

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

ADJUDICACIÓN EN PAGO DE CRÉDITOS. EL HEREDERO A QUIEN SE ENCOMIENDA EL PAGO DE DEUDAS Y SE LE FACULTA EN TESTAMENTO PARA VENDER, PERMUTAR, HIPOTECAR Y, EN CUALQUIER OTRO MODO, GRAVAR, POR ACTOS INTERVIVOS, LOS BIENES DE LA HERENCIA, ESTÁ TAMBIÉN AUTORIZADO PARA ADJUDICAR EN PAGO DE DEUDAS, TODA VEZ QUE LA ESENCIA Y FINALIDAD DE ESTE ÚLTIMO CONTRATO ES LA DE CONSTITUIR UN A MODO DE PAGO CON ENTREGA DE PROPIEDAD, O SEA UNA ENAJENACIÓN A TÍTULO ONEROSO, QUE EL TRIBUNAL SUPREMO CALIFICA DE VERDADERA VENTA.

Resolución de 13 Diciembre 1934. (Gaceta de 10 Enero 1935.)

Al fallecer una señora instituyó, en testamento otorgado ante el Notario de Estella, D. Jesús de Otañes y Aguiriano, como su único y universal heredero, y de su marido ya fallecido, al hijo de ambos, D. Simeón Lizárraga y Goñi, ordenándole el pronto pago de las deudas de la casa, y facultándole para vender, permutar, hipotecar y, en cualquier otro modo, gravar, por actos intervivos, los bienes de ambas herencias.

Dicho heredero, en escritura otorgada ante el Notario del mismo Estella, D. Vicente Lanz y Toledo, adjudica en pago de deudas a otra persona cinco fincas, inscritas las dos primeras y adquiridas por compra a un Hospital de Estella, careciendo las otras tres de inscripción y procedentes de la herencia de su madre, la testadora dicha.

El Registrador de la Propiedad de Estella denegó la inscripción por entender que el heredero transmitente carecía de facultades «para adjudicarlas en pago de deudas, concepto jurídico análogo, pero distinto a los de venta y permuta, formas únicas de enajenación que aquél, aparte de la facultad de gravar sin limitación, tiene, según el testamento». Suspende la inscripción de las tres últimas fincas por falta de previa.

Confirma el Presidente de la Audiencia la nota del Registrador en cuanto al primer extremo—único que se discutió—y la Dirección general revoca el auto apelado al declarar que la escritura calificada no adolece del defecto señalado, con los siguientes considerandos :

Por no haber sido impugnado el segundo de los defectos señalados por el Registrador en su nota, la resolución ha de limitarse a declarar si el heredero facultado «plenamente para vender, permutar, hipotecar y en cualquier otro modo gravar» por actos intervivos los bienes que constituyen el haber hereditario y a quien en el mismo testamento se encomienda la satisfacción de deudas y obligaciones, se halla igualmente autorizado para adjudicarlos en pago de créditos ; sin entrar en el examen del problema—que no ha sido objeto de discusión—de la eficacia que deba atribuirse al ejercicio del retracto convencional fuera de los plazos establecidos en el artículo 1.508 del Código civil.

Conforme expresa la Resolución de 10 de Agosto de 1918, la adjudicación de inmuebles en pago de deudas, bien entrañe una novación por cambio de objeto con ejecución inmediata de la prestación novatoria o suponga un permiso concedido por el acreedor al deudor para que éste se libere mediante la entrega de un equivalente, su esencia y finalidad es la de constituir una modalidad de pago con transferencia de propiedad y, en suma, una enajenación a título oneroso.

Las afinidades existentes entre la compraventa y la dación en pago, manifestadas ya en el Derecho romano, han tenido consagración legal en diversos artículos del Código civil y reconocimiento expreso en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Noviembre de 1881, que califica la adjudicación en pago de *verdadera venta*, y en distintas Resoluciones de este Centro que la conceptúan como acto de enajenación, que precisa, caso de existir interesado algún

menor de edad, del cumplimiento de las formalidades exigidas por la Ley para la venta de bienes de menores.

