

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

SIEMPRE QUE NO SE HAYA ESTIPULADO EXPRESAMENTE COMO CLÁUSULA PENAL UN DERECHO DEL VENDEDOR PARA RETENER Y HACER SUYAS LAS CANTIDADES QUE COMO PRECIO O PARTE DE ÉL SE LE HUBIESEN ENTREGADO POR EL EJERCICIO DE LA FACULTAD RESOLUTORIA, SURGE PARA LAS PARTES, SEGÚN EL ARTÍCULO 1.123 DEL CÓDIGO CIVIL, LA OBLIGACIÓN DE RESTITUIRSE LO QUE HUBIEREN RECIBIDO.

PARA LLEVAR A CABO LA NUEVA INSCRIPCIÓN A FAVOR DEL VENDEDOR, POR VIRTUD DEL PACTO COMISORIO EXPRESO, ES NECESARIO QUE ESTÉ PRESENTE SU TÍTULO Y QUE SE HAGA CONSTAR, SEGÚN ESTABLECE EL ARTÍCULO 59 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, LA NOTIFICACIÓN JUDICIAL O NOTARIAL HECHA AL COMPRADOR, Y ADEMÁS, PARA PODER CANCELAR LAS CARGAS Y GRAVÁMENES CONSTITUIDOS POR ÉSTE, SE DEBERÁ CUMPLIR LO REQUERIDO POR EL ARTÍCULO 175-6.º DE DICHO REGLAMENTO, CONSIGNAR EL IMPORTE DE LOS BIENES EN UN ESTABLECIMIENTO BANCARIO O CAJA OFICIAL, SIEMPRE QUE PROCEDA EL REINTEGRO DEL PRECIO.

PARA CANCELAR LOS EMBARGOS PRACTICADOS CON POSTERIORIDAD A LA INSCRIPCIÓN DE VENTA NO SE PRECISA MANDAMIENTO JUDICIAL.

Resolución de 3 de junio de 1961. («B. O.» de 8 de julio.)

Por escritura otorgada en Madrid el 9 de septiembre de 1958 por el Notario don Enrique Giménez Arnáu y Gran, la Sociedad Inmobiliaria Rubsanta vendió a don S. el piso sexto, o ático C,

de la casa sita en esta capital, calle Lope de Rueda, número 53, inscrita en el Registro de la Propiedad número 2. La expresada venta se realizó con precio en parte aplazado, y expresamente se estipuló que la falta de pago de cualquiera de las letras emitidas daría lugar de pleno derecho a la resolución del contrato. Presentada la primera copia de tal escritura en el Registro se inscribió con la condición resolutoria expresa pactada. El comprador, don S. C., dejó de satisfacer las letras de cambio con vencimiento al 1 de enero de 1960 y siguientes. Dicho señor había constituido una hipoteca a favor de «García Sanfrutos, Sociedad Limitada», en escritura otorgada en Madrid el 24 de octubre de 1959 ante el Notario don Antonio Soldevilla, por 206.649 pesetas de principal y 30.000 para costas y gastos; en 3 de febrero de 1960 se practicó una anotación de embargo en virtud de providencia del Juzgado de Primera Instancia número 7 de esta capital, y el 25 de junio otra por mandamiento del Juzgado de Primera Instancia número 13 en garantía de diversas deudas contra las cuales se siguieron los correspondientes procedimientos judiciales. La Sociedad vendedora, por acta autorizada el 8 de junio de 1960 ante el Notario de Madrid don Enrique Giménez Arnáu, hizo el requerimiento exigido por la Ley, artículo 1.504 del Código Civil, declarando resuelto el contrato de compraventa por incumplimiento de lo pactado.

