones de extensión, y esas modificaciones en que consiste la segregación, agrupación, agregación, división, etc., tienen mayor trascendencia registral del que aparentemente se les da por la doctrina, sobre todo cuando la finca está hipotecada.

LA RICA ("La unificación de fincas y sus problemas" R.D.P. 1941) considera que la Ley ha debido exigir en caso de agrupación de fincas hipotecadas el consentimiento del acreedor. La ejecución de la hipoteca que grave una de las fincas agrupadas con adjudicación al acreedor o tercero adjudicatario, dará lugar a una posible desagrupación y correspondiente inscripción del título transmisivo en el folio y número primitivos, debiendo hacerse constar al margen de la inscripción de agrupación la nueva desintegración de la finca. Este razonamiento, que es de lógica jurídica, no es preciso que lo diga la Ley Hipotecaria, pues en el caso de agrupación de fincas hipotecadas el crédito, la valoración de la finca primitiva y la cantidad asegurada podría tener alteraciones en más o en menos, según se admitiese la posibilidad de un aumento de superficie o disminución de la misma. Claro que podría alegarse contra esto

que el problema “*en menos*” se soluciona por la acción de devastación y “*en más*” se ofrece un claro ejemplo con la obra nueva. Pero a esto háy que responder que la obra nueva (nueva construcción de edificios donde antes no los hubiere) es un problema de accesión y accesión es —o se regula como tal— el caso de la agregación de terrenos.

Es curioso que la Ley Hipotecaria hable de “agregación de terrenos” y no de fincas, pues de haber sido así habría que dar la razón a TIRSO CARRETERO, pero habla de “agregación de terrenos” y conecta la excepción que establece con la regla general de accesión: salvo que sea por accesión natural. Esto es, presupone que los dos casos son idénticos, diferenciándolos únicamente el “origen” de la agregación, que en un caso es voluntario y en otro por la fuerza de la naturaleza. ¿Examinamos sobre estas bases el supuesto de accesión natural? Veréis, el supuesto más típico de accesión natural de terrenos es el de abulsión que regula el artículo 368 del C. c. y en él se parte de una “segregación” que un río, arroyo o torrente, haga de “una porción conocida de terreno” perteneciente a una heredad. Si en este caso de abulsión se produce la extensión de la hipoteca, quiere decir el artículo 110 de la Ley Hipotecaria que en el caso semejante en el que la segregación del terreno para agregarla a otro ya hipotecado, no se produce tal extensión. Y expresamente lo tiene que decir así la Ley Hipotecaria, pues si en el caso de “agrupación” la cosa era lógica y equipativa, aquí había que tomar partido por una solución y ésta se da distinguiendo que la accesión se haga en forma natural o en forma voluntaria, pero partiendo siempre de que el supuesto es el mismo: segregación de una porción conocida de terreno. Es imposible afirmar, ante esto, que la agregación de que habla el artículo 110 de la LH sea “un concepto superior”. La agregación no pasa de ser un supuesto de la segregación y en esto estoy plenamente de acuerdo con el brillante informe del Registrador, al cual, por esa razón de economía de operaciones registrales, la Dirección General le ha quitado “doctrinalmente” la razón.

La fina percepción del hipotecarista citado, al tratar de defender la postura de la Dirección por otros derroteros distintos a los marcados por la misma le ha llevado a lo que él ha intentado superar y no ha podido: “Abstraerme de mi oposición, en principio, al positivismo legal”. El ha ido derecho al “positivismo” para destacar la palabra *agregación* que utiliza el artículo 110, pero que al desconectarla del problema que regula, deja sin defensa su postura. Es evidente que si este argumento queda roto, los demás que utiliza se resienten notablemente, y no me refiero a esa afirmación de la insuficiencia legislativa en la regulación de la modificación de fincas que puede ser cierta si se parte de su idea, pero aceptable si vemos que los casos planteados van encajándose en su debido molde, sino también en su ecuación presidida por el principio del criterio principal-accesorio, ya que aquí, como hemos visto, la problemática de la *agregación* que regula el artículo 110 en materia de hipotecas, parte precisamente del fundamento de la accesión y de la regla principal-accesorio, pero basándose en una previa segregación.

