

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

A cargo de
José María CHICO Y ORTIZ
Registrador de la Propiedad

DERECHO HIPOTECARIO

CANCELACIÓN.—NO PROCEDE LA CANCELACIÓN DE INSCRIPCIONES EN FAVOR DE TERCEROS PROTEGIDOS POR LA FE PÚBLICA REGISTRAL SIN PREVIO CONSENTIMIENTO DE SUS TITULARES O EN CASO DE SENTENCIA FIRME EN EL PROCEDIMIENTO CORRESPONDIENTE. (Resolución de 28 de enero de 1970, *Boletín: Oficial del Estado* del 12 de febrero de 1970).

Hechos.—Como consecuencia de la adjudicación en pública subasta, por escritura otorgada el 12 de agosto de 1959 ante el Notario D. Antonio Alvarez Cienfuegos y Brocano, el Ayuntamiento de Villanueva de la Serena vendió por mitad en proindiviso a don José Señor García y don Manuel Lanuza Gutiérrez un solar señalado con el número ocho de la calle de San Francisco. El precio fijado fue el de 845.000 pesetas en que se estimaba el valor correspondiente a la pavimentación de 4.806 metros cuadrados de las calles de la ciudad que señalaría el Ayuntamiento, debiendo comenzar dichas obras dentro de los tres meses siguientes a la terminación del alcantarillado de las calles objeto de la pavimentación, terminándose en el plazo de un año. Aparte de ello, en el pliego de condiciones que sirvió para la subasta se imponía al adjudicatario la obligación de construir en el solar vendido, en el plazo de cuatro años, un cine, un hotel, piscina, viviendas y otros servicios.

Dentro del plazo convenido se construyó sobre parte del solar —y previa segregación que formó la finca 18.120 del Registro—, solo un bloque compuesto de ocho viviendas y dos locales comerciales y, posteriormente, fue dividido horizontalmente en diez fincas señaladas con los números 18.157 a 18.166, que fueron vendidas a diferentes compradores, quienes a su vez solicitaron y obtuvieron a favor del Banco Hipotecario de España préstamos sobre las mismas. Uno de los compradores del solar, don José Señor García, falleció el día 10 de diciembre de 1962, haciendo constar en el Registro sus herederos los derechos que les correspondieron.

Al no ser cumplido por los primitivos compradores del solar las demás obligaciones que se les impusieron, el Ayuntamiento declaró resuelto el contrato en virtud de acuerdo tomado en sesión extraordinaria celebrada el 28 de mayo de 1965. Contra dicho acuerdo se interpuso por los adjudicatarios ante la Audiencia Territorial recurso contencioso-administrativo, que terminó con sentencia favorable al Ayuntamiento y que fue confirmada por otra del Tribunal Supremo de fecha 9 de junio de 1967. Presentados estos documentos en el Registro de la Propiedad, junto con una instancia del Alcalde de Villanueva de la Serena en la que se solicitaba la cancelación de la

inscripción de venta de los primitivos compradores y de los que traigan causa de la misma, fue denegada por el Registrador en los términos que diremos.

El Registrador, en su calificación, y ante las peticiones que se le formulan en la instancia, deniega en su extensa nota lo solicitado distinguiendo la reversión de terrenos no edificados y los edificados:

Terrenos no edificados.—Se trata de la parte de finca que quedó después de la segregación realizada y que fue vendida inicialmente a los señores Lanuza y Señor. En cuanto a esta finca no se accede a practicar operación alguna, toda vez que con fecha 18 de abril de 1968 se practicó la inscripción cuarta a favor del Ayuntamiento y que continúa vigente. Inscripción que se practicó en su día a virtud de una instancia similar a la precedente ahora presentada y de los demás documentos necesarios al efecto.

Terrenos edificados.—No se accede a practicar las cancelaciones pedidas en base de los siguientes argumentos:

1. No se procede a la cancelación de la inscripción primera de la finca que por segregación pasó a ser la 18.120, porque: a) Dicha inscripción ha quedado extinguida por su posterior división total en régimen de propiedad horizontal. b) Porque refiriéndose dicha inscripción a hechos de naturaleza física y no a negocios jurídicos, le sería aplicable la causa de cancelación del número 1.º del artículo 79 de la Ley Hipotecaria, causa que evidentemente no se ha producido, no siendo de aplicación al caso los números 3 y 4 del citado artículo. c) Tampoco resulta de aplicación el número 2 del artículo 79, ya que el derecho inscrito no se ha extinguido, sino que, después de efectuarse la división horizontal, se han transferido e inscrito a favor de otras personas, lo que supone también la extinción de la inscripción que nos ocupa.

2. No ha lugar a la cancelación de las inscripciones primeras de las fincas 18.157 a 18.166, originadas por la propiedad horizontal, por los mismos motivos de las letras b) y c) del apartado anterior.

3. Se deniega la cancelación de las inscripciones segundas de las fincas 18.157 a 18.166 de hipoteca a favor del Banco Hipotecario de España, por las siguientes razones: a) Porque su resolución se pretende como repercusión de la resolución o rescisión del contrato celebrado entre el Ayuntamiento y los señores Lanuza y Señor, resolución declarada en vía administrativa, confirmada por la Audiencia Territorial y el Tribunal Supremo en su Sala de lo Contencioso-Administrativo; más para que el fallo administrativo confirmado pudiera tener efectividad contra terceros interesados, hubiera sido menester el requerimiento a los mismos, a efectos de su personación y defensa, como prescribe el número dos del artículo 296 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952, lo que no se ha hecho. b) Porque el Ayuntamiento acordó permitir la constitución de la hipoteca en sesión de 31 de octubre de 1961 y aparece en la inscripción extensa de la finca 18.157.

4. No ha lugar a la cancelación de las inscripciones terceras de las fincas 18.158 y 18.165 de herencia a favor de los hijos de Don José Señor García, por los siguientes motivos: a) Porque son de obvia inaplicación al caso los números primero y cuarto del artículo 79 de la Ley Hipotecaria y asimis-

mo su número tercero, ya que el título en cuya virtud se han hecho, el de herencia, no ha sido declarado nulo. b) Por análogas razones expuestas bajo la letra c) del apartado primero de esta nota.

5. Se deniega la cancelación de las inscripciones cuartas de las fincas 18.158 y 18.165¹ y terceras de las fincas 18.157, 18.159 a 18.164 y 18.166, de venta de los locales y pisos a favor de los respectivos terceros adquirentes, por idénticas consideraciones a las expresadas bajo la letra a) del apartado tercero de esta nota.

6. Se deniega la cancelación de las inscripciones cuartas de las fincas 18.157, 18.159 a 18.164 y 18.166, de herencia de precio aplazado por fallecimiento de don José Señor García a favor de sus cinco hijos, porque se trata de la sucesión en un derecho que si alcanza a tener constancia registral es en función de un elemento o cualidad accidental y accesorio de garantía real, como es su configuración como condición resolutoria explícita, pero que no alcanza a cambiar la naturaleza principal de carácter personal del derecho al cobro del precio aplazado, que corresponde al vendedor por su simple condición contractual, con independencia del derecho dominical, más o menos perfecto o consolidado, que tuviere sobre la cosa vendida (e incluso aunque no tuviese ninguno, puesto que en nuestro Derecho se admite la venta de cosa ajena); y en el caso presente dicho derecho contractual del vendedor (o sus herederos) no se ha extinguido ni resultan tampoco de aplicación las demás causas de cancelación del artículo 79 de la Ley Hipotecaria.

7. Se deniegan las inscripciones solicitadas a favor del Ayuntamiento de las diez fincas números 18.157 a 18.166 por aparecer inscritas a favor de personas contra quienes no se ha dirigido el procedimiento y no proceder la previa cancelación de las inscripciones a favor de las mismas, según se ha expresado en el apartado quinto de esta nota de calificación.

Todos los defectos se califican de insubsanables, no procediendo anotación preventiva. Esta calificación no prejuzga la cuestión de fondo de si el Ayuntamiento tiene o no derecho en sus pretensiones frente a los interesados y si ese pretendido derecho fuere reconocido y consentido expresa y voluntariamente por los mismos o, en su defecto, declarado y obtenido en resolución firme en el adecuado procedimiento dirigido contra ellos, podría llegarse a la práctica sustancial de las operaciones registrales que ahora se han solicitado.

Esta es, abreviadamente la nota de calificación del Registrador sin que lo omitido en ella, en razón de brevedad, desvirtúe en nada su esencia. Contra la misma el Ayuntamiento de Villanueva de la Serena, debidamente representado, interpone recurso gubernativo basado en la existencia de una condición resolutoria que afecta no sólo al primer adquirente, sino a todos los que del mismo traigan causa, sin que pueda invocarse el artículo 296 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, así como el contrasentido que supone que el Registrador acceda a la reversión de parte de la finca no edificada y no ocurra lo mismo en la edificada. El Registrador, por su parte, en su informe insiste en que al haber terceros adquirentes éstos debieron ser parte en el procedimiento, pues no basta que conste la condición resolutoria en el

Registro, ya que hay que cumplir los trámites establecidos en el oportuno procedimiento, que en este caso exige que los subadquirentes interesados de dominio o derecho real hayan sido parte o, al menos, citados para que puedan ser oídos y defender sus derechos, si les conviene, antes de que recaiga la correspondiente resolución firme, salvo en los excepcionales casos en que proceda la cancelación automática prevista en el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria y 175 de su Reglamento. Como fundamentos de derecho alegaba el artículo 296 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, artículos 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo, 1.252 del Código civil, 82 y 40 de la Ley Hipotecaria y 174 del Reglamento para su aplicación.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador y el Ayuntamiento de Villanueva, debidamente representado, recurre en apelación ante la Dirección General de los Registros y Notariado que dicta resolución confirmando el auto apelado y la nota del Registrador en base de los siguientes argumentos.

