

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

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

DERECHO HIPOTECARIO

RECURSO GUBERNATIVO.—EL RECURSO GUBERNATIVO SÓLO PROCEDE CONTRA NOTA POR LA QUE SUSPENDE O DENIEGUE EL ASIEN TO SOLICITADO Y NO ES APLICABLE A LOS CASOS EN QUE LOS TÍTULOS CAUSARON SUS RESPECTIVOS ASIEN TOS QUE ESTÁN BAJO LA SALVAGUARDIA DE LOS TRIBUNALES, SIN PERJUICIO DE QUE LOS INTERESADOS PUEDAN CONTENDER ENTRE SÍ SOBRE LA VALIDAD O NULIDAD LOS DOCUMENTOS O DE LAS OBLIGACIONES QUE LOS MOTIVARÓN, PARA DETERMINAR LA PREFERENCIA DE UNOS TÍTULOS SOBRE OTROS. (Resolución de 17 de diciembre de 1971, *Boletín Oficial del Estado* de 5 de febrero de 1972.)

Hechos.—Resultando que la Sociedad de San Francisco de Sales —Congregación Salesiana— adquirió en 1908, a través de personas interpuestas, por donación de la familia Rojas Moreno, un terreno, luego permutado por otro, ambos sitios en Alicante, para edificar sobre el último un Colegio destinado a la enseñanza gratuita conforme a la doctrina católica; que posteriormente al amparo de la Ley de 11 de julio de 1941 se siguió procedimiento para poner la titularidad a nombre de su verdadero dueño —la Congregación Salesiana—, dictándose sentencia que así lo ordenaba y en la que se afirmaba que “no constan gravámenes”, aunque en la inscripción primera figuraban determinadas condiciones establecidas para asegurar el destino señalado a la finca donada; que al extenderse el correspondiente asiento —inscripción 2.^a de la finca mencionada—, quizá por entender que así se daba cumplimiento al mandato judicial que expresaba no existían gravámenes, desaparecieron del Registro las condiciones señaladas existentes sobre el inmueble; que el 25 de octubre de 1969, los herederos de los primitivos titulares solicitaron del Registrador, al amparo del artículo 321 del Reglamento Hipotecario o, en su defecto, el 329, la rectificación del asiento correspondiente para que volvieran a figurar en el Registro las condiciones canceladas; que denegada la pretensión fue interpuesto recurso gubernativo y el Centro Directivo, en resolución de 11 de noviembre de 1970, lo desestimó, por entender que la cuestión planteada era ajena a su competencia, sin perjuicio de que los interesados acudieran a los Tribunales, si lo estimaban conveniente, para resolverla; que promovida en juicio declarativo demanda para la rectificación registral, en virtud de mandamiento judicial presentado el 28 de octubre de 1970, fue anotada en el Registro el 30 de diciembre del mismo año, por haber sido presentado dentro del plazo de sesenta días que establece el artículo 66 de la Ley Hipotecaria; que con anterioridad y por escritura de compraventa de 8 de mayo de 1969. Construcciones San Martín, S. A., había adquirido a la Congregación Salesiana, libre de cargas y arrendamiento, la propiedad indivisa de 81.753

milésimas por 100 del repetido terreno, sito en Alicante, frente a las calles Urbano, O'Donnell y Prim, hoy San Juan Bosco, Tucumán y Ferrer Vidiella, con una extensión superficial de 3.994 metros con 50 decímetros cuadrados, según título y 3.114 metros con 85 decímetros cuadrados, según reciente medición, dentro de cuya finca existe un edificio destinado a Colegio; que la primera copia de esta escritura se presentó en la Abogacía del Estado para la liquidación del impuesto y una vez cumplido este trámite, el 12 de noviembre de 1969, en el Registro de la Propiedad, extendiéndose el correspondiente asiento de presentación, y su correspondiente prórroga, con indicación marginal de la existencia del recurso gubernativo planteado, ya que con anterioridad a esta fecha, figuraba en el Registro el asiento de presentación de la solicitud de 25 de octubre de 1969 y las correspondientes notas referentes al recurso gubernativo a que dio lugar;

Resultando que la escritura de compraventa aludida a favor de Construcciones San Martín, S. A., fue calificada con nota del tenor literal siguiente: "Inscrito este documento en el Registro de la Propiedad de Alicante en el tomo 162 general, libro 426 del Ayuntamiento de Alicante, sección-folio 185, finca 19.806 inscripción 4.^a-Alicante, a 5 de enero de 1971";

Resultando que el Procurador don Eladio Sin Cebriá, en nombre de Construcciones San Martín, S. A., interpuso recurso gubernativo contra la decisión del Registrador por anotar la demanda interpuesta contra la Congregación Salesiana con prioridad a la escritura de compraventa de su representado, y alegó: que los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria consagran el principio de prioridad que otorga preferente derecho a quien primero acude al Registro, aunque su título sea de fecha posterior; que la escritura de compraventa de 8 de mayo de 1969 se presentó en el Registro el 12 de noviembre del mismo año, por consiguiente, mucho antes de que lo fuera el mandamiento que dio lugar a la anotación de 30 de diciembre de 1970; que, según el último párrafo del artículo 40 de la Ley Hipotecaria, la rectificación de errores no puede perjudicar al tercero de buena fe que adquiere algún derecho a título oneroso durante la vigencia del asiento que se declare inexacto; que conforme al artículo 220 de la misma disposición, el concepto rectificado no surtirá efecto en ningún caso, sino desde la fecha de la rectificación; que sin negar efectos registrales a la anotación de demanda, ésta no puede afectar a quien ostenta la condición de tercero; que lo dispuesto en los artículos 13 y 32 de la Ley Hipotecaria impide que el derecho adquirido por el comprador pueda ser perjudicado por condiciones, modos o derechos reales limitativos que no constaban en el Registro al tiempo de su adquisición y cuya inscripción se pretendió por el cauce inadecuado de la rectificación registral y la vía no menos equivocada del recurso gubernativo posteriormente formulado; que al declarar la Dirección General que el recurso gubernativo planteado por los sucesores de los primitivos dueños de la finca objeto del mismo no era procedente por ser la cuestión planteada ajena a la competencia del Centro Directivo, los efectos de la anotación de dicho recurso no pueden ir más allá del resultado final de éste; que, por ello, el asiento de presentación de la compraventa, suspendido hasta la resolución del recurso, según reza la nota marginal puesta al mismo, debió transformarse automáticamente en inscripción

una vez transcurrido el plazo de vigencia de dicho asiento, y que como principales fundamentos de derecho invoca el artículo 1 de la Ley Hipotecaria y los inicialmente alegados 117, 24 y 25 del mismo texto legal;

Resultando que el Registrador informó que el recurso planteado no se promueve contra la calificación de un título al que se haya negado acceso al Registro, sino contra asientos ya practicados que están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud, por lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 119 del Reglamento Hipotecario, es improcedente su admisión;

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por la razón alegada por dicho funcionario, y el recurrente se alzó de la decisión presidencial insistiendo en sus anteriores argumentos:

Doctrina.—“Considerando que, extendida en el Registro de la Propiedad una anotación preventiva de demanda en virtud de mandamiento, cuya presentación se había realizado con posterioridad a la de una escritura de compraventa de la misma finca, por estimar el Registrador que era aplicable el artículo 66, párrafos 2.º y 3.º de la Ley Hipotecaria —a causa de un título presentado antes con contenido en gran parte coincidente con el de la demanda, y cuya inscripción se había denegado, habiéndose entablado recurso contra dicha denegación—, se interpone el presente recurso gubernativo solicitado se declare que la citada escritura de compraventa otorgada a favor de la entidad recurrente debió ser inscrita con preferencia al mandamiento y, consiguientemente, se ordene al Registrador la práctica de los asientos de cancelación, rectificación e inscripciones necesarias para que tales títulos queden inscritos en el orden pretendido.”

“Considerando que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66, párrafo 1.º, de la Ley Hipotecaria y conforme a reiterada doctrina de este Centro directivo, mantenida, entre otras, en las Resoluciones citadas en los Vistos, el recurso gubernativo sólo procede contra la nota calificadora por la que se deniegue o suspenda el asiento o asientos solicitados y no es aplicable a aquellos casos en que los títulos causaron ya sus respectivos asientos, porque éstos, una vez practicados, están, según dispone el artículo 1.º, párrafo 3.º, de la Ley Hipotecaria, bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos, mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley, sin que por ello puedan rectificarse por los trámites de un recurso gubernativo.”

“Considerando que los interesados que se consideren perjudicados por los asientos practicados, pueden acudir a los Tribunales de Justicia para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los documentos o de las obligaciones que los motivaron o, en fin, acerca de la preferencia de unos títulos respecto a otros.”

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

Consideraciones críticas

Todo el gran resorte que la publicidad registral lleva consigo se debe no sólo a los instrumentos técnicos que la facilitan, sino al principio de que los

asientos que se practican en el Registro de la Propiedad están bajo la salvaguardia de los Tribunales y sólo se podrán alterar cuando dichos Tribunales declaren su inexactitud. Mientras ello no suceda, producen todos sus efectos con arreglo a las normas legales.

En dos grandes esferas se mueve, por así decirlo, la garantía que el cumplimiento de la legalidad impone. Bajo la idea de que en el Registro de la Propiedad sólo deben ingresar los actos que sean válidos con arreglo a las leyes, el legislador otorga una amplia función calificadora al Registrador de la Propiedad. Pero como sus decisiones pueden ser incorrectas en cuanto a la estimación de lo que debe o no inscribirse, se estructura el recurso gubernativo en el que se dilucida el acierto o el error en que ha podido incurrir el Registrador al calificar.

En la triple y obligatoria decisión en que ha de pronunciarse el Registrador —suspensión, denegación o inscripción—, lleva en este último caso a una esfera judicial distinta el problema. Si el Registrador decide que el acto es inscribible, no cabe recurso gubernativo contra su decisión. El manto protector de la Justicia ampara, desde la firma del asiento practicado, lo que el mismo publica. Para que prevalezca la inexactitud sobre el pronunciamiento del Registro es preciso demostrarlo en el juicio correspondiente y que por resolución judicial firme así se declare. Aquí no cabe recurso gubernativo, pues en el fondo lo que el Registrador ha hecho es satisfacer la petición de inscripción que se le hizo. Admitir que contra esa decisión pueda haber el recurso gubernativo, sería ofrecer a la Dirección General la posibilidad de invadir campos reservados para la jurisdicción ordinaria y eso ya quedó clarísimamente deslindado en la famosa discusión parlamentaria provocada por el señor Tormo al plantearse la reforma hipotecaria de 1909 y que magistralmente supo plasmar don Jerónimo González al precisar los caracteres, zonas y efectos en que se movían ambas doctrinas.

