

Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

POR GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

CANCELACIÓN DE ANOTACIONES PREVENTIVAS DE EMBARGO EN JUICIO EJECUTIVO.—PRACTICADAS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD CON ANTERIORIDAD A LA HIPOTECA QUE SE EJECUTA, AUNQUE LOS CRÉDITOS QUE GARANTICEN SEAN DE FECHA POSTERIOR A LA ESCRITURA DE HIPOTECA NO SE PUEDEN CANCELAR EN DICHO JUICIO.—EL ARTÍCULO 1.923, 4.º DEL CIVIL, PARA SU CORRECTA APLICACIÓN, HAY QUE PONERLO EN RELACIÓN CON OTRAS NORMAS DE PARTICULAR IMPORTANCIA, COMO SON LAS DE CARÁCTER PROCESAL, DE LAS QUE SE DESPRENDE QUE NO SON LOS PROCEDIMIENTOS DE APREMIO LOS MÁS ADECUADOS PARA RESOLVER LAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LA PREFERENCIA DE CRÉDITOS.

SI BIEN EL REGISTRADOR NO PUEDE CALIFICAR EL FONDO DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES, SE HALLA FACULTADO PARA EXAMINAR «LA CONGRUENCIA DEL MANDATO CON EL PROCEDIMIENTO O JUICIO EN QUE SE HUBIERE DICTADO»—ARTÍCULO 99 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO—, CONGRUENCIA QUE SE PRODUCE EN ESTE CASO, YA QUE LA CANCELACIÓN DE LAS ANOTACIONES EXPRESADAS SE ORDENAN NO POR EL JUEZ QUE ENTIENDA EN LA TERCERÍA QUE PUEDA INTERPONERSE, QUE SERÍA EL COMPETENTE, SINO POR AQUEL OTRO ANTE EL CUAL SE TRAMITÓ LA EJECUCIÓN.

Resolución de 20 de marzo de 1968 («B. O.» de 1 de abril de igual año).

En aras de la brevedad, e incluso para mayor claridad de las cuestiones planteadas, omitimos la relación de hechos de esta:

Resolución por ser idénticos a los de su precedente de 23 de septiembre de 1967 (número enero-febrero 1968 de esta Revista), en la cual, en su último Considerando, se expresó que el defecto letra f) de los señalados sería resuelto en el segundo recurso al efecto planteado, que es el presente.

Al librarse nuevo Mandamiento con solicitud de cancelación de anotaciones, el Registrador, más preciso, estampó la siguiente nota: «Denegadas las cancelaciones de las anotaciones de embargo anteriores a la hipoteca del actor y adjudicatario por ser registralmente preferentes.»

Interpuesto recurso por el acreedor hipotecario, en el que el Juez que intervino en el procedimiento informó que el Registrador no había tenido en cuenta la doctrina sobre calificación de documentos judiciales y que el crédito contenido en la escritura de hipoteca era preferente a las anotaciones preventivas, por imperativo del artículo 44 de la Ley Hipotecaria, 1.923-4.º y 1.924-3.º del Código y reiterada jurisprudencia, la Dirección ratifica el Auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota calificadora en este punto esencial, en méritos de la ortodoxa y ponderada doctrina hipotecaria siguiente.

Que la anotación preventiva de embargo, según tiene declarado el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones, no crea ni declara ningún derecho ni altera la naturaleza de las obligaciones, convirtiendo en real la acción que con anterioridad no tenía ese carácter, pues el efecto primordial que produce es conferir al acreedor que la obtuviere una preferencia en cuanto a los bienes anotados, sólo frente a otros que tengan contra el mismo deudor un crédito distinto contraído con posterioridad a la anotación, tal como se desprende artículo 1.923-4.º del Código civil y 44 de la Ley Hipotecaria.

Que el artículo 131, número 17 de la Ley Hipotecaria de aplicación al caso presente, no obstante haberse seguido el procedimiento ejecutivo ordinario, en base a lo dispuesto en el artículo 133, párrafo segundo de la misma Ley, establece que se ordenará por el Juez la cancelación de «todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la hipoteca que se ejecute», permitiendo, además, el artículo 233 de su Reglamento la cancelación de las inscripciones y anotaciones «anteriores puestas al crédito del actor», lo que deberá hacerse conforme a las normas contenidas en el artículo 44 de la citada Ley y 1.923 del Código civil y en el ámbito del procedimiento hábil para ordenar tales cancelaciones y posposiciones.

