

II. RESOLUCIONES

A cargo de ANTONIO PAU PEDRON, Registrador de la Propiedad

1. ADJUDICACION HEREDITARIA DE EXPLOTACION FAMILIAR, REQUISITOS

1.º Es necesaria la liquidación de la sociedad conyugal de un matrimonio Aragonés disuelto por fallecimiento intestado del marido, como operación previa a la adjudicación mortis cauas del único bien existente, constituido por una explotación familiar, inscrita como consorcial.

2.º Es precisa para dicha adjudicación mortis causa la declaración judicial de herederos y la partición correspondiente con intervención de éstos. (Resolución de 1 de abril de 1980, «B. O. E.» de 26 de mayo.)

A) *Antecedentes de hecho*: El 20 de abril de 1976 el Notario recurrente autorizó la escritura de adjudicación mortis causa de un lote de colonización procedente de concesión del Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario, a favor de don Jesús I. D. como nudo propietario de la totalidad, y de su madre, viuda, doña Petra D. F., en usufructo de viudedad, también sobre la totalidad de la explotación familiar. En la escritura se parte de la titularidad privativa de la explotación por parte del causante, que falleció sin testamento, por lo que cumpliendo lo previsto en el artículo 35 y concordantes de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, corresponde la adjudicación mortis causa de la explotación al único legitimario cooperador habitual de la misma, circunstancia que se prueba por un acta de notoriedad que se acompaña a la escritura. Por considerar el lote privativo del causante y no existir otros bienes que pudieran tener carácter consorcial, no se formalizó la liquidación de la Sociedad conyugal. No se hizo comparecer en la escritura a los demás hijos del causante, por estimar que éstos no eran cooperadores habituales de la explotación, y ningún derecho podrían tener sobre la misma, ni se acompañó a la escritura auto judicial de herederos abintestato por estimar que no era necesario para este tipo de adjudicaciones.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue denegada su inscripción «porque tratándose de una adjudicación de bienes hereditarios, aunque sean procedentes de una concesión del IRYDA, se precisa, previa liquidación de la sociedad conyugal disuelta, el documento particional otorgado por todos los herederos, acompañada del título sucesorio y documentos complementarios», citando el Registrador a continuación los preceptos legales en que se basa.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: a) *Titularidad de la explotación y régimen económico matrimonial*.—La existencia de una explotación familiar da origen a una peculiar situación que es debida a la circunstancia de que la titularidad de la misma corresponde a una persona, que al poder estar casada en régimen de comunidad de bienes, puede provocar aparentemente una desarmonía entre la finalidad pretendida por la IRYDA de mantener unitaria la explotación y los derechos que pueden surgir a favor de los partícipes de cualquiera de las modalidades de

estos tipos de comunidad. Se está ante una disociación en que, por una parte, la titularidad del derecho aparece atribuida a uno de los esposos, y por otro lado, hay que tener en cuenta la naturaleza del bien adquirido, que seguirá las vicisitudes propias del régimen comunitario existente.

b) *Carácter de la explotación.*—Al estar el matrimonio sujeto al consorcio foral aragonés, y dado que los bienes comprados por el marido —y que constituyen la explotación familiar a través de la adjudicación hecha por el IRYDA— lo fueron durante el matrimonio, no cabe atribuir a estas adquisiciones el carácter de privativas, sino que, con arreglo al artículo 37 de la Compilación aragonesa, tendrán el carácter de consorciales, y así figuran en los libros del Registro, y será necesaria la previa liquidación de la sociedad conyugal, que al practicarla habrá que tratar de coonestarla con la finalidad pretendida por la ley especial de mantener indivisa la explotación, ya sea a través de la adjudicación de otros bienes del consorcio al viudo, ya sea, caso de no haberlos, mediante la correspondiente compensación en metálico.

c) *Régimen sucesorio de la explotación.*—El artículo 35, 1 de la IRYDA establece que las transmisiones mortis causa se ajustará a las disposiciones del Código civil o del Derecho foral correspondiente, salvo las excepciones que contempla el mismo precepto legal y que están dirigidas a mantener la indivisibilidad de la explotación. Por tanto, al haber fallecido intestado el causante (titular de la explotación), será necesario, según el artículo 14 de la Ley Hipotecaria, la declaración judicial de herederos. Y al existir otros hijos del causante habrán de concurrir como herederos forzosos al otorgamiento del documento particional, sin que sea título bastante la auto-adjudicación realizada por vía unilateral por el propio interesado.