Realmente la esencia de todo lo que llevamos dicho está recogida en los artículos 66 y 1 de la Ley Hipotecaria y los complementarios de su Reglamento, avalados por una serie de Resoluciones que se citan en los vistos de la presente. De ahí que, en principio, sea correcta la doctrina sentada por la Dirección General en este caso. Viene a seguir su norma tradicional: extendido un asiento no cabe recurso gubernativo y sólo los Tribunales de Justicia pueden, a petición de parte, resolver las posibles anomalías que provocan los asientos practicados.

Lo que sucede es que en el presente caso la cuestión de fondo era muy importante y deja, por supuesto, de resolverse. Había una interpretación por parte del funcionario calificador del principio de prioridad y una arrastre de afecciones que podían discutirse como procedentes o no. La cuestión, sin embargo, no podía tener acceso al recurso gubernativo, pues fuera buena o mala la actuación del funcionario la competencia para determinarlo la ostentaban los Tribunales de Justicia.

Como el caso planteado tiene relación con otra Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (R. de 11 noviembre de 1970) comentada en estas páginas, conviene hacer una pequeña alusión al problema de fondo y tratar de explicar la razón del proceder del funcionario calificador.

Los hechos relatados hacen referencia a que la Congregación Salesiana adquirió en el año 1908, y a través de persona interpuesta, por donación de la familia Rojas Moreno un terreno que fue luego permutado y sobre el cual se edificó el Colegio, destinado a enseñanza gratuita. En virtud del privilegio concedido por la Ley de 11 de julio de 1941, se tramitó el correspondiente expediente, para poner a nombre de la Congregación Salesiana la finca en cuestión. La sentencia firme que recayó en el procedimiento expresaba que la finca *carecía de gravámenes*, aunque en el Registro sí figuraba la existencia de condiciones para asegurar el destino señalado a la finca donada. Bien por estimación del funcionario que calificó dicho acto como documento que anulaba el pronunciamiento registral o bien por haber cometido error en el arrastre de cargas, lo cierto es que se hizo constar la titularidad sin la afección del destino que lo gravaba. Ello provocó que los herederos de la familia Rojas Moreno solicitaran en el año 1969 (25 de octubre) la rectificación, y al ser denegada por el Registrador, se planteó el recurso gubernativo que resolvió, dando la razón al Registrador, la Resolución de 11 noviembre de 1970.

Pero mientras tanto estaban ocurriendo otras cosas. Con fecha 8 de mayo de 1969 la Congregación Salesiana había enajenado, libre de cargas, una participación de la finca cuestionada a Construcciones San Martín, S. A., cuya primera copia se presenta en el Registro el 12 de noviembre de 1969.

Como los herederos de la familia Rojas Moreno habían planteado juicio declarativo para la rectificación registral, el 28 de octubre de 1970 (un poco antes de dictarse la Resolución de 11 de noviembre de 1970), presentan mandamiento judicial de anotación de demanda, la cual se practica el 30 de diciembre de 1970. Con fecha 5 de enero de 1971 se inscribe la escritura de venta a Construcciones San Martín, S. A., haciendo constar la existencia de la anotación de demanda.

El principio de calificación registral en su amplitud tiene ciertas limitaciones de medios, pues el Registrador ha de someterse a lo que resulte de los documentos presentados y de los antecedentes del Registro. El contenido del Registro es fundamental, pues de él se deducirá la posibilidad o no de inscribir o de inmatricular, de arrastrar las cargas existentes o entender que la finca carece de ellas, etc. Pero el contenido del Registro no es sólo el libro de inscripciones, sino también el Libro Diario de presentación de documentos que es la base y fundamento del principio de prioridad. La aparente simpleza del juego de fechas y el despacho cronológico de documentos por el Registrador no encierra toda la problemática del principio, pues no hay que olvidar preceptos fundamentales que siguen dando vida a los asientos de presentación y prolongan, por así decirlo, la prioridad ganada.

Aparentemente parecía tener prioridad formal la escritura por la que la Congregación Salesiana vende a Construcciones San Martín, S. A., parte de la finca cuestionada, ya que se presenta el 12 de noviembre de 1969 y el mandamiento de anotación preventiva de demanda se hace constar en el Diario con fecha 28 de octubre de 1970. Es decir, casi un año después. ¿Cómo es posible, por tanto, que se practique antes la anotación de demanda aún siendo presentada después?

El artículo clave que puede dar la solución y confirmar el acertado proceder del Registrador es el 66 de la Ley Hipotecaria por el juego simultáneo de sus dos párrafos finales. Conforme al último de ellos, si se recurre gubernativamente todos los plazos señalados antes (es decir, el de los sesenta días del asiento de presentación y la prórroga del mismo a través de la anotación de suspensión por defecto subsanable) quedan en suspenso desde el día en que se interponga el recurso hasta el de su resolución definitiva. La interpretación del artículo debe reducirse específicamente a sus límites, pues no podría admitirse que el artículo quiera decir que "en todo caso" de interponerse el recurso gubernativo ello significa suspensión de plazos, pues es claro que si el asiento de presentación tiene una duración de sesenta días y el recurso puede entablarse en el plazo de cuatro meses, conforme dispone el artículo 113 del Reglamento Hipotecario, es claro que todo aquel recurso que no se entable dentro de los días de vigencia del asiento de presentación no producirá esa suspensión. Bien claramente así lo viene a disponer el artículo 114 del Reglamento Hipotecario al ordenar la extensión de la nota de suspensión, caso de no haber transcurrido el plazo de los sesenta días que señala el artículo 66 de la Ley Hipotecaria.

De los antecedentes de hecho que podemos disponer no resulta más que el 25 de octubre de 1969 se presentó instancia por los herederos de la familia Rojas a efectos de que se rectificase el Registro y que contra la calificación registral se interpuso el correspondiente recurso gubernativo. Es de suponer que la solicitud que iniciara este recurso se interpusiera antes de transcurrir los sesenta días de la duración del asiento de presentación, para así poder dar cumplimiento a lo que dispone el artículo 66, 3.º, de la Ley Hipotecaria y 114 del Reglamento. Es decir, a la prórroga o suspensión de dichos plazos mientras dure la tramitación del recurso.

Es necesario admitir este supuesto de hecho para poder justificar la actitud del Registrador, quien sobre la base de esa suspensión y atendiendo a lo que dispone el párrafo 2 del artículo 66 de la misma Ley estima que la instancia judicial que provoca el mandamiento ordenando la anotación preventiva de demanda presentado el 28 de octubre de 1970, lo está dentro de los sesenta días de duración del asiento de presentación, pues no hay que olvidar que, conforme el párrafo 3 del mismo artículo y antes visto, los plazos están en suspensión hasta tanto se resuelva el recurso, cosa que sucedió precisamente el 11 de noviembre de 1970, fecha desde la cual se comienza a contar el plazo para la práctica del asiento solicitado.

Todo ello debe entenderse así, pues de lo contrario la inscripción que se practica a favor de Construcciones San Martín, S. A., el 5 de enero de 1971, habiendo sido presentada la escritura el 12 de noviembre de 1969, está fuera del plazo que el artículo 98 concede al Registrador para la extensión de los asientos solicitados. Esta inscripción, hecha fuera de ese plazo, no tiene, según apunta acertadamente Morell y Terry, la virtualidad del efecto retroactivo y no surte efectos desde el asiento de presentación, sino desde su propia fecha, aparte de la responsabilidad que ello puede llevar consigo al Registrador.

La razón, pues, de que esa inscripción no se practicase, es que estaba

vigente el primitivo asiento de presentación de la instancia interpuesta por los herederos de los señores Rojas a efectos de rectificación registral y que fue objeto de recurso gubernativo ante la negativa del Registrador. Ello hizo que dicho asiento y los con él relacionados —concretamente el de la compra por Construcciones San Martín, S. A.—, quedaran en suspenso de plazos hasta tanto se resolviese el recurso y como antes de resolverse ya se interpuso demanda judicial, la anotación de la misma procedía ser extendida antes que la de compra, ya que sus efectos se retrotrajeron a la fecha del asiento de presentación de la inicial solicitud de rectificación.

Entre las Resoluciones que cita el “visto” de la que comentamos (R. 8 mayo 1946, 16 junio 1948, 4 diciembre 1950, 9 agosto 1955, 14 noviembre 1959 y 2 de marzo de 1972) no figuran dos muy significativas que son las de 9 de marzo de 1942 y 31 de marzo de 1950, que justifican la decisión registral en los obstáculos surgidos del Registro, como consecuencia que del examen del mismo ha hecho previamente el Registrador. Lacruz Berdejo ha sostenido que el Registrador “no tiene obligación” de consultar otros asientos del Registro más o menos relacionados con el que se refiere a la finca objeto de inscripción, pero “puede hacerlo” y fundar en ellos su calificación, así como “puede”, para una más adecuada y perfecta calificación, examinar otros documentos relativos a los mismos bienes presentados en el Registro y pendientes de despacho. Entiendo que en el caso particular que estamos examinando el Registrador *tenía obligación* de consultar los asientos relacionados con la finca, así como los asientos del Libro Diario y los documentos pendientes de inscripción, pues de ese examen es de la única forma que se puede dar cumplimiento a principio tan decisivo como el de la prioridad registral.

La cita de Resoluciones antes transcritas no se refieren al problema de fondo que el presente caso plantea y que no es objeto del recurso, sino que única y exclusivamente se concretan en el principio general que al comienzo expusimos: una vez extendido bien o mal un asiento en los libros del Registro, la publicidad que de los mismos emana queda bajo la protección de la jurisdicción ordinaria y no se podrá alterar salvo que se declare la inexactitud por los medios que las leyes de procedimiento señalan, sin perjuicio de la posible rectificación de errores en los casos que admite la Ley.

ASIENTO DE PRESTACIÓN: CONCURRENCIA SIMULTÁNEA DE DOCUMENTOS CONTRADICTORIOS.—PRESENTADOS AL MISMO TIEMPO DOS TÍTULOS CONTRADICTORIOS Y PLANTEADA JUDICIALMENTE LA CUESTIÓN DE LA PREFERENCIA, CON EXTENSIÓN DE LA CORRESPONDIENTE ANOTACIÓN PREVENTIVA, DEBE ESTIMARSE CORRECTA LA DENEGACIÓN DE OTROS ASIENTOS QUE PODRÍAN AFECTAR AL PROBLEMA EN LITIGIO. (Resolución de 22 de diciembre de 1971, *Boletín Oficial del Estado* de 5 de febrero de 1972.)

