

# RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

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

## DERECHO HIPOTECARIO

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO.—EN BENEFICIO DE LA RECTA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, ES INSCRIBIBLE UN MANDAMIENTO DE EMBARGO, AUNQUE NO RESULTEN DEL MISMO TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS EXIGIDAS LEGALMENTE, Y EN EL QUE LA DEMANDA SE DIRIGIÓ CONTRA LA PERSONA QUE APARECÍA COMO ÚNICA LEGITIMADA PASIVAMENTE PARA SERLO. (Resolución de 13 de julio de 1971, *Boletín Oficial del Estado* de 3 de agosto de 1971.)

*Hechos.*—Resultando que mediante escritura otorgada en Tarrasa el 13 de septiembre de 1930, don Matías Roca Soler, causante de las recurrentes, cedió a don Enrique Corbí Vitoria, en censo a nuda percepción, una casa y solar de 333 metros cuadrados de superficie total, señalada por los números 170 y 172 de la carretera de Martorell, en el antiguo término de San Pedro, de Tarrasa; que en la inscripción segunda de la mencionada finca, referente a una constitución de hipoteca sobre la misma, aparece como domicilio de don Enrique Corbí Vitoria la calle de Galvany, núm. 107, de Tarrasa; que en la inscripción 4.<sup>a</sup>, de cancelación de la señalada hipoteca, el acreedor confiesa haber recibido de un tercero, por cuenta de los hermanos «don Juan, doña María, don Fernando, doña Iluminada, don Enrique, doña Celeste, doña Montserrat y doña Nuria Corbí Folch, como causahabientes del deudor, su padre», don Enrique Corbí Vitoria, el importe del préstamo cuyo pago aseguraba la finca; que seguido procedimiento ante el Juzgado Municipal de Tarrasa por los actuales titulares del dominio directo del censo indicado, causahabientes de don Matías Roca Soler, contra el titular del dominio útil, «don Enrique Corbí Vitoria, de ignorado paradero, y en su caso contra los ignorados herederos o herencia yacente del mismo», para el pago de pensiones adeudadas del censo establecido, oportunamente se expidió, para que obrase en el mismo, la certificación prevenida en el artículo 143 del Reglamento Hipotecario; y que, dictada sentencia, en ejecución de la misma el 4 de diciembre de 1969 se libró mandamiento ordenando anotación preventiva de embargo sobre la finca objeto del censo;

Resultando que presentado en el Registro el citado mandamiento, fue calificado con la siguiente nota: «Suspendida la anotación que se interesa en el mandamiento que precede por no haberse cumplido lo prevenido en el artículo 166, y en su caso en el 144, ambos del Reglamento Hipotecario, toda vez que como aparece de la inscripción 4.<sup>a</sup> de la finca embargada, número 6.374, obrante al folio 181 del tomo 744 del archivo y del título que motivó dicha inscripción, resulta haber fallecido el deudor, don Enrique Corbí Vitoria, y ser conocidos los herederos del mismo. Se considera tal defecto como subsanable, no tomándose anotación preventiva por no solicitarse»;

Resultando que el nombrado Procurador, en la representación que ostentaba, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: «Que la inscripción 4.<sup>a</sup> a que se refiere el Registrador en su nota, no contiene una declaración de carácter sucesorio en la forma que dispone el artículo 14 de la Ley Hipotecaria, sino una simple manifestación de quien paga en nombre de unas personas que dice son hijos del deudor y se titulan herederos de su padre; que, en consecuencia, no resultando debidamente en el Registro el fallecimiento de don Enrique Corbí, no puede estimarse incumplido el artículo 166 del Reglamento Hipotecario; que por eso, la acción se dirigió contra el señor Corbí, en el supuesto de que existiera o sus herederos o herencia yacente, en el caso de que hubiese fallecido; que, además, las circunstancias exigidas en el artículo 166 del Reglamento Hipotecario sólo deben consignarse si son conocidas, como afirma recientemente resolución del Centro Directivo (28-3-69); que los bienes embargados son privativos del marido, por lo que no entra en juego el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, pero, además, tratándose de cónyuges catalanes, a tenor del artículo 7 de la vigente Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña, existe la presunción *iuris tantum* de que los bienes adquiridos por cada uno de los cónyuges son privativos de los mismos; y que las sentencias firmes no pueden modificarse ni se pueden introducir alteraciones en la forma en que se ha desarrollado el procedimiento, por lo que la calificación de subsanables de las faltas es inadecuada, sin que el Registrador pueda inmiscuirse en la función atribuida a los jueces, que desarrollan su cometido con entera libertad e independencia, sometidos sólo a los mandatos de las leyes, que interpretan, como es lógico, según su leal saber y entender;

Resultando que el Registrador informó: que no ha invadido el campo de la actuación judicial ni ha discutido el aspecto sustantivo o formal del procedimiento ni el fondo de la sentencia en él dictada, pero que en el Registro surgen unos obstáculos para la práctica del asiento que se pretende, que hay que tener en cuenta; que tales obstáculos consisten en la constancia en los libros registrales del domicilio del demandado, por lo que no puede decirse que es de ignorado paradero; que al dirigirse también la acción, en su caso, contra los herederos del titular registral, debió expresarse, según el artículo 166 del Reglamento Hipotecario, la fecha del fallecimiento; que como en las inscripciones registrales don Enrique Corbí figura como casado, la demanda debió dirigirse, según el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, en caso de fallecimiento del mismo y pendiente de liquidar la sociedad conyugal, contra la viuda y los herederos del marido, salvo que previamente se hubiese acreditado la vecindad catalana, y, por tanto, la existencia del régimen de separación de bienes entre los cónyuges; y que el conocimiento de las cuestiones derivadas de los títulos inscribibles corresponde a la jurisdicción voluntaria cuando no exista contienda entre parte;

Resultando que el juez que intervino en el procedimiento informó: que al practicarse la citación a don Enrique Corbí en el domicilio designado, avenida Angel Sallent, números 1 y 3, manifestaron sus familiares que desapareció cuando la Guerra de Liberación, por lo cual, mal pudo expresar el mandamiento la fecha en que falleció, al no haber constancia cierta de la misma ni siquiera del hecho de la muerte; que la inscripción que cita el Registrador no facilita elementos suficientes al respecto, pues lo único que consta es que un tercero confiesa haber

recibido el importe de un préstamo hipotecario pagado por cuenta de otras personas; que el procedimiento del que deriva el mandamiento se siguió contra el deudor, o en su defecto, contra sus herederos indeterminados o herencia yacente, por lo que, a su juicio, no es aplicable el artículo 166, 1.º del Reglamento Hipotecario, sino el 165, de acuerdo con lo declarado en la Resolución de 18 de diciembre de 1942; y que, en cuanto a la aplicación del artículo 144 del repetido Reglamento, no consta en autos dato alguno que indique que la finca es ganancial, pudiendo, por el contrario, más bien presumirse que no lo es;

Resultando que el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por recurrente y juez, y el funcionario calificador se alzó de la decisión presidencial. El Registrador fue condenado en costas.

*Doctrina.*—«Considerando que las cuestiones planteadas en el presente recurso consisten en determinar si puede practicarse la anotación preventiva de embargo ordenada en trámites de ejecución de sentencia dictada en juicio verbal civil seguido en reclamación de las pensiones atrasadas de un censo de nuda percepción, respecto de una finca radicada en Tarrasa, habiéndose seguido el pleito contra el demandado, deudor «de ignorado paradero y, en su caso, contra los ignorados herederos o herencia yacente del mismo», cuando en los libros registrales aparece: a), que en la inscripción de constitución del censo figura que dicho deudor era casado, y no se ha interpuesto la demanda contra la mujer; b), que en una inscripción de hipoteca obrante en el folio registral de la finca aparece un domicilio de dicho deudor, y c), que en la cancelación de la hipoteca se indica que se extiende el asiento por haber satisfecho la cantidad garantizada quienes afirman ser «causahabientes del deudor, su padre».

«Considerando que del asiento de cancelación practicado en el folio registral de la finca no resulta plenamente acreditado el fallecimiento del deudor ni las circunstancias personales de los herederos, ya que en dicha cancelación únicamente aparece el pago de la cantidad asegurada con la hipoteca «por los hermanos don Juan, doña María, don Fernando, doña Iluminada, don Enrique, doña Celeste, doña Montserrat y doña Nuria Corbí Folch, como causahabientes del deudor: su padre, según se afirma, don Enrique Corbí Vitoria», y siendo esto así, es indudable que determinaría grandes dificultades para el acreedor tener que averiguar, a efectos de obtener la anotación preventiva de su derecho, si el fallecimiento había efectivamente ocurrido, la fecha del mismo y, en fin, las circunstancias personales de los herederos.»

«Considerando que si se estimase acreditado que dicho fallecimiento había ocurrido, el precepto aplicable sería como señala el funcionario calificador en la nota impugnada, el artículo 166, 1.ª, del Reglamento Hipotecario que al señalar las circunstancias que deben contener las anotaciones preventivas de embargo ordenadas en procedimientos seguidos contra los herederos del deudor fallecido y por responsabilidad del mismo, distingue que éstos sean indeterminados, en cuyo caso se expresará únicamente la fecha del fallecimiento de aquél o que dichos herederos sean ciertos y determinados, en cuyo caso se consignarán, además, las circunstancias personales de los mismos.»

«Considerando que aunque normalmente las anotaciones preventivas deben contener, al igual que las inscripciones, las circunstancias exigidas para cada una

de ellas en la legislación hipotecaria, no debe olvidarse que dicha legislación establece, respecto de las primeras, un criterio menos riguroso, según se desprende de los artículos 72, párrafo 1.º; 73, párrafo 1.º, y 75, de la Ley Hipotecaria, criterio reiteradamente mantenido por este Centro Directivo cuando declara que en beneficio de la recta administración de justicia deberá practicarse la anotación aun en casos en que de los títulos o documentos presentados para obtenerlas no resulten todas las circunstancias exigidas legalmente.»

«Considerando, por tanto, que la exigencia de las circunstancias que determina el artículo 166, 1.ª, del Reglamento Hipotecario no ha de interpretarse en el sentido de impedir en absoluto la extensión de la anotación preventiva cuando las mismas no consten, ya que, de entenderlo de este modo, ocurriría que en muchos casos no sería posible la garantía inmobiliaria que la anotación preventiva de embargo significa al ser desconocidas para el acreedor la fecha del fallecimiento o las circunstancias personales de los herederos, y en el presente caso se refuerza lo indicado, toda vez que dicho fallecimiento no está plenamente acreditado y la demanda se dirigió contra el deudor registral y, *ad cautelam*, por si el mismo hubiese fallecido, contra sus ignorados herederos o herencia yacente del mismo, quedando, como es lógico, a salvo los recursos que las leyes procesales establecen respecto de los así demandados y declarados en rebeldía.»