NOTA.—El problema central que plantea el caso debatido reside en determinar el orden de fuentes legales aplicable a la sucesión «mortis causa» de una explotación familiar. Según el artículo 35 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, «las transmisiones mortis causa de las tierras, viviendas y demás elementos de la explotación, y no constitutivos de patrimonios familiares, se ajustarán a lo dispuesto en el Código civil o en las disposiciones de Derecho especial o foral, con la excepción de las reglas contenidas en este artículo». Regulando el artículo 35 exclusivamente en orden sucesorio especial, y la obligación de compensación en metálico que del mismo se deriva —además de las consecuencias registrales y crediticias de tal obligación—, en todas las demás cuestiones sucesorias impone la aplicación del Derecho civil, común o foral, que determine la vecindad del causante. No cabe eludir, por tanto, en base al citado precepto, la declaración judicial de herederos abintestato ni la partición hereditaria. El Estatuto de la explotación agraria familiar y de los agricultores jóvenes, de 24 de diciembre de 1981, que deroga expresamente este artículo 35, en sus apartados 1.º, 2.º, 3.º y 7.º, y regula con mayor detalle su contenido, aclara este problema de prelación de fuentes, al decir en su disposición final primera que las disposiciones del Estatuto tendrán carácter supletorio respecto de las normas específicas en la materia, de los Derechos civiles, forales o especiales, y de las dictadas por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias.

2. ANOTACION DE EMBARGO SOBRE INMUEBLE SUJETO A PROHIBICION DE DISPONER

Es posible la práctica de una anotación preventiva de embargo sobre la nuda propiedad de un inmueble sujeto a una prohibición de enajenar y gravar impuesta por la donante, que se reservó además la facultad de venderla en caso de necesidad. (Resolución de 23 de octubre 1980, «BOE» del 10 de noviembre).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: Como consecuencia del proceso ejecutivo iniciado contra don Antonio M. C. por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Murcia, se dictó providencia ordenando la expedición de mandamiento dirigido al Registro de la Propiedad, con el fin de practicar anotación de embargo sobre una finca propiedad del deudor. El Registrador denegó la práctica de la anotación ordenada, por el defecto insubsanable de figurar inscrita la finca embargada con prohibición de enajenarla ni gravarla durante la vida de la donante, doña Antonia C. M., sin su consentimiento, y reservada a favor de dicha donante la facultad de vender la finca en caso de necesidad; apareciendo además el usufructo de dicho inmueble inscrito a favor de doña María M. P.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: a) *Naturaleza de la donación con reserva de disponer*.—La donación con reserva de la facultad de disponer aparece regulada en el artículo 639 del Código civil y ha de ser tratada como una donación sujeta a condición resolutoria, dado que su actual propietario puede verse privado del dominio del bien transmitido, si se ejercita por el donante la facultad que se reservó, y en consecuencia no puede desconocerse que cabe practicar la anotación preventiva de embargo sobre el inmueble donado, si bien podrá quedar extinguida caso de resolverse el derecho del propietario.

b) *La prohibición de enajenar y el embargo*.—La prohibición de enajenar válidamente establecida con arreglo al artículo 26 de la Ley Hipotecaria impide todo acto de disposición sobre el inmueble y comoquiera que el embargo está dirigido a procurar la venta del bien embargado, hay que concluir que de los asientos registrales surge un obstáculo que parece en principio impedir la anotación solicitada.

No obstante lo anterior, es preciso observar que la titularidad dominical del deudor puede consolidarse en su momento plenamente, ya que la prohibición de enajenación del bien es puramente temporal, y si desaparece la causa que la justifica, recobra el inmueble la libertad de poder ser transmitido, ya que tal prohibición en este caso no es más que un complemento de la reserva de la facultad de disponer y sujeta como esta última a idéntica condición resolutoria; por ello, dada la finalidad cautelar de la anotación que se solicita, no hay obstáculo para la práctica de la anotación, si bien sujeta a las limitaciones hoy existentes.

NOTA.—Se plantea aquí la situación de que, figurando una prohibición de disponer inscrita, se ordene luego la práctica de una anotación preventiva de embargo. Frente a la tesis de ROCA, que se pronuncia por un «cierre absoluto y sin distinguos», tesis compartida por un sector doctrinal mayoritario, LA RICA afirma que «la anotación de prohibición no puede obstar a la práctica de otras anotaciones posteriores, por ejemplo, de embargo» (después de indicar que los efectos

de las prohibiciones de enajenar *anotadas* podrían extenderse por analogía a las prohibiciones de enajenar *inscritas*). Entiende LA RICA que la prohibición de disponer no cierra el Registro: a) Para los actos dispositivos anteriores, salvo el caso especial de las anotaciones de prohibición de enajenar decretada en juicio de quiebra, por el mecanismo de la retroacción; b) Para los actos dispositivos posteriores que se basen en asientos registrales vigentes y anteriores a la anotación; c) Para los actos de enajenación de carácter forzoso decretados por causa de utilidad pública; d) Para los actos que no impliquen disposición y que producen en el Registro asientos que no son inscripciones, tales como anotaciones de embargo... («Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario», pág. 239, edic. de 1976). RIVAS TORRALBA afirma con gran acierto (en «Sobre las anotaciones de embargo en el Registro de la Propiedad», R. C. D. I., núm. 543, año 1981), que el efecto propio de las anotaciones voluntarias de prohibición de enajenar en el de provocar el cierre del Registro a los actos dispositivos que no se conformen con la prohibición impuesta por el testador o donante, y que emanen de la voluntad del donatario, heredero o legatario gravado; «de modo que, por una parte, sólo impiden la inscripción de los actos expresamente prohibidos y parece claro que ningún testador ni donante podría prohibir el embargo de los bienes donados o heredados, y por otra, el acto dispositivo que pueda producirse en su día no tendrá origen en la voluntad del gravado con la prohibición, sino en el derecho de los acreedores a hacer efectivo el principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1.911 del Código civil». Creemos, por tanto, para concluir, que inscrita una prohibición de disponer, podrá practicarse una anotación de embargo, pero el embargo sólo recaerá sobre el derecho gravado, y el rematante adquirirá dicho derecho con la limitación que tal gravamen implica.