Admitida la afinidad de los mencionados contratos derivada de su naturaleza esencial, tal analogía, como cualidad objetiva, habrá de manifestarse y deberá tenerse en cuenta cualquiera que sea el título—intervivos o mortis causa—por el que haya ingresado el inmueble adjudicado en el patrimonio del adjudicante, o el carácter o representación con que éste actúe.

Por último, en el testamento otorgado en 1.º de Enero de 1919, doña Prudencia Goñi ordenó expresamente al heredero el «pago de las deudas y obligaciones de la casa», con lo cual afirmó la facultad de éste para llevar a cabo la operación realizada, toda vez que la limitación que le fué impuesta de instituir en los bienes que quedaren a su fallecimiento a uno de sus hijos o hijas, nietos de la testadora, constituye, no una sustitución fideicomisaria, sino un fideicomiso de *ex-equo supererit*, que no priva al primer instituido del poder de disposición intervivos sobre los bienes hereditarios.

* * *

En el primer considerando indica la Dirección que, por no haber sido objeto de discusión, no entra en el examen de la eficacia que deba atribuirse al ejercicio de la acción de retracto convencional después de los plazos de cuatro años a falta de pacto y el máximo de diez que señala el Código civil en su artículo 1.508. Se refiere, sin duda, al contenido del artículo siguiente, que preceptúa que si el vendedor no cumple lo prescrito en el 1.518—devolución de precio y gastos—el comprador adquiere el dominio irrevocable de lo vendido.

Obedece dicha indicación a que el Registrador, en su segundo informe, alega que las dos primeras fincas de la escritura calificada fueron vendidas el año 1904, con pacto de retro por dos años, por la causante, madre del ahora vendedor, doña Prudencia Goñi a doña Filomena Aldaz, sin que ésta, que falleció el año 1920, hubiese ejercitado su derecho, por lo que sus albaceas cedieron dicho dominio revocable a un hospital de Estella. Y a los veinticuatro años de haber expirado el plazo estipulado para retraer solicitó el ahora vendedor, previa la inscripción de su derecho hereditario, la retroventa—no la venta, como parecía natural—, y por el precio fijado, a la venta del dominio revocable. Cita el Registrador en defensa de esta

forma de retraer caducado todo plazo, forma que manifiesta ser muy corriente en la región por su carácter de préstamo hipotecario disfrazado, las Resoluciones de 27 de Mayo de 1879, 4 de Agosto de 1893 y 21 de Diciembre de 1886, y el número 3.º del artículo 1.396 del Código civil—carácter patrimonial de los bienes adquiridos por retracto—; por todo lo cual, y no considerando, al parecer, la existencia de defecto en este extremo, no lo incluyó como tal en la calificación, y no fué, por tanto, objeto de la controversia.

DIVISIÓN MATERIAL DE FINCAS. PUEDEN HACERLA LOS NUDOPROPIETARIOS SIN LA INTERVENCIÓN DEL USUFRUCTUARIO, TODA VEZ QUE ÉSTA NO APARECE EXTINGUIDA EN EL CÓDIGO, EL QUE, POR EL CONTRARIO, SANCIONA LA «ACTIO COMMUNI DIVIDUNDO».

Resolución de 24 Diciembre 1934. (Gaceta de 11 Enero 1935.)

Por escritura autorizada ante el Notario de Zumaya, D. Julio Sarasola Sagastume, D. Vicente Sáenz de Viteri y Martínez de Lahidalga, en concepto de mandatario de doña Natividad y doña María de Verástegui Velasco y de sus cónyuges D. Francisco Díaz de Arcaya Minarete y D. Jaime Altarriba Porcel, vendió a D. Pedro Aguirre Yeregui, D. José María Ayestarán Mendizábal y D. Justo Ayestarán Murúa la nuda propiedad de la casería Aguirrezaldivia y sus pertenecidos, sita en el término municipal de Zaldivia, correspondiendo el usufructo vitalicio de la totalidad de dicha finca a doña Ana María de Murúa y Balzola.

