

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

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

DERECHO HIPOTECARIO

La prórroga o suspensión del plazo de vigencia del asiento de presentación producida en el supuesto del artículo 255 de la Ley Hipotecaria (apartado 4.º) lleva consigo la de los asientos de presentación posteriores, conforme al artículo 111, 3.º, del Reglamento, pero no la de los anteriores, caducados ya al momento de despacharse el título que fue retirado para pago del impuesto. (Resolución de 11 de marzo de 1978; "Boletín Oficial del Estado" de 5 de abril.)

Hechos.—Por escritura autorizada en Barcelona el 18 de abril de 1975 por el Notario don José María Gasch Nohet, de la Sociedad "FOMENTO DE INVERSIONES COLECTIVAS, S. A." (FOINCOSA), constituyó hipoteca sobre cuatro fincas rústicas situadas en el término municipal de Castelldefels, en favor del acreedor de dicha Sociedad, don Vitalino Llamazares Sánchez, y de su esposa, doña Estilita García García, en garantía de un préstamo de 1.800.000 pesetas, compareciendo en la escritura como representantes de la Sociedad don Domingo Altemir Arias y don Ricardo Pena Cerdá, en razón de la limitación establecida en escritura pública que facultaba a los dos socios citados y a don José María Plana Gañán para que, actuando conjuntamente dos cualesquiera de ellos, puedan disponer de los fondos de la Sociedad; las fincas hipotecadas pertenecían a "Foincosa", por compra a don José Margarit, en virtud de escritura autorizada por el mismo Notario, señor Gasch, con fecha 18 de marzo de 1975; la referida escritura de préstamos hipotecario fue presentada en el Registro de la Propiedad de Hospitalet, núm. 4, con fecha 22 de abril de 1975, causando el asiento núm. 2.918 del diario núm. 2 y siendo retirada en la misma fecha para liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, y una vez liquidada reintegrada al Registro dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación; con fecha 25 de abril de 1975 se presentaron en el Registro tres escrituras otorgadas ante el citado Notario, señor Gasch, el 18 de marzo de 1975, que causaron los asientos 2.950, 2.951 y 2.952 del diario núm. 2, por las cuales "Foincosa" adquiriría las fincas antes expresadas por precio de 2.000.000 de pesetas, por la segunda constituía primera hipoteca a favor del vendedor, por importe de 18.800.000 pesetas, sobre las mismas fincas, y por la tercera constituía segunda hipoteca por importe de 18.240.000 pesetas, tam-

bién sobre las mismas fincas, a favor de don José Luis Jimena Gallego, siendo retiradas las tres para pago del Impuesto; la escritura que causó el asiento 2.918, sin haber podido inscribirse por falta de título previo, fue de nuevo retirada el 15 de julio y cancelado dicho asiento por caducidad al día siguiente, mientras que los otros tres asientos referentes a las mismas fincas habían sido prorrogados por ciento ochenta días, el 28 de junio, por estar pendiente de liquidación las escrituras que los motivaron en la Abogacía del Estado, de Barcelona; con fecha 1 de agosto de 1975 fue presentada en el Registro (asiento núm. 1.051 del diario número 3) una escritura autorizada por el Notario de Armunia, don José Lorente, el día 14 de junio anterior, por la que "Foincosa" aporta a la Sociedad "Viña Llopart, S. A.", los cuatro terrenos referidos, siendo retirada para la liquidación del Impuesto y reintegrada al Registro el 14 de octubre siguiente, es decir, el día que cumplía los sesenta desde la presentación, el cual no fue expresamente prorrogado; con fecha 18 de agosto de 1975 fue presentada de nuevo en el Registro (asiento número 1.208 del diario núm. 3) la escritura de préstamo hipotecario a favor del recurrente, señor Llamazares, y retirada el 15 de septiembre sin inscribir por falta de título previo, cancelándose el asiento por transcurso de su plazo de vigencia el 30 de octubre; con fecha 19 de septiembre se reintegra al Registro la escritura de compra por "Foincosa", y la que había causado el asiento 2.951, de constitución de hipoteca, las cuales el día 30 siguiente son retiradas de nuevo para subsanar defectos, devolviéndose ambas nuevamente el 24 de octubre; con fecha 24 de octubre se reintegra al Registro la escritura que había causado el asiento 2.952; con fecha 24 de octubre se inscriben estas tres últimas escrituras, y además la que había causado el asiento 1.051 del diario núm. 3, que si bien no había sido prorrogado expresamente, el Registrador entendió que dicho asiento estaba prorrogado tácitamente, al haber sido prorrogados otros asientos anteriores referentes a las mismas fincas.

Presentada el 30 de octubre de 1975, de nuevo, en el Registro la escritura de 18 de abril de 1975, con núm. de asiento 1.293 del diario número 3, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: "Denegada la inscripción del presente documento por constar inscritas las fincas a que el mismo se refiere a favor de personas distintas de la Entidad hipotecante".

El Procurador, don Carlos Testor Ibars, en representación de don Vitalino Llamazares, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que al otorgamiento de la escritura de constitución de "Viña Llopart, S. A.", sólo compareció por parte de "Foincosa" el señor Altemir, cuando era preceptiva la comparecencia de otro de los socios a que se refiere la limitación a que ya se ha hecho referencia anteriormente, y que del asiento de presentación de dicha escritura no se hizo petición de prórroga; que no es comprensible que se denegara la prórroga del primer asiento de presentación de la escritura objeto del recurso que fue solicitada por el presentante, ya que estaba justificada al no estar inscrita la escritura previa de compra a favor de "Foincosa"; que estando vigente el 2.º asiento de presentación de la escritura cuya

inscripción se deniega y caducado el de "Viña Llopart, S. A.", no es posible se considere éste prorrogado y se tenga a aquél por no existente; que tampoco se comprende que se haya admitido el tercer asiento estando las fincas inscritas a nombre de tercero.

El Registrador informó que la calificación denegatoria de la nota se basa en el principio de prioridad regulado fundamentalmente por los artículos 17, 24, 25, 26 y 248 de la Ley Hipotecaria; que la vigencia del asiento de presentación núm. 2.918 del diario número 2 del Registro terminó el 16 de julio de 1975, a tenor de lo dispuesto en los artículos 17 y 66 de la Ley Hipotecaria y del 97 de su Reglamento; que dicho asiento no es susceptible de prórroga hasta los ciento ochenta días, ya que la escritura motivadora del mismo fue liquidada y devuelta al Registro vigente aún el asiento de presentación, sin que se hubiera ordenado antes de su liquidación la prórroga del mismo por la Abogacía del Estado, no siendo posible posteriormente la prórroga del repetido asiento por no darse el supuesto del artículo 255 de la Ley Hipotecaria; que, en cambio los asientos números 2.950, 2.951 y 2.952 del diario número 2 del Registro fueron prorrogados por orden de la Abogacía del Estado, implicando dicha prórroga la suspensión de vigencia del plazo del asiento número 1.051 del diario número 3 del Registro, a tenor de lo dispuesto en el artículo 111 del Reglamento Hipotecario; que en este caso no hubo prórroga de dicho asiento, sino suspensión de efectos del mismo en cuanto al plazo, suspensión que se da únicamente con relación a asientos posteriores a los prorrogados, que es el supuesto del asiento 1.051, y nunca con relación a asientos anteriores como lo era el 2.918; que, por lo tanto, habiendo sido cancelado el asiento de presentación número 2.918, automáticamente ganaron prioridad los asientos números 2.950, 2.951 y 2.952, todos del diario número 2 del Registro, y el asiento 1.051 del diario número 3, vigentes los tres primeros por prórroga y el cuarto por suspensión del plazo de vigencia del mismo a consecuencia de la prórroga de los anteriores siendo inscritos con fecha 24 de octubre de 1973 sin que fuera impedimento para su inscripción el que constase presentado en el Registro con fecha 18 de agosto de 1975 y número de asiento 1.208 del diario número 3 la escritura objeto del recurso por ser dicho asiento de fecha posterior a aquéllos; que si una escritura no se inscribe por defectos subsanables y el interesado una vez caducado el asiento de presentación, la presenta de nuevo en el libro diario, será sometida dicha escritura a una nueva calificación, pudiendo este proceso repetirse indefinidamente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento Hipotecario.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario, recogiendo la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que desarrolla el principio de prioridad, y declarando que las alegaciones del recurrente carecen de valor para debilitar o enervar la calificación registral.

Interpuesta apelación por el recurrente, la Dirección General acordó confirmar el Auto apelado y la nota del Registrador en base a la siguiente doctrina.

Doctrina—“La cuestión que plantea este recurso onside en dilucidar si es inscribible una escritura de constitución de hipoteca, que ingresó en el Registro y causó el correspondiente asiento de presentación, que caducó por no estar inscrito el título previo de dominio de las fincas hipotecadas a favor del deudor, y que tras una serie de vicisitudes que se recogen en el resultando 1.º, se presenta de nuevo, cuando ya se encontraba presentado y en situación de próroga del asiento, no sólo el título de adquisición del deudor, sino también otro por el que éste aportaba las fincas hipotecadas a una Sociedad.”

“El principio de prioridad, básico en nuestro sistema registral, y que recoge el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, tiene su fundamento en la protección que confiere a todo el que ingresa un título en el Registro, frente al que no lo lleva o es negligente, pero habrá que examinar si este principio fundamental no sufre alguna desviación o quebranto al relacionarlo con el de tracto sucesivo (artículo 20 de la misma Ley) y si en consecuencia se encuentra igualmente protegido en toda su amplitud, el titular de un derecho que obró con toda diligencia y desde el primer momento acude a gozar de la protección registral, sin que pueda realizar la inscripción de su título, por circunstancias totalmente ajenas y de pura mecánica de oficina, unido a una laguna legal y reglamentaria en la regulación de esta materia.”

“En efecto, el artículo 111 del Reglamento Hipotecario, en su párrafo último, contempla el supuesto de que ingresen títulos con posterioridad al del que ha provocado la suspensión del plazo de vigencia del asiento de presentación (en el caso de este recurso, el título de compra por la Sociedad de las fincas hipotecadas), ya que entonces establece dicho artículo la suspensión del plazo de vigencia de los asientos de presentación posteriores relativos a títulos contradictorios (entre los que se encontraba el de aportación de las fincas hipotecadas a otra Sociedad), pero no toma en consideración a los que originaron un asiento de presentación anterior ya caducado, como la escritura de constitución de hipoteca objeto del recurso, y si bien este título se volvió a presentar con posterioridad al que originó la próroga o suspensión, cuando esto tuvo lugar, ya se había presentado también el de aportación de las fincas hipotecadas a una nueva Sociedad.”

