

## Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

LA ESCRITURA DE FIJACIÓN DE DERECHOS OTORGADA POR PERSONA QUE AFIRMA QUE LA FINCA HABÍA SIDO INCLUIDA EN EL REGISTRO DE SOLARES Y QUE POR HABER TRANSCURRIDO LOS PLAZOS DE RETENCIÓN LEGAL Y SU PRÓRROGA PROCEDÍA LA ENAJENACIÓN A SU FAVOR, ATENDIDO EL DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE QUE LE CORRESPONDÍA, NO ES INSCRIBIBLE: 1.º PORQUE AUNQUE EL ARTÍCULO 4.º DE LA LEY DE 21 DE JULIO DE 1962 DISPONE QUE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA QUE DECLARE INCUMPLIDA LA OBLIGACIÓN DE EDIFICAR SE HARÁ CONSTAR EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD COMO CARGA REAL, NO SE ACOMPAÑA CON LA ESCRITURA DE REFERENCIA, QUE SÓLO CONTIENE SIMPLES MANIFESTACIONES DEL SOLICITANTE, TESTIMONIO DEL EXPEDIENTE MUNICIPAL INCOADO QUE CONTENGA LA TRANSCRIPCIÓN LITERAL DEL ACUERDO; 2.º PORQUE EL PREFERENTE DERECHO DE ADQUISICIÓN QUE SE INVOKA, APARTE DE NO APARECER RECONOCIDO POR LAS DISPOSICIONES VIGENTES, NO PUEDE TENER OTROS EFECTOS QUE LOS PURAMENTE OBLIGACIONALES Y QUEDA EXCLUIDO, POR TANTO, DE ACCESO REGISTRAL, CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 2.º DE LA LEY HIPOTECARIA Y 7.º DE SU REGLAMENTO.

*Resolución de 11 de julio de 1963 ("B. O." de 2 de agosto).*

El 11 de noviembre de 1954, don Joaquín del Soto Hidalgo solicitó del Ayuntamiento que los solares correspondientes a la calle

de Diego de León número 11, con vuelta a la de Lagasca, 116 y 118, que constituyen una sola finca, aunque figuren como dos en el Registro de la Propiedad, se incluyesen en el Registro de solares de edificación forzosa. El 9 de marzo de 1955 el Ayuntamiento acordó la inclusión solicitada; recurrido el acuerdo por los albaceas de la fallecida propietaria de dichas fincas, el 8 de noviembre de 1955 fue desestimado el recurso por el Ministerio de la Gobernación. Como consecuencia, el 23 de noviembre de dicho año se incluyeron las fincas de referencia como un solo solar en el expresado Registro especial de solares e inmuebles de edificación forzosa, y transcurrido el plazo de retención legal de la finca por la propiedad y prórroga del mismo, el expresado señor Soto Hidalgo otorgó escritura en que hacía constar su preferente derecho de adquisición sobre el solar citado, como promotor del expediente para su inclusión en el Registro de solares de edificación forzosa, en el que figuraba como primer comprador inscrito.

Presentada en el Registro primera copia de la escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «No practicado asiento alguno, salvo el de presentación, en virtud de la anterior escritura, porque el derecho del otorgante a que la misma se refiere no tiene carácter real ni es inscribible ni anotable todavía, y porque la inclusión de fincas en el Registro especial de solares e inmuebles de edificación forzosa sólo podrá hacerse constar en el Registro de la Propiedad cuando la autoridad competente lo ordene, con arreglo a los preceptos legales y reglamentarios, sin que por la índole de los defectos advertidos pueda tomarse anotación preventiva.»

Interpuesto recurso, la Dirección General ratifica el Auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, en méritos de la doctrina siguiente:

Que este recurso plantea la cuestión de si puede tener acceso a los libros registrales una limitación legal del dominio, consecuencia de la declaración de venta forzosa en que se halla un inmueble que aparece en una escritura de fijación de derechos, otorgada por el denunciante, que afirma que la finca había sido incluida en el Registro de Solares, y al haber transcurrido los plazos de

retención legal y su prórroga, procedía la enajenación a su favor; atendido el derecho de adquisición preferente que le correspondía.

Que es acusada tendencia de las modernas legislaciones civiles un aumento de las limitaciones del propietario por razones de interés público, que reducen el alcance de la declaración general contenida en el artículo 348 del Código civil, que caracteriza la propiedad como el derecho de gozar y disponer de una cosa, y en este mismo sentido el urbanismo recientemente ha motivado una copiosa legislación; dirigida a promover la construcción en todos sus aspectos, y al preferir esta finalidad también se restringe enérgicamente el derecho del propietario.

Que la Ley de 15 de mayo de 1945 y el Reglamento de 23 de mayo de 1947 crearon un Registro de Solares, en el que, en virtud de acuerdo municipal, se incluirán los terrenos no edificados y los que se encuentren en determinadas circunstancias, y cuando hubiere transcurrido el plazo de dos años sin que el propietario haya dado comienzo a la edificación, se faculta para pedir la venta forzosa del inmueble registrado, norma análoga a la establecida por la Ley del Suelo en el capítulo I, título IV, que implica una limitación del propietario para la libre disposición de sus bienes.

Que ni la Ley ni el Reglamento de Solares, bajo cuyo imperio tuvo lugar el acto que motiva este expediente, ni posteriormente la Ley del Suelo, regularon la forma en que tal limitación, de carácter legal y administrativo, pueda tener acceso al Registro; pero, después, el artículo 4.º de la Ley de 21 de julio de 1962, dispuso que la Resolución administrativa que declare incumplida la obligación de edificar se hará constar en el Registro de la Propiedad como carga real, y aunque todavía no se haya establecido la clase de asiento a que debe dar lugar, es indudable que en el presente caso la escritura no es inscribible, porque sólo contiene unas simples manifestaciones del solicitante, no acompañadas, al menos, de un testimonio del expediente municipal incoado que contenga la transcripción literal del acuerdo, y en cuanto al preferente derecho de adquisición, porque, aparte de no aparecer reconocido por las disposiciones vigentes, no podrá tener más efectos que los puramente obligacionales, y quedará excluido, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley Hipotecaria y 7.º de su Reglamento.

Como dice JUAN VALLET DE GOYTISOLO en su excelente lección sobre *Determinación de los derechos susceptibles de trascendencia registral* (número conmemorativo del Centenario de la Ley Hipotecaria, enero-febrero de 1961, esta revista, pág. 189), «entre las diversas figuras de sujeción hay algunas en que su inherencia y su inscribibilidad a efectos de dotarlas de eficacia *erga omnes* debe resolverse teleológicamente, partiendo de cual era su régimen anterior y atendiendo a las necesidades actuales. A veces convenirá que la Ley lo determine y fije sus limitaciones y condiciones (verbigracia, como hizo el Reglamento Hipotecario con la opción de compra) (1). En las demás ocasiones ha de resolverse de su inscribibilidad según los antecedentes institucionales y las finalidades perseguidas».

Acorde con tal criterio, un especialista en esta materia urbanística, NARCISO DE FUENTES SANCHIZ, si bien calificó de *sensacional* la disposición referente a que la resolución administrativa que declare incumplida la obligación de edificar se haga constar en el Registro de la Propiedad como «carga real» (art. 4.º de la Ley de 21 de julio de 1962), con fina percepción de la realidad o previsoramente en precisar o afirmar, añadió que «es de esperar que en futuras reformas del Reglamento Hipotecario—donde tiene adecuada cabida—se estructurará la técnica urbanística registral... sin precipitaciones y con acierto» (págs. 477 y 501, número julio-agosto de esta revista, *En torno al Urbanismo. Política de suelo y del Registro de la Propiedad*) (2).

---

(1) Y con la superficie y vuelo y bajo suelo (art. 16), se podría agregar. Así como con el llamado derecho de retorno, en que, como indica el mismo VALLET, coincidiendo con nosotros (ver por todas, como desde un principio dijimos, la nota a la Resolución de 6 de julio de 1962, pag. 849 y ss., igual año de esta Revista), «sin duda, el Reglamento Hipotecario se excedió al condicionar lo que la ley no condiciona» (pág. y ob. citadas).

(2) En conversación habida con el mismo y tras de la brillantísima intervención que tuvo en esta materia urbanística, en uno de los interesantes Coloquios que a iniciativa de jóvenes y cultos Registradores, y bajo la dirección de su Director, don Juan José Benayas, se celebran en el Centro de Estudios Hipotecarios, nos manifestó nuestro admirado compañero, el aludido Fuentes Sanchiz, la inminente salida de un Decreto destinado a desarrollar y coordinar la Ley del Suelo y la arriba citada de 21 de julio de 1962, con *positivas* repercusiones registrales, cuyas directrices nos expuso con gran tecnicismo y concisión. En tales directrices, entre otras cuestiones, se aborda plenamente la planteada en la Resolución que nos ocupa. Confiemos sea ello una realidad sin tener, por tanto, que esperar a futuras reformas de nuestro Reglamento Hipotecario, que estimamos sólo

Tan autorizadas opiniones vienen a reforzar el acierto con que procedió el Registrador en su precisa y diáfana nota de calificación, así como es de loar la excelente declaración de nuestro ilustrado Centro, por cuanto el mismo expresa «que la escritura no es inscribible, porque sólo contiene unas simples manifestaciones del solicitante, no acompañadas, al menos, de un testimonio del expediente municipal incoado que contenga la transcripción literal del acuerdo... y que ese preferente derecho de adquisición, aparte de no aparecer reconocido por las disposiciones vigentes no podrá tener más efectos que los puramente obligacionales...».

¿SERVIDUMBRE O COMUNIDAD?—SEGÚN TIENE DECLARADO EL TRIBUNAL SUPREMO EN 2 DE FEBRERO DE 1954, LA LÍNEA DIVISORIA DE AMBAS FIGURAS JURÍDICAS SE HA DE FUNDAMENTAR SOBRE LA EXISTENCIA DE UN PREDIO AJENO, DE TAL MANERA QUE SIEMPRE QUE MEDIE CIERTA UTILIDAD PARA UNA PERSONA DISTINTA DEL TITULAR DE LA FINCA, SE ESTARÁ EN PRESENCIA DEL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE, QUE PUEDE INFERIRSE EXISTENTE EN EL SUPUESTO DEL RECURSO, DADOS LOS TÉRMINOS DEL TÍTULO CALIFICADO, QUE AL DESCRIBIR LA FINCA AFIRMA QUE LA INTEGRAN TRECE CORTIJOS, DE LOS CUALES «SÓLO PERTENECEN AL CAUSANTE LOS DERECHOS DE HIERBAS, AGOSTADEROS Y ESPIGAS...» Y PUESTO QUE SI SE TRATARE DE UN CONDOMINIO SERÍA NECESARIO QUE CONSTASEN EN EL REGISTRO OTRAS FACULTADES NO COMPRENDIDAS EN EL TÍTULO INSCRITO.

ESTO AFIRMADO Y AL SER EL RECURRENTE TITULAR DE UN DERECHO REAL LIMITADO, ES ANÓMALO QUE TAL DERECHO TUVIESE ACCESO DIRECTAMENTE AL REGISTRO Y SIRVIERA PARA ABRIR HOJA O FOLIO, CON VIRTUALIDAD INMATRICULADORA, A TRAVÉS DE UN PROCEDIMIENTO TAN ESCUETO COMO EL DEL ARTÍCULO 205 DE LA LEY HIPOTECARIA, POR LO QUE—EN CONSECUENCIA—NO ES SUSCEPTIBLE DE INSCRIPCIÓN, CONFORME AL APARTADO QUINTO DEL ARTÍCULO 298 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, EL EXCESO DE CABIDA DE AQUELLA INSCRIPCIÓN DEL DERECHO DE «HIERBAS, AGOSTADERO Y ESPIGAS».

---

muy de tarde en tarde debe ser retocado, o sea, cuando *definitivamente* ciertos derechos o situaciones de emergencia el suceder del tiempo los haya consagrado.

*Resolución de 7 de octubre de 1963 ("B. O." de 5 de noviembre):*

Por escritura otorgada en Castuera ante el Notario don Román Calderón Laso, en 27 de junio de 1945 doña M. G. hizo donación a sus hijos de diversos bienes que le pertenecían: en la división realizada para distribuirlos entre los mismos, se adjudicaron a don J. A. M. «los aprovechamientos de hierbas, agostadero y espigas» de una finca denominada «Las Gallegas y Casablanca», sita en Monterrubio de la Serena, inscribiéndose en el Registro de la Propiedad de Castuera, con una extensión superficial de ciento cincuenta y una hectáreas, treinta y seis áreas, setenta y seis centiáreas, que era la que figuraba en el título, en el que, sin embargo, se hacía constar que según reciente medición la parte adjudicada a este interesado comprendía doscientas nueve hectáreas, treinta áreas (disposición sexta de la escritura); y en 18 de mayo de 1962, don J. A. M. presentó en el Registro, junto con la anterior escritura, una instancia en que exponía que, según reciente medición realizada por perito agrícola colegiado, la indicada finca tenía una superficie de ciento noventa y seis hectáreas, siete áreas y veintiuna centiáreas, por lo que solicitaba la inmatriculación del exceso de cabida, al amparo del apartado C) del número 5 del artículo 298 del Reglamento Hipotecario, en relación con el número 1 del mismo artículo.

Los anteriores documentos fueron calificados con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la inmatriculación solicitada en instancia adjunta al presente título, en virtud de la que se desea inscribir la mayor cabida de un derecho inscrito como finca en este Registro, por no ser reglamentaria la inmatriculación pretendida a causa de estar en contradicción con el artículo 7.º de la Ley Hipotecaria.»

Interpuesto recurso, la Dirección confirma el Auto del Presidente de la Audiencia, que ratificó la nota calificadora, en méritos de la doctrina siguiente:

Que el problema debatido en el presente recurso consiste en determinar si podrá ser susceptible de inscripción conforme al

apartado quinto del artículo 298 del Reglamento Hipotecario el exceso de cabida de una inscripción del derecho de «hierbas, agostadero y espigas», inmatriculado anteriormente como finca, al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria.

Que dispuesto por la legislación hipotecaria que la primera inscripción de las fincas en el Registro ha de ser de dominio, criterio ya establecido por el artículo 228 de la primitiva Ley de 1861, para decidir sobre la procedencia del asiento solicitado es necesario examinar como cuestión previa la verdadera naturaleza del derecho que se pretende inscribir, toda vez que dependerá de que sea condominio o derecho real limitado el que prevalezca o no la pretensión formulada.

Que tanto la doctrina civil como la jurisprudencia, se preocupan de la delimitación de las figuras de servidumbre y comunidad de pastos, entre las cuales podría situarse el derecho del recurrente, y según tiene declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de febrero de 1954, la línea divisoria se ha de fundamentar sobre la existencia de un predio ajeno, de tal manera que siempre que medie cierta utilidad para una persona distinta del titular de la finca se estará en presencia del derecho real de servidumbre, que puede inferirse existente en el supuesto del recurso, dados los términos del título calificado, que al describir la finca afirma que la integran trece cortijos, de los cuales «sólo pertenecen al causante los derechos de hierbas, agostaderos y espigas, a los sitios de Las Chozas, La Lobera, El Muletero, Gallegas y Casablanca..., término de Monterrubio de la Serena», puesto que si se tratase de un condominio sería necesario que constasen en el Registro otras facultades no comprendidas en el título inscrito.

Que al ser titular el recurrente de un derecho real limitado, es anómalo que tal derecho tuviere directamente acceso al Registro y sirviera para abrir hoja o folio, con virtualidad inmatriculadora, a través de un procedimiento tan escueto como el del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, porque excepto en el caso regulado por el 377 de su Reglamento para el dominio dividido, siempre deberá inscribirse previamente el dominio para inmatricular fincas en el Registro, por lo cual los artículos 176 y 312 del mismo Reglamento atribuyen a los titulares de derechos reales limitados la facultad de poder promover la inscripción de los in-

muebles, y la practicada a favor del recurrente, con las características señaladas, no puede ampliarse, como ahora se pretende, sin cumplir previamente todas las exigencias legales.

Una vez más queremos dejar constancia de la habilidad y maestría con que ha sido abordado el delicado problema planteado por nuestro respetado Centro rector. Por ello, en las breves consideraciones que hacemos a la doctrina que el mismo sienta, no queremos se vea crítica alguna a la solución a que ha llegado, sino una a manera de exposición de dudas y perplejidades que, a poco que se medite, se encuentran sumidas en lo que se cuestiona.

De sugestivo califica nuestro más Alto Tribunal, en la Sentencia invocada en el tercero de sus Considerandos por la Dirección—la de 2 de febrero de 1954—, el tema de diferenciación de las figuras jurídicas de *comunidad de pastos y servidumbre de pastos*. Y la primera observación que en consecuencia se nos ocurre hacer es que tan atinada Sentencia, si bien parece generalizar al fijar la clave precisa de distinción entre las dichas figuras jurídicas la hace, si nos fijamos, contemplando derechos de una misma clase, *los de pastos*, y no los de tal naturaleza en concurrencia con otros, como, por ejemplo, con los de *siembra y labor*, según se deduce de la directa específica invocación de los artículos 600 al 603 del Código civil, sin extender la doctrina ni aun a lo dispuesto por el artículo 604, que, por otra parte, sólo alude a los aprovechamientos de leña y demás productos de los montes.

Manifiesta el recurrente en su bien pergeñado escrito de impugnación, «que en el partido de Castuera existe una forma especial de copropiedad, que tuvo su origen en los privilegios de la Mesta, y cuya finalidad era la protección de los intereses ganaderos, consistente en la división del dominio en un derecho de labor, siembra y recolección, por un lado, y el aprovechamiento de los pastos, por otro, para lo cual deben cederse sus titulares el disfrute de las fincas objeto de los respectivos derechos en épocas determinadas».

Esta *especial copropiedad* es la que tanto ha hecho vacilar a

la doctrina, como a la jurisprudencia del Supremo, pues si en unos casos se presentaban a tan Alto Tribunal problemas claros: propietario de una finca y persona o personas que ostentaban sobre la misma ciertos derechos de disfrute, más o menos amplios, y no vaciló en calificar con acierto semejantes situaciones de *servidumbres* personales (art. 531 Cc., y Ss. de 30 noviembre 1908, 3 abril 1909, 30 octubre 1910, 14 noviembre 1924, 20 marzo 1929 y 4 septiembre 1930); en otros, los hechos determinantes del litigio, aunque a primera vista parecían similares, presentaban un innegable matiz diferencial que justificaba una diversidad de trato: así la de las Ss. de 9 marzo 1893, 9 julio 1903 y 6 julio 1920; todo lo cual hizo escribir a DE BUEN «que si los distintos aprovechamientos o productos de una cosa pertenecen a dueños diferentes existirá entre ellos no una verdadera copropiedad de tipo romano, sino, como dicen COLIN y CAPITANT, una *yuxtaposición de derechos de propiedad* sobre una misma cosa, o. como piensa CASTÁN, una *comunidad de bienes de tipo especial*, o una *propiedad dividida*, según DE DIEGO.

Sin embargo, como puntualiza OSSORIO MORALES, de quien tomamos los precedentes datos, en su ya clásica monografía *Las Servidumbres Personales* (E. R., D. P., 1936), la ampliación analógica del concepto de copropiedad que la jurisprudencia del Tribunal Supremo hace al supuesto de hallarse distribuidos los aprovechamientos de una misma finca. se realiza tan sólo a los efectos de ampliar la posibilidad de las normas relativas al retracto de comuneros (argumento que nos complace resaltar hizo asimismo en defensa de su nota el Registrador implicado en el recurso, engarzándolo al del criterio actualmente predominante del *numerus clausus*; sin que esa analogía—continúa OSSORIO—deba, *por consiguiente, entenderse amplada a otros aspectos de la copropiedad, como, por ejemplo, facultad de pedir la división, normas relativas al uso de la cosa por los condueños, administración, etc.* (pág. 125, ob. cit.).

Pues bien, nuestro ilustrado Centro, partiendo de «que de los términos del título calificado, que al describir la finca afirma que la integran *trece cortijos, de los cuales sólo pertenecen al causante los derechos de hierbas, agostaderos y espigas...*, y puesto que si se tratase de un condominio sería necesario que constasen

en el Registro otras facultades no comprendidas en el título inscrito... considera anómalo que tal derecho—de servidumbre—tuviese directamente acceso al Registro y sirviera para abrir hoja o folio..., etc.».

¿Pero no dejó sentado en el primero de sus Considerandos que ese derecho de «hierbas, agostaderos y espigas» había quedado (bien o mal, esto no reza) inmatriculado como finca? ¿Y todo asiento, bien o mal practicado en el Registro, no está bajo la salvaguardia de los Tribunales y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley? (la Hipotecaria, art. 1.º, 3.º).

Si así es, y dado, además, que podríamos estar a presencia de esa *ampliación analógica del concepto de copropiedad de que tan sutilmente nos habla OSSORIO MORALES*, aunque carente de los específicos aspectos del condominio al que el mismo alude—vid, *supra*—, pudiera deducirse no ser tan anómalo tal asiento registral (que en último extremo serían los Tribunales los que sobre ello habrían de dilucidar), y al tener que ser respetado y producir todos sus efectos, recordar que uno de éstos, según la autorizada opinión de *ROCA SASTRE*, es que el comunero, éste *comunero especial*, puede obtener la inscripción del exceso de cabida de la finca inmatriculada (nota 2, párrafo segundo, pág. 434, t. II, *Derecho Hipotecario*, ed. 1954).

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,

Registrador de la Propiedad.