

# Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

CANCELACIÓN DE HIPOTECA. PARA PRACTICARLA RESPECTO DE LA CONSTITUÍDA EN GARANTÍA DE LA RESTITUCIÓN DE LA DOTE, SE NECESITA CONSENTIMIENTO EXPRESO DE LAS PERSONAS A CUYO FAVOR SE HALLA EXTENDIDA LA INSCRIPCIÓN, NO SIENDO SUFFICIENTE EL APODERAMIENTO CONFERIDO PARA LLEVAR A CABO LA PARTICIÓN, AUNQUE EN ÉSTA SE SOLICITE LA CANCELACIÓN.

*Resolución de 24 de Abril de 1936. (Gaceta de 19 de Mayo.)*

Practicadas unas primeras operaciones de partición a consecuencia del fallecimiento de doña Guadalupe Castiella, entre su esposo, don Atanasio Mutuberria, y los hijos del matrimonio, se omitió la declaración expresa de que quedaba cancelada la hipoteca que el viudo constituyó sobre una casa de su propiedad en garantía de la dote de aquélla.

Por otra escritura otorgada ante el Notario de Pamplona don Benjamín Arnáez Navarro, doña Matilde Roncal Eslava, segunda esposa del D. Atanasio, los hijos de este segundo matrimonio y don Francisco Javier Mutuberria, por sí y en representación de sus hermanas, hijos de la primera unión matrimonial, en virtud de poderes que le confirieron al efecto, protocolizaron las operaciones testamentarias practicadas por óbito del citado D. Atanasio, haciendo constar en ellas que se olvidó consignar en la partición arriba dicha que quedaba cancelada la hipoteca impuesta sobre la casa an-

tes referida, y, en consecuencia, que el crédito dotal garantizado con tal hipoteca estaba pagado y se pedía la cancelación de la misma en el Registro.

El Registrador de la Propiedad de Pamplona puso en esta última escritura, única que se le presentó, nota que dice :

«No practicada la cancelación de la hipoteca constituida por don Atanasio Mutuberria en garantía de la dote de su primera mujer, doña Guadalupe Castiella Pérez, sobre la casa número 52 de la calle de San Antón, hoy Mártires de Ciranqui, y número 109 de la calle Nueva, de esta ciudad, cuya operación se solicita en el precedente documento, hipoteca que no se acordó cancelar al proceder a la liquidación de la sociedad conyugal de ambos finados consortes, porque, según los poderes insertos en el precedente documento, el coheredero D. Francisco Javier Mutuberria Castiella, en la representación que ostenta de sus hermanas doña Lorenza y doña María del Pilar Mutuberria Castiella, carece de capacidad para consentir en la cancelación, toda vez que no le está expresamente cometida esa facultad en las escrituras de mandato, requisito, al expresado objeto, indispensable, por tratarse de una verdadera enajenación, según así lo preceptúa el artículo 1.713 del Código civil y lo ordena así también el 82 de la ley Hipotecaria y la jurisprudencia de la Dirección general de los Registros. Y estimándose el defecto insubsanable, no se toma anotación preventiva.»

Al interponer tiempo ha el Notario el recurso correspondiente, el Registrador, sin entrar en el fondo del asunto, alegó la falta de personalidad de aquél, excepción que, apreciada por el Presidente de la Audiencia, la desestimó el Centro Directivo en Resolución de 28 de Febrero de 1935. Y ahora, al reanudarse el examen de la nota calificadora, el Presidente la revoca y la Dirección general declara no hallarse bien extendida la escritura en cuestión, con los siguientes fundamentos :

La cancelación de inscripciones sin necesidad de que conste el consentimiento de los titulares, por el carácter excepcional que entraña, sólo debe practicarse cuando la extinción del derecho tiene lugar de un modo manifiesto y automático, bien como consecuencia de una declaración legal o por resultar así del mismo título inscrito, no cuando la subsistencia de los asientos pueda ser dudosa, controvertida o dependiente del cumplimiento de obligaciones, ca-

sos que por estar comprendidos en la regla general precisan, en orden a la cancelación, que conste de modo fehaciente la voluntad de las personas a cuyo favor estuviese extendida la inscripción o providencia ejecutoria, en su defecto.

La hipoteca dotal es por su naturaleza una hipoteca de seguridad, que garantiza a la mujer o a sus herederos la restitución de la dote, y debe subsistir hasta que la devolución haya tenido efecto, o cese en el marido la obligación de restituir, hechos ambos ajenos al Registro, que no resultan del título inscrito, por lo cual no es aplicable el procedimiento cancelatorio excepcional consagrado por el artículo 150 del vigente Reglamento hipotecario, y sí, por el contrario, el que como regla general para toda clase de inscripciones se contiene en los artículos 82 y 83 de la Ley, corroborado, por lo que respecta a las hipotecas legales, por el 163 del expresado Reglamento, máxime en casos como el del recurso en que no se produce extinción del derecho por confusión, dado que la finca hipotecada a favor de la primera mujer ha sido adjudicada a las hijas del segundo matrimonio.