Podrían añadirse otros argumentos extraídos del mismo texto reglamentario y concretamente en materia de inscripción de minas, materia que, sin embargo, debe ser tomada con los naturales condicionamientos por la reforma legislativa vigente, pero de la cual se deduce que la figura de la *agregación* va precedida

de una segregación de "pertenencias" o de "demasías". Lo que sucede es que la distinción entre pertenencias y demasías hace que el legislador se aparte en la regulación de las normas establecidas por el artículo 48 del Reglamento. En las "pertenencias" en vez de seguirse el criterio que patrocina el supuesto típico de la agregación, conforme al artículo 48, se utiliza la técnica de la agrupación del artículo 45, mientras que en la segregación de demasías la solución es la típica que regula el 48. Todo ello conforme al artículo 67 del Reglamento Hipotecario. Aquí vemos que la finalidad perseguida por el precepto y de la que se hace eco la Dirección General no se hace doctrina general, pues en un caso se acude a la normativa de la "agrupación" y en otro al de la "agregación". Hoy habrá que estar a la Ley de 21 de julio de 1973, que ha sustituido el concepto de pertenencia por el "cuadrícula minera" y ha renovado sustancialmente toda regulación.

En suma, después de todo lo dicho no hay más que concluir afirmando que si bien el criterio de la Dirección General se basó en razones de economía registral y que en el caso concreto pudieron ser válidos (ya que la finca formada iba luego a dividirse en diversas más), no debe prosperar en otros supuestos, ya que ni conceptualmente ni por razones de analogía, ni sobre alusiones legislativas a la figura cabe mantener una aplicación del precepto que no pasa de ser, como bien apuntó el Registrador, una regla especial de la segregación. Marginamos los posibles contactos que la problemática de la figura puede plantear en el campo fiscal y en el arancelario, pues al ser materias accesorias de la calificación, no deben tener trascendencia a la hora de una decisión.

**ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO.—NO PUEDE EXTENDERSE UNA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO DECRETADA POR LA AUTORIDAD MUNICIPAL EN FAVOR DE UNA ENTIDAD URBANÍSTICA, ACOGIÉNDOSE A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 112 DE LA LEY DEL SUELO, CUANDO DICHA COMUNIDAD CARECE DE PERSONALIDAD JURÍDICA COMO ENTIDAD URBANÍSTICA COLABORADORA POR NO ACREDITARSE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CORRESPONDIENTE DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE URBANISMO. (Resolución de 15 de marzo de 1975, *Boletín Oficial del Estado* de 17 de abril de 1975.)**

**Hechos.—**En el recurso gubernativo interpuesto por don Fritz Koeller contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Marbella a extender una anotación preventiva de embargo, pendiente en este Centro en virtud de apelación del recurrente.

Resultando que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley del Suelo y Ordenación Urbana y Reglamento de Reparcelaciones, se constituyó la entidad urbanística colaboradora denominada "Comunidad de Propietarios de la Urbanización MARBESA", siendo aprobados sus Estatutos por el Ayuntamiento de Marbella con fecha 3 de marzo de 1972 y definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo de Málaga el 15 de abril del mismo año, pero sin que se produzca su inscripción en el Registro de Entidades Colaboradoras de la Dirección General de Urbanismo; que la empresa "Contracta", asociada a la Comunidad, no satisfizo las cuotas correspondientes, que ascendían a la can-

tividad de 317.700 pesetas de principal, por lo que, a solicitud de la entidad colaboradora, el Ayuntamiento de Málaga, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 211 de la Ley del Suelo, decretó mandamiento de embargo sobre una finca perteneciente a la entidad deudora;

Resultando que recibido en el Registro el citado mandamiento fue calificado con la siguiente nota: "Denegada la anotación preventiva de embargo ordenada en el precedente mandamiento por carecer la Comunidad de Propietarios MARBESA de personalidad jurídica para figurar como titular de un asiento registral. Insubsanable";

