

Resoluciones y sentencias

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

Por GINÉS GÁNGUAS CORTIÑO.

CONSTITUCIÓN DE PROPIEDAD HORIZONTAL.—APARECIENDO EL INMUEBLE DIVIDIDO EN TRES PISOS INDEPENDIENTES, QUE CORRESPONDEN, RESPECTIVAMENTE, A CADA UNO DE LOS DOS BAJOS, DERECHA E IZQUIERDA, Y EL TERCERO AL RESTO DE LAS SEIS PLANTAS Y MEDIA DEL EDIFICIO, AUNQUE—DENTRO DE LAS NORMAS DE LA LEY ESPECIAL—NO PUEDE ADOPTARSE UN CRITERIO INFLEXIBLE, QUE IMPEDIRÍA LA NECESARIA ELASTICIDAD QUE NOTARIOS Y REGISTRADORES DEBEN TENER EN CUENTA, EN EL PRESENTE CASO, CÓMO LAS SEIS PLANTAS QUE SE PRETENDEN CONSTITUYAN FINCA ÚNICA APARECEN ARRENDADAS A DOCE INQUILINOS DIFERENTES, LO QUE IMPLICA FALTA DE UNIDAD, ECONÓMICA O DE OTRO TIPO, NECESARIA PARA QUE SE DÉ EL PRESUPUESTO LEGAL, NO ES ADMISIBLE LA INSCRIPCIÓN DE LA ESCRITURA, EN LA QUE LA PROPIEDAD HORIZONTAL APARECE DE LA FORMA EXPRESADA CONSTITUIDA.

Resolución de 16 de septiembre de 1967 («B. O.» de 29 de igual mes y año).

Don J. S. G. era dueño, con su esposa, doña M. G. I., de la casa sita en El Ferrol del Caudillo, calle Galiano, número 3, inscrita en el Registro de la Propiedad con la siguiente descripción: Por escritura de 16 de octubre de 1964, la anterior finca se dividió por su dueño en las tres siguientes:

«Uno. Piso planta baja izquierda, destinado a local de negocio, que tiene entrada directa por la calle Galiano. Mide setenta y siete metros cuadrados con noventa decímetros, también cuadrados.

Se considera anejo de esta finca uno el sótano al que la misma tiene

acceso, que está situado debajo de ella. Se le asigna a esta finca una cuota en relación al valor total del inmueble, elementos comunes y cargas de ocho centésimas.

Dos. Piso planta baja derecha, destinado a local de negocio, que, como la anterior, tiene entrada directa por la calle Galiano. Mide setenta y siete metros cuadrados con noventa decímetros, también cuadrados.

Se considera anejo de esta finca dos el sótano al que la misma tiene acceso, que está situado debajo de ella, aunque sobrepasando su extensión, pues mide unos 124 metros cuadrados, y que tiene sus mismos linderos, salvo por la izquierda o lado Este, que linda con el sótano anejo de la finca uno. Se asigna a esta finca una cuota de ocho centésimas.

Tres. Seis y media plantas, edificadas sobre las fincas uno y dos, destinadas a viviendas, de la casa número 3 de la calle Galiano, que tiene las mismas características, extensión superficial y linderos de dicha casa, que se consignan en el exponente primero de esta escritura.

Se le atribuye una cuota de 84 centésimas». La finca señalada con el número 1, ocupada en arrendamiento por una farmacia, fue vendida en el mismo acto al arrendatario, reservándose el dueño los restantes pisos, estipulándose en la cláusula E de la escritura que «los vendedores se reservan el derecho que les reconoce el comprador de llevar a efectos, con posterioridad, la división del resto del edificio que conserva en su titularidad, sin necesidad de contar con el consentimiento de dicho comprador para distribuir entre las diferentes plantas o pisos la cuota de participación de cada uno».

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por los motivos siguientes:

A) Improcedente forma de constitución del régimen de propiedad horizontal, que al acordarse produce su establecimiento automático, y ello implica, además de la descripción del edificio en su conjunto, la de todos y cada uno de los pisos susceptibles de aprovechamiento independiente, considerados como tales propiedades horizontales, a los que se les asignará números correlativos, y no como se efectúa en el título presentado, que una casa, integrada por siete y medias plantas, se divide en tres pisos. Las dos plantas inferiores, señaladas con los números 1 y dos, y el número 3 se forman con las seis y medias plantas restantes, infringiendo lo dispuesto en los artículos 8.º de la Ley Hipotecaria, en sus números 4.º y 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal, de 21 de julio de 1960, en relación con el artículo 396 del Código civil.

B) Dudosa legalidad de la estipulación E, que confiere a los vendedores la facultad de llevar a efecto, con posterioridad, la división del resto del edificio que conservan en su titularidad, sin necesidad de contar con el consentimiento del comprador del piso número 1 para distribuir entre las diferentes plantas o pisos la cuotas de participación de cada uno, contraviniendo lo dispuesto en el párrafo 2.º, apartado b), del artículo 3.º de la referida Ley de Propiedad Horizontal, en relación con el artículo 16.