3. BIEN INSCRITO COMO GANANCIAL. SU RECTIFICACION REGISTRAL

La naturaleza presuntivamente ganancial de un bien no puede ser alterada en base a que en una escritura posterior de hipoteca la interesada alegue su estado civil de soltera. (Resolución de 8 de mayo de 1980, «BOE», de 20 de junio).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: Por escritura de 24 de julio de 1979, y con ocasión del préstamo hipotecario que las hermanas A. B. concedieron a doña Dolores C. P., se hizo constar por la última el error padecido en la escritura de adquisición del terreno de 9 de marzo de 1960, en la que se hacía constar que era «casada» y que hacía uso «de la licencia marital» que su esposo le tenía concedida, cuando de conformidad con lo determinado en la disposición transitoria 11.ª del Reglamento del Registro Civil y el artículo 51 del Código civil, era soltera, solicitando del Registrador de la Propiedad que lo hiciese constar en la inscripción de dicha finca.

Presentada primera copia en el Registro, fue suspendida la rectificación del presunto error y, por ende, la inscripción de la hipoteca, por no realizarse la rectificación según el apartado d) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: a) *El Registro Civil constituye la prueba de los hechos inscritos relativos a dicho estado.*—Según el artículo 2 de la LRC, el Registro Civil constituye la prueba de los hechos inscritos relativos a dicho estado, y según reiterada Jurisprudencia de la Dirección General, en tanto no sea rectificado en el procedimiento adecuado, el posible asiento inexacto produce todos sus efectos legales.

b) *Rectificación en el Registro de la Propiedad*.—Para la rectificación solicitada en el Registro de la Propiedad, de acuerdo con el artículo 40, d) de la Ley Hipotecaria, habrá de obtenerse el consentimiento del titular registral —que en este caso son ambos cónyuges— o la correspondiente resolución judicial.

c) *Rectificación en base a documentos fehacientes*.—No obsta al anterior criterio la singular doctrina contenida en la Resolución de 5 de mayo de 1978 de no ser procedente la aplicación del artículo 40, d) de la Ley Hipotecaria cuando la rectificación se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes, ya que al existir unos asientos contradictorios en los libros del Registro Civil todavía no rectificadas, impiden, en tanto no se resuelva esta contradicción, el que puedan ser estimados con aquel valor por el Registrador.

4. CANCELACION DE CARGAS

El medio adecuado para poder cancelar las inscripciones y anotaciones de créditos no preferentes al del Estado, en caso de enajenación judicial de la finca o derecho embargado en virtud de procedimiento de apremio, es el correspondiente mandamiento cancelatorio expedido por el Recaudador o Agente ejecutivo, pero no la escritura de venta, que sólo es título hábil para poder cancelar la anotación preventiva de embargo practicada a favor de la Hacienda. (Resolución de 18 de febrero de 1980, «BOE» de 4 de marzo).

Antecedentes de hecho: Al no ser la escritura discutida título hábil para interponer el recurso, por haberse practicado las operaciones que de ella se derivan, la Dirección General declaró la no admisión del recurso, sin entrar en el examen de fondo, y limitándose a hacer la consideración antes expuesta.

5. CANCELACION DE CONDICION RESOLUTORIA EN GARANTIA DE PRECIO APLAZADO

Es posible extender el asiento de cancelación adecuado, sin el consentimiento del acreedor, en caso de venta de inmueble con precio aplazado y condición resolutoria explícita, mediante la presentación en el Registro del acta notarial en la que se acredita por el deudor haber satisfecho la totalidad de la cantidad aplazada de pago al tener en su poder las letras de cambio que se reseñaron en la escritura de compraventa y en la que no se previó ninguna cláusula por la que prestase anticipadamente su consentimiento para la cancelación dicho acreedor. (Resolución de 30 de mayo de 1980, «BOE», de 10 de julio).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: Por escritura otorgada el 17 de abril de 1969, don Juan P. A. compró a la Sociedad «G. S. A.» un piso sito en Madrid, aplazándose parte del precio para ser satisfecho por el comprador a la sociedad vendedora en trece mensualidades representadas por otras tantas letras de cambio reseñadas en la escritura, y pactándose además como garantía la condición resolutoria explícita. Mediante acta notarial posterior, don Juan P. A. justificó el