Que la doctrina reiteradamente declarada por el Tribunal Supremo acerca del artículo 1.923-4.º del Código civil de que lo que determina la preferencia para el cobro no es el orden de ingreso de los embargos en el Registro de la Propiedad sino la fecha de los respectivos créditos, entendida aisladamente de otros preceptos legales, puede inducir a confusión, ya que para su correcta

aplicación hay que ponerla en relación con otras normas de particular importancia, como son las de carácter procesal, de las que se desprende que no son los procedimientos de apremio los adecuados para resolver las cuestiones relacionadas con la preferencia de créditos, que, por el contrario, deberán ser ventiladas según disponen las normas sobre la tercería de mejor derecho «por los trámites del juicio declarativo que corresponda a su cuantía» (artículo 1.534, L. E. C.).

Que, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, en ninguno de los diversos procesos de ejecución establecidos para hacer efectivos los créditos existen normas sobre la resolución del conflicto de posibles preferencias entre ellos, en caso de concurrencia sobre una misma finca, ni se prevé la citación a los titulares de anotaciones preventivas de embargo practicadas con anterioridad al asiento del ejecutante—artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 131-4.º de la Ley Hipotecaria—, y ni siquiera la interposición de la tercería de mejor derecho provoca la suspensión del juicio ejecutivo (artículos 1.534 y 1.535 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por todo lo cual no es función del Juez que entiende del apremio decidir acerca de estas cuestiones, pues si lo hiciere se podrían llegar a cancelar asientos sin que sus titulares hubieran podido tener conocimiento de la situación planteada.

Que si bien, de conformidad con los preceptos legales que estructuran en nuestro ordenamiento hipotecario, el principio de legalidad en su aplicación a los títulos de carácter judicial es cuestión privativa del juzgador, todo lo que concierne al aspecto sustantivo y formal de la litis y, por tanto, de su exclusiva responsabilidad, la decisión de las cuestiones planteadas entre las partes corresponde a las facultades calificadoras del Registrador, según establece el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, examinar «la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado», congruencia que no se produce en el presente caso, ya que la cancelación de las anotaciones practicadas con anterioridad a la inscripción del crédito del actor aparece ordenada no por el Juez que entiende de la tercería que pueda interponerse, que sería el competente, sino por aquel otro ante el cual se tramitó la ejecución.

Que, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario y constante jurisprudencia de este Centro directivo, la calificación registral se entiende limitada a los efectos de extender, suspender o denegar la operación solicitada, pero no impide ni prejuzga los resultados de un litigio ante los Tribunales de Justicia, puesto que el recurso gubernativo no equivale a un debate judicial con intervención de los interesados y en donde pueden ventilarse todas las cuestiones en litigio.

Una superficial y mala lectura de los artículos 1.923-4.º y 175-2.º del Código civil y Reglamento Hipotecario, respectivamente, han inducido a más de un profesional a opinar en el sentido como informó el Juez que intervino en el apremio, según queda puntualizado en el recurso que antecede.

Por ello es muy valiosa la decisión recaída y de alabar el tesón con que el Registrador defendió los intereses puestos en juego,

velando esencialmente por la pureza tanto ritual o de procedimiento como hipotecaria.

PRÓRROGA DE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO.—PRESENTADO EL MANDAMIENTO DE PRÓRROGA DE ÉSTA DENTRO DE LOS CUATRO AÑOS EN QUE LA MISMA SE TOMARA—ARTÍCULO 86, LEY HIPOTECARIA—, PERO RETIRADO SEGUIDAMENTE PARA LIQUIDAR EL IMPUESTO, SI BIEN CUANDO SE DEVOLVIÓ AL REGISTRO HABÍAN TRANSCURRIDO DICHS CUATRO AÑOS, PROCEDE, NO OBSTANTE, EXTENDER LA PRÓRROGA ORDENADA, DADA LA VIRTUALIDAD QUE HA DE CONCEDERSE AL ARTÍCULO 24 DE LA LEY CITADA.

Resolución de 15 de abril de 1968 («B. O.» de 3 de mayo de igual año).

En procedimiento ejecutivo seguido a instancia del Banco Español de Crédito contra don J. M. y otro sobre reclamación de 241.769,31 pesetas de principal, más 100.000 pesetas por intereses, costas y gastos, por providencia de 7 de diciembre de 1962, se decretó el embargo de una finca del nombrado deudor, que fue anotado en el Registro mediante la presentación del correspondiente mandamiento el día 12 de febrero de 1963. Con fecha 23 de enero de 1967, la parte demandante solicitó del Juzgado que entendía del procedimiento la prórroga de la citada anotación, y el Juez accedió a lo pedido.