En tal supuesto, no puede reputarse eficaz la cancelación consentida por D. Francisco Javier Mutuberria, en nombre propio y en representación de sus hermanas doña Lorenza y doña María del Pilar, en razón de que en los poderes que éstas le confirieron no se otorgó expresamente tal facultad, lo que debe estimarse inexcusable conforme a lo prevenido en el artículo 1.713 del Código civil y la constante jurisprudencia de este Centro.

*Si se sustituyese la interpretación rígida y restringida de los preceptos legales por otra justa, amplia y racional, en armonía con los muy diversos casos que pueden presentarse y en que sea necesario aplicarla, acaso podríamos llegar a conclusión distinta de la que sustenta el Centro directivo en la Resolución que precede.*

*La finalidad de la dote de la mujer casada no es otra que la de atender con los frutos de los bienes en que consista, a las cargas del matrimonio. Salvo los casos infrecuentes de que la mujer pierda el derecho a su devolución o que los bienes de la dote hayan de quedar en la propiedad del marido, disuelto el matrimonio por muerte de la esposa, la dote ha de ser devuelta a los herederos—caso más frecuente—o a la persona que la haya constituido.*

*La constituida en garantía de la restitución de la dote es, como todas, puesto que todas aseguran una hipoteca de seguridad, siempre con carácter accesorio, que no tiene vida por sí sola, que carece de independencia, que necesita para subsistir sostenerse al socaire de la obligación principal. Si ésta desaparece, como lógicamente y necesariamente tiene que ocurrir cuando ya carece de objeto, cuando ya es innecesaria, no tiene finalidad alguna, ni resultado práctico que aún subsista la obligación accesoria. Como hipoteca legal que es, no puede, por ministerio de la ley, perdurar más allá del momento en que se extingan los derechos para cuya seguridad se constituyó. Sería un anacronismo, por lo menos, y un daño inútil las más de las veces, por no decir la totalidad, que tal ocurriera.*

*El marido, que en palabras de la Exposición de motivos de la ley Hipotecaria es en la dote estimada deudor de género o de suma, y en la inestimada deudor de cosa determinada, es el que ha de verificar, en su caso, la devolución, quedando con ello libres de responsabilidad las fincas sobre que constituyó hipoteca para asegurar la obligación de devolver. El título en que todo ello ha de constar, el que ha de servir para practicar todas las operaciones registrales que origine la clase de sucesión de que se trata, no puede ser otro que la escritura de liquidación y adjudicación de los bienes de la sociedad conyugal, en la que el primer problema que hay que plantear y resolver es el de liquidación y restitución de la dote. Y ello es incumbencia exclusiva del viudo—deudor—y de los herederos—acreedores—, éstos por si o debidamente representados con mandato expreso para realizar la compleja serie de operaciones que lleva consigo la disolución de una sociedad conyugal.*

*Habrá de tenerse en cuenta que en el caso que examinamos la devolución es definitiva e irrevocable, no provisional; que en ella los adquirentes de los bienes dotales los reciben en dominio, sin limitación alguna, lo que excluye toda posibilidad de que sea preciso que continúe la garantía, la obligación accesoria. Justificado plenamente el hecho de haber sido restituída la dote, y esto tiene necesariamente que resultar de la operación particional, debe ser lo bastante para extinguir y cancelar la hipoteca en estrictos principios de derecho.*

\* \* \*

*En el apoderamiento que nos ocupa, si bien no se enumeran las facultades que se conceden al apoderado, habrá que dar algún valor jurídico a la voluntad del poderdante; deducir, por la estructura del mandato, por el hecho de ser conferido por unos herederos a un su hermano que se halla en las mismas condiciones, con los mismos derechos y deberes en el negocio, que la iniciativa de aquéllos, la comunicación que han pretendido darle, su deseo, se unifica, se funde con el del apoderado, que es, al fin y a la postre, quien ha de resolver sobre todo el asunto jurídico. Los representados tienen la indudable voluntad de que aquél se resuelva en todas sus partes, que quede cumplido el deber inexcusable que tienen de liberar las fincas hipotecadas, de dejarlas exentas de toda responsabilidad por consecuencia de la garantía que prestaron y de la que en el acto partitacional van a quedar libres. Y para ello, sin designarlo expresamente porque lo juzgaron innecesario, dieron el poder.*

*Incumbe al apoderado decidir cuándo el mandato no tiene contenido detallado y se trata de actos que se hallan en íntima conexión con el asunto principal—restitución de la dote—, cuya realización es necesaria por demandarlo así la Ley y la fuerza misma de los hechos, que llevan a la conclusión de no ser posible la subsistencia, sin vigor ni eficacia en la realidad, de una inscripción—la de hipoteca—cancelada de hecho.*