pago de la total cantidad aplazada mediante la exhibición de las trece letras de cambio, solicitando la constancia registral del pago y la cancelación de la condición resolutoria. Presentada copia de la mencionada acta en el Registro, fue denegada la cancelación de la condición resolutoria por no prestar su consentimiento el acreedor, conforme exigen los artículos 82 de la Ley Hipotecaria y 179 de su Reglamento, y no darse el supuesto previsto en el párrafo 2.º del citado artículo 82.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: a) *Falta de regulación legal del pago del precio garantizado con condición resolutoria.*—Si bien el artículo 59 del Reglamento Hipotecario ha contemplado el cumplimiento de la condición por impago del precio, no ha previsto, ni aparece regulado en ningún otro precepto, el supuesto de que al pagar el precio el comprador quede incumplida la condición resolutoria, pues el artículo 58 de dicho Reglamento se refiere exclusivamente al supuesto de aplazamiento de pago del precio sin haberse establecido condición alguna.

El artículo 23 de la Ley Hipotecaria establece con carácter general la manera de hacer constar en el Registro el cumplimiento de las condiciones suspensivas o resolutorias, pero no señala la forma de justificar este cumplimiento, lo que plantea una delicada cuestión de técnica hipotecaria.

b) *Justificación del pago.*—Siempre que aparezca debidamente justificado el hecho de este pago que arrastra como consecuencia la extinción del derecho de crédito del acreedor, habrá de practicarse la nota marginal cancelatoria a que se refiere el artículo 23 de la Ley, sin necesidad del consentimiento de dicho acreedor cuando se den las circunstancias exigidas en el párrafo 2.º del artículo 82 de la misma Ley. En la escritura de compraventa se reseñaron las trece letras de cambio, y el que ahora se encuentran en poder del comprador, según resulta del acta notarial levantada, justifica el hecho —pago— que ha originado el incumplimiento de la condición resolutoria establecida.

c) *Analogía con la cancelación de hipotecas en garantía de títulos endosables.* Si el artículo 156 de la Ley Hipotecaria autoriza la cancelación parcial de esta clase de hipotecas con la presentación del acta notarial en la que conste estar recogidas y en poder del deudor debidamente inutilizadas obligaciones por un valor equivalente al importe de la hipoteca parcial que se trata de extinguir, más justificación tiene esta técnica registral en un supuesto como es el de cancelación de una condición resolutoria.

NOTA.—Partiendo de que la constancia registral del pago del precio aplazado se realiza de forma distinta si el aplazamiento se ha pactado con o sin garantía, y en el primer caso, según que la garantía sea la hipotecaria o la «lex commissoria» (es innecesario recordar el pleonasma que implica hablar de «pacto de lex commissoria»), la Resolución de 30 de mayo de 1980 pone de relieve que el artículo 59 del Reglamento Hipotecario sólo contempla el pago del precio aplazado sin garantía; en este caso, la forma de hacerlo constar será la nota marginal, que se extenderá en virtud de escritura pública (así lo entiende ROCA, basándose en una concepción negocial del pago). Como advierte una antigua Resolución de 11 de enero de 1864, tal constancia del pago sólo es posible si constaba registralmente el aplazamiento. Es interesante la Resolución de 8 de enero de 1921, que permite la extensión de la nota marginal acreditativa del pago del precio aplazado sin garantía, en virtud de acta notarial, por figurar inscrito el pacto de que la constatación tendrá lugar mediante la presentación de la misma.

Si la garantía consiste en condición resolutoria, se plantea esa «delicada cuestión de técnica hipotecaria» que aborda la resolución expuesta: siguiendo la doctrina sentada en la Resolución de 18 de enero de 1945, la de 30 de mayo de 1980 declara la aplicación de las reglas generales de expresión registral de incumplimiento de condición resolutoria inscrita. Se tratará en este caso de una nota marginal cancelatoria (para la que la doctrina exige la específica capacidad para cancelar), y sólo podrá practicarse en virtud de escritura pública. No obstante, cuando el precio aplazado y garantizado con pacto comisorio está garantizado por letras de cambio, la resolución expuesta, confirmando la práctica notarial y registral y el propio criterio jurisprudencial contenido en la reciente Resolución de 18 de noviembre de 1978, y basándose en la aplicación analógica del artículo 156 de la Ley Hipotecaria, admite el acta notarial de presencia acreditativa de estar el adquirente en posesión de las letras. Por último, debe tenerse en cuenta la Resolución de 11 de diciembre de 1974, en que se declara no inscribible un pacto contenido en una escritura de compraventa por el que se acuerda la cancelación automática de una condición resolutoria que garantiza el precio aplazado, por el transcurso de un plazo de tiempo, considerando que atenta contra el principio de rogación y vulnera el artículo 23 de la Ley Hipotecaria.