Resultando que don Fritz Koeller, como Presidente de la Comunidad de Propietarios MARBESA, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que habiéndose constituido la Comunidad de conformidad con lo dispuesto en la Ley del Suelo, siendo aprobados sus Estatutos por el Ayuntamiento de Marbella y la Delegación Provincial de Urbanismo de Málaga, no cabe duda de que se trata de una entidad pública que presta a los comuneros servicios de igual naturaleza, por lo que se demuestra suficientemente "el interés conocido" y quedando clara su personalidad jurídica activa, que no puede ser desconocida por un organismo oficial de carácter adjetivo, citando como fundamentos de derecho el artículo 392 del Código Civil, los artículos 77 y siguientes de la Ley del Suelo y los concordantes del Reglamento de Reparcelaciones; que el Ayuntamiento de Marbella goza en el orden jerárquico de garantía legal para que los demás organismos estatales, en vía de colaboración o auxilio, otorguen la debida protección al cumplimiento de sus disposiciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 211 de la citada Ley del Suelo, que le reconoce la facultad de utilizar la vía de apremio a solicitud de las asociaciones de propietarios; que el mandamiento de embargo en vía administrativa es amparado por numerosas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado entre las que se pueden citar las de 24 de mayo de 1944, 24 de junio del mismo año y la de 15 de febrero de 1962;

Resultando que el Registrador informó: que no puede presumirse la personalidad jurídica del que acude al Registro de la Propiedad solicitando una inscripción, que ha de acreditarse plenamente mediante la presentación de los documentos necesarios; que en el supuesto que nos ocupa sólo se presentó en el Registro el mandamiento de embargo contra la empresa "Contracta" a favor de la Comunidad de Propietarios MARBESA, sin acreditar la personalidad jurídica de esta última con documento alguno; que sólo al interponerse el recurso gubernativo por el Presidente de la Comunidad es cuando se aportan los medios de prueba que se consideran adecuados para justificar la pretensión, pero que no fueron aportados acompañando al mandamiento judicial, por lo que el Registrador no pudo tenerlos en cuenta al calificar, no pudiendo los mismos surtir efecto alguno en el presente recurso conforme a lo que preceptúa el artículo 117 del Reglamento Hipotecario; que desarrollando este artículo la Dirección General de los Registros y del Notariado, en constante y reiterada jurisprudencia declara que "no pueden ser objeto de recurso peticiones que se basen en documentos que no han sido calificados por el Registrador" (Resolución de 3 de diciembre de 1938); que "en los recursos gubernativos deben tenerse en cuenta sólo los documentos en tiempo y forma, sin que pueda dis-

cutirse sobre la base de documentos que no han sido calificados" (Resolución de 4 de marzo de 1953), y que este criterio se mantiene inamovible, como se demuestra en numerosísimas Resoluciones que cita; que la entidad urbanística puede hacer uso de lo preceptuado en el art. 108 del Reglamento Hipotecario, volviendo a presentar los títulos correspondientes para que sean calificados de nuevo; y que, en todo caso con la documentación aportada con posterioridad a la calificación registral no se demuestra que la Comunidad de Propietarios MARBESA fuera inscrita en el Registro General de Entidades Urbanísticas Colaboradoras de la Dirección General de Urbanismo, y que ésta es la *conditio sine quanum* para gozar de personalidad jurídica conforme a lo exigido por el artículo 39 del Decreto de 7 de abril de 1966, que aprueba el Reglamento de Reparcelaciones;

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario y teniendo en consideración además que el proceso calificador debe comprender no sólo la legalidad de las formas extrínsecas del título, sino también la personalidad y capacidad del que pretende un asiento, que no se presume, por lo que ha de acreditarse con la documentación precisa al presentar el título.