Hechos.—Resultando que mediante escritura autorizada en Barcelona por el notario don Jorge Roura Rosich, el 2 de julio de 1969, don José Puig Mas vendió a la “Mutua Metalúrgica-Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo”, representada por su vicepresidente don José Pujol Xocoy, cuatro

fincas radicadas en el término municipal de Cabrils: que por demoras y retrasos en la liquidación de los impuestos correspondientes no se presentó para su inscripción hasta el día 1.º de diciembre de 1969; que el mismo día y a igual hora, también se presentó en el Registro un mandamiento del Juzgado de Primera Instancia de Mataró, en el que se ordenaba la anotación preventiva de una demanda de juicio declarativo de mayor cuantía interpuesta por doña Mercedes Puig Casanovas contra don José Puig Mas en pretensión de nulidad de la compraventa a su favor otorgada el 3 de septiembre de 1957 por su abuela doña Gertrudis Casanovas Camps y referente a una de las fincas incluidas en la escritura de 2 de julio de 1969, y que ante la concurrencia simultánea de ambas presentaciones, el Registrador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 426 del Reglamento Hipotecario, extendió en el Diario dos asientos del tenor literal siguiente: “555. Anotación. Don Enrique Fábregas Blanch presenta a las nueve horas un mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia, número dos de esta ciudad, el día 15 de noviembre último, acompañado de una certificación expedida el mismo día y por el propio Juzgado, comprensiva de la demanda que se dirá y de la Providencia acordando anotación; a virtud de cuyos documentos se ordena tomar anotación preventiva de la demanda presentada en los Autos de mayor cuantía seguidos por el repetido Juzgado, a instancia de la representación de doña Mercedes Puig Casanovas, contra don José Puig Mas, en cuya demanda se solicita la declaración de nulidad absoluta de la escritura de compraventa otorgada el tres de septiembre de 1957, por doña Gertrudis Casanovas Camps y su nieto José Puig Mas, ante el Notario de Vilasar de Mar, don Rafael Gimeno, y los asientos de inscripciones que motivó con referencia a las siguientes fincas: Porción de terreno, inscrita con el número 685, al folio 230, del tomo 978 libro 27 de Cabrils; y una pieza de tierra registrada con el número 37, al folio 213, del tomo 308, libro 11 de Cabrils. Se hace constar que en la misma hora se ha presentado otro título relativo a la finca número 865, y al que se dará el número siguiente, es decir, el 556.—Mataró, uno de diciembre de 1969.—Enrique Fábregas Blanch—Rubricado—, José María Ferrán Roger—Rubricado”—. “556—Venta—. Don José Romeu Guardiola, presenta a las nueve horas la segunda copia de una escritura autorizada con el número 2.430, por el Notario de Barcelona, don Jorge Ruora, a dos de junio del corriente año, en la que don José Puig Mas vende a la “Mutua Metalúrgica-Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo”, domiciliada en Barcelona, una porción de terreno en términos de Cabrils, con una casa llamada Can Genís, y tierras anexas, que forman por agrupación de las siguientes designadas: Fincas números 685, 72, 174 y 1.550. Se hace constar que con esta fecha y a la misma hora se ha presentado bajo el número inmediato anterior 555, un mandamiento ordenando anotación preventiva de demanda sobre la finca número 685, comprendida en dicha compraventa.—Mataró, 1 de diciembre de 1969.—José Romeu, rubricado.—José María Ferrán Roger, rubricado”. “Con esta fecha se devuelve al presentante el título objeto del asiento adjunto a su instancia.—Mataró, 1 de diciembre de 1969.—José Romeu, rubricado, Ferrán, rubricado”;

Resultando que en 2 de febrero de 1970, la entidad compradora volvió a presentar la escritura mencionada y en instancia: fechada el 7 y presentada el 11,

hacia constar que se había interpuesto recurso gubernativo contra la suspensión de la inscripción de la escritura mencionada y, para subsanar las omisiones padecidas por no haber cumplido el Registrador con lo ordenado en el artículo 426, 2.º, solicitaba la extensión de la anotación a que se refiere el citado párrafo segundo y las notas prevenidas en el párrafo tercero, poniendo el funcionario calificador, el mismo día, la siguiente nota: "Denegada la práctica de la anotación interesada en la precedente instancia, por el siguiente motivo: porque por mandamiento del Juez de Primera Instancia núm. 2 de esta ciudad, don Xavier O'Callagan Muñoz, de fecha 27 de enero último, que fue presentado en esta Oficina el siguiente día 28, según el asiento 1.602 del tomo 113 del Libro Diario se ordenó se tomara anotación preventiva de la demanda interpuesta por la representación de doña Mercedes Puig Casanovas contra la entidad "Mutua Metalúrgica-Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo", en la que se interesaba se declarase la preferencia del asiento de presentación número 555 sobre el asiento número 556, asientos de los respectivos títulos contradictorios. Y en virtud se tomó dicha anotación preventiva de demanda en la finca número 685, obrante al folio 231, del tomo 978, libro 27 de Cabrils, anotación letra A. En el mismo mandamiento se ordenó se pusiera nota de referencia de dicha anotación al margen de los indicados asientos de presentación, objeto de la demanda, declarando que dichos asientos "quedarán subsistentes en tanto no recaiga ejecutoria o los interesados no se pongan de acuerdo". Lo que se cumplió practicando las notas marginales ordenadas con fecha 28 de enero último. Por tanto, entiende el Registrador que suscribe que habiéndose planteado en juicio declarativo de mayor cuantía la cuestión de la prioridad de los asientos de presentación y habiendo ordenado el Ilmo. Sr. Juez de Primera Instancia núm. 2 de este Partido que quedaran subsistentes los asientos en tanto no recaiga ejecutoria, debe abstenerse de calificar los documentos y de practicar cualquier asiento registral, ya que incluso ha quedado interrumpido el plazo de calificar. La anotación interesada en la instancia, que es la regulada en el artículo 426, párrafo 2.º, no pudo practicarse con anterioridad a la anotación preventiva de la demanda judicial sobre la preferencia de los títulos presentados, porque la copia de la escritura de venta autorizada por el Notario de Barcelona, don Jorge Roura Rosich, con fecha 2 de junio de 1969, que fue otorgada por don José Puig Mas, como vendedor, y "Mutua Metalúrgica-Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo", como compradora, fue retirada por su presentador, don José Romeu, el mismo día de su presentación, a su instancia, y no fue devuelta a este Registro de la Propiedad, con las cartas de pago acreditativas del pago del impuesto, hasta el día tres de los corrientes, fecha desde la cual tenía treinta días más para calificar. según Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 24-1-50, y cuya fecha de devolución es posterior a la de la anotación de demanda judicial, según todo ello resulta de las correspondientes notas practicadas al margen del asiento de presentación número 556 de dicha escritura de venta, con fecha 1-12-69, la que hace constar haberse retirado el documento; y 3 de febrero último, la de devolución de la misma escritura. Por tanto, mientras permanecía el título presentado fuera del Registro, como retirado, no podía calificarse ni extenderse la anotación preventiva, que sólo era procedente según el artículo

426 del Reglamento Hipotecario, si dicha escritura no tenía defectos que lo impidieran. Y una vez devuelto, no procedía ya, por haberse practicado con anterioridad la anotación preventiva de la demanda judicial en la que se planteaba la cuestión de la preferencia o prioridad que afectaba a dicho título”;

Resultando que el nombrado Procurador, señor Carbonell Esteve, en la representación que ostentaba de la “Mutua Metalúrgica-Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo”, mediante instancia de fecha 5 de febrero de 1970, que tuvo entrada en la Audiencia el día 12 del mismo mes, interpuso recurso gubernativo contra la calificación de títulos hecha por el Registrador de la Propiedad, en virtud de la cual suspendió el asiento de inscripción de la escritura de 2 de junio de 1969; alegando que, como es sabido, el principio de legalidad se hace efectivo en nuestro sistema hipotecario mediante la función calificadora encomendada al Registrador de la Propiedad; que como el Registrador no es infalible, contra su negativa a inscribir—provisional o definitiva—cabe la impugnación; que los recursos establecidos por nuestro ordenamiento legal contra la calificación registral, son el gubernativo y el judicial (artículo 66 de la Ley Hipotecaria y 426 de su Reglamento); que al presente caso no es aplicable el artículo 426 del Reglamento Hipotecario, basado en los principios de prioridad y legalidad; que la aplicabilidad del citado artículo presupone como requisito esencial inexcusable que se presenten al mismo tiempo dos títulos contradictorios relativos a una misma finca—concretamente la doble venta por el titular registral, según la doctrina—, circunstancia que no concurre en el problema planteado; que tratándose, como se trata, de dos títulos—escritura de compraventa y mandamiento de anotación de demanda—que no proceden de titular registral del dominio y que no atañen a la propiedad de la misma finca, no puede decirse que nos hallemos ante dos títulos incompatibles o de imposibles concurrencia; que no dándose, por tanto, el supuesto inexcusable del artículo 426 del Reglamento Hipotecario y constando en el Registro que quien vendió es el titular registral, el Registrador debió proceder a la inscripción interesada por imperativo del artículo 20 de la Ley, sin perjuicio de que también practicase, si lo estimaba oportuno, la anotación de la demanda; y que en cuanto al problema de la preferencia, la escritura de compraventa es de fecha anterior al mandamiento y de entidad más importante, por lo que, aunque la presentación de ambos títulos en el Registro fue al mismo tiempo, teniendo en cuenta el contenido registral y lo dispuesto en los artículos 609 y 1.462, párrafo 2.º, del Código civil, debió procederse a la inscripción pretendida;

Resultando que el Registrador informó: que no ha suspendido ni denegado la inscripción de la escritura de compraventa a favor de la “Mutua Metalúrgica-Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo”, la cual no se pudo calificar porque cuando la devolvieron estaba ya sub-judice; que únicamente ha denegado la anotación solicitada en instancia posterior a que se refiere el artículo 426 del Reglamento Hipotecario; que no fue posible practicar de oficio la anotación preventiva ordenada en el repetido artículo 426 del Reglamento Hipotecario porque la copia de la citada escritura de compraventa fue inmediatamente retirada después de extenderse el asiento de presentación, el mismo día 1.º de diciembre de 1969 y no fue devuelta al Registro hasta el día 3 de febrero de 1970, con posterioridad a la anotación preventiva de la demanda

sobre la preferencia de los títulos presentados, anotación que se practicó el 29 de enero de 1970; y que hay que tener en cuenta que según el artículo 426 del Reglamento Hipotecario, la anotación preventiva de los títulos contradictorios se tomará si ninguno de ellos contuviere defectos que impida practicar el asiento solicitado, extremo que no puede saberse hasta después de examinados y calificados, operación que no pudo hacerse respecto a la escritura de compra por haber sido retirada inmediatamente después de su presentación y cuando se devolvió tampoco podía ya calificarse, por estar entonces planteada la demanda judicial y, por consiguiente, encontrarse sub-judice la discrepancia entre los títulos presentados;

Resultando que el presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador y declaró no haber lugar al recurso gubernativo interpuesto;

Resultando que el recurrente se alzó de la decisión presidencial, manifestando que admite que presentada la demanda para que se declare la preferencia del asiento de anotación sobre el de inscripción, no cabe en este recurso discutir el problema de la preferencia, pero que es incuestionable que por no ser contradictorios los títulos en litigio debió y debe procederse a la inscripción de la escritura de venta discutida y si el Registrador estimaba que eran contradictorios, debió extender, y debe ordenarse que se extienda, la anotación a que se refiere el párrafo 2.º del artículo 426 del Reglamento Hipotecario, sin que pueda alegarse por el funcionario calificador que la escritura de compraventa fue retirada, pues antes de retirarse se había extendido el doble asiento en el Diario y no se concibe que si pudo extenderse tal doble asiento no se hiciera lo propio con los de anotación.