Presentado en el Registro el día 27 del mismo mes el oportuno mandamiento, fue retirado para liquidación y pago del impuesto correspondiente y, cumplida esta formalidad, se presentó de nuevo el 21 de marzo, siendo entonces calificado con la siguiente nota: «No admitida la anotación de prórroga ordenada en el precedente mandamiento porque, estableciendo el artículo 86 de la Ley Hipotecaria que las anotaciones preventivas podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años, siempre que la prórroga sea anotada antes de que caduque el asiento, tal anotación no puede practicarse en razón a que, siendo presentado dicho mandamiento en este Registro con fecha 27 de enero último, retirado el mismo día por su presentante y devuelto el día 21 de marzo último, habían caducado en este último día los cuatro años desde la fecha en que tuvo lugar la anotación que se prorroga, que es la de 12 de febrero de 1963, no bastando que la prórroga haya sido acordada ni que el mandamiento haya sido presentado antes de vencer la anotación prorrogada. Y siendo insubsanable dicho defecto, no procede tomar anotación de suspensión».

Interpuesto recurso, la Dirección, previo informe del Juez que intervino en el procedimiento, que abogó por la procedencia de la prórroga, dada la redacción actual del párrafo segundo del

artículo 199 del Reglamento Hipotecario, pues si la prórroga ordenada por el Juez en tiempo y forma—dice—no producía eficacia al impedirse su constancia registral, estaría en contradicción con la subsistencia de la anotación hasta el momento del fallo, establecida por el mencionado artículo; la Dirección, repetimos, confirma el Auto del Presidente de la Audiencia, revocatorio de la nota calificadora, mediante la doctrina siguiente:

Que presentado en el Registro el 27 de enero de 1967 mandamiento de prórroga de anotación de embargo, que se retiró seguidamente para la liquidación del impuesto de transmisiones y se devolvió de nuevo dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación, la cuestión que plantea este recurso consiste en resolver si tal prórroga podrá cumplimentarse, dado que la fecha de la devolución del mandamiento era posterior a la de 12 de febrero del mismo año en que caducaba la anotación.

Que el artículo 86 de la Ley Hipotecaria establece que las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen y, entre ellas, las de embargo, caducarán a los cuatro años de su fecha, salvo que por mandato de la Autoridad judicial se prorrogue el plazo otros cuatro años más—hoy indefinido en virtud de lo dispuesto en el artículo 199-2.º del Reglamento—, pero sólo tendrá esto lugar cuando la prórroga haya sido anotada antes de que caduque el asiento a que la anotación se refiere.

Que el hecho de que la caducidad opere automáticamente y que por ministerio de la Ley cesen los efectos o limitaciones que la anotación lleva consigo, no es óbice para que pueda prorrogarse la misma si los documentos necesarios para practicarla se presentaron en tiempo y forma oportunos, aunque materialmente y por exigencia del despacho de oficina o por otra causa legalmente fundada, como ocurre en el presente caso, se realizase con posterioridad al día del vencimiento del asiento, ya que con arreglo al artículo 24 de la Ley se entenderá como fecha para todos los efectos que hayan de producirse la de presentación del título o mandamiento.

A mayor abundamiento, que el artículo 255 de la misma Ley previene la suspensión de la calificación u operación solicitada cuando el título presentado no ha satisfecho el impuesto, con devolución del mismo al interesado, a fin de que, una vez pagado, se extienda el asiento pedido, con retroacción de sus efectos a la fecha de la presentación, siempre que sea dentro del plazo de vigencia del asiento mismo, tal como ha sucedido en el presente caso en que el mandamiento ingresó en el Registro con anterioridad a la fecha de caducidad de la anotación y, en consecuencia, es forzoso reconocer que habrá de procederse a extender la prórroga ordenada.

* * *

La importancia de esta Resolución es del todo evidente.

La rigidez del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, que, como manifiesta el Juez que intervino en el procedimiento, llevó a

algún tratadista a considerar superfluo el asiento de presentación en este tema de prórrogas, coloca a los Registradores en una situación delicada, como se comprueba en el caso límite presente.

De un lado, tenemos el artículo 24; de otro, el 86—¿específico para las anotaciones?—de la Ley fundamental. Parece difícil conjugar uno y otro. Pero, como nos señala—en carta particular—BENEDICTO BLÁZQUEZ, con su peculiar agudeza, en el inciso segundo del párrafo primero del artículo 86, atentamente contemplado, puede hallarse la solución. Partiendo de los conceptos—indudables—de «caducidad» y «eficacia» que para la anotación dicho artículo entraña, pues si la primera mira a su fecha (de la anotación misma) la segunda se retrotrae a la del asiento de presentación de que toma vida (sistemática de la Ley), es claro para BLÁZQUEZ que asimismo el asiento de presentación de la prórroga debe surtir *eficacia* desde el momento que el mandamiento ordenándola se reflejó en el Diario.

