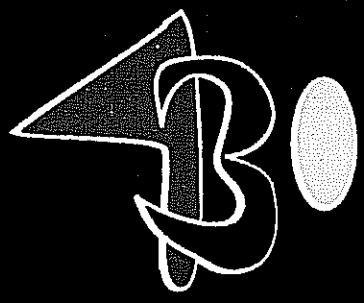
LUNES

CUATRO TREINTA



Revista de asuntos registrales

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA

sumario

Año XIV - Núm. 300 - 1ª Quincena de mayo, 2001

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

*

CONSEJO DE REDACCION:

Ana María del Castillo Gonzalez
Rodolfo Bada Mañó
Cristina Carbonell Llorens
Vicente Carbonell Serrano
Vicente Dominguez Calatayud
Enrique García Sánchez
Carmen Gómez Durá
Manuel Gomis y Segarra
Inmaculada Gosálvez Simbor
Rosa Navarro Díaz
Carlos J. Orts Calabuig
Mercedes Ríos Peset
Javier Solá Palerm
Mercedes Tormo Santonja

DIRECTOR
José Bollaín Gómez

SUBDIRECTORA
María-Emilia Adán García

SECRETARÍA:
Sta. María Dolores (Loli)
Pintor Peyró, 12.
46010-Valencia.
Teléfono: 96-3897813
Fax: 96-3694195
dcrpmv@qrz.net

*

Depósito legal:
V-1212-1988

CASOS PRACTICOS 2
RESOLUCIONES 3
SENTENCIAS 7
AUTOS TSJCV 9

COMENTARIOS ACERCA DEL SISTEMA REGISTRAL INMOBILIARIO MEXICANO, por Lidia NoemíDíez.....13

LA DISTRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA EN DOCUMENTO PRIVADO: EL ARTÍCULO 216 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO. (Publicado en "La Buhaira". C.E.R. Andalucía Occidental, nº18, 15 de febrero de 2000).....18

HUMOR *CORRAL JR. 23*

RESEÑA LEGISLATIVA..... 24

casos prácticos

GANANCIALIDAD DE UN EDIFICIO

Se presenta en el Registro escritura de obra nueva en la que el Notario invoca tácitamente el principio de IRRETROACTIVIDAD, al decir:

"La edificación se realizó constante matrimonio con cargo a la sociedad conyugal, sobre solar privativo del marido, con anterioridad a la reforma del Código Civil, por Ley 13 de Mayo de 1.981; por lo que con arreglo a su Artículo 1.404 entonces vigente la finca tiene carácter ganancial. En consecuencia, el compareciente solicita la inscripción con carácter ganancial, sin perjuicio de su crédito privativo por el valor del solar".

Acompañan certificación expedida por el Arquitecto Colegiado, legitimado para expedir certificaciones de obras, de la que resulta una antigüedad de más de veinte años.

¿Se inscribe la finca como ganancial con el crédito privativo del marido?.

¿En virtud de la Disposición transitoria 2ª, debe inscribirse, como privativa del marido, con crédito de la sociedad de gananciales?

"Artículo 1.404. las expensas útiles, hechas en los bienes peculiares de cualquiera de los cónyuges mediante anticipaciones de la sociedad o por la industria del marido o de la mujer, son gananciales.

Lo serán también los edificios construidos durante el matrimonio en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose el valor del suelo al cónyuge a quien pertenezca".

La solución dominante fué la de que efectivamente debe aplicarse la Ley vigente en el tiempo en que se hizo la edificación y que, por tanto, la finca ha de inscribirse como ganancial, pero se consideró conveniente que la escritura fuese ratificada por la mujer para evitar problemas.

Por otro lado, dada la importancia de este caso de la constancia del tiempo de la realización de la obra, se consideró necesario, que, si bien con el apoyo de la correspondiente certificación del arquitecto, constase la antigüedad de la misma por acta de notoriedad.

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por Cristina CARBONELL LLORENS (C.C.LL.) y
Consuelo GARCÍA PEDRO (C.G.P.)

R. 24 Febrero 2001
(BOE 3 Abril 2001)

DECLARACIÓN DE NULIDAD DE UNA COMPRAVENTA Y CANCELACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN CORRESPONDIENTE, MANTENIENDO UNA ANOTACIÓN DE EMBARGO POSTERIOR CUYO TITULAR NO INTERVINO EN EL PROCEDIMIENTO

-Supuesto; inscrita una compraventa, y anotado posteriormente el embargo dirigido contra el deudor-titular de la finca, se presenta mandamiento ordenando la cancelación de la inscripción de venta, y de la anotación posterior, al haber sido dictada sentencia penal por la que, por delito de alzamiento de bienes, y en concepto de responsabilidad civil, se declara la nulidad de la compraventa y la cancelación de la correspondiente inscripción. El Registrador deniega la cancelación, por no haberse demandado en el procedimiento a la entidad favorecida con la anotación.

-La DG declara que debe procederse a la cancelación de la inscripción de dominio, aunque subsistiendo la anotación de embargo. Los asientos posteriores que traen causa de otro cuyo título ha sido declarado nulo no pueden ser cancelados como consecuencia de una declaración de nulidad del primero, si en el procedimiento en que se declara dicha nulidad no han intervenido los titulares respectivos, puesto que no tuvo lugar la anotación de demanda, pero ello no impide que, sin perjuicio de que esos asientos posteriores se mantengan, pueda reflejarse magistralmente la nulidad del título que motivó la última inscripción de dominio, a fin de evitar que el Registro siga abierto a nuevos actos dispositivos que, amparados en una apariencia tabular, pudieran fraudulentamente celebrar con posterioridad los titulares registrales. (C.C.LL.)

R. 26 Febrero 2001
(BOE 3 Abril)

RECTIFICACIÓN DE REPARCELACIÓN INSCRITA: FINCA EN PARTE EXCEPTUADA DE LA REPARCELACIÓN, QUE

POSTERIORMENTE SE PRETENDE INCLUÍDA EN SU TOTALIDAD

-Supuesto: inscrito un proyecto de reparcelación que, con relación a una finca determinada, sólo afectaba a una porción de la misma, por lo que se practicó la oportuna segregación, dejando como resto inscrito a favor de la primitiva titular la parte no afectada, se presenta un acta por la que el órgano actuante rectifica como error material "el título reparcelatorio,, consistiendo la rectificación en que se pretende la cancelación de la inscripción de la finca resto, al haberse agotado totalmente la originaria finca aportada en la reparcelación.

-La DG confirma la nota denegatoria del Registrador: la rectificación pretendida desborda el ámbito de los errores materiales, al pretender que se eliminen del Registro una finca que se declaró exceptuada de la reparcelación. No puede accederse al reflejo registral de tal modificación sin el consentimiento del titular o la resolución judicial supletoria. (C.C.LL.)

R. 27 Febrero 2001 (BOE 3 Abril 2001) y R. 13 Marzo 2001 (BOE 18 Abril 2001)

HIPOTECA: INTERESES VARIABLES - RELACIÓN ENTRE LOS ARTS 1435 LEC Y 153 LH

-Basta con que se fije un tipo máximo a la variación de intereses, aunque se especifique que ese máximo se fija "a efectos meramente hipotecarios": el principio de determinación sólo es exigible respecto del derecho real que se inscribe, la hipoteca, siendo irrelevantes aquellos aspectos del préstamo garantizado que no influyen en el juego de la garantía. No cabe exigir que se fije un tipo máximo en las relaciones personales entre acreedor y deudor, si se señala el límite al que puede ascender su cobertura hipotecaria, limite más allá del cual los intereses ya no podrán ser satisfechos con cargo al precio de remate de la finca hipotecada, aunque los efectivamente devengados y exigibles en las relaciones personales entre acreedor y deudor fueran superiores.

-En los préstamos instrumentados en cuenta corriente, pactándose que el prestatario no podrá disponer sino cumpliendo ciertas condiciones, es admisible que se pacte, a efectos de proceder a la ejecución por el procedimiento ejecutivo ordinario, que el saldo se determinará por certificación del ente acreedor, aunque no se recojan en dicho pacto las exigencias del art. 153 LH, referentes a la posibilidad de oposición por error o falsedad, etc. La DG estima que nada obsta a la inscribilidad de tal pacto, pese a que no se incluyan en él tales especialidades del 153 LH, por las siguientes razones: 1) tales exigencias serán de inequívoca observancia, aunque no se incluyan en la estipulación cuestionada, al ser imperativos dichos trámites procesales, 2) se concreta este pacto al juicio ejecutivo ordinario, 3) en regulación del juicio ejecutivo ordinario la ley ya prevé expresamente la oponibilidad por el demandado de las excepciones de falsedad y pluspetición, 4) las exigencias adicionales del 153 LH parecen concebirse para el judicial sumario, dadas las peculiaridades de su tramitación, al no contemplar la alegación de excepciones y donde no caben otras causas de suspensión que las del 132 LH. (C.C.LL.)

R. 28 Febrero 2001 (BOE 18 Abril 2001)

CÓMPUTO DEL PLAZO DE CADUCIDAD DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS. ANOTACIÓN POR DEFECTO SUBSANABLE CONVERTIDA POSTERIORMENTE EN LA ANOTACIÓN "DEFINITIVA".

-Practicada una anotación por defecto subsanable, y convertida ésta una vez subsanado el defecto en anotación de embargo, procede la prórroga ordenada judicialmente de dicha anotación, si la misma está vigente. El plazo de caducidad se cuenta desde la fecha de la conversión de la anotación, y no desde la fecha en que se tomó anotación por suspensión. (C.C.LL.)

R. 1 Marzo 2001 (BOE 3 Abril 2001)

OBJETO DE LA TERCERIA DE DOMINIO: RESPETO A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

-Supuesto: se presenta mandamiento ordenando, como resultado de una sentencia estimatoria de tercería de dominio, que se cancele la anotación de embargo que como consecuencia de la estimación de la tercería había sido alzado, así como la cancelación de la inscripción de dominio existente a favor de los demandados en la tercería.

-El Registrador cancela la anotación de embargo, pero deniega la cancelación de la inscripción de dominio, "por no ser el juicio de tercería de dominio procedimiento adecuado para ordenar dicha cancelación".

-La DG revoca la nota del Registrador: pese a que reiterada jurisprudencia del TS, y en igual sentido el art. 603 LEC 1/2000, entiendan que el objeto exclusivo de la tercería de dominio es decidir acerca de la pertinencia del embargo trabado, el respeto a la función jurisdiccional impide al Registrador desconocer la eficacia registral de una declaración judicial que afirma la pertenencia del dominio a determinada persona. (C.C.LL.)

R. 3 Marzo 2001 (BOE 18 Abril 2001)

ANOTACIÓN DE EMBARGO QUE RECAE SOBRE LA TOTALIDAD DE UNA FINCA PERTENECIENTE POR CUOTAS INDIVISAS A DOS CÓNYUGES "CON SUJECCIÓN A SU RÉGIMEN MATRIMONIAL", HABIENDO SIDO DEMANDADO SÓLO UNO DE ELLOS, Y NOTIFICADO EL OTRO- EJECUCIÓN POSTERIOR SIN QUE EL CÓNYUGE DEMANDADO HAYA INTERVENIDO EN EL PROCEDIMIENTO.