Doctrina.—“Considerando que aunque el escrito de interposición del presente recurso gubernativo lleva fecha 5 de febrero de 1970, anterior, por tanto, a la nota derogatoria antes transcrita de fecha 11 del mismo mes y año, resulta del expediente que se presentó en la Secretaría del Gobierno de la Audiencia Territorial de Barcelona el 12 siguiente, y en el citado escrito se refiere el recurrente a dicha nota, incluso citando, como documento que acompaña bajo el número 3, la instancia con la nota extendida a continuación, por todo lo cual es procedente resolver acerca de la cuestión que esta última plantea.”

“Considerando que, extendidos en el Diario los asientos de presentación de dos títulos contradictorios relativos a una misma finca conforme al artículo 426, párrafo 1.º, del Reglamento Hipotecario, se ha solicitado la anotación preventiva de uno de dichos títulos al amparo del párrafo 2.º del citado artículo, lo que ha sido denegado por el Registrador, fundando su negativa en que con posterioridad a tales asientos, y sin que se pudiese calificar el título que ahora se pretende anotar por haber sido retirado el mismo día de su presentación, se practicó una anotación preventiva de demanda en la que se interesaba la declaración de preferencia del asiento de presentación del otro título, ordenando asimismo el Juzgado que los asientos de presentación “quedaran subsistentes en tanto no recaiga ejecutoria o los interesados no se pongan de acuerdo”, lo que se cumplió mediante las correspondientes notas al margen de los referidos asientos.”

“Considerando que el artículo 426 del Reglamento Hipotecario tiene como

finalidad primordial asegurar el derecho de los respectivos interesados hasta tanto se resuelva la preferencia entre los dos títulos estimados por el funcionario calificador como contradictorios y en el presente caso, aunque no se haya practicado la anotación preventiva ordenada en el párrafo 2.º del citado artículo, dicha finalidad ha quedado cumplida al ordenarse por el Juzgado en el litigio suscitado precisamente para declarar la preferencia de un asiento de presentación sobre otro, que queden subsistentes dichos asientos hasta que recaiga ejecutoria o los interesados se pongan de acuerdo.”

“Considerando que al haberse planteado el pleito encaminado a decidir la preferencia de un asiento de presentación sobre otro con extensión de la correspondiente anotación preventiva de la demanda, debe estimarse correcta la denegación de la anotación de uno de los títulos que se ha solicitado, así como la de su inscripción que se interesa en el escrito de interposición del recurso gubernativo, ya que los asientos de presentación practicados y las notas al margen de los mismos por las que se prorroga su vigencia están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos, en este caso la aludida prorroga, mientras no se declare su inexactitud, y el Registrador no puede entrar en la calificación de ninguno de los títulos presentados al estar ambos comprendidos en el litigio.”

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

Consideraciones críticas

La presente Resolución viene a solucionar, en parte, alguno de los casos que pueden darse en virtud del juego del artículo 426 del Reglamento Hipotecario para el supuesto de que dos títulos referentes a una misma finca se presenten al mismo tiempo. Fundamentalmente la Resolución no hace más que seguir las líneas directrices del artículo citado, aunque relaciona también el problema que la negativa del Registrador plantea en orden a la extensión de la anotación preventiva de que habla el artículo citado.

Para mayor orden en la exposición de estas consideraciones vamos a distinguir el supuesto de simultaneidad, la solución legal al mismo y la aplicación que de esa solución hace la Dirección al caso concreto que contemplamos.

A.—Supuesto de simultaneidad.

Basado nuestro sistema en el principio de prioridad es evidente que en el cómputo del tiempo para ganar rango o preferencia se tenga en cuenta no sólo la hora, sino el minuto y hasta el segundo y las décimas y milésimas del mismo. Lo peligroso del sistema no reside en esa forma rigurosa de estimar el tiempo, sino en ciertos casos que pueden ofrecer serias dificultades para apreciar simultaneidades o preferencias. Me estoy refiriendo a la recepción de títulos “por correo” que admite o autoriza el artículo 418 del Reglamento Hipotecario. Quizá, intuyendo el legislador la gran dificultad que supone el decidir preferencia o simultaneidad al abrir los sobres que contienen los títulos contradictorios, faculte al Registrador para que extienda el asiento

de presentación, si quiere, o para que los devuelva o conserve en su archivo a disposición de quien tenga derecho a ellos. Con ello deja de plantearse el supuesto o, caso de ser planteado, se resuelve aplazando su resolución al momento en que los interesados puedan hacer la presentación en forma normal.

De todas las maneras es muy difícil apreciar la simultaneidad, si por simultaneidad entendemos aquella que se realiza o acaece al mismo tiempo que otra cosa y, en el caso que se contempla, la presentación codo a codo de dos títulos contradictorios por diferentes personas. En las Oficinas donde existe una ventanilla para la recepción de documentos es evidente que la formación de una "cola" previa, otorga preferencias al que antes esté primero. La simultaneidad es fácil de provocarse cuando una sola persona presenta dos o más títulos contradictorios. Es el supuesto del artículo 420 del Reglamento Hipotecario y es ella misma la que determinará el orden de la presentación o la presentación simultánea de los mismos. No obstante este mismo artículo se refiere a otro supuesto y es que los varios títulos se presenten por dos o más personas al mismo tiempo y, en este supuesto, se ordena al Registrador poner la misma nota a todos los títulos. Es precisamente éste el caso al que va a dar solución legislativa el artículo 426 del Reglamento Hipotecario.

Aunque la norma sea a veces difícil de encajar en un caso concreto por lo raro o lo excepcional, lo cierto es que en el supuesto que contemplamos se debió dar en realidad y que la "Mutua Metalúrgica-Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo" de una parte presentó una escritura de compra de diversas fincas y simultáneamente doña Mercedes Puig Casanovas, de otra, presentó un mandamiento ordenando anotación preventiva de una demanda de juicio declarativo dirigida contra el vendedor de una de las fincas que la "Mutua Metalúrgica" pretendía inscribir a su favor. De cómo ocurrió el hecho nada dicen los antecedentes, pero lo que sí es cierto es que aquí, como en las carreras de caballos del hipódromo, dos entran al mismo tiempo, cabeza con cabeza, y ni la solución fotográfica permite otorgar preferencias.

B. *Solución legal.*

Cuando la simultaneidad se produce, si los títulos son contradictorios y lo serán todos aquellos que provocan cierre registral y no preferencias de rango (aunque éstos también plantearían problema), el Registrador debe extender en el Libro Diario dos asientos, uno después de otro, numerándolos correlativamente o, lo que es lo mismo, no dándoles el mismo número, sino números seguidos, y expresando que a la misma hora se ha presentado otro relativo a la misma finca y el número que se le ha dado o va a dársele.

El Registrador debe, seguidamente, calificar los títulos y si no encuentra defectos que impidan practicar los asientos que se le solicitan, debe tomar anotación preventiva de cada uno, expresando que se hace de esa forma ya que habiéndose presentado otro título contradictorio al mismo tiempo, no cabe la inscripción o asiento definitivo hasta que los mismos interesados o el Tribunal correspondiente decida sobre la preferencia. Ello lleva consigo la

extensión de notas al pie del título y al margen del asiento de presentación de cada documento.

Una vez hecho esto el Registrador devuelve a los interesados o Autoridades correspondientes los títulos para que puedan ponerse de acuerdo o se dicte la providencia adecuada. Mientras esto no sucede las anotaciones surten sus efectos durante el plazo del artículo 96 de la Ley. Si media convenio, se procede a la solución dada por los interesados, archivándose la solicitud en la que declaren la preferencia. Si se promueve litigio, el demandante solicitará anotación preventiva de la demanda, que una vez ordenada por virtud del correspondiente mandamiento, provoca la subsistencia de las anotaciones anteriores hasta que recaiga sentencia ejecutoria.

En sustancia esto es lo que dice el artículo 426 del Reglamento Hipotecario y que, en parte, es lo sucedido en la realidad de los hechos, como luego veremos. De ello se deduce que las dos posibles soluciones que resuelven la simultaneidad creada por la presentación al mismo tiempo de dos títulos referentes a una misma finca y contradictorios es el convenio entre las partes o el litigio judicial. Por el primero se viene a solucionar por vía extrajudicial un problema formal de prioridades y por el segundo el Juez deberá resolver un problema superior de preferencias materiales de títulos.

El artículo, sin embargo, no soluciona otra serie de supuestos que se puedan plantear, como, por ejemplo, el caso en el que al calificar el Registrador entienda que uno de los títulos adolece de faltas insubsanables, lo cual provocaría, caso de falta de recurso (que debe plantearse aquí obligatoriamente dentro de los sesenta días del asiento de presentación, para evitar que éste caduque y gane preferencia el simultáneo), que el asiento simultáneo sea el preferente. Igualmente deja sin resolver, y por eso es interesante la doctrina de la Dirección, el supuesto que da lugar a los hechos de este recurso: uno de los títulos se retira, no se practica la anotación preventiva y cuando ésta se pide no procede practicarla, pues ya ha sido presentado el mandamiento ordenando la de demanda del litigio planteado. Veamos cómo la Dirección resuelve.

C.—*Aplicación al caso concreto.*

Los hechos relatan la existencia de una simultaneidad y de una extensión, también simultánea, de dos asientos de presentación con números correlativos. Simultáneamente se produce la devolución de uno de los documentos presentados, esto es, el de "Mutua Metalúrgica", para satisfacer el impuesto correspondiente, siendo de nuevo presentado posteriormente, así como una instancia en la que se manifiesta haberse interpuesto recurso gubernativo contra la suspensión de la inscripción y falta de práctica de la anotación a que se refiere el artículo 426, 2.º, del Reglamento Hipotecario.

Antes de ser presentada esa instancia ingresa en el Registro un mandamiento judicial ordenando la práctica de la anotación preventiva de demanda, en la que doña Mercedes Puig Casanovas interesaba se declarase la preferencia de su asiento de presentación sobre su contradictorio de la "Mutua Metalúrgica" y esa razón es la que esgrime el Registrador para denegar la práctica

de la anotación que solicitó "Mutua Metalúrgica" al amparo del artículo 426, 2.º, del Reglamento Hipotecario.

En su informe dice el Registrador que, habiendo ordenado el Ilmo. Sr. Juez de Primera Instancia número 2 que quedaran subsistentes los asientos de presentación en tanto no recaiga ejecutoria, debe abstenerse de calificar los documentos y de practicar cualquier asiento registral, ya que "*incluso ha quedado interrumpido el plazo para calificar*", y encontrarse "Sub-judice" la discrepancia entre los títulos planteados.

