

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

HIPOTECA OTORGADA POR MUJER CASADA NAVARRA. APLICACIÓN Y ALCANCE DE LA AUTÉNTICA «SI QUA MULIER».

Resolución de 7 de noviembre de 1944. «B. O.» de 9 de diciembre.

El Notario de Rentería, don Victoriano Sáenz, autorizó una escritura por la que una señora avecindada en Navarra, con licencia de su esposo, confesó tener recibidas de otro señor 4.000 pesetas a préstamo, por término de cinco años, al 5 por 100 anual, hipotecando al acreedor, en garantía del principal, intereses y 1.000 pesetas para costas y gastos, un molino harinero que la prestataria había adquirido por compra en estado de soltera.

Presentada la escritura en el Registro de Pamplona se denegó «por constituirse la hipoteca por mujer casada en garantía de un préstamo que confiesa tener recibido, sin alegar ni justificarse que el importe de ese préstamo es en beneficio privativo de dicha mujer casada; debe considerarse como hecho a la sociedad conyugal y por ello a favor del marido, como representante de la misma, resultando nula la fianza en su favor otorgada por la mujer, según la legislación romana vigente, como supletoria en Navarra».

Entablado recurso por el Notario autorizante, la Dirección revoca la nota y el auto del Presidente confirmatorio de ésta, declarando la escritura extendida con arreglo a las prescripciones y formalidades legales:

Considerando que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y a la doctrina de este Centro directivo, lo mismo en Derecho común que en Derecho foral, la mujer casada puede otorgar eficaz-

mente los contratos cuya celebración no le haya sido expresamente prohibida, porque son de interpretación restrictiva los respectivos preceptos legales que limitan su poder dispositivo; y, en su consecuencia, se ha declarado repetidamente que, no obstante lo dispuesto en la Auténtica «Si qua mulier» y la gran trascendencia económica de las posposiciones hipotecarias, son válidas por no tener el carácter de fianzas las posposiciones que haga la mujer de hipotecas, cualquiera que sea su clase, inscritas a su favor sobre bienes del marido, respecto a otras hipotecas que éste imponga sobre los mismos bienes.

Considerando que según reiteradas decisiones del Tribunal Supremo, recaídas con ocasión de aplicar la citada Auténtica, son también válidos los préstamos en beneficio exclusivo de la mujer casada, aunque ésta resulte obligada solidariamente con su marido, toda vez que la Auténtica excluye de la prohibición de interceder a favor del marido los casos en que la obligación contraída redunde en provecho de la mujer; y los aludidos préstamos no aparecen afectados por dicha prohibición porque la mujer no se obliga en concepto de fiadora de su marido, sino directamente en negocio propio, y en tales casos quien resulta realmente fiador de ella es su marido.

Considerando que en el caso del recurso concurren las siguientes circunstancias: las 4.000 pesetas prestadas, según afirma el recurrente en concordancia con lo que se consignó en el título calificado, fueron percibidas por la mujer antes del matrimonio; el marido compareció en la escritura solamente para conceder a su esposa la correspondiente licencia; la finca hipotecada, privativa de la mujer, es un molino harinero cuya naturaleza justifica el gasto de la pequeña cantidad recibida en obras de conservación y mejora, a las cuales se hace referencia en el contrato; todos los antecedentes del asunto acreditan que la mujer hizo suya la mencionada suma, y robustecen la presunción de que la empleó en su provecho; la hipoteca garantiza concretamente una deuda de la mujer, sin que ésta quede obligada principal ni subsidiariamente a cumplir obligaciones del marido; no consta que haya hecho donación de las 4.000 pesetas a favor de éste, ni cabe sostener fundadamente que haya habido tal donación del mismo modo que no la hubiera habido del precio en el mero hecho de que la mujer, como pudo hacerlo, hubiese vendido con o sin pacto de retro el inmueble gravado; y de todo

lo expuesto se infiere que ni explícita ni implícitamente existe fianza a favor del marido, y por el contrario, el dinero entregado a la mujer por una especie de subrogación real se colocó en el lugar jurídico de todo o parte del valor de su finca sujeta al gravamen.

