

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

I. RESOLUCIONES COMENTADAS

Precio aplazado: Su cancelación

(Notas a la Resolución de 30 de abril de 1958). (*)

SUMARIO: 1) Legislación de 1909. 2) Ley de Reforma de 1944. 3) Texto refundido de 1946. 4) Reglamento Hipotecario de 1947. 5) Resolución de 30 de abril de 1958: A) Antecedentes. B) Doctrina. C) Comentario: a) Naturaleza de la expresión del precio aplazado. b) Sus efectos bajo la legislación anterior. c) Carácter de la ley de Reforma 1944-46. d) Aplicación del artículo 98 de la ley. e) Crítica.

(*) Hace más de doce años el entusiasta registrador de la Propiedad de la villa de La Orotava, JOSÉ FERNÁNDEZ MIRÓN, de acuerdo con el Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, organizó un ciclo de conferencias que había de desarrollarse en la antigua Sala de lo Criminal de la excelentísima Audiencia Provincial. Inauguró el curso él mismo, disertando sobre «La nueva Ley Hipotecaria».

Le seguí yo, a la sazón notario de Güimar, desarrollando el tema, entonces de actualidad, «El precio aplazado y la reforma hipotecaria». Esto fué exactamente el viernes día 14 de junio de 1946.

Porque es que el precio aplazado había tenido para mí mucho atractivo desde que en el segundo ejercicio de nuestras oposiciones de ingreso al Notariado (año 1944) hubimos de desarrollar por escrito el siguiente tema: «Resolución de la venta por el no pago del precio aplazado: sus repercusiones hipotecarias».

Aquella conferencia no se publicó. Nueva bibliografía vino a agotar el tema, y aquellas notas quedaron inéditas; relegadas a la carpeta de VARIA, mientras que otros temas, más sugestivos y acuciantes, ocupaban mis ratos de *publicista jurídico*.

Mas he aquí que se dicta la *Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de abril de 1958* («B. O. del E.» del 1 de septiembre de 1958) que vuelve a poner sobre el tapete la cuestión, siempre actual, del precio aplazado en la compraventa, en su repercusión frente a tercero. Esta vez, en el terreno del derecho transitorio. Y por su causa se me actualiza aquel recuerdo, repaso las notas de hace años y encuentro que existe un interés vigente en determinar qué pasa con la mención—dicho sea sin el sentido técnico que la define—de haberse aplazado el precio de una compraventa inscrita en el Registro con anterioridad a la vigencia de la ley de Reforma Hipotecaria y su texto refundido de 1944-1946.

Este es el motivo de las presentes líneas, que tienen mucho de exégesis de Jurisprudencia y algo de recuerdo de aquel tiempo que ya me parece tan lejano.

1) LEGISLACIÓN DE 1909.

Bajo el imperio de la ley hipotecaria de 16 de diciembre de 1909, el precio aplazado vivió regulado, fundamentalmente, por los artículos 10 y 38.

El artículo 10 disponía:

«En la inscripción de los contratos en que haya mediado precio o entrega en metálico, se hará mención del que resulte del título, así como de la forma en que se hubiere hecho o convenido el pago.»

Y el artículo 38 preceptuaba:

«En consecuencia de lo dispuesto en el artículo 36, no se anularán ni rescindirán los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho, por ninguna de la causas siguientes:

... 2.º Por no haberse pagado todo o parte del precio de la cosa vendida, si no consta en la inscripción haberse aplazado el pago.)

Con estos solos dos preceptos, la doctrina civil e hipotecaria formó su composición de lugar. Y en síntesis, la mayoría de los autores formularon las siguientes conclusiones:

1.º Es preciso hacer constar en el Registro la forma de pago del precio; y en caso de haber sido éste aplazado el término, interés y demás condiciones que resulten del título presentado.

2.º Dicho aplazamiento, hecho constar en el Registro, perjudica a tercero, conforme se deduce de la regla *dos negaciones afirman*, que se desprende del texto del artículo 38 Ley hipotecaria, interpretado a *contrario sensu*.

3.º El aplazamiento del pago del precio no es propiamente una mención, en sentido técnico, pese a la dicción del artículo 10 de la Ley. Tal declaración vino expresamente formulada en la importante Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 1933, para la que se trata, tan sólo, de una *condición especial del contrato*, de obligada constancia en el asiento.

Hubo autores que se alzaron contra esta interpretación. Así, Roca Sastre (1), la reputa contraria al Derecho civil, donde la acción resolutoria nunca puede afectar a terceros. Apuntemos que, en su terminología, la mención del precio aplazado es una «reserva autenticada», con los efectos que a ellas adscribe Roca; para quien, además, la acción dimanante del aplazamiento del precio es una verdadera acción rescisoria.

Y, sobre todo, González Palomino (2), que entiende que para que produzca efecto contra tercero la acción resolutoria «no bastaba el hecho de quedar aplazado el pago del precio; era necesario pactar la condición resolutoria». Y después de enumerar todas las subvenciones que esa interpretación produce en la naturaleza de la compraventa, de las obligaciones, de la culpa y de la buena fe, concluye, al criticar la Resolución citada de 1933,

(1) RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE: *Instituciones de Derecho hipotecario*, tomo II, Barcelona, Bosch, 1941, pág. 122.

(2) JOSÉ GONZÁLEZ PALOMINO: *La adjudicación para pago de deudas*, «Anales de la Academia Matritense del Notariado», tomo I, Madrid, Reus, 1943, pág. 300.

diciendo que los autores que sostienen tal postura olvidan que *la negación de una negación no es siempre una afirmación.*

Pero el hecho fué, repetimos, que la mayoría de los autores siguió entendiendo que la mención del aplazamiento de pago del precio, por sí sola, producía efectos contra tercero, al menos, en el campo hipotecario con base en lo dispuesto en el citado artículo 38.

2) LEY DE REFORMA DE 1944.

Y llegó la Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944, que introdujo en el artículo 11 la locución inicial, que es lo medular de la reforma:

«La sola expresión del aplazamiento del pago del precio no surtirá efectos en perjuicio de tercero, a menos que se garantice...»

Con ello, se liquidó la cuestión de la trascendencia de la mención del aplazamiento del precio con respecto a terceros, aun hipotecarios. Pero entonces, y como era natural, la doctrina—al menos la mejor parte de ella—se planteó un problema conexo: habida cuenta de tal reforma, ¿qué debería suceder con las menciones de precio aplazado ya consignadas en el Registro? O formulado en otros términos: ¿La Ley de Reforma Hipotecaria de 1944 debería tener efecto retroactivo? Conocido es el principio general de la irretroactividad de las leyes, plasmado en el artículo 3.º del Código civil:

«Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario.»

Y, sin embargo, buena parte de esos autores se esforzó en demostrar que la Ley de Reforma debería tener carácter retroactivo.

Así, Flórez de Quiñones (3), después de criticar el que por el portillo del artículo 10 aún podrán penetrar en el Registro algunos derechos personales, sostiene que esa *mención* debe ser cancelada a instancia de parte, tanto por lo que se refiere a las que se produzcan en lo sucesivo como «para las referencias anteriores», ya que—dice—«el artículo 11 tiene una finalidad puramente aclaratoria, y por eso debe admitirse su efecto retroactivo». Deduce, como consecuencia, que las expresiones del aplazamiento del precio no pueden producir efecto alguno, sin ninguna clase de excepciones.

González Palomino (4) después de criticar a Roca que, con su fórmula de reservas autenticadas, convierte los derechos de crédito en *pseudoderechos reales*, en este caso por la simple mención del precio aplazado; sostiene rotundamente que la nueva ley tiene «naturaleza de norma de interpretación auténtica, y, por consiguiente, como tal, efecto retroactivo». Y después de calificar la expresión del aplazamiento de pago del precio de una transmisión de «carga inmortal», entiende que es mero derecho de

(3) VICENTE FLÓREZ DE QUIÑONES Y TOMÉ: *La extinción de cargas y la nueva ley hipotecaria*, «Anales de la Academia Matritense del Notariado», tomo III, Madrid, Reus, 1946, pág. 121.

(4) GONZÁLEZ PALOMINO: *La liberación de cargas y la nueva Ley Hipotecaria (a propósito de una conferencia de Vicente Flórez de Quiñones)*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 1945, tomo II, páginas 293 y sigs.

obligaciones, puro derecho de crédito, expresión de un derecho personal, sin más efectos que los puramente obligacionales *inter partes*, por lo que debería cancelarse al amparo del artículo 98.

Angel Sanz (5) sostiene, por su parte, que, «no hace la nueva Ley otra cosa que recoger la doctrina que aquí se ha sostenido. Su alcance, no es, pues, el de rectificar o modificar la Ley, sino el de restablecer la recta inteligencia de sus preceptos, desvirtuados por una errónea interpretación doctrinal y jurisprudencial. De este alcance puramente aclaratorio de la Ley, se deriva una importante consecuencia la nueva Ley tiene en este aspecto efecto retroactivo y, por consiguiente, las constataciones de aplazamiento de pago del precio, aunque hubieran sido hechas en el Registro antes de la entrada en vigor de la Ley, no surtirán en ningún caso efectos frente a tercero». Concluyendo: «En este punto, que se limita a aclarar la legislación precedente habrá de seguir el principio fundamental, según el cual las leyes y normas aclaratorias tienen efecto retroactivo». Reiterando más adelante (6) al concretar el artículo 99 (hoy 98): «La finalidad meramente aclaratoria del artículo 11 de la nueva Ley impone su eficacia retroactiva y, por ello, las expresiones de aplazamiento del precio no producen efecto alguno, aunque hayan sido practicadas las inscripciones antes de 1 de julio de 1945... Su introducción indica el deseo del legislador de referirlo a toda clase de derechos personales, ya haya tenido lugar su ingreso en el Registro antes o después de la Ley; siendo aplicable, por tanto, en este punto con carácter retroactivo dicho precepto».

Esta es, pues, la clara postura de Flórez, Palomino y Sanz: *la ley de reforma de 1944 tiene efectos retroactivos en este punto, y, por tanto, carece de toda clase de efectos la mención del aplazamiento de pago del precio, que podrá ser cancelada a instancia de parte*.

En cambio, Roca Sastre ha sostenido diferente postura. Así, aunque primeramente (7) al tratar del artículo 34 y de la fe pública, dice: «Respecto al problema de Derecho transitorio que plantean las reformas introducidas por la nueva ley en estas materias, creemos que tales reformas tienen plena aplicación, en general, a las situaciones existentes antes de su vigencia, salvo cuando se disponga lo contrario».

Luego (8) volvió sobre el tema. Y, dice: «Este nuevo artículo (el 11) significa, para la acción de cobro del precio debido, una nueva confirmación del criterio antes imperante; *pero respecto de la acción resolutoria por impago, constituye un cambio radical*», y se pregunta: «Esta nueva norma, ¿tiene efecto retroactivo? Creemos que una regla general transitoria, que no debía faltar en la Ley de Reforma Hipotecaria, había de atribuir efectos retroactivos a las modificaciones por ellas introducidas, pues las reformas en la organización y régimen de la propiedad inmobiliaria son de acentuado interés público. Pero dicha ley, a pesar de tantas disposiciones transitorias que no son tales, guarda silencio en este punto, lo

(5) ANGEL SANZ FERNÁNDEZ: *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, Madrid, Navarro, sin año (1945?), pág. 89.

(6) Obra citada, pág. 344.

(7) ROCA SASTRE: *Instituciones de derecho hipotecaria*, tomo I, segunda edición, Barcelona, Bosch, 1945, pág. 269.

(8) Obra citada, tomo II, 1946, pág. 230, y nota 1.

cual plantea un grave problema, pues dado lo dispuesto en el artículo 3.º del Código civil, no hay más remedio que decidirse en favor de la no retroacción». Y se pronuncia en contra de la tesis de Sanz ya que—reitera—«la ley de 1944 ha modificado radicalmente el criterio del régimen anterior».

3) TEXTO REFUNDIDO DE 1946.

Con fecha 8 de febrero de 1946 se publica el texto refundido de la Ley hipotecaria. Y al redactar de nuevo el artículo 10, siguiendo las indicaciones reiteradas de los autores, sustituye la frase *se hará mención*, por la más técnica de *se hará constar*.

También se suprimió lo preceptuado en el número 2.º del antiguo artículo 38.

Como es sabido, quedó redactado así el artículo 98:

«Los derechos personales no asegurados especialmente... no tendrán la consideración de gravámenes a los efectos de esta Ley y serán cancelados por el Registrador a instancia de parte interesada.»

Y la parte pertinente del artículo 37 reza ahora:

«Las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra terceros que hayan inscrito los títulos de sus respectivos derechos, conforme a lo prevenido en esta Ley.

Se exceptúan de la regla contenida en el párrafo anterior:

... Cuarto. Las acciones rescisorias de enajenaciones hechas en fraude de acreedores, las cuales perjudicarán a tercero.

a) ...

b) Cuando habiendo adquirido por título oneroso hubiere sido cómplice en el fraude. *El simple conocimiento de haberse aplazado el pago del precio no implicará, por sí solo, complicidad en el fraude.*»

Con lo que se eliminó la posible mala fe del adquirente. Pero no se resolvieron los problemas de los efectos retroactivos de la reforma, ni la cancelación de las menciones antiguas de precios aplazados.

4) REGLAMENTO HIPOTECARIO DE 1947.

Posteriormente, el Reglamento hipotecario, aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947, dispuso en su artículo 51, regla 7.ª, *ni fine*:

«Las inscripciones extensas a que se refiere el artículo 9.º de la Ley contendrán los requisitos especiales que para cada una de ellas determina este Reglamento y se practicarán con sujeción a las reglas siguientes:

... Séptima: ... En ningún caso se indicarán los derechos expresados en el artículo 98 de la Ley *ni los aplazamientos de precio no asegurados especialmente.*»

Con ello, para el futuro—desde 1947—se prohíbe toda *mención* de aplazamiento del precio, si no hay una *garantía* especial que lo asegure. Con lo que se hace inútil lo prevenido en el artículo 10 de la Ley, al menos en cuanto al precio aplazado. Preferible hubiera sido suprimir toda alusión al precio y su forma de pago, como propugnaron varios autores de los que comentaron la ley de reforma.

El problema, pues, de la retroactividad de lo dispuesto para el futuro,

con respecto al precio aplazado, siguió en pie. Roca, posteriormente al Reglamento (9) reitera su conocida tesis de la no retroactividad.

5) RESOLUCIÓN DE 30 DE ABRIL DE 1958.

Vamos ahora con el comentario a la Resolución de 30 de abril de 1958, que motiva estas líneas.

A) ANTECEDENTES.

En escritura otorgada el 3 de junio de 1924 se vendió una finca, por precio que quedó aplazado para ser abonado en los tres años siguientes: (1925, 1926 y 1927), al interés del 6 por 100 anual; luego el comprador la aportó a una sociedad anónima, con fecha 7 de marzo de 1925. El 30 de diciembre de 1954, la entidad segregó una parte de la finca y la vendió a un tercero, que inscribió su derecho, reteniendo parte del importe hasta que se le justificase que la referencia registral de aplazamiento del pago del precio que figuraba en la inscripción de la finca matriz había sido cancelada. Por escrito de 15 de abril de 1955, se solicitó la cancelación por caducidad de la citada *mención*.

El Registrador denegó la cancelación:

1.º Por no tratarse de una *mención*.

2.º Por tratarse de una condición especial del contrato, que con arreglo a los artículos 10 y 38 de la Ley Hipotecaria de 1909 produce efectos entre las partes y respecto a terceros.

3.º Y porque se necesita el consentimiento del posible perjudicado por la cancelación y de sus derechohabientes, o resolución judicial declarándolos decaídos de su derecho, conforme a los artículos 128 y 209 de la Ley Hipotecaria (de que como se sabe, regula la prescripción hipotecaria).

Contra ella interpuso recurso la entidad citada, fundamentalmente sosteniendo que al no estar garantizado con hipoteca, «no surte efecto contra tercero y queda relegada a la condición de derecho personal».

El Registrador informó, manteniendo su criterio; y el Presidente de la Audiencia confirmó la nota.

B) DOCTRINA.

La Dirección, después de otros pronunciamientos que aquí no interesan, comienza por decir que (Considerando 3.º) «en el excepcional supuesto de que indebidamente se hubiere inscrito alguno [algún derecho] que no tuviere naturaleza real, conforme preceptúa el artículo 98 de la Ley, se cancelará por el Registrador a instancia de parte interesada». Pero luego (Considerando 5.º y último), estima que «extendido el asiento que se pretende cancelar durante la vigencia de la Ley Hipotecaria de 16 de diciembre de 1909, que establecía la *anulación o rescisión en perjuicio de tercero, aunque hubiere inscrito su derecho, si constaba en la inscripción no haberse pagado todo o parte del precio de cosa vendida*, precepto modificado por la ley actual, sin que ninguna de las disposiciones transitorias haya atribuido efecto retroactivo a dicha modificación, ha de aplicarse el principio general con-

(9) *Derecho Hipotecario* tomo II, *Registro de la Propiedad*, Barcelona, Bosch, 1948, pág. 340, nota 1.

tenido en el artículo 3.º del Código civil», descartando luego la aplicación del artículo 98 actual por no tratarse de una mención en sentido técnico, sino de una circunstancia que forma parte del contenido del negocio inscribible.

Y confirma los defectos 2.º y 3.º de la nota del Registrador.

C) COMENTARIO: He aquí en sinopsis, las declaraciones de las resoluciones:

a) *Naturaleza de la expresión del precio aplazado.*

Confirma la tesis de la Resolución de 17 de enero 1933, sosteniendo no se trata de una mención, sino de una *circunstancia del negocio*.

b) *Sus efectos bajo la legislación anterior.*

Sienta aquí la Dirección una grave afirmación: *la ley de 1909, establecía la anulación o rescisión en perjuicio de tercero si constaba en la inscripción no haberse pagado el precio.*

Y esto hemos visto que fué discutido, y que es más que discutible. No existe tal declaración en la ley anterior, sino que se extrae, como hemos visto, de la interpretación de las dos negaciones contenidas en el antiguo artículo 38. Como bien dijo González Palomino, «la negación de una negación no es siempre una afirmación».

c) *Carácter de la ley de reforma 1944-46.*

Sostiene la Resolución en este punto que la ley de reforma vino a modificar la situación anterior con lo que, de acuerdo con la tesis de Roca ya expuesta, estima que no puede dársele efecto retroactivo. Además, al no existir ninguna disposición transitoria que así lo establezca, ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 3.º del Código civil, que proclama el principio de la irretroactividad de las leyes.

No ha compartido el Centro Directivo la opinión formada por Flórez, Palomino y Sanz, que sostenían que la ley de reforma tenía una finalidad puramente *aclaratoria*, es una norma de interpretación auténtica, por lo que debía tener efecto retroactivo.

d) *Aplicación del actual artículo 98 de la ley.*

Como consecuencia de todo ello, excluye la aplicación de ese precepto. Aunque no dice cuál haya de ser el procedimiento de cancelación aplicable.

e) *Critica.*

He aquí como la expresión del precio aplazado, que parecía *destrorada*, ya del Registro cuando no se garantizara especialmente, cobra nueva vida, y se convierte en algo más que un derecho real; es un derecho *intangibile*, en todos sus sentidos.

En efecto: la expresión del aplazamiento del precio, que comenzó siendo una mención (doctrina comúnmente aceptada); que pasó luego a ser una *condición especial del contrato* (resolución de 1933); que en la terminología de Roca era nada menos que una *reserva autenticada*, lo que a juicio de Palomino la convertía en un *pseudo derecho real*, que llevaba camino de ser una *carga inmortal*; a la que por ser un mero derecho personal, la ley de reforma de 1944 (artículo 11) le privó de todo eficacia respecto de tercero; a la que el Reglamento hipotecario cerró las puertas del Registro (art. 51, regla 7.º), prohibiendo su indicación en el asiento, y, con ello, haciendo inú-

til lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley; y a la que le es aplicable la norma de cancelación de derechos personales prevenida en el artículo 98; a esta expresión se le da ahora vida, sin que se exprese cual haya de ser el procedimiento idóneo, pero impidiendo que desaparezcan del Registro esas verdaderas *escorias registrales*, como acertadamente las calificó Roca hace tiempo. Por esto decimos que son ahora un derecho algo más que real, verdaderamente intangible. ¿Es esto lógico? ¿Es ni siquiera conveniente? Con toda franqueza, estimamos que no.

Bien está que esas *expresiones* continúen en el Registro aun siendo meros derechos personales. Pero si no aspirar a que, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 51 del Reglamento para los futuros aplazamientos de pago de precio, sin garantía, deban desaparecer los anteriores a la ley de 1944 del Registro, actuando de oficio el Registrador, al menos parece imprescindible se acceda a la pretensión por parte interesada de su cancelación, de conformidad con el artículo 98 de la Ley.

MARCOS GUIMERÁ PERAZA

Notario