Prácticamente ésta es la solución que da al caso la Dirección General hablando de que la finalidad de las anotaciones preventivas queda cumplida sobradamente al ordenarse por el Juzgado en el litigio suscitado precisamente para declarar la preferencia de un asiento de presentación sobre otro, que quedan subsistentes dichos asientos hasta que recaiga ejecutoria o los interesados se pongan de acuerdo.

Entiendo que hay algo que no encaja plenamente en todo este entramado y que mezclado con cierta precipitación pueda dar lugar a ciertos equívocos. Contra la calificación registral procede, como sabemos, el recurso gubernativo sin perjuicio de que las partes puedan contender judicialmente sobre la nulidad o validez de los títulos. Sin perjuicio de la calificación registral, también las partes pueden contender judicialmente para determinar la preferencia de dos títulos en caso de presentación simultánea. La interposición de la demanda en el litigio correspondiente no provoca más que una anotación de la demanda y unos posibles asientos marginales de subsistencia de los de presentación correspondiente, pero entiendo que esa interposición ni interrumpe el plazo para calificar, en todo caso lo prolonga, ni impide dicha calificación.

El Registrador va a decidir con su calificación si los dos títulos presentados son hábiles para practicar las anotaciones preventivas que señala el artículo 426, 2.º, del Reglamento, pero no va a decidir, porque no puede, la preferencia entre los dos títulos que se han presentado simultáneamente en el Registro, cosa reservada al Juez. La decisión del Juez, en un sentido o en otro, no empuja el que el Registrador decida si cabe o no las anotaciones de los respectivos títulos, pues en ello no puede haber contradicción con la decisión judicial. Conviene separar campos, pues mezclándolos se restringe la actividad registral, sin que la judicial permita dar cumplimiento a un precepto reglamentario.

Es correcto que los asientos de presentación prorrogados judicialmente hasta tanto se solucione la preferencia, hagan o surtan los mismos efectos que las posibles anotaciones preventivas, pero eso no quiere decir que se interrumpa el plazo para calificar y que esa calificación roce o invada la decisión judicial que en su momento recaiga y determine la preferencia de los títulos.

Digo todo esto, pues admitiendo la vinculante decisión judicial que recaiga a través de la ejecutoria que se dicte, ello no supone nunca o no debe suponer la posibilidad de que se elimine la calificación registral que, conforme a la tesis del Registrador, había quedado aplazada por haberse interrumpido el plazo para calificar. Esta tesis permite sostener que si bien se aplazó el término para calificar, quiere decir que en su momento vuelva a surgir la

posibilidad de ejercerla. Sostener lo contrario sería admitir que al principio general de legalidad y su correspondiente de calificación existía una excepción clara y notoria: la de los títulos contradictorios que no habiendo sabido resolverse su prelación por el convenio entre los interesados, debe acudirse a la solución judicial, la cual, al decidir la prelación, elimina sustancialmente la calificación de dichos títulos.

Sostengo que la calificación de los títulos presentados, aun siendo contradictorios, es inevitable. El que el Juez haya decidido la preferencia de uno sobre otro no elimina la calificación del título que ha de preceder al otro o que ha de cerrar el Registro al posterior. El Juez, en su decisión debe examinar, única y exclusivamente, la prelación del título, reservando al criterio del legislador los elementos calificables que el mismo contenga con la amplitud de que habla el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Aparte de que la ejecutoria que el Juez dicte debe ser examinada y calificada por el Registrador con la amplitud que para estos documentos otorga el artículo 99 del Reglamento Hipotecario.

Y llegamos al posible punto de fricción. Supongamos que el Juez decide que uno de los dos títulos —y así lo debe hacer— es preferente al otro y ordena, conforme al artículo 426 del Reglamento Hipotecario, que se inscriba o que la posible anotación preventiva practicada se convierta en inscripción (este último caso ya supone una previa calificación), pero el Registrador, al calificar el documento preferente, decide que por ser nulo el mismo, por adolecer de falta subsanable o por contener ciertos defectos, no debe inscribirse. Enfrentar en este caso a la decisión judicial y a la calificación registral me parece un error craso, pues ambas se mueven en campos completamente diferentes. El Juez determina que uno de los títulos es preferente y que debe inscribirse con preferencia sobre el otro, pero no puede, con su decisión, imponer al Registrador una calificación en este sentido. Creo que es aleccionador el artículo 136 del Reglamento Hipotecario al conceder un recurso de queja en supuestos de apremio judicial. El caso que contemplamos es completamente diferente del que señala el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en el que en el ámbito judicial se dilucida un problema de validez o nulidad del título y no de preferencia.

Por todo ello estimamos que si bien la práctica de las anotaciones preventivas era innecesaria a la vista de la prórroga del asiento de presentación, no debió nunca aplazarse la calificación registral.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE SENTENCIA.—NO ES INSCRIBIBLE EN EL REGISTRO UN MANDAMIENTO JUDICIAL DICTADO EN TRÁMITE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA, CUANDO LOS BIENES AFECTADOS SE ENCUENTRAN INSCRITOS A NOMBRE DE TERCEROS ADQUIRENTES QUE NO FUERON PARTE EN EL PROCEDIMIENTO Y EN LA DEMANDA NO SE HIZO PETICIÓN ALGUNA REFERENTE A LA SITUACIÓN REGISTRAL DE LAS FINCAS EN LITIGIO. (Resolución de 13 de marzo de 1972, *Boletín Oficial del Estado* de 22 de marzo de 1972.)

Hechos.—Resultando que por escritura de 5 de marzo de 1951, aclarada por otra de 12 de noviembre de 1953, don Gregorio Treviño Peñaranda

vendió a doña Consolación Huertas y Sánchez Carrillejo una finca integrada por dos partes, llamada el "Casquetazo", sita en el Campo de Criptana e inscrita en el Registro de la Propiedad de Alcázar de San Juan, con la condición resolutoria de que volvería el dominio al vendedor si la compradora no hacía efectiva la totalidad del precio en la forma convenida; que previo requerimiento notarial hecho el 30 de mayo de 1956, el vendedor declaró resuelta la venta en virtud del pacto comisorio inscrito en el Registro de la Propiedad; que por escritura de 5 de septiembre de 1956, el señor Treviño vendió la finca cuestionada a don Joaquín Catalán Horcajada, que inscribió su adquisición en el Registro; que doña Concepción demandó al señor Treviño y a cualquiera que con posterioridad al 30 de mayo de 1956 adquiriese algún derecho sobre la finca el "Casquetazo", para que se declarase no haber lugar a la resolución aludida, dejándose en vigor la escritura de 5 de marzo de 1951 aclarada por la de 12 de noviembre de 1953; que la demanda se anotó en el Registro de 11 de enero de 1957, extinguiéndose después por caducidad; que el Juzgado dictó sentencia con fecha 24 de enero de 1958, rechazando la pretensión de la demandante; que en diversas fechas comprendidas entre los años 1958 a 1966, don Joaquín Catalán vendió varias parcelas segregadas de la repetida finca, a diferentes compradores que inscribieron sus títulos después de extinguida la anotación de la demanda; que doña Concepción recurrió contra la sentencia del Juzgado llegando hasta el Tribunal Supremo, que en 21 de diciembre de 1963 declaró no haber lugar a la resolución del contrato de compraventa litigioso; que presentada en el Registro ejecutoria de la anterior sentencia, fue denegada su inscripción por figurar la finca a que se refería inscrita a nombre de terceros adquirentes; que interpuso recurso gubernativo contra la calificación del Registrador, fue confirmada la nota recurrida por Resolución de 31 de octubre de 1969, y que la señora Huertas, en trámite de ejecución de sentencia, solicitó del Juzgado expidiese al Registrador mandamiento de anotación preventiva de la misma sobre la finca "El Casquetazo", que fue librado el 15 de diciembre de 1970.

Resultando que presentado en el Registro el anterior documento, fue calificado con la siguiente nota: "DENEGADA LA ANOTACION o anotaciones de los párrafos 3.º y 10.º del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, ordenadas en el mandamiento dado por el señor Juez de Primera Instancia de este partido, fecha 15 de diciembre de 1970, aceptando exhorto del señor Magistrado-Juez número 14 de los de Madrid, por cuanto la finca 6.240 del Registro, folios 199 y 200 del Tomo 1.350, Libro 296 de Campo de Criptana, inscripciones 11 y 12 y la finca 5.009, folios 84 del Tomo 1.335, Libro 294 de Campo de Criptana y folio 42 del Tomo 1.452, Libro 312 del mismo término, inscripción 6.ª; fueron inscritas a favor de don JOAQUIN CATALAN HORCAJADA, casado con doña DOLORES COBO MUÑOZ, y sucesivamente, en cuanto a la número 6.240 a favor de varios adquirentes, en virtud de segregaciones distintas, aunque no en su totalidad segregada, siendo dichos titulares personas distintas del demandado don Gregorio Treviño Peñaranda. Y todo ello conforme a los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 32 de octubre de 1969, concretada al caso aquí calificado, y dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, recogiendo doctrina del Tri-

bun?l Supremo y otras resoluciones de la propia Dirección General, aplicables al mismo supuesto. No es procedente tomar anotación de suspensión.”

Resultando que doña Concepción Huertas y Sánchez Carrillejo interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que como no se ha hecho caso a la ejecutoria del Tribunal Supremo, promoviendo la ejecución de la sentencia, ha obtenido mandamiento judicial para hacer efectivo su derecho; que si los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales, el Registrador debió aceptar el citado mandamiento (artículo 1.º de la Ley Hipotecaria); que no hay por qué traer a colación, como hace el Registrador, a personas que no han sido parte en el procedimiento y si las cuestiones hipotecarias y procesales entre demandante y demandado tuvieron acceso al Registro, es lógico pensar que ambos se vean amparados por éste (artículo 42, párrafos 2 y 10 de la Ley Hipotecaria); que lo que se ha hecho es ventilar ante los Tribunales la ejecución de una sentencia y no tiene explicación que el Registrador le niegue su acceso al Registro (artículo 66 de la Ley Hipotecaria); que los obstáculos que opone el Registrador son ajenos al pleito sostenido entre demandantes y demandado, por lo que son inoperantes en este caso en que únicamente se discute la nulidad de una resolución contractual que tuvo acceso al Registro bajo la forma de pacto comisorio o condición resolutoria expresa (artículo 99 del Reglamento Hipotecario), y que el Tribunal Supremo anuló la resolución del contrato de compraventa llevado a cabo por el señor Treviño y este Alto Organismo Judicial extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional (artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Resultando que el Registrador informó: Que la cuestión planteada en este recurso es exactamente la misma que ya fue decidida por la Dirección General en Resolución de 31 de octubre de 1969, por lo que no procede volver sobre ella, citando al efecto las Resoluciones de 21 de noviembre de 1889, 3 de mayo de 1890 y 14 de febrero de 1937.