Presentada por la Sociedad vendedora, «Inmobiliaria Rubsanta, S. A.», instancia en el Registro de la Propiedad número 2 de los de Madrid, en solicitud de la inscripción a su favor del piso de referencia, por haber sido resuelto el contrato de venta mencionado y que se cancelasen todas las cargas y gravámenes de todo tipo que se hubiesen podido imponer sobre el mismo desde el día 9 de septiembre de 1958, fecha de la escritura de venta, se calificó con la siguiente nota:

«Inscrita la precedente instancia en unión de la escritura de compraventa y acta a que el mismo se refiere en el Registro de la Propiedad número 2 de Madrid, en el tomo..., suspendiéndose la cancelación de la inscripción cuarta de la hipoteca de igual finca obrante al..., por no haberse acreditado que ha hecho la consignación que preceptúa la regla sexta del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, defecto subsanable, tomándose en su lugar anotación preventiva por término de sesenta días y denegada la

cancelación de las anotaciones de embargo, letras a) y b) de la propia finca obrantes a..., por no acompañarse el mandamiento judicial correspondiente, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 83 de la vigente Ley Hipotecaria y 174 de su Reglamento. En Granada para Madrid, a 11 de octubre de 1960.—El Registrador, *Francisco López Font.*»

Interpuesto recurso, la Dirección, con revocación parcial del auto presidencial, que había confirmado totalmente la nota del Registrador, ratifica el primer extremo de ésta mediante la doctrina siguiente:

Que en este expediente, a consecuencia de la resolución llevada a cabo por el vendedor, que ha provocado una nueva inscripción del inmueble a su favor, se plantean las cuestiones siguientes:

1.ª Si para cancelar las cargas inscritas en el Registro impuestas por el comprador sobre la finca adquirida se requiere la devolución por el vendedor de la parte del precio que hubiera percibido.

2.ª Si para cancelar los embargos practicados es o no necesario un mandamiento judicial.

Que el pacto comisorio, con precedentes en el Derecho romano, en donde nació con la finalidad de que el vendedor no permaneciera indefinidamente ligado al vínculo contractual y recuperase su libertad si el comprador incumplía la obligación de pagar el precio, logró extenderse después a toda clase de contratos sinalagmáticos y amparado por el derecho intermedio, acabó, merced al derecho consuetudinario, por estimarse siempre sobreentendido, si bien la resolución no podía tener lugar sin pronunciamiento judicial, régimen que pasó al Código francés y al artículo 1.124 del Código Civil español.

Que junto a este llamado pacto comisorio tácito, las partes pueden convenir una cláusula resolutoria expresa, al amparo de los artículos 1.225, 1.504 y 1.505 del Código Civil, de evidente utilidad al permitir la resolución de pleno derecho sin necesidad de la intervención del Juez mediante la mera declaración de voluntad de aquel de los contratantes que hubiese cumplido sus compromi-

sos, cuyo funcionamiento radica según la doctrina, en el hecho de que la tutela jurídica no ha de limitarse a exigir la equivalencia de las prestaciones en el momento de la formación del contrato, sino también en la fase de ejecución.

Que siempre que no se haya estipulado expresamente como cláusula penal un derecho del vendedor para retener y hacer suyas las cantidades que como precio o parte de él se le hubiesen entregado por el ejercicio de la facultad resolutoria, surge para las partes, según el artículo 1.123 del Código Civil, la obligación de restituirse lo que hubieren recibido, y, en su consecuencia, en la compraventa, el comprador deberá restituir la cosa y el vendedor el precio, y además, según el artículo 1.124, se extinguirán los derechos adquiridos por terceros, con posterioridad a la celebración del contrato, salvo lo establecido en la Ley Hipotecaria.

Que el artículo 11 de la Ley Hipotecaria vigente regula dos supuestos, de simple expresión de aplazamiento del pago—condición resolutoria tácita—que no surtirá efecto respecto de terceros, y—pacto comisorio expreso—susceptible de producirlos si se hallase inscrito, y en este último caso, por exigencia del artículo 1.504 del Código Civil, es necesario para llevar a cabo la nueva inscripción a favor del vendedor que éste presente su título, y que se haga constar, según establece el artículo 59 del Reglamento, la notificación judicial o notarial hecha al comprador, y además, para poder cancelar las cargas y gravámenes constituidos por éste, se deberá cumplir lo requerido por el artículo 175-6.º del Reglamento, consignar el importe de los bienes en un Establecimiento bancario o Caja Oficial, siempre que proceda el reintegro del precio.

Que cuando las anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial quedasen extinguidas por circunstancias que consten en el mismo Registro, como ocurre en el presente caso, en el que se practicaron dos anotaciones de embargo sobre finca sujeta a condición resolutoria, la providencia ejecutoria que para la cancelación impone como regla general el artículo 83 de la Ley, es innecesaria, dado el contenido especial del citado artículo 175-6.º del Reglamento; sin duda fundado en que su obtención sería superflua y dilatoria.