“Es doctrina reiterada de este Centro, al desenvolver el principio de prioridad, la de que no puede aplicarse con tal rigurosidad, en el caso de que existan títulos contradictorios, el axioma de que la escritura que con las debidas formalidades legales tuviera acceso al Registro en primer lugar será la que gozará de los efectos tutelares del sistema, pues en su función calificadora no pueden los Registradores en algunos casos ver limitada su facultad y correspondiente deber de examinar los documentos pendientes de despacho que puedan contribuir a una más acertada calificación, lo que en el supuesto concreto de este expediente no hubiera podido realizarse, dado que según resulta de los antecedentes expuestos la escritura discutida fue retirada de nuevo antes de caducar su segundo asiento de presentación, por lo que en el momento en que una vez subsanados los defectos de la previa, pendiente de inscripción, se procedió por el Regis-

trador en el ejercicio de su función a calificar los documentos presentados, no existían más escrituras que la de adquisición por el deudor de las fincas que a continuación hipotecó y la de aportación de estos inmuebles a otra Sociedad, que fueron inscritas.”

“Aun cuando en una futura reforma reglamentaria aparecería conveniente plantearse la cuestión de si la suspensión o prórroga de un asiento posterior, que es título para uno anterior, debiera producir la prórroga de éste, no es menos cierto que en la actual legislación hipotecaria sólo se contempla el caso de la prórroga o suspensión de los asientos posteriores al prorrogado, y al ser totalmente excepcionales estos casos de prórroga, no puede por analogía el Registrador aplicarlos a supuestos distintos de los expresamente indicados en la normativa legal vigente, ni mucho menos proceder a la práctica de una prórroga en estas circunstancias.”

“Extendido el asiento a favor de la Sociedad, surge el obstáculo derivado del párrafo 2.º del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, sin que en el estrecho marco en que se mueve el recurso gubernativo pueda ser solucionado este debate, por lo que no podrá practicarse la inscripción solicitada, salvo que el propio titular registral la consienta, pues tal asiento se encuentra bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículo 1.º de la misma Ley) y produce todos sus efectos mientras no se declare su nulidad.”

“Por último, al no haberse planteado en el recurso, no se examina la cuestión de si en el artículo 255 de la Ley Hipotecaria se establece una prórroga de ciento ochenta días en la vigencia del asiento de presentación, prórroga que, una vez ocurrido el supuesto de hecho de la norma se produciría en todo caso, o si por el contrario dicho artículo lo que establece es una suspensión del plazo de vigencia de dicho asiento, suspensión que abarcaría el período de tiempo transcurrido entre la iniciación de la suspensión y la fecha del pago del impuesto, momento en el que volvería a seguir corriendo dicho plazo hasta cumplir los sesenta días de vigencia del asiento de presentación, y sin que nunca pudiera rebasarse el de ciento ochenta días de su fecha, ya que de aceptarse esta última solución podría implicar una posible nulidad de unos asientos practicados fuera del plazo de vigencia del asiento de presentación.”

Consideraciones críticas.—El tema que ofrece el presente recurso y la resolución que lo termina es un problema de prioridad en el que se vienen a plantear unos aspectos poco comentados por la doctrina hasta el momento presente. Cuando todo parecía dicho sobre este principio, aparece una nueva arista que hace dudar de su aparentemente favorable formulación. No hace mucho recogía en una de mis publicaciones (“Teoría práctica y fórmula de la calificación registral”) unas notas que había escrito en el Boletín del Colegio Nacional de Registradores bajo el título “Asientos contradictorios” y más o menos comenzaba de esta forma: De básico ha sido configurado el principio de prioridad que matiza nuestro sistema hipotecario. Su simple formulación, recogida en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria y 24, 25 y 248 de la misma, así como de los complementarios del Reglamento, parece arrastrar tras de sí una claridad meridiana exenta:

de problemas. Pero lo curioso del caso es que dada su aparente sencillez, son, sin embargo, los problemas que del mismo surgen los que más discusión plantean en la doctrina. De otra parte, hay que destacar cómo la Dirección General ha reiterado un criterio respecto de dicho principio, estimando su "deficiente regulación en nuestra legislación" (R. 14 diciembre de 1953, 7 de febrero de 1959 y 2 de marzo de 1972).

Y debe tener razón la Dirección General, pues, a título de ejemplo, creo que aún no han quedado nada claras las posturas que defienden la distinción entre una "fecha propia" de los asientos y otra "efectiva" de los mismos, conforme dice LA RICA ("Fechas de los asientos registrales", R. Cr. D. I. 1954), o la de quienes, siguiendo esa misma idea contraponen la "fecha extrínseca" al asiento, que sirve para determinar desde qué momento el acto que ha ingresado en el Registro se antepone con eficacia excluyente o preferencia a cualquier otro referente a la misma finca, y la "Fecha intrínseca", a efectos de determinar la propia subsistencia y eficacia, o limitación de eficacia, en su caso, del asiento en sí mismo. Considerado que tienen relevancia en aquellos casos de asientos con vigencia temporalmente limitada, tesis sostenida por AMORÓS GUARDIOLA ("Comentarios a la Resolución de 30 de octubre de 1969, R. Cr. D. I. 1970, página 467); la postura de TIRSO CARRETERO ("Comentario a la Resolución de 18 de marzo de 1972, R. Cr. D. I. 1972, pág. 885) cuando me hace un reto para profundizar en la distinción entre prioridad sustantiva (artículos 32 y 145, 2.º, de la L. H.) y la prioridad formal (artículos 17 y 331 de la misma) cuando discrepa de mi interpretación sobre la palabra causahabiente y cuando, con todo su fino humor, nos habla de un "embargo al paso"; la de MORELL Y TERRY ("Comentarios a la legislación hipotecaria", Madrid, 1925) sobre alguna de estas cuestiones y la mía propia expuesta en diversos momentos ("Comentarios a las Resoluciones de 30 de octubre de 1969 y 18 de marzo de 1972, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL de 1972 y 1974, así como mi postura en "Complemento al Derecho Hipotecario", 1974).

A esos problemas añadía en mi comentario el de los llamados asientos "contradictorios", entendiendo por tales aquellos que no pueden practicarse mientras no se despache el documento que le precede en el tiempo y que ha ganado rango a través de un asiento de presentación. Ahora se hace preciso agregar la problemática de esta Resolución y con ello, quizá no quede completo el estudio de ese singular principio de prioridad del que Tirso Carretero, en el comentario a esta Resolución, estima que sin negar las ventajas del asiento de presentación lleva consigo múltiples inconvenientes derivados de una defectuosa y complicada regulación en la duración de sus efectos.

Esta especie de introducción que hago al comentario de la Resolución sólo quiere traer al campo de la aportación jurídica el clima de interés con que se sigue este conjunto de manifestaciones del principio. A lo ya dicho hay que añadir el trabajo de EMILIANO CANO ("El artículo 255 de la Ley Hipotecaria y la Resolución de 11 de marzo de 1978" en el Boletín del Colegio Nacional de Registradores, 1978), el de GARCÍA-ARANGO ("Notas sobre la aplicación del artículo 255 de la Ley Hipotecaria", Bo-

letín del Colegio Nacional de Registradores, 1978, el citado comentario de Tirso Carretero a esta Resolución y algunos míos hechos a diferentes Resoluciones en estas mismas páginas (R. 17 de diciembre de 1975, 16 de octubre de 1974 y 13 de diciembre de 1974).

La problemática que desarrolla el tema planteado se refiere a un caso singular en el que se decide no inscribir una escritura de hipoteca que ingresó en el Registro y que generó el asiento de presentación correspondiente, pero que caducó por no estar inscrito el título previo de dominio, pero que presentada de nuevo tampoco puede ser inscrita, ya que estaba presentada y en situación de prórroga del asiento, no sólo el título de adquisición del deudor, sino también otro por el que éste aportaba las fincas hipotecadas a una Sociedad. Es decir, por virtud del juego de vigencia del asiento de presentación la caducidad del mismo puede facilitar el hecho de que quede sin inscribir —y, por tanto, sin existencia— la escritura en la que se constituye una hipoteca. En la Resolución no hay una gran precisión de ideas y aparentemente se mezclan dos artículos: el 111 del Reglamento Hipotecario y el 255 de la Ley Hipotecaria, así como se da una interpretación singular al contenido y elementos de la función calificadora. El tema lleva consigo una inevitable precisión de qué ha de entenderse por “asientos contradictorios”, de si es lo mismo prórroga y suspensión, de si el supuesto que estudia el artículo 255 de la Ley Hipotecaria es aplicable a otros casos no contemplados y de si la solución que se le da al supuesto es jurídicamente correcta por ajustarse a la “lege data”, sin perjuicio de añorar una posible “lege ferenda”. Todo ello no obliga a una necesaria disección de problemas que sucesivamente exponemos:

A) *Distinción entre prórroga y suspensión.*—Al estudiarse por los autores el plazo de vigencia del asiento de presentación se suele recoger una curiosa distinción entre los casos que el mismo se “prorroga” y los supuestos en que se “suspende” en su vigencia hasta un momento determinado. Esta técnica la utiliza Roca Sastre y la recogemos nosotros en diversas publicaciones. Se apoya en la terminología legal, pues los artículos 255 de la Ley Hipotecaria y el 111 del Reglamento hablan de “suspensión”, mientras que el artículo 97 del Reglamento habla de prórroga, cuando en el fondo todos llevan consigo una mayor amplitud en el plazo de duración.

Emiliano Cano precisa la distinción en forma clara. Prórrroga supone aumento del plazo de duración por el tiempo que señala la ley, mientras que suspensión supone interrupción del plazo por el tiempo que se establezca. La primera supone que el plazo se alarga, mientras que la segunda no supone alargamiento, sino paralización del cómputo. En la prórroga, el asiento dura ciento ochenta días (párrafo final del artículo 255 de la L. H.); en la suspensión, el asiento sigue durando sesenta días. Entonces la afirmación con la que arrancamos para la diferenciación entre ambos términos no se puede basar en la dicción legal, ya que el autor citado y también nosotros calificamos el supuesto del artículo 255 de prórroga y no de suspensión.

¿Tiene trascendencia la distinción? Creemos que sí y así parece deducirse del último considerando de la Resolución, en la cual se apunta la

distinción y la posible consecuencia que de ella podía derivarse: la de una posible nulidad de unos asientos practicados fuera del plazo de vigencia del asiento de presentación. En los trabajos apuntados de Cano y García-Arango se van rechazando la serie de interpretaciones a que puede dar lugar la mala redacción del artículo 255 de la Ley Hipotecaria, llegándose a la conclusión de que no puede hablarse de prórroga "por o de" ciento ochenta días, sino de duración del asiento de presentación por un plazo máximo de ciento ochenta días, contados desde la fecha del asiento de presentación.

La distinción, sin embargo, carece de importancia, o al menos así lo entiende la doctrina, a los efectos de considerar que prorrogado o suspendido un asiento de presentación quedan prorrogados y suspendidos todos los contradictorios con el mismo asiento, cosa que, como veremos, es producto de un principio general y no de norma que expresamente así lo declare. Quizá este punto sea decisivo, pues no hay que olvidar que el asiento controvertido de "aportación social" y contradictorio con el de hipoteca no resultó expresamente prorrogado, por entender el Registrador que tácitamente lo estaba.