Los compradores de la nuda propiedad de dicha finca, que son los arrendatarios de la misma, la adquirieron por terceras, indivisas e iguales partes, y en el mismo instrumento público la dividieron en tres lotes iguales en valor, adjudicándose precisamente aquellas porciones o partes que de hecho cada uno de ellos llevaba en arrendamiento, hipotecando la nuda propiedad de cada uno de los lotes en garantía del pago de la parte de precio de compra aplazada, y el comprador, D. Pedro Aguirre, constituyó, además, hipoteca sobre la porción que se le adjudicó en la división por 10.000 pesetas, que le facilitó D. Telesforo Urrestarazu Oyarbide, en concepto de préstamo mutuo.

Presentada en el Registro de la Propiedad de Tolosa una primera copia de dicha escritura, el Registrador de dicho distrito inscribió la venta de la referida finca y suspendió la inscripción de la nuda propiedad de los tres lotes en que se divide la casería de Aguirrezaldivia, señalada con el número 6 en la jurisdicción de Zaldivia, con sus cinco pertenecidos, porque, según estatuye el artículo 489 del Código civil, no se puede alterar la forma ni la sustancia de los bienes en los que pertenecen a distintas personas el usufructo y la nuda propiedad, ni hacer en ellos nada que perjudique al usufructuario, e igualmente, y por consecuencia de la suspensión anterior, suspendió la inscripción de las hipotecas constituidas por sus adjudicatarios sobre la nuda propiedad de sus respectivos lotes, por no constar inscrita a nombre de ellos, tomándose anotación preventiva a instancia del presentante.

Declaró el Presidente de la Audiencia inscribibles dichos contratos, confirmando la Dirección general el auto apelado, con los siguientes considerandos:

El problema esencial a decidir en este recurso gubernativo es el de si ha de estimarse o no extendida con arreglo a derecho la escritura autorizada en 14 de Octubre de 1933, ante el Notario de Zumaia, D. Julio Sarasola Sagastume, por virtud de la que los compradores de la nuda propiedad de la casería Aguirrezaldivia y sus cinco pertenecidos procedieron a su división en tres porciones iguales en valor, que se adjudicaron respectivamente, solicitando su inscripción en el Registro de la Propiedad, así como de las hipotecas constituidas en el mismo documento.

Al examinar los derechos y obligaciones de los nudopropietarios ha de tenerse en cuenta que la constitución del derecho real de usufructo no les priva del poder de disposición sobre la cosa, respecto de la que continúan ostentando facultades para su enajenación y gravamen, sin más limitaciones que respetar el derecho de goce atribuido al usufructuario, que no podrá ser nunca menoscabado, y por ello parece impuesto a los titulares de la nuda propiedad una obligación negativa que les prohíbe perturbar al usufructuario su derecho al disfrute de los bienes ajenos en la forma establecida por el título de constitución o la Ley.

Si una interpretación literal del artículo 489 del Código civil, según el que los nudopropietarios no pueden alterar la forma y

sustancia de los bienes sobre que recae su derecho, podría afianzar el criterio inspirador de la calificación del Registrador de la Propiedad de Tolosa, es igualmente cierto que en el articulado del mismo Código no aparece exigida la intervención del usufructuario para llevar a cabo la división, y que el precepto antes citado ha de armonizarse con otros textos del mismo cuerpo legal y en especial con el artículo 400, que sanciona la *actio communi dividundo* y autoriza a cualquier copropietario para tomar la iniciativa y pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común, y, además, con el espíritu del mismo Código, que estima las situaciones de comunidad como provisionales, según revela la invalidez decretada para el pacto de conservar indefinidamente la cosa en común, y el límite máximo de diez años establecido para tal estipulación.

