

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO.—¿PUEDE PRACTICARSE LA DECRETADA EN JUICIO EJECUTIVO SOBRE LA MITAD DE UNA FINCA INSCRITA CON CARÁCTER PRESUNTIVAMENTE GANANCIAL A NOMBRE DEL MARIDO, QUIEN AL INICIARSE EL PROCEDIMIENTO HABÍA CONTRAIDO YA NUEVO MATRIMONIO, SIN CONSTAR QUE SE HAYA LIQUIDADO LA PRIMERA SOCIEDAD DE GANANCIALES?

AUN ADMITIENDO QUE, DISUELTA LA SOCIEDAD CONYUGAL, LA COMUNIDAD DE TIPO GERMÁNICO SE ORIENTE HACIA LA COPROPRIEDAD ROMANA, EN TANTO QUE LA ADJUDICACIÓN NO SE PRACTIQUE, NO PUEDE ATRIBUIRSE AL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE EL DOMINIO DEL TODO O UNA CUOTA-PARTE DE BIENES GANANCIALES DETERMINADOS. LA FINALIDAD CAUTELAR PERSEGUITA PODRÍA HABERSE LOGRADO MEDIANTE EL EMBARGO DE LA PORCIÓN GLOBAL, QUE AL LIQUIDAR CORRESPONDIERE AL CÓNYUGE VIUDO CONTRA EL QUE SE PLANTEÓ LA DEMANDA.

Resolución de 10 de julio de 1952 (B. O. de 8 de septiembre).

Don Anacleto Fernández Frutos, el 13 de junio de 1949, demandó, en juicio ejecutivo, ante el Juzgado de Primera Instancia de Alcalá de Henares, a don Felipe Luengo Martín, por falta de pago de cuatro letras de cambio aceptadas por el demandado y protestadas; las letras habían sido libradas por el actor con fechas 3 de abril, 2 de noviembre, 26 y 27 de diciembre de 1948, con vencimientos respectivos el 3 de mayo de 1948, 5 de enero de 1949 y 8 de ju-

nio de dicho año las dos últimas ; se embargó, como de la propiedad del demandado, una finca urbana sita en el Puente de Vallecas, y decretada la correspondiente anotación preventiva, el mandamiento sólo expresa que se acordó en juicio ejecutivo en reclamación de cantidad para responder de 17.378,10 pesetas de principal, 271,90 de gastos de protesto y 4.000 para costas, gastos e intereses.

Presentado el mandamiento en el Registro de la Propiedad de Alcalá de Henares motivó la siguiente nota : «Suspendida la anotación preventiva que se ordena en el mandamiento que precede por el defecto subsanable de resultar del Registro que el deudor demandado aparece casado con doña María Rebollo Martín, y aparecer del mandamiento que se halla casado con doña Romana Rebollo Martín, personas al parecer distintas», y se tomó anotación preventiva de suspensión. Por providencia de 15 de septiembre de 1949, a solicitud del actor, el Juez ordenó que la anotación de embargo decretada se tomara «sobre la mitad de la finca de referencia que es propiedad del ejecutado» para responder de la citada cantidad.

Y presentado nuevamente el mandamiento, con la adición hecha, en el Registro, causó la siguiente nota : «No admitida la conversión de anotación de suspensión en anotación preventiva de embargo a que se refiere la precedente providencia, por no constar previamente inscrita la liquidación de la sociedad conyugal del deudor demandado y su primera esposa doña María Rebollo Martín, de la que resulte adjudicada a aquél la mitad de la finca de referencia que se dice es propiedad del mismo».

Interpuesto recurso, la Dirección, previo informe del Juez de Primera Instancia, que manifestó debía confirmarse la nota calificadora ratifica el Auto del Presidente de la Audiencia, acorde con dicha nota, mediante la ajustada doctrina siguiente :

Que el presente recurso versa acerca de si puede practicarse en el Registro de la Propiedad la anotación preventiva de embargo decretada en un juicio ejecutivo sobre la mitad de una finca que aparece inscrita con carácter presuntivo ganancial a nombre del marido, quien al iniciarse el procedimiento había contraído ya nuevo matrimonio, sin constar que se haya liquidado la primera sociedad de gananciales.

Que la finca objeto del recurso adquirida a título oneroso durante el primer matrimonio del deudor fué inscrita a nombre de éste, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 1.401 a 1.407 del Código civil

ha de reputarse que forma parte de los bienes de la sociedad legal de gananciales y se halla sujeta a sus cargas y obligaciones en los términos señalados por los artículos 1.408 y siguientes de dicho Código, mientras no se pruebe que pertenece privativamente a cualquiera de los cónyuges.

Que disuelto el primer matrimonio del demandado por muerte de la esposa, conforme al artículo 1.417 del Código civil, concluyó por ministerio de la Ley la sociedad de gananciales y cesó la representación de la misma atribuida al marido, el cual carece de facultad de disposición de bienes determinados o cuotas concretas de los que correspondían a la sociedad, toda vez que es necesaria la previa liquidación y adjudicación para atribuir al cónyuge supérstite la plena titularidad sobre bienes singulares, de acuerdo con los artículos 1.424 y 1.426 del repetido Código.

Que del mandamiento judicial no aparece el origen de los créditos que se ejecutan, y en el escrito de interposición del recurso se expresa que proceden de cuatro letras de cambio: librada y vencida la primera en estado de casado don Felipe Luengo con doña María Rebollo; libradas las otras tres viudo el deudor, y vencidas cuando había contraído nuevo matrimonio con doña Romana Rebollo —sin que conste respecto de ninguna de ellas la fecha de aceptación, que tiene especiales efectos vinculantes, puestos de relieve en el artículo 480 del Código de Comercio—, y como el Registrador tiene que calificar no sólo conforme a los datos del documento presentado, sino también con arreglo a los asientos del Registro, es evidente que el deudor por sí solo no puede disponer de la mitad del inmueble embargado, y que hubiera sido susceptible de anotación el embargo si la demanda se hubiese dirigido conjuntamente contra el viudo y los herederos del cónyuge premuerto, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario.

Que el defecto señalado en la nota no se subsanó no obstante limitar el embargo, que primitivamente se extendía a toda la finca, a sólo la mitad de la misma que, según el recurrente, pertenecía al deudor, ya que aun admitido que disuelta la sociedad conyugal, la comunidad de tipo germánico se orienta hacia la copropiedad romana, es lo cierto que en tanto que la adjudicación no se practique, no puede atribuirse al cónyuge sobreviviente el dominio del todo o una cuota-parte de bienes gananciales determinados, aparte de que la finalidad cautelar perseguida podía haberse logrado mediante el

embargo de la porción global que al liquidar correspondiere al cónyuge viudo contra quien se planteó la demanda.

* * *

Se ratifica el Centro directivo en su tradicional doctrina que, reflejada meridianamente en 2 de diciembre de 1929, culmina en la presente, sin que realmente pueda señalarse una leve desviación como indica Roca (ver nota en pág. 192, T. III, Derecho Hipotecario).

COMPROVENTA DE COSA PROPIA : LA MISMA ES CONTRARIA A LA ESENCIA DE DICHO CONTRATO.—EN CONSECUENCIA, EN LA ESCRITURA DE VENTA DE UNA FINCA OTORGADA POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA EN REBELDÍA DE LOS DEUDORES, A FAVOR DE UNO DE ELLOS, COPROPIETARIO, QUE ADQUIERE LA TOTALIDAD DEL INMUEBLE, LA INSCRIPCIÓN DEBE LIMITARSE EXCLUSIVAMENTE A LAS PARTICIPACIONES QUE CORRESPONDÍAN A LOS OTROS CONDUEÑOS.

Resolución de 15 de julio de 1952 (B. O. de 19 de diciembre.)

Don Emilio Pascual Monzó hizo un préstamo hipotecario de 6.000 pesetas a doña Rosa, don Enrique y don José Pelufo Esteve, garantizado con una casa que los deudores habían adquirido por herencia materna, sita en el término de Algemesí, que quedó gravada, además, por intereses y costas en 4.895 pesetas. Llegado el momento de devolver el dinero prestado no fué cumplida la obligación y se dedujo demandada en juicio ejecutivo, ante el Juzgado número 3 de Valencia, contra los dos primeros deudores y por fallecimiento del tercero contra su viuda, doña Felicidad Roig Esteve, representante de la herencia yacente. Y dictada sentencia en rebeldía de los demandados, se decretó el embargo de bienes y se anunció la subasta de la finca hipotecada, la cual fué adjudicada a doña Rosa Pelufo Esteve en el precio de 72.000 pesetas, otorgándose la correspondiente escritura de venta por el Juez en rebeldía de los dueños. Presentada en el Registro primera copia de la citada escritura,

fué denegada parcialmente la inscripción por nota del tenor siguiente : «Inscrito el documento que precede en cuanto a las participaciones de la finca vendida, que pertenecían a don Enrique Pelufo Esteve y a la herencia de don José Pelufo Esteve, en el tomo 2, libro 1º de Algemesí, folio 205, número 103, inscripción tercera. No admitida la inscripción de la participación que de la finca pertenece a doña Rosa Pelufo Esteve, por los siguientes defectos : 1.º Compareciendo al otorgamiento de la escritura esta señora, aunque lo haga en concepto de compradora, no ha lugar a que el Juez haga la venta, otorgando la escritura de oficio en su representación por no comparecer a otorgarla. 2.º Estar inscrita la expresada participación a favor de la misma señora, si bien por otro concepto. 3.º La venta realizada por el señor Juez compareciente en nombre de doña Rosa Pelufo Esteve a favor de la misma señora, es un acto de autocontratación que no está permitido por nuestras leyes. 4.º La venta que se dice hacer por dicha señora, representada por el señor Juez, a ella misma, compareciente, no puede estimarse como contrato de compraventa ni, por tanto, producir los efectos propios de este contrato, porque en él no hay posibilidad de que se den los requisitos que como característicos del mismo determina el artículo 1.445 del Código civil. No se ha solicitado anotación preventiva ni procedería tomarla por ser insubsanables los defectos reseñados.»

Interpuesto recurso, la Dirección, con revocación del auto presidencial, confirma la nota del Registrador, por la razonada doctrina siguiente :

Que el presente recurso plantea el problema de determinar si es inscribible la escritura de venta de una finca otorgada por el Juez de Primera Instancia en rebeldía de los dadores, a favor de uno de ellos, copropietario, que adquiere la totalidad del inmueble, o si, por el contrario, la inscripción debe limitarse exclusivamente a las participaciones que correspondían a los otros dos condueños.

Que la intervención en el acto de la subasta de uno de los demandados declarados rebeldes no implica modificación de su situación procesal cuando no comparezca en autos y se persone en forma en el pleito o ejerçite los remedios especiales que la Ley le concede, sino que se presente con el único fin de tomar parte en la enajenación anunciada, cuestión que cualquiera que sea su interés no ha sido debatida en el recurso.

Que en nuestra Ley procesal civil, si bien no existe disposición

alguna que prohíba licitar al deudor en las subastas que se celebren en el proceso ejecutivo, como ocurre en otros países, fácilmente se induce tal prohibición del artículo 1.506 de la Ley de Ejercicio civil, que sólo permite al deudor pagar al acreedor liberando los bienes o presentar persona que mejore la postura.

Que la venta judicial en ejecución de sentencia dictada en autos promovidos para hacer efectivo un crédito hipotecario, ya intervenga el Juez sin tener la titularidad del derecho de propiedad, como un órgano de disposición «ex ministerio legis», o en virtud de una expropiación de las facultades dispositivas del dueño, que impide a éste utilizarlas contra el interés general, constituye en nuestro Derecho una modalidad del contrato de compraventa, y en el caso del recurso ha de reputarse solamente eficaz para transmitir aquellas participaciones de la finca que no perteneciesen ya al adquirente.

Que el contrato de compraventa por su naturaleza requiere como elementos personales comprador y vendedor, y tanto el Derecho romano como el histórico español rechazaron la compraventa de cosa propia por ser contraria a la esencia de dicho contrato e impedir el normal desarrollo de los derechos y obligaciones que forman su contenido, y aunque en este expediente se hayan observado las garantías legales para las subastas públicas y con la intervención judicial se atenúe el peligro de perjuicios a los interesados, subrayados por la jurisprudencia en materia de autocontrato, no es inscribible la escritura respecto a la parte indivisa de finca adquirida por doña Rosa Pelufo Esteve, que ya le pertenece y tiene inscrita a título de herencia.

* * *

∴ ¿No será puro bizantinismo este recurso, pues si la no inscripción de la participación referida se debe a estar ya inscrita a nombre de la recurrente, su planteamiento no parece sino un mero divagar toda vez «que lo que es propio no puede hacerse más propio?

Estas palabras, levemente modificadas, no son nuestras, sino de la propia recurrente, que, sin embargo, estima la cuestión de trascendencia, ya que —expresa— el Registro debe reflejar los modos de adquirir, como ocurren en la inscripción a favor del marido viudo de bienes procedentes de disuelta sociedad conyugal, que antes figuraban también a su nombre, aunque por distinto título; sin fijarse en lo distinto del supuesto, pues, como dice el Registrador,

al disolverse la sociedad conyugal, los bienes salen, mediante la correspondiente liquidación y adjudicación, de aquella entidad que el marido representaba con facultad dispositiva, a incrementar su peculiar patrimonio como viudo.

Pero, con extrema sagacidad, apunta nuestro ilustre Centro —Considerando 3.^º de la presente Resolución— «que en nuestra Ley procesal civil, si bien no existe disposición alguna que prohíba licitar al deudor en las subastas que se celebren en el procedimiento ejecutivo, como ocurre en otros países, fácilmente se induce tal prohibición del artículo 1.506 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que sólo permite al deudor pagar al acreedor liberando los bienes o presentar persona que mejore la postura.»

Y, en efecto, al referirse a la «Legitimación a la oferta», escribe Cornelutti (*Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano*, traducción y notas de Jaime Guasp, Bosch, Barcelona, 1942), que, «cuálquiera, excepto el deudor, puede concurrir a la adquisición del inmueble embargado» (art. 571 nuevo Código Procedimiento civil).

Lo cual —añade— constituye una necesidad lógica-jurídica, puesto que es él el mismo vendedor, por medio del órgano. (Todo lo referente a la gestión directa de los bienes embargados a los fines de la expropiación forzosa no puede hacerse sino en cuanto se obtenga, sin la voluntad del deudor, el efecto jurídico que procedería de su voluntad si la liquidación fuese voluntaria. Esta dificultad se resuelve atribuyendo al órgano judicial, más precisamente a uno de los funcionarios que lo componen, la potestad correspondiente al derecho subjetivo del deudor sobre aquellos bienes que, por efecto del embargo, es más o menos limitado, o, en otras palabras, haciendo del órgano un *Administrador legal del deudor*. La declaración de éste constituye una resolución y no un negocio jurídico y, por tanto, el contrato ha de colocarse en la categoría de los contratos de *derecho público*. Y corolario evidente es que, cuando son necesarios determinados actos para la transferencia del derecho del deudor, estos se realizan por el órgano —por el Juez de la ejecución— *nomine dебitoris*, pág. 514 ob. c.)

En la primera parte de la expropiación, cuando existe la esperanza de que se liquiden las cosas embargadas de modo que permitan la plena cobertura del crédito, no puede permitirse al deudor obtener su liberación con un sacrificio menos grave, pero puede

ser distinta la *ratio* cuando la experiencia de la subasta ha demostrado que no existen posibilidades de liquidación superiores a la oferta del deudor; en este aspecto es acertado que mientras que, durante el embargo no puede ofrecer el deudor para la liberación una suma menor del crédito, durante la venta tenga esta posibilidad siempre que ofrezca una suma mayor a la ofrecida por cualquier otro concursante. Precisamente sobre la eficacia de esta oferta durante la venta difiere el régimen de la expropiación mobiliaria del de la expropiación inmobiliaria y la diferencia se explica por la mayor importancia de esta última en virtud de la cual el legislador teme que cualquier concurrente se abstenga de hacer mayores ofertas por consideración al deudor, con el fin de permitirle recuperar el bien embargado de modo que la concurrencia del deudor perjudique el resultado de la venta; por ello se prohíbe esta concurrencia en la venta de inmuebles y se admite, en cambio, en la de muebles «*no ya, como se ha visto, en el sentido de que el deudor pueda comprar por sí mismo; sino en el de que pueda entregar una suma superior a la de cualquier otra oferta para sustraer su bien a la expropiación.*» Como la inadmisión de la legitimación del deudor, establecida tanto en la venta sin subasta (art. 571) como en la venta con subasta (artículo 579), da lugar a una nulidad por ilicitud de la causa del acto, se comprende que la nulidad se extienda a cualquier convención por la cual, con la complicidad de un tercero, tienda a conseguir el deudor el fin prohibido por la Ley».

En razón, pues, de lo expuesto y transcritto Considerando, ¿no podría conceptuarse viciada, procesalmente, la subasta y consiguiente escritura de venta otorgada por el Juez, por concurrir como licitador en aquélla la recurrente o sea uno de los deudores? (art. 1.506, Ley de Enjuiciamiento civil).

Finalmente, respecto a la rotunda afirmación del Registrador «de que la autocontratación no está admitida en nuestras Leyes, que no la regulan, sin que pueda sostenerse lo contrario por no repudiarla expresamente», nos remitimos a nuestra nota a la Resolución de 26 de septiembre de 1951, en la página 942 de igual año de esta Revista, para no alargar este comentario.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO
Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

C I V I L

SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 1952.—*Disposición transitoria 14.^a bis.*

Si por virtud de lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley de 31 de diciembre de 1946, en relación con el Decreto de 21 de enero de 1936, pudieron entender los litigantes que la renta concertada de acuerdo con la Legislación común, en el año 1919, debía ser incrementada en un 40 por 100 respecto de los locales de negocio arrendados y consintió el arrendatario el pago de dicho incremento, la situación jurídica perduró hasta que la disposición transitoria 14 bis, adicionada a la Ley del año 1946 por la de 21 de abril de 1949, creó un nuevo estado de derecho excluyendo del ámbito de la Ley especial y, sometiendo a la Legislación común los contratos de arrendamiento comprendidos en aquella disposición transitoria y, en consecuencia, el hecho de haber cobrado el arrendador el incremento de la renta hasta la promulgación de la nueva Ley, no tiene la significación jurídica de acto propio que de modo definitivo y alterable suponga la aceptación por el arrendador de la prórroga forzosa de la relación arrendaticia y le impida el ejercicio del derecho nuevo, no previsible, que le otorgó la disposición transitoria 14 bis, devolviendo a la esfera de la legislación común con posible ejercicio de la acción de desahucio por expiración de plazo, el arrendamiento concertado con anterioridad a la vigencia de las normas especiales que decretaron la prórroga forzosa en materia de arriendos de fincas urbanas, por lo que tampoco es viable el tercer motivo del recurso.

SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1952.—*Pago de lo indebido por error.*

Para que pueda ser aplicado el artículo 1895 del Código civil, es necesario, conforme a su texto, que se haya entregado alguna cosa que ni el que la entrega tenía obligación de dar, ni el que la recibe tenía dere-

cho de cobrar, y que la entrega se haya efectuado por el que la hace con el erróneo criterio de que se hallaba obligado a hacerla, siendo, por tanto, deducción consecuente de tal supuesto que el error de la entrega se advierta después de verificada ésta y por ello, es doctrina de esta Sala que, aun cuando subsistente el error mencionado se hubieran practicado entre los interesados liquidaciones o finiquitos de deudas con plena y mutua conformidad, si se descubre que el pago discutido se hizo con error, tiene quien le hizo acción conforme a este precepto para reclamar la devolución de lo indebidamente satisfecho.

SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1952.—*Local de negocio.*

Conforme a lo estatuido en el artículo 1.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, se determinan locales de negocio aquellas edificaciones habitables cuyo destino primordial no sea la vivienda, sino el de ejercerse en ellas, con establecimiento abierto, una actividad de industria, comercio o enseñanza con fin lucrativo; y como quiera que el local litigioso se arrendó para farmacia y laboratorio inherente a la misma, donde, como es sabido, aparte de la función propia del titular, esto es, la confección de las recetas prescritas por los facultativos, se ejerce una innegable actividad mercantil, tal como la define el artículo 325 del Código de Comercio, adquiriendo en los centros productores toda clase de específicos y géneros farmacológicos, con ánimo de lucrarse en la reventa, no deben ser calificados dichos locales como de negocio, sin posibilidad de asimilación a los meros escritorios u oficinas de que se valen los comerciantes —es decir, que les son útiles— para el ejercicio de sus actividades en otros independientes, como lo evidencia que, en cuanto se comunican interiormente con otro, ocupado por el mismo arrendatario, que merezca la conceptuación de local de negocio, ambos han de estimarse como uno sólo de este último carácter.

Si se entendiera de otro modo, se sancionaría la injusticia notoria que supone privar a los farmacéuticos del derecho al traspaso desposeyéndoles de él sin razón, en favor del arrendador que, en los casos de cese voluntario o forzoso, del negocio, vendría a beneficiarse del valor dado al local arrendado por la actividad exclusiva del arrendatario, que constituye un patrimonio protegido por la Ley.

LA REDACCIÓN.