«Considerando que por lo que se refiere al segundo de los defectos apuntados en la nota calificadora que consiste en no haber sido demandada la esposa del deudor conforme ordena el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, hay que señalar que en el presente caso se trata de una anotación de embargo ordenada en juicio verbal civil seguido en reclamación de las pensiones atrasadas y no satisfechas de un censo en nuda percepción y constituido por contrato, lo que supone el incumplimiento por parte del demandado, titular del dominio útil, de una de las obligaciones contractualmente asumidas por él mismo y así se ha dirigido la demanda contra la persona que aparecía únicamente legitimada para serlo pasivamente tal como declaró la Resolución de 28 de marzo de 1969, ya que los sucesores de aquel que contrató con el marido demandan solamente a éste y el embargo se ha realizado sobre la misma finca dada en censo y no sobre otros bienes que pudieran pertenecer a la sociedad conyugal si la misma existiere, y ello hace innecesario entrar a examinar la cuestión de la vecindad del deudor, que presumiblemente ha de ser la catalana, en base a las circunstancias que concurren, y que de ser así impediría igualmente apreciar este defecto, dado el sistema de separación de bienes que regula las relaciones patrimoniales de los esposos.»

«Considerando que la nota calificadora no revela la ignorancia inexcusable de elementales normas procesales por parte del Registrador por lo que no parece deban ser impuestas las costas a dicho funcionario, ya que se ha limitado a señalar dentro de los límites que para la calificación de los documentos judiciales establece el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, los defectos de que a su juicio adolecía el mandamiento.»

«Esta Dirección General ha acordado confirmar el Auto apelado que revocó la nota del Registrador, salvo en lo relativo a la imposición de costas.»

*Consideraciones críticas.*

La presente Resolución plantea un problema de «legitimación pasiva» incrustado en un procedimiento judicial, que tiene posteriormente una inevitable relación con el Registro de la Propiedad. Las relaciones que la documentación judicial ofrece frente al Registro de la Propiedad son cada vez más frecuentes y cada vez son más difíciles de resolver, sin rozar límites y competencias de los funcionarios que intervienen en el otorgamiento de los actos y en su calificación. El superior principio de la *seguridad jurídica* cobija de una parte el de la seguridad del derecho, a cargo de la autoridad judicial y, de otra el de la seguridad del tráfico, cuyos fines se cumplen a través del principio de la calificación registral que da o no paso a la posibilidad de la publicidad. Reguladas perfectamente por los artículos referidos a la calificación registral de los documentos judiciales (18, 99, 100 y 101 de la Ley Hipotecaria y 98 y 99 del Reglamento Hipotecario) la competencia y forma de proceder del funcionario calificador, debería ser difícil considerar invadidos campos reservados a cada competencia, pero en esto, como en todo, depende del elemento humano que intervenga y de las intuiciones interpretativas que a determinadas actuaciones se le puedan dar. Al funcionario calificador, en este supuesto, se le condenó en costas por la Audiencia, condena que se revoca por la Dirección General considerando que «la nota calificadora no revela la ignorancia inexcusable de elementales normas procesales por parte del Registrador». Y no la revelaba de ninguna forma, ya que el supuesto de su calificación residía en si el caso estaba o no regulado en el artículo 166, 1.º del Reglamento Hipotecario. Sin embargo, no puede ser admitido de ninguna forma la idea que el Juez informante e interviniente en el procedimiento sostenía considerando que el supuesto más que referirse al artículo 166, 1.º del Reglamento Hipotecario, se refería al 165 del mismo cuerpo legal. Leído con auténtica serenidad el artículo 165 del Reglamento Hipotecario no hace más que exigir una serie de condiciones a los mandamientos que deben ser presentados en el Registro para verificar las anotaciones preventivas. Se trata de condiciones generales: literalidad de la providencia o resolución, su fecha y, en su caso, que es firme. Ello no supone ningún caso «particular», sino los generales que debe contener todo mandamiento «sin perjuicio» de los especiales que señala el artículo 166 y siguientes del mismo Reglamento.

Para hacer más asequible este comentario crítico vamos a seguir el orden que determina la nota calificadora del Registrador:

*A.—Incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 166 del Reglamento Hipotecario.*

El artículo 166, 1.º del Reglamento Hipotecario contempla una serie de supuestos para facilitar registralmente la anotación de embargo y solucionar, por así decirlo, el principio de tracto sucesivo. Fundamentalmente son dos los casos que aquí nos interesan: procedimiento seguido contra herederos indeterminados del deudor que tiene inscritos los bienes a su nombre en el Registro y por responsabilidades del mismo. En este caso es preciso hacer constar en la inscripción (y, por supuesto, en el mandamiento), la fecha del fallecimiento. El otro supuesto es que se trate de herederos ciertos y determinados del mismo, en cuyo caso se hace

necesario precisar las circunstancias de los mismos y la fecha del fallecimiento del causante, lo cual obliga a que consten en el mandamiento.

De los hechos que se relatan en los «resultandos» de la Resolución se deduce que el caso contemplado escapaba a la previsión de los dos citados en el 166, 1.º del Reglamento Hipotecario, pues el deudor no había fallecido o, por lo menos, no resultaba probada su muerte para que el mandamiento contuviera dicha fecha que como circunstancia exige el artículo. A la vista de ello la Dirección en vez de considerar el caso fuera de las previsiones legislativas del Reglamento invoca dos argumentos para salvar la situación: uno, es el de la dificultad que el acreedor tiene para averiguar el fallecimiento del acreedor, su fecha y las circunstancias personales de los herederos; y otro, la socorrida doctrina del menor rigor empleado por la Ley Hipotecaria para exigir el juego circunstancial de las anotaciones preventivas de los artículos 72, 1.º, 73, 1.º y 75 en comparación con la sanción de nulidad que para las inscripciones establece el artículo 30 de la misma Ley.

Si conforme a este segundo argumento la anotación preventiva debe contener todas las circunstancias que se exigen para las inscripciones en cuanto resulten «de los títulos o documentos presentados para exigir las mismas anotaciones», resulta que en el presente caso no parecía estar suficientemente claro el hecho del «fallecimiento del deudor». Aparte de la documentación que el Juez tuviera en el momento de dictar su resolución, contaba con la certificación registral que preceptivamente exige expedir el artículo 143 del Reglamento Hipotecario y que ponía a su disposición el «contenido del Registro», que es uno de los medios utilizables por el Registrador para calificar. De ese contenido sólo se deducía la existencia de «un domicilio» en la inscripción segunda de la finca, figurando en ella la constitución de una hipoteca y en la cuarta, que era de cancelación de dicha hipoteca, figuraba la aceptación del pago por el acreedor de la hipoteca hecho «por los hermanos don Juan, doña María, don Fernando, doña Iluminada, don Enrique, don Celeste, doña Montserrat y doña Nuria Corbí Folch, como causahabientes del deudor, su padre, según se afirma, don Enrique Corbí Vitoria.»

Ante esta realidad los criterios judicial y registral son distintos. El Juez considera que la persona a quien se reclama una serie de pensiones de un censo a nuda percepción y que figura como tal registralmente no había fallecido y, por ello, la notificación la realiza contra el mismo y «ad cautelam» por si el mismo hubiera fallecido, contra sus ignorados herederos o herencia yacente del mismo. Aplica al presente caso el Juez lo que disponen genéricamente sobre notificaciones los artículos 260 y siguientes de la LEC., sin que entre en funciones lo que dispone el 1.444 y 1.460 del mismo cuerpo legal, que contemplan un supuesto de «desconocimiento de domicilio y de ignorado paradero del deudor».

Sin entrar, por supuesto, en el examen del fondo de la decisión judicial al realizar la práctica de las notificaciones, sí creo que debo destacar cómo además de los elementos de juicio tenidos como consecuencia de las certificaciones registrales, en la contestación que a la notificación realizada se le da, se descubre la manifestación de los herederos de que el titular registral de la deuda «desapareció en la Guerra de Liberación», lo cual puede ser un dato para el inevitable traslado al Ministerio Fiscal a fin de que se dé cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 181 y 182 del Código civil. Puede admitirse que el pago hecho por los hijos del desapa-

recido deudor no aporte un dato acreditativo para que los mismos sean considerados como herederos, aunque el pago se realiza en el concepto de *causabientes del deudor*, padre de los mismos, pero ya es un indicio que permite ampliar la notificación de los términos de duda o «ad cautelam» que la misma contiene. Precisamente éste pago —legalmente admitido por los artículos 1.157 y siguientes del Código civil— elimina a mi entender la posible notificación a una «herencia yacente», de la cual la doctrina nos dice que se da en aquellos casos en los que la herencia está deferida, pero no aceptada. Para que la herencia esté deferida es preciso partir del fallecimiento del deudor y para que la herencia no se considere aceptada es preciso que no estemos en casos expresos que así lo revelen o en tácitos en los que los herederos actúan y que no tendrían derecho a realizar sin la condición de herederos (artículo 999 del Código civil).

Pero aun admitiendo que la notificación procesal estuviera correctamente hecha, había base suficiente en los hechos procesales y sobre todo en el contenido del Registro, para que el Registrador estimase la existencia de un fallecimiento del deudor y la necesidad de que el mandamiento expresase esta circunstancia. El Registrador estimó que se trataba de una deuda del que como deudor figuraba en el Registro y que al haberle sido hecha la notificación al mismo, a sus herederos o a la herencia yacente, había que situar hipotecariamente el supuesto en el artículo 166, 1.º y no en el segundo párrafo de dicho apartado, en el que se contempla el caso de responsabilidades de los herederos, pero no del causante. Lo que sucede es que los casos contemplados por el primer párrafo resultan insuficientes para abarcar todos los supuestos que la práctica presenta, pero nunca puede trasladarse —como pretende el informe judicial— el supuesto del artículo 166, 1.º al artículo 165 del Reglamento, invocando para ello la Resolución de 18 de diciembre de 1942, que para nada se refiere a ubicación de supuestos y que solamente resuelve el caso de «herederos indeterminados» sin señalar la normativa aplicable.

Tirso Carretero, al comentar esta misma Resolución (Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, septiembre-octubre, 1971, número 486, página 1256), dice que resulta extraña una demanda entablada con esa indeterminación «mortis causa» del demandado, si esta indeterminación ha de propagarse necesariamente a la acción en sentido material, a la obligación, a la deuda y, por tanto, a la responsabilidad. Pero también considera absurdo, jurídicamente hablando, negar protección no sólo la de la anotación preventiva, sino la de los Tribunales, a un acreedor que no consigue información cierta sobre la vida o muerte de su deudor o sobre las personas de los herederos del mismo.

Mi opinión está muy de acuerdo con estas acertadas sugerencias, pero no hay que olvidar que frente a sensiblerías de acreedores impagados con dificultades para lograr información sobre la vida o muerte del deudor o sobre sus posibles herederos, existen de una parte preceptos jurídicos —como en este caso los de la ausencia— que permiten ciertas soluciones y, de otra, el principio de tracto sucesivo debe ser respetado en su integridad, salvo los casos excepcionales que el legislador contempla en forma muy especial y, cuando el caso es dudoso, como en el presente, sólo cabe la aplicación analógica o razones de equidad para su solución.