-Supuesto: sobre una finca inscrita a favor de dos personas casadas, por mitades indivisas y con sujección a su régimen matrimonial, consta anotado un embargo, recayente sobre toda la finca, en virtud de un mandamiento que expresaba que el deudor había sido demandado, y su cónyuge notificado a los efectos del 144 RH.

Ahora se presenta escritura de venta judicial (es un ejecutivo iniciado en 1991), ultimado todo el procedimiento que se ha seguido sólo con el cónyuge demandado.

El Registrador inscribe sólo en cuanto una mitad indivisa, y deniega en cuanto al resto, por figurar inscrita esa otra mitad a favor de persona que no ha sido parte en el procedimiento.

-DG confirma el defecto: "máxime si se tiene en cuenta que tampoco se ha acreditado que, conforme al régimen económico matrimonial de ese cotitular, dicha cuota pueda serle ejecutada en procedimiento seguido sólo contra su consorte bastando únicamente con que se le notifique la existencia del procedimiento en curso". El hecho de que en su día se anotara el embargo trabado sobre toda la finca no vincula al Registrador; tanto el embargo, como la posterior enajenación, son actos concatenados que desenvuelven el principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor, y en dicho principio se basan, de modo que ambos presuponen para su validez la pertenencia del bien trabado al deudor, y si ese presupuesto fallase, la enajenación judicial sería impugnable, aunque le hubiera precedido el embargo. El Registrador debe valorar la concurrencia de ese presupuesto tanto al tiempo de decidir sobre la anotación de la traba, como posteriormente, al tiempo de inscribir el remate, y sin que el juicio favorable que emitió al practicar la anotación le vincule al tiempo de calificar la enajenación. (C.C.LL.)

R. 5 Marzo 2001 (BOE 18 Abril 2001)

TRACTO SUCESIVO: IMPOSIBILIDAD DE INSCRIPCIÓN, DESPUÉS DE INSCRITAS LAS SEGREGACIONES Y VENTAS DE UNAS PARCELAS, DE LAS SERVIDUMBRES Y ESTATUTOS PACTADOS ORGINALMENTE PARA REGULAR LA ESPECIAL COMUNIDAD CONSTITUÍDA, LOS CUALES NO FUERON INSCRITOS EN SU DÍA.

-Supuesto: en 1970 el titular registral de una finca segrega determinadas parcelas y constituye un sistema análogo al de la propiedad horizontal, con sus correspondientes estatutos y

servidumbres, y se inscriben las segregaciones, pero se renuncia a la inscripción de los estatutos.

Ahora, vendidas ya a terceros dichas parcelas, se pide la inscripción de los estatutos.

-El Registrador deniega la inscripción, y la DG confirma la nota, por dos motivos: 1) El Registro de la Propiedad no es el registro adecuado para reflejar la configuración del órgano gestor de la comunidad, ya se trate de una sociedad civil, ya de una entidad urbanística, y 2) si se pretende configurar un régimen análogo al de la propiedad horizontal, no puede accederse a la inscripción al faltar el consentimiento unánime de todos los afectados (todas las parcelas están inscritas a nombre de terceros). (C.C.LL.)

R. 22 Febrero 2001 (BOE 3 Abril)

EL REGISTRO DE BUQUES. NO ES INSCRIBIBLE EL PACTO DE VENCIMIENTO ANTICIPADO DE UN PRÉSTAMO GARANTIZADO CON HIPOTECA SOBRE UN BUQUE POR INCUMPLIMIENTO DEL DEUDOR HIPOTECANTE DE LA PROHIBICIÓN DE ENAJENAR DICHO BUQUE

La DG desestima el recurso interpuesto frente a la negativa de un Registrador Mercantil de Buques a inscribir el pacto relativo al vencimiento anticipado de un préstamo con garantía de hipoteca sobre un buque en caso de incumplimiento por el deudor hipotecante de la prohibición de enajenar dicho buque.

La regla general que resulta de la Ley de Hipoteca Naval es la libre transmisibilidad del buque hipotecado o la posibilidad de constituir sobre él sucesivos gravámenes , con la excepción de enajanción del buque hipotecado a un extranjero (si bien la prohibición de esta enajenación que contenía el art. 40 de dicha Ley ha de entenderse sustituida hoy por o dispuesto en el art. 79 de la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante) .

Por tanto es aplicable a la hipoteca del buque la doctrina del Centro Directivo que considera las prohibiciones de enajenar o gravar el bien hipotecado como pactos de naturaleza personal y no susceptibles de acceder al Registro ni aún bajo la cobertura de una condición resolutoria del plazo pactado para la devolución del préstamo, en cuanto contrario al principio de libertad de contratación, limitativo de las facultades de libre disposición que favorecen el crédito y ajeno a los legítimos intereses del acreedor en orden a la conservación y efectividad de la garantía. (C.G.P.)

R. 12 Marzo 2001 (BOE 18 Abril)

DISOLUCIÓN POR SENTENCIA FIRME. NO ES REQUISITO NECESARIO DE LA INSCRIPCION DE LA DISOLUCIÓN QUE SE HAGA CONJUNTAMENTE CON LA DEL NOMBRAMIENTO DE LOS LIQUIDADORES.

Se suspende la inscripción en el Registro Mercantil de una sentencia firme declarando disuelta una S.A. por no acompañarse la designación de liquidadores que exige el art. 210 Reglamento del Registro Mercantil ni suplirse dicho nombramiento por los Estatutos de la sociedad.

La DG revoca la decisión apelada de la Registradora de considerar que el documento presentado no es defectuoso "per se" sino insuficiente por sí solo para la inscripción de la disolución ya que el art. 263 de la Ley S.A. impone la inscripción en el Registro Mercantil y la publicación de la resolución judicial que acuerde la disolución, siendo título hábil el testimonio de la misma, según el art. 239.1 del Reglamento del Registro Mercantil.

Además, no puede mantenerse que sea requisito necesario de la inscripción de la disolución que se haga junto con la del nombramiento de liquidadores, pues de una parte, el propio art. 240 Reglamento del Registro Mercantil al exigir la constancia en dicha inscripción de las personas encargadas de la liquidación se remite al art. 213, que admite que su nombramiento pueda ser simultáneo o posterior a la disolución; de otra parte, a falta de previsión estatutaria compete a la Junta General dicho nombramiento que por ser un caso de disolución judicial será siempre posterior a la misma, sin que ello justifique que pueda aplazarse la publicidad de la disolución, con los efectos que produce frente a terceros, hasta que el nombramiento tenga o se solicite su inscripción. (C.G.P.)

Mª Emilia ADÁN GARCÍA

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

SENTENCIAS

STS 17 DE ENERO DE 2001

VENCIMIENTO ANTICIPADO, DEL ARTÍCULO 1129 DEL CÓDIGO CIVIL.

Artículos citados: artículo 1129, artículo 1713.2 en relación con el artículo 1719.1 y el artículo 1901 del Código Civil.

HECHOS.-El 9 de noviembre de 1990, la sociedad Z celebró con la sociedad X un contrato de permuta de terrenos a cambio de obra futura, en escritura pública. En dicho contrato la sociedad X debía entregar a la sociedad Z, una serie de viviendas dúplex, apartamentos y locales que se entregarían libres de cargas y gravámenes en el plazo de cinco años, a contar desde la fecha de la escritura, y que el valor de cada cosa permutada ascendía a cuarenta y seis millones, por lo que una vez entregadas las viviendas y locales, no podrían reclamarse cantidad alguna, al ser ambas prestaciones del mismo valor.

Con posterioridad, en fecha de 24 de junio de 1992, las partes llegan a un nuevo acuerdo, modifcando el objeto a entregar que pasó a ser ocho duplex, comprometiéndose la sociedad X a levantar las cargas que las gravaban en el plazo de un mes, se fijaba un plazo para la entrega y se repetía que una vez entregadas las viviendas, no podrían reclamarse cantidad alguna.

Transcurrido el mes, la sociedad Z constató que seguían subsistiendo las cargas, por lo que requirió notarialmente a la demandada, para que previa cancelación de las cargas, se elevara a público el contrato anteriormente citado. Todo ello sin éxito.

El 30 de diciembre de 1992, no sólo subsistían las cargas iniciales, sino que los inmuebles que tenía que entregar a la sociedad Z estaban gravados con nuevos embargos.

La sociedad Z presentó demanda contra la sociedad X en la que solicitaba el vencimiento anticipado de la obligación a tenor del artículo 1129 del Código Civil, que la demandada cancelara las cargas que gravaban los dúplex, y que se procediera a la ejecución y entrega de los ocho dúplex, subsidiariamente se solicita la condena a abonar setenta y siete millones.

El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial, coinciden en condenar a la demandada a abonar a la actora el valor real de los ocho dúplex concertado en el primitivo contrato, con la modificación pactada, así como a resarcirle de los daños y perjuicios causados.

La demandada interpone recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Además de alegar incongruencia, el recurrente, alega tres motivos más:

-Infracción del artículo 1129 del Código Civil.

-Infracción del artículo 1713.2 en relación con el artículo 1719.1 del Código Civil.

-Infracción del artículo 1901 del Código Civil.

En cuanto al primero, entiende el recurrente que no procede el vencimiento anticipado del artículo 1129, al ser de interpretación restrictiva, y no darse en la conducta del deudor nada determinante de su insolvencia, ni se encontraba obligado a prestar ninguna garantía, ni se habían disminuido las garantias.

El Tribunal Supremo estima que ese vencimiento anticipado debe producirse, al haber incumplido la recurrente la obligación de liberar las cargas que pesaban sobre los inmuebles que debían ser entregados, en el plazo estipulado, y además, por el peligro de que aumentasen las cargas, supuesto previsto en el citado artículo, por lo que el motivo se desestima.

El segundo se cuestiona la validez del pacto de 24 de junio de 1992, por tratarse de un acto de riguroso dominio del patrimonio de la sociedad X, por lo que el apoderado debía estarlo para ese acto en concreto, o bien debió ser ratificada su actuación.

El Tribunal Supremo lo desestima, por entender que el que actuaba en nombre de la sociedad X lo hizo en virtud de poderes inscritos en el Registro Mercantil, que le autorizaban para negociar cobros y pagos, que es en definitiva, la finalidad del documento litigioso, en el que se reducen el número de

PRUDENCI JURIS

viviendas a entregar a la sociedad X, por las deudas contraídas por ésta con la sociedad Z. Además no puede alegarse desconocimiento del contrato ya que ha quedado acreditado que toda la operación se realizó, bajo las órdenes del Presidente del Consejo de Administración, y el documento se redactó en el despacho del letrado de la Entidad.

Por último, se alega por la recurrente que no procede la obligación de la entrega de cuarenta millones de pesetas, cuando la disminución de inmuebles a entregar se debe a dar carta de pago de un préstamo anterior.

El Tribunal Supremo lo desestima, por no haberse acreditado la existencia del préstamo, y que la modificación del contrato obedecía a la cancelación del mismo.

El recurso es desestimado.