El segundo de los efectos que pudiera tener carácter insubsanable, al estar íntimamente ligado con el primero, que de admitirse produciría una correcta constitución del régimen de propiedad horizontal, tal como propugnamos, en la que se realizaría la consecuente distribución en cuotas para cada uno de los pisos, que haría inoperantes los efectos de la aludida estipulación E, la

que, por otra parte, podría ser objeto de denegación expresa, al practicarse la inscripción principal, aconseja acceder a la solicitud del representante, y se tomó anotación preventiva por el plazo legal en el tomo DCLXXVII del Archivo, libro 131 de este Ayuntamiento de El Ferrol del Caudillo, folio 100, finca número 9.522, anotación letra A».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura, don Francisco Javier Alonso Morgado, respecto al apartado A) de la nota calificadora [aunque expresa que también discrepa del criterio del apartado B) de la misma], la Dirección, con revocación del Auto del Presidente de la Audiencia, confirma el defecto A) o número 1 señalado por el Registrador (único recurrido, repetimos) mediante la ponderada doctrina siguiente:

Que en este recurso se plantea la cuestión de si es inscribible una escritura de constitución de propiedad horizontal, en la que el inmueble aparece dividido en tres pisos independientes, que corresponden, respectivamente, a cada uno de los dos bajos, derecha e izquierda, y el tercero al resto de las seis plantas y media del edificio.

Que para tratar de solucionar esta cuestión cabe adoptar dos posiciones extremas: o bien, seguir una orientación que, basada en el libre juego de la autonomía de la voluntad, autoriza al propietario a dividir el inmueble en cuantos pisos o locales independientes estime oportuno, o bien, entender que debe describirse como finca todo aquello que, según el artículo 3.º de la Ley Especial, constituya «un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente», siempre que, además, tenga «salida propia a un elemento común o a la vía pública», según dispone el artículo 396 del Código civil.

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

Que la segunda orientación tampoco puede aceptarse en términos absolutos, ya que la necesidad de que la propiedad horizontal sea total sobre un determinado edificio no implica que todo piso o local, incluso desvanes, sótanos, trasteros y anejos de toda clase que sean susceptible de aprovechamiento independiente y tengan salida a un elemento común o a la vía pública, deban cons-

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

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

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

Que en el presente caso es de advertir que en la finca discutida no hay elementos suficientes para configurarla como una sola, susceptible de aprovechamiento independiente, desde el momento en que las seis plantas que se pretende constituyan finca única aparecen arrendadas a doce inquilinos diferentes, lo que implica esa falta de unidad, económica o de otro tipo, necesaria para que se dé el presupuesto legal,

Esta Dirección General ha acordado, con revocación del auto apelado, confirmar el defecto número 1 de la nota del Registrador, único sobre el que se ha promovido el recurso.

* * *

Una atenta lectura de los Considerandos transcritos, plenos de buen sentido y ponderación, es la mejor exégesis que a su doctrina puede hacerse.

Acogiendo el defecto señalado en el número primero de su nota por el Registrador y las ordenadas razones de su informe, bien claro se desprende que ello no supone desdeñar las muy justificadas también que, en defensa de su criterio, adujo el Notario recurrente.

La lectura, tanto del escrito de impugnación como el del Dictamen del calificador, se impone para un más acabado estudio de la

cuestión que, a nuestro juicio, una vez más, con su peculiar maestría y prudencia, ha tenido expresión justa y equilibrada en los Considerandos arriba copiados.

El problema fue abordado con fina intuición y medida por el Notario (actual Director de los Registros y del Notariado), don Francisco Escrivá de Romani, en su conferencia, «Lo imperativo y lo dispositivo en la propiedad horizontal», que puede leerse en el número 462 (septiembre-octubre 1967) de esta REVISTA, particularmente en las páginas 1238-1240 (4-III)

DERECHO DE TRANSMISIÓN O «IUS TRANSMISIONIS».—CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 1.006 DEL CÓDIGO CIVIL, POR SU VIRTUD, LOS HEREDEROS UNIVERSALES DEL PRIMER LLAMADO ENTRAN EN POSESIÓN DE LA HERENCIA DEL PRIMER CAUSANTE A TRAVÉS DEL DERECHO RECIBIDO DEL TRANSMITENTE Y EN LA MISMA PROPORCIÓN EN QUE ÉSTE LOS HA INSTITUIDO, UNA VEZ ACEPTADA SU HERENCIA, YA QUE EL PROPIO «IUS DELATIONIS» ES UNO DE LOS DERECHOS QUE INTEGRAN LA MASA HEREDITARIA DE LA PERSONA A LA QUE SUCEDEN, POR LO QUE SE TRANSMITE JUNTO CON LOS DEMÁS BIENES QUE FORMAN PARTE DE DICHA HERENCIA.

TRACTO SUCESIVO ABREVIADO.—DETERMINADOS QUIÉNES SON LOS INTERESADOS, PUEDEN LOS MISMOS LLEVAR A CABO LAS OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL Y DIVISIÓN DE HERENCIA, EN LA FORMA QUE ESTIMEN CONVENIENTE, SIEMPRE QUE NO CONTRAVENGAN NINGUNA DISPOSICIÓN LEGAL DE TIPO IMPERATIVO, Y SIN QUE SEA NECESARIO, PARA SALVAR UN PRETENDIDO OBSTÁCULO DEL TRACTO SUCESIVO, QUE EN LA ESCRITURA SE ADJUDIQUEN A LA VIUDA UNA MITAD PRO-INDIVISO DEL ÚNICO BIEN INVENTARIADO Y LA OTRA MITAD A LOS HEREDEROS CUANDO, COMO EN ESTE CASO, POR LA VENTA REALIZADA EN OPERACIONES PARTICIONALES POR LOS SEGUNDOS DEVIENE ÚNICA PROPIETARIA Y RESUME TODA LA TITULARIDAD DEL INMUEBLE AQUÉLLA.

INSUFICIENCIA DEL PODER.—EXISTE, PUESTO QUE SE DA PARA INTERVENIR EN LA HERENCIA DEL PRIMER CAUSANTE, Y SE HA OMITIDO TODA REFERENCIA EN LA DE SU MADRE, SOBRE LA QUE SE HAN REALIZADO PRECISAMENTE LAS OPERACIONES DE ACEPTACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE HERENCIA QUE HAN MOTIVADO LA ESCRITURA CALIFICADA.