Para Tirso Carretero, en el trabajo citado, la justicia intrínseca de la Resolución es innegable, ya que al tratarse de un censo a nuda percepción del derecho catalán, supone una carga real y, como tal, un derecho de realización de valor

análogo a las «reallasten» del B. G. B. que sujetan la finca directa e inmediatamente. Análogo a la hipoteca en su artículo 104 de la Ley Hipotecaria. Así lo dice el artículo 304 de la Compilación catalana al hablar de que la *finca responderá* del pago de las pensiones. El procedimiento verbal y la ejecución de la sentencia venían a constituir «casi» un puro proceso de ejecución real dirigido, en primer término sobre la finca censida, por lo que la persona del demandado pasaba a segundo plano.

B.—*Incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario.*

El segundo defecto que el Registrador alega en su nota es el incumplimiento del artículo 144 del Reglamento Hipotecario conforme al cual es necesario que la demanda se dirija contra marido y mujer, siempre que se trate de bienes adquiridos *durante* el matrimonio a título oneroso y no conste la pertenencia exclusiva del dinero de uno de los cónyuges. Se basaba el Registrador para la aplicación de dicho artículo en que en una de las inscripciones de la finca, precisamente la de constitución del censo, figuraba el carácter de *casado* del deudor de la pensión.

Poco después de la reforma legislativa del artículo 1.413 del C. c. señalé, en una de mis publicaciones, la necesidad de que se hiciera constar en forma obligatoria la «vecindad foral», pues siguiéndose en las llamadas regiones forales un sistema económico matrimonial distinto al del régimen común, el peligro de que entre en funciones la presunción general del artículo 1.407 del C. c. en torno a los bienes gananciales, es decisivo. Por ello es necesario tener muy presente ese dato mientras no se reforme el artículo 159 del Reglamento notarial, en el sentido de que en la escritura notarial se haga constar que cuando por Ley o por pacto no exista entre los cónyuges la sociedad de gananciales se haga constar así, o bien que cuando no se diga nada en la escritura se reputará existente dicha sociedad de gananciales.

Se hizo la reforma del Reglamento Notarial, pero se dejó sin retocar este punto, lo cual ha de seguir provocando conflictos en orden al juego de presunciones, ya que si en la escritura nada se dice sobre «vecindad foral», el Registrador no puede por su cuenta añadir este dato al que se refiere con frase poco lograda el número 9 del artículo 51 del Reglamento («y, en su caso, la vecindad foral y la nacionalidad»).

En los correspondientes informes del Registrador y del Juez se ofrecen dos posturas antagónicas. El primero reputa que como el dato del Registro señala el carácter de «casado» del titular de la finca y nada se dice de la «vecindad foral» debe de entrar en juego la presunción del artículo 1.407 del C. c. El Juez, pensando en el territorio catalán, afirma que la presunción debe ser distinta: la titularidad de la finca nunca puede presumirse ganancial, sino privativa. Ante ambas posiciones es preciso pensar de una parte en el carácter *territorial* de la Ley Hipotecaria que extiende su ámbito también al territorio catalán y al extenderlo lleva en su aplicación el artículo 95 del Reglamento Hipotecario, porque en dicha región habrá sin duda personas a las que deba aplicarse, mientras no afirmen lo contrario en los documentos adquisitivos de sus derechos que han de reflejarse en el Registro. De otra parte, cabe la existencia de pacto acogiéndose al régimen de gananciales y a otros diversos de comunidad y, por último, no existe

en la Compilación un criterio presuntivo, mientras no se demuestre lo contrario, análogo y en favor de los bienes privativos al igual que el 1.407 del C. c. para los gananciales. A lo más que ha llegado la Compilación es a «presumir» el carácter parafernial de los bienes adquiridos por la mujer o donados por el marido (artículos 23 y 49 de la Compilación).

Como el considerando en el que la Resolución aborda el problema rechaza la discusión de si hay o no vecindad foral y da por supuesto que la deuda es contractual y del marido y que «presumiblemente» la vecindad es catalana, deja sin aplicación el artículo 144 del Reglamento. Entiendo que era fundamental haber precisado el carácter de esa vecindad, pues caso de regirse el matrimonio por el sistema de gananciales la aplicación de la presunción del 1.407 del C. c. sobre el carácter de la adquisición y la del 1.408 del mismo código sobre el carácter de la deuda, era inevitable.

Para reforzar el argumento que utiliza la Dirección General se trae a colación la doctrina que parece emanar de la Resolución de 28 de marzo de 1969, conforme a la cual «habiéndose dirigido la demanda contra el marido, no es necesario que se dirija también contra la esposa» para que pueda practicarse anotación preventiva sobre finca ganancial. Aparte de que los supuestos son distintos —ya que en un caso el juego hipotecario está planteado sobre una anotación preventiva de demanda y en otra de una de embargo— tampoco es un argumento decisivo para justificar la «legitimación pasiva» del deudor y excluir a la esposa del mismo, todo aun existiendo las conocidas Sentencias de 7 de febrero, 13 de marzo y 21 de abril de 1964 en las que el Tribunal Supremo —y en casos de elevación a escritura pública— sanciona el poder dispositivo del marido, todas ellas suficientemente comentadas por Amorós Guardiola (*Rev. Cr. D. Inmobiliario*, noviembre-diciembre 1969, número 475, pág. 1669 y ss.).

Tirso Carretero justifica la resolución sobre la misma idea de la carga real y el procedimiento de ejecución «casi» real. Pero lo que podría tener una explicación jurídica aceptable en virtud de ese argumento procedimental, cae por tierra al ser aplicado a este caso, en el que al mismo tiempo que se cita a los herederos y a la herencia yacente había que haber contado también con la esposa del deudor, ya que en este caso sí existía una clara prueba de que el mismo estaba casado y podía tener entrada el 144 del Reglamento Hipotecario.

**DONACIÓN DE BIENES MUNICIPALES.—ES INSCRIBIBLE LA DONACIÓN HECHA POR UN AYUNTAMIENTO AL PATRIMONIO NACIONAL DEL ESTADO, DE UN INMUEBLE ADQUIRIDO POR EL PRIMERO A TÍTULO ONEROSO, AUN CUANDO NO HAYAN TRANSCURRIDO LOS TREINTA AÑOS DE LA ADQUISICIÓN QUE PARA REALIZAR LA DONACIÓN ESTABLECE EL ARTÍCULO 96 DEL REGLAMENTO DE BIENES DE ENTIDADES LOCALES, DADO QUE EL PRECIO DE COMPRA SE SATISFIZO CON UNA SUBVENCIÓN CONCEDIDA AL AYUNTAMIENTO POR EL MINISTERIO DE LA GOBERNACIÓN. (Resolución de 14 de julio de 1971. *Boletín Oficial del Estado* de 3 de agosto de 1971.)**

*Hechos.*—Resultando que, según escritura de 21 de marzo de 1964, autorizada por el Notario don Eduardo García-Duarte Fantoni, el Alcalde de Zamora, debidamente autorizado por el Ministerio de la Gobernación y representando a este:

Departamento y a la Corporación Municipal, adquirió para ambas Entidades, de doña Asunción Velasco Arias, en el precio de un millón trescientas mil pesetas con que el citado Ministerio había *subvencionado* la compra, un inmueble —la finca número 13.374— cuyo solar se destinaría, parte a vía pública y el resto a la construcción de un cuartel y viviendas para la Policía Armada; que por otra escritura de 2 de marzo de 1965, se rectificó la cabida anterior de la finca, según medición del terreno, al derribar la construcción, y, debidamente autorizado el Alcalde por el Ministerio de la Gobernación, se modificó la titulación, haciendo constar que la adquisición era exclusivamente para el Ayuntamiento, que había ya destinado parte de la finca a vía pública, quedando como resto un solar situado en la plaza de Fray Diego de Deza, número 25, con una extensión superficial de 396 metros cuadrados con 69 decímetros cuadrados; que en esta escritura se puso la siguiente nota: «Teniendo en cuenta escritura de compraventa otorgada el 21 de marzo de 1964 ante el Notario de Zamora don Eduardo García-Duarte Fantoni, ha sido inscrito el documento que antecede en cuanto a la compraventa, en el tomo 1.318, libro 188, folio 144, finca 13.374, inscripción 3.<sup>a</sup>, y con relación a la determinación de resto, en los mismos tomo, libro, folio 199, finca 13.374, inscripción 4.<sup>a</sup>. Ha sido inscrito un exceso de cabida consistente en 200 metros cuadrados, con arreglo al artículo 205 de la Ley Hipotecaria y 298, caso 5.º, letra b) de su Reglamento; quedando archivada en este Registro certificación de la Administración de Propiedades de esta Ciudad»; y que por escritura otorgada ante el Notario de Madrid don Antonio Moxó Ruano, el 8 de noviembre de 1967, el Alcalde de Zamora, debidamente autorizado por la Corporación municipal, donó al Estado, representado por el Subdirector del Patrimonio, la finca últimamente descrita, que sería destinada a la construcción de una casa cuartel para la Policía Armada, a cuyo efecto, previamente había sido aceptada la concesión gratuita por Decreto de 20 de diciembre de 1966;

Resultando que presentado en el Registro el anterior documento fue califico con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento porque el solar a que el mismo se refiere ha sido adquirido por el Ayuntamiento donante a título oneroso, sin haber transcurrido desde la fecha de la adquisición los treinta años requeridos por el Reglamento de bienes de las Entidades Locales de 27 de mayo de 1955, cuyo defecto es insubsanable»;

Resultando que el Abogado del Estado de Zamora, en representación del Patrimonio del Estado, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: que son antecedentes dignos de mención que la adquisición se hizo inicialmente para el Estado y Ayuntamiento mediante una *subvención del Ministerio de la Gobernación* de un millón trescientas mil pesetas, con objeto de que sobre parte del solar resultante al derribar la edificación, se construyese una casa-cuartel para la Policía Armada; que posteriormente, se rectificó la anterior escritura en el sentido de que el adquirente sería sólo el Ayuntamiento, permaneciendo invariables los demás extremos del documento inicial; que destinada a vía pública parte de la finca adquirida, el resto se ofreció gratuitamente como solar al Ministerio de Hacienda para la finalidad señalada; que tramitado el oportuno expediente, se aceptó la donación por orden del Ministerio de la Gobernación de fecha 11 de febrero de 1966 y Decreto del Consejo de Ministros de 20 de diciembre del mismo año; que para ejecución del mencionado De-

creto se otorgó la escritura calificada, en la que se testimonian los antecedentes documentales oportunos; que el artículo 98, párrafos 3 y 4 del Reglamento Hipotecario establecen que cuando las leyes y otras disposiciones impongan como requisito para otorgar determinado título la autorización, licencia o aprobación de una Autoridad u Organismo administrativo, deberá practicarse la correspondiente inscripción, siempre que se acredite el cumplimiento de dicho requisito y únicamente podrá denegarse el asiento cuando una Ley sancione expresamente la omisión del requisito que preceptúa con la nulidad absoluta del acto o su inscripción; que en este caso, se ha contado con las autorizaciones necesarias, por lo que la inscripción que se pretende no debe ser denegada; que el artículo 96, 1.º-e del Reglamento de Bienes Municipales no sanciona con nulidad los actos en que se hubiese incumplido lo que dispone; que el citado precepto es fundamentalmente de carácter formal, no puede oponerse a lo establecido en el artículo 25-2.º de dicho Reglamento y 189-2.º de la Ley de Régimen Local; que tampoco puede afectar a la eficacia de la donación lo dispuesto en el artículo 98 del citado Reglamento; que, en todo caso, lo dispuesto en un Reglamento es inferior en rango a lo establecido en Ley (art. 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado) y el Reglamento de Bienes Municipales fue dictado en cumplimiento y desarrollo de la Ley de Régimen Local; que realmente y teniendo en cuenta preceptos básicos del Código civil sobre contratación, la adquisición por el Ayuntamiento del inmueble cuestionado fue gratuita para la Corporación Municipal, puesto que el precio se pagó íntegramente con una subvención otorgada por el Ministerio de la Gobernación; y que lo que pretende el artículo 96, apartado e) del Reglamento de Bienes Municipales es evitar que los Ayuntamientos cedan gratuitamente bienes de propios, cuya adquisición se hubiera verificado con cargo a fondos municipales, o sea, a título oneroso para el Municipio y el inmueble referido se adquirió con fondos proporcionados por el Ministerio de la Gobernación, sin gravamen alguno para el Municipio y con una finalidad determinada de antemano;