De dechado de imperfecciones califica ROCA SASTRE la regla 6.^a del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, que MORELL, con referencia a su anterior de 1915—art. 151-6.º—confesó no entender.

Por ello acaso cuanto con tal norma se relacione parece contaminado de perplejidad y confusión.

Así, al menos para nosotros, acontece con la oración final del penúltimo de los Considerandos, referida a la necesidad de la consignación para poder cancelar cargas y gravámenes constituidos por el comprador, «siempre que proceda el reintegro del precio».

De la lectura de los Considerandos 1.º y 4.º que le preceden podríamos deducir que de haberse pactado como cláusula penal el derecho del vendedor para retener y hacer suyas las cantidades que como precio o parte de él se le hubiesen entregado, no procederá el reintegro de lo abonado. Y entonces, ¿estas cargas y gravámenes deben cancelarse sin consignación alguna?

Como sabemos la regla 6.^a del artículo 151 del anterior Reglamento (hoy 175) fué tomada de su homónima del artículo 2.º del Real Decreto de 20 de mayo de 1880, que ESCOSURA encontraba clara y precisa. No lo entendió así MORELL, según dijimos, que añadió «que la consignación del valor de los bienes o del importe de los plazos deja el ánimo perplejo, ya que parece un requisito siempre *necesario*»...

Pero adviene este otro gran hipotecarista, RAMÓN MARÍA ROCA, y al comentar el artículo 59 del Reglamento y tras la cita de la brillante Resolución de 17 de enero de 1933, escribe: «El vendedor que recobra la cosa vendida tiene que devolver o abonar la parte de precio que en su caso hubiere recibido, *salvo pacto en contrario*, en el cual había que ver una *cláusula penal*, sujeta a moderación por los Tribunales según la Sentencia de 8 de enero de 1945. Hay, pues, que tener en cuenta la regla 6.^a del artículo 175 del Reglamento Hipotecario».

Pero esto que nos parece perfecto en cuanto a interpretación de cómo se desenvuelve el artículo 59 antes citado, por cuanto se trata, como dice la expresada Resolución de 1933, de «producir una nueva inscripción a favor del vendedor o sus causahabientes, sin más requisito que el requerimiento judicial o notarial hecho al comprador, según dispone el artículo 97 (hoy 59) del Reglamento»,

nos llena de perplejidad al concatenarlo con la regla 6.ª del 175 (antes 151), que, como entendió MORELL y confirma ROCA, «se refiere a actos jurídicos sobre bienes, que anteriormente ya estaban sujetos a resolución».

Cuando por el cumplimiento de la condición resolutoria bajo la cual tuvo lugar la adquisición del dominio o Derecho real, el que como resultado de ello adquiriera el dominio o Derecho real *u obtenga la liberación del gravamen impuesto, deba abonar la correspondiente indemnización o efectuar alguna entrega de cantidad, entonces, si se hubiera constituido algún Derecho real sobre dicho dominio o Derecho real resuelto*, la cancelación de la inscripción de aquel Derecho real *no podrá practicarse* sin que se acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial tal indemnización o cantidad a abonar (ROCA).

Luego—podríamos añadir—si nada hay que abonar por indemnización o hacer entrega de cantidad, por consecuencia de haberse estipulado cláusula penal, la cancelación del gravamen impuesto por el comprador deberá efectuarse sin consignación alguna.

O sea, tal y como dijimos se desprende de los Considerandos 1.º y 4.º en relación con la oración final, «siempre que proceda el reintegro del precio», del 5.º de la Resolución que nos ocupa.

Más contundente al respecto nuestro querido y admirado RAMÓN DE LA RICA, escribe: «Constituida una hipoteca u otro Derecho real sobre bienes sujetos de antemano a condición rescisoria o resolutoria inscrita, también será procedente su cancelación automática con sólo presentar el documento que acredite la rescisión o resolución del hipotecante o constituyente. La consignación de las cantidades que deben devolverse no procederá siempre, *como erróneamente dice el Reglamento*, sino sólo en el caso de que haya de hacerse tal reintegro y de que se hubiere negado a recibirlo la persona a quien legalmente deba hacerse».