Resultando que reclamado informe al Magistrado-Juez que intervino en el procedimiento, contestó que se abstenía de emitirlo por hallarse los Autos en apelación admitida en ambos efectos por providencia de 19 de octubre de 1971.

Resultando que el presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por la razón señalada por este funcionario y que implícitamente reconoce la propia recurrente al comienzo de su escrito de interposición, haciendo notar además que el Tribunal Supremo, en la sentencia de 21 de diciembre de 1963, se cuidó de advertir que “tampoco procede hacer ninguna declaración contra cualquier persona que pudiera alegar un posible derecho sobre las fincas actualmente en litigio y adquirido con posterioridad al 30 de mayo de 1956, por no ser solicitado ni sería procesalmente factible”, declaración que explica el rigor lógico del Magistrado Juez de Primera Instancia en su informe en el anterior recurso al indicar que el órgano de casación “no se pronunció sobre aspecto alguno de la situación registral de las fincas a que el proceso se refería... y por ello no es dable valorar aquella calificación registral en función de la ejecutoria, vacua de todo procedimiento que, atinente a la situación registral, pudiera demostrar el error”.

Doctrina.—“Considerando que la anotación preventiva, solicitada en trámite de ejecución de sentencia, que se pretende basar en los números 3 y 10 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, tropieza con el hecho de encontrarse la primitiva finca discutida —y las que de ella tienen su origen a través de diversas segregaciones— inscritas, no a nombre del demandado, sino a favor de posteriores adquirentes, situación registral idéntica a la que existía cuando la misma recurrente pretendió inscribir la propia sentencia firme, lo que no consiguió, dando motivo a la Resolución de este Centro de 31 de octubre de 1969, que confirmó la Nota de calificación registral.”

“Considerando que los mismos fundamentos legales que recogía la mencionada Resolución son aplicables ahora al presentarse nuevamente la cuestión, ya que por encontrarse las fincas, inscritas a nombre de terceras personas que no fueron parte en el proceso y cuyos derechos forzosamente no se pueden desconocer, tal como pone de manifiesto la propia sentencia en trámites de ejecución cuando expresa que no es procesalmente factible por no haberse solicitado hacer declaración alguna contra cualquier otra persona que pudiera alegar un posible derecho sobre las fincas en litigio, por lo que daba esta situación y la existencia de preceptos tan básicos en materia registral, como los artículos 1-3.º, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria que recogen los principios de legitimación y fe pública de protección al titular inscrito y a los terceros de buena fe, todo lo cual obliga a no poder practicar la anotación solicitada.”

“Esta Dirección General ha acordado confirmar el Auto apelado y Nota del Registrador.”

Consideraciones críticas

En las primeras o segundas colaboraciones más en estos comentarios críticos a Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, recuerdo haber manejado el mismo tema que ahora se plantea y hasta creo que las mismas personas o personajes que en el supuesto de hecho intervienen. Remitirse a lo allí dicho es renunciar de antemano a un posible comentario nuevo, aunque sólo fuera sobre la base del “derecho de arrepentimiento” que a todo autor le asiste. Aparte de ello el cómodo sistema de remisión que la analogía del problema podría permitir, desplazar al lector la búsqueda del número y la página donde el comentario viene publicado.

Por todo ello, aquí nos vamos a limitar a citar que el caso es análogo, al resuelto por la Resolución de 31 de octubre de 1969 y que en uno y otro se ofrecía por los mismos personajes el mismo problema. Don Gregorio Treviño vende a doña Consolación Huertas, con la condición resolutoria de que si no se satisfacía la totalidad del precio la finca volvería a poder del vendedor. Incumplida la obligación de pagar el precio y existiendo causa para el funcionamiento de la condición resolutoria debidamente constatada en el Registro, el vendedor, previa la notificación notarial correspondiente, resuelve la venta y procede a vender la finca objeto de la misma a don Joaquín Catalán Horcajada, que inscribe su adquisición en el Registro. Por su parte, la señora Huertas demanda al señor Treviño y a cualquiera de los que tuvieran causa del mismo para que se declare que no había lugar a la resolución, pero la

anotación de la demanda se hace con posterioridad a la inscripción de la venta posterior realizada a favor del señor Catalán.

Los hechos siguen relatando que, una vez extinguida por caducidad la anotación de la demanda, se procede por el señor Catalán a segregar parcelas de la finca y a enajenarlas a diferentes personas que inscriben sus títulos de compra. Entretanto, el Juzgado había desestimado la demanda de doña Consolación Huertas, la cual, al recurrir ante el Supremo, obtiene sentencia que declara no haber lugar a la resolución, pero presentada ejecutoria ante el Registro es denegada su admisión y, por ello, se plantea el recurso gubernativo que resolvió la Resolución de 31 de octubre de 1969, lo cual no fue impedimento para que en trámites de ejecución de sentencia se solicitase de nuevo anotación preventiva de sentencia, que, como sabemos, fue denegada por el Registrador en base de dos de los artículos más fundamentales de la Ley Hipotecaria: el 34 y el 38. Seguido el expediente o recurso gubernativo, la Dirección da la razón al Registrador.

Las tres bases en que se apoya la doctrina de la Dirección, podemos concretarlas en las siguientes:

a) *Protección judicial de los asientos registrales.*—El principio lo establece el artículo 1,3 de la Ley Hipotecaria en el cual se dice que, una vez extendidos los asientos, quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales y sólo se podrán alterar en base de la declaración precedente de inexactitud. Hemos de fijarnos que la sentencia en la que concluye el litigio planteado se resuelve un problema de nulidad de una resolución de venta, pero en ella se hace la salvedad de que “no es procesalmente factible por no haberse solicitado hacer declaración alguna contra cualquier otra persona que pudiera alegar un posible derecho sobre las fincas en litigio”. Ello supone reconocer la posibilidad de asientos posteriores que deben quedar a salvo de la declaración de nulidad de la resolución realizada.

b) *Principio de fe pública registral.*—Una de las aplicaciones del principio de fe pública registral, que recoge el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, es el que se contiene en los hechos que sirven de base a la Resolución comentada. Sobre la base de una resolución de venta que luego va a ser anulada por declaración de sentencia, se verifica por el resolvente una primera enajenación en favor de una persona y ésta, a su vez, mediante diversas segregaciones, vende la totalidad de la finca primitiva a otras personas distintas. Estamos, querámoslo o no, frente a la figura del tercero que debe “ser mantenido en su adquisición, aunque después se anule o resuelva” la titularidad de su transmitente. Quizá el problema marginal de esta cuestión pueda residir en la buena o mala fe no sólo del primer adquirente, sino de los posteriores, pero como la mala fe no se ha demostrado, debe prevalecer el principio de preclusión de la buena.

c) *Principio de legitimación.*—Una de las consecuencias procesales de este principio es recogida en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, párrafo segundo, donde se dispone que para ejercitar una acción contradictoria de lo que publica el Registro, es requisito que se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, cosa que en el caso contemplado,

como hemos visto, no sucede. Lo que la demandante impugna es la resolución de la primitiva venta que la hizo el primitivo comprador, pero no las sucesivas y menos las inscripciones que las amparan.

BIENES GANANCIALES: VENTA DE PARTICIPACIONES INDIVISAS.—NO ES INSCRIBIBLE UNA ESCRITURA DE VENTA DE PARTICIPACIONES INDIVISAS GANANCIALES DE UN INMUEBLE EN QUE FALTA EL CONSENTIMIENTO UXORIS EXIDO POR EL ARTÍCULO 1.413 DEL CÓDIGO CIVIL. (Resolución de 15 de marzo de 1972, *Boletín Oficial del Estado* de 7 de abril de 1972.)

Hechos.—Resultando que por escritura otorgada en Madrid ante el Notario don Alejandro Santamaría y Rojas el 8 de mayo de 1959, don Antonio Palacio Martínez del Campo, casado con doña Graciella San Bartolomé Morello, compró a don Valentín Palacios Ruiz-Senén y otros, varias participaciones indivisas de un solar sito en Madrid, calle Churruca, 19 antiguo. 21 moderno, inscrito en el Registro; que presentado el referido documento en el Registro de la Propiedad Norte, hoy número 6 de la Capital, fue inscrito con excepción de una treinta y dosava parte en usufructo, otra treinta y dosava parte en pleno dominio y una noventa y seisava parte en nuda propiedad, de las que era dueño uno de los vendedores —don Valentín Palacios Ruiz-Senén—, de cuyas tres señaladas participaciones se suspendió la inscripción por el defecto subsanable de falta de consentimiento de la esposa, o en su defecto autorización judicial por encontrarse en tramitación la separación matrimonial, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.413 del Código Civil al tratarse de bienes adquiridos durante el matrimonio que tienen la cualidad de gananciales por no constar que se adquiriesen con bienes propios del marido; que don Antonio palacios y Martínez del Campo falleció en Madrid el 22 de marzo de 1969 bajo testamento abierto en el que instituyó herederos a su esposa doña Graciella San Bartolomé Morelló y a sus hijos don Francisco Javier y don Federico Palacios San Bartolomé; que hechas las participaciones en el solar de la calle Churruca, número 21, se adjudicaron en proindiviso a los mencionados herederos, y que, transcurrido el plazo de la anotación preventiva por defectos subsanables en cuanto a las participaciones indivisas de don Valentín Palacios Ruiz-Senén, que fue practicada al inscribirse la adquisición por el fallecido don Antonio Palacios y Martínez del Campo del solar sito en Churruca, 21, de Madrid, fue cancelado el correspondiente asiento.

Resultando que presentado de nuevo en el Registro por los herederos del señor Palacios y Martínez del Campo el 21 de marzo de 1970, cuya copia de la escritura de compraventa del referido solar, se volvió a suspender la inscripción de las participaciones correspondientes a don Valentín Palacios Ruiz-Senén, con la siguiente nota: “Suspendida la inscripción respecto de la compraventa de las siguientes participaciones indivisas de la finca a que se refiere el precedente documento: una treinta y dosava parte en usufructo, una treinta y dosava parte en pleno dominio y una noventa y seisava parte en nuda propiedad, por el defecto subsanable de la falta del consentimiento que previene

el artículo 1.413 del Código Civil, de la esposa del vendedor don Valentín Palacios o en su caso de la autorización judicial por tramitarse la separación, ya que no consta liquidada la sociedad conyugal, toda vez que tales participaciones fueron adquiridas por dicho señor Palacios, por compra, constante su matrimonio y sin alegar la naturaleza del dinero invertido, y en su lugar, y a solicitud del presentante, ha sido tomada anotación preventiva de suspensión por el término legal, al folio 221 del libro 988 del Archivo, tomo 247 de la Sección 1.ª, finca número 240, anotación letra K y también a solicitud del presentante, se expide copia de la anotación al amparo del artículo 67 de la Ley Hipotecaria. Madrid, 1.º de abril de 1970."

