

# Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

VENTA REALIZADA POR HEREDERO FIDUCIARIO. ES TAN SÓLO ANULABLE. NO ES TÍTULO BASTANTE PARA CONSEGUIR LA CANCELACIÓN DEL ASIENTO EXTENDIDO A FAVOR DE TERCERO—COMPRADOR—Y LOGRAR, SIN MÁS, LA INSCRIPCIÓN A SU NOMBRE, LA PRESENTACIÓN DE UN AUTO JUDICIAL POR EL QUE LE SON ADJUDICADOS AL RECURRENTE LOS DERECHOS Y ACCIONES QUE CORRESPONDÍAN A QUIEN SE CREE HEREDERO SUSTITUTO. ES NECESARIO QUE DIRIJA LA ACCIÓN DE NULIDAD CONTRA EL QUE TENGA INSCRITA LA FINCA, QUE OBTENGA SU CONSENTIMIENTO O LE VENZA EN JUICIO. REFUERZA, EN ESTE CASO, LA POSICIÓN DEL TERCERO LA RENUNCIA HECHA POR EL NIETO DE LOS DERECHOS QUE PUDIERAN CORRESPONDERLE COMO HEREDERO FIDEICOMISARIO DE SU ABUELO Y AFIRMA MÁS LA INSUFICIENCIA DE LOS TÍTULOS PRESENTADOS,

*Resolución de 14 de Noviembre de 1933. (Gaceta de 7 Diciembre.)*

Falleció D. Joaquín Farguell Caún, nombrando heredero a su hijo D. Manuel Farguell Magarola con facultad de sustitución entre sus hijos, habiendo también fallecido aquél, dejando un hijo único, D. Joaquín Farguell Morera, sin haber hecho uso de sus facultades y previa enajenación de una finca urbana a D. Francisco Porto, y otra, pasando después, por herencia, a doña Carmen Mestres, siempre con la mención en las inscripciones hechas de la sustitución fideicomisaria.

Don Salvador Lluch obtuvo auto del Juzgado de instrucción del distrito del Oeste, de Barcelona, en el que le fueron adjudicados los derechos y acciones que correspondían al primer causante de la sucesión antes mencionada, y con instancia, dicho

auto y otros documentos solicitó la inscripción a su favor de la propiedad de la referida finca urbana, como adjudicatario de los derechos que tenía el Sr. Morera como heredero sustituto en la herencia de su abuelo el Sr. Caún.

El Registrador de la Propiedad del Norte, de Barcelona, suspendió la inscripción «porque la finca a que se refiere se halla inscrita a nombre de tercera persona, y si bien en dicho asiento se hace constar que se halla afecta a una sustitución la misma que pretende inscribir el solicitante, no se justifica que haya llegado el caso alegado por el suscrito de la instancia con documentos y resolución judicial adecuados para anular los asientos que impiden extender el que se pretende, y que una vez consignados en el Registro de la Propiedad están bajo la salvaguardia de los Tribunales de Justicia».

En el recurso interpuesto, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota recurrida, y la Dirección general confirma el auto apelado con las siguientes consideraciones, y con vista, entre otras, de la Resolución de 3 de Noviembre de 1932 (página 53 del número 97 de esta Revista).

Aunque el señor Farguell Caún declaró en el testamento regulador de su sucesión que no dejaba establecido vínculo ni fideicomiso de ninguna clase, es indudable, como acertadamente expresa el auto presidencial, que las ventas realizadas por el heredero fiduciario en un fideicomiso sujeto a condición resolutoria, no son nulas, sino tan sólo anulables.

Establecida así en principio la validez de la venta realizada por el señor Farguell de Magarola, y no pudiendo confundirse la sustitución fideicomisaria con la descomposición del dominio en usufructo y nuda propiedad, al título que se trata de inscribir deberá atenderse principalmente para la resolución de este recurso.

Tal título—si bien con causa suficiente en otros—es el auto de 4 de Enero de 1932, por el que se adjudican al recurrente los derechos y acciones que puedan corresponder al Sr. Farguell Morera, como heredero fideicomisario de su difunto abuelo, o que le correspondan por el concepto que fuere, para *reclamar* o *reivindicar* los derechos de la herencia, título a todas luces insuficiente para producir la inscripción pretendida, con efectos cancelatorios respecto a la dueña actual de la finca.