Sin admitir la existencia de una verdadera comunidad más que entre los titulares de la nuda propiedad, puesto que los derechos de la usufructuaria y de los nudopropietarios no poseen la misma naturaleza, debe reconocerse en este caso el derecho de los últimos a practicar la división material, con determinación efectiva de un derecho que pro indiviso les estaba conferido, siempre que no se haya modificado la función económica y social de la finca ni se haya perjudicado al usufructuario en sus legítimas facultades, toda vez que sin necesidad de intervención personal de este último aparece salvaguardada su posición por el artículo 405 del Código civil y por cuantas acciones legalmente correspondan para la protección y defensa de sus derechos.

* * *

La doctrina de esta Resolución, de la que no hallamos precedentes, presumimos que va a ser objeto de controversia entre los profesionales del Derecho. Los compradores de la nuda propiedad de una finca—dice—pueden proceder a su división material sin intervención del usufructuario, y una vez hecha la división, hipotecar cada uno la parte que resultare pertenecerle, con opción a que ambos contratos puedan ser inscritos en el Registro de la Propiedad. No dice la Resolución si esta división «con determinación efectiva de un derecho que pro indiviso les estaba conferido», es material en derecho e ideal en hecho o es material en derecho y de hecho. En el caso que resuelve se trata de una casería, en la que no existe edificación

alguna, compuesta de trozos o porciones independientes, que llevan en arriendo los mismos compradores y que se adjudican en la división precisamente los mismos lotes que cada uno cultivaba.

No parece que haya inconveniente en que este contrato se inscriba, porque no se ve la necesidad, por estar separadas, de que se creen, por ejemplo, servidumbres de paso entre las diversas fincas, acto este que anularía el contrato porque a su validez se opone el artículo 489 del Código civil, que prohíbe al nudopropietario hacer en la cosa usufructuada por otro nada que a éste perjudique.

Puestos a comentar, lo haremos desde el punto de vista de una división material de hecho, entendiendo por tal la que supone, por ejemplo, la división de una casa en varias otras con entrada independiente, la interposición de cercas, vallas o zanjas entre las porciones en que las rústicas o solares pueden quedar divididos. La división material de derecho, ideal, en el plano, en el gráfico, en teoría; la que llega hasta el momento en que se ejecuten obras que separen lo dividido, que lo individualicen, no vemos dificultad en que pueda ser inscrita. No parece probable que sufra o se merme el derecho del usufructuario a percibir los frutos o rentas. Así ocurre en la división que comentamos, en la de una casa que se dividiese por pisos, en la de la misma casa o de un terreno en que se señalen hasta desmenuzarlas, si se quiere, las habitaciones o partes que el día en que se termine el usufructo ha de poseer libremente cada partícipe. Pero siempre con la vista fija y la voluntad presta en no separarse del contenido del artículo 489 ya citado.

* * *

*Sea el usufructuario tan sólo el titular de un gravamen sobre la finca del nudopropietario, como afirma el Tribunal Supremo (Sentencia 5 Junio 1929), sea el dueño de un derecho real limitativo del dominio—inconvenientes de toda definición, ya que cuesta trabajo concebir el usufructo como derecho real referido a metálico o valores públicos—, como le califica Manresa (Comentarios al Código civil español, tomo IV, tercera edición, pág. 536), o sea, el *Ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*, como le designa el Código citado (art. 467), reproduciendo las palabras de Paulo, es lo cierto que las facultades que le conciernen son de goce en absoluto o de aprovechamiento en cualquier forma y de cualquier modo de lo que*