*Discurriendo con un número mayor en cantidad y calidad de argumentos sobre este extremo (1), acaso pudieramos llegar a la afirmación de no creer indispensable en este caso que la voluntad de los herederos representados se exteriorice hasta el extremo de tener que señalar una a una todas las particularidades que el mandato haya de contener, siempre, claro está, que den instrucciones sobre el contenido del negocio, que designen cuál haya de ser éste y su clase. Es natural y lógico que si se faculta para recibir el pleno dominio de los bienes en que la dote consistió, esta facultad se extienda también, sin precisión de designarla, «nominatim», a la cancelación de la hipoteca que se constituyó en garantía de tal devolución.*

(1) Alguno consideramos aplicable de los aducidos en el artículo «Capacidad dispositiva del Consejo de Administración de un Banco», inserto en el número de Julio de esta Revista.

PROCEDIMIENTO ESPECIAL SUMARIO DEL ARTÍCULO 131. Es INSCRIBIBLE EL MANDAMIENTO CANCELATORIO DE LA HIPOTECA Y DEMÁS ANOTACIONES E INSCRIPCIONES POSTERIORES SIN NECESIDAD DE QUE SE INSCRIBA PREVIAMENTE EL TESTIMONIO DEL AUTO DE ADJUDICACIÓN DEL INMUEBLE HIPOTECADO, TODA VEZ QUE LA INSCRIPCIÓN ES VOLUNTARIA.

*Resolución de 30 de Abril de 1936. (Gaceta de 24 de Mayo.)*

Inscrita una casa, sita en la calle de Villanueva, a nombre de D. Diego González Conde y García por título de herencia, e hipotecada en favor de D. Ricardo Hernández y Gallego Figueroa, éste entabló el procedimiento especial sumario del artículo 131 de la ley Hipotecaria. Fué vendida la finca en el año 1935 a D. Justo Villanueva Gómez, quien inscribió su título. Seguido el procedimiento, el Juzgado dictó auto, en el que : 1.º, se aprueba el remate que de dicha finca se hizo a favor del deudor mencionado en primer término de esta exposición ; 2.º, en consecuencia se acuerda la cancelación de dicha hipoteca y de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a aquélla y a la certificación de cargas expedida el año 1932, para lo que se expide el oportuno mandamiento ; 3.º, se facilita testimonio literal del auto que sirva de título de dominio para la inscripción en favor del rematante, dicho D. Diego González, quien adquirió el remate por haber mejorado la postura como deudor hipotecario.

El mandamiento de cancelación se presentó en el Registro de la Propiedad del Norte, de Madrid, sin que le acompañara ni le hubiera precedido el testimonio del auto de adjudicación a favor del rematante, y el Registrador puso la siguiente nota :

«Suspendida la cancelación de la hipoteca inscrita a favor y nombre de D. Ricardo Hernández y Gallego Figueroa, única operación que en virtud del presente mandamiento en este Registro de la Propiedad se ha solicitado : Porque siendo las cancelaciones que se ordenan en el especial procedimiento judicial sumario que regula el artículo 131 de la vigente ley Hipotecaria, no potestativas y voluntarias, sino forzosas, como consecuencia necesaria de la realización de la garantía hipotecaria instada por el actor en tal pro-

cedimiento ; en el caso de que se trata, aprobado el remate de la finca hipotecada a favor del mismo deudor hipotecario D. Diego González Conde y García, a quien en la fecha de 29 de Enero de 1934 (que es la del auto de aprobación del remate) correspondía la finca hipotecada por título de herencia, no aparece inscrito a su nombre en este Registro de la Propiedad el nuevo título de dominio del mismo, constituido por el precitado auto de 29 de Enero de 1934, única causa de la extinción de la obligación y de la cancelación de la hipoteca que la garantizaba, cuya cancelación sin tal previa inscripción se interesa. Porque rematada la finca hipotecada a favor de D. Diego González Conde y García, en la cantidad de 101.000 pesetas, no consta en el mandamiento si dicho precio de remate es superior o inferior al crédito reclamado o garantizado ; antes, por el contrario, el Juzgado expresa que será necesaria liquidación y tasación para venir en conocimiento de tal extremo, habida consideración a las cantidades que el acreedor tiene recibidas a cuenta, por lo que no es posible al Registrador cumplir con lo que terminantemente le ordena la regla 17 del artículo 131 de la vigente ley Hipotecaria, que expresa que todas las circunstancias que enumera la repetida regla 17, entre las que está la de que se trata, se harán constar en el asiento de cancelación. No habiéndose tomado anotación preventiva de dicha cancelación por no haberse solicitado.)»

Interpuso recurso el rematante contra la anterior nota y formuló la petición de que se impusieran las costas al Registrador. El Presidente de la Audiencia revocó el primer extremo de la calificación, confirmó el segundo, que no fué objeto de apelación por conformidad de todos, ya que se había hecho tasación de costas, y en cuanto a la última petición del rematante, la declaró improcedente, dado «el detenidísimo estudio que el Registrador ha hecho de las cuestiones planteadas». La Dirección general confirma el auto apelado con las siguientes consideraciones :

En cuanto a dicho primer defecto, que uno de los principios fundamentales del régimen inmobiliario español es el de la voluntariedad o rogación según el cual es indispensable, salvo en rarísimos casos, una petición inicial para poner en marcha el procedimiento hipotecario, sin que baste el hecho de que lleguen a conocimiento del Registrador noticias o datos sobre modificación en

la situación jurídica de la finca mientras no conste la voluntad de los interesados o de sus representantes en el asiento de presentación; y, por lo tanto, no existiendo precepto legal alguno que excluya de esta norma general la inscripción de los testimonios de los autos de adjudicación de inmuebles hipotecados, es manifiesto que, cualesquiera que sean los motivos doctrinales y prácticos determinantes de la conveniencia de que tal inscripción haya de preceder a la cancelación de la inscripción de la hipoteca para cuya efectividad se celebró la subasta, no es suficiente esta sola circunstancia para negarse a inscribir el mandamiento cancelatorio librado por Juez competente y revestido de los demás requisitos legales.

Con independencia de la voluntad del interesado, igual conclusión se infiere de la circunstancia de que el citado artículo 131 de la ley Hipotecaria establece dualidad de títulos para extender las cancelaciones y para practicar la inscripción de la adjudicación—en el primer caso, mandamiento por duplicado suscrito por el Juez, y en el segundo, testimonio expedido por el Secretario—, por lo cual puede suceder que, no obstante solicitarse el registro de ambos documentos, sea procedente la negativa a inscribir uno de los mismos por defectos extrínsecos, por motivos de índole fiscal o por otra causa legítima; y que, por el contrario, no exista defecto que impida inscribir el otro.

En cuanto a la condena al pago por el Registrador de las costas y gastos del recurso, que el artículo 135 del Reglamento hipotecario dispone que tales gastos y costas deberán ser abonados por los recurrentes y, excepcionalmente, por el Notario o por el Registrador, cuando aquél hubiere interpuesto el recurso «con evidente falta de personalidad» o cuando éste extendió la nota o sostuvo su procedencia «con ignorancia inexcusable»; y, como consta en el informe del Juez y en el auto apelado, dadas las cuestiones planteadas y el estudio hecho de las mismas, no hay base que justifique tal sanción; además de que el propio recurrente reconoce, en parte, la pertinencia de la nota, toda vez que consintió el auto presidencial en cuanto declaró la existencia del segundo de los defectos incluidos en la misma.

El artículo 322 de la ley Hipotecaria, con arreglo al cual los Presidentes de las Audiencias pueden corregir a los Registradores, sin formación de juicio, por infracciones legales o reglamentarias,

con multas de 100 a 1.000 pesetas, a cuya imposición se refiere el recurrente en su escrito de alzada, basándose en no haber sido devuelto el mandamiento calificado con el correspondiente oficio, carece de aplicación actual: primero, porque tal facultad disciplinaria la confiere el mencionado artículo a los Presidentes de las Audiencias y no a este Centro directivo, y segundo, porque es indudable que el Presidente de la Audiencia de Madrid, que conoció en primera instancia del recurso, estimó desaparecida la indicada falta mediante la unión al expediente del oficio del Registrador que requiere el artículo 137 del citado Reglamento, presentado por el propio recurrente durante la tramitación del recurso a los efectos de subsanar la omisión.

*La Dirección general de los Registros cumple admirablemente su misión al dictar sus Resoluciones con completo sometimiento a los principios fundamentales que informan el régimen inmobiliario español; pero creemos que merecería la pena sacrificar en algunos casos, sobre todo cuando las circunstancias lo permiten, ciertos preceptos que intervienen en el derecho. Tal, en este asunto, el de la voluntariedad o rogación, uno de los más fundamentales de nuestro sistema, ante las garantías de seguridad y estímulo que proporcionaría la publicidad obligatoria de los contratos, dando con ello preferencia al no menos importante de la utilidad social y preparando los jalones para llegar al ideal perfecto de que en el Registro no existan confusiones e inexactitudes, asientos sin valor ni eficacia, inscripciones que no tienen razón de ser, derechos que se han apartado de la realidad, que son atribuidos a quien no es dueño de ellos, pudiendo originarle un perjuicio que el Estado y sus órganos se hallan en el deber de evitar.*