Sí sería peligrosa dicha inscripción, dados los términos del auto referido, en orden al desenvolvimiento normal de derecho que el Registro protege, la renuncia hecha por el Sr. Farguell Morera de los derechos que pudieran corresponderle sobre los bienes de la herencia del Sr. Farguell Caún, al robustecer la posición del adquirente, titular, según el Registro, en relación con las contingencias que puedan derivarse de la cláusula testamentaria, afirman más la insuficiencia de los títulos referidos.

Cualquiera que sea la virtualidad de la expresada renuncia, la atribución de lo vendido a los derechos legítimos y el alcance de la cláusula testamentaria, los sencillos trámites hipotecarios, basados en los títulos y en los datos del Registro, impiden que se concedan a los Registradores facultades para decidir por sí cuestiones que, dadas las variadas contingencias de las relaciones jurídicas producidas, son propias de resoluciones adecuadas de los Tribunales de justicia.

**EXPROPIACIÓN SIN INDEMNIZACIÓN. ES ANOTABLE EL EMBARGO PRACTICADO EN JUICIO EJECUTIVO SEGUIDO PARA LA EFECTIVIDAD DEL CRÉDITO HIPOTECARIO CONSTITUIDO SOBRE LA FINCA EMBARGADA, NO OBSTANTE HABER SIDO ÉSTA INCLUÍDA EN EL ESTADO PREVENIDO POR EL ARTÍCULO 3.º DE LA LEY DE 24 DE AGOSTO DE 1932.**

*Resolución de 16 de Noviembre de 1933. (Gaceta de 10 de Diciembre.)*

Despachado en autos de juicio ejecutivo mandamiento de ejecución contra los bienes del demandado, se hizo traba sobre una finca de la propiedad del ejecutado que se hallaba hipotecada en garantía del préstamo reclamado por el ejecutante.

Presentado en el Registro de la Propiedad de Alcalá de Guadaira el oportuno mandamiento para la anotación del embargo practicado, el Registrador denegó la anotación ordenada porque, según nota puesta al margen de la inscripción de dominio de la finca embargada, ésta había sido comprendida en el estado formado conforme al artículo 3.º de la Ley de 24 de Agosto de 1932, «cuya nota, mientras subsista, impide toda nueva inscripción de dominio y constitución de cargas y derechos reales».

Interpuesto recurso gubernativo por el acreedor ejecutante, el

Presidente de la Audiencia, de conformidad con el informe del Registrador y el del Juez que conoció de los autos, confirmó la nota denegatoria recurrida. Apelado el auto presidencial, la Dirección general de los Registros, en atención a las cuestiones que en el recurso se plantean y a la personalidad del Instituto de Reforma Agraria, acordó para mejor proveer remitir el expediente para informe a este Centro, el cual lo evacuó haciendo las consideraciones siguientes :

Cuáles sean el alcance y la naturaleza de la nota extendida en cumplimiento del artículo 4.<sup>º</sup> de la Ley de 24 de Agosto de 1932, al margen de la inscripción de la finca embargada, los tiene determinados la Orden del Ministerio de Agricultura, de fecha 31 de Mayo de 1933, dictada de acuerdo con lo resuelto por el Consejo Ejecutivo del mismo Instituto, por cuanto declara que «la referida nota, ni por los términos en que debe ser extendida ni por la circunstancia a que se refiere, tiene apropiado encaje en precepto alguno de la ley Hipotecaria ni de su Reglamento, ni en los contenidos en la ley de Enjuiciamiento civil, por lo que es necesario acudir al terreno de las analogías para encontrarle alguna similitud con figuras comprendidas dentro de la técnica hipotecaria, y, en tal sentido, pudiera estimarse como una anotación *sui generis* o como la advertencia provocada por la nota expresiva de haberse expedido la oportuna certificación en el procedimiento judicial sumario para hacer efectiva la responsabilidad hipotecaria de una finca, o como la ordenada extender por el artículo 201 del Reglamento hipotecario para hacer constar haberse iniciado el procedimiento extrajudicial para la efectividad del crédito, con la advertencia de que tal procedimiento no se entenderá con los que con posterioridad a la extensión de la nota anoten o inscriban algún derecho sobre la misma finca, pero sin que ni una ni otra impliquen ni produzcan, *ipso facto*, el cierre absoluto del Registro»; que como la citada Ley de 24 de Agosto de 1932 atribuyó a la nota de referencia el efecto de cerrar el Registro a toda nueva inscripción de traslación de dominio o de constitución y extinción de cargas y derechos reales, la expresada Orden ministerial hubo de considerar que, «tratándose de una disposición prohibitiva, ha de interpretarse restrictivamente, sin ampliarla a más casos que los estrictamente necesarios para que se cumpla el propósito del legis-