¿Que es intrascendente éste para las anotaciones de embargo, como sostiene en su informe el Registrador? Sobre que sitúa el problema en otros terrenos que el debatido: el estricto de *caducidad* de la anotación, nos parece un tanto aventurada su afirmación. No es sólo el artículo 1.923 del Código civil el que juega, sino también el 1.927 del mismo Cuerpo legal. Como dicen LACRUZ y SANCHO REBULLIDA, la anotación de embargo concede preferencia: 1.º, sobre los créditos posteriores a la anotación; 2.º, sobre aquellos créditos anteriores que no tengan una razón especial de prelación sobre el anotado, es decir, que en caso de concurso, y no interviniendo la anotación, se liquidarían a la vez. (Véase Sentencia 8 de abril de 1965.) *Derecho Inmobiliario Registral*, Bosch. Barcelona, 1968.

Pero es que, además, ¿una vez presentado el mandamiento ordenatorio de prórroga, de solicitársele al Registrador que hiciese constar la *caducidad* de la anotación (en el caso planteado), hubiese accedido a ello? (1).

(1) Claro que puede replicar el Registrador que si, como la Dirección expresa, «la caducidad operará automáticamente»—R. 5 de marzo de 1959—, es superfluo extender nota o asiento alguno en que se refleje la extinción. Sobre que también ya lo está diciendo él mismo al no querer realizar la anotación

Veamos cómo—aquí estrictamente—el asiento de presentación en cuanto despliega *eficacia* acaso en el ánimo del Registrador primase sobre la *caducidad*: los dos polos que el artículo 86 parece contemplar.

Por último, la oración final del inciso segundo del párrafo primero del artículo 86 que comentamos: «siempre que la prórroga sea anotada antes de que caduque el asiento», ¿no podría interpretarse mirando a la *eficacia*, o sea con una visión generosa y amplia y acorde con nuestro mecanismo registral, como refiriéndose al *asiento de presentación* de la prórroga y no al de anotación, al que conduce una exégesis literal?

Ya vemos nada más que por estos ligeros apuntes a cuántas interpretaciones puede prestarse el artículo 86 de la Ley, y es de alabar por ello que el Registrador, en vez de conformarse con el informe del Juez del procedimiento y el Auto presidencial haya sostenido su postura hasta dar lugar a la decisión de nuestro Ilustrado Centro Directivo, que ha venido a despejar toda duda en la materia.

de prórroga, precisamente porque estima sin vigor, extinta, la primitiva que con la prórroga renacería.

Pero fijémonos que en tal Resolución, y previamente a su frase citada, se dice—Considerando 5.º— que toda anotación caduca a los cuatro años de su fecha, «a no ser que a instancia del interesado o por mandamiento de la autoridad que la decretó» se prorrogue.

Aparece el «fantasma» del asiento de presentación. Por eso, como más terminante, hubiese podido invocar la de 9 de noviembre de 1955. Pero es igual. Estas caducidades habrá que entenderlas siempre que entre las dos anotaciones: la primitiva y la de prórroga, o su petición, mejor dicho, no se interponga el asiento de presentación estando en vigor la primera.

INSCRIPCIÓN DE MONTE A FAVOR DEL PATRIMONIO FORESTAL DEL ESTADO.—

CONSIDERACIÓN PREVIA DE LA NATURALEZA DEL ACTO DE DESLINDE. EL MISMO NO ES MÁS QUE UN REFLEJO DE SITUACIONES POSESORIAS. SI LA CERTIFICACIÓN EXPEDIDA SEGÚN EL ARTÍCULO 133 DEL REGLAMENTO DE MONTES SE HALLA EN CONTRADICCIÓN CON ALGÚN ASIENTO NO CANCELADO O CUYA DESCRIPCIÓN COINCIDE EN ALGUNOS DETALLES CON LA DE FINCAS O DERECHOS YA INSCRITOS, SERÁ NECESARIO ACUDIR A LOS MEDIOS DE RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO ESTABLECIDOS EN EL APARTADO a) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Y COMO SE TRATA DE INMATRICULAR UN EXCESO DE CABIDA QUE SUPERA EN MUCHO EL MARGEN DE EXTENSIÓN QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 298 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, HABRÁ DE ACUDIRSE AL MEDIO QUE POSTULA EL ARTÍCULO 206 DE DICHA LEY Y PROCEDER EN LA FORMA QUE PRESCRIBE EL 306 DE SU REGLAMENTO; PERO HASTA TANTO NO SE FORMALICE ESTE TRÁMITE, EL ARTÍCULO 82 DE AQUÉLLA IMPIDE LA CANCELACIÓN DEL ASIENTO A FAVOR DE UN TITULAR QUE NO HA PRESTADO SU CONSENTIMIENTO.

Resolución de 17 de abril de 1968 («B. O.» de 9 de mayo de igual año).