Resultando que el nombrado Procurador, en la representación que ostentaba, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que ciertamente el artículo 1.413 del Código Civil, tal y como quedó redactado por la Ley de 24 de abril de 1958, dispone que el marido podrá enajenar y obligar, a título oneroso, los bienes de la sociedad de gananciales, pero necesitará el consentimiento de la mujer para actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles; que según reiterada jurisprudencia acogida por el Centro Directivo, tal consentimiento de la mujer integra un negocio de asentimiento que tiene estrecho paralelismo con la licencia marital, por lo que, en principio, parece viable aplicar por analogía para resolver las lagunas de la reglamentación del consentimiento uxoris origine, las soluciones elaboradas por la doctrina, tanto científica como legal, a propósito de la licencia marital; que los actos realizados por el marido, sin el consentimiento uxoris, son en principio válidos, sólo se anulan si la mujer o sus herederos lo reclaman y no alteran ni modifican derechos de otras personas; que lo anterior es un resumen de la doctrina sentada entre otras en las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1964, 6 de mayo de 1969 y la Resolución de 28 de marzo de 1969; que en consecuencia, en el terreno hipotecario debe seguirse, para los actos realizados por el marido sin que conste el consentimiento de la mujer, el mismo criterio establecido para los actos de la mujer sin la autorización del marido, o sea, el que señala el artículo 94 del Reglamento Hipotecario, según el cual serán inscribibles los actos o contratos otorgados por mujer casada, pero el Registrador deberá hacer constar en la inscripción la falta de la licencia marital cuando fuere necesaria, y que, en conclusión, procede inscribir la compraventa a favor de don Antonio Palacios Martínez del Campo, de las participaciones indivisas cuestionadas, si bien haciendo constar en la inscripción la falta de licencia de la mujer del vendedor, don Valentín Palacios Ruiz-Senén.

Resultando que el Registrador informó: que sin desconocer la trascendencia de la declaración que contiene la sentencia del Tribunal Supremo invocada por el recurrente, es lo cierto que la de 6 de marzo de 1969 contempló un caso en el que quedó demostrada, como cuestión de hecho, la concurrencia del consentimiento previo e incluso simultáneo de la mujer para los actos de disposición; que la sentencia de 6 de mayo de 1969 declaró que la nulidad del contrato no puede ser invocada por el marido, quien manifestó en la escritura que actuaba con el consentimiento de la esposa; que como puede verse, no son iguales los supuestos debatidos en los casos que originaron esas

Sentencias y, por tanto, no es muy exacto afirmar que exista una jurisprudencia unánime y reiterada en la materia; que la Resolución de 28 de marzo de 1969 se refiere a la admisibilidad de una anotación de demanda dirigida solamente contra el marido, aunque los bienes estaban inscritos a favor de ambos cónyuges, y si bien en uno de sus considerando alude a la doctrina del Tribunal Supremo afirmativa de que la disposición de los bienes gananciales corresponde exclusivamente al marido, rechaza la tesis de la codisposición, aunque la mujer preste su asentimiento mediante un acto que tiene estrecho paralelismo con la licencia marital; que ciertamente esta referencia a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo existe, pero sin que la Dirección General se pronuncie sobre la admisibilidad de los criterios mantenidos en la misma; que tanto en el campo jurisprudencial como en el de la doctrina, existen grandes vacilaciones al analizar el verdadero alcance de la modificación introducida en el artículo 1.413 del Código civil, pero puede afirmarse que textualmente el citado artículo exige el consentimiento de la mujer, y a tenor del artículo 1.262 del mismo cuerpo legal el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato; que en el presente caso se prescinde simplemente de ese consentimiento, por lo que el negocio se encuentra jurídicamente incompleto al faltarle uno de sus requisitos esenciales, ya que la mujer es cotitular de los bienes gananciales de que el marido dispone, lo que hace que no pueda asimilarse su conformidad a la licencia marital que presta el marido a los actos de disposición de sus bienes propios, otorgados por la mujer; que en todo caso, según el último párrafo del artículo 1.413 del Código civil no podrán perjudicar a la mujer ni a sus herederos los actos de disposición que el marido realice en contravención del Código o en fraude de su mujer, cualquiera que sea la condición de los bienes afectados; que no se ocultan al informante los esfuerzos de algunos publicistas y de la Jurisprudencia dirigidos a facilitar el tráfico jurídico y eliminar, dentro de lo posible, los obstáculos que representa la última reforma del artículo 1.413 del Código civil, a lo que hay que añadir el poder de inercia que representa el anterior estado, pero aun compartiendo esos mismos criterios no puede desconocerse el sentido protector de los derechos patrimoniales de la mujer casada que inspira ese artículo, que lógicamente debe armonizarse con la natural protección a los terceros adquirentes; que el alcance de la jurisprudencia es interpretativo o aclaratorio, pero no vinculante, y frente a ella se encuentran los preceptos del Reglamento Hipotecario dictados para el desarrollo de la Ley que reformó el artículo 1.413 del Código civil; que el artículo 608 del Código civil ordena que en lo referente a los títulos sujetos a inscripción se estará a lo dispuesto en la Legislación hipotecaria en la que figuran los artículos 96 y 144 del Reglamento que exigen, en cuanto a los gananciales, el cumplimiento de lo establecido en el 1.413 del Código civil; que nada autoriza a acogerse a un criterio de analogía que permita hacer aplicación del artículo 94 del Reglamento Hipotecario concebido para un caso distinto; que la reforma del Reglamento Hipotecario en 1959 no dio igual tratamiento a los dos supuestos que se examinan y por ello el problema es de *lege ferenda*, no quedando al funcionario calificador otro camino que el exacto cumplimiento

de los preceptos vigentes invocados; que si el legislador hubiera querido identificar la falta de licencia marital con la del consentimiento *uxoris*, lo habría hecho así, pero entendió que no es lo mismo que la mujer venda sus bienes propios o que el marido enajene los de la sociedad conyugal; que consta en el Registro que el matrimonio del vendedor respecto del cual se ha suspendido la inscripción estaba en trámite de separación judicial al realizarse la venta, y conocidas son las precauciones que en tal situación adopta nuestro Código civil—artículo 68, regla 4.^a—en cuanto al régimen económico, pendiente de liquidación, exigiéndose licencia judicial para los actos que excedan de la mera administración de los gananciales, cualquiera que sea el cónyuge que los administre, lo que obliga a extremar el cuidado en la calificación ante casos de tal naturaleza; y que el defecto fue calificado de subsanable, por lo que el negocio discutido podrá perfeccionarse mediante la prestación expresa o tácita del consentimiento que falta o subsidiariamente mediante autorización judicial.

Resultando que el Notario autorizante del instrumento informó: que compare y hace suyos en lo sustancial los razonamientos y consideraciones del recurrente, por lo que entiende no existe el defecto que señala el Registrador, razón por la cual el acto debe ser inscrito sin que sea necesario para ello el exigido consentimiento de la mujer del vendedor; que, además, según resulta de las inscripciones 5.^a y 8.^a de la finca objeto del recurso, las participaciones vendidas tienen carácter de bienes reservables, por lo que no procede darles el tratamiento de gananciales.

Resultando que el presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador por entender que aun prescindiendo del criterio del Notario autorizante del instrumento que considera bienes propios del vendedor las participaciones enajenadas y considerándolas incluso gananciales, es lo cierto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, aceptada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, no establece una codisposición por ambos cónyuges de los bienes gananciales, sino que atribuye al marido la facultad de disposición y la mujer sólo puede impugnar el acto realizado si le perjudicase o fuera en fraude de sus derechos, y como tal impugnación no ha tenido lugar, procede inscribir a nombre del comprador, don Antonio Palacios Martínez del Campo, las participaciones indivisas que han sido objeto de suspensión.

Doctrina.—“Considerando que al no haber prestado el consentimiento exigido en el artículo 1.413 del Código civil, la mujer de uno de los condueños, la cuestión que plantea este recurso hace referencia a si podrá inscribirse en los libros registrales una escritura autorizada en estas condiciones, de la misma manera que tienen acceso al Registro los actos y contratos otorgados por mujer casada, en los que falta la licencia marital, por permitirlo el artículo 94 del Reglamento Hipotecario”;

“Considerando que por este Centro Directivo se ha declarado repetidas veces, en coincidencia con la unánime doctrina sentada por el Tribunal Supremo de que la modificación del artículo 1.413 del Código civil por la Ley de 24 de abril de 1958, no ha introducido un régimen de codisposición a título oneroso para los bienes inmuebles y establecimientos mercantiles, sino que como indica la sentencia de 6 de marzo de 1969, la potestad de disposición

sigue correspondiendo al marido, único al que pertenece la iniciativa para realizar dichos actos en los que la mujer no es parte, aunque los consiente, y por ello este novísimo consentimiento *uxoris*, limitativo de las facultades del marido, integra un negocio de asentimiento por el que la mujer sanciona la repercusión de la disposición en su propia esfera jurídica y tiene un estrecho parentesco y paralelismo con la licencia marital, pues las dos consisten en el levantamiento por uno de los cónyuges de la limitación impuesta al poder dispositivo del otro, y cuando se hace uso arbitrario de los mismos cabe sustituirlos por la autorización judicial, por lo que en principio puede resultar viable la aplicación por analogía de las soluciones elaboradas por la doctrina, tanto científica como legal, a propósito de la licencia marital, para llenar aquellas lagunas que la reglamentación de consentimiento *uxoris* origine”;

“Considerando, no obstante, que cualesquiera que sean las analogías que pueden establecerse entre el acto dispositivo realizado por una mujer casada sin licencia marital, sobre bienes parafernales y el que efectúa el marido, sin consentimiento de su mujer, sobre bienes gananciales, no puede desconocerse que en el primer supuesto los bienes de que se trata son de propiedad exclusiva de aquella que figura como titular registral única de los mismos, en tanto que en el segundo caso los bienes son comunes de ambos cónyuges y, por tanto, su titularidad tanto civil como registral es compartida, por lo que, al menos, a efectos registrales, el acto dispositivo resultará incompleto, al no constar el consentimiento de uno de sus titulares, razón por la cual, sin duda, el Decreto de 17 de marzo de 1959 que modificó, entre otros, los artículos 94, 95 y 96 del Reglamento Hipotecario, permitió expresamente la inscripción de los actos y contratos celebrados por la mujer sin licencia marital y nada dijo en cuanto a la inscripción de los realizados en contravención del artículo 1.413 del Código civil, a pesar de ser el referido Decreto aplicación y desarrollo de la Ley de 24 de abril de 1958, que reformó parcialmente el Código civil”;

“Considerando, además, que al ser la finalidad primordial del Registro de la Propiedad la de proporcionar seguridad a las relaciones jurídicas inmobiliarias y publicar a través de sus asientos situaciones firmes y claras con el consiguiente amparo de todos aquellos terceros que acudieron a solicitar su protección, sólo excepcionalmente se ha podido permitir el ingreso de actos y contratos no totalmente perfectos, como en el supuesto del artículo 94 del Reglamento Hipotecario antes señalado, y no parece aconsejable ampliar este criterio a otros supuestos, pues ello implicaría que los libros hipotecarios mostrasen situaciones ambiguas que inducirían a confusión, lo que a toda costa hay que tratar de evitar”;

“Considerando, por último, que no es de tomar en consideración la alegación hecha en su informe por el Notario autorizante de la escritura de que al tratarse de unas participaciones que tenían el carácter de bienes reservables no se precisaba el consentimiento de la mujer, por cuanto que tales participaciones se inscribieron en el Registro al presentarse la escritura calificada, y solamente se ha planteado la cuestión respecto de aquellas otras que por haber sido adquiridas a título oneroso durante el matrimonio por el marido

se presumen de carácter ganancial y respecto de las cuales únicamente se extendió la nota de suspensión.”