lador, que no fué otro que el de evitar que por actos dimanantes de la exclusiva voluntad de los encartados por los sucesos del mes de Agosto, las fincas de su pertenencia salieran de su dominio, haciendo así ineficaz la sanción que el Estado quiso imponerles, por cuya razón, cuando tal hecho no proviene de un acto originado por la voluntad del encartado, sino que se produce por imperativo de la ley, la existencia de la mencionada nota ni puede ni debe ser obstáculo para que la enajenación se inscriba».

La prohibición de inscribir transmisiones de dominio durante la vigencia de la nota a que se refiere el artículo 4.<sup>º</sup> de la citada Ley es tan sólo para las originadas por las relaciones jurídicas nacidas por la sola voluntad de las partes después del 10 de Agosto de 1932, pero no para las que fueron engendradas antes, que no se hallan comprendidas en el espíritu ni en la letra de la ley, sin que el hecho circunstancial de que la fecha en que la transmisión se realiza sea posterior a la extensión de la nota pueda influir en la validez de ella, siempre que deba su origen a un derecho nacido con anterioridad; y aun cuando la Orden ministerial de 31 de Mayo último resolvió un caso de adjudicación judicial de una finca en ejecución de sentencia, la doctrina en ella sentada para la enajenación es igualmente aplicable a la constitución y extinción de cargas y derechos reales, quedando claramente determinado por ella que la prohibición de extender nuevas inscripciones no es aplicable a las que hayan de consignar actos voluntarios anteriores al 10 de Agosto de 1932, ni a las que sean consecuencia de actos no voluntarios causados después, siempre que deban su origen a un imperativo legal o a un derecho nacido antes del día a que alcanza la retroactividad de la Ley.

Tanto técnica como gramaticalmente son conceptos distintos los de anotación e inscripción; si la disposición prohibitiva no comprende más que a uno de ellos, hay que estimar que el otro está excluido, según las más elementales reglas de hermenéutica; pero aun suponiendo que en el precepto prohibitivo entrase también la anotación, sería tan sólo en cuanto en ella se comprendiese uno de los actos a que se refiere el artículo 4.<sup>º</sup> de la Ley de 24 de Agosto, y siempre que éste se halte afectado de las circunstancias de origen y tiempo a que se refiere la Orden ministerial antes citada, y como las anotaciones preventivas de embargo de fincas

especialmente hipotecadas, ordenadas en el juicio ejecutivo seguido para la efectividad de la hipoteca, ni son constitutivas de carga ni de derecho real de especie alguna, de aquí que no pueda alcanzarles la prohibición consignada en la nota marginal correspondiente. Tales anotaciones ni crean el crédito reclamado ni la responsabilidad de la finca embargada, ni la garantía real de ésta frente a tercero. Crédito, responsabilidad y garantía nacieron en el Registro con la inscripción de constitución de hipoteca y el embargo de estas fincas nada nuevo constituye ni nada nuevo les agrega sobre lo ya comprendido en la inscripción de hipoteca. La finalidad de la inscripción no es otra que la de publicar, *erga omnes*, estarse persiguiendo el crédito hipotecario, de igual modo que en el procedimiento judicial sumario se hace público tal hecho mediante la extensión de la nota acreditativa de haberse expedido la certificación prevenida en el artículo 131 de la ley Hipotecaria.