Por Orden del Ministro de Agricultura de 11 de octubre de 1963, se aprobó el deslinde del monte del Estado denominado «Sierra de Oruña», sito en los términos municipales de Benatae y Torres de Albánchez, del partido judicial de Orcera, de la provincia de Jaén: para general conocimiento, se publicó dicha Orden en el *Boletín Oficial* de la provincia correspondiente al 13 de noviembre de 1963, sin que se formulara recurso alguno de reposición, por lo que la referida Orden adquirió el carácter de firme; el 15 de enero de 1964, el Ingeniero Jefe del Patrimonio Forestal del Estado en la provincia de Jaén expidió la certificación prevista en el artículo 133 del Reglamento de Montes de 22 de febrero de 1962, para que surtiera efectos en el Registro de la Propiedad, en la que se consignaba que el número del Catálogo es el 14; que el nombre del monte es «Sierra de Oruña», sito en los términos municipales de Benatae y Torres de Albánchez, y tiene una superficie total de 333 hectáreas con 85 áreas, de las cuales 314 hectáreas, 85 áreas, 50 centiáreas radican en el término de Benatae, y 19 hectáreas, 12 áreas y 50 centiáreas en el de Torres de Albánchez. En la certificación se dice que pertenecía al monte una parcela situada en el «Collado del Pino de Juan Ramón», de 96 hectáreas, 55 áreas, de las cuales 77 hectáreas, 42 áreas, 50 centiáreas corresponden al término de Benatae, y el resto, o sea, 19 hectáreas, 12 áreas, 50 centiáreas, al de Torres de Albánchez; igualmente se hizo constar que dicha superficie, la situada en el último término municipal, está inscrita en el Registro de la

Propiedad de Orcera, formando parte de la finca «Cortijo de las Viudas», por lo que se pedía la cancelación parcial de dicha inscripción, así como cualquiera otra que resultare contradictoria.

Presentada en el Registro la certificación, junto con otros documentos complementarios, fue calificada con la siguiente nota: «Inscrito el precedente documento, con la excepción que se dirá, donde indica el cajetín puesto al margen de la descripción del monte, en cuanto a la cabida de 237,30,00 hectáreas, en la cual se comprende un exceso de 37,30,00 hectáreas en relación con la inscripción primera de dicho monte, denegando, respecto de 96,55,00 hectáreas, que pueden considerarse inscritas a favor de personas distintas Y con base a la certificación, de deslinde y plano que se acompaña, resulta que la porción inscrita concluye su lindero Norte en el «Collado del Pino de Juan Ramón», piquete número 23; que el lindero Este está formado por una línea recta comprendida entre el referido punto y el «Cerrillo de Mucho Monte», y otra línea, también recta, desde este punto al piquete 62; el lindero Sur concluye en este punto, es decir, piquete número 62, y el lindero Oeste es el mismo que en la certificación se expresa. Asimismo no se practica inscripción de la porción radicante en término de «Torres de Albánchez, según dicha certificación, por estar comprendida y absorbida en la parte denegada.» Presentado con posterioridad el mismo documento para que se indicase si el defecto era subsanable o insubsanable, se completó la anterior nota con la siguiente: «Presentado nuevamente el precedente documento (cuyo duplicado, planos y otros documentos complementarios ya figuran archivados en esta Oficina), se ratifica la inadmisión de su inscripción respecto de una cabida de 96,55,00 hectáreas, la cual, de los antecedentes de este Registro, de la propia certificación del deslinde y del plano ya archivado en esta Oficina, parecen formar parte de la finca número 886, inscripción primera, al folio 145 del libro 14 de Torres de Albánchez, tomo 315 del archivo, inscrita a nombre de don F. M. M. Y aunque en el documento que se califica se acuerda la cancelación de las inscripciones que contradigan la descripción del monte, dicho documento no es título suficiente para ello, conforme a los artículos 1.º, 82 y concordantes de la Ley Hipotecaria, los cuales no pueden considerarse derogados por el artículo 133 y concordantes del Reglamento de la Ley de Montes, visto lo que disponen los artículos 11 de la referida Ley y 17 del Fuero de los Españoles, 5.º del Código civil, 23, 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 y 7.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuya aplicación recuerda la jurisprudencia, entre otras, en Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1951 y de la Sala Quinta de 16 de abril de 1961. Y siendo el defecto insubsanable, no se extiende anotación preventiva por no ser procedente»

Interpuesto recurso por el Abogado del Estado de Jaén, en nombre del Patrimonio Forestal del Estado, y habiendo estimado el Presidente de la Audiencia que procedía anular las notas calificadoras recurridas por haberse omitido el cumplimiento de los trámites que impone el artículo 11 de la Ley de Montes, la Dirección con revocación parcial del Auto presidencial confirma la nota del Registrador en méritos de la excelente doctrina siguiente:

Que, inscrito a favor del Estado el monte «Sierra Oruña», que aparece en los libros registrales con 200 hectáreas de extensión superficial, al practicar con posterioridad el deslinde administrativo del mismo, se le atribuye, además de otros excesos de cabida que han sido inscritos, una parcela de 96 hectáreas y 55 áreas, que aparece inmatriculada en el Registro de la Propiedad a nombre de una tercera persona, planteándose la cuestión de si podrá inscribirse a favor del Estado, previa cancelación del asiento contradictorio.