Resultando que el Registrador informó: que las exigencias de los artículos 95 y 96 del Reglamento de Bienes Municipales son independientes, pues el primero hace referencia a la necesaria autorización para poder enajenarlos, otorgada por la Administración Central, radicada en el Ministerio de la Gobernación, previo informe en ciertos casos, del de Hacienda, mientras que el segundo se refiere a los trámites obligados que hay que seguir en la esfera local, tendentes a impedir cualquier intromisión superior que mermaría su autonomía y libertad; que al exigir el artículo 96 del expresado Reglamento que se cumplan «en todo caso» los requisitos que establece en el apartado 1.º, indica que éstos no son indispensables ni dependen de la autorización superior; que al permitir el núm. 2 del mismo artículo la cesión gratuita de solares al Instituto Nacional de la Vivienda para los fines que especifica, deja bien claro que el requisito exigido en la calificación es necesario y que se precisa en todos los demás casos; que la invocación por el recurrente del párrafo 3.º del artículo 98 del Reglamento Hipotecario es improcedente, puesto que la autorización administrativa a que el mismo se refiere no ha sido objeto de calificación; que podría admitirse que la autorización del Ministerio de la Gobernación debería tener en cuenta los requisitos y circunstancias del expediente tramitado por la Corporación Municipal, pero esto no excu-

sa al Ayuntamiento del cumplimiento de las normas que limitan la cesión gratuita de bienes propios, y este criterio es compartido por la Dirección General de Administración Local en escrito de fecha 29 de julio de 1965 dirigido a la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el cuidado que deben tener los Notarios al otorgar escrituras referentes a bienes municipales; que los artículos 95 y 96 del Reglamento de Bienes Municipales no son contrarios a lo establecido por la Ley de Régimen Local, sino que tal Reglamento fue dictado para su complemento y desarrollo; que en los propios acuerdos de la Corporación Municipal y autorización del Ministerio de la Gobernación recogidos en la escritura calificada, se hace referencia a la necesidad de cumplimiento de los requisitos contenidos en los citados preceptos referentes a la tramitación del obligado expediente, por lo que no tiene sentido que el recurrente considere inoperante la exigencia del transcurso de treinta años en la cesión gratuita de bienes adquiridos onerosamente por las Corporaciones Locales, sin que afecte a tal exigencia el hecho de que el precio se pagase con una subvención procedente del Ministerio de la Gobernación, la cual pasó a formar parte del Patrimonio Municipal y sin que pueda entenderse que dicha subvención estaba condicionada a que sobre el solar que quedase al derribar el inmueble adquirido se edificase una casa-cuartel para la Policía Armada, estipulación que en todo caso, podría considerarse como una obligación modal, pero nunca como un gravamen real;

Resultando que el Notario autorizante de la escritura calificada, después de una detallada exposición de hechos, informó: que la compra por el Ayuntamiento y la donación por el mismo del solar al Ministerio de la Gobernación constituyen en realidad, una sola operación económica integrada por dos negocios jurídicos conexos, que podrían haberse simplificado mediante la compra directa por el Departamento interesado, por lo que los preceptos alegados por el recurrente y Registrador, hay que interpretarlos con un criterio amplio y liberal para que pueda conseguirse la finalidad pretendida; que normalmente los expedientes como el que ha motivado este recurso son objeto de estudio detenido y, en el presente caso, ha mediado informe favorable de la Asesoría Jurídica del Patrimonio del Estado y se ha presentado al Notario autorizante minuta del instrumento que se pretendía otorgar; que es incuestionable que el Ayuntamiento de Zamora no sufre perjuicio alguno por su donación al Ministerio de la Gobernación, en razón a que no emplea fondos propios, sino que eran procedentes de la subvención otorgada por aquel Ministerio; que, por el contrario, el Ayuntamiento se beneficia al adquirir con caudales ajenos una parcela destinada a vía pública, con embellecimiento de la ciudad al quedar independiente el edificio del Gobierno Civil y construirse además otro edificio para la Policía Armada, con la ventaja que este servicio público supone para la capital; que sobre la realidad económica expuesta se perfila la realidad jurídica con fórmulas más o menos perfectas, pero aceptables; que el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, cuyas exigencias fueron en general cumplidas, debe ser interpretado en su espíritu y no en su letra; y que en el negocio jurídico contenido en la escritura calificada sobre los intereses de derecho privado hay un trasfondo de derecho público con su nota de *imperium*, que debe prevalecer sobre cualquier defecto adjetivo que pudiera existir, el cual debería, en su caso, estimarse convalidado por las superiores.

autorizaciones recibidas del Ministerio de la Gobernación y del Consejo de Ministros.

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario y el Abogado del Estado recurrente se alzó de la decisión presidencial insistiendo en sus anteriores argumentos, que amplió en algunos puntos.

*Doctrina.*—«Considerando que este expediente plantea la cuestión de si es inscribible la donación hecha por el Ayuntamiento de Zamora al Patrimonio Nacional del Estado de un inmueble que el primero adquirió por compra a doña Asunción Velasco, cuando no han transcurrido los treinta años de plazo que señala el artículo 96 del Reglamento de Bienes de Entidades Locales de 27 de mayo de 1955 y habiéndose satisfecho el precio de aquella compra con una subvención concedida al Ayuntamiento por el Ministerio de la Gobernación.»

«Considerando que son antecedentes a tener en cuenta los siguientes: a) en 21 de marzo de 1964, doña María de la Asunción Velasco Arias-Gago, tras proceder a la división material de una finca de su propiedad, vende una de las porciones resultantes al Ministerio de la Gobernación y la otra al Ayuntamiento de Zamora; b) en 2 de marzo de 1965, se rectifica la escritura anterior, por haber rehusado el Ministerio de la Gobernación la compra precedente, hecha a su favor y, en su lugar, adquiere aquel inmueble el mismo Ayuntamiento como bien de propios; c) el precio de adquisición de ambos inmuebles se satisfizo por el comprador con una subvención concedida por el Ministerio citado; y d) en 8 de noviembre de 1967, el Ayuntamiento, previa la correspondiente autorización del Ministerio de la Gobernación, donó la finca a que hace referencia el apartado b) al Patrimonio Nacional del Estado, siendo autorizada la aceptación de la donación por Decreto de 20 de diciembre de 1966»;

«Considerando que el texto articulado y refundido de la Ley de Régimen Local aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955, establece en el artículo 189 que los bienes inmuebles de propios de los municipios no podrán enajenarse, gravarse ni permutarse sin autorización o, en su caso, conocimiento del Ministerio de la Gobernación y tampoco podrán cederse gratuitamente sino a Entidades e Instituciones Públicas para fines que redunden en beneficio de habitantes del término municipal y previa autorización del mismo Ministerio, precepto que es una reproducción literal del contenido en la Base XIX de la Ley de 17 de julio de 1945, así como el artículo de igual número del texto articulado de la anterior, aprobado por Decreto de 16 de diciembre de 1950 y que aparece desarrollado en los artículos 94 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 27 de mayo de 1955».

«Considerando que para las cesiones gratuitas, el artículo 96 del mencionado Reglamento exige, además del acuerdo favorable de las dos terceras partes del número legal de miembros de que se componga la Corporación, la instrucción de un expediente en el que, entre otros requisitos, se justifique por certificación registral que los bienes fueron adquiridos a título gratuito, o que, de haberlo sido a título oneroso, han transcurrido treinta años desde la fecha de adquisición, precepto reglamentario que no puede considerarse derogado por el artículo 189 de la Ley, pues aun siendo ésta de fecha posterior en algo más de un mes al Reglamento, no hay que olvidar que se trataba de la articulación y refundición

de unos textos anteriores, cuyo contenido literal en este punto concreto, aparece totalmente respetado.»

«Considerando que, a mayor abundamiento, esta limitación impuesta a los Municipios, motivó la Circular de la Dirección General de Administración Local de 29 de julio de 1965, en la que se advertía la vigencia del precepto señalado y la necesidad de que se llamase la atención a los Servicios dependientes de este Centro para que se procediese a su cumplimiento.»

«Considerando que los preceptos reguladores de la enajenación de bienes de las Entidades Locales están dictados principalmente para defender y sanear su patrimonio evitando aquellas enajenaciones que lo empobrezcan y en el presente caso no parece que exista tal peligro de empobrecimiento, ya que el inmueble en cuestión fue adquirido por el Ayuntamiento que ahora lo dona al Estado, abonando su precio mediante una subvención concedida por el Ministerio de la Gobernación y sin efectuar desembolso alguno, por lo que en su conjunto la operación adquisitiva no puede decirse que fue onerosa para el Ayuntamiento aunque se instrumentase como una compra-venta y consiguientemente dando preferencia a una interpretación finalista sobre la meramente literal, no resulta aplicable la limitación que contiene el artículo 96, 1, e) del Reglamento de Bienes ya citado.»

«Esta Dirección General ha acordado revocar el Auto apelado y la nota del Registrador.»

### *Consideraciones críticas*

Sobre el mismo problema que plantea esta Resolución, y un poco antes de que en la Revista Crítica apareciera un comentario de la misma firmado por Amorós Guardiola, había yo publicado unos comentarios en el Boletín Informativo del Colegio Nacional de Registradores de los que voy a aprovechar ahora algunos datos, sin perjuicio de que esa facultad de «arrepentimiento» que todo derecho de autor lleva consigo, me pueda permitir hacer una excepción a la doctrina de los «actos propios». Digo esto ya que el caso que se contempla en esta Resolución tiene más complejidad que el que yo ofrecía, también real, en mis comentarios.

El negocio final que los hechos nos ofrecen viene regulado por los artículos 189 y 303 de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, así como el artículo 96 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 27 de mayo de 1955. Conforme a los dos primeros es necesario en las cesiones gratuitas que sean autorizados por el Ministerio de la Gobernación y que se hagan a entidades o instituciones públicas del término municipal. Por lo que se refiere al artículo 303 de la misma Ley, es indispensable el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y, en todo caso, de la mayoría absoluta legal de los miembros de la Corporación, para la validez de los acuerdos sobre enajenación de bienes, cuando su cuantía exceda del diez por ciento del presupuesto ordinario de ingresos. Conforme al artículo 96 del Reglamento, la cesión gratuita de bienes requiere acuerdo favorable de las dos terceras partes del número legal de miembros de que se componga la Corporación y la instrucción de un expediente que cumpla una serie de requisitos, entre los cuales está el que se aporte una certificación del

Registro de la Propiedad de que los bienes fueron adquiridos a título gratuito, o que de haberlo sido a título oneroso, han transcurrido treinta años desde la fecha de la adquisición.

En la escritura de donación o cesión gratuita que llega al Registro, después de unas incidencias que no hacen al caso, se refleja el cumplimiento del expediente a que se refiere el artículo 96 del Reglamento de Bienes, conforme autorización del Ministerio de la Gobernación, y, asimismo, la aceptación de la cesión por el Estado, a través de un Decreto expreso. Igualmente se acompaña, como documento complementario, la certificación municipal del acuerdo y de la autorización al Alcalde-Presidente para que comparezca en la escritura. Pero a pesar de la autorización ministerial el Registrador, al examinar la escritura y el contenido del Registro, descubre que la finca en cuestión, tanto la parte segregada como la finca matriz, no llevan inscritas en el Registro más de treinta años. Esto es, descubre que en el expediente tramitado por el Ayuntamiento y aprobado por el Ministerio de la Gobernación no se ha dado cumplimiento al requisito que señala la letra e) del artículo 96 del Reglamento de bienes de las Corporaciones Locales, que únicamente viene dispensado en aquellos casos en los que la cesión gratuita se hace a favor del Instituto Nacional de la Vivienda. Y ante este doble contenido, registral documental, el Registrador debe decidir:

a. Doctrinalmente se ha mantenido que los documentos administrativos —aunque en este caso es un documento notarial que contiene un acto administrativo—, en su proyección frente al principio de legalidad, tienen el mismo trato que los judiciales, gozando el Registrador de una cierta mayor libertad en su función. Así opinan Roca Sastre (*Derecho Hipotecario*, Tomo II, Barcelona 1968), La Rica Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario, Madrid, 1949), Lacruz Berdejo (*Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, Zaragoza, 1957) y Sanz Fernández (*Instituciones de Derecho Hipotecario*, Madrid, 1953) entre otros.

La precisión de los actos nulos, anulables e inexistentes es de difícil logro en el campo administrativo, aunque hay autores como Garrido Falla (*Tratado de Derecho Administrativo*, Volumen I, Madrid, 1964) y González Pérez (*El procedimiento administrativo*, Madrid, 1964), que han sabido llevar a la doctrina a conclusiones casi definitivas. Mientras que en el campo procesal los actos nulos pueden siempre convalidarse, en el administrativo no son susceptibles de subsanación ni prescripción, pudiendo en cualquier momento iniciarse la declaración de nulidad, produciendo ésta sus efectos «ex tunc». Ahora bien, los supuestos en los que la nulidad se produce son limitadísimos y se pueden concretar a los que señala el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo y el artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico del Estado.

Evidentemente en la tramitación del expediente gubernativo se ha cometido una omisión —inadvertida, por supuesto, por el Notario interviniente en la escritura de donación— y a pesar de no cumplirse el requisito de los «treinta años de la adquisición» de los bienes, el Ministerio de la Gobernación ha aprobado el expediente. ¿Significa ello una nulidad? No cabe duda que si el acto lo calificamos de nulo, el Registrador no puede admitir su inscripción, pues los actos nulos no pueden tener acceso al Registro, sean de la clase que sean; la seguridad jurídica de que habla el artículo 17 del Fuero de los Españoles no puede admitir la misma sobre la base de actos nulos, y el artículo 98 del Reglamento

Hipotecario permite al Registrador discriminar entre lo nulo y lo anulable, para rechazar la inscripción en el primer caso y condicionarla en el segundo.

La argumentación sostenida por el Abogado del Estado fue ciertamente hábil en cuanto que, como veremos luego, la adquisición de los bienes fue *subvencionada*, pero falla cuando dice que el artículo 96, 1.º e) del Reglamento de Bienes Municipales no sanciona con nulidad los actos en que se hubiese incumplido lo que dispone. Se hace curioso destacar esta argumentación, porque si en vez de incumplirse la norma por una Entidad estatal, provincial o local, el infractor fuera otra persona, el criterio cambiaría. Me estoy refiriendo, por ejemplo, al artículo 79 de la Ley del Suelo en el cual los urbanistas centran mucho la eficacia de los planes de ordenación y su incumplimiento no dudan en calificarlo de nulo, cuando hay base en la misma Ley para opinar lo contrario.

Sería muy aventurado en esta ocasión pronunciarse en favor de una nulidad incrustable en los artículos 47 y 28 antes citados, teniendo en cuenta que la Ley sólo exige una autorización ministerial y el Reglamento que desarrolla la materia, se limita a precisar requisitos y exigir documentos. No obstante, sí cabe apuntar conforme a esta Resolución un problema de «fuerza ejecutiva» de una disposición reglamentaria. Conforme a uno de los considerandos se dice que no puede considerarse derogado el artículo 96 del Reglamento de Bienes Municipales por el artículo 189 de la Ley, pues aun siendo ésta de fecha más reciente en algo más de un mes al Reglamento, no hay que olvidar que se trataba de la articulación y refundición de unos textos anteriores cuyo contenido literal en este punto concreto aparece totalmente respetado. Aparte de ello la Circular de la Dirección General de 29 de julio de 1965 advertía la vigencia de dicho precepto.

b. El contenido registral va a darnos la solución para que el Registrador rechace el acto, sin tener que entrar en la discusión de si el mismo es o no nulo, de si viola o no un precepto vigente y ante el cual es problemático aplicarle la doctrina civilista de la nulidad absoluta del artículo 4 del Código civil.

Estimo que el Registrador al calificar un supuesto semejante al que contemplamos, debe «denegar» la inscripción, pero no basándose en defectos de tramitación del expediente o falta de cumplimiento de requisitos del mismo, sino en la existencia clara y precisa de una *prohibición legal* de disponer, que cercana las posibilidades jurídicas de cesión de las Entidades Locales y que no puede ser salvada o no tenida en cuenta por una autorización ministerial. Me resisto a creer que cualquiera de esa serie de prohibiciones administrativas que la legislación agraria, urbanística, histórica, etc., establece pueda ser eliminada en su eficacia por un expediente administrativo autorizado debidamente por la persona legitimada al efecto, provocando así una derogación de normas que el rango legislativo de la misma no admite, pues no hay que olvidar que nuestro viejo artículo 5 del Código civil tiene aplicación general, por el gran juego que el 16 le presta.

En el supuesto concreto que nos ocupa el problema se matiza, pues si bien los bienes adquiridos por el Ayuntamiento y que luego éste va a donar, lo fueron a *título oneroso* en escritura de 1964, posteriormente aclarada y rectificada por otra de 2 de marzo de 1965 que fue inscrita en el Registro de la Propiedad, resulta que el precio que allí se empleó no procedía de lo que podríamos llamar «erario» municipal, sino de una *subvención* del Ministerio de la Gobernación con

objeto de que sobre parte del solar resultante al derribar la edificación existente se construyese una casa cuartel para la Policía Armada.

La norma distingue claramente dos supuestos: las adquisiciones gratuitas para las que no es preciso el transcurso del tiempo de los treinta años y las onerosas en las que se exige este plazo para evitar, dice la Resolución, «aquellas enajenaciones de bienes de las Entidades Locales que las empobrezcan y defender y sanear su patrimonio» ¿En cuál de estos dos supuestos es preciso encuadrar la adquisición realizada por el Ayuntamiento con dinero «subvencionado»? El problema se agranda y nos hace penetrar en la entraña del acto adquisitivo o lo que podríamos llamar causa gratuita u onerosa del negocio.

La subvención es algo así como esos días que en el calendario del trabajo se denominan días feriados no recuperables y abonables. Es una ayuda económica sin el mecanismo de la recuperación que puede ostentar la figura del préstamo. Amorós Guardiola (Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario, septiembre-octubre, 1971, número 486, pág. 1268) después de decir que la subvención se acerca a la figura de la concesión administrativa, por una parte, y a la actividad administrativa de fomento, por otra, concluye considerando la figura como una donación modal, por el cumplimiento que la subvención lleva consigo de una finalidad pública. Ello va a matizar el carácter de compraventa que el Ayuntamiento realiza con el dinero subvencionado, tratándose de un acto adquisitivo con causa onerosa, aunque modalizada en su destino.

A mi entender el origen del precio tiene una decisiva influencia en muchos supuestos que el derecho contempla: carácter parafernial o ganancial de los bienes, pero salvo en el Derecho catalán, no creo que pueda llegar a alterar el carácter oneroso de una compraventa. En derecho catalán la presunción que recoge el artículo 23 de su Compilación puede alterar el carácter oneroso de una adquisición convirtiéndolo en gratuito y el precio empleado de propio en donado, todo ello salvo prueba en contra. Pero en Derecho común es difícil admitir esta influencia del origen del precio para incluso «modalizar» la causa en su carácter oneroso, pero con un destino. Podría hablarse, a mi entender, de una compraventa onerosa, pero *condicionada* a que los bienes adquiridos lo fueran a un destino especial. Me imagino, además, que en el documento tenido a la vista por el Registrador al inscribir la primera adquisición nada se decía al respecto, pues de haberse dicho se hubiera reflejado en el Registro y ello hubiese hecho proceder de otra forma al Registrador.

La Dirección General aplicando una interpretación finalista y haciendo prevalecer la misma sobre la literal, llega a la conclusión de que aunque el negocio se instrumentase como una compraventa, no puede decirse que fuera onerosa para el Ayuntamiento, pues el precio fue abonado mediante una subvención concedida por el Ministerio de la Gobernación y como la finalidad que persigue el artículo 96,1 e) del Reglamento es evitar enajenaciones que empobrezcan a los Ayuntamientos, aquí no existe ese peligro.

Ante esta conclusión sacada por la Dirección General, que da la razón a la tesis sostenida por el Abogado del Estado, es preciso que la distinción entre actos gratuitos y onerosos se maticen de ahora en adelante averiguando el origen del precio, para así aplicar o no la norma del artículo 96,1 e) del Reglamento. Y la instrumentación del negocio y, por supuesto, el dato registral revelador del

carácter de la adquisición no van a ser decisivos. Habrá que buscar de dónde procede el dinero que el Ayuntamiento paga por la adquisición para encuadrar el negocio en la zona de los gratuitos o en la de los onerosos. Estamos rozando un poco la teoría de la simulación, pues si aparentemente revestimos el negocio como de compraventa y luego lo incluimos en los gratuitos por falta de empobrecimiento del Ayuntamiento, pisamos terreno muy comprometido en materia de vicios negociales.

Por supuesto, de ahora en adelante, se hace necesario que el Registrador, si no se ha cumplido el artículo 96,1 e) del Reglamento, debe suspender la inscripción, porque apareciendo del Registro el carácter oneroso de la adquisición «no se le ha justificado documentalmente» el carácter de *subvención* que el precio empleado en la misma tenía. De esta forma la calificación alcanzará ese carácter finalista que debe prevalecer sobre el literal.

RECURSO GUBERNATIVO.—REITERA LA DOCTRINA MANTENIDA EN RESOLUCIONES ANTERIORES, DE QUE SÓLO PUEDEN TENERSE EN CUENTA EN EL MISMO LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS EN TIEMPO OPORTUNO PARA LA CALIFICACIÓN. (Resolución de 15 de julio de 1971, *Boletín Oficial del Estado* de 3 de agosto de 1971.)

*Hechos*.—Resultando que promovido ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Tarrasa, expediente de dominio para la inscripción en favor del poseedor don Clemente Serra Recaséns de una finca rústica, sita en término de Rubí, paraje o partida de Cova Solera, que constituye la parcela núm. 18 del polígono 13 del Catastro parcelario, con una superficie de 8 áreas, 80 centiáreas, o sea, 10.880 metros cuadrados, con fecha 27 de octubre de 1969 se dictó Auto en el que se declaró justificado el pretendido dominio, mandándose expedir testimonio para su inscripción en el Registro;

Resultando que presentado en dicha Oficina el citado documento, fue calificado con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del testimonio que precede por observarse los siguientes defectos: 1.º No aparecer acreditado si se ha hecho o no la notificación prevenida en la regla tercera del artículo 201 de la Ley Hipotecaria a don Agustín Calaf Fábregas a cuyo favor aparece catastrada la finca; 2.º No haberse publicado en periódico de mayor circulación de la provincia el edicto prevenido en el párrafo segundo de dicha regla tercera, pues si bien no consta el valor de dicha finca, en el expediente de comprobación de valores, tramitado en la Oficina de este Partido para la liquidación del Impuesto, aparece haberse fijado un valor de 432.000 pesetas. Se consideran tales defectos como subsanales no tomándose anotación preventiva por no solicitarse».

Resultando que, el nombrado Procurador, en la representación que ostentaba, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que según expresamente se dice en el segundo Resultando del Auto declarativo del dominio, se dio «traslado al Ministerio fiscal, citando a los colindantes en forma legal y a los de ignorado paradero mediante publicación en el tablón de anuncios de este Juzgado y Boletín Oficial de la Provincia, convocando a las personas ignoradas a que pueda perjudicar la inscripción, mediante edictos fijados en el Ayuntamiento y Juzgado Comarcal de Rubí»; que la cuantía del expediente fue estima-

da por el Juzgado a efectos de tasas y otros devengos de orden judicial, en 25.000 ptas.; que es de importancia hacer constar que don Agustín Calaf Fábregas, a cuyo nombre figuraba catastrada la finca referida, falleció en Rubí, el 2 de octubre de 1941, según resulta de certificado de defunción unido en su momento al expediente; que el Registrador califica los defectos señalados, de subsanales, siendo así que todo proceso judicial terminado por resolución firme sólo puede ser atacado por la vía del recurso de revisión; que dejando aparte lo dicho y entrando en el fondo de la cuestión, la citación a don Agustín Calaf resulta absurda por imposible al haber fallecido por lo que, es evidente que lejos de infringirse la regla 3.<sup>a</sup> del artículo 201 de la Ley Hipotecaria, se cumplió por el Juzgado al citarse en debida forma a cuantas personas pudieran perjudicar el expediente; que en cuanto al segundo defecto, la norma valorativa de todo proceso es la que resulta de los autos y no la que a posteriori y a consecuencia de actos que caen fuera de la órbita judicial se haga a otros efectos, y como el párrafo 2.<sup>o</sup> de la regla 3.<sup>a</sup> del artículo 201 de la Ley Hipotecaria no exige la publicación de edictos en los casos en que la cuantía no supera las 50.000 ptas., no había por qué cumplir este requisito; y finalmente que, según reiterada doctrina del Centro directivo, los Registradores de la Propiedad calificarán los documentos judiciales atendiendo a la naturaleza del procedimiento, la competencia del órgano jurisdiccional y la congruencia del mandato, pero no podrán revisar el fundamento de las resoluciones porque ello supondría invadir la esfera privativa de atribuciones de otros funcionarios (Resoluciones de 29 de marzo de 1941, 18 de abril y 18 de diciembre de 1942, 9 de agosto de 1943, 29 de marzo y 31 de julio de 1944, 27 de noviembre de 1961 y 6 de junio de 1968);

Resultando que el Registrador informó: que aunque ahora dice el recurrente que el señor Calaf había fallecido, este extremo no figura en el testimonio del auto, en el que tampoco se dice si sus causahabientes eran o no conocidos y fueron citados en la forma procedente; que tampoco aparece del indicado testimonio el valor que judicialmente se señaló a la finca, razón por la cual tales extremos no pudieron tenerse en cuenta en la calificación; que ahora aparece una certificación del Secretario del Juzgado en la que se consigna que el señor Calaf falleció el 2 de octubre de 1941 y que el valor de la finca está fijado en 25.000 pesetas; que dicha certificación ha sido expedida el 1 de julio de 1970, es decir, casi dos meses después de ser extendida la nota calificadora, por lo que no pudo ser tenida en cuenta al poner ésta, y, por el contrario, estaba unida al expediente en el momento de la calificación, la carta de pago del impuesto de transmisiones, en la que la finca se valora en 432.000 ptas., valor aceptado por el interesado que al parecer ha pagado el impuesto correspondiente; y que, como fundamentos de derecho señalaba los artículos 18, 65 y 201, regla 3.<sup>a</sup> de la Ley Hipotecaria, 99, 117 y 287 de su Reglamento y las Resoluciones de 3 de diciembre de 1938, 10 de enero y 10 de agosto de 1939, 9 de febrero de 1943, 18 de junio de 1960, 25 de mayo de 1962 y 14 de junio de 1965, a más de las de 31 de agosto de 1882 y 4 de marzo de 1953;

Resultando que el Juez que intervino en el procedimiento informó que, de acuerdo con las normas que regulan la calificación de los documentos judiciales, la nota de suspensión debe ser anulada dejándose sin efecto por ser contraria a

la Ley, ordenándose al Registrador proceda a dar cumplimiento a la resolución dictada;

Resultando que el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por el recurrente y el Juez, y el funcionario calificador se alzó de la decisión presidencial por no estar de acuerdo con la misma.

*Doctrina.*—«Considerando que es reiterada doctrina de esta Dirección General que aparece recogida en el artículo 117 del Reglamento Hipotecario, la de que, en el recurso gubernativo interpuesto contra calificación del Registrador sólo pueden tenerse en cuenta los documentos presentados en tiempo oportuno, que son los que pudieron ser examinados por el funcionario calificador antes de extender la correspondiente nota, y que se rechazará de plano la petición si tiene su base en documento no calificado.»

«Considerando que con el escrito inicial del recurso gubernativo se ha presentado en la Presidencia de la Audiencia de Barcelona una certificación expedida por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Tarrasa, de fecha 1 de julio de 1970, casi dos meses posterior a la nota de calificación recurrida —con objeto de subsanar las omisiones contenidas en el testimonio del auto firme de declaración de dominio y a las que hace referencia dicha nota— por lo que, en consecuencia, al no haber sido tenida en cuenta por el Registrador en su calificación, no pueden reputarse subsanados los defectos hasta tanto se presente junto con los demás documentos para una nueva calificación».

Considerando que por tratarse de un documento expedido por la autoridad judicial, el Registrador se ha limitado a cumplir con lo ordenado en el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, examinando si reunía las formalidades extrínsecas necesarias, y por ello ha resaltado en la nota la omisión de algunos de los requisitos que para la tramitación del expediente de dominio señala el artículo 201 de la Ley Hipotecaria en su número 3.º, los cuales se han pretendido subsanar o aclarar con la posterior certificación unida al recurso, por lo que no puede decirse que haya habido extralimitación en el ejercicio de su función».

«Esta Dirección General ha acordado, con revocación del auto apelado, confirmar la nota del Registrador.»

#### *Consideraciones críticas.*

Fundamentalmente son dos los problemas que se relacionan e intentan resolverse en esta Resolución y que, en el fondo, vienen a reiterar doctrina ya expuesta en otras Resoluciones de la misma Dirección. Estos dos problemas pudieran concretarse de este modo: sólo pueden ser objeto de recurso gubernativo aquellas calificaciones basadas en documentos presentados en tiempo oportuno y la calificación registral de los documentos judiciales debe ajustarse a lo dispuesto en el artículo 99 del Reglamento Hipotecario.

##### *A. Documentos presentados en tiempo oportuno para su calificación.*

El objeto de la calificación está constituido por el juicio que el Registrador emite ante los medios que la ley le ofrece para ello: los documentos presentados

para provocar la inscripción tanto en su carácter de principales, como de accesorios y voluntariamente presentados o solicitados por el Registrador para su mejor decisión y el contenido del Registro. Agotado el plazo de calificación que señala el artículo 97 del Reglamento Hipotecario, la presentación de cualquier documento está hecha «en tiempo inoportuno». No puede tenerse en cuenta para esa calificación, sin perjuicio de que una nueva presentación de la documentación pueda provocar una nueva calificación.

Así viene a deducirse de lo que dispone el artículo 18 de la Ley Hipotecaria al hablarnos de «por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro», que viene complementado de una forma muy general por el artículo 117 del Reglamento Hipotecario al establecer que se rechazarán de plano «las peticiones basadas en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma» y que no viene desvirtuado por ese otro artículo del mismo Reglamento en el que se faculta a la Dirección General y al Presidente de Audiencia para pedir «que se unan al expediente... los documentos que contribuyan al mayor esclarecimiento de las peticiones formuladas», pues no hay que olvidar la última frase del mismo artículo —nos estamos refiriendo al 124 del Reglamento Hipotecario— en el que se precisa: «y cuya presentación en el Registro no fuere necesaria para la inscripción denegada o suspendida» o, lo que es lo mismo, documentos que presentados en tiempo oportuno no hubieran dado lugar a esa suspensión o denegación de la inscripción. De las muchas Resoluciones citadas en los resultandos y los considerandos de la que comentamos sólo destacaremos dos que avalan esta idea y que precisamente son unas de las que alega el Registrador en apoyo de su postura: la de 3 de diciembre de 1938 (no pueden ser objeto de recurso peticiones que se basen en documentos que no han sido calificados por el Registrador) y la de 4 de marzo de 1953 (en los recursos gubernativos deben tenerse en cuenta sólo los documentos presentados «en tiempo y forma», es decir, los que ingresaron oportunamente en el Registro y no puede discutirse sobre la base de documentos que no han sido calificados).

De los hechos se deduce que por certificación del Secretario del Juzgado fechada el día 1 de julio de 1970 (casi dos meses después de expedida la nota calificadora) en la que se consigna que el señor Calaf Fábregas, a cuyo nombre estaba catastrada la finca, falleció en octubre de 1941 y que el valor de la finca estaba fijado en 25.000 pesetas. Dicha certificación tenía por objeto subsanar las omisiones contenidas en el testimonio del auto firme de declaración de dominio y a las que hace precisamente referencia la nota calificadora. Como tal documento llega fuera de plazo, la Dirección estima correctamente que no pueden ser estimados subsanados los defectos y que solamente presentando todo ello a nueva calificación podría lograrse la misma, salvo que el Registrador —añado yo— alegue en la nueva calificación, nuevos defectos

#### *B. Calificación registral de los documentos judiciales.*

Una vez más vuelve a surgir el ámbito y competencia en los que el Registrador ha de moverse en su necesaria calificación de los documentos judiciales. En este caso se trata de «un auto judicial declarativo de dominio» dictado en un expediente de esta clase a efectos de inscribir una determinada finca.

En un trabajo mío publicado en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario («La calificación registral: problemas». Rev. Cr. D. I. 1972, pág. 44), hacía algunos pequeños ensayos sobre la extensión y límites que la calificación registral debía ostentar frente al documento judicial que goza —decía— aparentemente de cierta dosis de protección ante la calificación, ya que ésta sólo puede concretarse a la competencia del Juzgado que dicta el acto inscribible, a la congruencia del mandato con el procedimiento, a las formalidades extrínsecas del documento y a los obstáculos que surjan del Registro, siendo ésta la doctrina que se deduce de los artículos 100 y 99 de la Ley y Reglamento, respectivamente. Aparte de defender, acertada o desafortunadamente, la posibilidad de que el Registrador llegase a la calificación de la validez o nulidad del documento judicial, pues el Registro no puede basar sus pronunciamientos sobre documentos que adolezcan del defecto de invalidez, iba recorriendo una serie de supuestos en los que la intervención en último extremo del Registrador era decisiva. Uno de estos casos era el del campo de las citaciones, notificaciones y emplazamientos. Recordaba al efecto el caso del expediente de dominio que exige, conforme al artículo 201 de la Ley Hipotecaria, la citación de determinadas personas y la convocatoria de otras. Pues bien, decía, que si del auto en que termina el procedimiento no resulta cumplido ese trámite, el Registrador en su calificación puede suspender la inscripción o inscripciones que con el mismo se pretendan.

Realmente esta afirmación estaba hecha en plan enumerativo y sin poder descender en cada caso citado a un estudio justificativo de la afirmación. Precisamente uno de los argumentos que podían haberse alegado entonces era el contenido de esta Resolución, en la que el Registrador basándose de una parte en los requisitos formales del auto y, de otra, en el contenido del Registro descubre la omisión de dos citaciones: la que debió hacerse al titular de la finca catastrada y la publicación de edictos en un periódico de mayor circulación de la provincia. Ambos defectos se consideran subsanables.

Los argumentos alegados por el Procurador que entabla el curso son diversos, pero de entre ellos cabe señalar dos: el Registrador califica los defectos señalados como *subsanables*, siendo así que todo proceso judicial que termina por resolución firme sólo puede ser atacado por la vía del recurso de revisión y que el Registrador no puede revisar el fundamento de las resoluciones porque ello supondría invadir la esfera privativa de atribuciones a otros funcionarios.

Defendí en el trabajo citado que era difícil sostener que la decisión del Registrador en su calificación, por razones de nulidad u omisión de requisitos esenciales del acto, pueda tener, en principio, el carácter de denegatoria presuponiendo que el defecto sea *insubsanable*, sino que tratándose los judiciales de actos «convalidables» (tesis sostenida por Guasp, Sáenz Jiménez y López Gamboa) deben ser calificados de subsanables. Es muy elocuente en este sentido el contenido del artículo 363 de la LEC. y, por supuesto, la solución *subsanable* que la Dirección da a esta omisión de notificaciones que el expediente de dominio tenía.

El argumento de la invasión del campo del fundamento de las resoluciones judiciales suele ser una frase muy utilizada en esta clase de recursos, en los que no se discuten las razones por las que el Juzgador ha dictado una resolución, sino defectos de forma del documento judicial o del contenido del Registro que refleja situaciones que han debido ser tenidas en cuenta por el Juez y que el Registrador

descubre en el momento supremo de la calificación. El legislador ha querido asegurarse a toda costa que el principio de la seguridad jurídica se base de una parte en esa actuación judicial que asegura el derecho y, de otra parte, en esa revisión de las formalidades del documento y del contenido del Registro, para cerciorarse que el principio de la seguridad del tráfico se apoye en actos válidos y perfectos. El contraste de criterios es lo que ha buscado el legislador y sobre esa idea se funda el principio de calificación que respeta competencias y campos de actuación.

En el presente caso se trata de averiguar si la falta de notificación y de la publicación de edictos estaba dentro del «fundamento de las resoluciones judiciales» o de las formalidades del documento o del contenido del Registro. Del artículo 201 de la Ley Hipotecaria solamente se deduce que el auto que el Juez dicte debe «declarar justificados o no los extremos solicitados en el escrito inicial» y aunque no especifique como el artículo 131 las circunstancias que ha de contener, parece de lógica jurídica «intuir» que debe reflejar justificadamente todo lo que se pide y las actuaciones realizadas para ello y no porque éstas deban ser *revisadas* por el Registrador para ver si se cumplieron bien, sino para asegurar el reflejo formal de las mismas, el respeto a los derechos que publica el Registro y el cumplimiento del principio de tracto sucesivo. Del artículo 274 del Reglamento Hipotecario se deduce implícitamente el contenido de la declaración que el Juez debe de hacer en el auto, ya que dicho artículo señala seis circunstancias que debe contener el escrito inicial y que debe recoger el Juez en su declaración. Aparte de ello el artículo 286 del mismo Reglamento —para uno de los supuestos del expediente de dominio— exige que el auto precise «la forma en que se hubieren practicado las citaciones de la regla 3.ª del artículo 201 de la misma Ley».

En todo este comentario viene a coincidir el contenido de la resolución, que considera que el Registrador se ha limitado a cumplir con lo ordenado en el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, examinando si reunía las formalidades extrínsecas necesarias, y por ello ha resaltado en la nota la omisión de los requisitos que para la tramitación del expediente de dominio señala el artículo 201 de la Ley Hipotecaria en su número 3.º, los cuales se han pretendido subsanar por una posterior certificación.

De los dos defectos que el Registrador señala no encuentro muy correcto el segundo. Es decir, que en el expediente no figura la valoración de la finca, pero el Registrador acude al dato de valoración obtenido de la Oficina Liquidadora de Partido y creo que en esto, a pesar de que la Resolución da la razón al Registrador, no hubo una perfecta aplicación en el criterio calificador. La nota, a mi entender debió señalar el defecto de la falta de valoración de la finca a fin de saber si era o no preciso al publicación en periódico oficial, pero no utilizar este dato para señalar esta necesidad, dando por sentado su incumplimiento basado en una valoración fiscal. Todo ello, sin perjuicio de que este medio pueda ser utilizado tanto por el Registrador para la fijación de honorarios, como por el Juez o Presidente de la Audiencia para fijar la cuantía a fin de aplicar las tasas judiciales (Decreto de 18 de junio de 1959).

Este punto, sin embargo, es marginado por la Resolución que parece englobar

el anterior comentado con éste en su último considerando, estimando que el Registrador no se extralimitó en su función calificadora.

**CALIFICACIÓN.**—NO ES MATERIA DE CALIFICACIÓN Y, POR CONSIGUIENTE, NO PROCEDE TRATARLA EN EL RECURSO GUBERNATIVO, EL HECHO DE QUÉ LA COPIA PRESENTADA PARA LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL HUBIESE SIDO OBTENIDA CON PAPEL CARBÓN, SIN PERJUICIO DE LA EXISTENCIA DE INFRACCIÓN REGLAMENTARIA, CON POSIBLE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA. (Resolución de 16 de julio de 1971. *Boletín Oficial del Estado* de 6 de agosto de 1971.)

**Hechos.**—Resultando que, en escritura otorgada en Rubí ante el notario recurrente el 10 de julio de 1969, doña Carolina Feliú Aló, mayor de edad, vecina de Barcelona, casada en régimen de separación de bienes, manifestó que sus hermanos de doble vínculo don Enrique y doña Carmen, habían fallecido respectivamente el 10 de marzo de 1962 y 11 de junio de 1963, habiendo sido declarada heredera abintestato de ambos, por auto de Juzgado de Primera Instancia de Tarrasa, de fecha 7 de marzo de 1969, por lo que, como única heredera de sus nombrados hermanos, aceptaba la herencia que consistía por cada hermano en la cuarta parte indivisa de una finca urbana, o sea, una mitad en total, y solicitaba la inscripción a su nombre.

Resultando que, presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura obtenida mediante papel carbón y en la que figuraban algunas palabras en impresión directa sin aclaración sobre el particular, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del documento que procede por observarse los siguientes defectos: Primero: Aparecer extendida la copia presentada por el sistema de calco mediante papel carbón; procedimiento en el que, como afirma la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de enero de 1963, los tipos marcados por ese medio, son fácilmente borrables y sustituibles sin dejar señal externa, faltándose con ello al cuidado exigido por el artículo 152 del Reglamento de Organización y Régimen del Notariado de 2 de junio de 1944, modificado por Decreto de 22 de julio de 1967, de que tales tipos resulten marcados en el papel en forma indeleble; y al decoro exigido por el artículo 247 del mismo Reglamento; Segundo: No salvarse los sobretrespados «cien», «dos», «on», y «ar». Se reputan tales defectos como subsanables, no tomándose anotación preventiva por no solicitarse».

Resultando que el Notario autorizante de la escritura extendió nueva copia mecanográfica en impresión directa, que fue inscrita, y a efectos puramente doctrinales interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, en el que alegó: que es útil para un correcto planteamiento del caso, comparar la redacción del artículo 247 del Reglamento Notarial, antes y después de la reforma de 22 de julio de 1967 y advertir que el artículo 152 se refiere a los requisitos generales del instrumento público mientras que el 247, por estar incluido en la Sección 4.<sup>a</sup>, hace referencia, especialmente, a las copias; que el párrafo V del citado artículo 247 decía que «las copias y testimonios podrán ser manuscritos o impresos, en todo o en parte, por cualquier medio mecánico, sin otra limitación que la impuesta por la facilidad de su lectura, el decoro de su aspecto y su buena conservación por la firmeza de su tinta»; que la redacción actual de dicho párrafo

es la siguiente: «Las copias y testimonios deberán extenderse en caracteres perfectamente legibles, pudiendo escribirse a mano, a máquina o por cualquier medio de reproducción, sin otra limitación que la facilidad de su lectura, el decoro de su aspecto y su buena conservación», lo que supone un cambio sustancial que tiene en cuenta, según la Exposición de motivos, la mejora del servicio y la modernización de la actuación notarial, ajustándola a las exigencias de la época; que por tanto, está fuera de lugar, traer a colación una Resolución de la Dirección General dictada en tiempo anterior a la reforma; que considera incluidos entre los procedimientos admitidos en la reforma legal señalada, la utilización del medio de reproducción sencillo, cómodo y rápido, del papel carbón, máxime teniendo en cuenta que existen actualmente en el mercado calco como el utilizado, que no manchan y dejan una escritura tan indeleble como la conseguida por cualquier otro procedimiento; que ya antes de la reforma era ese medio utilizado por muchos compañeros y uno de ellos elevó consulta sobre el particular al Centro directivo; que posteriormente algunas publicaciones profesionales se han ocupado del particular, existiendo medios de fijar con seguridad lo escrito y papeles de calidad extraordinaria por lo que el criterio general es de aceptación de este medio de reproducción documental; que no cree que el uso del papel carbón suponga una falta de decoro en la presentación, ya que así se presentan desde hace mucho tiempo los testimonios de las sentencias y resoluciones judiciales y se estiman correctas y se inscriben en los Registros; que en cuanto a la indelebilidad, la copia presentada pasó por varias Oficinas y diversas vicisitudes y se conserva en perfecto estado; que las copias son documentos perecederos y no es tan importante como en la matriz, de la que se pueden sacar nuevas copias, el que se use tinta indeleble; que es de extrañar que el mismo funcionario que ahora se niega a inscribir, ha inscrito antes otras copias análogas, y además, aunque la calificación abarque «lo divino y lo humano», en frase de Jerónimo González, parece que no debería extenderse a esta cuestión; que no ve razón para que se admitan en el Registro copias xerográficas y se rechacen las obtenidas por medio de papel carbón; y, finalmente, que como fundamentos de derecho, citaba los artículos 65 y siguientes de la Ley Hipotecaria, 98 y 112 a 136 y demás concordantes del Reglamento Notarial y demás disposiciones de general aplicación».