*usufructúa. Por lo tanto, cualquier acto que impida o dificulte este goce o aprovechamiento no debe ser tolerado ni amparado. Al nudo-
dueño le quedan los derechos de enajenar, gravar o limitar, pero no
puede impedir que el usufructuario disfrute de las cosas incluso trans-
formándolas, alterando la forma de su aprovechamiento. Y para ello
es una dificultad la división material de hecho y puede serlo la de
derecho, ya que cabe la posibilidad de que limite la posesión por el
usufructuario, su derecho de tenerla en su poder, usarla, percibir sus
frutos si los produce, administrarla y obtener de ella cuantos bene-
ficios pueda. El usufructuario sólo tiene dos limitaciones en su de-
recho: no invadir la facultad de disponer, que reside en otra perso-
na, y conservar la forma y sustancia de la cosa. El nudopropietario
debe respetar, mientras dure el usufructo, los derechos del usufruc-
tuario, para no dar lugar a que éste, como poseedor que es de un de-
recho real, ejercite sus acciones de protección contra cualquier per-
turbador y de amparo contra todo tercero.*

* * *

*La Dirección general repite la doctrina tan generalizada de no ser
admisible la existencia de comunidad más que entre los titulares de
la nuda propiedad, y no entre éstos y el usufructuario, «puesto que
los derechos de la usufructuaria y de los nudopropietarios no poseen
la misma naturaleza». Y consagra el derecho de éstos a practicar la
división material, «siempre que no se haya modificado la función
económica y social de la finca ni se haya perjudicado al usufructua-
rio en sus legítimas facultades»...*

*Puede haber, sin embargo, entre uno y otro grupo, algo que les
una, que los funda en una comunidad, al menos en momentos de-
terminados y para determinados efectos. Hay, dice Manresa (obra
citada, pág. 354), «facultades que pueden colocarse lo mismo en el
grupo del goce o libre aprovechamiento, que en el de libre dispo-
sición. El derecho de abusar, ya en el sentido romano, ya en el sen-
tido moderno, sin perjuicio de tercero ni del interés público, ¿es de
libre disposición o de libre aprovechamiento?; el derecho de trans-
formar, ¿entra en el grupo de gozar o en el de disponer?» No dis-
cutiremos, dice más adelante (pág. 432), si hay o no una división
en las facultades dominicales: el dominio no es más que uno, y,*

propiamente, ni el nudopropietario, ni el usufructuario, pueden llamarse dueños.

Recurrimos, para sentar esta teoria, y por ello la encontramos aplicable a la materia que nos ocupa con todas sus consecuencias, a la doctrina del Tribunal Supremo (Sent. 14 Dic. 98), en la que califica de comunidad la que existe entre los copropietarios de una cosa común y el usufructuario de una parte «pro indiviso» de la misma para los efectos de la división de ella. Existe comunidad de bienes—dice el primer considerando—, según el artículo 392 del Código civil, cuando la propiedad de la cosa o de un derecho pertenece «pro indiviso» a varias personas; y si bien son conceptos jurídicos distintos los de la propiedad y usufructo contenidos en los artículos 348 y 467, no puede ponerse en duda que, recayendo la comunidad, no sólo sobre la propiedad de la cosa, sino sobre el derecho a usufructuarla, que constituye una desmembración, siquiera sea temporal y transitoria, del dominio absoluto en ella, es procedente la acción ejercitada y dirigida, como la dirigió el demandante contra sus copropietarios y a la vez contra la recurrente, como usufructuaria, por cuanto afectaba directamente a su interés en la división.

* * *

El Código habla del respeto al derecho de goce atribuido al usufructuario, y nadie más que éste es el llamado a determinar si en la división se cumple dicho mandato legal. Por eso consideramos indispensable el consentimiento, al menos el conocimiento por el usufructuario, del proyecto de división material. Y no cabe hablar de que el usufructuario tiene acción para reclamar contra la división hecha sin su consentimiento ni conocimiento. Lo uno, porque hecha la división pudiera no ser posible volver la finca a su primitiva situación; lo otro, porque, en caso de insolvencia, sería prácticamente imposible. Pero la razón de más peso puede ser la de que el que se acoge al amparo del Registro, e inscribe su derecho, debe verse libre de toda modificación en él sin su consentimiento, o, a todo conceder, sin su conocimiento previo, para que pueda oponerse antes de que el daño sea irremediable. Teniendo en cuenta, además, que, no porque en el articulado del Código no se exija la intervención del usufructuario para llevar a cabo la di-

visión, haya razón para prescindir de ella, porque esto nos llevaría a caer en las lindes, sino dentro de la teoría del abuso del derecho, o nos aproximaría a la consagración del principio qui jure suo utitur neminem laedi, tan firmemente repudiado por la cada día más acentuada tendencia limitadora del uso de la propiedad.