Doctrina.—«Considerando que el Ayuntamiento de Villanueva de la Serena declaró resuelto un contrato de compraventa, al no haber cumplido los compradores las obligaciones pactadas y acordó igualmente la reversión a su favor de los bienes que habían sido transmitidos, y una vez desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los mencionados compradores contra dicho acuerdo en Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1967, se ha solicitado en el Registro de la Propiedad la efectividad de lo acordado, por lo que la cuestión que plantea este expediente consiste, en último término —y tras resumir la prolija nota de calificación—, en resolver si puede accederse a lo solicitado en cuanto que, algunas de las fincas discutidas aparecen inscritas a favor de terceras personas que no han sido parte en el procedimiento y sería necesario cancelar previamente estos asientos;

Considerando que el sistema registral español se centra en la protección y robustecimiento del tráfico jurídico inmobiliario, puesto de manifiesto principalmente en los llamados principios de legitimación y fe pública registral, que tienen su acogida, el primero, entre otros artículos, en el 1, 3.º de la Ley, al declarar que los asientos de los libros del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud, y el segundo, en el artículo 34 de la misma Ley, al proteger las adquisiciones hechas por terceras personas de buena fe y en las condiciones que el propio artículo señala y con la sola salvedad de que tal protección no tendría lugar si la causa de anulación o resolución del título del otorgante consta en el mismo Registro;

Considerando que igualmente, y con la misma finalidad de protección, el artículo 38, 2.º de la misma Ley establece que no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada sin que previamente o a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente;

Considerando que a la vista de lo expuesto, es innegable que no puede concederse al acuerdo municipal el alcance que pretende atribuírsele, por-

que afectaría a cuestiones de índole civil, cual es la titularidad del dominio y derechos reales, como la hipoteca, pertenecientes a terceros adquirentes que no fueron parte en el contrato primitivo, a los que es ajena la jurisdicción contencioso-administrativa, por ser su conocimiento de exclusiva competencia de los Tribunales civiles, ante los cuales pueden acudir los interesados si lo desean, para, y de acuerdo con el artículo 66 de la Ley, ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los títulos que dieron origen a sus respectivos asientos

Considerando, por tanto, que no puede procederse a la previa cancelación de las sucesivas inscripciones practicadas a favor del Banco Hipotecario y de los actuales titulares de dominio sin que medie el consentimiento de los mismos o en su caso Sentencia firme es el procedimiento competente tal como declara el artículo 82 de la Ley».

Consideraciones críticas.—Creo que en esta Resolución se hace preciso deslindar dos problemas, pues de lo contrario podría llegarse a conclusiones poco correctas en materia de publicidad registral. El Registrador, en su extensa nota, sostiene —y a nuestro juicio sostiene bien— que el procedimiento seguido para lograr las cancelaciones solicitadas está informalmente tramitado, es defectuoso e improcedente para dicha finalidad. El Ayuntamiento acude a otra vía y es la constancia en el Registro de la Propiedad de una condición resolutoria que afecta no sólo al primer comprador, sino a todos los demás que traigan causa del mismo.

Mezcladas indebidamente ambas cuestiones dan lugar, por ejemplo, a que un hipotecarista de la talla de TIRSO CARRETERO (comentario a esta misma Resolución en la «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario» de mayo-junio, 1970, número 478 y página 760), diga lo siguiente: «No obstante, aun en el caso de que hubiere una condición resolutoria expresa, es correcta la posición del Registrador exigiendo que los subadquirentes hubieran sido parte en el procedimiento judicial entablado en torno al cumplimiento o incumplimiento de la prestación objeto de la condición». La idea podría ser admitida referida al caso concreto, pero enormemente peligrosa en su generalización.

El sistema español del artículo 34 de la Ley Hipotecaria está basado en la protección del tercer adquirente a título oneroso y de buena fe, al cual la Ley mantiene en su adquisición aunque luego se anule o resuelva el del otorgante por causas que *no consten expresamente* en el mismo Registro. La idea se repite en el artículo 37, 1.º, en el artículo 40 y otros de la Ley Hipotecaria, entre los cuales merece destacar —pues de cancelaciones hablamos—, el artículo 82 de la misma. Por tanto, si la causa que puede anular o resolver el derecho del otorgante consta expresamente en el Registro, el tercero adquiere mediatizado por la misma y se expone a que en su día se anule el asiento de quien trae causa y que la acción resolutoria o anulatoria haga desaparecer su derecho adquirido bajo esa amenaza. La doctrina es tan clara que no cabe profundizar más. De lo contrario, los adquirentes posteriores a una anotación de demanda o los terceros que adquieren finca hipotecada después de ser expedida la certificación de cargas y puesta la nota marginal correspondiente, subordinarían el conocimiento

registral que la publicidad les proporciona a la necesidad de haber tenido que ser citados u oídos en el procedimiento respectivo.

Problema relacionado es el de si en los libros registrales existía o no claramente expresada la condición resolutoria expresa. CAMY (en un comentario a esta misma Resolución en «Revista de Derecho Privado», marzo, 1970, pág. 295), sostiene que en la exposición de antecedentes de la resolución no resulta claro el carácter que, en el pliego de condiciones y en la escritura se daba a la obligación de construir por parte de los compradores. Criterio al que se adhiere Tirso Carretero, antes citado. Creo, sin embargo, que una cosa es que los Considerandos de la Resolución no hagan mención de este punto y otra que en esos antecedentes que señalan mis ilustres compañeros no se diga nada de la condición resolutoria expresa. Bien claramente el Registrador en su extensa nota hace precisión de la existencia de esta «condición resolutoria explícita» en el apartado 6 de su nota, aparte de consentir en la resolución del contrato sobre los terrenos no edificadas, en los que no existían terceros interesados. Debo añadir que se utiliza con cierta imprecisión el concepto de resolución, haciéndolo semejante al de «reversión», cosa que teóricamente debe rechazarse, pues ni por origen, ni por naturaleza, ni siquiera en sus efectos, dichas figuras pueden asimilarse. No es momento éste para destacar la figura de la reversión a que alude con frecuencia la Ley de Régimen Local, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, el Reglamento de Servicios, la Ley del Suelo, el Reglamento de Edificaciones Forzosas y Registro de Solares, la Ley del Patrimonio del Estado, la Ley de Expropiación Forzosa y otra serie de disposiciones.

El auténtico problema de la resolución comentada no está en la existencia o no de la condición resolutoria, cuestión en la que no entra, sino en si el procedimiento seguido para declarar la resolución del contrato y provocar con ello las cancelaciones correspondientes era o no suficiente y estaba o no debidamente tramitado para dicho fin. La Dirección General en este punto es clara y rotunda: «no puede concederse al acuerdo municipal el alcance que pretende atribuírsele, porque afectaría a cuestiones de índole civil, cual es la titularidad del dominio y derechos reales, como la hipoteca, pertenecientes a terceros adquirentes que no fueron parte en el procedimiento primitivo, a los que es ajena la jurisdicción contencioso-administrativa, por ser su conocimiento de exclusiva competencia de los Tribunales Civiles, ante los cuales deben acudir los interesados si lo desean, para y de acuerdo con el artículo 66 de la Ley, ventilar y contender entre si acerca de la validez o nulidad de los títulos que dieron origen a sus respectivos asientos...».

De ello se deduce que la Dirección General de los Registros va más allá de las pretensiones del Registrador, el cual se limitaba a esgrimir como argumento base el artículo 296, 2.º, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952 en el cual, se dice: «Si la Administración tuviese conocimiento de que existen otros interesados en el expediente, los requerirá por escrito para que se personen dentro del plazo del diez días y aduzcan lo que crean oportuno». Y como había terceros y éstos no fueron citados, de ahí que no se admitiese la cancelación solicitada. Este argumento fue reforzado

en el informe con la cita del artículo 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958. Pero la Dirección General se desvía de ese camino y no considera hábil para el logro de la cancelación ni la resolución administrativa llevada a cabo por el acto administrativo del Ayuntamiento, ni siquiera la confirmación hecha por la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. Aquí la Administración no tiene jurisdicción: la competencia es exclusiva de los Tribunales Civiles. Ello supone que lo que la doctrina administrativa (SAYAGÜES, RODRÍGUEZ MORO, GONZÁLEZ PÉREZ, GARRIDO FALLA, etc.), denominan principio de «ejecutividad del acto administrativo» y acción de oficio, que parece recogido en el artículo 71 del Reglamento de Contratación de Corporaciones Locales y 223 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de 17 de mayo de 1952, queda sin efecto cuando el mismo se pone a prueba frente a una institución cuyos asientos están bajo la salvaguardia de otra jurisdicción constituida por los Tribunales de Justicia Civil. Es decir, que aunque se hubiese respetado en el procedimiento el artículo 296, 2.º, antes citado del Reglamento de Organización, tampoco hubiese sido válido el acuerdo municipal y la confirmación que del mismo hace la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, pues sólo tres cauces dan posibilidad a una cancelación, conforme al artículo 82 de la Ley Hipotecaria, el consentimiento de su titular, la sentencia firme y la cancelación impuesta por la Ley o derivada del título que originó el asiento.

La Resolución de la Dirección no entra en más detalles. Lo hecho por el Registrador aceptando una cancelación de la finca no edificada, accediendo a la resolución, y denegando las cancelaciones de la edificada que ya estaba en poder de terceros, es marginado por la doctrina que emana de la misma. TIRSO CARRETERO en su comentario sobre la resolución, decía que la solución del caso hubiera podido estar en la doctrina del artículo 27 del Reglamento Hipotecario, que para los casos de nulidades de ventas o redenciones de bienes del Estado en su actuación desamortizadora, distingue si existen o no terceros, en cuyo caso debe de estarse a lo que dispone el artículo 82 de la Ley Hipotecaria. En realidad esto es lo que se ha hecho como se demuestra por la actuación del Registrador que, intuitivamente, aplica la doctrina de este artículo sin mencionarlo ni en su nota ni en su informe, al menos en el resumen que la publicación de la resolución nos brinda.

Sin embargo, en la nota —que la Dirección califica de prolija— utiliza con insistencia el artículo 79 de la Ley Hipotecaria, incurriendo en ciertas afirmaciones que se me antojan inexactas. Así, se dice que la inscripción de la finca que luego se constituye en división horizontal ha quedado extinguida, lo mismo que el dominio que tras su división horizontal ha sido transferido e inscrito a favor de otras personas, lo que supone la extinción de la inscripción que nos ocupa. Debo aclarar que teniendo en cuenta la posibilidad de una hipoteca unitaria sobre la totalidad de un edificio, conforme al artículo 218 del Reglamento Hipotecario, se hace difícil admitir la extinción de la inscripción de una finca por su división horizontal e igualmente la cancelación de un último asiento referente a una finca hace revivir el anterior con toda fuerza, lo cual impide que la inscripción, por

ejemplo, tercera de una finca, la debamos considerar extinguida por una cuarta de la misma finca. Discutibles también serían las afirmaciones que consigna en su punto sexto de la nota calificadora, pero eso roza conceptos doctrinales opinables que debemos orillar.