Por último, como la anotación denegada es consecuencia de un derecho nacido (exigibilidad de crédito hipotecario) en 16 de Junio de 1932, aun cuando la acción se haya ejercitado después de 10 de Agosto de dicho año, ya que el derecho que le da vida nació con anterioridad, es de aplicar la doctrina sentada por la Orden del Ministerio de Agricultura de 31 de Mayo último.

La Dirección general de los Registros, por considerar que es el Instituto de Reforma Agraria la entidad que representa al Estado, titular en definitiva de los derechos que le atribuye la Ley de 24 de Agosto de 1932, y tiene además especial competencia en las cuestiones sobre retroactividad, creyó obligado resolver de conformidad a lo informado y a cuanto dispone la Orden del Ministerio de Agricultura que en el informe se menciona, ya que su doctrina, lejos de oponerse, coincide con los fundamentales principios que regulan el régimen hipotecario; y, en su consecuencia, de acuerdo con lo informado por dicho Instituto y por sus mismos fundamentos, declaró procedente la anotación preventiva cuya negación motivó el recurso.

*Se manifiestan en el recurso origen de esta resolución dos posiciones claramente antitéticas: una, la defendida por los informes del Registrador y del Juez que conoció de los autos ejecutivos y por el auto presidencial; otra, la mantenida por la Dirección del Instituto de Reforma Agraria y por la de los Registros. Tal vez*

la primera sea más estrictamente ajustada a la letra de la Ley de 24 de Agosto de 1932, sobre todo en el régimen de excepción existente al tiempo de emitirse y dictarse aquellos informes y auto. Pero indudablemente la segunda posición está inspirada por un sereno espíritu de justicia y equidad más necesario que en ningún otro caso para interpretar aquella Ley dictada por la circunstancial conveniencia de la defensa del Poder público. De todas suertes, es digno de elogio el proceder de la Dirección de los Registros al respetar cuidadosamente la jurisdicción del Instituto de Reforma Agraria con el reconocimiento de la exclusiva competencia de éste—como sostienen el Registrador y el Presidente de la Audiencia—para resolver las cuestiones planteadas en el recurso.

VENTA POR PERSONA VIUDA DE FINCA QUÉ ADQUIRIÓ EN ESTADO DE CASADA POR TÍTULO DE HERENCIA. NO PROCEDE SUSPENDER SU INSCRIPCIÓN, SEGÚN REITERADAMENTE LO TIENE DECLARADO LA DIRECCIÓN EN DIVERSAS RESOLUCIONES, PORQUE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL NO MODIFICA LA CAPACIDAD DE CADA UNO DE LOS CÓNYUGES EN ORDEN A LA DISPOSICIÓN DE BIENES QUE COMO EL QUE NOS OCUPA NO ENTRARON NUNCA A FORMAR PARTE DEL CAPITAL DE AQUÉLLA.

*Resolución de 13 de Noviembre de 1933. (Gaceta de 12 de Diciembre.)*

El Registrador de la Propiedad de Trujillo suspendió la inscripción de una escritura autorizada por el Notario del mismo sitio, D. Manuel M.º Muro Galán, de venta por persona viuda de finca adquirida constante matrimonio por herencia, fundándose en «no constar en el Registro la disolución de la sociedad conyugal, mediante la cual pudieran llegar a ostentar algún derecho sobre el objeto que se transmite los herederos de la mujer».

Confirmó el Presidente de la Audiencia la nota del Registrador y la Dirección general declara inscribible la escritura, con la misma doctrina a que hace referencia la resolución de 30 de Mayo de 1933, que puede verse en la página 754, número 106, de esta REVISTA.

NOTARIO. RECURSO. TIENE PERSONALIDAD PARA INTERPONERLO NO

SÓLO CUANDO LA NOTA CALIFICADORA ESTÉ FUNDADA EN DEFECTOS DE LA ESCRITURA, SINO TAMBIÉN CUANDO LA CALIFICACIÓN SE APOYA EN MOTIVOS QUE, POR HABER SIDO CONOCIDOS Y TENIDOS EN CUENTA AL REDACTAR LA ESCRITURA, PUDIERAN DAR LUGAR A LA CREENCIA DE QUE NO SABÍA APRECIAR EL ALCANCE DE LAS RELACIONES O PARTICULARIDADES JURÍDICAS DEL CASO EN RELACIÓN CON LA VOLUNTAD DE LOS OTORGANTES. PERO CARECE DE TAL PERSONALIDAD CUANDO DEL DOCUMENTO NO APAREZCA QUE EL NOTARIO TIENE QUE TENER PRESENTES LOS TÉRMINOS EN QUE EL PROBLEMA HA DE PLANTEARSE.

*Resolución de 27 de Noviembre de 1933. (Gaceta de 20 de Diciembre de 1933.)*

Suspendió el Registrador de la Propiedad de Guadix la inscripción de una escritura otorgada por el Notario D. Luis Rodríguez y Ponce de León, de venta de fincas segregadas, por entender no ser inscribible el exceso de cabida al amparo del párrafo tercero del artículo 20 de la ley Hipotecaria y por falta de identidad de las segregadas y de donde se segregaron.

En el recurso interpuesto por el Notario, el Registrador alegó, como cuestión previa, la de falta de personalidad de aquél, excepción que admitió el Presidente de la Audiencia, confirmando la Dirección general el auto apelado, razonándolo así:

Considerando que según constante doctrina de esta Dirección, basada en el artículo 121 del Reglamento Hipotecario citado, no sólo se concede al Notario autorizante de un instrumento público la facultad de entablar recurso gubernativo cuando la suspensión o denegación esté fundada en defectos del mismo, sino también cuando la calificación se apoya en motivos que, por haber sido conocidos y tenidos en cuenta al redactar la escritura, pudieran dar lugar a la creencia de que no sabía apreciar el alcance de las relaciones o particularidades jurídicas del caso en relación con la voluntad de los otorgantes.

Considerando que de tal doctrina se deduce claramente que para apreciar las repercusiones que la cuestión planteada pudiera producir en el prestigio del Notario recurrente es preciso examinar si éste redactó el instrumento en contemplación a la hipótesis

de la inscripción de los excesos de cabida de las fincas al amparo del párrafo tercero del artículo 20 de la ley Hipotecaria.

Considerando que no apareciendo dato alguno en el documento por el que se pueda presumir que el Notario, al autorizar la escritura, tuviera presentes los términos en que el problema iba a ser planteado, tanto más dada la fecha de la misma, y teniendo en cuenta que las manifestaciones de los interesados pudieron tener fines diversos, es notorio que no puede padecer el prestigio profesional del fedatario por la calificación recurrida.

Considerando que siendo difícil determinar si el exceso de cabida de una finca está o no inscrito en el Registro a favor de otra persona, como requisito necesario para su inscripción, mucho más cuando se producen segregaciones, tampoco pueden afectar al Notario las últimas palabras de la nota del Registrador.

**CAPACIDAD DE LA MUJER CASADA. SE REITERA LA DOCTRINA DE LA POSIBLE ANULACIÓN, NO NULIDAD, DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR MUJER CASADA SIN LICENCIA MARITAL, POR LO QUE SE DECLARAN INSCRIBIBLES SIN MÁS QUE HACER CONSTAR EN LA INSCRIPCIÓN DICHA FALTA, QUE LLEVA CONSIGO EL ANUNCIO DE LA POSIBILIDAD DEL EJERCICIO DE UNA ACCIÓN DE NULIDAD. EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL—ARTÍCULO 43—DE FUNDARSE EL MATRIMONIO EN LA IGUALDAD DE DERECHOS PARA AMBOS CÓNYUGES, SI BIEN DEBE SER ORIENTADOR Y GUÍA EN LA APLICACIÓN QUE HAYA DE HACERSE DE LAS LEYES CIVILES, YA QUE NOS ENCONTRAMOS EN UN NUEVO PERÍODO LEGISLATIVO, NO CONSTITUYE, EN OPINIÓN DE LOS COMENTARISTAS DEL CÓDIGO FUNDAMENTAL, UNA REGLA DE EJECUCIÓN POR SÍ MISMA, CREYENDO SEA MENESTER UN DESARROLLO COMPLEMENTARIO QUE PUEDA DARLE EFICACIA (1).**

*Resolución de 15 Diciembre 1933. (Gaceta de 1.º Enero 1934.)*

El Registrador de la Propiedad de Pontevedra denegó la inscripción de una escritura de venta autorizada por el Notario de Madrid D. Ramón Díaz Ponte, porque compareciendo la compradora sin licencia marital, «con arreglo a la legislación contenida en el Código civil y jurisprudencia derivada del mismo, el acto carece de eficacia registral».

(1) Véase como comentario el artículo «La Constitución y el Código civil», que va en este número.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota recurrida y la Dirección general revoca el auto apelado, con los siguientes fundamentos :

Como insinúa la Orden de este Ministerio de 4 de Octubre último; en el período legislativo en que nos encontramos la aplicación de las leyes civiles debe hacerse con un criterio favorable al desarrollo de los nuevos principios constitucionales, y si bien parece necesario para ello que haya una base legal, ya que prestigiosos comentaristas de la Constitución no estiman que los principios que ésta establece constituyan reglas ejecutivas por sí solas, creyendo sea menester un desarrollo complementario que pueda darlas verdadera efectividad, es lo cierto que para la inscripción que se pretende, el asentimiento tácito del marido, con el cual, alega la recurrente, viene rigiendo de hecho su vida y la de su familia, no puede, desde luego, sustituir la autorización o licencia indispensable a la mujer para adquirir y obligarse según los principios de nuestra legislación civil, pero lo mismo la jurisprudencia del Tribunal Supremo que la de este Centro directivo tienen repetidísimamente declarado, en relación con los artículos del Código civil citados, que la falta de licencia del marido en los actos y contratos llevados a cabo por la mujer casada, no supone en modo alguno la nulidad, sino su posible anulación, ya que solamente aquél o sus herederos, nunca los extraños, podrán reclamarla en los plazos y condiciones establecidos por la ley; y que, en consecuencia, no pudiendo calificarse el defecto ni de insubsanable ni de subsanable, no autoriza al Registrador a suspender ni a denegar, sino que debe inscribir, si bien cuidando de que en el asiento aparezca claramente la falta de licencia marital a fin de prevenir a terceros de que hay pendiente una acción de nulidad.

Las Resoluciones de 29 de Marzo de 1901 y 21 de Abril de 1908, alegadas por el Registrador en su informe, no sentaron, como afirma, doctrina contraria, puesto que, cual en ellas se advierte, fueron dictadas desde un punto de vista diferente; esto es, el de no hallarse redactadas, según se pretendía, las escrituras que motivaron los recursos, con arreglo a las formalidades y prescripciones legales, como otorgadas con infracción de lo que dispone el artículo 61 del Código civil; cuestión que no se plantea en este

Recurso, no interpuesto por el Notario autorizante de la escritura y sí por la adquirente de la finca, a los efectos de su inscripción.

Además, tal infracción, lo mismo que la de lo dispuesto en el artículo 243 del Reglamento notarial, y otras prohibiciones en el mismo contenidas para los Notarios, no pueden trascender a la validez del título ni ser origen de defectos que impidan su inscripción, según también tiene declarado este Centro directivo.

La sentencia de 4 de Abril de 1911 en que se apoya el auto presidencial, tampoco es de tener en cuenta a los efectos de la inscripción que ahora se intenta, como recaída aquélla en un caso totalmente diferente, esto es, el de pretenderse obligado el marido a pagar conjuntamente con su mujer un préstamo contraído por ésta, por él excepcionado de nulidad—que acertadamente declaró el Alto Tribunal—en el curso del pleito, en razón, primeramente, de no haber dado su consentimiento y por ser contraria, además, la pretensión al principio de nuestro derecho civil de que los contratos sólo producen efecto entre las partes y sus herederos y opuesta a la prescripción de que la mujer no podrá, sin aquel consentimiento, obligar los bienes de la sociedad de gananciales.

Tampoco la doctrina de las Resoluciones de 6 de Mayo de 1904 y 13 de Mayo de 1911 autoriza la conclusión a que llega el Registrador en su informe de la necesidad de extender la inscripción de las fincas así adquiridas a nombre del marido por razón de corresponder indiscutiblemente a éste la facultad de enajenarlas llegado el caso constante matrimonio, ya que dichas Resoluciones se limitan a reputar, para los efectos del Registro, tales fincas como pertenecientes a la sociedad de gananciales en fuerza de la presunción legal que establece el artículo 1.407 del Código civil, por no probar ni indicar siquiera la inscripción de la procedencia del dinero con que se compraron, pero nada dicen ni insinúan en contra de la posibilidad de inscribir a nombre de la mujer casada los inmuebles por ella así adquiridos, puesto que el mismo Código civil, en su artículo 1.401, prevé la posibilidad de adquisición para cualquiera de los esposos, aun respecto de los bienes adquiridos a costa del caudal común, y la doctrina de esta Dirección—Resoluciones de 9 de Febrero de 1917 y 15 de Julio de 1918, entre otras—así lo tienen repetidamente declarado.

**BIENES GANANCIALES. CAPACIDAD DE LA MUJER CASADÁ.** NO ES INSCRIBIBLE LA ESCRITURA EN QUE SE HIPOTECAN DOS FINCAS INSCRITAS A NOMBRE DEL MARIDO COMO GANANCIALES POR LA MUJER CON LA SOLA Y SIMPLE LICENCIA DE AQUÉL, QUE CONCURRE AL OTORGAMIENTO A CONCEDER A SU ESPOSA AUTORIZACIÓN PARA HIPOTECAR, ADEMÁS, FINCAS DE LA PROPIEDAD DE ELLA, POR NO SER JURÍDICAMENTE SINÓNIMAS LAS PALABRAS LICENCIA, AUTORIZACIÓN Y CONSENTIMIENTO, NI PODERSE APOYAR LA VALIDEZ DEL ACTO EN LA PRESUNCIÓN DE HABER INTERVENIDO EL MARIDO EN LA ESCRITURA.

*Resolución de 19 Diciembre 1933. (Gaceta de 4 Enero 1934.)*

El Notario de Guadix, D. Luis Rodríguez y Ponce de León, autorizó escritura en la que comparecieron los esposos D. Amador Sánchez y D.<sup>a</sup> Clara Valverde, a reconocer un préstamo que les había hecho otra persona, hipotecando D.<sup>a</sup> Clara seis fincas, de ellas cuatro adquiridas por ella por donación y dos pertenecientes al matrimonio por compra, denegando el Registrador de la Propiedad del mismo pueblo la inscripción en cuanto a las dos últimas por no aparecer inscritas a nombre de la hipotecante y sí al de su esposo.

El Presidente de la Audiencia, en el recurso interpuesto, acordó confirmar la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado con las siguientes consideraciones :

No existiendo discusión en cuanto a que las fincas señaladas en la escritura con las letras a) y b) pertenecen a la sociedad de gananciales constituida por los esposos Sánchez Valverde, en fuerza al sistema adoptado por nuestro Código civil, es evidente que el marido es el único autorizado para disponer de las mismas a título oneroso durante el matrimonio.

En este supuesto, D. Amador Sánchez era el único que podía gravar con la hipoteca las dos fincas referidas, prestando su consentimiento del modo claro y preciso que exigía la naturaleza del contrato, ya directamente, siendo él quien hipotecaba, o indirectamente, dando el consentimiento a su mujer para obligar los bienes de la sociedad de gananciales.

La licencia concedida por el marido no equivale al consentimiento, porque no siendo sinónimos ni teniendo igual alcance tales palabras en la técnica jurídica, si la mujer es quien contrata

y se obliga, la licencia del marido sólo supone la intervención exigida por la Ley al jefe de la sociedad conyugal.

BIENES GANANCIALES. LA PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 1.407 DEL CÓDIGO CIVIL, QUE CONSIDERA COMO TALES A TODOS LOS DEL MATRIMONIO, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, NO PUEDE TENER UNA INTERPRETACIÓN EXTENSA, COMO REGLA SUPLETORIA QUE ES, DE TAL MODO QUE REBASE LA PRUEBA QUE DE CONTRARIO PUEDA ADUCIRSE, PORQUE EL TRANSCURSO DEL DOBLE DEL PLAZO HÁBIL PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN RESCISORIA, QUE SÓLO PUEDEN EJERCITAR LOS PERJUDICADOS, Y LA APROBACIÓN JUDICIAL DE LA PARTICIÓN SON ELEMENTOS SUFICIENTES PARA CONCEDERLES FUERZA ADVERSATIVA Y TRASCENDENCIA SUPERIORES A LA PRESUNCIÓN DEL CITADO ARTÍCULO. DIFICULTAD DE LA PRUEBA TRATÁNDOSE DE METÁLICO O BIENES FUNGIBLES, Y NECESIDAD DE ELLA SÓLO CUANDO HAYA TERCEROS INTERESADOS.

*Resolución de 22 Diciembre 1933. (Gaceta de 4 Enero 1934.)*

En partición practicada entre el viudo y el defensor judicial de tres hijos menores de edad se adjudicaron a éstos bienes suficientes a cubrir las aportaciones de la madre, y el resto del capital, al padre para el pago de las suyas, que habían consistido en metálico y muebles, cuya aportación no se justificaba, al parecer, y en inmuebles. Aprobada judicialmente dicha partición y acompañada de las certificaciones acreditativas de que la última de las hijas era mayor de edad desde hacia más de cuatro años de hecha la partición, se presentó en el Registro de la Propiedad de Jerez de los Caballeros, y por el Registrador se puso nota en ella de suspensión por el defecto de «haberse realizado la liquidación de la sociedad conyugal por el viudo de la causante y el defensor judicial de las tres herederas menores de edad, contraviniendo la presunción legal del artículo 1.407 del Código civil, y por tanto, con perjuicio para las expresadas menores, toda vez que del documento calificado resulta adjudicarse al expresado viudo, además de todos los inmuebles privativos suyos, adquiridos por diferentes títulos lucrativos, todos los adquiridos a título oneroso durante su matrimonio con la causante, en pago de supuestas aportaciones en metálico y otros bienes muebles, cuyas aportaciones no se prueban, por lo que

con arreglo a la presunción del referido artículo 1.407 del Código civil tienen dichos inmuebles la consideración legal de gananciales».

Interpuesto recurso por el interesado, el Presidente de la Audiencia, si bien declaró la competencia calificadora del Registrador, revocó su nota, auto que confirma la Dirección general, con los siguientes fundamentos:

Mirando a la adquisición es indudable la cualidad de gananciales de los bienes discutidos, si bien debe tenerse en cuenta que en las verificadas a título oneroso durante el matrimonio es muy difícil la prueba contraria a la presunción establecida por el artículo 1.407 del Código civil, sobre todo cuando las aportaciones fueron en metálico o en bienes fungibles, resolviéndose las dudas por los interesados con el conocimiento que tienen de la masa hereditaria.

Tal prueba sólo debe ser completa y concluyente para destruir la presunción, cuando haya terceros interesados, por lo cual, el problema que la nota plantea no tiene virtualidad bastante para la discusión, después iniciada, con miras a la determinación de las facultades del padre y del defensor de los menores en la partición.

Por ello no tiene gran interés el discutir si el defensor judicial asume accidentalmente las funciones protectoras del padre, si se acerca a los antiguos curadores, o es más bien un tutor «ad hoc», debiendo partirse de las facultades que se atribuyen a los herederos para hacer las declaraciones correspondientes, siempre que no estén en abierta contradicción con los preceptos que regulan la materia, o no sean impugnados por los interesados ante los Tribunales de justicia.

Sin negar ni afirmar la procedencia de una impugnación en tiempo, en el supuesto de haber sido realizadas las operaciones partitacionales «in fraudem legis», sin descansar en meras conjeturas siempre será indispensable reconocer algún valor a la aprobación judicial y a las demás circunstancias que, recogidas por el auto presidencial, se dan en este recurso.

LUIS R. LUESO,  
Registrador de la Propiedad.