STS 17 DE ENERO DE 2001

ACCIÓN REIVINDICATORIA. CONTRATO DE VITALICIO.

Artículos citados: 1056 y 1124 del Código Civil.

HECHOS.- Los hijos de DªAAA propusieron a su madre que les cediera los inmuebles de que era propietaria, a cambio de unas determinadas obligaciones como alimentarla, cuidarla y pagarle una renta en especie, este documento privado, de fecha 7 de agosto de 1976, no fue firmado por Dª AAA, no llegó a perfeccionarse el negocio jurídico.

A pesar de ello, Dª AAA entregó a dos de sus hijos la posesión de determinados bienes, que tuvieron el goce y disfrute de los bienes, a lo que el primer hijo correspondio en la forma establecida en el contrato, pero no así el segundo.

DªAAA interpuso demanda declarativa del dominio contra sus hijos, solicitando el reintegro de las fincas, por incumplimiento de obligaciones del contrato de 7 de agosto de 1976. Posteriormente aclaró que no se pretendía la nulidad, sino una resolución por incumplimiento de obligaciones ex artículo 1124 del Código Civil.

El Juzgado de Primera Instancia califica la acción de declarativa del dominio, cuyos presupuestos considera acreditado, califica el contrato de vitalicio, justifica la resolución, estimando la demanda.

La Audiencia Provincial mantiene la acción como declarativa de domnio, pero no califica el contrato como vitalicio, sino que estima que no se transmitió la propiedad de los imuebles, y lo califica como contrato realizado al amparo del artículo 1254 del Código Civil, conectado íntimamente con una partición hereditaria inter vivos, al amparo del artículo 1056 del Código Civil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Antes de entrar en el estudio del recurso de casación, el Tribunal Supremo señala dos errores:

-La calificación de la acción ejercitada.

Entiende el Tribunal Supremo que la acción declarativa de dominio es la que tiene por objeto simplemente la declaración del derecho de propiedad, como acción meramente declarativa y, en este caso, carece del requisito de ser poseedor el demandado y del efecto de condenar a éste al reintegro de la cosa objeto de la acción. En este caso la acción ejercitada es la reivindicatoria: acción del propietario -cuya titularidad se ha declarado acreditada en las sentencias de instancia -que tiene derecho a poseer la cosa, para que se declare su propiedad y que te sea restituida por el poseedor demandado que posee tal derecho.

El segundo error es la calificación del contrato de 7 de agosto de 1976, el Tribunal Supremo entiende que es un proyecto de negocio jurídico, que siendo bilateral no fue aceptado por una de las partes, sin que llegase a perfeccionarse, por lo que no hubo contrato con declaraciones de voluntad expresas contenidas en el documento, pero si se deduce de unos hechos, que la madre transmitió la posesión, no la propiedad de unos bienes a sus hijos, y éstos se obligaron a unas prestaciones, que uno de ellos incumplió, por lo que se trata de un contrato imnominado.

Entrando ya en el recurso de casación, éste es interpuesto por la viuda de uno, y la heredera del otro, por lo que en primer lugar alegan que la madre y demandante, como legitimaria, fue nombrada heredera en testamento y al percibir la tercera parte de la herencia, adquiere su legítima como pars hereditatis (pars bonorum), en el sentido de que reciba la legítima como cuota de la herencia que recae sobre los bienes la reintegran.

El Tribunal Supremo recuerda que nada tiene que ver con la herencia la acción aquí ejercitada, en la que no se reclama un cumplimiento o una indemnización, que si afectaría a los herederos sino de una reivindicatoria de unos bienes que poseen los demandados y del cese de la posesión por incumplimiento de la obligación. Se desestima el motivo.

Queda desestimada la totalidad del recurso.

ATSJCV 4 ABRIL 2001
RG 32/ 2000

AUTO

En Valencia, a cuatro de abril de dos mil uno.

Visto por el Excmo. Sr. D. Juan Luis de la Rúa Moreno, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el expediente relativo al Recurso Gubernativo nº 32/00 interpuesto por "Madrigueres Agrícola S.L.", representada por doña María Carmen Noguera Merle, doña Carolina Noguera Merle y don Francisco de Asís María Noguera Merle contra la nota de calificación de la Sra. Registradora de la Propiedad, en el que resultan los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Mediante escritura otorgada ante la Notario el día veinticinco de enero de mil novecientos ochenta y cinco, nº 172 de protocolo, la Excma. Sra. Doña Carmen Merle Lassala, Marquesa viuda de Cáceres, con motivo de la adición de herencia de su esposo practicada con fecha cinco de julio de mil novecientos ochenta y dos ante el Notario, realizó diversas operaciones sobre fincas a ella adjudicadas en la escritura de adición de herencia, y otras que eran de su propiedad con anterioridad, y que, en lo que a este recurso afecta, fueron, en síntesis, las siguientes:

1º) Segrega de la finca de su propiedad denominada "Huerto", registral 2989, de 4 has. 99as. 28 cas., una porción para formar la registral 44909.

2º) Segrega de la finca adquirida por herencia de su esposo, de 78 as. y 95 cas., registral 2603, una porción para formar la registral 43404.

3º) Segrega de la finca adquirida por herencia de su esposo, de 1ha. 45 as. y 94 cas., registral 2991, una porción para formar la registral 42687.

4º) Constituye servidumbre de riego de carácter permanente sobre un pozo existente en la registral 6329 como predio sirviente, siendo predios dominantes todas las demás antes reseñadas, además de las números 8448, 2990 y 10582 también recogidas en la escritura; y como complementaria de la de riego, constituye también la de acueducto, de manera que al transmitirse las fincas a diferentes personas se considerará constituida la servidumbre y "que se situe el agua que se extraiga del pozo desde donde será tomada por los propietarios de los predios dominantes, por idénticos cauces por los que hasta ahora lo ha sido, incluso para la conducción del agua a través de cualquier ó varias de las parcelas ó predios dominantes por el sitio y la forma acostumbrada para lo que, las parcelas intermedias, serán consideradas como predios sirvientes de esta servidumbre y accesoria".

5º) Agrupa, por ser colindantes la finca 6329, la segregada bajo el número 43404 y el resto de la 2991, dando lugar a la registral 43406.

6º) Dona: A) a su hija doña Carolina Noguera Merle la nuda propiedad de la registral 44907, resultado de otra agrupación realizada, B) a su hijo don Francisco de Asís María Noguera Merle la nuda propiedad de la registral 44909; C) a su hijo don Juan María Noguera Merle la nuda propiedad de la registral 43406; y D) a su hija doña María del Carmen Noguera Merle la nuda propiedad de la registral 42689, resultado de otra agrupación realizada. La donante, además de reservarse en todas ellas el usufructo vitalicio, se reserva también la facultad de disposición.

SEGUNDO: Por sucesivas presentaciones en el Registro de la Propiedad, tienen lugar las inscripciones de las operaciones realizadas de segregación, agrupación y donación, respecto de la finca 42689 donada a doña María del Carmen con fehca 2 de septiembre de 1992,

de la finca 43406 donada a don Juan María con fecha 4 de marzo de 1994, y de la finca 44907 donada a doña Carolina con fecha 12 de mayo de 1995. En las tres notas de despacho se dice que las operaciones practicadas han sido las de herencia, segregación, agrupación y donación conteniéndose a continuación las precisiones siguientes: " No hecha operación en cuanto a los demás actos comprendidos en las escrituras, a solicitud del presentante", " Estas operaciones son las únicas solicitadas por el presentante, de las que contiene el documento" y "...únicas operaciones solicitadas por el presentante", respectivamente.

TERCERO: Mediante escritura de aportación de 3 de mayo de 1993 ante el Notario, la Excma. Sra. Doña María del Carmen Merle Lassala como titular del usufructo y de la facultad de disposición que tenía reservados, aporta la finca 43406, que fue formada por agrupación de, entre otras, la 6329, (aquella en la que se halla el pozo para el riego y que habría de haber sido la predio sirviente), a la mercantil Merle Morand S.L., titular actual de la finca.

CUARTO: Mediante instancia suscrita en Denia el día 5 de abril de 2000 por Madrigueres Agrícola S.L., representada por doña María Carmen Noguera Merle, como titular actual de la finca 42689, en virtud de la escritura de 8 de junio de 1995, nº2004, ante el Notario de Valenica don Joaquín Borrell García, doña Carolina Noguera Merle como titular de la finca 44907 y don Francisco de Asís Noguera Merle como titular de la finca 44909, tras exponer brevemente algunos de los hechos antes relacionados, terminaba solicitando del Registrador practicara la inscripción de las servidumbres constituidas en la escritura relacionada, que se acompañaba, tanto en la finca 43406, predio sirviente, como en las fincas números 42689, 44907 y 44909, predios dominantes, suscribiendo el escrito además, doña Carmen Merle Lassala, una de las firmantes de la instancia y usufructuaria de las fincas 44907 y 44909 y constituyente en su día de las servidumbres cuya inscripción se solicita.

La relacionada escritura de adición de herencia, junto a otros complementarios, fue presentada en el Registro a las diez horas, treinta minutos, del día 15 de septiembre de 2000, bajo el asiento 1562 del diario 96, y dió lugar a la siguiente nota de calificación: " Calificado el precedente documento, que consiste en una escritura otorgada el 25 de enero de 1985, ante la notario , en unión de: 1) Certificado expedido en Valencia, por la Confederación Hidrogáfica del Júcar, el 18 de julio de 2000; 2) de un Acta de referencia otorgada el 5 de abril de 2000, ante el notario; y de 3) Instancia suscrita el 5 de abril de 2000, por la mercantil Madrigueres Agrícola, Sociedad Limitada, doña Carolina Noguera Merle, y don Francisco de Asis Noguera Merle, en la que como titulares de los predios dominantes que dicha instancia cita, solicitan expresamente, la inscripción de las servidumbres constituidas sobre la finca registal 43406 en la escritura citada, y que es lo que ha sido únicamente objeto de presentación a las 10 horas y 30 minutos del día 15 de septiembre de 2000, en el asiento 1562 del diario 96, se **DENIEGA** la inscripción de dicha servidumbre, por observarse los siguientes defectos: 1.- La servidumbre denominada de riego y su complementaria servidumbre de acueducto fueron constituidas por doña Carmen Merle Lassala sobre la finca registral de su propiedad, número 6329, la cual en el mismo título se agrupó junto con las fincas registrales 43404 y 2991, formando una nueva finca registral, la 43406, por lo que en la actualidad, no se puede practicar operación alguna sobre la finca inicialmente gravada, registral 6329. 2-La finca registral 43406, resultante de la agrupación antes citada, no figura inscrita a favor de doña Carmen Merle Lassala, constituyente del gravamen, sino a favor de la entidad Merle Morand, Sociedad Limitada, por título de aportación. 3.- La servidumbre constituida parte de la existencia de un pozo en el predio sirviente, finca registral 6329, sin que de la certificación expedida por el Comisario de aguas de la Confederación Hidrográfica del Júcar que se acompaña, resulta identificada la finca en la que dicho pozo se encuentra situado, por lo que no queda claro que sea el mismo pozo al que se refiere la escritura, ni por tanto el régimen administrativo aplicable a su utilización. 4.-En cuanto a la complementaria "servidumbre de acueducto" no se determina específicamente el lugar por el que deba conducirse el agua, remitiéndose la escritura " al sitio y la forma acostumbrada". Contra la presente puede interponerse recurso gubernativo ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de 4 meses, de conformidad con lo previsto en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria y artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario (en su redacción anterior a la reforma del Reglamento Hipotecario, por el R.D. 1867/98, de 4 de septiembre). Denia, a 19 de octubre de 2000. Firma ilegible".