La gravedad de esta afirmación nos resistimos a acatarla, siquiera aparezca avalada por la presente Resolución, pues choca abiertamente con una interpretación literal de la segunda parte de la repetida norma 6.ª del artículo 175 del Reglamento, que debió ser tenida en cuenta en los años 1947 y 1959 y al callar y aun confirmada su redacción en la última reforma—ésa del 59—son

datos más que suficientes para que nos atengamos a aquella otra interpretación más rigurosa de MORELL.

Véase.

MORELL, *Comentario*, tomo III, págs. 411 a 414, año 1917

ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, tomos II y III, págs. 355, 645 y siguientes, edic. V.

LA RICA, *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, tomo II, págs. 89 y siguiente, 223 y 224, año 1949.

RUIZ MARTÍNEZ, *Sobre la Condición y sus Aledaños*, R.C.D.I., págs. 29 y 32, año 1951.

— *Precio aplazado* . etc. igual Revista, año 1949, pág. 601 y siguientes.

LA EXPRESIÓN EN UN ASIENTO «TIENE LA SERVIDUMBRE DE UNA CAÑERÍA QUE CONDUCE LAS AGUAS A LA HUERTA LLAMADA DE CASA», ¿CONSTITUYE UNA MENCIÓN SUSCEPTIBLE COMO TAL DE SER CANCELADA, O ES PARTE O TROZO DE DICHO ASIENTO QUE SE INTEGRA EN EL MISMO, AL QUE AMPARAN LOS ARTÍCULOS 38 Y 76 DE LA LEY HIPOTECARIA EN CORRESPONDENCIA CON EL PÁRRAFO 3.º DEL ARTÍCULO 1.º DE LA MISMA?

Resolución de 30 de mayo de 1961. («B. O.» de 7 de junio.)

El Ayuntamiento de Guadalupe solicitó por instancia de 19 de febrero de 1960, presentada en su nombre por el Procurador señor Sánchez Carmona, la cancelación al amparo de la disposición transitoria primera de la vigente Ley Hipotecaria de la mención existente en el Registro de Logrosán, en la inscripción segunda de la finca, folio, etc., de una servidumbre de acueducto a favor de la misma, que aparece en la inscripción primera de la finca.

Presentada en el Registro de la Propiedad la instancia fué calificada con la nota del tenor literal siguiente: «Se deniega la cancelación solicitada en el precedente documento por el siguiente defecto: Porque se solicita la cancelación parcial de una inscripción, la segunda, de la finca 5.257, al folio 122, etc., respecto de un derecho de servidumbre de acueducto desde una toma de agua a favor de la misma finca. Este derecho se inmatriculó en 8 de agosto de 1865 en virtud de una certificación librada por los administradores de bienes desamortizados, para su inscripción a

favor del Estado, en la misma inscripción primera de la finca 354, al folio 196 del tomo 19 del archivo, libro tercero del Ayuntamiento de Guadalupe, al amparo del Real Decreto de 6 de noviembre de 1863, finca que es matriz de la descrita en la solicitud que antecede. Esa inmatriculación se practicó con suspensión de la fe pública registral durante un cierto período de tiempo con la publicidad entonces vigente, sin que el Ayuntamiento mantuviera oposición, al menos según los datos del Registro. Durante los noventa y siete años transcurridos desde su inmatriculación el derecho discutido ha venido arrastrándose en los sucesivos títulos de inscripciones sin contradicción. Y en virtud de los principios consagrados en los artículos 38 y 76 de la Ley Hipotecaria actual, los Derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el Registro, mientras no se cancelen o se inscriba la transferencia a favor de otra persona. A su vez, el derecho en discusión, en su forma tabular o registral no constituye claramente una simple mención, sino que tiene bastante más sustancia jurídica formal. El Registrador que suscribe no lo consideró una simple mención de la contemplada por la disposición transitoria a) de la vigente Ley Hipotecaria, a los efectos de su cancelación por caducidad: Primero, porque aparece suficientemente descrito. Segundo, porque presenta un título claro, inicial, la certificación del Estado de 3 de agosto de 1865, que produjo su inmatriculación, redactada de acuerdo con los archivos correspondientes, y continúa con títulos claros, auténticos e indiscutidos posteriormente. Por todo ello compete a los Tribunales declarar la validez o nulidad del derecho inscrito, cuya cancelación se solicita, ya que de acuerdo con el párrafo 3.º del artículo 1.º de la Ley Hipotecaria vigente, los asientos del Registro en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia judicial. No es posible aceptar una solicitud privada de un posible perjudicado por el derecho inscrito a favor de persona distinta. El Derecho se califica de insubsanable sin que proceda, por tanto, anotación preventiva de suspensión. Y por no haberse practicado la cancelación pretendida, no expido la certificación literal solicitada.—Lógrosán, a 7 de abril de 1960».