6. CANCELACION DE INSCRIPCION POR SENTENCIA

No puede inscribirse una sentencia ordenando la cancelación de una inscripción, si la demanda no se ha dirigido contra todos aquellos a quienes el asiento que se trata de rectificar concede algún derecho. (Resolución de 25 de septiembre de 1980, «BOE» de 8 de octubre).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: Presentado en el Registro de la Propiedad el testimonio de una sentencia que declaraba la nulidad de una inscripción de servidumbre, fue denegada su inscripción: 1.º por no coincidir los demandados con los titulares de dominio o derechos reales vigentes en el Registro; 2.º por no ofrecer el testimonio presentado suficientes garantías de autenticidad, debido a la heterogeneidad de los folios presentados en fotocopia y la falta de rúbrica de los mismos.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: a) *Rectificación de un asiento inexacto por nulidad del título.*—El artículo 40, d) de la Ley Hipotecaria establece que cuando la inexactitud que publique un asiento registral derive de la nulidad o defecto del título, la rectificación de este asiento precisará el consentimiento del titular o en su defecto resolución judicial, y en este último caso, la demanda se dirigirá contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar concede algún derecho.

b) *Calificación registral de documentos judiciales.*—Ha sido correcta la actuación del funcionario calificador, al tener en cuenta la omisión consistente en no haber sido demandados en el proceso todos los titulares dominicales, por estar dentro de los límites que autoriza el artículo 99 del Reglamento Hipotecario en orden a la calificación de un documento judicial.

c) *Asientos afectados por la rectificación.*—La servidumbre de luces y vistas controvertida aparece en el Registro establecida a favor del total inmueble, que es un edificio en régimen de propiedad horizontal, por lo que la nulidad pretendida afecta tanto a la inscripción principal de la finca como a las inscripciones

de las resultantes que figuran en folio separado, al estar íntimamente correlacionadas entre sí y con los elementos comunes del inmueble.

7. CANCELACION DE PROHIBICION DE ENAJENAR MEDIANTE DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

Puede cancelarse la prohibición de enajenar que pesa sobre un inmueble perteneciente a una Fundación benéfica particular, en virtud de la Resolución dictada por la Dirección General de Servicios Sociales. (Resolución de 30 de septiembre de 1980, «BOE» de 16 de octubre).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: La Madre Visitadora de las H. de la C. de S. V. de P., titular exclusiva del Patronato de la Fundación «Hospital San Francisco de Paula», instó expediente de cambio de fines de la Fundación, y consiguiente autorización de desafectación del inmueble de dicho hospital y supresión de la prohibición de enajenar establecida en los Estatutos. La Resolución de la Dirección General de Servicios Sociales de 19 de septiembre de 1978 autorizó el cambio de fines, la desafectación y la venta —salvo la capilla—, pero presentada en el Registro fue denegada su inscripción: 1.º, por contradecir la prohibición de disponer contenida en los Estatutos inscritos, prohibición que está bajo la salvaguarda de los Tribunales; 2.º, por no constar el dictamen del Consejo de Estado que exige el artículo 67 de la Instrucción de 14 de mayo de 1889; 3.º, por no describirse el inmueble conforme a los artículos 9 de la Ley y 51 del Reglamento Hipotecario; 4.º, porque, en el supuesto de que el título se declarara inscribible por su fondo, sería necesario otorgar el título oportuno de división o segregación del inmueble, con el fin de inscribir separadamente, si procede, la edificación destinada a capilla, y en ella el derecho de sepultura perpetua a que la citada Resolución se refiere.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: a) *Valor de las resoluciones y providencias administrativas.*—Conforme a reiterada doctrina de la Dirección General, las resoluciones y providencias dictadas por las autoridades administrativas en los asuntos de su competencia, mediante los procedimientos establecidos en las leyes, tienen la misma fuerza que las de los Tribunales ordinarios, siempre que dichos acuerdos tengan el carácter de firmes por haberse agotado los recursos concedidos contra los mismos o por no haberse entablado éstos por los interesados.

b) *Ambito de la calificación registral respecto de los documentos administrativos.*—En consecuencia, y según lo establecido en el artículo 99 del Reglamento Hipotecario para los documentos judiciales, aplicable con las debidas adaptaciones al documento administrativo, la calificación de los Registradores se limitará a examinar la competencia de la autoridad administrativa, la congruencia de lo mandado con el procedimiento seguido, las formalidades extrínsecas del documento y los obstáculos que puedan surgir del Registro, sin que puedan entrar en el examen del fundamento de la decisión adoptada.

c) *Diferencia entre la calificación registral de documentos judiciales y la de documentos administrativos.*—Ha declarado reiteradamente la Dirección General:

que, dentro de los límites de su función, goza el Registrador de una mayor libertad para calificar el documento administrativo que el judicial, y en particular si se trata del examen de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los particulares están establecidas por las leyes y reglamentos.

d) *Sujeción de la Administración a las normas hipotecarias para obtener la extensión de un asiento.*—Si es indudable la facultad de la Administración para modificar gubernativamente los fines de una Fundación, también lo es que en el ejercicio de la misma ha de someterse a los preceptos de la legislación hipotecaria, cuando se pretenda obtener la extensión de un asiento en el Registro de la Propiedad, que en este caso es la cancelación de la prohibición de enajenar que pesa sobre el inmueble.