*Doctrina.*—“Considerando que las Entidades Urbanísticas de Compensación, cuya constitución podrá ser impuesta o aprobada por el Organismo Urbanístico competente—art. 48 del Decreto de 7 de abril de 1966—gozarán de personalidad jurídica desde la inscripción del acuerdo aprobatorio en el Registro General de Entidades Urbanísticas Colaboradoras que se lleva en la Dirección General de Urbanismo—art. 39—y tienen carácter jurídico-administrativo, con la misión de colaborar con el Organismo bajo cuya tutela actúen o controle su gestión.”

“Considerando que entre las diversas funciones que competen a dichas Entidades se encuentra la de velar por la buena conservación de los elementos e instalaciones comunes de la Urbanización, así como la de las zonas verdes y espacios libres de uso público, pudiendo percibir las cuotas correspondientes—art. 48 del mencionado Decreto—en lugar de los Ayuntamientos u Organismos que les sustituyan en tanto no transcurre el plazo de los beneficios que con fundamento en la Ley del Suelo se le hayan concedido, y con la facultad de utilizar el procedimiento administrativo de apremio de conformidad con el artículo 211-3.º de la misma Ley en caso de impago de las cuotas.”

“Considerando que en el supuesto de este recurso la Entidad Urbanística Colaboradora denominada “Comunidad de Propietarios Marbesa”—todavía no inscrita en el Registro General de la Dirección de Urbanismo—en base al mencionado artículo 211 de la Ley del Suelo, solicita del Ayuntamiento de Marbella que utilice la ejecución forzosa y la vía de apremio para el cobro de las cuotas que adeuda uno de los propietarios e instruido el correspondiente expediente se expide el mandamiento objeto de la calificación registral.”

“Considerando que se está, por tanto, ante la calificación de un documento administrativo, a los que según reiterada jurisprudencia de este Centro se les ha de aplicar las mismas reglas—art. 99 del Reglamento Hipotecario—que a los documentos judiciales, si bien gozan los Registradores de un mayor rigor para el ejercicio de la función calificadora, pues son más amplias sus atribuciones en particular si se trata de ejecuciones administrativas contra deudores

por el concepto de contribuciones, en donde han de examinar, como entre otras pusieron de relieve las Resoluciones de 5 de marzo de 1953 y 20 de marzo de 1964, si se cumplieron los trámites esenciales del procedimiento.”

“Considerando que debe extremarse todavía más el cuidado cuando, como en el caso que se examina, la Autoridad que decreta el embargo no lo hace a favor de la Hacienda Pública, supuesto normal, sino a favor de Entidades particulares, a los que excepcionalmente corresponde el derecho de poder acudir para el cobro de sus créditos frente a sus asociados a un procedimiento tan singular que no tiene parangón en casos similares, como sucede en la Ley de Propiedad Horizontal, en donde para el cobro de los gastos comunes a los que todo copropietario tiene que contribuir—art. 9-5.º—ha de acudirse por la Junta a la vía judicial.”

“Considerando que por no haberse planteado en la nota discutida, no se entra en el examen de si en el escueto mandamiento de embargo expedido se cumplieron los trámites esenciales del procedimiento de apremio regulado en el Reglamento General de Recaudación, y en especial la práctica de notificaciones al deudor a que se refiere el artículo 99 de dicho texto legal, todo ello sin perjuicio de que con arreglo al artículo 127 del Reglamento Hipotecario, y teniendo en cuenta, además, que algunos de los documentos no le fueron presentados en tiempo y forma oportunos, puede alegar nuevos defectos no comprendidos en la presente calificación.”