Resolución de 20 de septiembre de 1967 («B. O.» de 3 de octubre de igual año).

Constante matrimonio con doña C. B. V., don E. C. V. compró una finca que fue inscrita en el Registro de la Propiedad; el comprador falleció sin dejar descendencia ni hacer testamento, siendo declarada heredera abintestato su madre, doña M. V. A., sin perjuicio de la cuota viudal usufructuaria correspondiente a su esposa; sin haber aceptado ni repudiado expresamente la herencia de su hijo E., doña M. V. A. falleció bajo testamento, en el que instituía heredero en el tercio de mejora y en el de libre disposición a don M. C. V. y en el tercio de legítima instituía por partes iguales a doña P. C. P. y al mencionado don M. C. Por escritura autorizada, el 16 de agosto de 1965, don M. C. V. otorgó poder a favor de don A. P. C. para realizar la partición de la herencia de don E. C. V., liquidación de la sociedad de gananciales del mismo y vender cuantos derechos le correspondían por causa de la misma sucesión, y por otra escritura otorgada el 18 de octubre de 1965, don A. P. C., en representación de don M. C. V. y doña P. C. P., vendió «cuantos derechos les correspondían», en la finca mencionada, a la viuda de don E., doña C. B. V., que, como consecuencia, «deviene única y plena propietaria de la finca descrita», «solicitando del señor Registrador de la Propiedad la inscripción a favor de doña C. B. V. de la finca de referencia».

Presentada en el Registro primera copia del anterior documento, fue calificado con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento, presentado en unión del testimonio del auto de declaración de herederos del primer fallecido, don E. C.; de la copia del testamento de la segunda fallecida, la madre, doña M. V.; del certificado de defunción de ésta y el del Registro General de Últimas Voluntades, así como de copia de la escritura de poder que otorgó al heredero don M. C., por observarse los siguientes defectos:

1.º Gran confusión o falta de claridad al determinar el acervo hereditario a que pertenezca en último término la finca objeto del mismo y, por consiguiente, el concepto por el que intervienen los otorgantes; es decir, de quién sean herederos realmente, pues, por un lado, se afirma que lo son del primer causante, don E. C., lo cual no es así, pues de éste fue declarada judicialmente heredera su indicada madre, sin perjuicio de la cuota viudal, y, por otro lado, se atribuye a los interesados, doña P. y don M. C., la herencia, y, por ende, la participación en el derecho sobre la finca, no a partes iguales, como procedería si fueran herederos intestados del primero, sino a una, la sexta parte indivisa, y al otro, las cinco sextas partes, o sea, como ordenó la segunda causante en su testamento, con lo cual vienen a considerarse como herederos directos de ella, que es lo que en realidad son.

2.º Existiendo dos sucesiones hereditarias, mas una transmisión onerosa, al propio tiempo que se debió adjudicar a la viuda del primer causante su participación en la finca por el concepto de gananciales, se debió de adjudicar a la madre y heredera su participación como tal heredera, aunque esta última adjudicación fuera sólo idealmente o para cumplir el tracto sucesivo formal y abreviado, para ya en la segunda transmisión, por fallecimiento de la madre, hacer la adjudicación real a sus herederos los otorgantes y poder cumplir el

tracto registral material o sustantivo, previo y preciso, para la enajenación que se lleva a cabo, cosa que no se hizo. Y esto, considerando que lo que se enajena son derechos concretos sobre una finca determinada y no propiamente un derecho hereditario, el cual lo es siempre en función de un patrimonio universal y abstracto y no de una finca concreta, y que, además, no hubiera permitido las inscripciones, sino las anotaciones preventivas de que habla el artículo 46 de la Ley Hipotecaria, anotaciones que habría que solicitar. Se expresa en la escritura que, por esta adquisición que hace la viuda del primer causante, queda la única propleitaria de la finca objeto de la misma, lo cual será cierto en el orden civil, mas no en el registral, mientras no se adjudique e inscribá su mitad por gananciales.

3.º Como consecuencia de lo antedicho, no se considera idóneo al efecto el poder con que se actúa en nombre del heredero don M. C., pues éste lo concretó a las operaciones particionales de la herencia de su hermano, el primer fallecido, y a la enajenación de los bienes de esa herencia, y como queda visto hay dos herencias, y los bienes enajenados no pertenecían ya a la primera, sino a la segunda.

2.º En el pie de la escritura calificada aparece la liquidación del impuesto sucesorio por ambas herencias o nota de exención o prescripción (sólo aparece una liquidación por la transmisión onerosa, por cierto provisional), ni la liquidación, también provisional y no definitiva, como es exigido, y nota de exención que figura al pie del testamento, referente a la segunda herencia, cubre a la finca en cuestión, dado que la misma no figura en la relación o lista sintética de bienes a que se contraen tal liquidación y exención. Por tanto, según el artículo 254 de la Ley Hipotecaria y pertinente del impuesto, no se pueden practicar por ello las operaciones registrales. Los defectos se consideran subsanables, no tomándose anotación preventiva o de suspensión por no haber sido pedida y consignándose esta nota al pie del documento, por haberse así exigido.»

Interpuesto recurso por don Manuel Andrino Hernández, Notario autorizante de la escritura calificada (por el titular del Registro número 9 de Madrid), la Dirección revoca parcialmente el auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, estimando tan sólo el tercero de los defectos en ésta señalados, en méritos de la doctrina siguiente:

Que la escritura calificada plantea las siguientes cuestiones:

1.ª Naturaleza y efectos del «derecho de transmisión» o *ius transmissionis*, como presupuesto básico para fijar la posición de los interesados y determinar si han actuado con arreglo a sus respectivos derechos.