PROPIEDAD HORIZONTAL.—ES INSCRIBIBLE LA ESCRITURA DE VENTA DE UN PISO QUE FORMABA PARTE DE UN INMUEBLE DEL QUE FUE SEGREGADO CON ANTERIORIDAD A LA LEY DE 21 DE JULIO DE 1960 Y EN LA QUE FIGURAN TODOS LOS DATOS EXIGIDOS POR LA MISMA. (Resolución de 29 de enero de 1970, *Boletín Oficial del Estado* de 13 de febrero de 1970).

Hechos.—Por escritura otorgada en Madrid ante el Notario don Benedito Blázquez Jiménez el 4 de mayo de 1955, don Francisco López Viñambres y don Agapito Alvaro Málaga vendieron a don Félix Ecija y don Antonio Ballesteros Ramón, por mitad y proindiviso, el piso 2.º derecha de la calle de Gabasti, 2, de Canillas (hoy Madrid), el cual en la misma escritura fue segregado previamente del inmueble en que estaba integrado, asignándosele a efectos de distribución de beneficios y cargas, el valor y porcentaje de doce enteros cincuenta centésimas por ciento. Dicho documento, al cabo de doce años, se presenta en el Registro y sobre el mismo recae calificación cuya nota literal dice: «Suspendida la inscripción del precedente documento por observarse los siguientes defectos: 1.º No haberse adaptado a la Ley de 21 de julio de 1960, vulgarmente llamada de Propiedad Horizontal, conforme a lo determinado en la disposición primera transitoria de la misma. 2.º En consecuencia, ni por el primitivo propietario de la totalidad, ni por la concurrencia de éste y del titular registral del piso tercero de la misma se han fijado las cuotas de participación que corresponde a cada piso o local, conforme a lo exigido por los artículos 5.º y 8.º de aquella Ley. Y siendo subsanables los expresados defectos no se toma anotación preventiva, por no haberse solicitado. Madrid, a 16 de febrero de 1968».

Esta calificación provocó la retirada del documento, que volvió a presentarse acompañado de una certificación expedida por don Félix Ecija Ibáñez, Presidente de la Comunidad de Propietarios de la casa número 2 de la calle de Gabasti, de Madrid, en la que se hace constar que en la Junta General de Copropietarios, a la que concurrieron todos, fueron tomados por unanimidad cuatro acuerdos referentes a que dicha comunidad se regía por la Ley de 21 de julio de 1960, no teniendo estatutos especiales, se confirma el nombramiento de Presidente, que todos los copropietarios conocen, ratifican y admiten la división que del resto del inmueble han hecho los propietarios mediante escritura del día 20 de marzo de 1968 y aceptan el porcentaje asignado a las dos naves de la planta baja y al piso segundo izquierda y consienten en que en esa forma se inscriba en el Registro, todos reconocen que los pisos y las naves tienen el mismo porcentaje del doce y medio por ciento cada uno, reservándose el derecho de rectificarlo si no se adaptase a las bases del artículo 5 de la Ley de 21 de julio de 1960. El Registrador ratifica la calificación anterior y añade que en el acta no se especifican ni describen los pisos y locales conforme al artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, que se reservan el derecho a rectificar el propio

acuerdo, que no consta la conformidad de todos los copropietarios y se sostiene la necesidad de que todos los copropietarios manifiesten en forma auténtica su adaptación a la Ley de Propiedad Horizontal conforme establece la disposición transitoria primera de dicha Ley.

El Notario autorizante de la escritura interpuso el correspondiente recurso gubernativo en el que explica la situación de las sucesivas segregaciones realizadas en el año 1955 y el cambio que se produjo con la aparición de la Ley de Propiedad Horizontal que exige la división conjunta. También explica cómo el «resto de los pisos de la casa en cuestión figuraban inscritos, haciéndose constar en la inscripción que «no existía estatuto ni régimen de comunidad». Específicamente ataca los dos defectos señalados en la nota diciendo que, respecto del primero, la necesidad de adaptación a la Ley de 21 de julio de 1960 que exige la disposición transitoria primera se refiere a los «estatutos», pero no afecta a la inscribibilidad del título de adquisición de un piso, pero en el presente caso no existen «estatutos» y nada hay que adaptar. Respecto del segundo defecto que alega que no se han cumplido los artículos 5 y 8 de la Ley de Propiedad Horizontal en cuanto a fijación de cuotas y descripción de pisos, claramente se deduce de la escritura que ello está cumplido, siendo innecesario la concurrencia de todos los partícipes. Alega en su favor la Resolución de 23 de julio de 1966.

Los titulares del Registro en su informe insistieron en la necesidad de que se debía de adaptar la comunidad de la casa en cuestión a la nueva Ley de Propiedad Horizontal, que era preciso la descripción de cada piso y del inmueble en conjunto, con asignación de número y cuota de participación, que la cuota ha debido ser fijada por acuerdo de todos los copartícipes y que el acta es ineficaz, pues sólo dice que comparecen todos, pero sin especificar quiénes son, y existe una declaración de reserva de rectificación de porcentaje, lo que supone una situación de provisionalidad.

El Presidente de la Audiencia revoca el defecto primero de la nota y confirma el resto de los de la calificación. El Notario autorizante de la escritura recurre y se alza de la decisión presidencial y la Dirección General acuerda revocar «parcialmente» el Auto presidencial apelado y en su «totalidad» la nota del Registrador.

Doctrina.—«Considerando que la amplia difusión adquirida por la llamada propiedad horizontal motivó que las escasas normas legislativas resultaran insuficientes para la regulación de este tipo de propiedad que aparecía suplida en gran parte por una práctica continuada, casi siempre acertada, pero que en otros casos era necesario corregir y encauzar, objetivo que ha venido a salvar la ley de 21 de julio de 1960 al establecer una regulación más completa del régimen de casas por pisos;

Considerando que modificando la práctica anterior a 1960 por la que un edificio que originariamente pertenecía a un solo titular que lo transmitía por pisos, los iba segregando uno a uno, sin previa constitución de propiedad horizontal, la ley vigente ha introducido el sistema —artículo 5— de que el título constitutivo ha de dividir el edificio en su totalidad y describir, además del inmueble en su conjunto, cada uno de los pisos o locales que lo forman, a los que se asignará número correlativo con expresión de

todas las circunstancias exigidas en la legislación hipotecaria, y determina, además, en la Disposición transitoria primera que dicha Ley regirá todas las comunidades de propietarios cualquiera que sea el momento en que fueron creadas, así como la obligación de adaptar los Estatutos en el plazo de dos años, cuando estuvieren en contradicción con sus preceptos;

Considerando que como consecuencia de lo expuesto, las situaciones que hoy día pueden tener lugar son las siguientes: 1) Edificios que se van a constituir en régimen de propiedad horizontal a partir de la vigencia de la nueva Ley, respecto de los cuales no cabe ninguna duda que le son de aplicación las nuevas normas en toda su integridad; 2) Edificios que se constituyeron en dicho régimen, con arreglo a la práctica anterior, y cuyos pisos o locales aparecen inscritos dentro del folio general abierto a todo el edificio o bien, después de segregados, figuran como fincas independientes, en folio autónomo, para los que se respeta el sistema seguido, si bien con la obligación de adaptar los Estatutos de la Comunidad en cuanto estén en contradicción con las nuevas normas legales; 3) Edificios en los que se empezaron a practicar segregaciones y ventas de pisos que se fueron inscribiendo como fincas independientes en cualquiera de las dos formas antes indicadas, sin que en el momento de la entrada en vigor de la nueva Ley se hubiera completado todo el proceso, en cuyo caso se plantea la cuestión —como sucede en el expediente— de si aquellos pisos o locales todavía no inscritos habrán de tener acceso a los libros registrales según la forma en que se venía haciendo, o si, por el contrario, habrá de aplicarse en todo su rigor el sistema introducido por la Ley;

Considerando que tratándose del tercero de los supuestos señalados no cabe adoptar más solución que la seguida en el sistema anterior a la Ley vigente, pues al encontrarse ya inscritos en el Registro alguno o varios de los pisos o locales que forman parte del edificio por las ventas realizadas, es de todo punto imposible aplicar el nuevo sistema que exige como requisito ineludible una previa constitución del régimen de propiedad horizontal anterior a aquellas ventas, lo que ya no puede tener lugar, aparte la sustantividad e inatacabilidad de las inscripciones ya verificadas, tal como establecen los artículos 1 y 38 de la Ley;

Considerando que el sistema indicado es el que ha seguido la práctica notarial y registral para resolver la cuestión planteada, sin que quepa desconocer otras soluciones, como la de dividir el único dueño, o la totalidad de ellos si son en proindiviso, por pisos o locales el resto del edificio, que al ingresar en el Registro completarían, juntamente con los ya inscritos, la totalidad de que se compone el inmueble, reconstituyéndose de esta forma la situación de normalidad alterada;

Considerando que en el caso concreto de este expediente, la escritura de compraventa otorgada reunía en su fecha todos los requisitos exigibles para su acceso en el Registro de la Propiedad desde la descripción del piso transmitido, señalamiento de los elementos comunes —coincidente con los señalados en la nueva Ley—, cuota en relación con el total valor del inmueble a los efectos de distribución de beneficios y cargas —12,50 por 100— establecida por el entonces propietario de la finca y aceptada por los compradores y el sostenimiento al régimen de comunidad de bienes que

preceptúa el artículo 396 del Código civil, circunstancias todas ellas que hacen perfecto e inscribible el título, dado el contenido de los artículos 3 del Código civil y Disposición transitoria 2.^a del mismo Cuerpo legal, no desvirtuados por lo establecido en la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, Disposición transitoria 1.^a, que se refiere al hecho de que el nuevo régimen se aplicará a todas las comunidades de propietarios, que precisamente por eso habrán de adaptar sus Estatutos, pero no declara ineficaces —ni podía hacerlo— los títulos adquisitivos anteriores que van a originar esa Comunidad;

Considerando, por último, que al ser inscribible la escritura calificada no era necesario acompañar la certificación del acta de la Junta y por ello no es preciso entre en su examen, aparte de que al no haber recurrido los Registradores del Auto presencial, no cabe examinar el contenido del defecto primero de la nota».