8. CESION DE DERECHOS HEREDITARIOS SUJETOS A SUSTITUCION FIDEICOMISARIA

En la sustitución fideicomisaria a término, los fideicomisarios pueden disponer de su derecho en firme, y, en consecuencia, cederlo a otras personas. (Resolución de 4 de febrero de 1980, «BOE» del 21).

Doctrina de la Dirección: *Efectos de la sustitución fideicomisaria a término y condicional.*—Si el testador quiso establecer que la muerte de la fiduciaria fuera sólo el evento del que dependa la efectividad del derecho por parte de los fideicomisarios, pero no la adquisición del derecho mismo, que tuvo lugar al fallecer el testador, se está ante una sustitución fideicomisaria a término regulada en el artículo 784 del Código civil, y en ella los beneficiarios pueden disponer de su derecho en firme, y, en consecuencia, cederlo a otras personas.

Si, por el contrario, se trata de una sustitución fideicomisaria condicional, hay que esperar el momento del fallecimiento de la fiduciaria —artículo 758 del Código civil— para determinar quiénes serán entonces los fideicomisarios.

9. EMBARGO POR IMPAGO DE CONTRIBUCIONES

En caso de impago de la Contribución Territorial Urbana por el usufructuario, sólo procede practicar anotación preventiva de embargo sobre el usufructo, y no sobre el pleno dominio de la finca. (Resolución de 29 de mayo de 1980, «BOE» de 10 de julio).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: Ante el impago por los usufructuarios de una casa de la Contribución Territorial Urbana, el Recaudador de Tributos acordó embargar el pleno dominio de dicha finca y proceder a la ejecución de la hipoteca legal tácita que pesa sobre dicha casa, y procedió a expedir el correspondiente mandamiento de embargo. Presentado éste en el Registro, se expresó por el Registrador en la nota el haberse practicado la anotación «pero sólo en cuanto al usufructo de la finca, único derecho inscrito, cuyos conocidos titulares son los obligados al pago de las contribuciones, de conformidad con el artículo 504 del Código civil; consecuentemente se deniega en cuanto a la nuda propiedad, por

ser además inexistentes sus titulares hasta el cumplimiento de las condiciones establecidas para su nacimiento y determinación».

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: a) *Sujeto pasivo de la Contribución Territorial Urbana*.—El artículo 16 del texto refundido de la Contribución Territorial Urbana considera al usufructuario sujeto pasivo de la misma, y de conformidad con el artículo 504 del Código civil, el pago de dicha contribución es de cuenta del usufructuario.

b) *Bienes sobre los que recae la hipoteca legal a favor del Estado*.—El Estado goza de hipoteca legal para el cobro de la anualidad corriente y de la última vencida y no satisfecha de las contribuciones o impuestos que graven los bienes inmuebles, pero sólo sobre los bienes de los contribuyentes, según establece el artículo 168, 6.º de la Ley Hipotecaria, el artículo 1.923 del Código civil y el artículo 95 del Reglamento General de Recaudación.

10. EXPEDIENTE DE DOMINIO. COINCIDENCIA CON FINCA YA INSCRITA

No puede inscribirse en el Registro de la Propiedad un auto judicial que declare acreditado el dominio de una finca, cuando de la certificación registral que obra en el expediente aparece la posibilidad de coincidencia en todo o en parte con otra ya inscrita, sin que esta circunstancia aparezca ni desvirtuada en el mencionado auto judicial ni, en su caso, salvada mediante el procedimiento de reanudación del tracto sucesivo interrumpido. (Resolución de 2 de julio de 1980, «BOE» de 15 de agosto).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: La entidad mercantil «C. S. A.» promovió expediente de dominio para la inmatriculación de una finca de su propiedad, y habiendo recaído auto aprobatorio, se presentó en el Registro, donde fue denegada su inscripción por los siguientes defectos, entre otros que no fueron objeto del recurso: 1.º No describirse la finca según exigen los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51, 3.º del Reglamento... 5.º No constar que se haya efectuado la citación a algunos colindantes, vulnerándose así el artículo 201 de la Ley Hipotecaria. 6.º Existiendo duda muy fundada de que, al menos en gran parte, la finca sea sobrante de vía pública, no consta que se haya citado al Ayuntamiento de Madrid, además de como colindante, lo que sí se hizo, como titular del camino. 7.º Habiéndose consignado en la certificación registral la probabilidad de que la finca objeto del expediente coincidiese con la finca 357, no procede admitir la inscripción del expediente de dominio por aplicación del artículo 300 del Reglamento Hipotecario.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: a) *Problemática de la inmatriculación*.—Una de las mayores preocupaciones del legislador en materia inmobiliaria se concreta en el acceso de la finca a los libros registrales, por ser la base sobre la que descansa nuestro sistema hipotecario, y por eso trata de adoptar todo tipo de garantías en tanto la institución catastral no esté debidamente coordinada con el Registro de la Propiedad (como pretende el Real Decreto de 3 de mayo de 1980),

y de ahí que en reiteradas Resoluciones la Dirección General haya señalado el especial cuidado que en este extremo han de poner los funcionarios calificadores a fin de evitar los perjuicios que se derivarían de una doble inmatriculación.

b) *Expresión incompleta de un lindero.*—Si bien en general la expresión incompleta de un lindero no constituye obstáculo decisivo para la práctica de la inscripción cuando la finca está plenamente identificada, no sucede lo mismo en este caso concreto al encontrarse en entredicho su propia identificación, por lo que aparece justificada la cautela del Registrador, que ha tendido a salvar el principio de especialidad tan fundamental en nuestro sistema.

c) *Ámbito de la calificación registral respecto de los documentos judiciales.*—En los documentos expedidos por la autoridad judicial, los Registradores han de actuar para su calificación dentro de los límites que señala el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, pues de no ser así extralimitarían su cometido, lo que no ha tenido lugar en el presente caso, en que el Registrador se ha limitado a señalar un obstáculo registral y la inobservancia de determinadas reglas del procedimiento.

11. FACULTAD DE GRAVAMEN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION

No es aplicable a los órganos de gestión y representación de una sociedad mercantil el contenido del artículo 1.713 del Código civil, pues aquéllos tienen facultad para hipotecar aunque no se les haya conferido poder especial. (Resolución de 28 de octubre de 1980, «BOE» de 10 de noviembre).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: Por escritura otorgada el 25 de enero de 1980, la Sociedad Anónima FEPISA, representada por don Mario Y. J., en ejecución del acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de dicha Sociedad, recibió una cantidad en préstamo, constituyendo en garantía de su evolución segunda hipoteca sobre una finca propiedad de la Compañía prestataria. Presentada copia de la escritura en el Registro, fue suspendida la inscripción pretendida «por el defecto subsanable de no acreditarse que entre las facultades del Consejo de Administración de la Sociedad deudora está la de hipotecar, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1.713 del Código civil».

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: a) *Características especiales de la representación de las compañías mercantiles.*—Numerosas Resoluciones de la Dirección General, anteriores a la entrada en vigor de las leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, habían declarado: a) que en atención a los artículos 2 y 50 del Código de comercio y de conformidad con el artículo 1.713 del Código civil, se distingue el mandato concebido en términos generales, propio de los actos de administración, de aquel otro expreso que es necesario para los actos de riguroso dominio; b) que, no obstante lo anterior, la representación de las compañías mercantiles reviste características especiales, y que por muy severa que sea la regla de capacidad que para los actos de disposición esté establecida, la mayor amplitud que en el Derecho mercantil tiene la teoría del mandatario general obliga a reconocerle facultades, sin poder especial, que exceden de la ca-

pacidad de un mandatario ordinario, y, en consecuencia, en todos los casos examinados en dichas Resoluciones se declaró la no aplicación del artículo 1713 del Código civil.

b) *Representación orgánica y apoderamientos voluntarios.*—La anterior doctrina de la Dirección General suponía un principio de reconocimiento de la llamada «representación orgánica», y aparece hoy reforzada por la Ley de 17 de julio de 1951, en donde se regulan las facultades del Consejo de Administración en diversos preceptos, y fundamentalmente en el artículo 76, aplicable al caso discutido, estableciendo incluso el artículo 77 una importante distinción entre el órgano y los diversos apoderamientos voluntarios que este último puede hacer.

NOTA.—Después de declarar aplicable supletoriamente en el ámbito mercantil el artículo 1.713 del Código civil, se declara sin embargo su inaplicabilidad a la representación orgánica. De ahí que frente a la exigencia terminante del citado precepto («para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio, se necesita mandato expreso»), y frente a los términos taxativos en que se produce el artículo 139 de la Ley Hipotecaria («los que con arreglo al artículo anterior tienen facultad de constituir hipotecas voluntarias, podrán hacerlo por sí, o por medio de apoderado, con poder especial bastante»), la Dirección considera innecesario poder expreso para que los representantes orgánicos realicen actos de riguroso dominio. El mismo criterio había sido sostenido ya por el Centro directivo en la Resolución de 31 de marzo de 1979, en la que tras enumerar las operaciones realizadas en aquel caso concreto por la Sociedad (liquidación de cuentas pendientes, fijación del saldo resultante, establecimiento de garantía real sobre inmueble) afirma que todo ello «entra dentro de la gestión social para la que es competente por su propia esencia el Consejo de Administración». La resolución citada, al igual que la presente de 28 de octubre 1980, se basa fundamentalmente en el artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas, que extiende las facultades representativas del Consejo de Administración a «todos los asuntos relativos al giro o tráfico de la empresa». La crítica de este argumento —con un detenido estudio del concepto tradicional de «giro o tráfico»— y la crítica general a la doctrina contenida en la Resolución de 31 de marzo de 1979 —antecedente, como decimos, de ésta que comentamos—, se ha hecho brillantemente por José Manuel GARCÍA GARCÍA en la R. C. D. I., núm. 547, año 1981, en artículo recogido luego en sus «Sentencias comentadas del Tribunal Supremo», Madrid 1982.