SEGREGACIÓN DE FINCAS. NO ES OBSTÁCULO QUE IMPIDA LA INSCRIPCIÓN DE UNA ESCRITURA DE HIPOTECA CONSTITUÍDA SOBRE DOS PARCELAS QUE CON DESCRIPCIÓN COMPLETA FIGURABAN Y SE SEGREGAN DE UNA FINCA INSCRITA Y FORMADA DE DIVERSOS TROZOS O SUERTES, EL QUE NO SE DESCRIBA LA FINCA TOTAL DE QUE SE SEGREGAN, PORQUE ÉSTA ESTÁ FORMADA DE UN CONJUNTO DE UNIDADES DEBIDAMENTE DELIMITADAS, DE LAS QUE SE SEGREGAN DOS, QUEDANDO LAS RESTANTES EN LA FINCA MATRIZ SIN CONFUSIÓN ALGUNA.

Resolución de 26 Diciembre 1934. (Gaceta de 13 Enero 1935.)

El Notario de Lesaca, D. Norberto Irigoyen Santesteban, autorizó escritura, en la que se hizo constar: *a)*, que D. Manuel Macicior Echarte era dueño de dos fincas, cuya extensión superficial y linderos se expresaban; *b)*, que las dos parcelas (fincas referidas) las había adquirido en unión de otras que al parecer forman una sola finca registral con otras suertes, estando inscritas en el Registro con otras bajo un solo número; *c)*, que el señor Macicior daba por segregadas las dos parcelas referidas, con el fin de que en lo sucesivo formasen fincas independientes; *d)*, que no se describía la finca matriz, puesto que, estando formada por suertes de tierra separadas, se hallaba materialmente hecha la segregación, y *e)*, que D. Manuel Macicior constituía hipoteca sobre las dos fincas segregadas.

El Registrador de la Propiedad de Pamplona suspendió la inscripción «por haberse omitido la descripción del inmueble de que se segregan las dos fincas». En el recurso interpuesto, el Presidente de la Audiencia confirma la nota y la Dirección general revoca el auto con los siguientes fundamentos:

Siendo la finca unidad fundamental permanente y estable, debe revelar, con la mayor exactitud, todas las modificaciones que sufra, tanto en su condición física o económica, como en la jurídica, por

lo cual el artículo 9.º de la ley Hipotecaria exige que los inmuebles vayan al Registro descritos de manera que no dejen lugar a dudas acerca de las circunstancias que les son esenciales, para que así se pueda cumplir el principio de especialidad básico de nuestro sistema hipotecario.

Las segregaciones a que se contrae este recurso al hacerse, indudablemente, con el objeto de constituir sobre las dos nuevas fincas una hipoteca, deben regularse por el artículo 58, párrafo primero del 59 del Reglamento hipotecario, siendo las segregaciones el primer momento del acto jurídico contenido en la escritura que ha autorizado el recurrente y debiendo reflejar la nota que ha de extenderse al margen de la inscripción antigua la modificación de carácter objetivo que las mismas produzcan.

Aunque la finca matriz, de la que han sido segregadas las dos parcelas de referencia, no parece estar inscrita con todas las circunstancias que exige el artículo 8.º de la ley Hipotecaria y el 57 de su Reglamento, es evidente que está formada, no por una unidad con total cabida y descripción de conjunto, sino por un conjunto de unidades, debidamente delimitadas en su respectiva extensión, naturaleza y linderos, ajustándose, por tanto, al espíritu del artículo 60 del Reglamento citado, las segregaciones de que se trata, toda vez que la cabida total y parte restante quedará siempre completamente clara, sin confusión alguna, al constar indubitablemente las partes o suertes que sufren la segregación y aquellas otras cuya cabida no se altera.