Que la nueva Ley de 8 de junio de 1957, en el artículo 11, establece como medio para inmatricular los montes la certificación de dominio expedida por la Administración en la forma y con las circunstancias que prevén los artículos 206 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, más como quiera que este tipo de fincas, por su especial naturaleza, tiene unos contornos borrosos que hacen en cierta manera indeterminados sus límites—lo que tiene como consecuencia que surjan litigios entre los particulares y la Administración—, es por lo que el mismo artículo 11 prescribe el deslinde, tanto de todo monte que haya de inscribirse como del que figure ya inscrito, para que pueda procederse a su exacta delimitación.

Que para la resolución del expediente se hace, por tanto, preciso examinar la naturaleza de este acto de deslinde, que no es otra, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la de reflejar situaciones posesorias, sin que se decidan ni discutan las cuestiones relativas al dominio de los montes, que están reservadas a la competencia de los Tribunales ordinarios, por lo que es más que una «operación técnica de comprobación o de rectificación, si procediera, de situaciones jurídicas plenamente acreditadas», conforme expresó la sentencia de 12 de junio de 1962, y así aparece recogido en el artículo 15 de la Ley al establecer que el deslinde, aprobado y firme, declara con carácter definitivo el estado posesorio a reserva de lo que resulte del juicio declarativo ordinario de propiedad, y en el artículo 11, cuando dispone que la resolución definitiva servirá de título para la inmatriculación del monte y para la inscripción de rectificación de la descripción de fincas afectadas.

Que los preceptos del Reglamento de 22 de febrero de 1962 para la ejecución de la Ley de Montes habrán de ser interpretados en consonancia con la doctrina expuesta acerca de la naturaleza del acto de deslinde y con el contenido del artículo 11 de la Ley que prevé el supuesto de que la certificación para la inmatriculación del monte estuviese en contradicción con algún asiento no cancelado, o cuya descripción coincide en algunos detalles con la de fincas o derechos ya inscritos, y de esta forma la aparente contradicción que pudiera derivarse de los artículos 70 y 133 del Reglamento resulta aclarada al ser necesario, conforme al primero de los preceptos citados, acudir a los medios de rectificación del Registro establecidos en el apartado a) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria, ya que por el deslinde podrá ser rectificada la descripción de la finca afectada, pero nunca alterada su titularidad jurídica sin haberse seguido los trámites o procedimientos legales vigentes.

Que en el presente supuesto, de lo que realmente se trata es de la inmatriculación de un exceso de cabida que supera en mucho al margen de extensión que establece el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, por lo que, de acuerdo con el artículo 11, 1º, de la referida Ley de Montes, su inscripción se hará con arreglo al artículo 206 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, puesto que el acta de deslinde—por su propia naturaleza—sólo acredita los límites del monte, pero no justifica la adquisición del domi-

nio, requisito necesario para que pudiera practicarse la inscripción, y con obligación, según el propio artículo 11 de la tantas veces citada Ley de Montes, a proceder en la forma que prescribe el artículo 306 del Reglamento Hipotecario.

Por último, que hasta tanto no se formalice este trámite y se dicte en su caso por el Juez el auto que declare o no inscribible el acta de deslinde presentada, el artículo 82 de la Ley Hipotecaria impide la cancelación del asiento extendido a favor de su titular, cuando éste no ha prestado el consentimiento necesario para ello.

En parecidos términos, la Resolución de 18 de abril de 1969 (*Boletín Oficial* de 13 de mayo), en donde destacan con más precisión los meritorios nota e informe del Registrador, y cuyo Considerando final añade:

Que a mayor abundamiento, en varias de las fincas inscritas concurre la circunstancia de que sus titulares por parecer encontrarse en la situación de protección que confiere el artículo 34 de la Ley Hipotecaria son dejados a salvo y sin cancelar sus respectivos asientos por el propio artículo 133, 2.º del Reglamento de Montes.

COMPRA POR EL MARIDO, POR SÍ SOLO, DE UN INMUEBLE QUE EN EL MISMO ACTO HIPOTECA EN GARANTÍA DEL PAGO DEL PRECIO APLAZADO DE LA COMPRA.—ES UN NEGOCIO CONCLUIDO POR LAS PARTES PERTENECIENTES A LA CATEGORÍA DE LOS LLAMADOS NEGOCIOS COMPLEJOS.—LA ESCRITURA ENTRA EN EL ÁMBITO DEL ARTÍCULO 1.412 DEL CÓDIGO CIVIL.