Consideraciones críticas.—La presente Resolución soluciona un problema de derecho transitorio que inevitablemente habría de plantearse cuando a un sistema de práctica notarial y registral se le sustituye por una reglamentación legal en la que se exige la división simultánea de pisos y constitución de propiedad horizontal. Frente a la práctica, viene la Ley y frente a los dos sistemas entra en juego la ineludible solución de la retroactividad o irretroactividad de las normas jurídicas. El Código civil —citado en la Resolución— parte del principio de irretroactividad de las normas jurídicas, criterio que viene reforzado en las disposiciones transitorias —concretamente en la primera— bajo el principio del respeto a los derechos adquiridos. Conforme a la doctrina de la Dirección General estos dos principios no han sido alterados por la Ley de Propiedad Horizontal que sólo exige que al quedar reguladas todas las formas de comunidad de propietarios, debe aplicarse a todas ellas la norma transitoria primera de la Ley en la que se exige la adaptación de estatutos, pero no puede declarar de ninguna forma ineficaces los títulos anteriores que van a originar esa comunidad.

Quiero recordar que la cuestión planteada en este recurso estuvo intuida en esas acertadas notas que FRANCISCO SÁNCHEZ DE FRUTOS (*Problemas Registrales de la Propiedad Horizontal*, Ponencia para el Congreso de Derecho Registral de 1961), nos ofreció con motivo del Centenario de la Ley Hipotecaria y que luego han sido estudiadas con mayor extensión y dimensión por JOSÉ LUÍS ALVAREZ ALVAREZ (*El título constitutivo de la Propiedad Horizontal*, Centenario de la Ley del Notariado, «Estudios de Derecho Notarial», Volumen II, Madrid, 1965). Este último autor, en el artículo citado, daba unas soluciones muy semejantes a las que ahora sanciona la Dirección General y que discrepaban de las apuntadas por BATALLA (*La Ley sobre Propiedad Horizontal y el Registro*, «RCDI», números 396 y 397, 1961, pág. 652), VENTURA TRAVESET (*Derecho de Propiedad Horizontal*, Barcelona, 1961, págs. 23 y 159) y F. MONET (*Estudios de Derecho Notarial*, Madrid, 1962, Vol. I).

Aunque directamente no se afrontaba el problema, sí se solucionaba otro de carácter transitorio en la Resolución que el Notario recurrente aduce como uno de sus argumentos jurídicos: la de 19 de julio de 1966, en la que se resolvió favorablemente la posibilidad de inscribir una hipoteca constituida sobre un piso que figuraba inscrito a favor de sus propietarios dentro del

folio general abierto a todo el edificio, conforme a la legislación vigente en la fecha de la adquisición.

Poco puede añadirse a una solución clara y ajustada a los principios que rigen nuestro sistema jurídico, sobre todo cuando el acto que se trataba de reflejar en el Registro tenía los requisitos de fondo y forma que la legislación vigente en el momento del otorgamiento y la posterior modificativa, exigía para su validez.

DOMICILIO ELECTIVO.—NO EXISTE INCONVENIENTE LEGAL EN LA CONSIGNACIÓN EN EL REGISTRO DE UN DOMICILIO PARA QUE SE EFECTÚEN EN ÉL LAS NOTIFICACIONES DE ACTOS QUE PUEDAN AFECTAR A UN INMUEBLE INSCRITO, LO QUE SUPONE UN AUMENTO DE PUBLICIDAD Y GARANTÍA DE LOS POSIBLES INTERESADOS. (Resolución de 30 de enero de 1970, *Boletín Oficial del Estado* de 14 de febrero de 1970).

Hechos.—Por escrito de fecha 7 de mayo de 1968, don Arturo y don Conrado Ricart y Barrot expusieron que eran dueños proindiviso de una casa sita en Barcelona, señalada con el número 68 de la calle de Leyva, que habían adquirido por herencia de su padre y que, al efecto de «obtener la protección registral ante cualquier requerimiento y notificaciones en procedimientos o expedientes en los que pudiéramos ser parte y, en general, para conocimiento de quienes pudiera interesar», solicitaban que «al margen de la inscripción de dominio de la finca descrita, haga constar que el domicilio legal para recibir notificaciones y requerimientos es el de nuestro Administrador, don Pablo Armengol y Font, Agente de la Propiedad Inmobiliaria, residente en la Avenida de José Antonio Primo de Rivera de esta ciudad, número 573, teléfono 223 00 49».

Presentado el documento en cuestión ante el Registro de la Propiedad, el Registrador denegó su constatación registral porque la constancia de un domicilio legal no está regulada por la Ley Hipotecaria ni por su Reglamento. Contra esta calificación recurrió don Arturo Ricart y Barrot alegando que si bien la Ley Hipotecaria y el Reglamento nada dicen a este respecto, tampoco lo prohíben, hablando el artículo 51, 9, del Reglamento de domicilio, aunque sin darle alcance ni concreción; que en todos los procedimientos judiciales y administrativos la consignación de un domicilio tiene extraordinaria trascendencia a efectos de requerimientos y notificaciones y que el hecho de su constancia en el Registro supondría que el mismo quedaría reflejado en la certificación que se expidiese análogamente a lo que ocurre en el procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, y que para que fuera eficaz ese señalamiento debería ser dentro del partido judicial, evitando las graves consecuencias que motivó la Resolución de 23 de febrero de 1963. El Registrador, por su parte, en el informe insistió en la inexistencia de precepto legal que admita esta constatación.

El Presidente de la Audiencia revoca la nota del Registrador por entender que al amparo del artículo 51, 9.º, del Reglamento Hipotecario, cabe dicha consignación que aporta una estimable precisión e implica una facilidad armónica con el fin perseguido por los medios de comunicación. El Registrador

de la Propiedad se alza de la decisión presidencial y apela ante la Dirección General, la cual confirma el Auto apelado sobre la base de la siguiente doctrina.

Doctrina.—«Considerando que el domicilio como lugar en que se estime se encuentra legalmente una persona para el cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de sus derechos, tiene una gran transcendencia dentro del campo jurídico, tales como adquisición, pérdida o recuperación de la nacionalidad española —artículos 14 y 24 del Código civil—, celebración del matrimonio civil —artículos 86 y 88—, declaración de ausencia —artículo 181—, constitución del Consejo de familia —artículo 293—, pero sobre todo dentro del campo del Derecho de obligaciones al determinar el artículo 1.171, 3.º, el domicilio del deudor como lugar de su cumplimiento, en materia de notificaciones y requerimientos, y por último, para la determinación de la competencia de Jueces y Tribunales;

Considerando que por ello el artículo 40 del Código civil determina que se entenderá por domicilio de las personas naturales el lugar de su residencia habitual, pero junto a este domicilio real se reconoce la existencia para ciertos casos de un domicilio legal y, sobre todo, la de uno especial o electivo que pueden señalar las partes para la ejecución de un acto o contrato, en base al principio de autonomía de la voluntad, y que incluso en algunos supuestos aparece recogida su posibilidad en disposiciones legales, como ocurre por cierto, en el caso señalado en el artículo 130 de la Ley Hipotecaria;

Considerando que aun cuando ni el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento incluyen dentro de su contenido que se haga constar en los libros registrales un domicilio electivo para las notificaciones relacionadas con las actuaciones sobre el inmueble en el que se quiere hacer constar esta circunstancia, ningún precepto legal impide que pueda realizarse lo solicitado, que tiene a su favor la ventaja de garantizar al titular que lo fije, tal como declaró la Resolución de 15 de diciembre de 1925, el oportuno y exacto conocimiento de las actuaciones ejecutivas, al mismo tiempo que asegura al acreedor contra las dilaciones y entorpecimientos que por razón de los cambios de residencia o por mala fe sufrirían los trámites procesales».

Consideraciones críticas.—Tratar de defender la progresiva doctrina de la Dirección General a base de justificar «el señalamiento de un domicilio electivo para requerimientos y notificaciones» como acto inscribible, sería un esfuerzo inútil teniendo en cuenta la finalidad que persigue el Registro de la Propiedad, en orden a la publicidad de derechos con transcendencia real.

Es evidente que el señalamiento de un domicilio no es un acto inscribible, no pasando de ser un dato que complementa los personales del titular y al que se refiere el artículo 51, 9.º, del Reglamento Hipotecario, exigiendo su constatación si «resultare del título». Claro que el Reglamento parece estar refiriéndose al llamado por el artículo 40 del Código civil «lugar de la residencia habitual», pero no cabe duda que su indeterminación puede comprender también el domicilio fiscal (art. 45 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963), el domicilio legal (arts. 64, 65, 67 y 68 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), el domicilio de las personas jurídicas (art. 41 del Código civil) y el electivo o designado unilateral o bilateralmente por los con-

tratantes para el cumplimiento de las obligaciones y práctica de requerimientos y notificaciones.

Esta doctrina puede predicarse en forma muy general, pues en determinados casos la designación de un domicilio para la realización de notificaciones y requerimientos se convierte en un requisito sustancial que debe constar en la inscripción si para la ejecución de un crédito hipotecario se quiere utilizar el procedimiento judicial sumario. Así lo viene a determinar el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, condicionando no la posibilidad de la inscripción de hipoteca, sino el ejercicio de la acción por el abreviado procedimiento judicial sumario. Esta fijación que no pasa de ser un acto meramente obligacional es elevada por el legislador a requisito sustancial para la viabilidad del ejercicio de la acción hipotecaria a través de dicho procedimiento, en donde las notificaciones y requerimientos cobran tanta transcendencia.

Si del campo judicial pasamos al administrativo es evidente también la relevancia del requisito de notificaciones y requerimientos. Lo apuntó hace mucho tiempo la Resolución de 4 de octubre de 1918 donde se decía: «Considerando que las circunstancias de edad, estado civil y domicilio, si bien no son necesarias para los efectos de la identificación y seguridad del tracto sucesivo, ni tampoco para que las Autoridades judiciales puedan realizar enajenaciones en rebeldía de quien, según el Registro, es titular del derecho enajenado, constituyen requisitos de suma importancia para que se pueda apreciar la validez de las notificaciones hechas personalmente en los procedimientos de apremio, porque son la base de la capacidad para recibir las y de la competencia para realizarlas...». Esta misma idea viene a repetirse en Resoluciones de 11 de febrero de 1911, 15 de diciembre de 1925 y 7 de septiembre de 1926, cuestiones resueltas y que hubieran sido fácilmente evitadas si en el Registro hubiera constado el señalamiento de un domicilio para la práctica de requerimientos y notificaciones.

Pero todo ello no pasa de ser un anhelo, una pretensión, una necesidad no apoyada legalmente, ni obstaculizada tampoco. De ahí que utilizando el procedimiento analógico podríamos traer la doctrina del artículo 130 de la Ley Hipotecaria en su mero aspecto de constatación registral, para avalar este acceso al Registro del domicilio electivo para la práctica de notificaciones y requerimientos, lo cual permitiría encuadrar esta fijación a través de una nota marginal de las llamadas «*modificativas o complementarias*» de la inscripción. Ello supondría, al decir de la Resolución de 15 de diciembre de 1925 y recogido en la actual, la ventaja de garantizar al titular que lo fije el oportuno y exacto conocimiento de las actuaciones ejecutivas, al mismo tiempo que asegura al acreedor contra las dilaciones y entorpecimientos que por razón de los cambios de residencia o mala fe sufrirían los trámites procesales.

