

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

A cargo de Antonio de LEYVA y ANDIA
Registrador de la Propiedad

DERECHO HIPOTECARIO

1. *Para verificar el cómputo de plazo en la interposición de los recursos gubernativos contra la calificación registral, no es de aplicación la Ley de Procedimiento Administrativo, sino el artículo 7 del Código civil.*

A) Como declaró la Resolución de 23 de marzo de 1961, el recurso gubernativo contra la calificación registral recae sobre materias típicamente de derecho privado y constituye uno de los supuestos de la denominada jurisdicción voluntaria, cuyas diferencias con los procedimientos de la contenciosa han sido puestos de manifiesto a través de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha declarado inadmisibile la interposición del recurso contencioso-administrativo contra las Resoluciones de esta Dirección, dictadas en este tipo de expediente, mientras que admite tales recursos en los demás casos de la competencia de este Centro, que constituyen típica materia administrativa.

Igualmente, la mencionada Resolución estableció "que la excepción contenida en el número 7 del artículo primero del Decreto de 10 de octubre de 1958, que determina los procedimientos administrativos especiales, a los que no se aplican los preceptos contenidos en el título primero, capítulo segundo, títulos cuarto y sexto de la Ley de Procedimiento Administrativo, se refiere a aquellos procedimientos de las disposiciones citadas cuya materia es administrativa y, entre otros, los regulados en los artículos 265 y 289 de la Ley Hipotecaria, 563 y 618 del Reglamento para su ejecución, 340 y siguientes del Reglamento Notarial, pero no comprende los que por su naturaleza y circunstancias se hallan fuera de la competencia del citado Decreto".

B) Si se trata de recursos gubernativos interpuestos contra la calificación de los Registradores Mercantiles, las normas a aplicar, en defecto de las específicamente suyas, recogidas en el Título II del Reglamento del Registro Mercantil, serán las mismas que el Reglamento Hipotecario establece para los recursos gubernativos contra la calificación de los Registradores de la Propiedad, dada la remisión que al Reglamento Hipotecario hace la disposición transitoria adicional cuarta del primer texto legal citado.

En consecuencia de lo expuesto, no es de aplicación la Ley de Procedimiento Administrativo para verificar el cómputo del plazo, sino el ar-

título 7 del Código civil que establece que si la Ley habla de meses, se entiende que serán de treinta días, por lo que extendida la nota de calificación el 26 de diciembre de 1966, finalizó el término para impugnarla el 24 de febrero de 1967, e interpuesto el recurso el 25 del mismo mes y año lo ha sido fuera del plazo legalmente señalado. (Res. de 23 de febrero de 1968, *Boletín Oficial* del 6 de marzo.)

2. Principios de publicidad y especialidad. Necesidad del consentimiento de los titulares o copartícipes en una comunidad horizontal sobre una finca para que pueda inscribirse una segregación y venta a un tercero de una determinada porción del solar no edificado.

A N T E C E N D E N T E S

a) En escritura de 5 de junio de 1962 don J. M. C., constituye en una finca de su propiedad de 613,46 metros cuadrados, el régimen de propiedad horizontal de una casa de cuatro plantas edificada sobre 241,42, con reserva del derecho de vuelo, causando en el Registro de la Propiedad la inscripción sexta de la finca 5.071.

b) En escritura de 26 de junio de 1962, el mismo dueño segrega y vende a don L. E. 372,24 metros cuadrados, que correspondían a la parte no edificada de la mencionada finca y que al ser presentada con bastante posterioridad a su otorgamiento en el Registro de la Propiedad va a dar lugar al presente recurso.

c) En escritura de 4 de noviembre de 1963 el propio don J. M. C., y en virtud del derecho de vuelo que se reservó, declara la nueva obra de tres plantas edificadas sobre un solar de 241,42 metros cuadrados y las describe en régimen de propiedad horizontal, causando en 7 de febrero de 1964 la inscripción décima de la misma finca 5.071.

d) Por otra parte, en diferentes escrituras desde 31 de mayo de 1963 a 28 de julio de 1965 el propietario enajenó los pisos del inmueble, y las adquisiciones a favor de los compradores causaron una serie de inscripciones, salvo una, todas posteriores a la escritura de 4 de noviembre de 1963.

e) En las escrituras de compraventa a que hace referencia el párrafo anterior, se describía el piso con todos los requisitos exigidos por las leyes y reglamentos, y entre ellos la cuota de copropiedad en los elementos comunes, sin que constará la extensión del solar.

f) Como consecuencia de lo anterior y de no haberse presentado la escritura de segregación de 26 de junio de 1962, la medida superficial que aparecía en el Registro era de 613,46 metros cuadrados.

g) Al presentarse ahora en el Registro para su inscripción la escritura de 26 de junio de 1962, la cuestión que se plantea consiste en resolver si será necesario o no el consentimiento de los titulares o copartícipes en la comunidad horizontal constituida sobre la mencionada finca número 5.071 para que pueda hacerse constar la segregación y venta que se realizó.

La Dirección General sienta la siguiente doctrina:

A) Es premisa básica para la solución del problema la delimitación de la finca sobre la que se constituyó la indicada propiedad horizontal, pues según englobe y comprenda o no la porción segregada habrá que concluir la necesidad o no del consentimiento de dichos copartícipes, titulares y adquirentes, según el Registro, de derechos que no pueden ser —en principio— menoscabados o desconocidos, dados los efectos registrales producidos que tienen su fundamento principalmente en los principios de prioridad —artículo 17 de la Ley Hipotecaria— y legitimación —artículo 1-3.º de la misma Ley—.

B) Las dudas que podrían plantearse acerca de la delimitación de la finca proceden del hecho de que en las escrituras de compraventa de los distintos pisos que forman parte del inmueble constituido en régimen de propiedad horizontal, la descripción que se realiza es exclusivamente la del piso con su extensión, linderos y demás circunstancias reglamentarias, sin señalarse expresamente la extensión del edificio en su conjunto, por suponerse que ésta ya consta en el Registro, con lo cual cuando ha sido modificada por una operación posterior de agregación o segregación puede ocurrir —y esto no deja de ser una deficiencia del sistema— que al inscribirse los pisos como fincas independientes aparezca como superficie del solar en el Registro —en el que como elemento común participan— una diferente de la que en la realidad tiene, como consecuencia de las transmisiones u operaciones registrales realizadas.

C) Sin entrar en la cuestión —por no haber sido planteada—, de si con ocasión de la escritura de 4 de noviembre de 1963 en la que, al hacerse la descripción de las nuevas plantas levantadas, se describe el inmueble en su conjunto con una extensión superficial de 241,42 metros cuadrados y que, al ser inscrita en el Registro, hubiera podido provocar la rectificación de la medida superficial que figuraba para la finca 5.071, siempre resultará que, al menos uno de los pisos de la primera finca se inscribió con anterioridad a la mencionada escritura y, en consecuencia, el asiento que provocó está bajo la salvaguardia de los tribunales y sólo podrá ser rectificado mediante consentimiento de su titular o, en su defecto, mediante la resolución judicial adecuada, caso de que los interesados hubiesen contenido entre sí cerca de sus respectivos derechos. (Res. de 28 de febrero de 1968, *Boletín Oficial* del 12 de marzo de 1968.)

3. *No procede la cancelación, ordenada por el Juez ante el que se tramitó una ejecución hipotecaria, de determinadas anotaciones de embargo de fecha posterior a la escritura de hipoteca que se ejecuta, pero anotadas en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la inscripción de dicha hipoteca.*

A) La anotación preventiva de embargo, según tiene declarado el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones, no crea ni declara ningún derecho ni altera la naturaleza de las obligaciones, convirtiendo en real la acción

que con anterioridad no tenía ese carácter, pues el efecto primordial que produce es conferir al acreedor que la obtuviere una preferencia en cuanto a los bienes anotadas, sólo frente a otros que tengan contra el mismo deudor un crédito distinto contraído con posterioridad a la anotación, tal como se desprende del artículo 1.923-4.º del Código Civil y 44 de la Ley Hipotecaria.

B) El artículo 131, número 17 de la Ley Hipotecaria de aplicación al caso presente, no obstante haberse seguido el procedimiento ejecutivo ordinario, en base a lo dispuesto en el artículo 133, párrafo segundo de la misma Ley, establece que se ordenará por el Juez la cancelación de "todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la hipoteca que se ejecute, permitiendo, además, el artículo 233 de su Reglamento la cancelación de las inscripciones y anotaciones "anteriores pospuestas al crédito del actor", lo que deberá hacerse conforme a las normas contenidas en el artículo 44 de la citada Ley y 1.923 del Código Civil y en el ámbito del procedimiento hábil para ordenar cancelaciones y posposiciones.

C) La doctrina reiteradamente declarada por el Tribunal Supremo acerca del artículo 1.923-4.º del Código Civil de que lo que determina la preferencia para el cobro no es el orden de ingreso de los embargos en el Registro de la Propiedad sino la fecha de los respectivos créditos, entendida aisladamente de otros preceptos legales, puede inducir a confusión y e que para su correcta aplicación hay que ponerla en relación con otras normas de particular importancia, como son las de carácter procesal de las que se desprende que no son los procedimientos de apremio los adecuados para resolver las cuestiones relacionadas con la preferencia de créditos que, por el contrario, deberán ser ventiladas según disponen las normas sobre la tercería de mejor derecho "por los trámites del juicio declarativo que correspondan a su cuantía" (Artículo 1.534 L. E. C.).

D) De acuerdo con lo anteriormente expuesto, en ninguno de los diversos procesos de ejecución establecidos para hacer efectivos los créditos existen normas sobre la resolución del conflicto de posibles preferencias entre ellos, en caso de concurrencia sobre una misma finca, ni se prevé la citación a los titulares de anotaciones preventivas de embargo practicadas con anterioridad al asiento del ejecutante —artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 131-4.º de la Ley Hipotecaria—, y ni siquiera la interposición de la tercería de mejor derecho provoca la suspensión del juicio ejecutivo (artículo 1.534 y 1.535 L. E. C.), por todo lo cual no es función del Juez que entiende del apremio decidir acerca de las cuestiones pues, si lo hiciere, se podrían llegar a cancelar asientos sin que sus titulares hubieran podido tener conocimiento de la situación planteada.

E) Si bien de conformidad con los preceptos legales que estructuran en nuestro ordenamiento hipotecario el principio de legalidad en su aplicación a los títulos de carácter judicial, es cuestión privativa del juzgador todo lo que concierne al aspecto sustantivo y formal de la litis y, por tanto, de su exclusiva responsabilidad la decisión de las cuestiones planteadas entre las partes, corresponde a las facultades calificadoras del Re-

gistrador, según establece el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, examinar "la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado", congruencia que no se produce en el presente caso, ya que la cancelación de las anotaciones practicadas con anterioridad a la inscripción del crédito del actor aparece ordenada no por el Juez que entiende de la tercería que pueda interponerse, que sería el competente, sino por aquel otro ante el cual se tramitó la ejecución.

F) Conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario y constante jurisprudencia del Centro directivo, la calificación registral se entiende limitada a los efectos de extender, suspender o denegar la operación solicitada, pero no impide ni prejuzga los resultados de un litigio ante los Tribunales de Justicia, puesto que el recurso gubernativo no equivale a un debate judicial con intervención de los interesados y en donde puedan ventilarse las cuestiones en litigio. (Res. de 20 de marzo de 1968, *Boletín Oficial* del 1 de abril.)

4. *Presentado en el Registro un mandamiento de prórroga de anotación de embargo que se retiró seguidamente para la liquidación del impuesto y se devolvió de nuevo dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación, tal prórroga podrá cumplimentarse aunque la fecha de devolución sea posterior a la caducidad de la anotación de embargo.*

El artículo 86 de la Ley Hipotecaria establece que las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen y, entre ellas, las de embargo, caducarán a los cuatro años de su fecha, salvo que por mandato de la Autoridad judicial se prorrogue el plazo otros cuatro años más — hoy indefinido en virtud de lo dispuesto en el artículo 199-2.º del Reglamento—, pero sólo tendrá esto lugar cuando la prórroga haya sido anotada antes de que caduque el asiento a que la anotación se refiere.

El hecho de que la caducidad opere automáticamente y que por ministerio de la Ley cesen los efectos o limitaciones que la anotación lleva consigo, no es óbice para que pueda prorrogarse la misma si los documentos necesarios para practicarla se presentaron en tiempo y forma oportunos, aunque materialmente y por exigencia del despacho de oficina o por otra causa legalmente fundada, como ocurre en el presente caso, se realizase con posterioridad al día del vencimiento del asiento, ya que con arreglo al artículo 24 de la Ley se entenderá como fecha para todos los efectos que hayan de producirse la de presentación del título o mandamiento.

A mayor abundamiento, el artículo 255 de la misma Ley previene la suspensión de la calificación u operación solicitada cuando el título presentado no ha satisfecho el impuesto, con devolución del mismo al interesado, a fin de que, una vez pagado, se extienda el asiento pedido, con retroacción de sus efectos a la fecha de la presentación, siempre que sea dentro del plazo de vigencia del asiento mismo, tal como ha sucedido en el presente caso en que el mandamiento ingresó en el Registro con anterioridad a la fecha de caducidad de la anotación y, en consecuencia, es forzoso reconocer que habrá de procederse a extender la prórroga ordenada. (Res. de 15 de abril de 1968, *Boletín Oficial* del 3 de mayo.)