QUINTO: Contra dicha nota y mediante escrito de 30 de octubre de 2000, se interpone el presente recurso que tuvo su entrada en el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el mismo día 30 con número de entrada 8200; y que remitido a la Sra. Registradora para la extensión de las notas prevenidas en el artículo 66 de la Ley y en los artículos 114 y 115 del R.H., y la emisión del informe preceptivo que fue evacuado con fecha 1 de diciembre de 2000, tuvo su entrada definitiva en esta Presidencia con el número de entrada 9207 el día 4 de diciembre de 2000, tras su posterior devolución.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS.

PRIMERO. Conviene estudiar conjuntamente los dos primeros defectos señalados en la nota. En efecto, el primero de los mismos, aisladamente considerado, no habría porque estimarlo ya que lo que se viene a decir en él es que agrupada una finca ya no es posible practicar operación alguna sobre la inicial. Tal rigurosidad no se compadece con el hecho de que sobre las fincas agrupadas es práctica normal realizar aquellos asientos de cancelación de gravámenes existentes, tales como embargos e hipotecas afectantes exclusivamente a dichas fincas, y cuyo reflejo en las agrupadas se realiza mediante las oportunas notas marginales de referencia. Aún más, nada obsta a que sobre las mismas se pudieran

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

practicar asientos si así se manifiesta la voluntad de los titulares registrales mediante la oportuna rectificación. Como dice la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 14 de septiembre de 2000, el defecto apuntado de alteración sustancial del marco fáctico, al haber desaparecido unas fincas y ser sustituidas por otras, no puede mantenerse por sí solo. " A sensu contrario", de la misma manera se pronuncia la resolución de 15 de febrero de 1965 al manifestar que si la situación del predio sirviente ha sufrido modificaciones en sus circunstancias físicas, por lo que no coincide la descripción reseñada en el título con la actual de los asientos vigentes, es obvio que mientras esta discordancia no se rectifique, existe un obstáculo derivado de los propios libros regístrales que impediría el asiento pretendido, con lo que, cabe concluir que si se produce la rectificación, no habría obstáculo mayor para la inscripción de la servidumbre pretendida.

Ahora bien, la existencia del segundo defecto de la nota y su necesaria incardinación con el primero, hacen que tal y como se pretende la inscripción de la servidumbre, dicho defecto deba ser estimado, viéndose así la necesidad de estudio conjunto.

En efecto, no es que se haya alterado la situación fáctica, es que también se ha alterado la situación jurídica, la titularidad de las fincas resultantes, en este caso la agrupada, de manera que el titular actual nada tiene que ver con el existente al momento de la constitución de la servidumbre. Y así las cosas no cabe sino concluir con la Sra. Registradora en la imposibilidad de inscripción de la servidumbre en perjuicio del titular Merle Monrand S.L., a quien de conformidad con el art.13 de la Ley Hipotecaria, no deberán afectarle los derechos reales limitativos y en general cualquier limitación del dominio ó de los derechos reales que no conste en la inscripción de la finca sobre la que recaiga, en consonancia además con lo prevenido en el art. 32 de la misma Ley.

De la misma manera, no es posible la inscripción actual de la servidumbre sin el consentimiento del actual titular en base a dos principios registrales fundamentales como son el de prioridad y tracto sucesivo, de forma que inscrito el dominio a favor de Merle Morand S.L., no podría inscribirse ya, conforme el art.17 de la Ley Hipotecaria ningún título de igual ó anterior fecha, cual es el caso, por el cual se grave la propiedad del mismo inmueble, y por otra parte es evidente que no constando ya inscrito el dominio sobre las fincas que se pretende gravar a favor de los solicitantes, de conformidad con el art.20 de la Ley Hipotecaria, no puede inscribirse el título de constitución de servidumbre sobre una finca en la que ya no ostentan derecho alguno.

Y así la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 4 de noviembre de 1997 exigió el consentimiento de los titulares de todas las fincas segregadas y cotitular de una finca matriz, para poder llevar a efecto una segregación por el que fue titular de la finca, excediéndose en los términos de unas facultades previamente reservadas.

Muchos más determinantes se mostraron las Resoluciones de 21 de noviembre de 1998, 8 de enero de 1999 y 23 de noviembre de 2000 cuando precisaron que: 1º) "apareciendo los predios sirvientes inscritos a favor de terceras personas los principios registrales de legitimación, tracto sucesivo y salvaguardia judicial de los asientos impiden la inscripción de la servidumbre, ya que los derechos reales, limitaciones y retenciones a los derechos dominicales pactados entre propietarios de predios colindantes, aun cuando sean de naturaleza real, quedan sujetos al régimen jurídico propio de estos derechos, y cuando tienen origen convencional no serán oponibles a los terceros protegidos por la fe pública ni pueden acceder al Registro sino con pleno respeto de los principios registrales de legitimación, tracto sucesivo..."2º) "La inscripción de una servidumbre establecida en acuerdo de modificación de un anterior proyecto de compensación, precisa, conforme el art. 42-d de la Ley Hipotecaria, el consentimiento del titular ó la oportuna resolución judicial", y por último, 3º) Que "es imprescindible para la constancia registral de una servidumbre el consentimiento de todos los actuales titulares de las fincas afectadas conforme al art. 153 del Reglamento Notarial, es decir, de todos aquellos a quienes afecte la inscripción de la servidumbre, y porque además, agrupada la finca en cuestión con otras y no consintiendo el actual titular de la agrupada, se infringiría también el principio del tracto sucesivo recogido y reconocido en el art. 20 de la Ley Hipotecaria".

En definitiva, que los dos primeros defectos han de ser estimados confirmando la nota de la Sra. Registradora, y rechazando el recurso planteado, sin que en absoluto y como apunta la Registradora en su informe se cuestione la validez civil de dicha servidumbre y el más que posible probable fallo favorable a los recurrentes en el declarativo que decidieran entablar al respecto, pero ahora se dilucida sobre el ámbito registral y la posibilidad de su inscripción, y al respecto no está de más recordar a los recurrentes lo recogido en los artículos 605, 606 y 608 del Código Civil.

Por último las argumentaciones de los recurrentes acerca de la buena ó mala fe del titular actual de la finca agrupada han de ser desechadas, pues el recurso gubernativo no es la instancia en la que deban ventilarse esas apreciaciones, por un lado, y el Registrador de la Propiedad, como ya se ha dicho otras veces, no es quien para entrar en esa cuestión, por otro.

SEGUNDO: Los dos últimos defectos también han de ser estudiados conjuntamente por estar interrelacionados por una parte y por ser objeto de argumentaciones conjuntas, tanto por los recurrentes en su escrito, como por la Registradora en su informe, por otra. Ambos versan sobre la identificación de la finca en la que se encuentra el pozo origen del riego y el régimen administrativo aplicable a dicho pozo por un lado, y sobre la indeterminación de las circunstancias de las servidumbres, por otro.

Curiosamente el recurrente hace una tibia defensa en su recurso, y en concreto y de manera reveladora concluye que "la identificación insuficiente del pozo... habría de reputarse, en su caso como un defecto subsanable..." y que " entendemos que el cuarto de los defectos tiene carácter de subsana-

ble, pudiendo dar lugar a la suspensión pero no a la denegación de la misma... y que la existencia de esa falta subsanable no impide en ningún caso la inscripción de la servidumbre de riego que tiene carácter de principal sin perjuicio de la posterior inscripción de la de acueducto, previa aportación de la documentación complementaria que procediera". A lo expuesto por los recurrentes, la Registradora conviene en modificar su calificación atribuyendo el carácter de subsanables a los defectos 3º y 4º, pero disiente radicalmente, como no podía ser menos, en cuanto a la actitud a adoptar de suspender la inscripción en vez de denegarla, ya que ello supondría olvidar el carácter absolutamente insubsanable de los defectos apuntados como 1º y 2º, insubsanabilidad que afectaría a toda la inscripción, por lo que ha de denegarse en su totalidad.

Por último, no puede olvidarse que ya desde la primera Resolución de 9 de octubre de 1928, en la que la Dirección General de los Registros y del Notariado precisó la necesidad de que se determinara lla extensión y circunstancias elimitativas de las servidumbres para su inscripción, conforme a los artículos 9-2 de la Ley Hipotearia y 51-6 de su Reglamento, las posteriores Resoluciones que han tratado sobre servidumbres han incidido todas en esa necesidad, principalmente la de 18 de octubre de 1991 y las de 24de octubre y 21 de noviembre de 1998, que sientan la doctrina de que la inscripción del derecho de serviumbre deber expresar su extensión, límites y demás características configuradoras como presupuesto básico para la fijación de los derechos del predio dominante y las limitaciones del sirviente, y por tanto no pueden dejarse indeterminados datos tan importantes como la ubicación de la servidumbre, las anchuras de los pasos, la longitud de las conducciones y el lugar por donde unas y otras discurren, de manera que la ausencia de esos datos impedirían el acceso de una servidumbre así constituida a los libros de inscripciones.

Por ello, la mención de que las servidumbres discurrirán " por identicos cauces por los que hasta ahora lo han hecho,... en la forma acostumbrada ", denota claramente una insuficiente regulación de las servidumbres que se pretenden inscribir, lo que unido a la reconocida e insuficiente identificación del pozo y la determinación de la finca en la que radica, hacen que estos dos últimos defectos hayan de ser igualmente confirmados, rechazando el recurso planteado.

TERCERO En consecuencia, vistos los artículos y Resoluciones citados, procede desestimar el Recurso interpuesto, confirmando íntegramente la nota de calificación de la Sra. Registradora en los términos que resulta de los anteriores fundamentos jurídicos, el primeros para los dos primero defectos, y el segundo, para los dos últimos,

DISPONGO

Se desestima el recurso interpuesto por "Madrigueres Agrícola S.L.", representada por doña María Carmen Noguera Merle, doña Carolina Noguera Merle y don Francisco de Asis Noguera Merle, contra la nota de calificación de la Sra. Registradora de la Propiedad, sin hacer expresa imposición de costas.

Notifíquese este auto a la parte recurrente y la Sra. Registradora de la Propiedad de Denia, previniéndoles de que pueden interponer Recurso de Apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de los quince días siguientes a la notificación de este auto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 del Reglameneto Hipotecario.

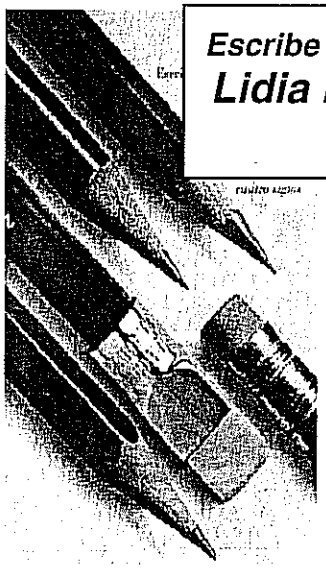
Así, por este Auto, lo pronuncio, mando y firmo.