B) *Asientos contradictorios*.—La terminología de asientos contradictorios es más reglamentaria que legal, pues en la Ley Hipotecaria se habla de derechos "opuestos o incompatibles", pero no de contradictorios, que sólo se emplea en el Reglamento artículos 97, 111 y 246, fundamentalmente. Pero la terminología quizá no sea importante, pues el término cabe ser asimilado a esos títulos "incompatibles u opuestos" de que nos habla el artículo 17 de la Ley Hipotecaria. Y para que de contradictorios hablemos es preciso señalar que sólo a los posteriores a un determinado asiento han de ser referidos, pues si fueran anteriores ya tendrían ganada prioridad. Quedan igualmente marginados del concepto los compatibles y, por tanto, inscribibles.

Prorrogado o suspendido un asiento deben ser considerados prorrogados o suspendidos todos los contradictorios. Esta es la afirmación que genéricamente hace la doctrina y en apoyo de la misma se citan los artículos 97 y 111 del Reglamento y la Resolución de 24 de enero de 1950, pero ni legal ni reglamentariamente el supuesto está previsto. Ni de la doctrina del artículo 17 (no procede la inscripción o anotación durante el término de sesenta días), ni del artículo 19 de la misma Ley (el asiento de presentación seguirá produciendo sus efectos durante los sesenta días) ni del '66 se deduce nada semejante. El artículo 255 de la Ley Hipotecaria supone un caso de prórroga por razones de tipo fiscal, pero para nada habla de asientos contradictorios. Únicamente dos son los artículos reglamentarios que pueden apoyar la solución: el artículo 111 que, sin embargo, se refiere a un supuesto específico como es el recurso gubernativo o la formulación de demanda ante los Tribunales, ya que en estos casos se suspende la vigencia del asiento y de todos los contradictorios. Quizá el 97 tenga más posibilidades de generalización, aunque en el mismo se parte de un defecto subsanable y el plazo de prórroga que se concede debe igualar a los contradictorios. Claro que al comentar LA RICA ("Comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario") este precepto hablaba del supuesto

del "pago del impuesto" y yo entiendo que eso es involucrar el artículo 97 del Reglamento con el 255 de la Ley, ya que el primero parte de un documento calificado al que se le han descubierto defectos subsanables y el otro de un documento que habrá de ser calificado una vez sea satisfecho el impuesto correspondiente.

La razón, por ello, no es de analogía, sino de esencia del principio o de prioridad. Si no se admitiese la prórroga se cometería la gran injusticia de no respetar la preferencia que el tiempo otorga al título presentado y cancelar su asiento supondría ofrecer preferencias a los posteriores que esperan su correspondiente turno. Toda la gran ventaja adquirida por una presentación anticipada, quedará burlada por la imposibilidad no sólo de calificar, sino de practicar el asiento solicitado en base de un primer asiento de presentación que, por razones fiscales, ha sido prorrogado hasta el margen de los ciento ochenta días. Es como si implícitamente el artículo 17 de la Ley Hipotecaria hubiera dicho que no podrá practicarse ningún otro asiento durante el plazo de "sesenta días o de sus prórrogas legales".

La Dirección General sigue en este camino el principio de analogía, ya que al afrontar en el considerando tercero la prórroga del asiento de presentación y de los "posteriores" que sean contradictorios utiliza el artículo 111 del Reglamento Hipotecario que está dado expresamente para un caso particular, cual es el de la interposición del recurso gubernativo o el judicial. Es claro que, en principio, no puede hablarse de asientos contradictorios "anteriores" al asiento que se prorroga, pues ello está en contra del principio de prioridad, pero, aun reconociéndolo así la Dirección, abre el portillo en el inciso final del considerando, ya que entiende que ese asiento de presentación de la hipoteca que fue caducado por transcurso del tiempo fue presentado de nuevo cuando ya estaba prorrogado o suspendido el que origina la prórroga de los posteriores, incluido también el de la aportación de las fincas a la sociedad, que excepcionalmente no fue prorrogado.

Quedan en estas últimas palabras del inciso final de la Resolución, junto con el considerando último, toda la posible envidia del problema, pues no hay que olvidar que una de las escrituras que genera uno de los asientos de presentación era subsanatoria de la de hipoteca que se presenta primero, caduca su asiento, y se vuelve a presentar posteriormente. Es decir, el principio de prioridad es tan riguroso que impide el funcionamiento del del tracto y a su amparo deja sin posibilidad de defensa a un acreedor que con diligencia quiso ampararse en el Registro de la Propiedad. Esta pregunta debe también enlazarse con el requisito de la prórroga de los asientos contradictorios ¿debe hacerse constar así al margen del asiento o deben entenderse prorrogados por las buenas los asientos que se estimen contradictorios?

Aparte del problema de la calificación, que luego veremos, para la determinación o no de los asientos contradictorios resulta evidente si se quiere aplicar la doctrina general del artículo 111 del Reglamento Hipotecario que el Registrador deberá hacer constar esa circunstancia de suspensión o prórroga por medio de una nota marginal al asiento de presen-

tación, cosa que, con el asiento contradictorio de aportación social no sucedió. Lo curioso del caso es que se dice que el Registrador estimó ese asiento contradictorio y yo me pregunto, ¿cómo pudo estimar el Registrador que ese asiento era contradictorio o conexo con el prorrogado, si la prórroga del artículo 255 de la Ley Hipotecaria parte de la base de que los documentos no están calificados? He hecho un cómputo un poco "visual" de la duración de ese asiento de presentación de la escritura de aportación de la finca a una sociedad y creo que, salvo error u omisión, el asiento se practica fuera de los plazos de vigencia del asiento de presentación. ¿Cómo se hizo caducar el de hipoteca y no se caduca este de aportación social? La razón que se da, poco convincente a mi entender, es que el Registrador estimó, aunque incumplió la extensión de la nota marginal de prórroga, que era contradictorio o conexo. ¿Es lo mismo contradictorio que conexo? Resulta que la escritura de aportación no podía inscribirse por el defecto subsanable de no estar inscrita a favor del aportante a la sociedad la finca, lo mismo que sucedió cuando se intentó inscribir la hipoteca que se volatiliza por el juego de la prioridad. Lo que sucede es que aquí la escritura previa justificativa de la adquisición de la finca y su asiento de presentación quedan prorrogados hasta tanto se pague el impuesto fiscal, pero como el asiento de la escritura de aportación no estaba prorrogado lo procedente hubiese sido cancelarlo por el transcurso del tiempo, dando así pie a que esa hipoteca que se presentó después pudiera haber ganado el rango que tuvo en su día y que perdió al ser cancelado el asiento por caducidad y no haber sido solicitada la anotación de suspensión por efecto subsanable. Claro que una cosa es la teoría—y la posible intuición de una mala fe por parte de los actores de la tragedia—y otra la realidad de una actuación en la que la fuerza de la prioridad parecía aconsejar entender "paternalmente" prorrogado un asiento en el que no se hizo constar nota alguna y que "formalmente" estaba cancelado cuando se procedió a inscribir su contenido.

El problema que genera el conflicto es de tracto sucesivo. La hipoteca que se presenta a inscripción no puede realizarse ya que la previa a favor del hipotecante no existe. Pero la historia se repite en el caso de la escritura de aportación social en la que falta la de adquisición previa que, habiendo sido presentada, queda sin poder inscribirse hasta que se satisfaga el impuesto. Estimo que lo mismo que se canceló el asiento de presentación de la hipoteca por no haber sido presentada la previa de dominio a favor del hipotecante, igual debería haberse procedido con esta de aportación social, salvo que el Registrador hubiera podido calificarla y extender la nota de prórroga por entender que el asiento era contradictorio o conexo. Resulta excesivo deglutir esa afirmación de los hechos que llevan consigo una indudable responsabilidad registral.

C) *Calificación registral y prioridad.*—En uno de los considerandos de la Resolución, creo que es el cuarto, se hace una alusión a las facultades calificadoras del Registrador diciendo que "no pueden los Registradores en algunos casos ver limitada su facultad y correspondiente deber de examinar documentos pendientes de despacho que pueden contribuir a una más acertada calificación". Mi opinión es que siempre y en todo caso

el Registrador debe gozar de esa prerrogativa si quiere calificar con éxito certero el problema de la inscripción o no de un determinado título, pues entre los elementos que pueden utilizarse para su debida calificación está, aparte del título, el contenido de los asientos del Registro y yo pido que se demuestre que los asientos del Libro Diario no son asientos registrales.

Pero no voy solamente a ese supuesto, que ha de darse por entendido, sino a esa afirmación de la Dirección que pone en serio conflicto a la facultad calificadora. Se dice que los Registradores no pueden ver limitada su facultad de examinar los "documentos pendientes de despacho" y lo que yo sí creo es que pueden examinar el contenido del Registro que unas veces se traduce en inscripciones o anotaciones o cancelaciones y otras en simples notas, asientos de presentación, etc. Si reducimos la facultad registral al examen de los documentos pendientes de inscripción, es evidente que en el caso concreto no había posibilidad de calificar suficientemente "dado que según resulta de los antecedentes expuestos la escritura discutida fue retirada de nuevo antes de caducar su segundo asiento de presentación". Pero entiendo que esto no puede reducirse a esos estrechos límites, ya que de una parte, el asiento de presentación contiene una serie de datos suficientes para que el Registrador "se haga una idea" del contenido del documento (el asiento de presentación no es más que una expresión abreviada en datos que permiten identificar la escritura presentada) y, de otra, el Registrador siempre tiene la facultad de pedir que se aporte el documento para mejor calificar. Creo innecesario aportar en este punto la serie de Resoluciones que avalan esa facultad.

Más que a este aspecto de la calificación, que sustancialmente es importante, quiero referirme a la problemática de los asientos de presentación que por ser "contradictorios o conexos" (el tema de contradictorios o conexos habría que deslindarlo debidamente) con otro anterior que resulta prorrogado o suspendido en su vigencia, impiden de momento su inscripción y posiblemente su calificación. El artículo 255 de la Ley Hipotecaria, que en el presente caso es decisivo para entender prorrogado el primer asiento y los posteriores incompatibles (menos el de la aportación social y el de hipoteca que intenta de nuevo su inscripción), parte de la base de que el documento no está calificado y solamente a falta de pago del impuesto fiscal correspondiente. Si durante ese plazo de prórroga los sucesivos documentos tampoco pueden ser calificados, entraríamos en una vía muerta donde sería muy difícil saber si esos asientos son o no contradictorios. En la Resolución de 24 de enero de 1950 abrió el camino considerando la posibilidad de una calificación de los títulos posteriores o simultáneos y así debe entenderse, ya que de lo contrario sería muy difícil averiguar las conexiones de los mismos. Creo que la calificación de un segundo título contradictorio con el que le precede en el tiempo sí cabe hacerse, pues la existencia del mismo supone un obstáculo que puede muy bien entrar dentro del campo de las llamadas faltas subsanables.

¿Hubiera sucedido de otra forma caso de estar el documento del asiento de hipoteca que se retiró inexplicablemente? Suponiendo que los tres asientos primeros fueron prorrogados, conforme dicen los hechos, que el

de aportación social no había caducado cuando se hizo la inscripción y que el de hipoteca estaba todavía vigente, la cosa hubiese sido solucionada en el mismo sentido, ya que el principio de prioridad del artículo 17 de la Ley Hipotecaria así lo impone. Por eso resulta improcedente ese considerando cuarto de la Resolución donde parece dársele una decisiva importancia a la no existencia del título de hipoteca, cuyo asiento de presentación estaba vigente, ya que aunque hubiese estado las cosas se hubieran solucionado del mismo modo. Lo que ya no está claro es si el asiento de presentación del título de aportación social estaba o no caducado cuando el Registrador lo considera "prorrogado" tácitamente. Tampoco resulta claro si el documento previo de adquisición de la finca que impide inscribir en principio la hipoteca se presentó en el Registro como complementario de aquél o como independiente, pues entonces podría haber una razón muy poderosa para al ser prorrogado poder enlazarlo en su día con el de hipoteca que se presenta después. Claro que eso no pasa de ser una simple especulación que, como dice el considerando quinto, es un deseo legislativo a conseguir.

Queda, por último, como premio de consolación, la fórmula que la Dirección ofrece al "burlado" acreedor hipotecario, y es el de que el propio titular registral consienta la misma. Como soluciones que hubieran podido mitigar y evitar esta situación está la de que una vez suspendida la inscripción de hipoteca por falta de la previa de dominio, podría haberse pedido la anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable. El tema está en la poca duración de la misma, aunque hay autores, como Tirso Carretero, que consideran aplicable a la misma la prórroga judicial que establece el artículo 96 de la Ley y 204 del Reglamento. Estas soluciones, a pesar del carácter paternalista que tiene la función registral, no hubieran podido sugerirse al interesado, sobre todo cuando había pendientes otros títulos que colisionaban derechos.

La Dirección General ha resuelto el problema con la pureza de las líneas que marca el principio de prioridad, pero a nuestro entender no ha sabido deslindar el juego de los artículos 255 de la Ley, el 111 del Reglamento y el 97 del mismo. Tampoco acierta con el tema de la calificación registral y a la hora decisiva de haber penetrado en esa actuación un tanto extraña del Registrador al dar por prorrogado un asiento que parecía caducado, se inhibe sin entrar en el fondo. Apunta, eso sí, la distinción entre suspensión y prórroga, que queda sin resolver por no haberse planteado la misma en el recurso, pero que podría haber sido útil para el planteamiento de sucesivos recursos.

La doctrina de la Dirección General que interpreta con gran tolerancia el requisito de inscripción del resto en las segregaciones (artículos 47 y 50 del Reglamento Hipotecario) es aplicable aun en el caso de que al segregar se constituya una servidumbre en la cual sea el resto de la finca dominante y la segregada sirviente. Y así es inscribible la escritura en dicho caso aunque la descripción del resto resulte sólo implícitamente en cuanto a linderos y cabida y aunque no conste la imposibilidad o dificultad de una descripción más completa y explícita de dicho resto.

Es suficiente que se haga constar en la cubierta del documento los datos de su presentación para dar cumplimiento al artículo 116 del Reglamento sin ser necesario que se repitan en la nota de calificación desfavorable. (Resolución de 8 de mayo de 1978; "Boletín Oficial del Estado de 14 de junio).

Hechos.—Por escritura autorizada por el Notario de Trujillo don Angel Peñalva Jiménez, el 31 de marzo de 1977, los consortes don Alejandro García Mena y doña Pureza Cercas Martínez segregaron de una finca de su propiedad una parcela, que vendieron a don Tomás Riola Giraldo, constituyendo sobre la parcela segregada una servidumbre de paso en favor de la finca matriz.

Presentada en el Registro de Trujillo primera copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: "Denegada la inscripción del precedente documento por el defecto subsanable de no describir el resto de la finca matriz después de la segregación efectuada o, al menos, como dice el artículo 47 del Reglamento Hipotecario: "las modificaciones en la extensión y los linderos o lindero por donde se haya efectuado la segregación", circunstancias que adquieren especial relieve en este caso concreto al originarse como consecuencia de la segregación de una servidumbre que afecta tanto a la finca de nueva formación como a la porción restante. No se toma anotación de suspensión por no solicitarse".

El Notario autorizante del instrumento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó que la redacción de la nota es incongruente por cuanto comienza con la expresión "Denegada" y después califica el defecto de "subsanable", incumplándose lo preceptuado por los artículos 65 de la Ley Hipotecaria y 106 de su Reglamento, todo lo cual dificulta conocer con exactitud el alcance del defecto y su posible subsanación, al tener que interpretar que la negativa de inscripción se refiere de modo global e indiscriminados a la de todos y cada uno de los negocios jurídicos (segregación, compraventa y constitución de servidumbre) comprendidos en el título; que, por otra parte, no existe al pie del título calificado nota firmada por el Registrador que exprese la fecha de su presentación en el Registro ni tampoco consignación de los datos registrales correspondientes a su asiento de presentación, incumplándose lo preceptuado en los artículos 105 y 433 del Reglamento Hipotecario en relación con el artículo 17 de la Ley Hipotecaria; que la referencia de la nota al artículo 47 del Reglamento Hipotecario no es apropiada, puesto que su mandato va más bien dirigido a los Registradores que a los Notarios, y que hubiera sido más adecuada la referencia al artículo 50 del Reglamento, que el citado artículo 47 del Reglamento determina las dos clases de asiento que deben practicarse al respecto: el asiento principal de inscripción para la porción segregada, frente al meramente accesorio, de nota marginal, para la porción restante; que esta nota marginal —a la que el funcionario calificador parece atribuir fuerza suficiente para producir la nulidad de un asiento registral principal— es considerada por la doctrina entre las de simple "oficina", no

siéndole de obligada consignación alguna “de las circunstancias que según la Ley y el Reglamento debe contener la inscripción” (artículo 98 del Reglamento Hipotecario); que la denegación contenida en la nota derivada de una simple y literal interpretación apresurada del referido artículo 47, siendo así que las normas jurídicas deben interpretarse siguiendo el criterio que establece el artículo 3 del Código civil, conforme al cual hubiera bastado con el examen cuidadoso de los datos consignados en el título para apreciar que se había observado suficientemente cuanto preceptúa el precepto reglamentario citado, a saber: descripción de la finca matriz originaria, descripción de la porción segregada, lindero por donde se efectuaba la segregación y modificación de la extensión de la finca matriz originaria; que de la redacción del artículo 47 del Reglamento no se deduce necesariamente que haya de consignarse imperativamente en forma expresa y numérica la modificación sufrida en su extensión por la finca matriz, sino que se admite también la forma implícita de expresión, aunque suficiente para apreciar la modificación, y en este sentido se pronunciaría la Resolución de 22 de marzo de 1973; que parece que la tesis del funcionario calificador es la de que, tanto la porción restante de la finca matriz como la servidumbre constituida, deben consignarse registralmente de forma necesaria a través de respectivos asientos principales de inscripción, tesis que es totalmente inadmisibles; y que el defecto alegado por el Registrador es de escasa entidad y trascendencia jurídica, no siendo tenido en cuenta normalmente en la práctica registral, contradiciendo incluso la habitual forma de actuación del calificador que, en casos análogos, procedió siempre a la inscripción sin obstáculo alguno.

El Registrador informó que reconoce que la nota incurre en una incongruencia al comenzar su redacción con la expresión “Denegada”, siendo así que el defecto le califica de subsanable, contradicción que se produce por un simple error material, meramente gramatical, que debe reducirse a sus justos límites; que, haciendo uso del derecho que al funcionario calificador le otorga el artículo 116 del Reglamento Hipotecario, rectifica la nota en el sentido de que su redacción debe entenderse comenzada con la palabra “suspendida”, manteniéndola íntegramente en todos sus demás pronunciamientos y redacción; que en cuanto a la alegación del Notario recurrente de no haberse firmado por el Registrador una nota al pie del título, relativa al asiento de presentación, ha de manifestarse que no existe precepto alguno que imponga al funcionario calificador la obligatoriedad de que esa nota vaya firmada, y que, por otra parte, la omisión de esa nota en nada perjudica ni produce indefensión al recurrente, que no sólo ha podido recurrir, sino que ha podido precisar con los datos que obraban en el documento calificado el asiento de presentación de que se trataba, para que por el excelentísimo señor Presidente se ordenara la práctica de la nota marginal en dicho asiento; que en cuanto a la “falta de descripción del resto de la finca matriz, o al menos, modificación en la extensión y linderos por donde se efectúa la segregación”, es defecto que el propio Notario reconoce en su escrito, aun cuando trata de minimizarlo; que el fedatario apoya su

tesis fundamentalmente en los pronunciamientos de la Resolución de 23 de octubre de 1965, que dice que, en ciertos casos, en lugar de describir la porción restante "se haga constar solamente la modificación en la extensión y linderos por donde se haya realizado la segregación"; que la Resolución de 14 de junio de 1963 exige que describir "la porción restante cuando esto fuera posible quedando limitada la aplicación de la simple modificación en la extensión y linderos a los casos excepcionales en que sea imposible cumplir los requisitos de general observancia y en el mismo sentido la Resolución de 22 de marzo de 1973 obliga a indicar al menos el lindero por donde se ha efectuado la segregación; que nada de esto sucede en la escritura objeto del recurso, que se limita a describir la finca matriz y posteriormente la porción segregada; que el funcionario calificador no trata de obstaculizar el acceso de los títulos al Registro, sino simplemente cumplir con el principio de especialidad, fundamental de nuestro Derecho hipotecario; que la nota se limita a señalar la falta de una formalidad extrínseca, exigida por los artículos 47 y 50 del Reglamento Hipotecario, que no afectan a la validez de ninguno de los negocios contenidos en la escritura, sino que simplemente impide momentáneamente su acceso al Registro; que la descripción del resto de la finca matriz adquiere una especial importancia cuando como consecuencia de la segregación se origina una servidumbre; que del artículo 13 de la Ley se deduce que en materia de servidumbre es fundamental la determinación del predio gravado, y que tratándose de servidumbres prediales adquiere también enorme importancia el predio dominante, al que indisolublemente está unida la servidumbre, ya que sólo a través de él el titular del mismo puede ejercerla; que cuando el predio no está inscrito, como sucede cuando la servidumbre se constituye a la vez que surgen a la vida civil jurídica los predios dominantes y sirviente, como ocurre en nuestro caso, es indudable que la descripción del predio dominante se hace indispensable, y en ese sentido se manifiesta la Resolución de 9 de octubre de 1928.

El Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por el Notario Recurrente.

Interpuesta apelación contra el auto dictado por el Registrador calificador, la Dirección General acuerda confirmar el auto apelado, en base a las siguientes consideraciones:

Doctrina.—“Este expediente plantea la cuestión de si se ajusta a lo dispuesto en los artículos 47 y 50 del Reglamento Hipotecario la segregación contenida en la escritura calificada”.

“Es jurisprudencia reiterada de este Centro la de que al practicarse una segregación de un inmueble los mencionados artículos 47 y 50 del Reglamento Hipotecario establecen la necesidad de una descripción completa de la porción segregada que va a constituir una nueva finca independiente, para su fácil identificación, y lo mismo en cuanto a la finca matriz, cuya descripción se exige “cuando fuese posible”, para lograr esa finalidad y concordar la nueva situación resulta con las inscripciones registrales, mas como a veces la descripción de ese resto no es posible, o incluso de verificarse, caso de realizarse varias segregacio-

nes separadas, los resultados obtenidos no sólo estarían en contradicción con la situación real, sino que oscurecerían y perturbarían la limpieza y claridad que deben tener los asientos del Registro, los propios artículos 47 y 50 prescriben que en lugar de describir la porción restante, se haga constar solamente la modificación en la extensión y el lindero o linderos por donde se haya efectuado la segregación”.

“En la escritura calificada aparecen cumplidos los anteriores requisitos, ya que contiene la descripción completa de la nueva finca creada con la parte de extensión segregada de la finca matriz, por lo que, según indicó la Resolución de 2 de marzo de 1973, no puede tomarse en consideración que no se haya hecho constar numéricamente la extensión superficial del resto, pues es indudable que al constar la superficie de la totalidad del inmueble, así como la de porción segregada, ha quedado disminuida la primera en esta última extensión, y una simple operación de restar despeja la incógnita matemática que determina la extensión del resto; y, por último, que al describirse en la porción segregada que es su viento Norte quien linda con la finca matriz, aparece con claridad meridiana cumplido el otro requisito, ya que será en consecuencia el lindero Sur de la finca principal por donde se haya hecho la segregación.”

“Por último, de las dos cuestiones debatidas en sus respectivos informes hay que indicar respecto de una de ellas que toda modificación de carácter objetivo de la finca matriz se refleja según se deduce del artículo 50 del Reglamento y de la Jurisprudencia de este Centro a través de una nota marginal en la que se hará constar la cabida total de la finca si no constare en el Registro, sin que haya de practicarse asiento de inscripción para esta operación registral; y respecto de la otra cuestión, que aparecen cumplimentadas por el funcionario calificador las exigencias formales establecidas en la legislación hipotecaria, pues de una parte ha cumplido con lo ordenado en el artículo 416 del Reglamento al haber hecho constar en la cubierta del documento los datos que este precepto exige mediante la oportuna nota que no precisa ser firmada por el Registrador al no establecerlo el precepto, y de otro lado, al haber extendido la nota de denegación—rectificada después en sólo de suspensión—con arreglo al artículo 433 del mismo Reglamento, no es preciso extender otra nueva al pie del documento, ya que el supuesto a que se refiere el artículo 105 hay que ponerlo en relación con el artículo 434, que se refiere al caso de que el interesado desee que al devolversele el título no conste en éste el defecto o defectos que pudiera contener.”

Consideraciones críticas.—Quizá la primera sugerencia que se me ocurre hacer al contenido de esta Resolución es la que, siendo un problema de interpretación de texto legal, hubiera debido la Dirección desprenderse de la literalidad de la norma y elevarse un poco abriendo en el delicado problema de la identificación de fincas un portillo que permita una mayor rigurosidad para la adecuación entre la situación registral ya la realidad, todo ello a falta de una coordinación catastral que lleva paso de no realizarse nunca.

A poco que uno penetre en los hechos que dan margen al recurso,

veremos que se manejan con cierta habilidad ciertos artículos del Reglamento que interpretados aisladamente pueden inclinar balanzas de un lado o de otro, pero que en conjunto nos llevarían a soluciones distintas de las que en la presente Resolución se adoptan. Los artículos claves son los 50 del Reglamento Hipotecario y 47 del mismo.

Aparte de este problema existe otro que surge de las alegaciones que el Notario autorizante de la escritura plantea en el recurso correspondiente y es la falta de nota firmada al pie del título que exprese la fecha de presentación de la escritura ni la consignación de los datos registrales del asiento de presentación, incumpliendo el preceptuado en los artículos 105 y 433 del Reglamento Hipotecario.

Como dos son los problemas, a los dos nos hemos de referir en este breve comentario, dando la extensión que merece al primero.

A) *Descripción del Resto.*—Hay en la práctica notarial una especie de pereza, quizá impuesta por la rapidez con que los instrumentos se redactan, en orden a la descripción de los “restos” de fincas, todo ello apoyado por una redacción poco feliz de los artículos del Reglamento y las facilidades que han implicado la doctrina de la Dirección General. Juegan tremendamente en estas actuaciones el concepto de lo “imposible”, lo “difícil” y lo “posible”. Yo recuerdo haber leído al filo de la doctrina de la interpretación de las normas unos párrafos fenomenales que plasmara Castán en su conocida obra “Y no sólo requieren interpretación las leyes conocidamente dudosas. La doctrina rechaza la máxima “in claris non fit interpretatio”, todavía recogida algunas veces en la jurisprudencia de nuestros Tribunales y entiende que la interpretación se aplica a todas las leyes, sean claras u oscuras, porque no hay que confundir la *interpretación con la dificultad* de la interpretación. La inteligencia de un texto—dice Ferrara—puede ser más o menos fácil (y por lo demás la facilidad está en relación con la persona que la interpreta); pero esto no quita que la ley se presente siempre como un texto rígido, que debe ser animado e iluminado en su sentido interior por la actividad interpretativa”.

He querido traer estos párrafos porque en el informe notarial que sirve de base para defender la interposición del recurso se “personaliza” la norma y se dice que el artículo 47 del Reglamento Hipotecario se dirige más a los Registradores que a los Notarios. Personalizando normas llegamos a lo de la interpretación, que será más o menos dificultosa según la persona que la haga y entonces tendremos que habrá Registradores que puedan describir el resto sin dificultades y otros que no puedan hacerlo. Lo mismo sucederá con el artículo 50 del Reglamento Hipotecario respecto de los Notarios. Pero a mí se me antoja este argumento poco serio, pues de una parte la posible personalización de una norma, no quiere decir que sólo debe cumplirla aquel a quien va dirigida, pues debe ser respetada por todos, y de otra, en este caso particular, me niego a creer que exista un sólo Registrador en España que apoyándose en el artículo 47 del Reglamento Hipotecario describa el resto de una finca si antes no figura descrito dicho resto en la escritura. Es una pena que esa costumbre que la Dirección General tiene de

advertir en ciertos casos al funcionario de la utilización de argumentos poco serios no se haya hecho patente en el presente caso.

Aparte de ello, en el fondo, ambos artículos—registral y notarial—dicen lo mismo, pues uno habla (el 47) de la “descripción de la porción restante” “cuando esto fuera posible” y el 50 de “porciones restantes cuando fuera posible”. Es decir, se hace residir en la posibilidad o imposibilidad el cumplimiento de la norma. Determinar cuándo una cosa es imposible sin confundirlo con lo dificultoso es abrir un abismo que impide distinguir lo urgente de lo importante. Personalizando la norma—aunque los conocimientos sean parejos—las consecuencias son todavía peores, pues cada maestrillo tiene su librillo y cada cual cuenta la feria según le va en ella. Mi opinión, por supuesto, también de maestrillo, es que salvo en casos excepcionales, siempre cabe describir el resto de la finca.

No es éste el criterio de la Dirección General, quien en el considerando segundo dice que “a veces” la rescrición de este resto no es posible, e incluso de verificarse, caso de realizarse varias segregaciones separadas, los resultados obtenidos no sólo estarían en contradicción con la situación real, sino que oscurecerían y perturbarían la limpieza y claridad que deben tener los asientos del Registrador. Parto de distinto criterio, pues lo que realmente tenía que haber solucionado es si en esa expresión “a veces” la descripción no es posible se encontraba el caso presente, que no debía de ser de esos casos, pues parece ser que se trataba de una sola segregación con la constitución de una servidumbre. Quizá las dificultades estén en aquellos supuestos de segregaciones sucesivas que no acuden al Registro cumpliendo el tracto (casos que estudiaba con singular acierto GABRIEL HORTAL, “Segregaciones y determinación de resto”, en el Boletín del Colegio Nacional de Registradores, 1970, página 625) o en aquellos casos en los que las nuevas urbanizaciones de calles, con expropiaciones forzosas no reflejadas registralmente, etc., impiden fuertemente una descripción acertada del resto o de la finca matriz, cosas distintas, aunque la Dirección parece mezclarlas.

Quizá donde culmine el desacuerdo de la Dirección es cuando el particularizar el caso recogido en la Resolución “generalizada” su doctrina. Con ello se va más allá de las Resoluciones que le pueden servir de precedente, como son las de 23 de octubre de 1965 y 22 de marzo de 1973, esta última comentada por mí en estas páginas, ya que en éstas parece que se exigía la determinación del resto en superficie, pero ahora resulta no ser necesario ni que se señale esa disminución numérica ni que se indique el lindero por donde ha de hacerse o se hace la segregación, ya que todo ello se induce de la extensión que se fija a la parte segregada y al señalamiento de la finca matriz como, lindante por uno de los vientos. Es decir, a las facilidades que el texto de la norma ofrece “cuando fuere posible” (dejando subjetivamente a la apreciación de cada fedatario el concepto de posibilidad) se une ahora esta peligrosa doctrina de la Dirección General que estima cumplidos los requisitos legales determinando la extensión superficial de la parte segregada adscribiendo funciones de “contable” al funcionario calificador: reste y verá cómo le sale la

superficie de lo que queda. En igual forma, aunque sin operación matemática, cabe descubrir el lindero por donde se hace la segregación.

Fuera de la equivocación inicial de la nota del Registrador que hablaba de "denegar" en vez de "suspender", se me antoja de una ponderación y acierto indiscutibles, pues no hay que olvidar que junto con la segregación se constituía una servidumbre y en esos casos, como dice el Registrador, la descripción del resto de la finca matriz adquiere una singular importancia, deduciéndose del artículo 13 de la Ley que en materia de servidumbres es fundamental la determinación del predio gravado y que tratándose de servidumbres prediales adquiere también una enorme importancia el predio dominante, al que indisolublemente está unida la servidumbre, ya que sólo a través de él el titular del mismo puede ejercitarla. Invoca la Resolución de 9 de octubre de 1928.

Prácticamente queda la Resolución diseccionada, pues ya vemos a través de sus considerandos que el problema sustancial que resuelve es el de la descripción del resto, la medida superficial y el problema del lindero, sin entrar en el caso concreto que era el de la constitución de la servidumbre y de si en ese caso era o no necesario el cumplimiento más exigente de esos requisitos. Al marginar el problema parece que la Dirección hace entrar en el caso general el que se contempla, ya que en el último considerando incluso establece que las modificaciones de carácter objetivo de la finca matriz se reflejan siempre a través de una nota marginal. La problemática se complica, pues si en el presente caso el predio dominante es la finca matriz en la cual "podrá" hacerse constar la existencia de la servidumbre, no resulta tan claro cuando el "resto" de la finca sea el predio sirviente. ¿Habrà o no que describir a través de una inscripción ese resto o será suficiente la nota marginal? TIRSO CARRETERO ("Comentario a esta Resolución", en R. Cr. D. I. 1, 1979, pág. 664) aborda este tema con singular acierto, planteando la necesidad de entender el "podrán" del artículo 13 de la Ley Hipotecaria en forma imperativa, aunque el asiento a practicar en el predio dominante quede a la discreción del Registrador, sin que ello implique una aplicación de honorarios. Verdaderamente que el artículo 51 del Reglamento Hipotecario en sus números 1 al 4 ponen dificultades para inscribir una servidumbre con esos datos "intuidos" que la escritura que origina el presente caso ofrece.

B) *Nota de presentación.*—Hemos visto que una de las alegaciones que el Notario hacía, quizá con ánimo de distraer la atención del problema principal, era la de que no figuraba al pie del documento la nota firmada de la fecha del asiento de presentación y de los datos del mismo, considerando que con ello quedaban incumplidos los artículos 105 y 433 del Reglamento Hipotecario. El primero establece que en los casos de devolución del título por falta subsanable o por cualquier otra causa debe extenderse esa nota con la fecha de presentación del título, aunque no dice si se firmará o no. El segundo se refiere a la nota de las operaciones practicadas y a la de calificación, las cuales deben ir firmadas.

Así las cosas, la Dirección entiende que la "acusación" notarial carece de sentido pues en el caso presente el documento contenía una nota de presentación del título en el Registro y esa nota, conforme al artículo

416 del Reglamento, no precisa sea firmada por el Registrador. Como también se cumplió lo que dispone el artículo 433 del mismo Reglamento, ya que el título contenía la nota firmada por el Registrador en la que se hacía constar los defectos que a su juicio contenía el documento, no hay por qué estimar la acusación. La Dirección concreta más y dice que el caso a que se refiere el artículo 105 del Reglamento de devolución del título por defectos subsanables o por cualquier otra causa se refiere al caso que contempla el 434 del mismo Reglamento, es decir, aquel supuesto en el que el interesado en el título exija que se le devuelva el documento sin más notas que la de haberse practicado el asiento de presentación.

Quizá la Dirección General tenga razón en esta argumentación, guiándose por la práctica registral. Lo que ya dudo es si, como dice Tirso Carretero, la solución que se da es "compensatoria" para el Registrador. Lo que sí entiendo es que mientras en este segundo caso que la Resolución plantea la Dirección General "concreta" el caso contemplado, en el primero y decisivo "generaliza" peligrosamente y elude descubrir si en el supuesto básico había o no imposibilidad. Como dije al comienzo esto supone un auténtico retroceso en la difícil trayectoria de la identificación de fincas, que siendo el elemento fundamental sobre el que gira todo el sistema están deficientemente descritas y sin el apoyo de un buen Catastro. Si el futuro Catastro debe salir de los datos registrales y si a la certificación registral le debiéramos dar el carácter de cédula urbanística, es muy importante cuidar este aspecto descriptivo e identificador de las fincas.

Es posible agrupar dos edificios colindantes, uno de ellos constituido en régimen de propiedad horizontal y el otro no, modificando aquélla, aunque las dos únicas plantas del segundo edificio resulten unidas a elementos privativos de las correspondientes del primero, sin que sea obstáculo que el artículo 8, apartado 1.º, de la Ley Especial se refiera exclusivamente a la agrupación de pisos o locales situados dentro del mismo edificio.

Tampoco es obstáculo a la agrupación que una de las fincas, y no la otra, esté incluida en un polígono proveniente del Instituto Nacional de la Vivienda, con cierta autonomía jurídica especial como unidad urbanística y afecta a un derecho de reversión, sin perjuicio de que, en su caso, este derecho hubiera de concretarse a la correspondiente parte de la finca resultante de la agrupación.

Escapa asimismo a la calificación registral el cumplimiento del segundo punto del segundo apartado del artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal si resulta cumplido el primer punto del mismo apartado, por lo que el Registrador no puede oponerse a que se mantengan los mismos porcentajes en todos los elementos privativos de una propiedad horizontal modificada por una agrupación, aunque sólo algunos se incrementen en superficie y, consiguientemente, en valor, por consecuencia de la misma y no los restantes. (Resolución de 11 de mayo de 1978; "Boletín Oficial del Estado", de 20 de junio).

Hechos.—El 5 de diciembre de 1975 don Zacarías Romero Martínez otorgó escritura autorizada en Murcia por el Notario don Aurelio Díez Gómez, de agrupación y modificación de propiedad horizontal de las dos siguientes fincas de su propiedad: Un edificio situado en el término de Murcia, partido de Santiago y Zaraiche, declarado inscrito como obra nueva y dividido horizontalmente en 30 locales o viviendas, entre las que se halla un local en planta de sótano y un local comercial, a los que se señala cuota en relación con el total del valor del edificio, y de otro edificio en el término municipal de Murcia, polígono de la Fama, declarado asimismo obra nueva, construido sobre solar adquirido al Ministerio de la Vivienda para hacer posible que el adquirente construyera la totalidad del edificio de protección oficial a que se refiere el expediente MU-GI-1-16/62, que obtuvo cédula de calificación provisional con fecha 18 de noviembre de 1972, y cuya obra nueva consiste en la construcción de un sótano y de una planta baja.

Presentada en el Registro de la Propiedad número 1 de Murcia primera copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: "Presentado nuevamente este documento respecto a la Agrupación de edificios que comprende, se deniega su inscripción:

PRIMERO.—Porque constituido el primer edificio en régimen de propiedad horizontal, la agrupación no se contrae a los departamentos del mismo edificio.

SEGUNDO.—Porque situado el segundo edificio en terreno destinado al polígono de la Fama, no se ha tenido en cuenta:

a) Que los polígonos son unidades funcionales en espacio y volumen, con autonomía jurídica especial, y que supone, entre otros, un núcleo unitario de edificaciones y servicios.

b) Que la agrupación pretendida modifica la delimitación de la parcela en que está situado el edificio y, en consecuencia, la del sector, la del polígono y la del plan parcial de urbanización, que la existencia de dichas unidades urbanísticas pone de manifiesto.

c) Que la especial autonomía jurídica de los polígonos sólo se pierde para formar una unidad superior, mediante la agrupación de los mismos.

TERCERO.—Porque no consta descrito el edificio resultante de la agrupación ni se observa lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, al haberse modificado el régimen constituido para el primero de los edificios.

Los defectos son subsanables, excepto el segundo. No es procedente la anotación preventiva".

El Procurador don Francisco Ponce Riaza, en representación de don Zacarías, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que en cuanto al primer punto de la nota cabe oponer la norma contenida en el artículo 44 del Reglamento Hipotecario, que desarrolla el artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, precepto este último que además, en su apartado 5.º, se refiere a la posibilidad de agrupación de locales de un edificio dividido horizontalmente; que es indiscutible que para dar:

cabida en el Registro a la escritura habrán de efectuarse más o menos operaciones, como, por ejemplo, cancelar las anteriores inscripciones del primer edificio y llevar a efecto otras, consecuencia de la agrupación y simultánea nueva división, pero que negar el acceso al Registro de la Agrupación parece, en todo caso, inadecuado; que respecto al punto 2.º de la nota, hay que declarar que no existe ninguna disposición de carácter general ni particular de tipo urbanístico que se oponga a la agrupación registral de las fincas que se pretende, y que las consideraciones del funcionario calificador en este punto no dejan de ser más que unas apreciaciones subjetivas sin el refrendo legal necesario para denegar la inscripción; que a la Administración le corresponde velar para que la actividad particular no suponga un atentado a los intereses públicos en materia de edificación y urbanismo, y para conseguirlo cuenta con la normativa necesaria contenida en planes y ordenanzas urbanísticas y con la intervención de los Organismos competentes en la edificación y uso del suelo, conforme al artículo 178 y siguientes de la Ley del Suelo de abril de 1976, que entran en juego con la exigencia de la preceptiva licencia cuya concesión corresponde a los Ayuntamientos, si bien su acción puede ser revisada por la jurisdicción contencioso-administrativa, y no por el Registro de la Propiedad; que sobre la importancia y alcance de la licencia municipal en esta materia deben citarse las Sentencias de 27 de mayo y 14 de junio de 1967; que en los planes urbanísticos se señalan las condiciones de uso, volumen, altura, etc., de cada zona, sector o polígono, sin que las normas y régimen aplicable a cada finca tenga que tener acceso al Registro de la Propiedad, por lo que el único requisito es cumplir la normativa correspondiente a la hora de edificar en cada porción de suelo, que no tiene que coincidir necesariamente con cada finca registralmente hablando, de suerte que cada finca puede tener, y de hecho lo tiene, regímenes o normas de edificación distintas; que el propietario afectado por distinta normativa en su finca no está obligado a dividirla formando dos registrales, y de la misma forma fincas con distinto régimen urbanístico pueden agruparse a efectos registrales; que en cuanto a la afirmación de la nota de que falta la descripción del edificio resultante de la agrupación no se ajusta a la realidad, ya que tal descripción aparece en el número 11 del otorgamiento de la escritura recurrida; que el apartado 2.º del artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal establece la necesidad de fijar en el título las cuotas de cada piso o local, precepto que ha sido cumplido en el supuesto debatido.

El Registrador informó: que en cuanto al primer defecto contenido en la nota, y en relación a lo preceptuado en el artículo 44 del Reglamento Hipotecario, ha de determinarse el verdadero concepto de edificio, que según la doctrina presupone necesariamente la idea de unidad, ya que si bien un edificio puede estar constituido por construcciones diversas, éstas han de formar necesariamente un todo orgánico, y que el recurrente, para obviar las dificultades que al concepto de unidad ofrecía la existencia de dos edificios construidos sobre dos solares distintos que constituyen fincas registrales diferentes, adquiridas en épocas dis-

tintas y de diferentes propietarios, acudió no a solicitar la agrupación de los edificios referidos ya construidos según las escrituras presentadas, sino a la de los dos solares sobre los que, respectivamente, se construyeron ocupando la totalidad de los mismos, agrupación que se hace de los solares con sus edificaciones, sin tener en cuenta que ya no existía el solar o solares agrupados, puesto que el solar existe sólo hasta que se construye en él; que resulta claro que, en el caso debatido, existen dos edificios diferentes, colindantes entre sí, pero distintos e independientes, hecho que de por sí impide la agrupación, con el agravante de que uno de ellos está constituido en régimen de propiedad horizontal, cuyos departamentos independientes de bajo y sótano quedan agregados o agrupados a los del mismo plano del otro edificio, compuesto tan sólo de sótano y bajo, agrupación que no se da dentro del mismo edificio, sino entre dos distintos; que tal pretensión es totalmente contraria a la Ley Especial, que en su artículo 8.º establece que las divisiones y agrupaciones han de ser de un mismo edificio, precepto de carácter imperativo que no puede quedar al arbitrio de los interesados; que en cuanto al punto 2.º de la nota, son inoperantes las alegaciones del recurrente referentes a la Ley del Suelo, pues esta Ley no afecta a la cuestión debatida ni es aplicable a la enajenación de parcelas del Instituto Nacional de la Vivienda, regulada por el Decreto 1.483/1966, de 18 de julio; que la parcela sobre la que se construye el segundo edificio fue vendida por el referido Instituto a don Zacarías Romero Martínez, como procedente del polígono de la Fama, por lo que está sometida a un régimen jurídico especial distinto al de la otra parcela a la que se trata de agrupar, imponiéndose al adquirente una serie de obligaciones que suponen limitaciones a su derecho de dominio cuyo incumplimiento puede originar la reversión de la parcela y del edificio construido sobre la misma a favor del Instituto; que estas limitaciones de dominio son motivo más que suficiente para impedir, por sí solas, la agrupación solicitada, de conformidad con las normas contenidas en el artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, artículo 44 y siguientes del Reglamento y demás disposiciones concordantes; que en cuanto al tercer extremo de la nota hay que alegar que el párrafo 2.º del artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal establece de forma imperativa que en el título de constitución de propiedad por pisos se fijará la cuota de participación correspondiente a cada piso o local, para cuya fijación se tomará como base la superficie de cada piso o local en relación con la total; que también el artículo 3.º, apartado b), de la Ley se dice que a cada piso o local se atribuirá una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble, que servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios de la comunidad; que lo preceptuado en estos artículos ha sido incumplido en la escritura de agrupación recurrida, y que por último el funcionario calificador reconoce que no existe el defecto de no haberse descrito el edificio, defecto que fue consignado en la nota por error.

El Notario autorizante de la escritura informó: que la agrupación cuya inscripción se deniega contempla el caso de dos fincas urbanas colindantes que físicamente constituyen un solo edificio, caso al que se

refiere el artículo 41, 1.º, del Reglamento Hipotecario; que es indiscutible que la finca resultante de la agrupación que se pretende constituye un solo edificio como puede deducirse del expediente MU-GI-1-16/62 del Ministerio de la Vivienda, que dio lugar a la cédula de calificación provisional de 18 de marzo de 1972, ya que es inconcebible que se considerara vivienda de protección oficial un edificio independiente compuesto únicamente por un sótano y un local comercial, motivo por el cual el Ministerio no encuentra inconveniente para la agrupación, según resulta de la certificación de 1 de diciembre de 1978 que obra en el expediente, así como la correspondiente licencia municipal; que el hecho de que una de las fincas esté constituida en régimen de propiedad horizontal no es obstáculo para la agrupación, pues ni el artículo 44 del Reglamento Hipotecario ni ningún otro precepto legal establece tal distinción; que es errónea la afirmación de que lo que se solicita es la agrupación de solares y no de edificios, como se desprende de la simple lectura de la cláusula II de la repetida escritura; que como consecuencia de la agrupación se modifica la división horizontal que ya figuraba en el Registro, o, quizá más exactamente, como resultado de la citada cláusula II, hay una nueva división horizontal, puesto que hay un nuevo edificio —el resultante—, en el que viviendas y locales se describen con referencia a la división horizontal anterior, con las necesarias modificaciones, por una razón de economía, y si en las operaciones registrales procedentes para hacer constar la nueva situación está comprendida alguna cancelación, es evidente que el consentimiento del titular único del asiento que se ha de cancelar está comprendido en su otorgamiento y en la solicitud de inscripción de la nueva división horizontal; que en cuanto al segundo motivo de la nota hay que resaltar que la agrupación es un negocio jurídico unilateral, por el que dos o más fincas se convierten en una sola, dependiendo su posibilidad de que a lo resultante convenga el concepto de finca, es decir, cuando haya continuidad territorial y una misma titularidad dominical; que este negocio jurídico de agrupación tiene su acceso al Registro de la Propiedad mediante la operación registral, también llamada agrupación regulada por el artículo 44 del Reglamento Hipotecario; que, como consecuencia, la agrupación de finca libre y finca gravada es posible; que en nuestro caso, la resolución de la adquisición de don Zacarías Romero al Ministerio de la Vivienda no puede producirse, toda vez que el adquirente ha cumplido todas las obligaciones pactadas, como lo demuestra la obtención de la cédula de calificación definitiva y la certificación del Ministerio declarando que no encuentra obstáculo para la agrupación; que en todo caso, si tal causa fuera obstáculo para inscribir no se trataría de un defecto insubsanable, sino subsanable; que en cuanto al tercer motivo de la nota, cabe alegar que el párrafo 2.º del artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal establece normas sobre la fijación de las cuotas de los diferentes departamentos, pero en modo alguno de forma imperativa, sino que, por el contrario, se trata de reglas orientativas, dirigidas al juzgador o árbitro que haya de tomar una decisión en caso de desacuerdo entre los in-

teresados; que si hay unanimidad, como en nuestro caso, en que se trata de titular único, la libertad para la fijación de cuotas es total.

El Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por el recurrente y por el Notario autorizante del instrumento y declarando además que en el caso de autos existen dos edificios colindantes que físicamente constituyen uno solo (artículo 44, 1.º, del Reglamento Hipotecario) pertenecientes a un mismo propietario, sin que sea óbice para esta agrupación el hecho de que el primer edificio se halle en régimen de propiedad horizontal, al no existir ningún precepto legal que lo prohíba, y porque, en todo caso, el régimen de propiedad horizontal del edificio resultante de la agregación queda debidamente determinado en la escritura.

Apelado el auto presidencial por el Registrador, la Dirección General acordó confirmar el Auto que había revocado la nota del apelante, en base a la siguiente doctrina.

Doctrina.—“El primero de los defectos de la nota plantea la cuestión de si es posible que el propietario único de dos fincas registrales colindantes pueda proceder a su agrupación, teniendo en cuenta que sobre una de ellas se ha construido un edificio que comprende seis plantas, sótano y planta baja —constituida ya en régimen de propiedad horizontal—, y sobre la otra sólo se ha edificado sótano y planta baja, y que todo el conjunto constituye una unidad arquitectónica en la que aparecen comunicadas las dos plantas inferiores.”

“El artículo 44 del Reglamento Hipotecario permite la inscripción como una sola finca registral, con arreglo al artículo 8 de la Ley y siempre que pertenezcan a un solo dueño las agrupaciones de fincas urbanas colindantes que físicamente constituyan un solo edificio o casa-habitación.”

“El anterior precepto tiene una clara justificación, pues al constituir todo lo edificado una unidad arquitectónica necesaria susceptible de una propiedad horizontal única, puede realizarse la agrupación de las diferentes fincas que lo constituyan, con lo que se evita la ficción registral de dos o incluso más inmuebles distintos que corresponden a un solo edificio de la vida real, con la consiguiente falta de claridad en los libros registrales y haberse tenido que adoptar soluciones jurídicas al servicio de esta ficción —creación de servidumbres recíprocas— para mantener un formalismo inadecuado y contrario a la sencillez que debe ser la norma de toda relación de derecho.”

“En el presente caso, de la lectura de la escritura calificada, así como de los respectivos informes del recurrente y funcionario calificador, aparece claro que sobre dos solares contiguos se construyó un solo edificio o dos tan íntimamente relacionados, en el que sobre una parte se levantaron una serie de plantas para vivienda —excepto la baja y sótano—, y en la otra —por razones de limitación urbanística— sólo sótano y planta baja, que forman un único cuerpo con las correspondientes a la parte edificada más elevada, por lo que de no existir algún otro obstáculo, en principio nada se opone con arreglo al artículo 44 del Regla-

mento para que puedan agruparse y formar una sola finca independiente.”

“El hecho de que uno de los edificios está ya constituido en régimen de propiedad horizontal no es obstáculo para que en principio pueda realizarse su agrupación con la totalidad del colindante, siempre que se cumplan las normas sobre la materia y se tengan en cuenta los preceptos de la Ley de Propiedad Horizontal, y sin que se oponga a ello el artículo 8, 1.º, de esta última Ley, que se refiere exclusivamente a la posibilidad de agregar o agrupar pisos dentro de un mismo edificio, y por tanto no es aplicable a un supuesto totalmente distinto, como es el que se está examinando, en donde no hay agrupación o agregación de pisos y locales de distintos edificios, sino poner en concordancia la realidad extrarregistral con la registral mediante la agrupación de dos fincas urbanas en una sola.”

“El segundo de los defectos, tal como se deduce del informe del funcionario calificador, queda reducido al hecho en sí al estar sometida una de las parcelas a una cláusula de reversión “por la autonomía jurídica especial” del polígono a que pertenece, puede esta circunstancia ser un obstáculo a la agrupación realizada, dado que en la otra parcela no existe tal limitación.”

“La decisión de realizar o no una agrupación corresponde, según el artículo 44 del Reglamento, al propietario de los inmuebles que se tratan de agrupar, sin que de ningún precepto legal o reglamentario resulte limitada esta facultad, en el supuesto de que existieran titulares de derechos reales sobre las susodichas fincas, pues lo único que sucede es que estos titulares no se verán afectados por la agrupación realizada, y en este sentido el artículo 110, 1.º, de la Ley Hipotecaria presupone que cuando una finca hipotecada se agrupa con otra que no lo está, la hipoteca que grava a la primera se extiende a la otra porción agrupada, y norma similar se encuentra en el artículo 17 de la Ley de Censos Catalanes de 31 de diciembre de 1945.”

“Por lo tanto, la agrupación realizada es posible al no existir ningún obstáculo legal que se oponga, si bien subsistirá sobre una de las parcelas el derecho de reversión establecido a favor del Instituto Nacional de la Vivienda, en los supuestos pactados, y que podría dar lugar, en tanto subsista a una posible y futura división de la nueva finca, caso de que se ejercitase con éxito dicho derecho.”

“Al haber desistido el funcionario calificador de la primera parte del tercer defecto sólo queda por examinar el resto que hace referencia a la fijación de la cuota de participación que corresponde a cada piso o local.”

“La Ley de Propiedad Horizontal enumera en su artículo 5 —sin que tenga carácter limitativo— algunos de los elementos o valores a tener en cuenta por el propietario para la fijación de la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, materia que en cuanto a su fondo, y por su propia índole, escapa a la calificación del Registrador, que ha de limitarse a examinar si se han cumplido los requisitos legales, y aunque no deja de llamar la atención que tras la agrupación

realizada —que lógicamente habría de dar lugar a una redistribución de cuotas entre los distintos pisos y locales, al haber aumentado dos de ellos en extensión superficial—, sigan subsistentes las primitivas cuotas señaladas para uno solo de los edificios, no cabe duda que al poder ser fijadas en su conjunto por el propietario único se ha cumplido la prescripción establecida en el párrafo 2.º del enumerado artículo 5 de la Ley.”

Consideraciones críticas.—Cuando hace tiempo se me comentó el hecho básico de esta Resolución entendí que la solución forzosamente tenía que ser favorable a la calificación registral. Y ha sucedido todo lo contrario. Con ello mi postura ahora resulta auténticamente comprometida, pues la tentación de volcar mi argumentación a favor de quien creía iba a salir triunfante es grande, pero eso quitaría crítica “positiva” a mis palabras. Hay que partir de las argumentaciones de la doctrina jurisprudencial y ver si ellas se ajustan a lo que la norma dice.

Tres han de ser los puntos a tratar, pues tres son los defectos que en su calificación señala el Registrador. El primero referente a la agrupación de edificios colindantes, el segundo de carácter urbanístico y el tercero referente a un problema de cuotas y porcentajes. Los temas, como se ven, tienen no sólo actualidad, sino la enjundia suficiente para ofrecer una discusión jurídica llena de matices y sugerencias.

A) *Agrupación de edificios colindantes.*—La pretensión que en la escritura se concretaba era la de agrupar un edificio dividido en propiedad horizontal —inscritas las viviendas y locales como fincas independientes— y otro edificio, sito dentro de un polígono urbanístico, consistente en un sótano y una planta baja. ¿Se puede hacer esa agrupación? El Registrador estimó que no ya que la agrupación no se contrae a los departamentos del mismo edificio. El recurrente alega que todo ello está permitido por el artículo 44, 1.º del Reglamento Hipotecario al entender que “físicamente” se trata de un solo edificio y que así parece entenderlo el número 5 del artículo 8 de la Ley Hipotecaria (argumento que no parece encajar, pues ese número del artículo 8 de la Ley Hipotecaria se está refiriendo a la inscripción independiente y no a la agrupación). Por su parte, el Notario autorizante de la escritura utiliza singularmente el artículo 44 del Reglamento Hipotecario y el expediente administrativo que le sirvió de base para hacer la escritura de donde parece deducirse la existencia de un “solo edificio” físicamente.

La principal argumentación que el Registrador hace es la de considerar que se trataba de edificios distintos, de fincas diferentes e incluso de solares sobre los que se habían construido edificaciones. Fundamentalmente se apoya en el artículo 8 de la Ley Especial al entender que sólo cabe agrupar pisos o locales pertenecientes a un solo edificio, pero no, como se pretende, a dos. Llegamos con ello a la doctrina que sienta la Dirección y que, quitando la razón al Registrador, falla a favor del recurrente estableciendo en cinco considerandos las razones bases en que se apoya para optar por esa solución.

La doctrina de la Dirección tiene dos finalidades concretas: demostrar o dejar sentado que se trataba de una unidad arquitectónica nece-

saría susceptible de una propiedad horizontal única y otra es la de demostrar que el artículo 8, 1.º de la Ley Especial no significa ningún obstáculo a lo que se lleva a cabo en la escritura cuestionada. Para lo primero utiliza como argumento el conjunto de hechos que se aportan al expediente y de los que parece deducirse que se trataba de dos solares contiguos en los que se construyó un edificio o dos tan íntimamente relacionados que forman un único cuerpo que permite la aplicación del artículo 44 del Reglamento. La segunda se logra por la vía indirecta de la consideración de que el artículo 8, 1 de la Ley Especial no contempla el caso cuestionado, refiriéndose al problema de la agrupación de pisos o locales de un mismo edificio, cosa distinta ya que aquí lo que se trata es de lograr una puesta en concordancia de la realidad registral con la extrarregistral mediante la agrupación de dos fincas urbanas en una sola.

Sería difícil combatir cualquier afirmación de las sentadas por la Dirección, salvo que pudiera demostrarse que los hechos no fueron tal y como se relatan. Algo parece inducirse del informe del Registrador, pero al no tener una demostración tangible se diluyen en "responsabilidades" sin realidades decisorias. Cuesta, de verdad, un poco trabajo imaginarse que sobre dos solares contiguos se construyese en forma definitiva un edificio sometido a propiedad horizontal y que luego, a través de un expediente administrativo, se logre la autorización para edificar un edificio de protección oficial, con cédula de calificación definitiva en el que se construye sólo un sótano y una planta baja. Claro, que cosas peores se han visto dentro de nuestra curiosa Administración. Por ello, sin argumento arrancado de la realidad, quedan sin opciones las alegaciones que se pudieran hacer en contra.

Quizá en esa argumentación sobre el artículo 8, 1.º de la Ley Especial es donde la crítica puede incidir de forma decisiva. Es preciso partir de una base real: la existencia de unas inscripciones independientes de pisos y locales, previa la genérica de obra nueva y propiedad horizontal. De esta forma sólo cabe, que es lo que expresamente dice el artículo 8, 1.º de la Ley, la agrupación de pisos o locales de un mismo edificio, pero no del edificio entero, pues para que ello suceda sería preciso *"extinguir la propiedad horizontal, cancelar todas las inscripciones, agrupar las fincas colindantes y establecer una nueva división horizontal"*. Estando vigente la independencia de la finca referida a un piso o a un local el tema es la negociación con esas fincas independientes, admitiéndose solamente en la legislación la llamada hipoteca conjunta sobre todo el edificio (artículo 218, c) Reglamento Hipotecario). No es que el edificio haya desaparecido en sí, pero sí ha sufrido tantas segregaciones o inscripciones separadas de fincas que sólo queda a inscripción subsistente en cuanto sustenta la regulación de la propiedad horizontal y los posibles elementos comunes. Sólo si se hubiese procedido en la forma que apunto, pudiera haber sido admitido el supuesto cuestionado. Haberlo admitido así es pretender llenar una laguna legal que no pudo prever el caso por ser incompatible con los principios que informan la legislación sobre propiedad horizontal.

B) *Problema urbanístico*.—Resulta que la finca que se pretende agrupar a la ya dividida en propiedad horizontal está incluida en un polígono urbanístico cuya sola enunciación hace que el intérprete se ponga en guardia ante lo peligroso del concepto y ante las variaciones legislativas que su configuración ha tenido y tendrá.

En las afirmaciones del recurrente hay algo que implica un total desconocimiento de la labor registral a través del principio calificador, pues precisamente la competencia que el Estado le atribuye para que observe la legalidad vigente está sobre cualquier otra medida que la legislación ofrezca o establezca: licencias municipales, planes urbanísticos, recurso contencioso-administrativo, etc. Es precisamente el Registro de la Propiedad, en el momento de la inscripción —es decir, cuando el acto cobra relieve frente a todos— cuando decide si la legalidad se ha cumplido o no y, por ello, puede o no ser inscrito. El informe del Notario autorizante de la escritura no profundiza en la materia alegando que después de haber sido obtenida la cédula de calificación, las licencias, etc., el acto parece ser válido y la falta, en todo caso, sería subsanable. Así como la nota del Registrador era bastante acertada, no lo es el informe, en el cual ya se centra la cuestión relacionándolo con el Decreto de 16 de junio de 1966, eludiendo la aplicación de la Ley del Suelo y hablando de un terreno o solar afecto a una serie de cargas. Esto último es aprovechado por la Dirección General para considerar que solares contiguos o fincas contiguas se pueden agrupar, aunque una de ellas esté gravada y que en el caso presente el derecho de reversión afectará sobre una de las parcelas agrupadas.

La verdad sea dicha, que ni unos ni otros se atreven a profundizar en la cuestión y entiende que si administrativamente la cosa está aparentemente legalizada, debe eludirse la cuestión y darlo por bueno. Para mí el supuesto es muy semejante a esa pretendida agrupación de fincas gananciales con privativas que, prohibida por el Código civil, encuentra una solución conformista en la Ley de Concentración Parcelaria antigua que recoge la nueva legislación. Aquí se da el agravante no de que la parcela que se agrupa está incluida en un polígono y afecta a una serie de normas, deberes, cargas y hasta a una reversión, sino que esa parcela va a integrarse en un sistema de propiedad horizontal, donde la delimitación de lo propio y lo común generará un sinnúmero de titularidades y de conflictos y que a la hora de la reversión, caso de producirse, será un gran semillero de discordias. Pero marginando esa problemática de mayor dificultad que la agregación de terrenos y de edificios hipotecados, lo cierto es que la parcela está por un lado sujeta a una propiedad horizontal y de otra a unas normas funcionales diferentes.

Recuerdo aquella picaresca que denunciaba en su día González Pérez en su tratado sobre la legislación del suelo, donde a través de una serie de segregaciones se iban adscribiendo a las sucesivas parcelas determinados volúmenes edificables mayores de los que en realidad podían corresponderles. ¿Puede suceder que con esta agrupación se vuelva a repetir la picaresca apuntada? No tendría nada de particular, con lo que vendría a desvirtuarse todo el posible espíritu que parece iluminar la

Ley. Como legislación del suelo y legislación hipotecaria parten de bases totalmente distintas: unas hablan de polígonos y sectores, manzanas, etcétera, y otras manejan fincas, es difícil que lleguen a una coordinación total. Si esto llega algún día será beneficioso, pero mientras tanto bueno es que los Registradores se preocupen de que una y otra legislación se cumplan en la medida que ello es posible. Es bien cierto que aquí parecían reunirse todos los atributos legales de carácter administrativo, pero hay que tener sumo cuidado con la calificación de esa clase de documentos que, aparentemente asemejados a los judiciales, carecen la mayor parte de las veces de los mínimos requisitos exigidos para la inscripción y faltos de las mínimas exigencias jurídicas.

C) *Cuota de participación.*—La nota de calificación en este tercer defecto hace alusión al incumplimiento de lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal que, como sabemos, establece la necesidad de fijar la cuota de participación para cada piso o local por el propietario único, por todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial. Inmediatamente se establecen los módulos sobre los cuales puede hacerse la fijación: la superficie útil, emplazamiento, situación y uso. Según los hechos la agregación o agrupación que se efectúa exige una nueva distribución de cuotas y resulta que quedan sin variación la de los pisos, aunque se aumente la de los locales en superficie.

El problema está en saber si el Registrador puede o no “vigilar” el criterio seguido y alzarse ante una posible irregularidad en la distribución. En la discusión que se plantea en el recurso lo único que se discute es la obligatoriedad o no —el carácter imperativo o no— del precepto citado y de ahí que no quede perfectamente delimitado el problema que la Dirección endereza considerando que no es facultad del Registrador averiguar los criterios seguidos, pues al mismo le es suficiente ver si se han cumplido o no los requisitos legales. En el presente caso, como dice la Dirección, se cumplieron, aunque no deje de extrañar la falta de redistribución de cuotas entre los distintos pisos y locales, al haber aumentado dos de ellos en extensión superficial.

A mí esta falta de distribución de cuotas, unida a esta también falta de extinción de la primitiva propiedad horizontal, son las cosas que más me chocan en este recurso y que había que haber atacado desde el comienzo, sin aferrarse excesivamente a la letra de la ley. A todo pasado ya la cosa no tiene remedio, como tampoco lo tiene la cita que hace Tirso Carretero del artículo 11 de la Ley de Propiedad Horizontal, que al estudiar el problema de construcción de nuevas plantas (horizontal o verticalmente) exige la fijación de la variación de las cuotas.