* * *

La buena práctica notarial consiste, o debe consistir, en los casos de segregación en que se describan la finca matriz tal como se halle inscrita, la finca o fincas que de ella se segregan con descripción completa e independiente, que en las urbanas debe comprender también la determinación del lindero por donde se segregan y en toda la medida superficial en cuanto a la parte segregada y descripción completa del resto que quede de la finca. Ahora que, en este caso, como en el que resuelve la Resolución de 2 de Enero de 1928, que se cita como vista (página 132, número 32 de esta Revista), no ha lugar a la aplicación de los preceptos reglamentarios, por tratarse de finca que no es posible identificar con arreglo a ellos

al estar compuesta de varios pertenecidos unidos por un vínculo jurídico que se establece y se interrumpe fácilmente por acto voluntario del titular, que es dueño de dar categoría de independiente a una o varias de las suertes que integran la matriz. La nota de segregación al margen de las segregadas impide toda confusión entre éstas y las que hayan de seguir formando parte de aquélla.

DIVISIÓN MATERIAL DE FINCAS. PUEDEN HACERLA LOS NUDOPROPIETARIOS SIN LA INTERVENCIÓN DEL USUFRUCTUARIO, TODA VEZ QUE ÉSTA NO APARECE EXTINGUIDA EN EL CÓDIGO, EL QUE, POR EL CONTRARIO, SANCIONA LA «ACTIO COMMUNI DIVIDUNDO».

Resolución de 27 Diciembre 1934. (Gaceta de 15 Enero 1935.)

Siendo los antecedentes fundamentales de este recurso la calificación del Registrador, la discusión y razonamientos con que ha sido planteado y el auto dictado por el Presidente de la Audiencia, en esencia, los mismos que los que han dado lugar a la Resolución de 24 del mes de Diciembre último—que con un comentario va en este número—, procede ratificar la doctrina contenida en la misma.

BIENES GANANCIALES. RETROVENTA. NO PUEDE EL VIUDO, SIN LIQUIDAR LA SOCIEDAD CONYUGAL, UTILIZAR EL DERECHO DE RETRAER SOBRE FINCA QUE PERTENECÍA AL VENDERLA AL MATRIMONIO DISUELTO, YA QUE CARECE DE FACULTAD DE EJERCITAR ACTOS DISTINTOS DEL DE ADMINISTRADOR DE DICHA SOCIEDAD, A LA QUE PERTENECE, COMO REAL QUE ES, EL DERECHO DE RETRAER. EL DERECHO «PERSONALÍSIMO» QUE DE READQUIRIR EL INMUEBLE SE RESERVÓ EL VENDEDOR AL ENAJENARLO NO MODIFICA LA SITUACIÓN HIPOTECARIA ORIGINADA POR EL FALLECIMIENTO DE LA ESPOSA.

Resolución de 31 Diciembre 1934. (Gaceta de 17 Enero 1935.)

Por escritura otorgada ante el Notario de Alcira D. Claudio Miralles Gaona, doña Consuelo Llorca Part, en representación de una hija menor de edad, retrovendió a D. Bernardino Morales San Martín la nuda propiedad de fincas, como consecuencia de haberse reservado éste al venderlas el derecho «personalísimo» de ejerci-

tar tal acción, escritura que fué suspendida por el Registrador de la propiedad de Chiva, «porque el retrayente adquirió el derecho de retro que ahora ejercita siendo casado con Elvira Carles Lagarda, y siendo hoy viudo no consta haberse hecho adjudicación expresa de dicho derecho real de retracto al liquidarse la sociedad de gananciales con la citada Elvira Carles».