Leyes de Indias

LIBRO VI. TÍTULO I DE LOS INDIOS.

LEY 13. ORDENAMOS: Que los Indios de tierra fría no sean llevados a otra cuyo temple sea caliente, ni al contrario, aunque sea en la misma Provincia, porque esta diferencia es muy nociva a su salud y vida, y los Virreyes, Gobernadores y Justicias hagan sobre esto las Ordenanzas necesarias y convenientes, las cuales sean guardadas y cumplidas.

Del Emperador Don Carlos en Talavera el 28 de enero de 1541.



Escribe para Lunes:
Lidia Noemí Díez

Comentarios acerca del Sistema Registral Inmobiliario Mexicano

Introducción:

La base del sistema registral está constituída por el Código Civil, reformado el 7 de enero de 1988, y el Reglamento del 6 de agosto de 1988.

Efectos de la inscripción:

Los derechos reales nacen, se modifican, transmiten o extinguen fuera del Registro Público de la Propiedad (art. 2014 del Código Civil), la inscripción sólo tiene efectos declarativos (art. 3008 del Código Civil). La transmisión de derechos se realiza por el consentimiento, no existe la tradición.

Organización registral:

En el Distrito Federal del Registro Público de la Propiedad, depende de la Coordinación General Jurídica, y en los estados de la República, de la Secretaría de Gobierno del poder ejecutivo local.

El Registro está dirigido por un Director, que tiene el carácter de servidor público, debe ser licenciado en derecho con cinco años de ejercicio profesional, ciudadano mexicano, de reconocida probidad, es designado por examen de oposición, los mismos requisitos pero con tres años de ejercicio se necesitan para desempeñarse en el área jurídica del Registro. El registrador no es fedatario, sino un auxiliar, la fe pública se encuentra depositada en el Director del Registro Público de la Propiedad. Las leyes establecen la responsabilidad civil (arts 2108, 2109 y 3003 del Código Civil) administrativa (disciplinaria- Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos, y Ley Federal de la Reforma Agraria), fiscal (Código Fiscal de la Federación) y penal (Código Penal para el Distrito Federal (delitos fiscales y delitos comunes) del registrador.

Documentos inscribibles:

Los actos que se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave, o extinga el dominio, posesión originaria, y los demás derechos reales sobre inmuebles, arrendamientos de inmuebles por más de seis años, la constitución del patrimonio familiar, regulados

expresamente en el art. 3042 del Código Civil, y los demás títulos que las leyes especiales ordenen.

Principios Registrales:

Principio de publicidad:

La publicidad formal está consagrada en el artículo 3001 del Código Civil, [2] que establece que el Registro será público, para todos, no se requiere interés jurídico para examinar personalmente los libros y folios, como tampoco para obtener certificados de lo asentado en el Registro.[3]

La publicidad material está establecida como la presunción de existencia o apariencia jurídica y la oponibilidad de lo no inscrito en los artículos 3007 y 3009 del Código Civil.[4]

Principio de inoponibilidad:

El Codigo Civil lo regula en el art. 3009, como lo mencionaramos más arriba, señalando que lo no inscrito no perjudica al que ha inscrito, distinguiendo entre tercero registral (quien inscribe un derecho real adquirido de buena fe y a título oneroso, de quien aparece como titular en el Registro Público de la Propiedad), distinguiendolo del tercero negocial (quien no es parte en un contrato)

Principio de legitimación:

Establecido en los artículos 3009 y 3010 del Código Civil, que consagra la presunción de exactitud de los asientos registrales mientras no se pruebe lo contrario.[5]

Principio de rogación:

La solicitud de inscripción puede "pedirse por quien tenga interés legítimo en el derecho que se va a inscribir o anotar, o por el Notario que haya autorizado la escritura que se trate" (art. 3037 del Código Civil y arts 19 y 20 del Reglamento del Registro Público).

Principio de consentimiento:

El artículo 3030 del Código Civil, establece que los cambios o modificaciones de los asientos del Registro, no pueden hacerse sin el consentimiento expreso ó tácito del titular registral. Y el artículo 3031 establece la forma en la que se debe prestar el consentimiento: escritura pública[6] .

En el caso de rectificación de algún asiento también es necesario el consentimiento del titular registral.[7]

Principio de prioridad:

Claramente regulado en los artículos 2266 y 2982 del Código Civil, la fecha de presentación va a determinar la preferencia y rango del documentos ingresado al Registro.[8] En lo que se refiere a la preferencia el Código Civil la regula en los arts. 3013 y 3015, [9] y el Reglamento del Registro Público de la Propiedad, en los artículos 18 y 2[10] .

Principio de calificación:

Regulado en el artículo 14 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad, y 3021 del Código Civil, con atribuciones bastante amplias de calificación jurídica y fiscal a saber: el registrador debe realizar un estudio integral de los documentos, examinando la forma y su contenido y su legalidad en función de los asientos preexistentes (tracto sucesivo) y de la ley aplicable; la capacidad de los otorgantes, verificar que el contenido del documento no sea contrario al interés público, debe determinar el monto de los derechos que se tienen que pagar por la inscripción de un documento. De la calificación puede resultar: que el documento se inscriba,

o que se suspenda o se deniegue la inscripción. En caso de suspensión (por omisiones subsánables motivadas por la falta de certificados u otras constancias que debiendo ser expedidas por alguna autoridad no lo sean en su debida oportunidad -art. 37 del Reglamento de los Registros Públicos), el registrador realizará una anotación preventiva del documento y expresará las observaciones del caso. Subsanada la omisión el documento se inscribirá en forma definitiva. Si el documento es suspendido o denegado (art. 3021 del Código Civil), se publican los fundamentos de la denegatoria realizados por la oficina jurídica en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, a partir de esa publicación el interesado tiene diez días para subsanar las irregularidades o recurrir. Si recurre (recurso de inconformidad) la oficina jurídica, calificará nuevamente el documento confirmando o rechazando la primera calificación. Y elevará el documento al Director, quien resuelve, si lo hace de forma favorable el documento logra una inscripción definitiva, si el Director confirma la calificación, el interesado deberá reclamarla en juicio. Si el Juez ordena que se registre el título rechazado la inscripción surtirá efectos desde la primera presentación del documento al Registro. (art. 3022 del Código Civil) Vencido el plazo si el interesado no subsanare la omisión y no recurriere, quedará sin efecto el asiento.

Principio de inscripción:

La inscripción se registra en "folios reales", el Código Civil en este caso deja la instrumentación del sistema al Reglamento del Registro Público, quien lo regula en los arts. 21, 25 y 26. [11] No obstante lo expuesto el Código Civil expresa en los artículos 3059 y 3046, que la primera inscripción de cada finca será de dominio o de posesión.

Principio de especialidad:

Se encuentra regulado en el artículo 3061 del Código Civil, para la inscripción de inmuebles, el art. 3062 para las anotaciones preventivas, 63 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad.[12]

Principio de tracto sucesivo:

Se encuentra reflejado en los artículos 3019, 3020, 3064 del Código Civil[13] y tiene dos excepciones: 1) Cuando el Registro se creó en el año 1879, quedó abierto para inscribir la posesión y propiedad existentes en aquella época, a estas inscripciones se las llamó "primera de la finca", a partir de ella empieza a aplicarse el principio de tracto sucesivo. 2) Cuando por medio de un procedimiento judicial o administrativo se inmatricula un inmueble.[14]

Principio de tracto abreviado:

Dispuesto en el art. 3065 del Código Civil, como la posibilidad de evitar una inscripción cuando se encuentra implícita en una segunda.[15]

Conclusión:

El sistema registral mexicano no es antiguo, pero si un tanto barroco, por lo que creemos que podría simplificarse. (por ejemplo en cuanto a notificaciones y plazos)

Nos parece que en una futura reforma sería bueno incluir el principio de fe pública, que no existe actualmente, limitar el uso de la publicidad registral a quienes demuestren un interés legítimo, a fin de evitar las solicitudes de publicidad en masa con fines de crear un Registro paralelo.

La tendencia es convertir al Registro Público de la Propiedad en una dependencia descentralizada con patrimonio y personalidad jurídica propia, o bien privatizarlo para que sea llevado por particulares.[16]

[1] "Por desgracia el exámen de oposición a que se refiere este artículo, es un requisito que no se ha cumplido, pues hasta la fecha no se tienen noticias que se haya celebrado alguno. A mayor abundamiento la mayoría de los registradores aún no cuentan con el título respectivo que los acredite como licenciados en derecho": Bernardo Pérez Fernández del Castillo. "Derecho registral". Sexta edición. Editorial Porrúa. México 1997, página 115.

[2] Art. 3001 "El Registro será Público. Los encargados del mismo tienen la obligación de permitir a las personas que lo soliciten, que se enteren de los asientos que obren en los folios del Registro Público y de los documentos relacionados con las inscripciones que estén archivadas. También tienen la obligación de expedir copias certificadas de las inscripciones o constancias que figuran en los folios del Registro Público, así como certificaciones de existir o no asientos relativos a los bienes que se señalen".

3 N. del A.: Los certificados regulados en el artículo 3016 del Código Civil, que establece una prelación por medio de los avisos o anotaciones preventivas se expiden constatando los veinte años anteriores sobre los gravámenes o limitaciones que afecten al inmueble, tienen una vigencia de treinta días (naturales dice el art. 34 del Reglamento de los Registros Públicos), solicitado por el notario puede prorrogarse por noventa días más , el primer certificado se considera como primer aviso preventivo, por ser anterior al otorgamiento de la escritura. El artículo 35 de la misma norma, en su parte pertinente establece que ..."Si durante la vigencia de los avisos preventivos, y en relación con la misma finca o derechos, se presentara otro documento con anotación preventiva, a fin de que adquiera la prelación que corresponda, en caso de que opere la cancelación o caducidad de alguna anotación anterior; en caso contrario las anotaciones preventivas de dichos documentos quedarán sin efecto". Establece este artículo *una reserva de prioridad a favor del documento para el cual fue solicitado el certificado.*

[4] Art. 3007. "Los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registre, no producirán efectos en perjuicio de tercero"

Art. 3009: El Registro protege los derechos adquiridos por terceros de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulta claramente del mismo registro. Los dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley.

[5] Art. 1010 (parte pertinente) "El derecho registrado se presume que existe y que pertenece a su titular en la forma expresada por el asiento respectivo. Se presume también que el titular de una inscripción de dominio o de posesión tiene la posesión del inmueble inscrito. No podrá ejercitar acción contradictoria del dominio del inmueble o derechos sobre los mismos o de otros derechos inscritos o anotados a favor de persona o entidad determinada, sin que, previamente a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción en que conste dicho dominio o derecho..."

[6] Art. 3030: las inscripciones y anotaciones pueden cancelarse por consentimiento de las personas a cuyo favor estén hechas o por orden judicial. Podrán no obstante ser canceladas a petición de parte, sin dichos requisitos, cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por disposición de la Ley o por causas que resulten del título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación, debido al hecho que no requiera la intervención de la voluntad.