Interpuesto recurso por el citado Procurador, la Dirección, en vista de la *Certificación literal del asiento que pretendía cancelarse* (?), ratifica el auto del Presidente de la Audiencia, revocatorio de la nota del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Que en este recurso se plantea la cuestión de si constituye una mención susceptible de ser cancelada como tal, la expresión contenida en una inscripción de finca relativa a una servidumbre de aguas, o si, según sostiene el Registrador en su nota la cancelación no puede llevarse a cabo por constituir una cualidad del fundo dominante.

Que el asiento discutido fué practicado al inmatricular la finca con arreglo al Real Decreto de 6 de noviembre de 1865, de la que procede la actual, que tanto el artículo 13 de la Ley Hipotecaria de 1861 como la de 1909 exigían que las servidumbres se hicieran constar en la inscripción de dominio de los predios sirviente y dominante y en el artículo 30 se declaraban nulas aquellas que no figurasen en la inscripción de la finca gravada, supuesto que se da en el asiento discutido en el que además no consta la naturaleza, extensión y título del derecho controvertido, por lo que únicamente podría estimarse como un dato o referencia que según la legalidad a la sazón vigente podría surtir efectos contra tercero desde la fecha de presentación del título respectivo en el Registro.

Que una de las finalidades pretendidas por la Ley de 8 de febrero de 1946 fué precisamente la de eliminar del Registro todos aquellos asientos que por su prolijo contenido perturban el sistema y contribuyan a perpetuar cargas y derechos extinguidos en los libros hipotecarios con detrimento de su claridad y de la contratación inmobiliaria, y por eso el artículo 98 de la Ley estableció que las menciones de derechos susceptibles de inscripción especial y separada no tendrán la consideración de gravámenes ni gozarán el beneficio de la fe pública, y deberán ser canceladas por el Registrador a instancia de parte interesada.

Que al establecer la disposición transitoria primera de la misma Ley, apartado A), que caducarán y no producirán efecto alguno las menciones que en 1 de julio tuvieran quince o más años de fecha, procede la cancelación de la que ha sido objeto de este expediente, que no fué inscrita especial y separadamente, todo

ello sin perjuicio de que las partes puedan acudir a los Tribunales para contender entre sí, acerca de la existencia o validez de su derecho.

* * *

Si nos atenemos a un riguroso tecnicismo nos atreveríamos a decir que no es muy consecuente consigo mismo nuestro Ilustrado Centro con el concepto que dió de las Menciones «Mera existencia de *carga o gravamen real* que se halla relacionada, mas no constituida o establecida, en el título inscrito o anotado» (Resolución de 7 de julio de 1954), con la aplicación, para hacer desaparecer o cancelar la servidumbre en el predio dominante constatada, de la disposición transitoria primera, apartado A), de la Ley Hipotecaria.

Ciertamente que esta misma disposición transitoria primera, apartado A), se halla aquejada de esta falta de tecnicismo, pues al referirse a las «menciones de cualquier clase», ya extravasa el concepto depurado, propio, que respecto de la mención y a través de lo proclamado, según se ha dicho, por nuestro Centro y por el Tribunal Supremo—sentencia de 26 de febrero de 1942—, nos da la moderna doctrina (así, ROCA SASTRE y LACRUZ BERDEJO).

¿Se desprende que tornamos a aquel más amplio concepto de mención en el sentido de «cita, expresión de algo en un acto o documento» (MORELL), o sea, tal y como se reflejaba en el artículo 29 de la anterior Ley Hipotecaria?

Sin duda hoy la indicación registral de que una finca inscrita goza activamente de una servidumbre predial, no constituye una mención registral propiamente dicha. Pero al no constar inscrita en la hoja registral del predio sirviente aquella expresión (mención en sentido impropio o lato, podíamos decir nosotros) deviene inoperante o ineficaz, según prescribe el artículo 13 de la vigente Ley Hipotecaria y también establecía el artículo 30 en relación con el artículo 13, ambos de la Ley Hipotecaria anterior, aunque en esta última se adoptaba el rodeo poco técnico de considerar el caso como supuesto de nulidad formal. (Roca, nota en página 378, tomo III de Derecho Hipotecario, edición 5.ª; cuyo argumento se recoge indirectamente y para nosotros con mejor fortuna que lo dicho en C. 4.º, en el 2.º de la Resolución que nos ocupa.)

Pero surge un interrogante que suscitó en un cambio de impresiones que con él tuvimos un inteligente Notario: ¿Y si el predio sirviente, como bien puede suceder en este caso, pues fijémonos, es un Ayuntamiento la parte interesada en la cancelación, está exceptuado de la inscripción, conforme al artículo 5.º del Reglamento Hipotecario? Entonces—parece deducirse—esa servidumbre o cualquier Derecho real en general no puede acogerse al Registro, y como consecuencia la misma Ley ampara un supuesto de discordancia entre Registro y realidad.

Incluso de nada serviría el artículo 312 del Reglamento citado...

En su prudente y razonada nota el Registrador alegó el artículo 38 de la Ley fundamental. Estima Roca «que en nuestro sistema es dudoso si cabe calificar de dato registral de hecho, la consignación de un derecho de servidumbre en la hoja registral del predio dominante (página 414, tomo I, obra citada). Si con arreglo a la importante sentencia de 21 de marzo de 1953 la legitimación registral ampara al titular con la presunción de que lo que diga el asiento, tanto en lo que respecta a la situación jurídica como a las circunstancias de la finca, se ha de reputar veraz mientras no se declare su inexactitud...; enlazando esto con la imposibilidad acaso de inscribir la servidumbre en el predio sirviente—artículos 5.º y 312 del Reglamento Hipotecario—, el largo tiempo transcurrido desde que se constató la misma—como pertenencia, elemento accesorio, *qualitatis predii*—en el predio dominante y hasta casi su creación en el título por el que el mismo se inscribiera, hemos de reconocer que son fuertes las razones que vienen a acompañar a las del Registrador, según vimos reflejadas en su nota.

No decimos tanto de las que añadió en el escrito de defensa o dictamen, en particular por lo que respecta a la brillante Resolución de 24 de marzo de 1922, cuyos Considerandos 2.º y 3.º explican la valoración de una mención de aguas, en términos, para nosotros, más bien adversos para la postura que el citado funcionario quiere defender.

En resumen, hemos de entender que la cuestión está erizada de dificultades y que la finalidad que guió a nuestro Ilustrado Centro es la que pone de relieve en el penúltimo de sus Consideran-

dos, o sea, llevar la claridad a los libros hipotecarios, conceptuada como *desideratum* de la reforma 1944-46.

* * *

En igual sentido la Resolución de 15 de junio de 1961 (*Boletín Oficial del Estado* de 27 de igual mes y año).

También muy similares las de 26 de junio y 11 de julio de 1961, (B. O. de 4 de julio y 2 de agosto), aunque por ser el título inmatriculador del predio dominante un testimonio de información posesoria, amplió su nota el Registrador, la que vamos a reproducir, así como los Considerandos de la Dirección, que revocó aquélla, cual lo había hecho el Presidente de la Audiencia, cuyo auto ratificó.

Presentada la solicitud en el Registro de la Propiedad, fué calificada con la nota del tenor literal siguiente: «Se deniega la cancelación solicitada en el precedente documento por el siguiente defecto: porque se solicita la cancelación parcial de una inscripción, la sexta de la finca 3.383 al folio 140 vuelto, del tomo 250 del archivo, libro 44 del Ayuntamiento de Guadalupe, respecto de un derecho registrado por primera vez en la anotación letra a) al folio 127 del mismo tomo y libro, de fecha 17 de febrero de 1904, que fué convertida en inscripción primera al folio 127 citado del mismo tomo y libro, el 16 de mayo de 1904. Esa anotación se produjo por virtud del auto de aprobación de un expediente posesorio, dictado aquél por el Juez municipal de Guadalupe el 4 de enero de 1904. En dicho expediente se acreditó por quienes lo instaron, no sólo la posesión de la finca, sino que «tiene su fuente con agua potable de la cañería pública»; y de acuerdo con las normas legales vigentes en la época declararon dos testigos, se publicó edicto y se acordó dictamen favorables del Fiscal. Es decir, en su tramitación se cumplió exactamente la Ley vigente. Y como según el artículo 83 de la Ley Hipotecaria actual no pueden cancelarse las inscripciones y anotaciones practicadas en virtud de mandamiento judicial, sino por providencia ejecutoria, el medio de obtener la cancelación solicitada no puede ser un escrito o solicitud privada, sino una resolución judicial firme. El defecto se considera