Este señalamiento de domicilio y su constatación registral debe admitirse con todas sus consecuencias de publicidad y, por ello, debe afectar a tercero, el cual no puede escudarse en el contenido de la inscripción para la elección del domicilio en el que debe requerir al deudor. Si en el fondo de la inscripción se hace constar un domicilio y por nota marginal se hace constar otro para requerimientos y notificaciones es evidente que entre los

dos, sólo debe prevalecer el de la nota marginal. El caso es muy similar al del cambio de nombres sociales, que según reciente jurisprudencia de los Registros debe hacerse constar por medio de una nota marginal. Nadie piensa que esa nota marginal *modificativa* del cambio de nombre pueda dar pie a un tercero para prevalecerse del contenido de la inscripción, haciendo caso omiso de la nota marginal modificativa. Quizá convendría precisar que la fijación del domicilio electivo para la práctica de notificaciones debería concretarse al partido judicial y para los posibles procedimientos que afectasen únicamente a la finca, aunque nada se opone a que se rebasen estos límites.

Admitida la domiciliación de las letras de cambio, no hay razón doctrinal o positiva que impida llevar este mismo sistema a las posibles ejecuciones que sobre la finca inscrita puedan recaer. De ello no surgirá ningún inconveniente y se facilitará enormemente la diligencia de las notificaciones en los procedimientos ejecutivos. La situación creada por la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros —acertadísima a nuestro juicio—, ha comenzado a tener carta de naturaleza al ser ya recogida en las normas provisionales sobre aplicación del Arancel de los Registradores de la Propiedad, aprobadas en el pleno de la Asamblea General el día 8 de abril de 1972.

FINCAS PÚBLICAS.—CAMBIO DE DESTINO.—LA DESAFECTACIÓN DE UNAS FINCAS DEL SERVICIO PÚBLICO MEDIANTE SEGREGACIÓN DE OTRAS DE MÁS CABIDA PARA PASAR A FORMAR PARTE DEL PATRIMONIO PRIVATIVO DEL ESTADO, DEBERÁ HACERSE CONSTAR MEDIANTE UN ASIENTO DE INSCRIPCIÓN, AUNQUE LAS MISMAS SE ENCONTRASEN YA EXCEPCIONALMENTE INSCRITAS. (Resolución de 31 de enero de 1970. *Boletín Oficial del Estado* de 20 de febrero de 1970).

Hechos.—Por acuerdo de la Dirección General del Patrimonio del Estado, de fecha 20 de febrero de 1968, se dispuso la desafeción del servicio público a que estaba destinada y su incorporación a dicho Patrimonio, de parte de la finca denominada «Pabellón Militar de la plaza de Africa, número, 7» y que por otro acuerdo similar del 31 de octubre del mismo año, se dispuso igualmente la desafeción del servicio público y pase al Patrimonio del Estado, de parte de la finca denominada «Cuartel Foso de la Almina». Como consecuencia de dichos acuerdos se extendieron las correspondientes actas de desafeción, suscritas por representantes de los Ministerios de Hacienda y Ejército con fechas 26 y 19 de noviembre, respectivamente, del mismo año, expidiendo el 31 de marzo de 1969 sendas certificaciones libradas por el Jefe de la Sección del Patrimonio del Estado de la Delegación de Hacienda de Ceuta en la que se describían las partes desafectadas, a fin de que se extendiese en el Registro de la Propiedad «anotación marginal del cambio de la situación jurídica de las expresadas fincas, conforme a lo establecido en el Reglamento Hipotecario».

Presentadas las referidas certificaciones fueron calificadas y devueltas por adolecer de los defectos subsanables siguientes: a) No describirse la

totalidad de la finca a que corresponde la porción desafectada. *b)* No describirse la porción residual de la finca matriz después de la desafección. *c)* No constar el nombre del representante de la Dirección General del Patrimonio del Estado, ni el del representante del Ministerio del Ejército, conforme al párrafo segundo del artículo 222 del Reglamento de Bienes del Patrimonio del Estado. *d)* No proceder hacer constar registralmente la desafección por nota marginal, pues la misma implica un cambio en la situación jurídica de los bienes de dominio público a privativa, la cual mutación debe hacerse por inscripción, previa segregación de la finca matriz, conforme al artículo 6.º del Reglamento Hipotecario. *e)* No constar la nota de haber sido presentada a liquidación del impuesto (este último defecto sólo figura en la segunda certificación).

El Delegado de Hacienda de Ceuta, en representación del Estado, interpone recurso gubernativo y, en forma un tanto anecdótica, afirma que el defecto que el Registrador considera como subsanable «*es insubsanable*» en relación con el asiento registral que se pretende. Relaciona los artículos 5.º y 6.º del Reglamento Hipotecario, para acabar afirmando que cuando un bien de dominio público ya ha tenido acceso al Registro, no hay inconveniente en hacer constar ese cambio de destino por medio de nota marginal. El Registrador, en su informe, alega que el supuesto entra dentro del artículo 6.º, 1.º, del Reglamento Hipotecario, siendo la inscripción el asiento más adecuado para la actuación de los principios de especialidad y tracto sucesivo y que, además, en el presente caso, como se trata de parte de finca que ha de ser segregada, es imprescindible abrir folio registral. El hecho de que ya figurase inscrita la finca no desvirtúa la doctrina anterior, que viene reforzada por el artículo 303 del Reglamento Hipotecario, así como el 10, el 18 y el 30 del mismo texto, una Ley de 1941 sobre limitación e inscripción de riberas de ríos, el Decreto de 11 de mayo de 1968 para la ordenación de la avenida de La Paz de Madrid y la propia Ley del Patrimonio del Estado en sus artículos 42 y 85.

El Presidente de la Audiencia confirma la nota del Registrador y el auto dictado fue apelado por el Delegado de Hacienda ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, la cual confirma el auto apelado y el defecto cuarto de la nota del Registrador.

Doctrina.—«Considerando que desafectadas parte de las fincas destinadas a servicio público y que ahora van a tener el carácter de patrimoniales, se plantea la cuestión de si la forma de hacer constar en el Registro esta nueva situación ha de ser mediante una nota al margen de las primitivas inscripciones de los inmuebles o bien si habrá de procederse a segregar cada una de las fincas desafectadas, que se inscribirán como nuevas e independientes mediante la apertura del correspondiente folio registral;

Considerando que el recurrente funda su petición en la circunstancia de que, pese a que con arreglo al artículo 5.º, 1.º, del Reglamento Hipotecario, estaban exceptuados de inscripción a favor del Estado los dos inmuebles, dado su destino de servicio público, es lo cierto que ambos tuvieron acceso al Registro, ya que figuraban inscritos a su nombre, por lo cual la desafección realizada y el cambio de naturaleza operada, deben hacerse constar

solamente a través de una nota marginal, como el mismo Reglamento en el artículo 6.º, 2.º establece para el cambio de propiedad privada en pública, y sin que sea de aplicación el párrafo 1.º del mismo artículo, que presupone que los bienes de dominio público no estaban inscritos;

Considerando que frente a esta posición, el artículo 18 del Reglamento Hipotecario —al que se remite el artículo 43 de la Ley del Patrimonio del Estado—, establece que los cambios de adscripción de los bienes estatales a distinto Ministerio o a otro Organismo o Servicio dentro del mismo podrán hacerse constar mediante la inscripción correspondiente, y si éste es el asiento adecuado cuando se trata de una alteración dentro de una misma clase de bienes —los patrimoniales—, con mayor razón habrá de aplicarse idéntico criterio si se realiza una operación de mayor envergadura que supone, además, un cambio en su naturaleza, como es la desafectación de los de dominio público, aunque éstos, excepcionalmente, se encontrasen ya inscritos;

Considerando que en el presente caso es de advertir, además, la aplicación del principio de especialidad, que aparece centrado sobre el elemento finca, la cual ha de quedar claramente determinada, por ser la base de todo el sistema inmobiliario, y por eso al haberse desafectado en cada uno de los inmuebles una parte de los mismos que van a tener distinta naturaleza que el resto, se hace necesario practicar las segregaciones correspondientes, a fin de que estas porciones figuren como fincas nuevas e independientes, tal como establece el artículo 47 del Reglamento.

Consideraciones críticas.—Las relaciones entre Registro y bienes estatales no acaban de ser lo suficientemente fluidas en orden a unos principios que parecen estar perfectamente definidos, pero que en la práctica chocan con cierta resistencia que produce inhibiciones en su cumplimiento, pero que cuando necesitan de la institución registral provoca la crítica negativa de su falta de actualización.

Por ello, es muy laudable la doctrina que encierra la presente Resolución que aclara ciertos puntos y precisa formas y maneras de hacer constar en el Registro el dominio de los bienes estatales en su doble cualidad de «*demaniales y patrimoniales*». Aparte de ello, esta Resolución nos va a permitir exponer sucintamente el sistema vigente en orden a tan importante materia a la que no hace poco me refería apoyando mis afirmaciones con opiniones doctrinales que ahora procuraré exponer con mayor amplitud. Para ello, conviene distinguir en la exposición las siguientes partes:

a) *Principio de obligatoriedad de la inscripción.*—La regla general en nuestro sistema hipotecario es el de la inscripción voluntaria, con supuestos de inscripción constitutiva, inscripción estimulada e inscripción obligatoria. Precisamente entre los diversos casos en que la inscripción se considera obligatoria es la de los bienes y derechos del Estado. Así lo demuestran los términos imperativos utilizados por los artículos 17 y siguientes del Reglamento Hipotecario y los artículos 42 y 47 de la Ley del Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964, utilizando el primero la palabra «inscribirá» y facultando el segundo al Registrador para provocar la inscripción de dichos bienes. Preceptos que están completados por los artículos 85 y 90 del Reglamento de dicha Ley.

b) *Forma de hacer constar en el Registro la titularidad de dichos bienes.*—Este es precisamente el problema que plantea y resuelve la Resolución que ahora comentamos. Partiendo de la base de la existencia de dos clases de bienes del Estado, los demaniales y los patrimoniales, parece que también el sistema de su constatación registral es distinto, pues para los primeros el párrafo 1.º del artículo 5.º del Reglamento Hipotecario parece, en principio, excluir su inscripción, mientras que para los segundos el principio general es el de la inscripción, como se deduce del artículo 4.º del mismo Reglamento y las disposiciones anteriormente citadas. Cuestión distinta que luego afrontaremos es reflejo registral de un cambio en el carácter de los bienes, problema que soluciona el artículo 6.º del mismo Reglamento.