“Esta Dirección General ha acordado con revocación del Auto apelado, confirmar la nota del Registrador.”

Consideraciones críticas.

La institución de los gananciales—esa especie de matriarcado español! logrado muchísimo antes de que a la mujer se le diera la oportunidad de “realizarse” plenamente—vuelve a ser piedra de toque para tratar de solucionar el problema de si en los actos dispositivos de estos bienes es suficiente la actuación marital con el simple “asentimiento” de la mujer (licencia *uxoris*) o, por el contrario, se precisa el “consentimiento” de la misma. De la forma en que pueda solucionarse la cuestión va a depender que los actos realizados sin consentimiento o sin asentimiento, puedan o no inscribirse con el carácter de anulables.

Vámos a destacar brevemente la situación de la doctrina y de la jurisprudencia, para ofrecer un estado de opinión poco pacífico, que incluso llegó a disensiones dentro de una misma obra doctrinal. Me estoy refiriendo a la aportación que al tema hicimos Bonilla y yo y en la que quedó plasmado el diferente criterio sostenido por uno y otro. A ello vamos a añadir la solución que ofrece la presente Resolución, con lo cual vamos a distinguir:

A) *Posiciones doctrinales.*—Fundamentalmente podríamos señalar dos direcciones: a) Los que consideran que el consentimiento de la mujer equivale a una codisposición, tratándose de un requisito de validez del acto dispositivo y su inscripción (La Rica, Ventura-Traveset y De Castro). b) Los que opinan que se trata de un consentimiento prestado a la disposición realizada por el marido (Bonet Ramón, Cámara, Roca Juan, Rodríguez Adrados, Roca Sastre, Parra Jiménez, Batalla, Sanz, Escrivá de Romaní, etc.). En esta postura había infinidad de matices, hablando Roca de un “consentimiento de control”; La Cámara, de un negocio de “asentimiento” equivalente a la licencia marital; Sanz, de un requisito habilitante; Rodríguez Adrados, de una “declaración de conformidad”, etc.

Frente a la tesis de Bonilla que estimaba que el poder de disposición correspondía al marido, estando limitado por el consentimiento de la mujer, yo sostenía que el consentimiento que impone el artículo 1.413 no es una licencia, no es un negocio de asentimiento, no es una declaración de conformidad ni un requisito habilitante, sino que estamos ante un “negocio de perfeccionamiento” encuadrable dentro del párrafo segundo del artículo 1.259 del Código Civil, en el cual se sujetan los contratos celebrados en nombre de otro a nulidad si éste no los ratifica, quedando a salvo los casos de previa autorización o de representación legal.

Es claro que la postura doctrinal que se adopte va a dar la clave de la esencia del consentimiento de la mujer. Para los de la tesis primera, la falta de consentimiento es un caso de inexistencia o nulidad. A esta postura hay que agregar las doctrinales de Roca y De Castro y de algún otro que, mili-

tando en grupo contrario, estiman requisito necesario para la validez del acto dispositivo la intervención de la mujer. Para los que sostienen la postura contraria, el acto realizado sin licencia "uxoris" es válido y eficaz, si bien sujeto a una nulidad relativa. Ello les lleva a la última conclusión: aplicación analógica del artículo 1.301 del Código Civil y del 94 del Reglamento Hipotecario.

B) *Posición de la jurisprudencia.*—La posición del Tribunal Supremo parece ser decididamente partidaria de las opiniones doctrinales de La Cámara y Bonet Ramón, que sostuvieron la idea de que la potestad dispositiva de los bienes gananciales corresponde siempre al marido, no siendo el consentimiento de la mujer más que una manifestación del negocio de asentimiento, cuya naturaleza guarda gran parentesco o semejanza con la licencia marital.

Se citan a este respecto las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1960 y 7 de febrero, 13 de marzo y 21 de abril de 1964, y 3 de marzo de 1969, cuyo número aparentemente ya supone la "creación de una doctrina" que sirva de base al recurso de casación. No obstante, en el examen detenido de dichas Sentencias se ven ciertas quiebras al principio sentado al comienzo. Con gran sentido crítico, Amorós Guardiola tuvo la paciencia de ofrecernos el contenido de dichas sentencias para fundamentar su tesis.

Es curioso destacar, siguiendo el trabajo del autor citado, cómo la Sentencia de 7 de febrero de 1964 se refería a un supuesto celebrado antes de entrar en vigor la Ley reformadora del artículo 1.413 y la carencia de efectos retroactivos de la misma, solucionaba por sí sólo el problema.

Más seriamente peligrosas a los efectos de estructurar la doctrina legal son las de 13 de marzo y 21 de abril de 1964, en las que, partiendo de documentos privados, se afirma que nunca el marido perdió la facultad de disposición, siendo la intervención de la mujer una manifestación del negocio de asentimiento que permite a la mujer asentir o disentir del acto dispositivo, correspondiendo a la misma y a sus herederos el derecho de impugnar los actos en los que la misma no haya dado su consentimiento.

Repiten la misma idea las Sentencias de 3 de marzo de 1969 y la de 6 de mayo del mismo año, aunque los hechos en que se basan las mismas suponen en la primera la existencia de un consentimiento previo o simultáneo de la mujer y en la segunda en que el recurrente hizo constar en el contrato que actuaba con el consentimiento de su esposa, por lo que —como bien dice Tirso Carretero en un comentario a la resolución que hoy traemos a estas páginas— no puede impugnarlo basándose en la inobservancia de un requisito a él sólo imputable y que comporta la falsedad de dicha manifestación.

Estas manifestaciones de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo no pueden ser tomadas como decisivas a los efectos de enjuiciar el problema. En el fondo, eso es lo que viene a decir el Registrador en la defensa de su nota: por no ser iguales los supuestos debatidos en ellas, no es exacto afirmar que existe una jurisprudencia unánime y reiterada en la materia.

Por lo que se refiere a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado se cita la Resolución de 28 de marzo de 1969, en la que se recoge la posición del Tribunal Supremo en orden a la configuración del acto dispositivo reservado al marido, rechazándose el acto de codisposición y resolviéndose el caso que se planteaba en el sentido de no ser necesario que, en

la petición de anotación preventiva de demanda sobre finca ganancial, sea dirigida la demanda también contra la esposa. No obstante, parece ser que la Dirección General "hace referencia" al criterio del Tribunal Supremo, pero sólo resuelve el problema de una legitimación pasiva a los efectos de una demanda de contrato celebrado exclusivamente con el marido, sin el consentimiento de la mujer.

C) *Solución del caso concreto.*—Una de las grandes virtudes de la doctrina emanada del alto Centro Directivo es la de que en muy raras veces existe discrepancia con el Tribunal Supremo. Por ello, ahora, también viene a aceptar la solución ofrecida para la construcción jurídica del supuesto del artículo 1.413 del C. c., pero en lo que ya no coincide, porque sería una interpretación forzosa, es en el intento de asimilar el supuesto a un caso de anulabilidad capaz de ingresar en el Registro por la puerta un tanto discutible del artículo 94 del Reglamento Hipotecario.

En efecto, el fallo de la Dirección General de los Registros construye el supuesto del artículo 1.413 no como un caso de codisposición, sino como una afirmación de que es el marido el que sigue conservando la potestad de disposición, siendo el consentimiento "uxoris" una especie de limitación de las facultades del marido que integra un negocio de asentimiento por el que la mujer sanciona la repercusión de la disposición en su propia esfera jurídica y tiene un estrecho parentesco y paralelismo con la licencia marital, lo cual puede llevar a una aplicación analógica de las soluciones doctrinales para llenar aquellas lagunas que la reglamentación del consentimiento "uxoris" origine.

Pero esta construcción, aceptada sobre bases doctrinales de reconocido mérito, no podía llevarse a sus últimas consecuencias, ya que aquí se juega con bienes de doble titularidad, donde marido y mujer ostentan una participación con reflejo registral que no puede violentarse. De otra parte, aceptar el paralelismo de la solución registral que para los bienes parafernales sanciona el artículo 94 del Reglamento Hipotecario, sería un grave atentado al principio de seguridad jurídica, donde la mayor parte de la contratación vendría reflejada en el Registro con la posible amenaza de poder ser impugnada por una esposa que en su día no prestó su "asentimiento" a un acto realizado por el marido. Ello supondría una paralización "registral" de la contratación, la cual acudiría al documento privado, interrumpiendo tractos, provocando inseguridades, burlando al fisco, etc.

Por todo ello, con recto criterio, la Dirección dice que entre bienes parafernales y gananciales existen ciertas diferencias. Un supuesto es de propios y otro de bienes comunes. El artículo 94 del Reglamento Hipotecario es de carácter excepcional y está en concordancia con los 1.300 y 1.301 del Código Civil, preceptos todos ellos que, como dijo Escrivá de Román, no habían sido alterados por la reforma de 1958.

Nosotros habíamos ya anticipado esta solución que ahora ratifica la Resolución que comentamos, advirtiendo la gran inseguridad que la inscripción de esos actos anulables podían provocar y dando, para el caso de que quisieran ser inscritos, la solución de la "anotación preventiva" por defecto subsanable o la creación de un "asiento de carácter similar", o bien, como apuntó Escrivá

de Romani, someter el acto a la condición suspensiva de que recaiga la autorización "uxoris".

En alguna otra ocasión he comentado la desafortunada influencia que en la elaboración de las leyes tienen la urgencia y la baza política. Cuando el país aún no había madurado "económica, sociológica y universitariamente" se abre la puerta de la "realización" "uxoris" y lo que aparentemente parecía un gran beneficio que añadir al gran matriarcado de los "gananciales", se convirtió en complicadas trampas jurídicas que entorpecen la contratación y perjudican los intereses de las mujeres. Al gran éxito sicológico de la "conquista" hay que aportar la complicación jurídica de sus consentimientos. Aquellas alegrías traen ahora "selectividades", restricciones y exigencias. Debe pensarse antes de un nuevo paso que el trato de igualdad es "ideal a conseguir", pero mientras eso llega el mayor privilegio legal que uno puede ostentar es ser "protegido", como las viviendas de carácter oficial.