insubsanable, no procediendo anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable. A mayor abundamiento, no puede calificarse con claridad si el derecho que tiene su fuente de agua potable de la cañería pública registrada, es en su forma tabular una mención, o algo más con sustancia hipotecaria. El Registrador que suscribe estima que el derecho inscrito no tiene rango legal de una inscripción de dominio, pues se trata de una inscripción de posesión aún no convertida en definitiva. Pero tampoco la considera una simple mención de la contemplada por la caducidad de la disposición transitoria a) de la vigente Ley Hipotecaria: a) Porque el derecho aparece suficientemente descrito. b) Presenta un título claro y auténtico el auto aprobatorio del expediente de posesión. c) Viene reiterado con claridad en los títulos y en los libros del Registro. d) Su eficacia, por emanar de un título posesorio no convertido en dominical, es provisional, sin perjuicio para tercero de mejor derecho, y los Tribunales habrán de declarar su validez o no definitiva y el derecho que haya de prevalecer. e) El propio Ayuntamiento solicitante de la cancelación, y que se considera perjudicado, pudo conocer la posesión que se alegaba para inscribir, porque se publicó edicto en forma; y aún más, en la citada inscripción primera de conversión al folio 127 del tomo y libro ya citados, expide para esa inscripción un título subsanatorio de defecto la nota de haberse tomado razón suficiente para el amillaramiento de la finca en su derecho y, por tanto, conoció, o debió conocer, punto que habrán de dilucidar los Tribunales, la inscripción posesoria solicitada. No expido la certificación literal solicitada por no haberse practicado la cancelación que se pretende en el escrito calificado.—Logroñán, a 7 de abril de 1960».

Que en el expediente posesorio la autoridad judicial se limitaba a sancionar un estado de hecho en armonía con la naturaleza de la posesión, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, y a proveer al interesado, según el artículo 394-2.º de la Ley Hipotecaria de 1909, de un título hábil para la inscripción, que producía los mismos efectos que los documentos autorizados por Notario, por lo que no es aplicable para proceder a la cancelación lo dispuesto en el artículo 83 de la vigente Ley relativa a inscripciones o anotaciones hechas en virtud de orden o mandato judi-

cial, y además por tratarse de un supuesto de caducidad por ministerio de la Ley, conforme al artículo 174 del Reglamento Hipotecario, quedaría exceptuada de la formalidad exigida por igual precepto, ya que se encuentra extinguido el derecho.

Que el expediente plantea la misma cuestión, decidida por la Resolución de 30 de mayo próximo pasado, se defiende con idénticos argumentos y se aducen en su apoyo los mismos fundamentos legales, por lo que procede reiterar la doctrina en ella declarada de que el asiento examinado, según la legalidad a la sazón vigente, podía estimarse una mención susceptible de surtir efectos contra tercero, pero como el artículo 98 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 dispuso que tales menciones no tuviesen en lo sucesivo carácter de gravámenes, y que deberían ser canceladas una vez que se haya producido su caducidad, será forzoso concluir que procede cancelar la que ha sido objeto de este expediente, por no aparecer especial y separadamente inscrita, todo ello sin perjuicio de que las partes puedan acudir a los Tribunales para contender entre sí acerca de la validez o existencia de su derecho.

CANCELACIÓN DE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA. PARA LLEVARLA A CABO SE PRECISA PROVIDENCIA EJECUTORIA, QUE NO PUEDE SUSTITUIRSE POR UN INFORME JUDICIAL EN EL EXPEDIENTE GUBERNATIVO, PUESTO QUE, SEGÚN EL ARTÍCULO 3.º DE LA LEY HIPOTECARIA—A MÁS DE LO QUE ESTABLECE EL 83 DE LA MISMA—, SÓLO DEBERÁN TENER ACCESO AL REGISTRO LAS ESCRITURAS PÚBLICAS, EJECUTORIAS Y DOCUMENTOS AUTÉNTICOS.