“Considerando que de los artículos 72 y 73 de la Ley Hipotecaria se deduce que las anotaciones deben contener las circunstancias que se exigen para las inscripciones y si son ordenadas en mandamiento judicial cuando resulten de los títulos y documentos que se hayan tenido a la vista para dictar la providencia de anotación, criterio, este último, que tiene su fundamento en la cooperación con la Administración de Justicia, y por eso no parece que en tal clase de documentos deba entrar a calificar el Registrador la personalidad del demandante o embargante que ya habrá sido examinada por el Tribunal o Autoridad judicial competente, pero frente a este justificado criterio la alegación hecha por el recurrente en el escrito de apelación de que por el mismo motivo debe limitarse el funcionario calificador a examinar la legalidad del mandamiento de embargo librado por el Ayuntamiento sin entrar a discutir una personalidad que esta Autoridad Administrativa le tiene reconocida, la prevención adoptada por el Registrador aparece sobradamente justificada: a) por el reconocimiento expreso que la propia Entidad Urbanística hace al interponer el recurso, de encontrarse en vías de gestión, al estar aprobada su constitución por el Ayuntamiento de Marbella y la Comisión Provincial de Urbanismo de Málaga y faltar la inscripción en el Registro del Ministerio de la Vivienda; b) porque un procedimiento tan excepcional establecido para el cobro de unas cuotas exige como contrapartida el cumplimiento por parte del acreedor de todos los requisitos legales.”

“Esta Dirección ha acordado confirmar el Auto apelado y la nota del Registrador.”

*Consideraciones críticas*

A medida que el "urbanismo" va siendo tema central de la propiedad será más frecuente en la materia de los recursos gubernativos la incidencia de la legislación especial. Es bien cierto que conforme a la actual legislación en la disposición 13.<sup>a</sup> está pendiente una reforma que ponga de acuerdo la legislación hipotecaria con la urbanística, a fin de que esa serie de cargas y limitaciones establecidas en la legislación urbanística puedan tener la publicidad necesaria que las convertiría en "erga omnes". Es de esperar que si esa reforma se acomete—y que a nuestro juicio es uno de los principales problemas que deben acometerse en ese inevitable equilibrio de lo privado con lo público—se aborden en ella otra serie de temas como pueden ser la calificación registral en orden a los documentos administrativos-urbanísticos (que no debe nunca encerrarse en los estrechos límites del artículo 99 del Reglamento Hipotecario), las urbanizaciones privadas, la forma de hacer constar situaciones previas a la realización del plan, y esta de la personalidad jurídica de las Entidades Urbanísticas Colaboradoras, aparte de otras referentes al volumen edificable, los coeficientes de aprovechamiento, etc.

En esta Resolución se viene a resolver un problema de calificación registral y conexo con el mismo se soluciona otro referente a la necesidad de que exista una personalidad jurídica para ejercitar el embargo, cosas ambas que no se revelan como causas o defectos en la nota calificadora, ya que en ella de lo único que se habla es de que la Comunidad de Propietarios que actúa de embargante carece de personalidad para figurar como titular de un asiento registral, cosa completamente distinta de todo lo que luego se trata. Como la nota, a mi entender, no se ajusta a los cánones que parece exigir el artículo 106 del Reglamento Hipotecario, hubiera sido acertado por parte de la Dirección recordar el cumplimiento de dicho artículo. Pero también hubiese sido una gran ocasión para advertir al recurrente —a quien su condición de extranjero le exonera del tanto de culpa en la que incurre— que la institución registral y el funcionario que la sirve en cada circunscripción territorial "no es un organismo oficial de carácter adjetivo". No. Ni es oficial, ni es organismo, ni es adjetiva. Se trata—mi querido recurrente—de una *institución jurídica* que como tal no puede ser adjetiva, sino substantiva y no es oficial porque en su estructura tiene la suficiente independencia para ser excluida como organismo de la Administración. Es institución al servicio de los particulares, a través de la misma se presta un servicio público y está "normativa" y oficialmente" reconocida. Y, por supuesto, a la hora de perfilar el cumplimiento de la legalidad, la observancia de las normas y la determinación de si existe o no personalidad, es "techo". En la rotativa administrativa podrá haber cierta condescendencia, pero cuando el documento llega a la *etapa de la montaña* y precisa su inscripción hay que someterse a la "substantiva" calificación registral función de la que se vale el Estado para dar cumplimiento a las leyes.

Me gustaría afrontar este comentario crítico a través de las siguientes distinciones: calificación registral, personalidad jurídica y circunstancias de las anotaciones preventivas. No les voy a dar demasiada extensión, pues el caso no lo merece por su claridad y precisión, pero sí creo que tampoco puede decirse uno de la Resolución diciendo que es correcta.

a) *Calificación registral*

Viene siendo admitida por la doctrina la idea de que la calificación de los documentos administrativos debe regirse por las normas especiales que a los documentos judiciales les dedica la legislación hipotecaria, aunque se añade —sin profundizar— que se admite un “mayor rigor” que en éstos. Claramente vienen a ser estas las palabras y las ideas que resplandecen en la Resolución comentada, considerando cuarto. Con ello la Dirección confirma una postura jurisprudencial reiterada.

Lo curioso del caso —como demuestro en el trabajo que en honor a ROCA SASTRE se publicará en su día— es que la equiparación dicha arranca del Decreto de 3 de enero de 1876, pero no de su articulado, sino de la exposición de motivos, en donde se dice que “ya aparezcan expedidos por cualquier otro funcionario público de orden administrativo o judicial”. Pero si el documento judicial es distinto del administrativo, si proceso y procedimiento son términos diferentes, si jurisdicción y administración se vuelven la espalda, ¿por qué a la hora de la calificación todo es semejante, todo es parejo, todo es idéntico? La Ley Hipotecaria se limita a dar unas normas de tipo general “para toda clase de documentos” y otras especiales para los judiciales y los notariales. ¿Se ha ignorado el documento administrativo? Hay que responder que no, pues aparte de regularse infinidad de casos de inscripción o anotación de documentos administrativos, los considera inscribibles en forma general el artículo 3 de la Ley Hipotecaria. Si caprichosa ha sido la asimilación de documento judicial a documento administrativo, podría perfectamente asimilarse a los notariales. No debe olvidarse que hay normas generales “para toda clase de documentos” (artículo 18, LH y 99 de la misma) y una norma importante y expresa para los administrativos en el Reglamento Hipotecario, artículo 98.

En el estudio antes apuntado trato de compaginar ese principio de “validez y ejecutoriedad” del acto administrativo y el de legalidad, llegando a conclusiones en torno a la posibilidad de que la calificación registral penetre en la validez o nulidad del documento administrativo, la clase de documentos y la firmeza de las resoluciones, en la capacidad de las partes y en la competencia del Tribunal o autoridad, así como en los obstáculos que surjan del Registro y las circunstancias que debe contener la inscripción. Remito al lector a la publicación.

La tesis que mantengo se ajusta sustancialmente al caso contemplado por la Resolución en la que —apurando argumentos— se distancia el documento judicial del administrativo. Mientras en los primeros el Registrador no debe entrar a calificar la personalidad del demandante o embargante, pues ello ya habrá sido juzgado por el Tribunal o Autoridad judicial competente, en el Administrativo la cosa cambia, sobre todo como en el presente caso, en el que por el juego de los artículos 211, 3 (hoy 223), de la Ley del Suelo y el artículo 48 del Decreto de 7 abril 1966 se concede a las Entidades Urbanísticas Colaboradoras la facultad del apremio para el cobro de cuotas impagadas y se comienza por decir en el recurso que “está en vías de gestión” faltándole la inscripción en el Registro del Ministerio de la Vivienda y, conforme, a la teoría de la personalidad jurídica que examinaremos a continuación, resulta



que se ejercita un procedimiento de apremio por una entidad inexistente y en período de gestión de existencia...

b) *Personalidad jurídica*

Los tres sistemas conocidos para el "reconocimiento" de la personalidad jurídica son el de el reconocimiento por la mera existencia de la persona jurídica, por el cumplimiento de ciertos requisitos y por la concesión de dicha personalidad. Así lo explica CASTÁN en el conocido tema sobre la materia. El artículo 35 del Código civil claramente establece que en las asociaciones de interés público se hace preciso cumplir ciertos requisitos, ya que "su personalidad comienza en el instante mismo en que, con arreglo a Derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas".

Para que las Entidades Urbanísticas de Compensación gocen de personalidad jurídica se hace necesario, conforme al artículo 39, 1.º, del Reglamento de Reparcelaciones que se inscriban en el Registro General de Entidades Urbanísticas que se lleva en la Dirección General de Urbanismo. Incumplido el requisito, la entidad objeto de ese acto administrativo carecía de existencia, aun cuando hubiese precedido la aprobación del Ayuntamiento y la de la Comisión Provincial de Urbanismo.

La diferente terminología utilizada por la norma, así como las diferentes clases de asociaciones y entidades provocó la duda de si dentro de las "colaboradoras" había que comprender las de "compensación" y recuerdo que sobre este punto dio en su día una conferencia VILLAR PALASÍ al filo de la publicación de la Ley de reforma de la del Suelo. Conferencia muy movida y discutida en el coloquio y que tenía por base un dictamen del Consejo de Estado del año 1975 que el mismo autor estudió en su trabajo "Sobre personalidad y el acceso al Registro de las Entidades Urbanísticas Colaboradoras", en R.D.U., número 43, mayo-junio 1975. En el criterio mantenido por la Resolución se ve palmariamente la influencia que ha tenido el dictamen citado y el trabajo que apuntamos, pues se entiende que una "Comunidad de Propietarios" pueda ser entendida como Entidad Urbanística Colaboradora, ya que su función es la de velar por la buena conservación de los elementos e instalaciones comunes de la urbanización, así como la de las zonas verdes y espacios libres de uso público, pudiendo percibir las cuotas correspondientes. Igualmente se entiende por tal a todas aquellas "Asociaciones de Propietarios" creadas para "ejecutar" la obra urbanizadora.

El supuesto, añade la Dirección, no tiene "paragón" en casos similares, como sucede en la Ley de Propiedad Horizontal, donde al carecer la Junta de Propietarios de personalidad jurídica ha de acudir a la vía judicial para el cobro de los gastos comunes, no pudiendo ejercitar el procedimiento de apremio administrativo como se concede a las Entidades Urbanísticas.

c) *Circunstancias.*

Es bien sabido que por el juego de los artículos 72 a 75 de la Ley Hipotecaria la exigencia de circunstancias de las anotaciones preventivas no es tan rigurosa, como cuando se trata de inscripciones, permitiéndose el flexible sistema de que se reflejen “en cuanto resulten de los títulos o documentos presentados para exigir las mismas anotaciones”. Es decir, que parece dejarse —como apunta la Dirección General— al criterio de colaboración de la Administración de Justicia quien tras examen previo ordena extender una anotación sobre base suficiente. Se hace difícil admitir que un Juez o Tribunal dicte una providencia y expida el mandamiento de un embargo sin saber si existe o no la persona que le solicita el embargo.

De ahí que para mí haya resultado siempre tremendamente enigmático el artículo 75 de la Ley Hipotecaria que sólo decreta la nulidad cuando no pueda venirse en conocimiento de la finca o derecho anotado de la persona a quien afecte la anotación o de la fecha de ésta. De esta forma puede admitirse una anotación preventiva “sin titular” en las de embargo, ya que sólo será nula si no se conoce al embargado por su reflejo registral, lo cual me parece inadmisibles.

La existencia de un titular registral es inevitable, bien se trate de inscripciones o de anotaciones, no sólo en base de los problemas de tracto sucesivo, conversión, etc., sino en el superior principio de legitimación. Prescindimos aquí de que se trate de un “registro de titularidades”, pues aun siendo de fincas, hemos siempre rechazado la inscripción de la finca “nullius”. Por las mismas razones se debe rechazar la “anotación nullius”.

Planteadas así las cosas, es indudable que si la anotación debe contener las circunstancias de la persona que es titular del embargo, es preciso que tenga la capacidad de embargar y mal puede tenerla una asociación, una entidad o una comunidad sin personalidad jurídica. La falta, en estos casos, de la intervención de una autoridad judicial que al decretar el embargo examina previamente las peticiones, las razones jurídicas y las capacidades consiguientes, se suple en estos casos con la intervención calificadora del Registrador a través de la cual lo único que se pretende es el respeto a una legalidad vigente que, en el presente caso, se trataba de incumplir o, por lo menos, no se había cumplido en su totalidad.