La dicción del Reglamento en cuanto a la exclusión de la inscribibilidad de los bienes demaniales no es aceptada, pues choca con el principio de «obligatoriedad de la inscripción» y, a nuestro entender, lo que quiso expresar el Reglamento en su artículo 5.º (según definiendo en mi trabajo *La expropiación forzosa, las urgencias y el Registro de la Propiedad* «Revista de Derecho Urbanístico», número 28, mayo-junio, 1972), es que dichos bienes deberían inscribirse a nombre del Estado, pero al estar excluidos del tráfico jurídico por estar afectos a un servicio público, su condición de demaniales habría de hacerse constar por medio de una nota marginal.

La idea no es nueva. La expuso con gran brillantez MARTÍNEZ DE BEROYA (*Reflexiones sobre la reciente modificación del Reglamento Hipotecario*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 1959, pág. 366), y la reitera posteriormente en el comentario crítico que hace a la obra de MENDOZA OLIVÁN (*El deslinde de los bienes de la Administración*) en la misma Revista y en el año 1969. En esta misma línea se coloca la nota de colaboración publicada en el «Boletín del Colegio Nacional de Registradores», número 26, año 1968, que ha servido de base a las razones jurídicas que alega el Registrador en defensa de su nota, y la Resolución de la Dirección General de los Registros de 24 de noviembre de 1964. Del campo del Derecho administrativo se alzan opiniones coincidentes con este criterio. Así, MARTÍN RETORTILLO («Revista de Administración Pública», 1967, pág. 539), quien considera inexplicable la regla de no inscripción en el Registro de los bienes de dominio público. Es equivocada, sin embargo, la cita de la Resolución del 14 de diciembre de 1953 que se ajusta al literal del artículo 5.º del Reglamento Hipotecario.

Las razones básicas de esta interpretación podemos resumirlas en las siguientes: 1) La aplicación de principios tan esenciales como el de especialidad y tracto sucesivo. 2) La mejor manera de que el inventario inmobiliario se lleve debidamente, con separación de sus diversas clases, lográndose disminuir o evitar las usurpaciones que de hecho se producen con el transcurso del tiempo. 3) El principio de obligatoriedad en su genérica formulación por la Ley del Patrimonio del Estado. 4) Diversas normas y preceptos que así lo dan a entender, como el artículo 303 del Reglamento Hipotecario al hablar de «servicio público u objeto...», el 16 que no distingue, el 30 que habla de inscripción de montes públicos, las Leyes de 18 de octubre de 1941 sobre delimitación de riberas de los ríos, el Decreto de 11 de mayo de 1968 sobre inscripción de zonas verdes, viales, parques y

jardines, los artículos 117 y 218 de la Ley y Reglamento, respectivamente, del Patrimonio del Estado que hablan de hacer constar «la afectación...», etcétera.

c) *Consignación registral del cambio de destino.*—El problema está solucionado en parte por el artículo 6.º del Reglamento Hipotecario sometido a la interpretación doctrinal que acabamos de exponer, esto es, que cuando un bien de dominio público adquiere la condición de propiedad privada o, lo que es igual, pasa de ser demanial a ser patrimonial, debe hacerse constar este carácter por «*nota marginal*» si estuviera inscrito, pues de lo contrario habría que inscribirlo y por nota marginal hacer constar su carácter de patrimonial.

El caso contrario supone el cambio de un bien de dominio particular en de dominio público, lo cual supone imprescindiblemente la inscripción a nombre del Estado, salvo que estando ya inscrito a nombre del mismo pueda hacerse constar este carácter por medio de una nota marginal.

El curioso caso de la expropiación forzosa que conforme al texto de la Ley del Patrimonio del Estado en su artículo 119 (220 del Reglamento), supone que toda adquisición por este medio lleva implícita la «afectación» de los bienes al uso general o a los servicios públicos, exige en todo caso apartarse de la letra del artículo 6.º del Reglamento Hipotecario y hacer una previa inscripción a favor del Estado, constatando por nota marginal el carácter demanial de la adquisición en su específico sentido de bien «afectado».

El caso concreto de esta Resolución que comentamos no ofrecía la menor duda del modo de proceder registralmente, ya que se trataba de una finca —o parte de ella— que de bien afectado pasaba a la categoría de patrimonial, lo cual hace que entrando incluso en la letra del artículo 6.º del Reglamento desembocásemos en una inscripción, pues el bien había adquirido por la desafectación el «carácter de inscribible». No obstante, en este caso curioso los bienes afectados estaban ya inscritos y, por ello, se pretendía que la única parte del precepto aplicable era la del número 2 del artículo 6.º, pues su párrafo primero parte del supuesto de que los bienes no estaban inscritos y al adquirir su carácter de «inscribibles» lo precedente era su inscripción. Como el caso era, a juicio del recurrente, más encajable en el párrafo segundo, de ahí que patrocinase la nota marginal.

Pero la Dirección General aplica al caso no el artículo sexto del Reglamento, sino el 18 del mismo al que se remite el artículo 43 de la Ley del Patrimonio del Estado que analógicamente debe ser de útil doctrina interpretativa, ya que en dicho artículo se contempla un caso de adscripción de bienes estatales a distinto Ministerio, operación de menor envergadura que la que lleva consigo la desafectación. Además, en el caso contemplado, existía una mayor razón jurídica y es la necesidad de provocar una segregación de parte de las fincas que han de pasar a formar finca independiente conforme al artículo 47 del Reglamento, lo cual lleva consigo la necesidad de una inscripción.

No queremos concluir este comentario sin destacar la petición del Delegado de Hacienda en su recurso que califica la falta a la que el Registrador otorgó el carácter de subsanable, como de «*insubsanable*». ¿Puede el

interesado en un recurso alterar la calificación del Registrador? Entiendo que, en principio, el único legitimado legalmente para calificar y por tanto decidir si la falta es subsanable o insubsanable es el Registrador, pues así se desprende del artículo 65 de la Ley Hipotecaria y de la esencia de la función, así como de los diversos artículos destinados a la reglamentación del recurso gubernativo por el Reglamento Hipotecario (arts. 112 y siguientes), de los cuales se deduce que la resolución final sólo puede tener tres cauces: declarar inscribible el acto y confirmar su carácter subsanable o insubsanable. Con esa precisión que el Delegado de Hacienda hace, lo único que consigue es que aceptando el carácter insubsanable de la falta, renuncie en nombre del Estado a la posibilidad de la anotación preventiva, lo cual ya entra en el campo de facultades y atribuciones y, por supuesto, de legitimación para realizarlo.

PARTICIPACIÓN HEREDITARIA.—NO ES INSCRIBIBLE LA ESCRITURA EN QUE UNO DE LOS HEREDEROS INSTITUIDOS CEDE AL OTRO LA PARTE QUE LE CORRESPONDE EN LA HERENCIA DEL CAUSANTE, SIN QUE LA VIUDA DEL MISMO INTERVENGA EN EL INSTRUMENTO AUNQUE EN ÉL SE GARANTICEN SUS DERECHOS SUCESORIOS. (Resolución de 6 de febrero de 1970, *Boletín Oficial del Estado* de 27 de febrero de 1970).

Hechos.—Don Antonio Porras Cabrera, hijo de doña María Cabrera Porriño y casado con doña Josefa Carrión Sevillano, falleció en Almargen (Málaga), el 13 de marzo de 1958, bajo testamento otorgado el 14 de diciembre de 1957 ante el entonces Notario de Campillos, don José Luis Durán Gutiérrez, en el que, tras declarar que carecía de descendientes, instituyó heredera a su madre, en la mitad de su herencia, a su esposa en el usufructo de la otra mitad, y a su hermano don Manuel Porras Cabrera, en la nuda propiedad de esta última mitad. En escritura de manifestación de herencia y cesión de fecha 16 de diciembre de 1968, ante el Notario don Eduardo Menéndez-Valdés Golpe, doña María Josefa Cabrera Porriño y don Manuel Porras Cabrera, después de describir los bienes relictos, otorgaron: 1.º Que doña María Josefa Cabrera Porriño cede al otro compareciente la mitad que le pertenece en pleno dominio en la herencia aludida, en el precio de ciento cincuenta mil pesetas, que la vendedora confiesa haber recibido del adquirente; y 2.º En virtud de la precedente cesión, don Manuel Porras Cabrera queda como único titular, en propiedad, de los bienes descritos; sin perjuicio del usufructo de la viuda del causante, a cuya efectividad quedan afectos los bienes descritos, en los términos del artículo 839 del Código civil.

Presentada esta escritura en el Registro y, previa su calificación, fue denegada la inscripción solicitada por haberse otorgado sin intervención del conyuge viudo del causante, sin que proceda anotación preventiva.

Contra esta calificación se entabló el correspondiente recurso gubernativo interpuesto por el Notario autorizante de la escritura, el cual, no alcanza en sus alegaciones a la plena distinción existente entre la cesión de una cuota

del derecho hereditario, considerado en abstracto (figura a la que se refieren los artículos 1.000 y 1.067 del Código civil) y la inscripción concreta de bienes hereditarios que solicita al amparo del artículo 14 de la Ley Hipotecaria y 83 de su Reglamento. El Registrador al informar precisa esta circunstancia y considera que en la escritura en cuestión no hubo cesión de derecho hereditario, sino cesión de bienes concretos, cosa para la que no existía legitimación mientras no se practicase la partición hereditaria y como ello ya supone adjudicación de bienes y liquidación en dinero del usufructo, era preciso la concurrencia del cónyuge viudo conforme al principio de unanimidad de la partición de los artículos 1.058 y 1.059 del Código civil. De otra parte, el Notario insiste en hablar de cesión abstracta de derechos, y al solicitar el acceso registral no acude al cauce de los artículos 46 de la Ley, 146 y concordantes del Reglamento, sino al artículo 14 de la Ley Hipotecaria y al 83 del Reglamento que hablan de inscripción de bienes concretos.

El Presidente de la Audiencia confirma la nota del Registrador y habiéndose alzado el Notario en apelación contra dicho auto, se resuelve el problema por la Dirección General de los Registros confirmando el auto apelado y la nota del Registrador.

Doctrina.—«Considerando que la cuestión debatida en este expediente exige determinar si puede inscribirse una escritura calificada de «manifestación de herencia por cesión» por la que uno de los herederos cede al otro la mitad que le pertenece en pleno dominio de la herencia, que de esta forma queda como único titular en propiedad de los bienes descritos, y en la que no ha tenido intervención la viuda del causante que aparece instituida en el testamento de éste como heredera en la mitad del usufructo, si bien a la efectividad del mismo se dejan afectados todos los bienes en los términos del artículo 839 del Código civil;

Considerando que la presencia del cónyuge viudo es siempre necesaria en las operaciones de liquidación de una herencia, y ello tanto si se trata del supuesto de existencia de pluralidad de herederos, como en el caso de heredero único, bien porque éste lo sea desde el primer momento, bien por haber reunido por cesión la totalidad de las cuotas hereditarias, pues la naturaleza especial de la legítima viudal y el carácter de heredero forzoso que al viudo reconoce el artículo 807, 3.º, del Código civil, impone que se de cumplimiento al principio de unanimidad en la partición, sancionado en el artículo 1.059 del mismo cuerpo legal;

Considerando que esta doctrina ha sido reiteradamente declarada por este Centro, entre otras en la Resolución de 14 de marzo de 1903, que confirmó la no inscripción de una escritura en la que no intervenía el viudo ni se le adjudicaba su cuota usufructuaria, o la del 12 de junio de 1930, en donde se expone que por grande que sea la tolerancia con que se proceda corrientemente en esta materia, no puede autorizarse como práctica correcta el que no sólo deje de declararse el derecho de la viuda a la cuota usufructuaria, sino que se realice la partición en que ella aparece interesada, sin su concurso ni representación;

Considerado que dado que no se trata de dar entrada en el Registro al derecho hereditario en abstracto, en cuyo caso el asiento pertinente sería, de acuerdo con el artículo 42, 6.º, de la Ley Hipotecaria, la anotación corres-

pondiente, sino que se ha pretendido inscribir la adjudicación de los bienes concretos procedentes de la herencia del causante, el criterio adoptado en la escritura mediante el que se trata de salvaguardar el derecho del cónyuge viudo, a través de una afección general sobre todos los bienes hereditarios, provocaría —de aceptarse— una indeterminación en las inscripciones del otro heredero, que es incompatible con las bases de nuestro sistema legal hipotecario, en donde ha de imperar siempre la claridad y seguridad de los asientos registrales, para la salvaguardia de los terceros y demás personas interesadas».

Consideraciones críticas.—Ni qué decir tiene que la doctrina mantenida por la Dirección General en esta ocasión no hace más que confirmar el criterio reiteradamente seguido en alguna otra como las que cita en uno de sus considerandos: la de 14 de marzo de 1903 y la de 12 de junio de 1930, declarando la primera que «tampoco se adjudica al viudo su cuota usufructuaria, con arreglo a lo dispuesto en el Código civil, ni consta su renuncia a ella...», y expresando la segunda que «no sólo se deja de declarar el derecho de la viuda a la cuota usufructuaria legal, sino que se realiza la partición en que ella aparece interesada sin su concurso y representación».

Por todo ello, creo que las dos cuestiones que debemos afrontar en torno al comentario de esta resolución son los casos concretos en que se produce la existencia de un sólo heredero, casos a que alude el artículo 14, 3.º, de la Ley Hipotecaria, y los supuestos de inevitable adjudicación de bienes bajo el principio de la unanimidad de criterio en la partición, a que alude el párrafo 2.º del artículo 14 de la referida Ley.

a) *Casos de heredero único.*—¿Cuándo existe heredero único? Para que exista heredero único es preciso, conforme al artículo 82 del Reglamento Hipotecario, que no existan legitimarios ni persona autorizada, según el título sucesorio para adjudicar la herencia, salvo que en este segundo supuesto la única persona interesada en la herencia resultare ser dicho heredero.

La doctrina y la misma jurisprudencia ha ido examinando diversos casos y descartando la posibilidad de heredero único en el caso de que exista algún legitimario (salvo el caso de la legislación catalana), de que existan fideicomisarios, de que haya legatarios de parte alcuota o de bienes inmuebles determinados, de que sea precisa la liquidación de la sociedad de gananciales, etc. Existe heredero único en los casos de venta, donación, cesión o renuncia de que habla el artículo 1.000 del Código civil de uno al otro heredero, caso de ser dos o de todo a favor de uno, caso de ser varios, así como los casos en que exista un heredero en nuda propiedad, gravada a favor de otra persona de usufructo.

En el caso contemplado por la Resolución se da una cesión de uno de los dos herederos a favor del otro, por precio que se confiesa haber recibido. La cosa parece estar clara. Existe en este caso una cesión de derecho hereditario «abstracto», pues no se ha podido aún concretar la participación del cedente en bienes determinados de la herencia, y se han producido dos fenómenos jurídicos de importancia: la aceptación de la herencia por el cedente (artículo 1.000, 1.º del Código civil) y la reunión de todo el caudal hereditario en una sola mano, esto es, en la del cesionario. Parece así convertirse el cesionario en heredero único ya que hábilmente se trata de reconocer

los derechos legitimarios del cónyuge viudo al amparo de una afección legitimaria de los mismos conforme a los términos del artículo 839 del Código civil.

La presencia del cónyuge viudo con su derecho legitimario hace imposible admitir la existencia de un heredero único. Sea cualquiera la configuración jurídica que se de a la adquisición de la legítima por el cónyuge (considerarle como heredero, legatario en cosa cierta, legatario de parte alcuota, etc.), lo cierto es que su derecho legitimario debe ser satisfecho procediendo de acuerdo con el heredero como claramente dispone el artículo 839 del Código civil. Todo ello sin perjuicio de que previamente o a la vez fuese necesario—cosa que parece poner en duda el Notario recurrente—, verificar la liquidación de la sociedad conyugal. De ahí que no proceda lo que el artículo 83 del Reglamento Hipotecario denomina «escritura de manifestación de herencia» y sí una de partición y adjudicación de bienes hereditarios.

b) *Principio de unanimidad.*—Conforme a la doctrina que se desprende de los artículos 1.058 y 1.059 del Código civil, cuando existan varios herederos y ni el testador ni persona por él nombrada haya hecho la partición, todos pueden proceder de acuerdo para su realización a fin de que especificada y adjudicada a cada uno la parte que le corresponda pueda ésta tener su acceso al Registro de la Propiedad.

El principio de unanimidad no admite ni el sistema de mayorías, permitiendo que las minorías pudieran impugnar la partición, ni siquiera el sistema de realizar la partición y luego someterla a la aprobación judicial, previa citación del heredero rebelde, lo que vendría a suponer un consentimiento tácito por vía de silencio si el interesado no se opone. Aquí, en nuestro sistema, es preciso que todos consientan y, en su defecto, acudir a la vía judicial.

No se procedió así, ya que el cónyuge viudo no comparece en la escritura de «manifestación de herencia» y el heredero se limita a considerar que mientras no se concrete el usufructo todos los bienes quedan afectos al pago del mismo, o lo que es igual, aplica la norma del último párrafo del artículo 839 del Código civil. Pero así como las menciones legitimarias del artículo 15 de la Ley Hipotecaria propias del sistema catalán, tienen su adecuado cauce registral, aquí esa mención no procede, ya que el sistema hipotecario para el derecho común es o la anotación preventiva del derecho hereditario en abstracto a que se refiere el artículo 46 de la Ley Hipotecaria, o la inscripción de bienes o cuotas concretos de los mismos previa partición y adjudicación, cuando son varios los herederos o por la simple manifestación de bienes cuando sólo existe uno, conforme dice el artículo 14 de la misma Ley.

DERECHO MERCANTIL

SOCIEDAD ANÓNIMA.—FECHA DE COMIENZO DE SUS OPERACIONES.—ES INSCRIBIBLE UNA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD ANÓNIMA QUE SEÑALA EN SUS ESTATUTOS LA FECHA EN QUE DIO COMIENZO A SUS OPERACIONES «SIN PERJUICIO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 7.º DE LA LEY» QUE LAS REGULA. (Resolución de 24 de febrero de 1970, *Boletín Oficial del Estado* de 21 de marzo de 1970).

Hechos.—Por escritura autorizada en Barcelona el 8 de noviembre de 1963, ante el Notario de dicha capital don Diego Pombo Somoza, se constituyó Sociedad Anónima «SIMBAR», en la que el artículo 3.º de los Estatutos decía así: «La duración será indefinida y ha dado comienzo a sus operaciones el día 1.º de julio del año en curso sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7.º de la Ley de Sociedades Anónimas».

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con la siguiente nota. «Denegada la inscripción del presente documento, por cuanto el artículo 3.º de los Estatutos de «SIMBAR, S. A.», señala una fecha anterior a la constitución y a la inscripción para el comienzo de las operaciones de la Sociedad, y por lo que se refiere a las operaciones de giro y tráfico contenidos dentro del objeto social, no se ajusta a lo dispuesto en la letra *d*) del apartado 3 del artículo 11 de la Ley de Sociedades Anónimas, sin que sea de aplicación el artículo 7.º de la citada Ley que hace referencia a contratos previos y limitados. No procede anotación preventiva de suspensión».

A efectos doctrinales, de reforma y subsidiariamente gubernativo, el Notario autorizante de la escritura interpone el correspondiente recurso y alega en su defensa tres o cuatro ideas que el Registrador en su nota informativa no acepta. El Notario dice que deben entrar en juego los artículos 1.255, 1.259 y 1.892 del Código civil que sustancialmente recogen la libertad contractual, el criterio de la ratificación y la gestión de negocios ajenos sin mandato, al amparo de los cuales lo hecho en nombre de la sociedad, puede ser ratificado por ésta en el plazo que marca el artículo 7.º de la Ley de Sociedades Anónimas. La terminología empleada por el artículo 7.º, al hablar de contratos y el artículo 11, *d*) de la Ley de Sociedades Anónimas, trata de compaginarla el recurrente con diversos argumentos, entre los cuales, el de que los actos previos y limitados nada impide que sean relativos al giro o tráfico de la Sociedad. También alega el antiguo Reglamento del Registro Mercantil de 1919, que ordenaba se hiciese constar en la primera inscripción «la fecha en que deba comenzar o haya comenzado sus operaciones», que da como vigente después de la entrada en vigor de la Ley de Sociedades Anónimas, la cual sólo modificó la forma y el plazo de la ratificación de las operaciones realizadas por los gestores. Igualmente dice que el artículo 11 de la Ley de Sociedades habla de fecha en que la sociedad «dará comienzo», frase que no siempre puede interpretarse refiriéndose a un tiempo futuro y que la ratificación del artículo 7.º hace que se consideren como propias de la sociedad las operaciones realizadas anteriormente.