2.ª Posible influencia del principio de tracto sucesivo como obstáculo al ingreso en el Registro del acto realizado; y

3.ª La suficiencia del poder otorgado por uno de los herederos para las operaciones realizadas.

Que el *ius delationis* o derecho a aceptar una herencia, intransmisible en un principio en el Derecho romano, sufrió en este mismo Derecho una evolución en favor de su transmisibilidad, que, con carácter general, aparece recogida por la mayoría de las legislaciones modernas, de la que no es excepción el Código civil español, el cual, en el artículo 1.006, establece que por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía, consagrandolo, en forma clara y terminante, el llamado *ius transmissiois*.

Que, en virtud de esta situación, los herederos universales del primer llamado entran en posesión de la herencia del primer causante a través del derecho recibido del transmitente y en la misma proporción en que éste los ha instituido, una vez aceptada su herencia, ya que el propio *ius delationis* es uno de los derechos que integran la masa hereditaria de la persona a la que suceden, y por eso se transmite junto con los demás bienes que forman parte de dicha herencia, con lo que quedan desvanecidas las dudas del funcionario calificador respecto a que los sucesores fueran los herederos *ab intestato*, y por partes iguales de don E. C., ya que, en virtud del testamento de doña M. V. A., lo serán los designados en este instrumento: don M. C. V., en cinco sextas partes, y doña P. C. P., en una sexta parte.

Que en el presente caso han tenido lugar todas las circunstancias para que opere el derecho de transmisión, en cuanto que ha habido, por una parte, delación a favor de la que actúa como transmitente, doña M. V. A., madre del primer causante, fallecida, sin aceptar ni repudiar la herencia de éste, y, por otra, aceptación de la herencia de dicha doña M. por sus herederos testamentarios, en virtud de haber vendido éstos sus derechos, conforme al artículo 1.000-1.º, del Código civil—en la proporción en que fueron instituidos—, a la viuda, doña C. B. V.

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

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

Por último, que, en efecto, el poder otorgado por don M. C. V. es insuficiente, porque sólo autoriza a intervenir a los apoderados en la herencia del hermano, don E., y se ha omitido toda referencia a la de la madre, doña M. V. A., y es precisamente en la de ésta en la que se han realizado las operaciones de aceptación y liquidación de herencia que han motivado la escritura calificada.

* * *

Brillantes, convincentes, los cuatro primeros Considerandos, nos permitimos remitir al que nos sigue a lo que sobre la doctrina expuesta, escribimos con motivo de la Resolución de 22 de diciembre de 1949 (especialmente página 274, año 1950, de esta REVISTA).

En cuanto al segundo motivo de la nota, acaso para un mejor acatamiento a la función registral y sin que ello implicara la exigencia de un asiento para cada una de las transmisiones, como aclara el Registrador en su informe, estimamos hubiese sido más ortodoxo una previa adjudicación por su mitad ganancial (y aun cuota usufructuaria en la otra de los herederos, de la que nada se habla) a la viuda que, ciertamente, por la venta a su favor en *operaciones particionales*—según se afirma, así ocurre en el quinto de las Considerandos—por los herederos deviene única propietaria y resume toda la titularidad del inmueble; pero todo esto que para el calificador es perfecto en el orden civil, para el Ordenamiento tabular resulta un tanto forzado, ya que, añadimos, no se trata de practicar asientos innecesarios, sino transcribir, tomándolos del título, las operaciones precisas que conduzcan a cristalizar la titularidad registral de doña C. B. ¿Innecesario? ¿Excesivamente formalista? Pragmático acaso. Pues no olvidemos que siempre la forma es claridad. Y el Registro, por encima de todo, debe ser claro. Todo lo que al mismo vaya se tomará del título, que si es de compraventa y, en él se realizan otras operaciones, ¿por qué no se especifican para su traslado a la inscripción las mismas?

Se estampan unas frases en el Considerando 5.º, que, relacionadas con cuanto llevamos expuesto, nos dejan un tanto suspensos. Aquellas «de que los interesados pueden llevar a cabo la liquidación de la sociedad conyugal y división de herencia de la forma que estimen conveniente, siempre que no contravengan ninguna disposición legal de tipo imperativo». Por ejemplo—decimos—, que

se realicen de forma tal que constituyan una firme garantía para los acreedores. Y esto mediante valoraciones y su secuela de adjudicaciones que deslinden los tres grupos patrimoniales en juego: el *privativo* del marido, el *privativo* de la mujer y el *común* ganancial de ambos. De los antecedentes, de hecho, nada parece haya ocurrido así.

Más consideraciones podríamos hacer al respecto, dictadas todas ellas quizá por esa norma de *claridad* que invocamos para los asientos registrales. Pero nos llevarían más allá de lo que el mismo Registrador implicado en el Registro adujo.

ARTÍCULO 51 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS.—LA PROHIBICIÓN DE NO TRANSMITIR EL INQUILINO QUE HUBIESE ADQUIRIDO POR RETRACTO O TANTEO HASTA TRANSCURRIR DOS AÑOS, SOLO PRODUCIRA LA RESOLUCIÓN SI LO SOLICITA, EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL CORRESPONDIENTE, LA PARTE PERJUDICADA.

Resolución de 22 de septiembre de 1967 («B. O.» de 14 de octubre de igual año).