Resolución de 26 de julio de 1961. («B. O.» de 16 de agosto.)

Otorgada el 7 de junio de 1957 escritura pública por don R., en estado de casado con doña F., fué vendida a doña M. la finca situada en la ciudad de San Sebastián, barrio de Miraconcha, donde se halla señalada con el número 10. El 31 de agosto de 1957, al tener la recurrente la noticia de existir litigio entre sus padres, retiró del Registro la escritura sin que se hubiera practicado asiento alguno.

Presentada de nuevo en el Registro la escritura, fué calificada con la siguiente nota: «Presentado el precedente documento el día 9 de mayo de 1960, a las nueve horas y cuarenta y cinco minutos, según el asiento número 967, al folio 116 del tomo 89 del Diario, se devuelve al presentante sin haberse practicado operación alguna, porque en el tomo 227 del archivo, libro 68 del Ayuntamiento de esta ciudad, folio 183, finca número 822, aparece la anotación preventiva de demanda, letra A), ordenada en providencia dictada con fecha 1 de junio de 1957 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de esta ciudad y su partido por haberlo decretado así el de igual clase número 1 de los de Madrid, en providencia de fecha 9 de mayo del mismo año, en los autos declarativos de mayor cuantía promovidos por la esposa del vendedor contra el mismo y por la cual se prohíbe a éste administrar los bienes adquiridos durante el matrimonio y la expresa de enajenar la finca que se vende.—San Sebastián, 8 de junio de 1960».

Interpuesto recurso por el Procurador señor Arbide, en representación de doña M., basándose en que el pleito de prodigalidad existente entre los padres de su representada había terminado, con sentencia favorable al vendedor, y que careciendo la misma de legitimación para obtener de ningún Juzgado o Tribunal testimonio de las resoluciones recaídas debía el Registrador acordar para mejor proveer unir al recurso informes y documentos para subsanar los defectos que se oponen a la inscripción de la escritura de compra de doña M., el Presidente de la Audiencia, previo informe del Juez de Primera Instancia que había entendido en el expediente de prodigalidad, confirmó la nota del Registrador, que la Dirección corrobora y ratifica, mediante la irrefragable y razonada doctrina siguiente:

Que este recurso plantea la cuestión de si puede cancelar una anotación preventiva de demanda de incapacidad por prodigalidad mediante el informe del Juez en este expediente, que acredita haberse dictado sentencia firme por la que se desestimó la pretensión deducida.

Que la extinción del derecho inscrito o anotado engendra una discordancia entre el Registro y la realidad jurídica, que debe rec-

tificarse conforme establece el artículo 40, b), de la Ley Hipotecaria mediante la cancelación del asiento inexacto por el procedimiento establecido en el título IV de la misma Ley, sin que el Registrador pueda proceder de oficio fundado en informaciones más o menos personales ni a instancia de parte interesada cuando no aporte los títulos necesarios, ya que sólo se deben tener en cuenta para la calificación los documentos presentados en tiempo y forma al hacer la petición del asiento correspondiente.

Que el artículo 83 de la Ley Hipotecaria establece que la cancelación de las anotaciones preventivas se llevará a cabo en virtud de una providencia ejecutoria, que ni ha sido presentada en el Registro ni puede sustituirse por un informe judicial en el expediente gubernativo, puesto que sólo deberán tener acceso al Registro, según el artículo 3.º de la misma Ley, las escrituras públicas, ejecutorias y documentos auténticos.

Que la recurrente aparece legitimada, según el artículo 6.º de la Ley Hipotecaria, para pedir la inscripción de su título de compraventa, si bien existe el obstáculo que supone la vigencia de un asiento que impide la inscripción mientras no se cancele bien por su caducidad, si procediere conforme a los artículos 86 de la Ley Hipotecaria y 199 del Reglamento para su ejecución, bien mediante la presentación del testimonio de la sentencia recaída, que la causahabiente del vendedor pudiera obtener del Juzgado correspondiente.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,
Registrador de la Propiedad.