El Registrador, en el informe que emite en defensa de su nota, considera

que la fecha de que habla el artículo 11, *d*) de la Ley de Sociedades Anónimas es fecha de futuro siempre y que el hecho de que el artículo 7.º de la misma admita la validez de los contratos celebrados por los gestores antes de la constitución, queda subordinado a que se produzca la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil y que la misma sociedad, una vez constituida, ratifique en el plazo y con los requisitos del artículo 7.º de la Ley dichos contratos. Que dichos actos no quiere decir que sean realizados por la misma sociedad, ni que sean actos propios de ella, pues en estado de gestación no puede decirse que tenga capacidad para contratar. Que los artículos 7.º y 11 en su letra *d*), del apartado tercero se complementan, pues el primero habla de actos previos y necesarios y el segundo de operaciones del giro o tráfico de la empresa. Que si bien el criterio del anterior Reglamento Mercantil era el alegado por el recurrente, ha sido actualmente modificado por el 102 del vigente en consonancia con el criterio que mantiene la Ley de Sociedades Anónimas y el artículo 151 del Código de comercio.

La Dirección General de los Registros y del Notariado acuerda en su resolución revocar la nota y acuerdo del Registrador, sobre la base de los siguientes argumentos.

Doctrina.—«Considerando que en este expediente se plantea la cuestión de si es inscribible en el Registro Mercantil una Sociedad Anónima que, con arreglo a lo establecido en el artículo 3.º de los estatutos sociales, dio comienzo a sus operaciones en fecha anterior al otorgamiento de la escritura de constitución, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7.º de la Ley de Sociedades Anónimas de 17. de julio de 1951;

Considerando que el artículo 11, 3.º, *d*) de la Ley de Sociedades Anónimas exige que en la escritura de constitución de una sociedad se exprese «la fecha en que dará comienzo a sus operaciones», en tanto que idéntico apartado del artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil exige la inscripción de la «fecha de comienzo de las operaciones», precepto que tiene su antecedente en el número 6.º del artículo 122 del Reglamento del Registro Mercantil de 1919, si bien éste permitía que pudiera hacerse constar la fecha «en que se hayan comenzado las operaciones»;

Considerando que en principio parece que las operaciones de una sociedad anónima deben comenzar cuando su proceso constitutivo esté terminado por haberse otorgado la correspondiente escritura pública, habiéndose inscrito ésta, además, en el Registro Mercantil —artículo 6.º de la Ley de Sociedades Anónimas—, si bien es práctica habitual el consignar en las escrituras constitutivas que la sociedad da comienzo a sus operaciones en el día del otorgamiento de aquéllas;

Considerando que la misma Ley, en su artículo 7.º, ha previsto la posibilidad de la existencia de actos o contratos concluidos en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro Mercantil, dando validez, en todo caso, a los actos de los Gestores «necesarios para la constitución de la Sociedad», subordinando en cambio la de los restantes contratos, al doble requisito de la inscripción de aquélla y de la aceptación de tales contratos por la Sociedad, en plazo de tres meses;

Considerando que del examen de los preceptos citados se deduce que el comienzo de las operaciones sociales goza de plena protección y eficacia si

se realiza con posterioridad a la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil, pero que, un comienzo anticipado de las mismas no es contrario a los textos legales y alcanza plena eficacia si el proceso constitutivo llega a feliz término y la sociedad ratifica tales operaciones en término hábil, razones que son suficientes para considerar ajustado a derecho el citado artículo estatutario, que no hace sino recoger el dato de la fecha efectiva del comienzo de las operaciones sociales, pero subordinando su eficacia al cumplimiento de los requisitos que fija el artículo 7.º de la Ley».

Consideraciones críticas.—El problema central de esta Resolución reside en si puede considerarse fecha de comienzo de las operaciones sociales una anterior a la fecha de constitución de la sociedad o, por el contrario, tiene que ser la fecha simultánea o posterior a dicha constitución.

A mi entender, la solución del problema no está en la terminología empleada por el artículo 7.º y por el apartado d) del párrafo 3.º del artículo 11 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas, ni siquiera en el cambio de dicción del antiguo Reglamento del Registro Mercantil —ya derogado por el vigente de 14 de diciembre de 1956 y, como es natural, posterior al otorgamiento de la escritura en cuestión—, sino en el fenómeno jurídico de la ratificación. Es curioso cómo la ratificación es un medio subsanatorio, o de aprobación *ex post facto* —como diría CASTÁN— por el que el dueño del negocio hace suyas las consecuencias de lo hecho por otro a nombre suyo sin poder o excediéndose de sus poderes recibidos. La ratificación, de otra parte, tiene efecto retroactivo y, por ello, convalida el contrato celebrado desde el momento de su celebración, pero eso no quiere decir que desde ese momento se considere existente a la persona que lo ratifica. La validez del contrato y su eficacia son una especie de «*ficción legal*» que no puede alcanzar de ningún modo a la existencia de la persona que ejerce el derecho de la ratificación.

Para que pueda operar la ratificación —y no la confirmación— es preciso que no exista poder o que se exceda de los límites del mismo y que se contrate a nombre de una persona existente, pues aceptar lo contrario sería contrario a la lógica, ya que si la misma no existe o no puede existir, difícilmente puede ratificar. Trasladando dicha doctrina al campo de la sociedad y concretamente al artículo 7.º de la Ley de Sociedades Anónimas, es claro que los que actúan a nombre de la sociedad lo hacen sin poder, pero a nombre de un ente que ya tiene una «*posibilidad de existir*». El caso es parecido a la aceptación de donaciones hechas a los concebidos y no nacidos, del artículo 627 del Código civil.

Debemos fijarnos con detenimiento en el artículo y en su redacción. Dicho artículo 7.º no dice que la validez de los contratos celebrados deba subordinarse al doble requisito de la escritura pública previamente otorgada y a la inscripción en el Registro Mercantil, sino que solamente habla de este último requisito de la inscripción, lo cual da a entender que la escritura pública se ha otorgado y que lo único que falta es la inscripción en el Registro. Es decir, los contratos que el ente social en formación —posibilidad de existencia de un ente social—, puede ratificar son solamente los celebrados por las personas que contraten en su nombre (ya conocido por la escritura social), desde el momento del otorgamiento de la escritura hasta el momento en que

se verifique la inscripción en el Registro Mercantil. La escritura habrá señalado, con arreglo al artículo 11, d), párrafo 3.º de la Ley de Sociedades Anónimas o la fecha misma del otorgamiento u otra posterior, pero nunca podrá referirse a una anterior, lo cual avisaría de la inexistencia del ente social y su falta de posibilidad de existencia, requisitos que se me antojan decisivos para que pueda entrar en funciones el requisito de la ratificación.

Concluyendo mi postura debo añadir que el hecho de que por la ratificación se consideren válidos los contratos celebrados por los que actúan a nombre del ente social, no quiere decir que el ente social deba considerarse existente desde ese momento, pues el efecto retroactivo se concede en beneficio del contratante que se relaciona con el ente social basándose en una apariencia, pero la ficción no puede llegar al extremo de reconocer como existente una sociedad, cuando se parte de una sociedad en constitución. De otra manera, habría que llegar a la conclusión de que inscrita en el Registro Mercantil la Sociedad, quedaban ratificados de derecho los contratos que los representantes de la misma hubieran celebrado, sin que fuera necesario el acto de ratificación.

Doctrinalmente no se plantea el supuesto. Jesús RUBIO (*Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*, págs. 174 y sigs.), parte de la base de que hoy es imposible hablar de sociedad anónima irregular. Sin inscripción no existe la sociedad ni como contrato ni como organización legalmente unitaria respecto de terceros. Lo que interesa —decía el Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas— a los acreedores y al público en general es no saber que se ha constituido una sociedad anónima, sino saber que la sociedad anónima que se ha constituido ofrece garantías suficientes para desenvolver su vida de manera normal... Difiere, sin embargo, dicho autor de la tesis que mantenemos y que sostiene GIRÓN TENA (*Sociedades Anónimas*, pág. 162), según la cual el artículo 7.º soluciona problemas de validez y eficacia del contrato celebrado en nombre de la sociedad, mientras que RUBIO dice que dicha fórmula resulta poco feliz, ya que la inscripción en el Registro y la ratificación no afectan a la validez del contrato, sino al sujeto obligado, es decir, al patrimonio que como consecuencia de las obligaciones contraídas se entiende responsable, bien el de la sociedad, bien el del gestor.

Tampoco PUIG BRUTAU en sus notas a la obra de ROLF SERICK (*Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles*), da solución para el caso, pero se aparta un tanto de la tesis de la inexistencia de las sociedades irregulares, diciendo: «Por otro lado, resulta que al amparo debido a terceros que de buena fe han contratado con una sociedad no constituida debidamente, pero que de hecho actúa como tal, precisamente exige que la apariencia de sociedad sea mantenida como una realidad frente a ellos. Hasta tal punto es así, que GIRÓN TENA cree que la mejor manera de explicar —o de asegurar— este efecto es reconocer que la sociedad irregular también tiene personalidad jurídica...» (*Estudios de Derecho Mercantil*, Madrid, 1955, pág. 179).

Con la doctrina de la Dirección General de los Registros que afirma «que el comienzo de las operaciones sociales goza de plena protección y eficacia si se realiza con posterioridad a la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil, pero que, un comienzo anticipado de las mismas no es contrario a los textos legales y alcanza plena eficacia si el proceso constitutivo llega

a feliz término y la sociedad ratifica tales operaciones en término hábil...», se llega a un «reconocimiento indirecto» de la figura de la sociedad anónima irregular. Las tesis doctrinales que han defendido con más o menos impulsos la existencia de dichas sociedades (GIRÓN TENA, ORTEGA PARDO, PUIG BRUTAU, etcétera), han recibido una gran aportación para discutir el problema con los que han sostenido la tesis contraria (GARRIGUES, RUBIO, URÍA, POLO, etc.). ¿Jurisprudencia progresiva? ¿Necesidades de interpretación actualizada de preceptos legales? ¿Razones económicas o fiscales en la vida de la sociedad? Cualquiera que sea el motivo puede ser un justificante de este fallo, siempre que no intente apoyarse en una dicción legal o en el fenómeno jurídico de la ratificación.