Por escritura otorgada el 18 de agosto de 1961, don J., casado con doña M., adquirió, en virtud del ejercicio del derecho de tanteo arrendaticio, como inquilino, el piso que habitaba, y el 28 de junio de 1962, ambos esposos recibieron un préstamo, por cinco años, al interés anual del 5,5 por 100, en garantía, de cuya devolución hipotecaron el citado piso.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento, porque, habiéndose expedido al deudor el título previo reseñado en el mismo, por vía de tanteo arrendaticio, se observa como defecto subsanable la falta en el calificado de la declaración del hipotecante de haber venido a peor fortuna, o de una estipulación que mantenga en suspenso el ejercicio de la acción hipotecaria, por principal e intereses, hasta el vencimiento de los dos años de la previa adquisición. En cuanto a las causas de vencimiento del plazo a que se refieren los apartados d) de la estipulación VI y e) de la VIII, se observa, además, la falta insubsanable de ser contrarias al desenvolvimiento del crédito territorial y a la libre contratación sobre inmuebles.»

Interpuesto recurso por Notario autorizante de la escritura, don Benedicto Blázquez Jiménez, a efectos exclusivamente doctrinales, en cuanto al primer motivo de la nota calificadora (respecto de los

dos últimos extremos reconocía que, por tratarse de obligaciones personales, estaban bien excluidos de la inscripción), y dado que el documento fue inscrito por haber presentado los cónyuges prestatarios un escrito, manifestando «haber venido a peor fortuna», la Dirección confirma el auto del Presidente de la Audiencia, que revocó la nota del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Que el presente recurso interpuesto por el Notario autorizante, a efectos exclusivamente doctrinales, con arreglo al artículo 112 del Reglamento Hipotecario, y limitado solamente al punto primero de la nota de calificación, tiene por objeto dilucidar si es inscribible, dados los términos del artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, una escritura de préstamo hipotecario otorgada antes de haber transcurrido los dos años de adquisición del piso, en virtud del ejercicio del derecho de tanteo por el inquilino deudor, en la que no se hace constar la declaración de haber venido a peor fortuna.

Que la Ley de Arrendamientos de 1930, siguiendo el precedente de la anterior de 1946, regula el retracto arrendaticio de fincas urbanas como un beneficio legal establecido en favor del inquilino que ocupa un piso, a fin de facilitarle el acceso a la propiedad que le resuelva el problema de la vivienda y evite el conflicto que podría surgir al pasar el dominio del inmueble arrendado a una tercera persona, pero a fin de impedir que, al amparo de este beneficio, pudieran realizarse negocios de especulación, el artículo 51 de la Ley citada prohíbe la enajenación de los pisos adquiridos por el ejercicio de aquel derecho durante un plazo de dos años, pues de otra manera se quebrantaría la finalidad social perseguida.

Que dado que la hipoteca como derecho real de realización de un valor lleva implícita una transmisión por acto *inter vivos*, en el caso de incumplimiento de sus obligaciones por el deudor, hay que entender en principio que tal acto se encuentra comprendido, dentro de la limitación del *ius disponendi*, que establece el artículo 51 y amenazado, por tanto, de resolución a instancia de parte interesada, salvo en los casos de que acreedor y deudor hayan convenido en no ejercitar la acción hipotecaria hasta que pueda enajenarse libremente el piso adquirido o en el supuesto excepcional de que el titular retrayente se encuentre en la situación señalada en la última parte del párrafo 1.º de dicho artículo de haber venido a peor fortuna.

Que el propio artículo 51, en su párrafo 2.º, determina los efectos del incumplimiento de esta prohibición, sin declarar la nulidad del acto realizado y estableciendo una solución diferente y con menor alcance que la estatuida para el supuesto de una finca rústica, puesto que sólo se producirá la resolución si lo solicita el procedimiento judicial correspondiente la parte perjudicada.

* * *

Una comparación de textos: el del artículo 17 de la Ley de Arrendamientos Rústicos y el 51 de las de Urbanos, son, a nuestro juicio, suficientes a desvanecer toda duda en cuanto al alcance que

pueda deducirse de la prohibición de transmitir que en uno y otro precepto late.

Así lo entiende la Dirección en el último Considerando transcrito, acogiendo la tesis del Notario recurrente, don Benedicto Blázquez.

Mientras que para el legislador de predios rústicos la enajenación por el arrendatario del precio adquirido, antes de los seis años, resuelve *ipso facto* el contrato, para el de urbanos es preciso que haya instancia de la parte perjudicada que, como es natural, se solicitará en el procedimiento judicial correspondiente. Claro que también habría que incoar el proceso oportuno en el primer caso; pero el hecho de la venta por sí, sólo bastará al juzgador para la resolución del contrato.

Mas en el caso que nos ocupa, como dice el Notario impugnante, sólo en el momento de proceder, «a instancia de parte perjudicada», juega, en cuanto al inquilino transmitente, el resorte procesal de la prueba de haber venido a peor fortuna.

Si dijese el precepto—añadiríamos nosotros—que este haber *venido a peor fortuna* habría de acreditarse por el retrayente transmitente en el acto de la transmisión, es cuando tendría absoluta procedencia la exigencia para la inscripción. Al no decirlo su programación, se diría tiene las mismas características—con vistas al Registro—que la expresión del artículo 634 del Código civil, de que el donante ha de reservarse lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias.

¿Y no pudiera interpretarse también la dicción del artículo 51 de la L. A. U., como comprendida en la excepción 3.ª del artículo 37 de la Ley Hipotecaria?

El que la resolución se acuerde a *instancia de parte perjudicada*, estimamos que no impide que una fría y desapasionada calificación registral estime incurso dicha resolución o programación, mejor, del repetido artículo 51 de la L. A. U. en las *limitaciones legales*... y con más razón entonces no precisaría de constatación en el Registro.