Dando por demostrado que las 4.000 pesetas del préstamo fueron percibidas por la mujer antes de su matrimonio, resuelve la Dirección la cuestión debatida en el sentido de que ni explícita ni implícitamente existe fianza a favor de su esposo. Con ello no se rechaza la vigencia de la Auténtica en Navarra ni se desconocen los vigorosos razonamientos que en defensa de su nota alegó el Registrador. Todo es cuestión de hechos y por lo mismo sujeto a debate tan pronto se plantee otra nueva cuestión, si bien una meditada lectura de los considerandos transcritos puede servir de guía a los Notarios para soslayarla.

ADJUDICACIÓN DE BIENES EMBARGADOS. SU APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS IMPIDE AL JUEZ QUE LA ADMITIÓ EJECUTAR LA SENTENCIA O AUTO DE LA MISMA, PORQUE QUEDÓ PRIVADO DE JURISDICCIÓN PARA CONOCER DE TAL ASUNTO, Y FALTA EL REQUISITO DE FIRMEZA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 919 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO, COMO CONDICIÓN INEXCUSABLE PARA PROCEDER EN TAL SENTIDO.

Resolución de 16 de noviembre de 1944. «B. O.» de 24 de noviembre.

Entablada demanda ejecutiva por un acreedor contra sus deudores sobre pago de cantidad, se embargaron como de la propiedad de los mismos dos fincas especialmente hipotecadas, sitas en los partidos judiciales de Campillos y Estepa.

Dictada sentencia de remate en rebeldía de los demandados, se sacaron las fincas a pública subasta quedando desiertas las celebradas, que fueron dos, la segunda con el 25 por 100 de rebaja, por lo que—y después de solicitarse por la parte actora se tuviera por ampliada la sentencia de remate a determinada cantidad, importe de los intereses pactados y los legales vencidos desde la iniciación de demanda—se optó por dicha parte actora por la adjudicación de los inmuebles por las dos terceras partes del precio que sirvió de

tipo a la segunda subasta, con la condición de aceptar las cargas anteriores y preferentes, si las hubiere, y subrogándose en la obligación de satisfacerlas.

Dictado por el Juzgado el correspondiente auto de adjudicación, conforme a lo expuesto, se interpuso por los ejecutados recurso de apelación contra el mismo ante la Territorial, el cual fué admitido en ambos efectos y sin que conste que haya sido resuelta aquélla. Y presentado en el Registro de Campillos un testimonio de auto de adjudicación, expedido por el Secretario de Sala de la Territorial de Granada, se suspendió su inscripción: 1.º Porque para inscribir una resolución judicial es requisito indispensable que el testimonio sea expedido por el Secretario del Juzgado que lo dictó, pues en éste es donde en todo caso debe procederse a la ejecución cuando proceda; y 2.º Por no constar que el auto sea firme y al parecer la apelación se admitió en ambos efectos, motivo por el cual no puede ejecutarse el auto que en esta nota se califica.

Interpuesto recurso, la Dirección confirma el auto del Presidente y la nota del Registrador, en cuanto al segundo de los defectos consignados (sin que haya pronunciamiento alguno respecto al primero porque desestimado por el Presidente no fué apelado el auto en cuanto a tal extremo por el funcionario calificador), declarando, tras la meridiana afirmación que figura en el encabezamiento:

Que esta doctrina, claramente establecida en la Ley de Enjuiciamiento civil y en la práctica de los Tribunales, se reconoce en el propio auto apelado al ordenar: «que, firme que sea esta resolución, expídase testimonio literal de ella que le sirva de título de adquisición y para la inscripción del mismo en los Registros de la Propiedad...», palabras que ponen de relieve que hasta tanto no se corroborase la firmeza no había llegado el momento oportuno para solicitar la inscripción.

Que la anotación preventiva ordenada en juicio ejecutivo cubre hipotecariamente todas las responsabilidades y extremos del procedimiento, tanto en lo que aparezca claramente al iniciarlo como en lo que se derive de situaciones propiamente procesales que se vayan provocando, por lo que la adjudicación, en especial, de bienes embargados, una vez aprobada y legitimada, no hay inconveniente en que vaya al Registro, aunque se hubiera admitido la apelación correspondiente en un solo efecto, con arreglo al artículo 1.531

de la Ley de Enjuiciamiento civil, pero desde el momento en que la discutida en este recurso, y por motivos que no constan, se ha admitido en ambos efectos, no cabe ampliar la protección registral que la anotación preventiva por sí solo engendra, en la forma solicitada por el recurrente.

Que si bien es cierto, como tiene declarado este Centro, que, no obstante ser función peculiar del Registro la publicación respecto de tercero de dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, tienen cabida en el mismo otras relaciones jurídicas que, sin revestir carácter real, son representativas de reservas de derechos o de condiciones a que se sujetan los inscritos, tal doctrina no puede ampliarse a los casos como el discutido, en los que, por tratarse de una controversia ante los Tribunales, el Registrador, con una limitada esfera de acción, debe observar escrupulosamente las reglas del procedimiento y consignar en el Registro la verdadera realidad jurídica en el momento oportuno, es decir, cuando la sentencia se encuentre en condiciones de ser ejecutada.

* * *

La doctrina del Centro directivo es lógica y consecuente no sólo en lo que respecta a la parte procesal (sobre la diferencia de las apelaciones en uno o ambos efectos, ver Manuel de la Plaza, *Derecho Procesal Civil*, tomo segundo, páginas 768 y siguientes, que desarrolla magníficamente la cuestión), sino en la parte sustantiva o hipotecaria, mejor, al recoger en el último considerando la invocación que de la doctrina del mismo Centro hace el recurrente (representando a un ex Director de gratísima memoria para nuestra colectividad por la fecunda labor que llevó a cabo durante su actuación) con oportunidad y buen sentido, para limitarla a casos distintos del que nos ocupa, en que debe el Registrador observar escrupulosamente el procedimiento y no decidir por sí cuando tiene que «operarse una formal mutación de sustancia jurídica inmobiliaria», como con feliz frase adujo el recurrente.

ESCRITURA DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA Y APROBACIÓN DE OPERACIONES PARTICIONALES OTORGADA POR EL HEREDERO DEL CAUSANTE SIN LA CONCURRENCIA DE LA VIUDA DE ÉSTE—FALLECIDA CON ANTERIORIDAD AL EXPRESADO OTORGAMIENTO—, O QUIEN EN FORMA LEGAL LA REPRESENTA, Y EN CUYA ESCRITURA SE DECLARA Y JUSTIFICA QUE TODOS LOS BIENES INVENTARIADOS SON INMUEBLES Y PRIVATIVOS DEL CAUSANTE, SE LE FORMA UNA HIJUELA ESPECIAL A LA VIUDA EN PAGO DE SU CUOTA LEGAL EN USUFRUCTO Y SE PONE DE RELIEVE QUE POR LA DESAPARICIÓN DE LA REPETIDA VIUDA, SIN HABER DEJADO HEREDEROS, Y LA INEXISTENCIA DE GANANCIALES, ERA INNECESARIA LA PRESENCIA DE TALES PRESUNTOS HEREDEROS EN LA LIQUIDACIÓN DE LA SUCESIÓN. EXPRESIÓN ERRÓNEA DE LOS APELLIDOS DEL CAUSANTE EN LA ESCRITURA DE PROTOCOLIZACIÓN Y EN EL AUTO DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS.

Resolución de 8 de noviembre de 1944. «B. O.» de 13 de noviembre.

Recogidos los hechos en el precedente encabezamiento, sólo nos resta añadir que presentada la reseñada escritura en el Registro de Aguilar de la Frontera se denegó: 1.º Por no intervenir en las operaciones particionales y consiguiente disolución de la sociedad conyugal la viuda del causante o quien en forma legal la represente; y 2.º Por expresarse erróneamente los apellidos del causante, puesto que en la escritura de protocolización de las operaciones particionales del mismo y en éstas se nombra por don José María Patrón y Cibo de Sopranis y en el oportuno auto se «declara único y universal heredero de don José María de Sopranis o Cibo de Sopranis a su hermano de doble vínculo don Alfonso Patrón de Sopranis o Cibo de Sopranis...», apareciendo del Registro como titular don José María Patrón Sopranis; este defecto se calificó de subsanable, añadiéndose otros dos—inscripción de algunas fincas a favor de persona distinta del causante y falta de equivalencia al sistema métrico decimal de la cabida de otra—que no fueron objeto de impugnación.

Interpuesto recurso, la Dirección revoca el auto del Presidente, confirmatorio de la nota del Registrador, sentando la siguiente y original doctrina:

Que la naturaleza y situaciones jurídicas creadas por la llamada sociedad de gananciales han sido repetidamente estudiadas por este Centro directivo, que, atento a señalar sus caracteres y perfiles fundamentales, aceptó en definitiva como más ajustada a los dictados de nuestro Derecho positivo la existencia de una mancomunidad de bienes entre marido y mujer, sin adjudicación de cuotas ni facultad de pedir la división mientras dure la vida común, y con atribución de los poderes dispositivos a título oneroso y, en ocasiones, a título lucrativo, al mismo marido.

Que de acuerdo con lo expuesto, es indudable que la sociedad de gananciales tiene un contenido específico patrimonial, puesto que las adquisiciones verificadas a título oneroso durante el matrimonio acrecen al mismo, formándose una masa de bienes que será objeto de liquidación al tiempo de disolverse, y si bien el marido, matrimonio constante, puede enajenar los bienes gananciales o emplearlos en mejorar los propios de uno de los cónyuges, ello dará lugar a una serie de obligaciones de reintegrar o restituir entre los elementos interesados en la sociedad, según las distintas hipótesis que pueden presentarse, que tendrán su desenvolvimiento y regulación especial, sobre todo en el momento de la liquidación, por el cauce de las obligaciones, quedando así plenamente diferenciado en el patrimonio conyugal el contenido de tipo real del propiamente obligatorio, y enfocada la doble característica que constituye una de las notas fundamentales de la comunidad en cuestión.

Que ha sido doctrina reiterada de esta Dirección General la de permitir al cónyuge viudo la enajenación de sus bienes propios, aun después de la disolución de la sociedad conyugal y sin esperar a que ésta se liquide, como declaró la Resolución de 21 de abril de 1885, corroborada por la de 4 de enero de 1893, fundándose ambas en que la disolución de la sociedad no modifica la capacidad del adquirente para disponer libremente de sus bienes privativos; criterio que se reafirma siempre a base del mismo razonamiento en las de 5 de mayo de 1908, 4 de noviembre de 1914, 15 de febrero de 1915 y 30 de mayo de 1933, llegándose en esta última a la conclusión: «De que sostener un criterio contrario al establecido por la anterior jurisprudencia equivaldría a estimar gravados los bienes del marido con la hipoteca tácita y general que suprimió ya la Ley Hipotecaria de 1861, porque el legislador no ha de ser, como decía la Comisión re-

dactora, más solícito en amparar los derechos particulares que los mismos individuos a quienes privadamente interesan si no se cuidan de afianzarlos con la hipoteca especial establecida a su favor» ;

Que de acuerdo una vez más con esta doctrina que por la antigüedad y reiteración con que ha sido sostenida reviste excepcional autoridad, se impone el examen de las particulares circunstancias que concurren en el caso discutido, para resolver en consecuencia ;

Que todos los bienes inventariados en la escritura objeto del recurso son inmuebles, adquiridos por el marido con anterioridad al matrimonio, según se demuestra con los respectivos títulos de adquisición que figuran inscritos en los diferentes Registros de la Propiedad, y es indudable que, de conformidad con lo prevenido en el número 1.º del artículo 1.396 del Código civil, tales bienes merecen la calificación de privativos del marido y se hallan sujetos a las normas y doctrinas ya recogidas ;

Que la inscripción de los bienes relictos por el marido a favor de su heredero, lejos de ofrecér inconvenientes y peligros para los herederos de la mujer, presentaría las siguientes ventajas frente a los supuestos corrientes de enajenación por el cónyuge supérstite : 1.ª, si el marido hubiera enajenado la totalidad de su patrimonio y provocado, o al menos hecho posible la insolvencia, tales actos dispositivos hubieran sido válidos y encontrado acceso al Registro con arreglo a la citada jurisprudencia, mientras que en el caso actual la inscripción a favor de los herederos del marido armoniza al Registro con la realidad y favorece el ejercicio de las acciones que corresponderían a los herederos de la mujer por sus aportaciones, gananciales o usufructo ; 2.ª, los bienes adquiridos por un tercero directamente del marido quedan bajo la protección de la fe pública inmobiliaria, en tanto que los herederos del marido, que han aceptado pura y simplemente, deben responder hasta con sus bienes propios de las obligaciones de su causante ; 3.ª, los presuntos herederos de la viuda que quieran ejercer los derechos que a la misma hubieran correspondido y fueran transmisibles *mortis causa*, encontrarían, puesto que los del marido son voluntarios por haber muerto sin ascendientes ni descendientes, con una inscripción sujeta al párrafo segundo del artículo 23 de la Ley Hipotecaria, cuyo texto les permitiría ejercitar, aun contra personas extrañas, cierta clase de acciones, y 4.ª, la anotación preventiva que el número sexto

del artículo 42 concede al cónyuge viudo por el derecho de usufructo a que se refiere el artículo 838 del Código civil sobre todos los bienes raíces de la herencia, tampoco encontraría grandes obstáculos en la adjudicación de los mismos a título de herencia ;

Que el hecho de aparecer el *de cujus* con los apellidos Patrón y Sopranis o Cibo de Sopranis en toda la documentación, excepto en la parte dispositiva del auto judicial, que, sin duda por omisión, dice a la letra : «Se declara único y universal heredero de don José María de Sopranis o Cibo de Sopranis a su hermano de doble vínculo don Alfonso Patrón de Sopranis o Cibo de Sopranis...», debe ser examinado en relación con las especiales circunstancias del caso, a fin de ponderar en su justo valor la importancia de tal anomalía ;

Que en el auto existen las particularidades siguientes : a), coinciden los nombres y apellidos de los padres del causante, la fecha de la defunción, y el nombre y apellidos de la viuda ; b), por tratarse de un único hermano sobreviviente no cabe abrigar el temor de que haya sido declarado heredero una persona distinta, ni duda o confusión sobre la persona del causante y titular según el Registro, y c), hay una omisión de apellido, únicamente en la parte dispositiva del auto, no en los Resultandos que recogen los antecedentes, y, en su virtud, es lógico permitir la inscripción del título.

* * *

En dos clases de consideraciones, *analógicas* unas, *persuasivas* otras, diríamos que basa el Centro directivo su doctrina, por la que rechaza la nota del Registrador en cuanto al primero y fundamental de los defectos impugnados.

Por las de tipo *analógico*, más que de estricta aplicación al caso discutido, que desenvuelve en los seis primeros Considerandos, ratifica la—por mucho que se reitera—peligrosa doctrina de la facultad del cónyuge viudo de enajenar sus bienes propios después de la disolución de la sociedad conyugal y sin esperar a que ésta se liquide, para llevarnos, en difícil concatenación, por las que hemos denominado *razones persuasivas*, a la conclusión de las ventajas que la inscripción de los bienes a favor del heredero del causante reporta a los que pudieran serlo de la viuda de éste y de los que se prescindió en absoluto en la liquidación de la sucesión y disolución de

la sociedad conyugal. Y el primero de los argumentos presentados es que el causante pudo en vida haber vendido todos sus bienes o provocado su insolvencia... Naturalmente, ya no habría problema. Como si hubiese carecido de ellos.

Pero dejando aparte toda discusión doctrinal sobre la naturaleza de la legítima del cónyuge viudo, ¿no se ha dicho repetidamente por el ilustrado Centro—véanse, entre otras, las Resoluciones de 14 de marzo de 1903, 30 de abril de 1906 y 6 de noviembre de 1912—que es vicio esencial prescindir en las operaciones particionales de dicho cónyuge, o quien le represente, como en este caso? Porque, aun prescindiendo de los gananciales, cuya no existencia se admite por la afirmación de uno de los interesados, la fijación de la legítima viudal se ha dejado también a capricho de esta parte. Y esto no es lo que dice el artículo 838 ni el Tribunal Supremo (Sentencia de 20 de diciembre de 1911).

Y aun fijando nuestra atención en el más sólido de los argumentos esgrimidos por la Dirección, el de la necesidad del transcurso de dos años que para la convalidación de las inscripciones a favor de los herederos voluntarios señala el párrafo segundo del artículo 23 de la Ley Hipotecaria, hemos de convenir que esos dos años pasan pronto, antes de que prescriba cualquier clase de acciones—rescisorias, *petitio hereditatis*—que contra cualquier titular en el Registro de los bienes—terceros, por enajenación o gravamen de aquéllos otorgado por el heredero del causante—pudieran entablar los posibles causahabientes de la viuda, o el Estado.

Además, ¿el usufructo adjudicado a dicha viuda no tiene un contenido económico que no ha quedado agotado con su muerte? No sabemos cómo se formuló la hijuela a la viuda en pago de su cuota. Pero si fué en usufructo sobre algún inmueble, con su muerte ha quedado extinguido. ¿Y entonces?

Sin duda que el ilustrado Centro ha resuelto—como siempre—el caso concreto planteado de la manera más práctica y acomodada a aquél. Y su doctrina, ciertamente original y magníficamente fundada, merece ser estudiada, con detenimiento, sobre todo los dos primeros considerandos, tan completos de forma y contenido.

G. CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.