Resolución de 13 de mayo de 1968 («B. O.» de 3 de junio de igual año).

Por escritura de 19 de octubre de 1964, don J. A., en representación de don C. S., vendió a don L. P. el piso número 11, letra B, en la planta tercera de la casa número 56 duplicado de la avenida de Ana de Viya, de Cádiz; la vivienda fue calificada de renta limitada y en la cédula definitiva se fijó al piso un valor de 243.199,20 pesetas; tal valor fue el que se señaló como precio de venta, y se aplazó la mitad que se pagaría en cinco anualidades, conforme a lo establecido en el Decreto de 22 de noviembre de 1957. Y para garantizar su pago, intereses y 24.000 pesetas más para costas y gastos, «el comprador, como condición expresa del contrato, constituye hipoteca a favor del vendedor» sobre el piso comprado.

Presentada en el Registro primera copia del citado documento, fue calificado con nota del tenor literal siguiente: «Inscrito el precedente documento en cuanto a la compraventa, en el tomo 376, libro 127 de la Sección de Santa Cruz, folio 92 vuelto, finca número 4.798, inscripción segunda, y no admitida la inscripción de la hipoteca constituida en el mismo por no constar el consentimiento de la esposa del hipotecante, que dispone el artículo 1.413 reformado del Código civil.

Inscrita la hipoteca, previa la ratificación de la esposa del hipotecante, don Francisco Manrique Romero, Notario autorizante de la escritura, a efectos doctrinales, interpuso recurso gubernativo contra la calificación del Registrador, y la Dirección revoca el Auto presidencial que había confirmado dicha calificación, en méritos de la brillante doctrina siguiente:

Que la cuestión que plantea este expediente consiste en resolver si puede el marido, en un mismo acto, por sí solo, comprar un bien inmueble sobre el que, en garantía del pago de parte del precio, aplazado, se constituye una hipoteca, o si necesitará, además, el consentimiento de la mujer para la inscripción de esta última.

Que es indudable que el marido, para poder hipotecar un bien ganancial, necesita el consentimiento de la mujer, con arreglo al artículo 1.413 del Código civil, y también que no es preciso tal consentimiento cuando se trata de adquirir un bien ya gravado con hipoteca u otra carga; pero las dudas surgen respecto del caso planteado en que, por haberse constituido el gravamen al mismo tiempo que la adquisición del inmueble, obliga para su resolución a examinar la naturaleza de este acto de compraventa con pacto de hipoteca.

Que en la escritura calificada se observa que la voluntad de las partes ha sido crear un nexo entre dos negocios típicos, de por sí independientes —compraventa e hipoteca—, para formar uno solo, tal como se deduce de la contemporaneidad de las declaraciones y de la unidad del documento, en donde el pacto e hipoteca se encuentra tan ligado al contrato de compraventa, que sin él no hubiera tenido lugar, pacto lícito basado en la autonomía de la voluntad y que tiende a reforzar la garantía del vendedor como contraprestación al aplazamiento del pago del precio convenido.

Que, en consecuencia, el negocio concluido por las partes entra dentro de la categoría de los llamados por la doctrina negocios complejos, de naturaleza unitaria, porque entre los elementos heterogéneos que los constituyen hay —como declaró la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1941— «una soldadura tan íntima en un solo nexo, que sería inútil pretender que se mantuviese su sustancia jurídica separando sus elementos componentes», y en donde las diversas declaraciones emitidas aparecen fundidas en una síntesis al confluir en un único negocio, que es resultado de las variadas causas que en él concurren.

Que las dificultades que en su regulación presenta este tipo de contratos se revela en las distintas teorías, como la de la absorción, combinación, interés

dominante, etc., con que la doctrina ha pretendido resolver las cuestiones que originan, pero siempre habrá de tenerse en cuenta la valoración jurídica del resultado práctico concreto perseguido por los contratantes y atender, como dice reiterada jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, al «objeto predominante que será el que por su propia naturaleza o por razón de la finalidad perseguida lleve a los interesados a la conclusión del contrato» y que pueda determinar la aplicación preferente de unas u otras normas e incluso su exclusión.