Resultando que el Registrador informó: que la reforma de 1967, teniendo en cuenta los avances de la técnica que permitían obtener documentos sin empleo de tinta alguna, suprimió la expresión «tinta indeleble», lo cual no significa que los tipos o caracteres de escritura no deban serlo, ya que ello implica además el decoro de su aspecto y la buena conservación; que el artículo 152 del Reglamento Notarial es de aplicación general tanto a las matrices como a las copias; que es indudable que los tipos marcados con papel carbón son fácilmente borrables y sustituibles sin dejar señal exterior y además, su legibilidad va disminuyendo con el paso del tiempo; que la mezcla de palabras escritas directamente, en el texto normal carbonoso, afecta al decoro de la presentación; que la referencia al uso de este sistema de reproducción de documentos judiciales no es oportuna, pues cada uno se rige por sus propias normas; que efectivamente, de la matriz pueden sacarse nuevas copias, pero no mediante cotejo que es el procedimiento seguido judicialmente, pero no en la función calificadora; que estima improcedente la alusión a distinto criterio del informante en casos análogos, sin

perjuicio de dar las pertinentes explicaciones si se le exigieran en procedimiento adecuado; que el Notario da fe de la conformidad de la copia con su matriz en el momento de su expedición, pero esa fe no puede extenderse a la copia presentada en el Registro en la que algunas palabras pueden haber sido alteradas; y que la admisión de copias xerográficas está expresamente reconocida por el legislador que reformó los artículos 152 y 247 del Reglamento Notarial y si este procedimiento afecta a la conservación o al decoro del documento el reproche debe hacerse al autor de la reforma notarial.

Resultando que el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por el Notario recurrente y el funcionario calificador se alzó de la decisión presidencial por no estar de acuerdo con la misma.

*Doctrina.*—«Considerando que el presente recurso, interpuesto a efectos exclusivamente doctrinales, pretende plantear la cuestión de si el Reglamento Notarial vigente ha autorizado el empleo como medio de reproducción del sistema de calco mediante papel carbón en las copias de las escrituras públicas, que pueden tener en esta forma, acceso eficaz al Registro de la Propiedad».

«Considerando que los artículos 152 y 247 del Reglamento Notarial, en su regulación vigente, han incorporado a su texto el contenido del Decreto de 8 de agosto de 1958 por el que se autoriza que los instrumentos públicos —en donde se comprenden tanto a matrices como a copias, según el artículo 144— puedan ser extendidos a mano, a máquina o por cualquier otro medio de reproducción, siempre que los tipos resulten marcados en el papel en forma indeleble y no se atente al decoro de su aspecto y a su buena conservación».

«Considerando que el peligro entrevisto por el Registrador —muy justificado— de la posible sustitución sin dejar señal exterior, de los tipos marcados en la copia presentada al no tener carácter indeleble, ya había sido puesto de relieve por este Centro directivo en la Resolución de 14 de febrero de 1963, en contestación a la consulta formulada por la Junta directiva del Colegio Notarial de Burgos, y en la que declaró que la vigente legislación notarial no autoriza a los Notarios el uso de papel carbón en las máquinas de escribir, para la extensión de instrumentos públicos, y que este procedimiento implica en el orden administrativo una infracción reglamentaria que puede ser corregida en vía disciplinaria».

«Considerando que de lo expuesto aparece que no es materia de calificación ni apta para ser tratada a través de un recurso gubernativo la cuestión debatida, por cuanto el documento presentado se encuentra extendido con las formalidades de validez necesarias y no se ha denunciado en la nota de calificación ninguna alteración concreta de su contenido, sin que pueda el Registrador ampliar su función más allá de los límites establecidos en el artículo 98 del Reglamento Hipotecario, todo ello sin perjuicio de la existencia de infracción reglamentaria por parte del fedatario, con sus posibles consecuencias disciplinarias».

«Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado que revoca la nota del Registrador».

#### *Consideraciones críticas*

Plantea el presente recurso, entablado a efectos puramente doctrinales, pues el Notario plegándose a las exigencias del Registrador extendió una nueva copia

«mecanografiada», si la copia hecha en papel carbón puede ser elemento calificable. El prestigio alcanzado por la función calificadora, siendo el fiel guardián que sólo admite a inscripción los actos que son perfectos y que es revisado superiormente por la Dirección General de los Registros y del Notariado inclinando balanzas justamente en favor de los criterios calificadores, en general, se ve nublado a veces por minuciosidades sin trascendencia y, sobre todo, como en este caso «poco jurídicas». Creo —y ya lo he dicho en otra ocasión— que la distinción que el legislador nos brinda al ofrecernos esta facultad calificadora supone elevar nuestra función a la categoría de juristas por encima de la de funcionarios. Ese momento decisivo en el cual el Registrador decide la protección registral de un derecho, sólo puede ser de verdad importante si se desliza por el campo de lo jurídico, pues cuando descendamos a la minimización de comas y puntos, renglones, métodos reproductivos y demás actuaciones materiales del instrumento, nos saldremos de lo que podríamos llamar sustantivo, metiéndonos en terrenos adjetivos y dando impresión de funcionarios obsoletos en nuestros argumentos jurídico-formales.

Quiero traer aquí una vieja distinción que figuraba en un tradicional programa de oposiciones que no hace mucho la Dirección General utilizó en un considerando de una Resolución (17 abril 1970) y que ahora nos viene de la mano para encuadrar este supuesto. Me estoy refiriendo a la distinción entre defectos o faltas subsanables e insubsanables y «los defectos de los títulos que no tienen la consideración de faltas», distinción a la que había que contestar en el ya desaparecido programa de oposiciones a ingreso en el Notariado, vigente desde 1945 y que no ha vuelto a aflorar a los programas ahora en curso. Dentro de esos defectos que no tienen la consideración de faltas o de «faltas reglamentarias», como también se las denominaba, se incluían la infracción notarial de la competencia en términos municipales de otro Notario de su Distrito, la omisión del nombre y apellidos del cónyuge y la infracción de prohibiciones reglamentarias impuestas al Notario por razones de imparcialidad.

A esas faltas reglamentarias —salvo el segundo supuesto citado que hoy debe ser considerado como verdadero defecto a la vista de los artículos 95 y 96 del Reglamento Hipotecario— hay que añadir los que señalaba la Resolución de 17 de abril de 1970, ya comentada por mí en estas mismas páginas: no expresar en la descripción total del inmueble, de conformidad con el artículo 51,4 del Reglamento Hipotecario y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, la medida superficial con arreglo al sistema métrico decimal o también cuando no se describen dos de los pisos o locales en la forma exigida por la regla 3.<sup>a</sup> del mismo artículo 51 del Reglamento, mientras que se ha realizado correctamente para el resto de los pisos del mismo inmueble.

La Dirección General ahora no dice expresamente, que la utilización del papel carbón en las máquinas de escribir para la extensión de instrumentos públicos sea una *falta reglamentaria*, pero así debemos configurarla a la vista del último considerando de esta Resolución al estimar que «no es materia de calificación ni apta para ser tratada a través de un recurso gubernativo la cuestión debatida», sin perjuicio que al funcionario que ha infringido los artículos 152 y 247 del Reglamento Notarial se le imponga la sanción disciplinaria que corresponda.

No creo que merezca profundizar más en la motivación del recto criterio de

la Dirección General, pero sí conviene apuntar que el Reglamento Notarial modificado por Decreto de 22 de julio de 1967 introdujo ciertas alteraciones en la redacción de los artículos 144, 152 y 247 del mismo, aparte de otros muchos, incorporando a los mismos el contenido del Decreto de 8 de agosto de 1958 que admitía la posibilidad del uso de máquina o cualquier otro método reproductor, siempre que los tipos resulten marcados en el papel en forma indeleble.

Comentando esta modificación González Enriquez (Rev. Derecho Notarial, julio-diciembre, 1969, pág. 172) decía que la expresión anterior «por cualquier otro medio gráfico similar» se sustituye por la de «por cualquier otro medio de reproducción» que permite el acceso del instrumento público a los medios modernos de reproducción (multicopista, fotocopia, xerocopia, imprenta, etc.), y con ella consagrar reglamentariamente la tendencia, que se viene advirtiendo hace tiempo en la práctica, hacia la mecanización del quehacer notarial y la documentación en serie. Igualmente se sustituye la referencia a la «tinta indeleble» por la exigencia más comprensiva, de que los tipos resulten marcados en el papel en forma indeleble. Lo cual, decía el desaparecido Notario, en su generalidad permite suprimir, por ociosa, la anterior alusión a las cintas mecanográficas de mala calidad o debilitadas en su vigor colorante por el uso.

Igualmente podría añadirse que esa expresión rechaza el uso de papel carbón al que ya había puesto el veto la Resolución de 14 de febrero de 1963, al «no autorizar a los Notarios el uso de papel carbón en las máquinas de escribir para la extensión de los instrumentos públicos», implicando dicho procedimiento en el orden administrativo «una infracción reglamentaria que puede ser corregida en vía disciplinaria».

De todas las formas sí conviene apuntar que la Dirección General solamente resuelve uno de los defectos señalados por el Registrador en su nota, dejando en el aire si los soberraspados que se citan y que no fueron salvados por el Notario en la primitiva copia presentada a inscripción, son verdaderos defectos o suponen simples faltas reglamentarias. La razón de ello es que el recurso planteado a «efectos puramente doctrinales» sólo al uso de papel carbón se refiere, pues el Notario al expedir una nueva copia estimó que el defecto señalado en segundo lugar por el Registrador si lo era «verdadero», incluíble dentro del artículo 98 del Reglamento Hipotecario (por error la transcripción oficial del considerando de la resolución habla del artículo 99) y respetado actualmente por el Reglamento Notarial en su artículo 153 que sigue exigiendo que las adiciones, apostillas, raspaduras se salven al final, antes de la firma de los que suscriban el documento.