Art. 3031: Para que el asiento pueda cancelarse por consentimiento de las partes, éste deberá constar en escritura pública.

[7] Art. 3026: (parte pertinente) "Cuando se trate de errores de concepto los asientos practicados en los folios del Registro Público sólo podrán rectificarse con el consentimiento de todos los interesados en el asiento. A falta de consentimiento unánime de todos los interesados sólo podrá efectuarse por resolución judicial..."

[8] Art. 2266: "Si la cosa vendida fuera inmueble, prevalecerá la venta que el primero se haya registrado; y si ninguna lo ha sido, se observará lo dispuesto en el artículo anterior":

Art. 2982: Si hubiere varios acreedores hipotecarios garantizados con los mismos bienes, pueden formar concurso especial con ellos, y serán pagados por el orden de fechas en que se otorgaron las hipotecas, si éstas se registraron dentro del término legal o según

el orden en que se hayan registrado los gravámenes, si la inscripción se hizo fuera del término de ley.

[9] Art. 3013: (parte pertinente) " La preferencia entre derechos reales sobre una finca u otros derechos, se determinará por la prioridad de su inscripción en el Registro Público, cualquiera sea la fecha de su constitución..."

Art. 3015: "La prelación entre diversos documentos ingresados al Registro Público se determinará por la prioridad en cuanto a la fecha y número ordinal que les corresponda al presentarlos para su inscripción, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente".

[10] Art. 18: "La solicitud de entrada y trámite provista de copia o copias que se estimen necesarias, tendrá el doble objeto de servir como instrumento para dar los efectos probatorios, en orden a la prelación de los documentos presentados y como medio de control de los mismos, a los que se acompañará en las distintas fases del procedimiento":

Art. 20: (parte pertinente) "Al ingresar la solicitud se le irán agregando los siguientes datos: I) Número de entrada por riguroso orden progresivo, según el ramo del registro a que corresponda . La numeración se iniciará cada año calendario, sin que, por ningún motivo esté permitido emplear, para documentos diversos, el mismo número, aún cuando este se provea de alguna marca o signo distintivo, salvo que se trate de un solo instrumento. II) La fecha y hora de presentación;...

[11] Art. 21 (parte pertinente): "... el folio numerado y autorizado, es el documento que contiene sus datos de identificación, así como los actos jurídicos que en ellos incidan. El folio en su carátula describirá la unidad básica (el inmueble) y sus antecedentes),las subsecuentes partes, diferenciadas según el acto, contendrán los asientos que requieran publicidad. Las hojas que integren el folio tendrán los apartados necesarios, para que ordenadamente se anoten el número de entrada, fecha, clave de operación, el asiento y firma del registrador.

Art. 25: "La segunda parte del folio o de gravámenes y limitaciones, se dividirá en la misma forma en que la anterior y servirá para las inscripciones de garantías reales, así como las relativas a las limitaciones de propiedad. El registrador autorizará con su firma cada asiento".

Art. 26. "La tercera parte del folio se destinará a anotaciones preventivas, las cuales serán igualmente autorizadas por el registrador".

[12] Art. 63 (parte pertinente) I- Para determinar la situación de las fincas se expresará, de acuerdo con los datos del documento, delegación en la que se ubiquen, nombre del predio, si lo tuviere, fraccionamiento, colonia, poblado, o barrio, la calle y número o los del lote y manzana que lo identifiquen, código postal y número de cuenta catastral..."

[13] Art. 3019:"Para inscribir o anotar cualquier título deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgó aquél o de la que vaya a resultar perjudicada por la inscripción, a no ser que se trate de una inscripción de inmatriculación.

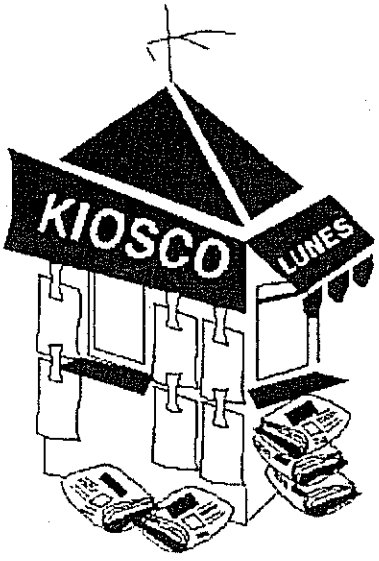
Art. 3020 (parte pertinente). Inscrito o anotado un título no podrá inscribirse o anotarse otro de igual o anterior fecha que refiriéndose al mismo inmueble o derecho real, se le oponga o sea incompatible.

Art. 3064: "Las anotaciones deberán contener las indicaciones para relacionar entre sí las fincas o asientos a que se refieren y, en su caso, el hecho que se trate de acreditar, y el documento en cuya virtud se extienda.

[14] Conf Bernardo Pérez Fernández del Castillo, ob. cit. página 111.

[15] Art. 3065; Los requisitos que según los artículos anteriores deban contener los asientos, podrán omitirse cuando ya consten en otros del registro de la finca, haciéndose sólo referencia al asiento que los contenga.

[16] Bernardo Pérez Fernández del Castillo, ob. cit. pág. IX.



LA DISTRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA EN DOCUMENTO PRIVADO: EL ARTÍCULO 216 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.

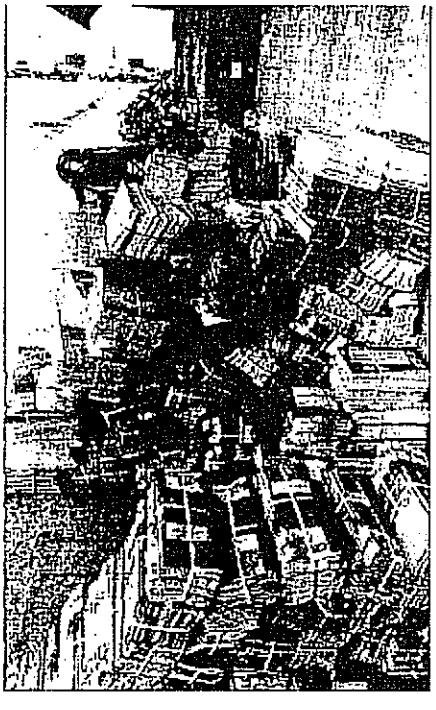
(Publicado en "LA BUHAIRA". C.E.R. Andalucia Occidental, nº 18, 15 de febrero de 2000)

Aunque no puede decirse que se trate de un caso frecuente, comienza a presentarse en los Registros el documento privado con firmas legitimadas notarialmente por el que el acreedor y el deudor acometen la distribución de la responsabilidad de una hipoteca ya inscrita, acogiéndose al tenor del art. 216 del Reglamento Hipotecario, que permite la simple instancia o solicitud.

La hipoteca en cuestión consta constituida e inscrita sobre el solar o edificio matriz, y con posterioridad (con declaración o no de obra nueva en el interin) dicha finca matriz ha sido dividida (horizontal o materialmente) en una serie de nuevas fincas registrales.

Se solicita ahora mediante la referida instancia privada la distribución del crédito hipotecario entre las distintas fincas o departamentos en que ha sido dividida la matriz hipotecada, y no resulta infrecuente que en el proceso de esa distribución queden liberadas del gravámen algunas de esas nuevas fincas (esencialmente trasteros y garajes).

En síntesis, la cuestión que se somete a exámen es la de si es inscribible un documento privado (con firmas notarialmente legitimadas) mediante el que, respecto de una hipoteca que ya consta inscrita y que afecta a un edificio en su conjunto (antes de su división horizontal), se procede ahora a distribuir la responsabilidad hipotecaria entre algunos de los distintos departamentos que integran el edificio, liberando de la carga hipotecaria a los restantes.



El principio de la documentación pública como regla general en el Registro.

Hay que partir aceptando que, a efectos del Registro, el principio de documentación pública (legalidad formal) constituye la regla general (artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 y 34 de su Reglamento), y, deberá añadirse, que este principio adquiere aún mayor relieve, si cabe, cuando se trata del derecho de hipoteca, para el que el requisito de la escritura pública deviene en esencial (artículos 1.880 Código Civil y 145 de la Ley hipotecaria)

Las excepciones a este principio de documentación pública, que las hay, no son sino eso: excepciones a una regla general contraria, y como tales, deben ser objeto de una interpretación estricta, máxime cuando el derecho a inscribir sea uno de hipoteca (o sus modificaciones) en el que, como se ha dicho, la escritura pública es requisito imprescindible.

Este principio de documentación pública se aplica con rigor a los documentos base o documentos principales que acceden al Registro, y por el contrario, tiene una aplicación más flexible cuando se trata de documentos complementarios, aclaratorios o subsanatorios del documento principal, y esta flexibilidad explica algunas de las mal llamadas excepcines al principio de documentación pública (heredero único o legatario en cuyo caso el testamento es el título base -art. 14 Ley Hipotecaria- o inmatriculación con acta notarial).

Los dos posibles casos de distribución de la responabilidad hipotecaria.-

La Ley Hipotecaria recoge en su articulado los dos posibles y diferentes supuestos de distribución de la responsabilidad hipotecaria que pueden plantearse:

Supuesto primero: Hipoteca constituida por escritura pública sobre varias fincas que se presenta a inscripción. A este caso de refiere el artículo 119 de la Ley Hipotecaria, que preceptúa que "Cuando se hipotequen varias fincas a la vez por un sólo crédito, se determinará la cantidad o parte de gravámen de que cada una deba responder". La norma se completa con la disposición del artículo 246 de la misma Ley que precisa cómo en la inscripción que se practique debe expresarse

"la parte de crédito de que responda cada una de las fincas". En consecuencia, cuando se trate de inscribir una hipoteca afectante a avarias fincas o derechos, la distribución de la responsabilidad hipotecaria es presupuesto ineludible para obtener la inscripción, y si tal distribución no se hubiere hecho en el mismo título de constitución de la hipoteca, el artículo 216 del Reglamento Hipotecario brinda a los interesados los medios para suplir esta omisión.

Supuesto segundo: Hipoteca que ya se encuentra inscrita y que afecta a una sóla finca, de la cual se han formado posteriormente varias fincas nuevas e independientes por haber sido objeto de división material u horizontal. A este supuesto se refiere el artículo 123 de la Ley en el que se determina que "Si una finca hipotecada se dividiere en dos o más, no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario sino cuando voluntariamente lo acordaren el acreedor y el deudor".

Lo primero que ha de aclararse es la neta distinción entre los dos reseñados posibles supuestos de distribución de responsabilidad hipotecaria. Se trata en efecto de dos casos que parten de presupuestos fácticos bien diferentes y que, en principio, deben quedar sometidos a reglas distintas, de modo que las normas específicamente dictadas para uno de ellos no puede pretenderse, sin más, que le sean aplicables al otro.