*No vemos inconveniente alguno, y sí una gran utilidad, en que se armonice la rigurosidad en la aplicación del principio de voluntariedad en la inscripción con la finalidad que propugnamos, acudiendo para lograrlo a procedimientos indirectos. Así, en este caso, el obligar al rematante de la finca a inscribir su título de adjudicación antes que el mandamiento cancelatorio de la hipoteca, es algo necesario, por varias razones, entre ellas la de considerar que lo que motiva la cancelación, su razón de ser, es haberse decretado como consecuencia de variar el titular de la finca, de ser ésta adju-*

*dicada a una persona, la que sea, en la subasta verificada, persona que sin tener ningún derecho en el Registro para ello, no parece muy adecuado dejarle en libertad de que pueda solicitar y obtener autorización para, de lo ordenado por el Juzgado, o sea la cancelación de las inscripciones posteriores, tan sólo se extienda la de la hipoteca, y le sea permitido dejar subsistente una inscripción, a todas luces extinguida, y cuya invalidación debiera ser obligatoria para el Registrador cuando, como ahora ocurre, tiene conocimiento documental de la inexactitud de su peculiar contenido.*

*Como consecuencia de esta libertad en que se deja al adjudicatario de la finca, resultará un inmueble inscrito en el Registro, sin conocerse a ciencia cierta quién sea el dueño, porque el que lo era de antiguo, por herencia, lo vendió a otra persona, y ya su inscripción no puede volver a tener vida. Ahora, en virtud de orden judicial, que queda incumplida, se cancela la inscripción practicada en favor de dicho comprador, para dar paso, como es natural, al asiento nuevo de dominio a nombre del adquirente por remate en el procedimiento especial sumario; pero de dicha extinción no llega al Registro más que el documento en que se contiene y manda extender, del que queda, sin embargo, para que la confusión sea mayor, constancia suficiente en el asiento cancelatorio que se pratique para venir en conocimiento de que la finca ha cambiado de dueño, que quedó sin valor el título de comprador y que el Juzgado entregó en nombre de aquél la propiedad a un nuevo titular. Este aparece ignorado eficazmente por la sociedad, contra la tendencia de la moderna corriente jurídica, opuesta, cada día más, a la clandestinidad de los asientos del Registro, y creadora de procedimientos cancelatorios, casi de oficio, cuando circunstancias claras «den suficiente ocasión y base a la creencia de que la inscripción carece de objeto», en palabras de D. Jerónimo González (1).*

*No podrá verificarse ninguna operación registral en la finca de que se trata en el interin no tenga titular al que referirse, persona que transfiera o grave, mientras no se inscriba el testimonio del auto de adjudicación al rematante, por lo que entendemos que dicha inscripción debe preceder a la de cancelación, y ésta comprende*

(1) Véase el artículo «Ordenanza hipotecaria alemana», en el número de Junio de esta Revista.

*der la de todos los asientos que el Juzgado ordene extinguir, sin opción, por parte del interesado, a dejar subsistente la que más motivos de confusión encierra y mayores perjuicios puede ocasionar.*

*De hacerse así se pondría en evidencia una declaración necesaria para el contratante y para el régimen económico conyugal: la de que el rematante no adquiere la finca como bien propio, cual antes la poseía, sino para la sociedad conyugal, por tratarse de persona casada al tiempo de la nueva adquisición.*

**DONACIÓN «PROPTER NUPCIAS». OBLIGACIÓN DE ADJUDICAR.** LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN QUE SE REALICEN SOBRE BIENES ADQUIRIDOS CON DICHA CONDICIÓN SUSPENSIVA NO PODRÁN SER DEFINITIVOS EN EL ÍNTERIN NO SE HAGA CONSTAR EN EL REGISTRO SU CUMPLIMIENTO, POR EL ÚNICO MEDIO DE ACREDITAR LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO CON EL ACTA CORRESPONDIENTE. EL PACTO DE ADJUDICAR EN LO FUTURO BIENES EN PAGO DE CANTIDAD QUE SE ADEUDA, SI ÉSTA NO PUEDE DEVOLVERSE, NO ES INSCRIBIBLE.

*Resolución de 13 de Mayo de 1936. (Gaceta de 31 de Mayo.)*

Autorizó el Notario de Lesaca, D. Norberto Yrigoyen Santistéban una escritura de reconocimiento de crédito y adjudicación condicional, en virtud de la que doña María Iriarte Michelena, con licencia de su marido, D. José María Martiarena Vergara, se confesó deudora de D. Francisco Arrechea Michelorena, por la suma de 5.000 pesetas que de él tenía recibidas; se obligó a su devolución, dentro del plazo de un año, y a abonar, entretanto, un interés del 4 por 100 anual, pactándose también que si transcurriere el plazo de un año «sin que la deudora haga efectivas dichas 5.000 pesetas, se entenderá prorrogado el plazo indefinidamente hasta tanto que el acreedor requiera notarialmente a la deudora, en cuyo caso deberá concederle un plazo mínimo de tres meses, y transcurridos éstos, se entenderán adjudicadas en pago las fincas descritas, debiendo en este caso otorgar carta de pago de la total suma adeudada, no sólo de las 5.000 pesetas», objeto de la escritura.

El Registrador de la Propiedad de Pamplona no admitió la inscripción: Primero. Porque del examen del Registro resulta que las fincas de que se trata aparecen registradas a favor de doña Ma-

ría Iriarte Michelena, en virtud de donación *propter nupcias*, que le hicieron sus padres, D. Tiburcio Iriarte y doña Alejandra Michelena, estando subordinada la efectividad de la inscripción al hecho no justificado de que la donataria hubiese contraído matrimonio, o lo que es lo mismo, a una condición suspensiva. Segundo. Porque la adjudicación que de los inmuebles descritos en el documento haya de hacerse en su día y caso al acreedor, D. Francisco Arrechea Michelorena, entraña una obligación futura de transmisión de dominio que declara no inscribible el art. 18 del Reglamento hipotecario. Y siendo el defecto insubsanable, no se toma anotación preventiva.»

En el recurso interpuesto por el Notario, el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador y la Dirección revoca el auto, declarando que la escritura no se halla bien extendida, con los siguientes fundamentos :

En cuanto al primer defecto de la nota calificadora, al hallarse inscritas en el Registro de Pamplona las fincas de que se trata, a favor de doña María Iriarte Michelena, en virtud de donación *propter nupcias* que le hicieron sus padres, la donataria, aun antes de la celebración del matrimonio, aparece como titular de una expectativa con efectos provisionales, que permite ejercitar acciones que miren a la conservación del derecho, susceptible, como tal, de protección jurídica, y sobre la que son posibles actos de disposición que no podrán alcanzar al derecho definitivo porque, a diferencia de lo que acontece en las obligaciones puras o sujetas a condición resolutoria, en las condiciones suspensivas es necesario el cumplimiento de la condición para alcanzar una adquisición perfecta.

Por disposición del artículo 16 de la ley Hipotecaria, el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones suspensivas se hará constar en el Registro por medio de una nota marginal, lo que debió practicarse para pretender la validez de la adjudicación pactada, tratándose de la celebración del matrimonio, por la presentación del documento adecuado, que, conforme a lo establecido en el artículo 327 del Código civil, será el acta correspondiente del Registro del estado civil, pues la escritura de 5 de Febrero de 1932, no obstante haber sido otorgada por la deudora con licencia de su marido, no sirve para el efecto indicado.

Respecto del segundo motivo de la nota, el pacto inserto en la escritura recurrida, según el cual el plazo de un año para hacer efectiva la cantidad prestada se entenderá prorrogado hasta que el acreedor requiriése notarialmente, en cuyo caso debería concederse otro plazo mínimo de tres meses, y, «transcurridos éstos, se entenderán adjudicadas en pago las fincas descritas», debiéndose otorgar carta de pago de la suma total adeudada, es una forma contractual, según expresa el mismo Notario autorizante, poco corriente en el país, cuyo carácter real es muy dudoso, que carece de las características privativas esenciales de los derechos reales, pues sin poder analizar sus diferencias con los personales, revelen o no en su oposición la diversidad de nociones económicas, riqueza y servicio, como pretenden algunos, los derechos reales conceden una relación inmediata con las cosas, con protección *erga omnes*, sin necesidad de intermediario, y están sometidos en algunas legislaciones al régimen de *numerus clausus*; criterio contradicho por el artículo 14 del Reglamento hipotecario, si bien tiene reiterado la jurisprudencia de este Centro directivo que ello no puede autorizar la constitución de cualquier relación jurídica inmobiliaria con el carácter y efectos de un derecho real, ni significa que la voluntad pueda configurar situaciones hipotecarias, contra los preceptos civiles que impiden la amortización en la propiedad inmueble.

Por último, tanto con una interpretación gramatical y sistemática como del examen de la intención de los contratantes no se advierte la trascendencia real de la relación jurídica discutida, y más bien se pone de relieve la existencia de un tipo de obligación facultativa—una *res in obligacione et altera in facultate solutionis*—, en la que el deudor puede extinguir la obligación devolviendo la cantidad adeudada o adjudicando en pago determinadas fincas, y que, además, ha de tenerse en cuenta que el artículo 18 del Reglamento hipotecario declara que no son inscribibles las obligaciones de constituir, transmitir, modificar o extinguir el dominio o un derecho real sobre cualquier inmueble.

*Las fincas de cuya adjudicación condicionada se trata se hallaban inscritas en favor de la deudora en concepto de donación por razón de matrimonio, antes de celebrarlo, y sabido es que la ma-*

yoria de los autores, no todos, con Sánchez Román a su frente, al estudiar la naturaleza jurídica de tal acto de liberalidad le incluyen entre los sujetos a la condición suspensiva de que el matrimonio concertado llegue a efectuarse, ya que atendiendo a ello se hace la donación.

Esta clase de donaciones son revocables, según el Código civil, si fuesen condicionales, como en este caso ocurre, y la condición no se cumpliese, lo cual, en opinión de Castán, no puede referirse más que a la condición suspensiva, pues tratándose de la resolutoria, la condición se consolida por el incumplimiento. De Buen hace observar que aunque puedan, en efecto, hacerse donaciones matrimoniales bajo condición suspensiva, lo más frecuente será que la no realización del matrimonio constituya una condición resolutoria.

Existe en tales actos de liberalidad un principio de posible revocación; el donante puede ejercitar su acción resolutoria, y el donatario conoce su situación en la donación, y sabe, por tanto, que tiene un dominio condicionado, precario, necesitado para su plena eficacia de que la condición se cumpla, y de que este cumplimiento se haga constar en el Registro por medio de la oportuna nota marginal, extendida a virtud de la presentación del certificado de la celebración del matrimonio.

Si como es natural que ocurra, y en esta hipótesis consta en el Registro la forma condicional en que la donación se ha hecho, el inscribir algún título posterior traslativo de dominio equivaldría a dar entrada a sabiendas al ejercicio, con absoluta seguridad de éxito, de acciones que deberían su origen y se fundamentarían en causas que constaban expresamente en el Registro.

\* \* \*

El pacto según el cual el plazo de un año establecido para devolver la cantidad objeto de préstamo se entenderá prorrogado hasta que el acreedor requiriese al deudor, en cuyo caso aún se concederá otro plazo mínimo de tres meses, pasados los cuales se entenderán adjudicadas en pago las fincas de la deudora, no reúne, a nuestro juicio, los requisitos necesarios para que pueda ser considerado como derecho real y, por tanto, inscribible.

No concede al acreedor «poder» sobre las fincas de la deudora; el derecho del acreedor no recae «sobre cosas» en expresión técnica empleada en nuestro Código civil, ni es, como en muchos de los gravámenes reales, «derecho valorativo», o sea de los que pueden hacerse efectivos con el valor de la finca; ni derecho firme sobre cosa ajena, ya que el titular no sólo continúa en el pleno disfrute de la finca, lo que es natural y propio, sino que tiene absoluta libertad para disponer de las fincas sin considerarlas afectadas ante tercero al cumplimiento de ninguna obligación, ni sujetas a limitaciones establecidas por preceptos legales o por derechos de un acreedor preferente.

En este caso tan sólo existe un derecho de crédito, objeto único del cual es la persona del obligado a quien el acreedor puede compelir a que realice su préstamo debitorio, mediante el ejercicio de la correspondiente pretensión, acción en nuestro derecho positivo. Ciento que la prestación dicha debe consistir en la entrega de las fincas, que el acreedor tiene derecho a exigir del deudor las ponga a su disposición; pero no existe una relación jurídica directa entre el acreedor y las fincas, que es lo que caracteriza y distingue a los derechos de cosas o derechos reales; su derecho sobre las fincas de que se trata no se halla protegido contra los ataques que otras personas puedan dirigir contra ellas. Responden, como todo el patrimonio del deudor, de las obligaciones por éste contraídas, pero no existe una responsabilidad que afecte exclusivamente a las fincas que el deudor se comprometió a entregar y que pueda hacerse efectiva, hálense o no aquéllas en el patrimonio del deudor: no existe, en conclusión, derecho real.

**COMPROVENTA. BIENES GANANCIALES.** SE DECLARA INSCRIBIBLE UNA ESCRITURA POR LA QUE UNA MUJER CASADA, ACOMPAÑADA, Y CON LICENCIA DE SU ESPOSO, VENDE UNA FINCA INSCRITA EN FAVOR DE LA MISMA POR TÍTULO DE COMPRA DURANTE MATRIMONIO.

*Resolución de 9 de Junio de 1936. (Gaceta de 18 de Junio.)*

El Registrador de la Propiedad de Villalón denegó la inscripción de escritura otorgada ante el Notario de Medina de Ríoseco

don Enrique García de los Ríos, por la que una señora, acompañada de su marido, y previa licencia de éste, vendió una finca, «por el defecto de carecer doña Nicolasa Cuadrado Ponce de capacidad para venderla, aun acompañada y con licencia de su marido, don Jerónimo Fernández Martínez, pues apareciendo dicha finca inscrita a nombre de la doña Nicolasa por título de compraventa y para la sociedad conyugal con su antedicho esposo, sólo éste tiene capacidad para venderla, conforme a los artículos 1.412 y siguiente del Código civil. Y siendo insubsanable el expresado defecto, tampoco se admite la anotación preventiva, caso de solicitarse».

En el recurso interpuesto por el Notario, el Presidente de la Audiencia revoca la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado con el siguiente considerando :

Las ambiguas situaciones patrimoniales creadas en los Registros de la Propiedad a consecuencia de la aplicación de la presunción *juris tantum*, establecida en el artículo 1.407 del Código civil, sobre el carácter ganancial de los bienes inscritos a nombre de la mujer y comprados por ella con intervención del marido, quien reconoció en el documento de adquisición que el precio pertenecía privativamente a la compradora, mientras esto no se demuestre, han servido de base, interpretando amplia y armónicamente los artículos 1.387 y 1.416 del mencionado cuerpo legal, para que este Centro directivo, en su Resolución de 7 de Septiembre de 1921, haya declarado inscribible la escritura de venta de bienes adquiridos por la mujer en las expresadas circunstancias y otorgada por ella con asistencia también de su cónyuge, que le concedió la licencia marital y aprobó todo el contenido del documento, si bien sería más adecuado a la técnica jurídica que el marido hubiese prestado su conformidad al contrato en el doble carácter de jefe de la sociedad conyugal e interesado directamente en la transferencia, así como que se hubiese consignado que concedió la licencia marital y el consentimiento ; por lo cual, dadas las especiales circunstancias que concurren en el caso que motiva el presente recurso, análogas a las de la citada Resolución, y teniendo en cuenta, además, la orientación dimanante de la igualdad de derechos para ambos sexos, proclamada en los preceptos constitucionales, procede mantener la misma norma doctrinal a la cual se ajusta la decisión recurrida.

*Nos limitamos a señalar la novedad que encierra la doctrina de la precedente Resolución, dictada en contra de todo un pasado de jurisprudencia casi unánime en reconocer, acatando el mandato del artículo 1.413 del Código civil, que el marido es el representante de la sociedad conyugal y quien únicamente tiene capacidad para vender los bienes gananciales durante el matrimonio; que solamente puede la mujer verificar dicho contrato con poder especial de su marido, es decir, que vende el marido representado por la mujer, y que dicha falta, «insubsanable», no se suple con la licencia que la conceda para dar poder a un tercero con objeto de vender dicha clase de bienes.*

*Ahora se ordena la inscripción de una escritura de venta por mujer casada, sin más que ir acompañada y tener licencia de su marido, de finca que adquirió en el mismo estado, con la manifestación que en este último contrato hizo el marido de que su esposa la había adquirido con dinero propio.*

*Se fundamenta esta decisión en la norma doctrinal, que se estima necesario reproducir, contenida en la Resolución de 7 de Septiembre de 1921, cuyo contenido señalábamos en otra ocasión (1) como una de las contadas excepciones que la doctrina jurisprudencial había tenido en este problema y que es innecesario traer a este lugar porque ya se refleja en el considerando arriba copiado.*

\* \* \*

*Otro de los argumentos que sirven de apoyo a la doctrina de la precedente Resolución es «la orientación dominante de la igualdad de derechos para ambos sexos, proclamada en los preceptos constitucionales».*

*La frecuencia con que se repite este argumento acaso nos lleve en otra ocasión a volver con mayor acopio de datos y, ante todo, con los muy elocuentes que nos suministran la experiencia y la cri-*

(1) De varias de las cuestiones relacionadas con el asunto que motiva esta Resolución nos hemos ocupado en los comentarios a las de 11 de Abril y 10 de Junio de 1935, insertos sobre nuestra firma en las páginas 452 y 842, respectivamente, de los números de Junio y Noviembre de esta Revista de dicho año. Ante la improcedencia de reproducirlos aquí, a dichas citas remitimos al lector que desee examinar nuestra modesta opinión.

tica de dicho cuerpo legal, a ampliar nuestro trabajo «*La Constitución y el Código civil*», publicado en el número III de esta Revista, en el que procurábamos dar una impresión sobre el influjo que, a nuestro juicio, podría tener la Constitución en las relaciones jurídicas civiles y los requisitos que estimábamos necesarios para que aquéllas pudieran considerarse derogadas.

Por lo pronto aventuramos nuestro modesto parecer de que refiriéndose dicha «superley» al futuro, careciendo sus disposiciones de efecto retroactivo, siendo las reglas que ha dictado fuera del ámbito que, según los más elementales principios de derecho político, le es propio—la formación del Estado—, en el caso más favorable un índice de modificaciones que habrán de hacerse si el legislador futuro lo estima oportuno en las leyes civiles, unas bases sobre las que se puedan asentar las futuras relaciones privadas, familiares y patrimoniales de los españoles, podemos estar conformes en la idea de que toda ley que se dicte con posterioridad a la Constitución tenga presente la intención enunciada de igualar los sexos; pero no es posible conceder que tales modificaciones o bases sean desde luego aplicables a situaciones jurídicas—tal la matrimonial—nacidas bajo un régimen anterior diametralmente opuesto e incompatible con las nuevas orientaciones, razón esta última para que sea de todo punto imposible que pueda admitirse la abrogación.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad.