

# RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

A cargo de Antonio de LEYVA y ANDIA  
Registrador de la Propiedad

## DERECHO HIPOTECARIO

1. *Pueden tener acceso al registro, caso de tener carácter real, los pactos en los que las partes establecen recíprocos derechos de adquisición preferente para el caso de transmisión de parcelas por acto a título oneroso en el que no medie dinero, o por donación, herencia o legado en determinadas circunstancias.*

A) El sistema inmobiliario español está centrado exclusivamente en la inscripción de los títulos que contienen actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, según establece el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, sin que puedan tener acceso todos aquellos otros que presentan una naturaleza personal, por no alcanzar la consideración de gravámenes, y de ahí que, conforme ya declaró la Resolución de 29 de marzo de 1955, será función de los Registradores velar por la eficacia del sistema y evitar que ingresen en los libros registrales derechos, cargas y gravámenes de dudoso carácter real, que permitirían la inscripción de todo tipo de cláusulas y otorgarían amparo frente a tercero a título de deficientes e imperfectos.

B) Al desempeñar los Registradores esta función, tropiezan con graves dificultades prácticas, pues salvo en los casos en que los caracteres típicos del derecho real se presentan con nitidez, no deja de ser frecuente la existencia de relaciones jurídicas en que unas veces aparecen entremezcladas cláusulas de naturaleza real y obligacional, en otras se trata de figuras de tipo intermedio que ofrecen los caracteres de ambas, y hay también unas últimas, en las que el derecho real no se presenta en forma pura, sino modalizado a través de un contenido más o menos amplio, como ya previene el artículo 467 del Código Civil respecto del usufructo o el 594 en relación a la servidumbre.

Por todo ello, se debe extremar el cuidado al realizar la calificación, maxime si se tiene en cuenta que, aún con la orientación de "numerus apertus", tradicionalmente seguida por este Centro, y que encuentra su justificación en los artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento, no es dable ampliar el campo de los derechos de cosas hasta el punto de atribuir naturaleza real a toda convención en la que no se contengan los requisitos típicos de los derechos de tal clase, y evitar que se pueda, al amparo de esa libertad, eludir la aplicación de preceptos tan fundamentales como los artículos 2, 29 y 98 de la Ley Hipotecaria.

C) En el caso concreto discutido aparecen claramente delimitados los contornos de una figura de naturaleza real —similar a otras ya admitidas por nuestra legislación (artículo 16, apartados 8 y 9 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos; artículos 20 y 21 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; artículos 3 y 4 de Ley de 15 de julio de 1964, etcétera) y por la jurisprudencia— ya que se trata de un derecho de preferente adquisición, que en virtud del negocio jurídico concluído amplía el campo propio de aplicación del tanteo, al extenderlo a los supuestos de transmisión gratuita y permuta, y que donde los posibles obstáculos aparecen superados en cuanto que:

a) Existe convenio en el que se concede al titular la facultad “*erga omnes*” de adquirir la parcela o participación indivisa, sin crear un simple derecho de crédito.

b) El precio no queda fijado de antemano, sino que con las garantías necesarias se determinará por terceras personas en el momento de la transmisión, procedimiento similar al regulado en el artículo 1.447 del Código Civil y en el 20 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

c) Se concede un plazo determinado y breve —treinta días— para el ejercicio del derecho computados desde la notificación fehaciente de la transmisión.

d) Este derecho sólo puede ejercitarse en la primera transmisión y siempre respetando el límite del artículo 781 del Código Civil por lo que no se crea ninguna vinculación o gravamen de duración perpétua o indefinida; y

e) Se facilita el cese de la indivisión creada o la reconstitución de la primitiva finca que se ha dividido materialmente, lo que justifica el interés legítimo de las partes en establecer el referido derecho. (Resolución de 20 de septiembre de 1966. “Boletín Oficial del 6 de octubre.”)

2. *Puede practicarse un embargo sobre bienes presuntivamente gananciales, decretado en juicio ejecutivo en virtud de obligaciones asumidas durante el matrimonio por el marido, contra el que se dirigió la demanda, habiéndose notificado, además, a la mujer, la existencia del procedimiento.*

A) Para la resolución del problema planteado es de tener en cuenta que el artículo 1.413-1.º del Código Civil el atribuir al marido la facultad de disponer a título oneroso de los bienes inmuebles y establecimientos mercantiles gananciales con el consentimiento de la mujer no distingue entre enajenaciones voluntarias y forzosas, quizá debido, según admite una corriente doctrinal y expresó también la Resolución de 11 de febrero de 1964, a que una interpretación que lo hiciese permitiría poner en peligro la finalidad legal de protección de los intereses de la mujer dada la facilidad con que podría simularse una obligación que llevase aparejada la ejecución correspondiente y lograr así el esposo por vía indirecta soslayar la limitación que a sus facultades introdujo la reforma de 1958.

B) No obstante la nueva redacción del artículo 1.413 del Código Civil ha dejado inalteradas las facultades que el marido tiene como administrador de la Sociedad legal de gananciales y la reforma no ha derogado el contenido del artículo 1.408 párrafo primero que continúa subsistente y en virtud del cual son de cargo de tal Sociedad —que responderá con todos sus bienes— todas las deudas y obligaciones que el esposo contraiga lícitamente durante el matrimonio. Por ello las limitaciones a los actos de disposición establecidas en el artículo 1.413, 1.º habrán de ser interpretadas en armonía con estas facultades amplias y generales que tiene el cónyuge administrador, que, de una parte, le autorizan a obligar a título oneroso los bienes comunes sin intervención de la mujer, sin perjuicio del derecho que a esta reconocen los párrafos segundo y tercero del mismo artículo, en los supuestos de grave riesgo o fraude, y de otra, no lo permiten disponer libremente de los inmuebles y establecimientos mercantiles sin el consentimiento de su mujer.

C) Cuando se ordena la práctica de un embargo sobre bienes gananciales como consecuencia de un procedimiento ejecutivo, el fundamento de esta medida cautelar se encuentra en la falta de cumplimiento de una obligación que pudo asumir válidamente el esposo sin necesidad de ninguna intervención de su mujer, obligación que va a dar origen, caso de incumplimiento, a la posible enajenación en virtud de la puesta en marcha de los mecanismos procesales, y que no tiene el carácter de un acto libre y voluntario realizado por el marido como representante de la sociedad legal de gananciales, sino un acto que viene impuesto en forma coactiva por la Ley similar a todo supuesto de transmisión forzosa, en donde, por cierto, el Tribunal Supremo —sentencia de 14 de marzo de 1966— ha declarado al tratarse de una escritura de retracto no ser necesario el consentimiento de la mujer.

D) El reformado artículo 144 del Reglamento Hipotecario únicamente ha pretendido desenvolver el artículo 1.413 del Código Civil y adaptar el régimen hipotecario a la legalidad vigente sin romper la armonía con las disposiciones sustantivas y con todo el sistema procesal civil y dado que la Ley de 24 de abril de 1958 no ha modificado los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hay que entender que no pretendió alterar en este punto el sistema ni dar una mayor extensión de la señalada en los considerandos anteriores a la reforma del artículo 1.413 del Código Civil pues por la transcendencia que ello implicaba de haberlo pretendido, el legislador lo habría tenido en cuenta y dado una nueva redacción —lo que no ha hecho— a preceptos tan fundamentales como el 1.429, 1.430, 1.440, 1.467 y 1.514 entre otros, de la Ley Procesal que impiden que la mujer pueda ser considerada como parte y permiten que sea despachada la ejecución en base a títulos ejecutivos que el marido pudo suscribir en nombre propio y en el de la sociedad conyugal, en virtud de las facultades que como administrador le confiere el mencionado artículo 1.413 del Código Civil.

E) En consecuencia, lo prescrito en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario habrá de entenderse cumplido —en vista de lo expuesto— y así lo ha entendido en la práctica el buen sentido de Jueces y Registradores— siempre que junto con la demanda al marido se haya pedido la notificación a la mujer, como ha ocurrido en el presente caso, donde, el cumplimiento de lo ordenado por el Auto que admitió la ejecución y de acuerdo con el artículo 1.442 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se requirió de pago al deudor, se procedió al embargo y se notificó, además, a la mujer para que enterada pudiera acudir si estimaba hubo fraude de sus derechos a los remedios que ofrece el artículo 1.413-3.º del Código Civil y de esta manera quedan salvaguardados sus intereses no se menoscaban o entorpecen los derechos de los acreedores y se cumple la finalidad de la reforma puesta de relieve en el preámbulo de la Ley, de conseguir —dentro de la sociedad de gananciales y sin alterar su fundamento ni las normas por las que se rige esencialmente— una mayor protección y garantía para los intereses de la mujer. (Resolución del 9 de diciembre. “Boletín Oficial” del 21 de diciembre.)

NOTA: En el mismo sentido la Resolución de 14 de diciembre de 1966. (“Boletín Oficial” del 10 de enero de 1967.)

3. *Ambito del recurso gubernativo y extensión de la función calificadora del registrador.*

#### ANTECEDENTES

Solicitado por los interesados que se cancelase la limitación de disponer, impuesta por la testadora sobre las fincas inscritas, por haber cumplido los herederos la edad de cuarenta y cinco años al proceder a ello mediante la nota marginal correspondiente, el funcionario calificador hizo constar en la misma que quedaba extinguida, pero que la cancelación no se extendía “a la situación condicional establecida por la causante” por lo que la cuestión que plantea este expediente consiste en resolver, si puede, no sólo cancelarse por indebida referencia contenida en la nota sino si cabe también rectificar el asiento que se practicó y aclararlo en el sentido de que no contiene sustitución fideicomisaria alguna. La Dirección General sienta la siguiente doctrina:

A) La petición del recurrente de que se aclare la interpretación de la cláusula testamentaria y se declare sólo hubo una sustitución vulgar, excede del campo del recurso gubernativo en cuanto que en este sólo pueden resolverse las cuestiones que se planteen directamente con la calificación del Registrador cuando suspenda o deniegue los títulos que se presenten a inscripción en el Registro, lo que no sucede en el presente caso, en donde sólo se solicitó que se cancelara una prohibición de disponer —lo que ha tenido lugar—, pero sin que se haya planteado problema alguno respecto a otras posibles limitaciones testamentarias, que, únicamente podría resolverse cuando al disponer alguno de los herederos de los bienes y pre-

sentado el título en el Registro el funcionario en uso de sus facultades calificadoras, rechazara la inscripción del documento.

B) El carácter rogado que tiene la actuación registral se manifiesta no sólo en la voluntariedad de la práctica de los asientos, salvo aquellos supuestos en que se permite la actuación de oficio, sino también en que no podrá extenderse la función calificadora más allá o a otros extremos no solicitados por las partes o interesados en el título que motivó el asiento de presentación, y por eso, en el presente caso, al pedir que se cancelara la prohibición de disponer no procedía en la nota marginal que, para dar cumplimiento a lo solicitado, se extendió, hacer, además, referencia alguna a la existencia o no de una posible sustitución fideicomisaria, pues no es dicha nota el lugar adecuado para hacer constar la interpretación que de otros asientos registrales pueda hacer el funcionario calificador, interpretación que deberá hacerse cuando, presentado un título que se refiera a esta materia, haya que declararse o no sobre su procedencia.

En consecuencia, la Dirección General acordó confirmar parcialmente el auto apelado en cuanto no cabe rectificar los asientos de inscripción extendidos en base a la escritura de participación y revocarlo en cuanto que procede cancelar la referencia contenida en las notas marginales extendidas. (Resolución de 19 de diciembre de 1966. "B. O." de 11 de enero de 1967.)

4. *No puede practicarse una anotación de embargo sobre una finca inscrita a nombre de persona distinta del deudor, aún cuando se encuentre planteada una cuestión civil de tercera de dominio si la sentencia dictada no goza de la debida firmeza por estar pendiente de resolverse la apelación interpuesta.*

A) Al estar la finca sobre la que se pretende practicar la anotación del embargo, inscrita a nombre de una tercera persona distinta de la del deudor, surge un obstáculo por parte del Registrador, que el funcionario ha de tener en cuenta por entrar dentro de las facultades de calificación de los documentos judiciales con arreglo al artículo 99 del Reglamento Hipotecario y, en consecuencia procedió correctamente al denegar el asiento solicitado, ya que, aún cuando se encuentre planteada una cuestión civil de tercería de dominio la sentencia dictada no goza de la debida firmeza por estar pendiente de resolverse la apelación interpuesta, por lo que de acuerdo con el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, hasta tanto no sea firme, no se podrá dar cumplimiento y en su caso proceder a la cancelación de los asientos ordenada.

B) La anotación solicitada no tiene encaje dentro del número 10 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, ya que para ello sería necesario que estuviese reconocida en alguna disposición legal o reglamentaria que concretamente la estableciese, y del texto del mantenimiento presentado se

observa que, en realidad, el fundamento de la misma se encuentra en el artículo 1.923 del Código Civil, es decir, una anotación de embargo, la cual no puede llevarse a efecto en base a lo indicado anteriormente y a lo dispuesto en el artículo 140-1.º del Reglamento Hipotecario, que expresamente impide pueda tener lugar mientras la finca no aparezca inscrita a nombre del deudor. (Resolución de 20 de diciembre de 1966. "B. O." del 12 de enero de 1967.)

NOTA: En el mismo sentido la Resolución de 22 de diciembre de 1966. ("Boletín Oficial" del 14 de enero de 1967.)