El Presidente de la Audiencia desestimó el recurso interpuesto por el Notario, y la Dirección general confirma el auto apelado con los siguientes fundamentos:

Conforme a lo prevenido en el artículo 1.412 del Código civil, el marido es el administrador de la sociedad de gananciales, y si bien se extienden sus facultades a la enajenación de esta clase de bienes, sin necesidad del consentimiento de la mujer, no es admisible que en los contratos que con relación a los mismos realice pueda ostentar carácter o representación distintos del de tal administrador de la sociedad, ni reservarse derechos o establecer estipulaciones a su favor que supongan deliberada exclusión de la mujer o de sus herederos.

Si el derecho a retraer, de indudable naturaleza real, corresponde, dentro del régimen económico matrimonial, al cónyuge a quien pertenecían privativamente los bienes enajenados, según los artículos 1.337 y 1.396 del Código civil, es incuestionable que, inscritos los inmuebles a favor de la sociedad legal de gananciales, deberá considerarse igualmente propiedad de la misma el derecho de retracto establecido en la escritura de venta de 20 de Abril de 1929, y, por tanto, procedía su inclusión en la liquidación de la sociedad.

No es suficiente para destruir tal situación civil e hipotecaria el hecho de que la cláusula en que se estipuló el retro consignase su constitución con carácter «personalísimo» a favor del vendedor, porque si al tiempo de calificar no era fácil presumir la extensión y efectos que ahora se pretende conceder a aquella expresión, es forzoso reconocer que, partiendo del supuesto de que el marido no podía establecer ninguna convención que perjudicase los derechos de la mujer o herederos, pudo interpretarse el vocablo «personalísimo» en el sentido de que sólo imponía una limitación a la transmisibilidad intervivos del referido derecho y nunca con los fines y trascendencia que se pretende obtener en la escritura de retroventa.

Se citan como vistas las Resoluciones de 21 de Febrero de 1889, 22 de Julio de 1910, 23 de Abril de 1919 y 5 de Mayo de 1932. La segunda atiende al caso de que se hubiera consumado la venta por transcurrir el plazo, quedando el comprador dueño irrevocable de lo vendido. Por ello, al comprar nuevamente el vendedor el inmueble, realiza una adquisición que no trae causa de la enajenación anterior ni de su caducado derecho de retracto, y que, como consecuencia del estado matrimonial del adquirente y de la presunción legal, debe figurar entre los bienes de la sociedad conyugal.

Es digna también de mención la doctrina de la de 21 de Diciembre de 1886, en la que se afirma que por el hecho de vender una mujer casada una finca con pacto de retro no pierde su carácter de parafernial, y readquirida de nuevo en virtud de ese pacto, lo que es ganancial es el precio invertido para la retroventa, pero no la misma finca. La primera de las conclusiones que preceden la confirma con carácter general la de 26 de Mayo de 1925, al afirmar que cuando los bienes son objeto de venta con pacto de retro y se ejercita el derecho de retraerlos, se ha de entender que continuaron siempre en la propiedad del vendedor para determinar su carácter jurídico.

La última de las Resoluciones citadas al principio (pág. 617, número 92 de esta REVISTA) se refiere al pacto establecido al comprar marido y mujer una finca, por mitad y pro indiviso, estipulando que al fallecer uno de ellos había de pasar al sobreviviente la parte del premuerto, pacto que se declara nulo, porque si se estima como donación, la prohíbe el Código civil, y si se la considera como compraventa sujeta a condición resolutoria, también se opone a su validez el artículo 1.458 del mismo cuerpo legal.

La misma falta de eficacia merece ahora el pacto por el que el vendedor se reservó el derecho «personalísimo», no como gerente de la sociedad conyugal, de readquirir el inmueble, porque ello equivaldría a alterar unilateralmente la condición de ganancial de lo vendido, lo que no es lícito, ni aun en virtud de pacto con el otro cónyuge, porque ello envolvería una donación que la Ley prohíbe.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad