

Emilio HONRADO DURANTE

Abogado

• ENUNCIADO:

Doña Catalina S.L. donó a sus hijos don Julio y doña Cristina B.S. unos terrenos de su propiedad, sitos en la Urbanización «La Moraleja», e inscritos en el Registro de la Propiedad como las fincas registrales números 16.187 y 40.787; ese mismo día y con posterioridad a la donación, doña Catalina constituyó hipoteca a favor del Banco L., sobre los citados terrenos. Los donatarios impugnaron en la vía jurisdiccional correspondiente la validez de la hipoteca.

• CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Qué requisitos son necesarios para que la donación de bienes inmuebles sea válida?
2. ¿Será válida la hipoteca constituida sobre los terrenos anteriormente donados?
3. ¿Qué realidad debe prevalecer, la registral o la extrarregistral?

• SOLUCIÓN:

1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 633 del Código Civil (CC), para que sea válida la donación de la cosa inmueble, ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de los mismos.

La aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada; pero no surtirá efecto si no se hiciese en vida del donante.

2. Frente a las alegaciones que se sustentan en la nulidad de la hipoteca de cosa ajena, por considerar que existe falta de objeto o de causa, invocando a este respecto que se trata del supuesto del artículo 1.261.2 del CC en relación con los artículos 1.271 a 1.273 del mismo texto normativo, hay que decir que, en este tipo de negocios jurídicos, existe causa del negocio, que es la reciprocidad de las prestaciones, conforme al artículo 1.274 del CC.

Por otra parte, existe también el consentimiento de cada parte, por lo que, en definitiva, el negocio es válido desde el punto de vista de los requisitos del artículo 1.261 del CC.

3. Desechada la nulidad de la hipoteca, como se ha justificado en el apartado anterior, hay que decir aquí que lo que se produce en la venta o hipoteca de cosa ajena es la **ineficacia civil del negocio por falta de legitimación dispositiva civil del transmitente o constituyente del derecho real.**

Esta ineficacia civil, que no es nulidad, es lo que precisamente la legislación hipotecaria tuvo la finalidad de sustituir, desde sus orígenes, por razones de la seguridad del tráfico, por la legitimación registral dispositiva concedida al titular registral en beneficio del adquirente que, confiado en tal legitimación, adquiere basado en los asientos del Registro.

Por tanto, estamos ante el *leitmotiv* de la legislación hipotecaria y en el ámbito propio de los principios de legitimación y de fe pública registral, y no en el ámbito de los vicios intrínsecos del negocio a que se refiere el artículo 33 de la Ley Hipotecaria (LH).

Por otra parte, aun en el supuesto de que se calificara la venta o hipoteca de cosa ajena como negocio nulo y no simplemente ineficaz por falta de legitimación dispositiva civil, tratando de llevarlo al ámbito del artículo 33 de la LH, siempre resultaría de aplicación el artículo 34 de la LH, como excepción o modalización del artículo 33 respecto a los terceros que reúnen los requisitos del citado artículo 34 de dicha Ley.

La jurisprudencia, a pesar de algunas desviaciones, ha destacado la protección registral del artículo 34 de la meritada Ley respecto al comprador y al acreedor hipotecario de cosa ajena. Por una parte, las Sentencias de 5 de julio de 1958 y 5 de julio de 1976 resaltaron que la venta o hipoteca de cosa ajena son negocios válidos, porque son contratos generadores de obligaciones, lo que permite concluir que se trata de un supuesto, no de nulidad, sino de falta de preexistencia del bien en el patrimonio del enajenante, cubierto por el artículo 34 de la LH.

Pero la Sentencia más importante sobre el particular es la de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1997. En el caso de esta sentencia, se había alegado por la parte recurrente que la hipoteca era nula por falta de objeto (art. 1.261 del CC) y que esa nulidad no la podía convalidar la inscripción, por aplicación del artículo 33 de la LH.

Frente a esa alegación, la sentencia señala que: **«el motivo se desestima porque olvida el artículo 34 que protege, en las circunstancias que indica, al adquirente de quien en el Registro de la Propiedad figura como facultado para transmitir (o para constituir, desde luego, derechos reales menores), aunque "se anule o resuelva el derecho del otorgante por causas que no constan en el mismo Registro si después de la enajenación, cuya validez no se discute, la vendedora - donante en este caso- hipotecó como si fuera realmente propietaria civil, siendo así que sólo lo era para el Registro de la Propiedad porque todavía figuraba inscrita a su favor esa propiedad, el tercero goza de la protección registral"»**.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, tenemos que concluir manifestando que la realidad que se prefiere es la registral.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 633, 1.271, 1.273 y 1.274.
- Ley de 8 de febrero de 1946 (LH), arts. 33 y 34.
- SSTs de 5 de julio de 1958, 5 de julio de 1976 y 29 de enero de 1997.