En el primer supuesto (hipoteca por inscribir sobre varias fincas), la distribución de responsabilidad es obligatoria para obtener la inscripción (artículos 119 y 249 de la Ley); en tanto que en el segundo (hipoteca ya inscrita sobre una sola finca que después se divide) el principio rector es justamente el contrario: no es precisa la distribución de responsabilidad, salvo que los interesados voluntariamente la acuerden; la distribución, en consecuencia, es potestativa y no puede imponerse a ninguna de las partes (artículo 123 de la Ley).

En el primer caso la distribución de responsabilidad hecha por los interesados actua sobre una hipoteca no inscrita aún, y por ello si se hiciese por documento separado al de constituición de la hipoteca se trataría de una aclaración, complemento o subsanación de la propia escritura de constitución, no afectando aún a ningún asiento practicado en el Registro; por el contrario en el segundo supuesto de distribución de la responsabilidad hipotecaria, dicha distribución actúa sobre un asiento registral de hipoteca ya practicado, asiento que está bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 de la Ley), que goza de los privilegios del sistema (artículo 38 de la Ley), y cuya modificación o alteración debe quedar sujeta a las reglas generales (documentación pública si no hay norma excepcional), como se extrae del artículo 40 de la Ley que exige el consentimiento del titular registral o, en su defecto, la resolución judicial.

Por último, en el primer caso (hipoteca por inscribir sobre varias fincas) pueden existir, una dualidad de documentos para la práctica del asiento: la escritura de constitución de la hipoteca que es el documento base para la inscripción y, el documento complementario (público o privado como permite el artículo 216 del Reglamento Hipotecario) de distribución de la responsabilidad hipotecaria; en tanto que en el segundo de los supuestos (hipoteca ya inscrita sobre una sola finca que después se divide en dos o más y respecto de las que ahora se solicita la distribución) hay un solo documento para la práctica del asiento: las escritura (o, como se pretende ahora, la instancia privada) de distribución de la responsabilidad, y siendo éste el único documento exigible, hay que entender que, necesariamente, será el documento base para la práctica de la inscripción solicitada.

Es evidente que, en el caso planteado en este comentario, nos encontramos en el segundo de los supuestos descritos, o sea, en el regulado por el artículo 123 de la Ley: existe ya inscrita una hipotca afectante a una sola finca, la finca ha sido ulteriormente dividida horizontalmente en varios departamentos (los cuales arrastran el gravámen hipotecario en su totalidad como determina el artículo 46 in fine del Reglamento Hipotecario), y se pretende ahora, como operación autónoma, la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre algunos de dichos departamentos.

La aplicación del artículo 216 del Reglamento hipotecario a los dos referidos supuestos de distribución de la responsabilidad hipotecaria.

Lo que procede dilucidar es si el artículo 216 del Reglamento Hipotecario, con su permisión de solicitud o instancia privada, es desarrollo de los dos casos expuestos de distribución de la responsabilidad hipotecaria, es decir, si se refiere a ambos, o, por el contrario, si hace referencia a uno solo de ellos, y, como desarrollo sólo de ese caso a él sólo será aplicable.

Las diferencias puestas de manifiesto en el anterior apartado entre uno y otro supuesto de distribución, ya suministran indicios suficientes de que el artículo 216 del Reglamento se aplica sólo al primero de dichos casos: el hecho de estar ante la modificación de una hipoteca ya inscrita y la existencia de un sólo documento base para la inscripción conducen a someter el caso a la exigencia de documentación pública como principio general del sistema registral. Por el contrario no parece existir obstáculo conceptual alguno para admitir la instancia privada cuando se trata de aclarar, complementar o subsanar el título que aún no ha causado la correspondiente inscripción en el Registro.

Sucede además, que dicho artículo 216, por sus términos, por su ubicación normativa y por su rango, lleva a la misma conclusión de que sólo es desarrollo del artículo 119 de la Ley y que nada tiene que ver con el caso del artículo 123 de la misma.

En efecto, los términos del artículo 216, parecen claros al respecto:

-"No se inscribirá ninguna hipoteca..." Ello significa dos cosas: que la hipoteca está aún por inscribir, y que si no existe distribución de responsabilidad la inscripción no puede practicarse, esto es, que la distribución es obligatoria para la práctica del asiento y no meramente voluntaria. El paralelismo con el artículo 119 de la Ley es evidente, y su diferencia con el artículo 123 no lo es menos.

-"...ninguna hipoteca sobre varias fincas...". Ha de tratarse de una hipoteca constituida sobre varias fincas al igual que expresan los artículos 119 y 247 de la Ley. No casa este presupuesto con el del artículo 123 de la Ley que parte de la existencia de "una finca hipotecada" que se divide en dos o más.

-"...hipoteca sobre...porciones ideales..." (de finca). El precepto reglamentario contempla el caso de la hipoteca sobre varias porciones ideales de una finca, caso en el que impone la distribución de responsabilidad entre las mismas, salvo que los interesados acuerden la constitución de una sóla hipoteca sobre la totalidad de los derechos (artículo 217 del Reglamento). Es evidente que se está haciendo referencia con todo ello al momento anterior a la inscripción de la hipoteca, a la hipoteca que está aún por inscribir, pues no se concibe que se refiera a la distribución ulterior de la hipoteca única ya inscrita, cuya distribución, como modificación esencial del modo de constitución de la hipoteca ya inscrita (hipoteca única), requeriría indudablemente del oportuno documento público modificativo del ya registrado.

-"...por convenio entre las partes, o por mandato judicial...". La posibilidad del recurso al mandato judicial (se supone que reservado al caso en que cualquiera de las partes se negare a prestar el consentimiento solicitado por la otra), no se concibe en nuestro derecho cuando se trata de un acto puramente potestativo para la persona cuyo consentimiento se pretende que sea suplido judicialmente. Si una actuación es meramente voluntaria (ej. el ejercicio del derecho de opción por el optante) mal se podrá abordar la suplencia judicial del consentimiento negocial no prestado. Si la distribución de responsabilidad es totalmente voluntaria (caso del artículo 123 de la Ley), el recurso al mandato judicial, supone el ejercicio de una constricción inconcebible. Por el contrario, cuando el consentimiento incide sobre un acto obligatorio (la necesaria distribución de la responsabilidad para inscribir la hipoteca caso del artículo 119 de la Ley), ningún obstáculo habrá para que pueda darse curso al mandato judicial y obtenerse la autorización judicial supletoria de aquél consentimiento que haya sido indebidamente negado.

-"...se determine previamente la cantidad de que cada finca...deba responder...". La expresión "previamente" que utiliza la norma reglamentaria hay que referirla naturalmente a la inscripción ("No se inscribirá... etc."). La distribución de la responsabilidad sólo la concibe por tanto esta norma con carácter previo a la inscripción de la hipoteca , y ello es una razón más para estimar que estamos en el caso del art. 119 de la Ley y no en el supuesto de su artículo 123, en el que la distribución de responsabilidad se produce a posteriori, una vez inscrita la hipoteca.

-"Los interesados podrán acordar la distribución en el mismo título inscribible o en otro documento...". Aparece aquí la existencia posible de una dualidad de documentos: el título inscribible (escritura de constitución de la hipoteca), y el otro posible documento (público o privado) en el que se acuerda la distribución de la responsabilidad. Claramente se está contemplando aquí el momento anterior a la inscripción de la hipoteca pués de otro modo no se concebiría la referencia a que la distribución se puede abordar en el "mismo título inscribible", y claramente también se aprecia que ese otro documento (público o privado) es documento complementario o subsanatorio del título inscribible principal y que la inscripción se practicará, en consecuencia, con base a los dos títulos (principal y complementario), por todo lo cual resulta evidente que estamos una vez más en el caso del artículo 119 de la Ley y no en el del artículo 123 de la mismа.

-"Lo dispuesto anteriormente no será aplicable a las anotaciones preventivas." Hay que partir entendiendo que la no aplicación se refiere a la distribución de responsabilidad, y no a la excepción en favor de la instancia privada. En las anotaciones preventivas afectantes a varias fincas no es necesaria la distribución de responsabilidad.

Esta innecesariedad de distribución que tiene su sentido en el momento de solicitar la práctica de una anotación sobre varias fincas (por si se entendiera analógicamente aplicable a las mismas el artículo 119 de la Ley Hipotecaria, analogía que la norma reglamentaria rechaza), resultaría una sinrazón si se intenta aplicarla al caso del artículo 123 de la Ley (anotación preventiva practicada sobre una sola finca que posteriormente es dividida en dos o más), porque si en el sistema de ese precepto la distribución de responsabilidad es meramente voluntaria, estaría perfectamente de sobra que ahora se predicase igual dispensa para los asientos de anotación preventiva, y mucho más absurdo sería pretender que un asiento ordenado por la autoridad judicial pudiera ser modificado (mediante la distribución de la responsabilidad) por el simple acuerdo de los interesados en un mero documento privado.

Por lo visto, debe concluirse que prácticamente no hay un solo párrafo en el artículo 216 del Reglamento Hipotecario que no deje clara su exclusiva referencia al caso del artículo 119 de la Ley, revelando que el artículo 123 de la Ley contempla un supuesto bien diferente al que regula y desarrolla la norma reglamentaria, y que, por lo tanto, debe quedar sujeto a la regla general de documentación pública.

Junto a los términos del artículo 216 del Reglamento Hipotecario, hay que examinar su ubicación en el texto reglamentario. Es verdad que la norma está encuadrada en la rúbrica genérica de la "Distribución del crédito hipotecario", pero no lo es menos que la práctica totalidad de los preceptos de esa rúbrica hacen referencia a la distribución del crédito hipotecario como hecho necesario y anterior a la inscripción de la hipoteca constituida sobre varias fincas o derechos. Los artículos 217, 218, 219 y 220 muestran a las claras que están referidos a una hipoteca que se encuentra aún por inscribir.

Por último ha de recordarse que, conforme al principio de jerarquía normativa, no es admisible que un precepto reglamentario derogue o deje sin efecto los preceptos de la Ley, auque sea por la vía de la excepción. Si la Ley Hipotecaria es clara en cuanto al principio general de la exigencia de documentación pública para el acceso al Registro de los actos y contratos de trascendencia real inmobiliaria, no es la sede reglamentaria la que puede desvirtuar ese principio, ni siquiera

a través del recurso de añadir una excepción más a las que, para dicha regla general, admite la propia Ley. Sentado por la Ley el principio general y sus posibles excepciones, el reglamento podrá aclararlas o desarrollarlas, pero no introducir nuevos supuestos excepcionales, pues en otro caso la propia regla podría quedar totalmente anulada por el reglamento.

Cualquier interpretación que conduzca al enfrentamiento de las normas reglamentarias con las superiores normas legales debe ser rechazada, sobre todo, cuando exista otra interpretación posible que evita esa colisión. Si entendemos que el artículo 216 del Reglamento Hipotecario abre la vía de la instancia privada para inscribir autónomamente la distribución de la responsabilidad hipotecaria (caso del artículo 123 de la Ley), la violación de la jerarquía normativa en cuanto a la exigencia de documentación pública, será clara; pero si, por el contrario, se estima que dicho precepto reglamentario es desarrollo solo del supuesto contemplado en el art. 119 de la Ley, no habrá choque alguno entre dicho precepto y los de la Ley, porque tratándose de permitir que un documento complementario o subsanatorio pueda ser consignado en instancia privada no se infringe con ello norma legal alguna desde el momento en que el título base (título inscribible que dice el artículo 216) consta debidamente en documento público. El artículo 216 del Reglamento Hipotecario, estaría así en línea concordante con el artículo 110 del mismo Reglamento que permite, en general, la subsanación de las faltas subsanables por mera instancia de los interesados.