Véase también Resoluciones de 30 de diciembre de 1946 y 1 de diciembre de 1949.

PRINCIPIO DE PRIORIDAD Y CONDICIÓN RESOLUTORIA.—VENDIDA LA MITAD INDIVISA DE VARIOS INMUEBLES, CON LA EXPRESADA CONDICIÓN E INTERPUESTA POR EL OTRO COMUNERO DEMANDA DE RETRACTO, AL OBTENER SENTENCIA FAVORABLE, PRESENTÓ EN EL REGISTRO TESTIMONIO DE ÉSTA, DE LA QUE SE TOMÓ ANOTACIÓN PREVENTIVA POR DEFECTO SUBSANABLE; MAS HABIENDO TENIDO ENTRADA EN AQUÉL LA ESCRITURA DE VENTA OTORGADA EN EJECUCIÓN DE DICHA SENTENCIA POR EL JUEZ, EN REBELDÍA DE LA COMPRADORA, AL RETRAYENTE, DENTRO DEL PLAZO DEL ASIENTO DE PRESENTACIÓN, LAS CUOTAS INDIVISAS REPETIDAS FUERON INSCRITAS AL MISMO.

EN CONSECUENCIA, SI BIEN LA VENDEDORA COMUNICÓ NOTARIALMENTE A LA COMPRADORA QUE, NO HABIENDO RECIBIDO EN PRIMER PLAZO DEL PRECIO APLAZADO, QUEDABA RESUELTA LA VENTA, COMO LA NOTIFICACIÓN SE HIZO:

1.º DESPUÉS DE LA PRESENTACIÓN DE LOS DOCUMENTOS ANTES RESEÑADOS.

2.º POR TANTO, NO EN LA PERSONA QUE PODÍA APARECER COMO DUEÑA, SEGÚN EL REGISTRO, POR SER COMPRADOR DIRECTO—ARTÍCULO 1.521 DEL CÓDIGO CIVIL—, AL NO HABERSE REALIZADO CORRECTAMENTE—ARTÍCULO 59 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO—, NO ES INSCRIBIBLE EL ACTA DE RESOLUCIÓN DE LA VENTA (CON LA ESCRITURA DE ÉSTA QUE LA ACOMPAÑABA), TANTO MÁS CUANTO QUE, EN LA SENTENCIA DE RETRACTO, SE DECLARÓ BIEN HECHA LA CONSIGNACIÓN DEL PRECIO POR EL RETRAYENTE A FAVOR DE LA VENDEDORA, CUESTIÓN ÉSTA EN QUE AL CALIFICADOR LE ESTÁ VEDADO ENTRAR Y QUE PODRÁN VENTILAR LOS INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO CORRESPONDIENTE, Y SIN QUE, POR OTRA PARTE, LO EXPUESTO SIGNIFIQUE DESCONOCER LOS EFECTOS NATURALES DE TODA CONDICIÓN RESOLUTORIA, QUE EN ESTE CASO CONTINUARÁ SUBSISTENTE, SIEMPRE QUE SE CUMPLAN LOS REQUISITOS LEGALES.

Resolución de 26 de septiembre de 1967 («B. O.» de 19 de octubre de igual año).

Por escritura autorizada por el Notario de Barcelona, don Ramón Faus Esteve, el 28 de septiembre de 1964, doña A. V. T. vendió a doña D. P. B. diversas participaciones indivisas de fincas, sitas en término de Rocallaura, del distrito registral de Cervera; el precio total fue de 250.000 pesetas, que se convino se haría efectivo en cinco plazos anuales de 50.000 pesetas, pagaderas el día 1 de enero de los años 1965 a 1969, inclusive; la falta de pago se garan-

tizó en la cláusula 4.ª de la escritura, que dice así: «La falta de pago de uno de los plazos o anualidades de precio aplazado, una vez transcurrido un mes del vencimiento, producirá de pleno derecho la resolución de esta venta, y, por tanto, la vendedora, una vez practicado el requerimiento prevenido en el artículo 1504 del Código civil y 59 del Reglamento de la Ley Hipotecaria, readquirirá el pleno dominio de las particiones indivisas de las fincas enajenadas y podrá obtener la nueva inscripción a su nombre en el Registro de la Propiedad, acompañando la primera copia de esta escritura y del acta del aludido requerimiento», salvo en cuanto a dos fincas que no estaban previamente registradas, la escritura se inscribió en el Registro, con expresión de la condición resolutoria pactada. Don J. Ll. G., propietario de la mitad indivisa de las fincas vendidas, consignó la cantidad de 40.000 pesetas, importe del primer plazo del precio de la venta realizada, y 160.000 pesetas más en concepto de fianza para responder de los restantes (parte correspondiente a las fincas que habían sido inscritas), con objeto de que fuesen reembolsadas a la compradora, a la que demandó el 24 de diciembre de 1964, en juicio de retracto de comuneros, aceptándose la consignación por providencia del día siguiente. El 1 de enero de 1965, fecha de vencimiento del primer plazo aplazado de la venta realizada por doña A. V. T. a doña D. P. B., ni la compradora ni ninguna otra persona pagó a la vendedora el importe del mismo; el 27 de marzo de 1965 se dictó sentencia favorable a las pretensiones del retrayente, condenándose en rebeldía a la compradora, doña D. P. B., a otorgar escritura de venta a favor del actor de las participaciones adquiridas, ordenándose un depósito en la Caja General de Lérida para responder de los pagos que hubiera que hacer a la señora P.; por auto aclaratorio de 29 de marzo de 1965 se declaró que el pago de los plazos «deberá realizarse directamente a la vendedora, A. V. T., y no a la compradora, D. P. B., por tratarse de una venta a plazos»; el 20 de mayo se expidió mandamiento de la anterior sentencia, que fue presentado en el Registro el día 22, tomándose anotación preventiva por defectos subsanables, el día 19 de junio de 1965, doña A. V. T., por no haber recibido el primer plazo del precio convenido en la escritura de venta otorgada a favor de doña D. P. B., comunicó notarialmente a ésta que, de conformidad con lo que habían estipulado, quedaba resuelta la venta. La citada acta fue presentada en el Registro, junto con la escritura de venta, el 23 de los mismos, mes y año, y el 3 de julio de 1965 se otorgó por el Juez de Cervera, en rebeldía de doña D. P. B., escritura de venta de las participaciones que había adquirido de las fincas objeto de este recurso en favor del retrayente, don J. Ll. G., que fue presentada en el Registro el día 9 e inscrita el 19 del mismo mes.

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

Interpuesto recurso, la Dirección ratifica el auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, median- te la irreproachable doctrina siguiente:

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

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

Que al interponer el comunero don J. Ll. demanda de juicio de retrac- to, y obtener sentencia favorable, se presentó en el Registro el 22 de mayo de 1965 testimonio de la misma—o sea, antes de la práctica del requerimiento a la compradora—, de la que se tomó anotación preventiva por defecto subsa- nable, y dentro del plazo del asiento de presentación tuvo entrada la escritura de 3 de julio del mismo año, en ejecución de la sentencia anterior, por la que el retrayente adquiría las cuotas indivisas del inmueble, que fueron inscritas a su nombre, y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Hipoteca- ria, se ha de considerar como fecha de su inscripción la del asiento de presen- tación, es decir, el 22 de mayo.

Que de esta forma, el funcionario calificador aplicó correctamente el prin- cipio de prioridad, regulado en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, de des- pachar los documentos ingresados en el Registro por orden cronológico de su presentación, así como la reiterada doctrina de este Centro, de que si se trata de títulos contradictorios, la escritura que, con las debidas formalidades tuviera acceso en primer lugar, será la que gozará de los beneficios del sistema, siempre teniendo en cuenta la facultad y deber que los Registradores tienen de examinar los documentos pendientes de despacho que puedan con- tribuir a una más acertada calificación y a evitar la práctica de asientos inútiles o innecesarios.

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

Que de todo lo expuesto se deduce que la notificación hecha el 19 de junio de 1965 por doña A. V. no se practicó a la persona que, según el Registro, podía

aparecer como dueña del inmueble por ser comprador directo del mismo, y, al no haberse realizado correctamente este requerimiento, falta, por tanto, uno de los requisitos esenciales establecidos en el artículo 59 del Reglamento Hipotecario para poder practicar la nueva inscripción, y, además, a mayor abundamiento, la propia sentencia declara bien hecha la consignación del precio por el retrayente—sin que al funcionario le sea dado entrar en el fundamento de esta decisión, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley y 99 de su Reglamento—a favor de la vendedora, cuestión ésta que los interesados podrán ventilar en el procedimiento correspondiente, y sin que, por otra parte, lo expuesto signifique desconocer los efectos naturales de toda condición resolutoria, que en este caso continuará subsistente, siempre que se cumplan los requisitos legales.

INEXACTITUD REGISTRAL, DEBIDA AL PRIMITIVO TÍTULO QUE PROVOCÓ LA INSCRIPCIÓN.—APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 40, APARTADO D), DE LA LEY HIPOTECARIA, EN EL SENTIDO DE QUE BASTARÁ EN EL PRESENTE CASO EL CONSENTIMIENTO DEL TITULAR.

- 1.º IDENTIFICACIÓN DE ÉSTE.—EL NOTARIO PUEDE ASEGURARSE DE LA MISMA MEDIANTE LOS LLAMADOS TESTIGOS DE CONOCIMIENTO, AL AMPARO DEL APARTADO A) DEL ARTÍCULO 23 DE LA LEY DEL NOTARIADO.
- 2.º FALTA DE TOTAL COINCIDENCIA EN UNO DE LOS DOS APELLIDOS DEL MARIDO DE LA TITULAR REGISTRAL.—AL TRATARSE DE UNA SOLA LETRA, DEBIDO PROBABLEMENTE A UN ERROR MECANOGRÁFICO EN LA TRANSCRIPCIÓN, Y PESE A LA TRASCENDENCIA QUE TODA RECTIFICACIÓN TIENE EN EL REGISTRO—ARTÍCULO 1.º DE LA LEY HIPOTECARIA—, NO PARECE QUE TAN PEQUEÑA ANOMALÍA SEA BASE SUFICIENTE PARA IMPEDIR TAL RECTIFICACIÓN, QUE SEGURAMENTE DESAPARECERÍA AL PRESENTAR UNA NUEVA CERTIFICACIÓN DEL REGISTRO CIVIL.

Resolución de 29 de septiembre de 1967 («B. O.» de 21 de octubre de igual año).