Que, así como en el supuesto de una hipoteca que ha de recaer sobre finca presuntivamente ganancial, se está ante un acto independiente, si bien accesorio por serlo en garantía de una obligación contraída, en el que el marido no puede por sí solo constituirla de acuerdo con el artículo 1.413 del Código civil, cuando se trata de una compra con pacto de hipoteca, falta aquel carácter de independencia y, en consecuencia, no puede escindirse en los dos negocios que lo forman y aplicar a cada uno las normas propias del contrato tipo, sino que, por el contrario, la causa compleja que le sirve de base ha absorbido las concurrentes y determina la primacía de la compraventa, por lo que el marido, al igual que en el caso de finca hipotecada, y como administrador de la sociedad conyugal, podrá, conforme al artículo 1.412 del Código civil, adquirir bienes para la sociedad conyugal, hipotecándolos en forma simultánea y conexa, sin necesidad de obtener el consentimiento de su mujer.

* * *

Como señalara FUBINI, contrato «complejo» es aquel que en la mente de las partes sólo puede alcanzar su efecto económico con la recta valoración de todo aquel estado de hecho que para las mismas indica el supuesto previo de la contratación.

Separar los negocios que convergen—nos permitimos añadir—, es decir, analizar las prestaciones de cada uno, colocándolas frente a frente, aquella que uno recibe de lo que el otro se desprende, sería ir en contra de la finalidad a que tales prestaciones tienden. Porque, como subraya el mismo autor, es solamente con la finalidad que se persigue con cada uno de los pactos donde puede hallarse una recta razón de resolución.

Por ello, nuestro más alto Tribunal, en reiterada jurisprudencia citada en sus Vistos por nuestro Ilustrado Centro Rector, ha venido a establecer la necesidad de que tales prestaciones formen un contenido unitario y que sean recíprocamente interdependientes, de tal modo que el incumplimiento de una de ellas dé lugar a la resolución total del complejo contractual, pues la

nota de unidad impide hallarle una prestación parcialmente correlativa (2).

Como dijo el Notario en su ágil escrito de impugnación, en la escritura calificada cuando el comprador constituye hipoteca a favor del vendedor sobre la cosa comprada para garantizarle el pago del precio aplazado, no se realizan dos actos sucesivos, sino que la compra y el gravamen se constituyen simultáneamente, funcionando el segundo como condición de la primera. Es caso similar (y así lo ratifica la Dirección en su último Considerando) al caso de compra de finca ya hipotecada. Y, aunque parezca atrevido, podríamos añadir, parejo al de darse a la expresión de aplazamiento de pago el carácter de condición resolutoria.

La finalidad es la misma, y por ello el artículo 11 de la Ley Hipotecaria los ha conformado en todo idénticamente, por ejemplo, en la necesidad de distribución del precio aplazado cuando la transmisión es de dos o más fincas.

Por su parte, el Registrador defiende expertamente su nota. Para él, la compra con precio aplazado y la constitución de hipoteca en garantía de aquel contenidos en el documento, son actos distintos, de previa adquisición el primero, de disposición el segundo, sin que éste hubiera podido verificarse sin *antes* haberse otorgado aquél.

Bien mirado, hasta supondría hipotecar una finca «aún ajena» a favor de su propio dueño, lo que admitido en el campo obligatorio, sería una promesa sin efectos reales, conforme al artículo 1.862 del Código civil.

(2) Pero el problema que se le presenta al exegeta—como agudamente señaló BONER RAMÓN, en su Comentario a la Sentencia de 21 de abril de 1951, REVISTA DE DERECHO PRIVADO, pág. 950 de dicho año—, es el siguiente: ¿cómo va el jurista a determinar si una prestación es esencial o, por el contrario, es simplemente accesorio? Para ello debe atenerse a dos factores fundamentales, tal como lo hace el Tribunal Supremo: a) al elemento económico, toda vez que en virtud del principio de conmutabilidad que debe presidir la formación y vida de los contratos complejos, pronto se verá si la prestación extraña puede pesar, económicamente hablando, hasta un punto tal que sin ella no hubiese nacido a la vida del contrato; b) al elemento intencional, descubierto a través de la configuración jurídica contractual, mediante el cual puede llegarse asimismo a la conclusión de que sin que mediara la prestación extraña no se hubiera llegado a concertar la entidad contractual, porque (con independencia de razones económicas) sin aquella (la prestación extraña), aparece imposible la consecución del fin jurídico del contrato, para el cual es medio la prestación extraña tantas veces repetida.

Pero es que el carácter obligacional del contrato, al hacer referencia a la condición expresa, olvida—a su juicio—el del derecho de hipoteca, acto de desprendimiento de derechos que equivale a una enajenación.

Reconociendo la bondad de la argumentación del calificador (que sólo en parte, por la índole de estas notas, exponemos), nos inclinamos por el criterio del Notario y de la Dirección, remitiendo al que nos siguiere al trabajo del Profesor R. FUBINI, *Contribución al estudio de los contratos complejos (llamados mixtos)*, en «Revista de Derecho Privado», enero 1931.

G. C. C.