Sucede además, que la petendida aplicación del art. 216 R.H. al caso del art. 123 de la Ley, llevaría a consecuencias de mucho mayor alcance, porque admitiendo que la distribución de la responsabilidad como acto autónomo y posterior a la inscripción privada, no existiría argumento alguno para no permitir las ulteriores redistribuciones que los interesados quisiesen acordar también mediante simple documento privado, y no parece ser ese el espíritu que informa ninguno de los preceptos hipotecarios que se vienen citando. Nada de esto ocurriría de entender que el artículo 216 del Reglamento queda ceñido al caso del artículo 119 de la Ley, pues en tal supuesto sólo resultaría aceptable que la distribución de responsabilidad omitida en la escritura de constitución de la hipoteca, pudiera realizarse mediante instancia por una sóla ocasión, y que una vez inscrita sí la hipoteca distribuida, su ulterior modificación por nueva redistribución requeriría entonces de la oportuna escritura pública.

Del argumento fiscal.

Naturalmente, el recurso al documento privado o instancia de distribución de la responsabilidad hipotecaria, tiene una marcado objetivo de abaratamiento de costes, especialmente de los fiscales. De permitirse la inscripción de esa instancia privada se abaratarían los costes con beneficio para el acceso a la vivienda (esencialmente con el ahorro del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados que grava los documentos notariales inscribibles), y eso es estrictamente verdad, pero también lo es que si se admitiese ampliamente el documento privado como vehículo para la práctica de la inscripción, el abaratamiento sería aún mayor, y desde luego, ese menor coste no es razón para dar entrada en el Registro a cualquier documento privado a menos que su acceso esté expresamente permitido por la Legislación Hipotecaria.

La razón de la economía fiscal no debe nunca constituir el fundamento de una interpretación sesgada de los preceptos hipotecarios. mientras el principio rector del sistema registral sea el de la documentación pública los costes fiscales que ello implica deben ser asumidos por todos, y, por Ley, corresponde al Registrador velar por que la obligación fiscal sea debidamente cumplida (cifr. artículo 254 de la Ley Hipotecaria).

El deseable abaratamiento de costes que comporta la instancia privada es indudable que se traduce de inmediato en un perjuicio para la Hacienda Pública, y esto sí que puede y debe ser tenido presente por el Registrador calificante a la hora de admitir a inscripción los títulos presentados, en la medida en que ello puede reportarle responsabilidad por sus decisiones.

Las escrituras de distribución de responsabilidad hipotecaria como acto autónomo están sujetas al gravamen residual de Actos Jurídicos Documentados, en tanto que la instancia privada que abordase dicha distribución podría declararse no sujeta a dicho gravámen. Este, cuando menos, curioso resultado desigual, que resultaría lógico tratándose de una instancia subsanatoria de otro documento principal que ya ha pagado su correspondiente impuesto, no parece procedente en un documento independiente, que, por virtud de una peculiar interpretación de una norma del Reglamento Hipotecario, se formalizase e inscribiese por una simple solicitud privada.

El camino para obtener los beneficios fiscales, será el de la petición al legislador fiscal para que los conceda, o al legislador civil para que acepte la inscripción en el Registro de documentos de confección más económica, pero sin esa base legislativa nunca es correcto torcer la interpretación de las normas y violentar el sistema registral para conseguir tales beneficios.

La liberación de algunas de las fincas afectadas por el gravámen hipotecario.

Simultáneamente a la distribución de responsabilidad, el documento privado que la aborda, suele contener, como se dijo al principio, una liberación de dicha responsabilidad hipotecaria respecto de alguno o algunos de los departamentos en que fue dividido horizontalmente el edificio originariamente hipotecado.

Podría invocarse que con el documento presentado no se está procediendo a liberar cargas hipotecarias sino a distribuir las mismas entre las fincas derivadas de la división horizontal, y para justificar tal aserto sería posible traer a colación la teoría del negocio principal, entendiendo por tal el de la distribución de la responsabilidad hipotecaria; dicho negocio principal acarrearía como consecuencia el negocio secundario o subordinado (la liberación de responsabilidad de algunas fincas), y tal negocio secundario debería seguir el mismo

régimen que el principal. La dificultad estribaría en la determinación del negocio principal aunque para ello podría manejarse el dato cuantitativo de que el número de fincas liberadas fuese mínimo o escasamente significativo con relación a las que continuasen aún gravadas.

Sin embargo con semejante interpretación se olvida que estamos en el terreno de las formas y más concretamente en el de las formas registrales. Ni siquiera en el campo del derecho sustantivo puede pretenderse que una donación inmobiliaria accesoria o subordinada a un importante negocio principal (ej. una transacción extrajudicial) pueda quedar válidamente formalizada en un simple documento privado. Pero sucede, además, que el derecho registral es especialmente formalista, como ya se ha tenido ocasión de reseñar, y en el terreno de la hipoteca y de las cancelaciones muestra una extrema rigurosidad con las formas documentales.

Un repaso de los principales preceptos hipotecarios muestra a las claras ese rigor: el artículo 82 de la Ley impone para la cancelación (en general) la escritura o el documento auténtico; el artículo 121 de la misma señala que la hipoteca, aunque se reduzca la obligación garantizada, subsistirá íntegra mientras no se cancele; el artículo 174 párrafo segundo del Reglamento, para el caso de haberse extinguido el derecho por voluntad de los interesados, determina como necesaria la nueva escritura para la cancelación; y el artículo 179 del Reglamento señala que, aún cuando se haya extinguido por pago el crédito hipotecario, no se cancelará la inscripción sino en virtud de escritura pública, o en su defecto, en virtud de ejecutoria.

En el ámbito registral la cancelación (por pago, liberación, renuncia, etc.), queda sujeta a forma documental pública. Si, en nuestro caso, tenemos una serie de fincas que resultan gravadas por su procedencia con una hipoteca constituida por la finca matríz (artículo 46 del Reglamento Hipotecario), la desaparición registral de ese gravámen de origen sólo puede obtenerse mediante el pertinente asiento de cancelación para el que, como sabemos, se exige la vía documental de la escritura pública o, en su defecto, la resolución judicial firme.

De nada sirve el argumento cuantitativo (escasa importancia de las fincas liberadas) porque no es quien el Registrador para determinar dicha relevancia, que por otro lado nunca sería fácil dilucidar. Lo único cierto es que la realidad registral muestra una serie de inscripciones ya practicadas en las que se arrastra un gravámen hipotecario, y si ahora se trata de hacer desaparecer ese gravámen, hay que estimar que no es título formal para ello el simple documento privado.

Sucede además que, ni siquiera estaríamos debatiendo este problema de la liberación en documento privado, si se hubiese entendido que el artículo 216 del Reglamento no es aplicable más que al caso del artículo 119 de la Ley. En efecto en el supuesto de esa norma (hipoteca por inscribir constituida en escritura pública y complementada por documento privado de distribución de responsabilidad) es conceptualmente inconcebible que el documento privado de distribución de responsabilidad libere del gravámen alguna de las fincas; se trataría de un mero documento de distribución y ningún problema plantearía. Es el hecho de extender indebidamente la aplicación del artículo 216 del Reglamento Hipotecario al caso que nos ocupa el que genera la discutible cuestión de la liberación de cargas, y es que cuando una norma se distorsiona siempre surgen lagunas que no habrían aparecido de mantenerla en sus justos términos interpretativos.

FELIX RODRÍGUEZ LÓPEZ
Registrador de Sevilla nº 10

Leyes de Indias

LIBRO VI. TÍTULO I DE LOS INDIOS.

LEY 6.- Usaban los Indios al tiempo de su Gentilidad vender sus hijas a quien más les diese, para casarse con ellas. Y porque no es justo permitir tan pernicioso abuso, pues no se contraen los matrimonios con libertad por hacer las Indias la voluntad de sus padres y los maridos las tratan como a esclavas faltando el amor y lealtad del matrimonio y viviendo en perpetuo aborrecimiento. Ordenamos y mandamos que ningún Indio ni India reciba cosa alguna en mucha ni en poca cantidad ni en servicio ni en otro género de paga en especie, del Indio que se hubiere de casar con su hija, pena de cincuenta azotes y de quedar inhábil de tener oficio de República y restituir lo que llevó para nuestra Cámara y si fuere Indio principal, quede por mazegual.

De Felipe IV en Madrid a 29 de septiembre de 1628.

...Y EL MUY INGENUO VA Y ME DICE QUE NUNCA PODRÍAMOS COMPRARLE...
¿Y QUÉ HICÍSTEIS?
¡¡ LE VENDIMOS !!
¡JÉ-JÉ!

RESEÑA LEGISLATIVA

* Los epígrafes en negrita y con recuadro se transcriben, total o parcialmente, en las páginas siguientes. En los índices generales se indicará, a continuación del número de la revistilla, con las siglas TT o TP, respectivamente.

RESEÑA LEGISLATIVA
(Hasta BOE/DOGV 1-15 MAYO 2001)

DISPOSICIONES NACIONALES

MEDIO AMBIENTE - IMPACTO AMBIENTAL
Ley 6/01 de 8 mayo (BOE 9): Modifica el RD Legislativo 1302/86 de 28 jun., de evaluación del impacto ambiental.

CATASTRO - INFORMACIÓN EN EUROS POR NOTARIOS Y REGISTRADORES
Resolución conjunta de las DDGG de los Registros y del Notariado y del Catastro de 10 abr. 2001 (BOE 9 mayo): Adaptación a la moneda única europea de la información suministrada mensualmente al Catastro por Notarios y Registradores de la Propiedad, que consignarán exclusivamente en EUROS el precio o valor declarado en las transmisiones de inmuebles, respecto de las escrituras o actos que protocolicen o inscriban a partir del 1 de enero de 2002.

INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA - FOLLETOS
Circular de la CNMV o Comisión Nacional del Mercado de Valores (BOE 9 mayo 01) sobre modelos de folletos explicativos de las instituciones de inversión colectiva.

REGISTRO DE BUQUES
Instrucción DG de los Registros y del Notariado de 26 abr. 2001 (BOE 11 mayo): Datos a remitir por los Registros de Buques al Registro Central de Bienes Muebles.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INE) - ESTATUTO
RD 508/01 de 11 mayo (BOE 12): Aprueba el Estatuto del INE.

PATRIMONIO DEL ESTADO
Ley 7/01 de 14 mayo (BOE 15): Modifica la Ley del Patrimonio del Estado, texto articulado aprobado por D. 1022/64 de 15 abrr.

DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

CATALUÑA - GENERALITAT: RÉGIMEN JURÍDICO
Ley catalana 4/01 de 9 abr. (BOE 10 mayo):Modifica el el art. 63.2 de la ley 13/89 de 14 dic., de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalitat de Cataluña.