Por escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Juan Vallet de Goytisolo, el 16 de marzo de 1956, don A., en representación de don A. L. V., casado con doña C. V. L., vendió a doña J. D. F. el piso 4.º interior izquierda de una casa, sita en esta capital, calle Máiquez, número 68; en la expresada escritura se hizo constar que la compradora era viuda, según expresó en la misma; la adquisición se inscribió en el Registro. Y por otra escritura de 11 de diciembre de 1964, otorgada por doña J. D. F., que no presentó su documento nacional de identidad, y don J. S. M., los comparecientes, identificados por testigos de conocimiento, hicieron constar que estaban casados, y que si la

esposa había manifestado en la escritura de compraventa antes referida que era viuda, fue debido a creerlo así, por hacer tiempo que carecía de noticias de su marido, pero que, felizmente aparecido, rectificaban tal extremo para que se hiciera constar en el Registro el asiento de la compra del piso de la calle Máiquez, número 68, de esta capital, para cuya adquisición el marido daba su más absoluto consentimiento, ratificado lo hecho por la mujer. Para justificar lo expuesto, acompañaban certificado de matrimonio de los esposos y fe de vida del marido.

Presentada en el Registro primera copia del anterior documento, junto con partida de matrimonio de los interesados y fes de vida y estado, fue calificado con la siguiente nota: «Suspendida la rectificación de inscripción solicitada, porque no tratándose de una mera alteración de apellidos o error de menos monta dejados a la amplia estimación del Registrador, se estiman insuficientes los documentos acompañados a la identidad de la titular, según el Registro y la compareciente en la escritura, sin fe directa de conocimiento ni documento de identidad a compulsar con el que debía tener en la fecha de la escritura primitiva, y una manifestación respecto a un hecho sustancial del estado civil, semejante a un "I'm no accord" o "I'm pareció", con un paréntesis a todo lo legislado sobre ausencias; habida cuenta se trata de la alteración de los términos de una inscripción, bajo la protección de los Tribunales de Justicia, que exige cumplida prueba de identidad de una persona, mientras no se estime bastante los medios empleados por la superioridad en el recurso en su caso correspondiente. Habiéndose tomado en su lugar anotación preventiva de suspensión, por término de sesenta días al folio 5 tomo 488; finca número 12.881, letra A.»

Interpuesto recurso, la Dirección revoca el auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, medianamente la razonada doctrina siguiente:

Que inscrito en el Registro un inmueble en virtud de una escritura en la que la compradora manifestó encontrarse en estado de viuda, y ello resultaba igualmente del documento nacional de identidad, que el Notario autorizante tuvo a la vista, la cuestión que plantea este expediente es determinar si en virtud de la posterior escritura de subsanación, en la que la compradora manifiesta el error padecido y el marido presta su consentimiento a la compra, es suficiente, junto con la certificación de matrimonio y fe de vida del esposo, para rectificar el asiento y concordarlo con la realidad, o si, por el contrario, no se encuentra justificada plenamente la identidad de la titular registral, dado que el Notario da fe de conocerla a través de testigos de conocimiento y no presenta la esposa esta vez documento de identidad.

Que de ser ciertas las aseveraciones hechas por los comparecientes en la escritura calificada, quienes aportan, además, los documentos complementarios reseñados, se estará ante un supuesto de discordancia entre el Registro y la realidad, debido a una inexactitud del primitivo título que provocó la inscripción, y su rectificación precisará, conforme al artículo 40, apartado d), de la Ley Hipotecaria, el consentimiento del propio titular registral o, en su defecto, la resolución judicial correspondiente.

Que habiendo prestado su consentimiento a la rectificación el titular regis-

tral, se plantea la duda acerca de si su identificación ha de hacerse mediante la fe de conocimiento directo del Notario autorizante del instrumento de rectificación, o si puede hacerse también por algún otro procedimiento legal; debiendo concluirse que el fedatario puede recurrir a cualquiera de los enumerados en el artículo 23 de la Ley del Notariado, tal y como sucede en el presente caso, en el que se ha procedido a la identificación mediante los llamados testigos de conocimiento, al amparo del apartado a) del citado precepto.

Que aun cuando en la certificación de matrimonio no coincide exactamente uno de los apellidos con el del marido de la compareciente, probablemente debido a un error mecanográfico en la transcripción de una sola letra, y pese a la trascendencia que toda rectificación tiene en el Registro de la Propiedad—por modificar un asiento que produce todos sus efectos y que, según el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, se encuentra bajo la salvaguardia de los Tribunales, lo que obliga a extremar el cuidado de la función registral al objeto de que no se practiquen asientos erróneos que lesionarian intereses legítimos—, no parece que tan pequeña anomalía, que seguramente desaparecería al presentar una nueva certificación del Registro civil, sea base suficiente para impedir la rectificación solicitada—tal como declaró la Resolución de 19 de enero de 1914—cuando aparecen plenamente identificados los dos comparecientes y se ha cumplido lo ordenado en el artículo 40 d) de la Ley Hipotecaria.

* * *

Mejor que defecto o nota de calificación a la escritura de rectificación, estimariamos la estampa da en ésta por el Registrador como una apelación, consulta o llamada a la superioridad, para que decida en las dudas que se le plantean, *salvando su responsabilidad* de esta suerte, según manifiesta en su dictamen.

Cautela acaso cómoda y prudencia hasta cierto punto encomiable, pues, como apuntó LACRUZ BERDEJO en sus magistrales *Lecciones de Derecho inmobiliario registral*, el funcionario que no realiza la inscripción debida es responsable, como lo es si no la realiza en los límites y formas determinadas.

Por más que—como indica GIMÉNEZ ARNAU—aunque haya habido error en su calificación, todo el daño que puede recaer sobre el que calificó equivocadamente será—a lo sumo—las—costas del recurso «y lo demás acordado». (Todo eso en *teoría*, porque en la práctica no se da nunca ni esa mínima responsabilidad) (1)—. Problemática ésta—decimos nosotros—no tan clara como la ve el Notario de Madrid, precisa de un meditado estudio.

G. C. C.

(1) *Alcance de la Calificación del Registrador Mercantil*, «Revista de Derecho Privado», pág. 851, octubre 1967.