12. PROPIEDAD HORIZONTAL: DIVISION, SEGREGACION Y AGREGACION DE PISOS

Para la división material de pisos o locales, así como para la agregación con otros colindantes o segregación de alguna de sus partes, es necesaria la aprobación por la Junta de propietarios según la regla del artículo 16, párrafo 1.º de la Ley de Propiedad Horizontal, sin que sea de aplicación la regla establecida en el párrafo 2.º del mismo artículo. (Resolución de 6 de febrero de 1980, «BOE» del 13).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: Por escritura de 4 de enero de 1977, autorizada por el Notario recurrente, don Juan Manuel G. G. agregó una porción de un piso a otro, sito en la misma planta y colindante, de un edificio en régimen de propiedad horizontal, habiendo obtenido la aprobación de la Junta de propietarios en la que estaban representados más del 50 por 100 de propietarios en el in-

mueble, acordándose la fijación de nuevas cuotas de participación. Presentada en el Registro, la escritura fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento porque los actos que comprende y que son segregación de parte de la superficie de un piso, agregación de la parte segregada a otra colindante perteneciente al mismo dueño y enclavado en el mismo edificio y modificación de las cuotas que a cada uno corresponde en los elementos comunes del inmueble, se hace sin cumplir con las exigencias del párrafo 1.º del artículo 16 de la Ley de 21 de julio de 1960, ya que, al implicar tales actos modificación de las reglas del título constitutivo de la propiedad horizontal del edificio en que ambos pisos están encuadrados, es necesario que el acuerdo de la Junta de propietarios sea tomado por unanimidad».

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: a) *Las modificaciones objetivas afectan a la colectividad.*—Los actos de división, agregación y segregación de pisos o locales no son actos ajenos a la colectividad, porque significan alteraciones materiales en las cosas comunes y afectan al uso de servicios generales, y por eso alteran las estructuras que sirven de base para fijar las cuotas contributivas a la colectividad.

b) *Las modificaciones objetivas alteran el título constitutivo.*—La operación realizada, al dar lugar a la variación de las cuotas correspondientes a los dos pisos del mismo titular, con posterior posibilidad de que uno de ellos sea enajenado a otra persona, que podrá asistir y votar en las Juntas convocadas en la forma que estime conveniente, no ofrece duda que se está alterando en el título constitutivo la fijación de las cuotas, y en consecuencia implica una modificación de las reglas contenidas en dicho título, por lo que habrá de aplicarse el artículo 16, núm. 1.º.

NOTA.—Para la división, agregación y segregación de pisos o locales, el artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal exige «aprobación de la Junta». A la hora de interpretar esta lacónica exigencia legal, los autores divergen: para VENTURA-TRAVERSET («La propiedad de viviendas», Madrid, 1960, pág. 91) se requiere la mayoría fijada por la regla 2.ª del artículo 16 de la Ley, mientras que FUENTES LOJO considera necesaria la unanimidad; entre las posiciones intermedias cabe citar las de GISBERT («La división de pisos o locales en régimen de propiedad horizontal», en «Pretor», año 1962) y BATISTA («La propiedad horizontal en la Ley de 21 de julio de 1960», en R. G. L. J., año 1960), que exigen unanimidad sólo en los casos en que las operaciones de división, agregación o segregación impliquen alteración en la estructura del edificio o afecten a elementos comunes, pero no en los casos en que sólo afecten a los tabiques interiores.

La Jurisprudencia más reciente no ha sido explícita en este punto, pues la Resolución de 22 de octubre de 1973 y la Sentencia de 7 de febrero de 1976 se limitaron a hablar de «aprobación», sin matizar la forma. No obstante, el Tribunal Supremo, en un supuesto de agrupación, exigió, en Sentencia de 24 de mayo de 1967 «el consentimiento de todos los partícipes en la comunidad».

Cuestión distinta de la aprobación de las operaciones indicadas es la aprobación de las nuevas cuotas de los pisos reformados. Aunque la determinación de tales cuotas no afecta a las de los demás pisos, la comunidad resulta afectada, pues se altera el número de personas físicas propietarias y el uso de los elementos comunes. De ahí que en este punto la doctrina se incline por la unanimidad del párrafo 1.º del artículo 16. La Resolución expuesta parece apoyarse —en el último considerando— en la indisoluble unidad de ambas operaciones (agregación y fijación de nuevas cuotas) para exigir la aprobación por unanimidad.

13. PROPIEDAD HORIZONTAL: PREHORIZONTALIDAD Y SERVIDUMBRE DE PROPIETARIO

Es inscribible la servidumbre constituida por el propietario único del predio dominante y del sirviente, siempre que se condicione suspensivamente a que un tercero adquiera alguna de las fincas. (Resolución de 21 de octubre de 1980, «BOE» de 11 de noviembre).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: En escritura autorizada por el Notario recurrente la entidad PROVOCASA, debidamente representada, procedió a segregar una finca, describir el resto de la finca matriz y constituir entre las dos fincas así formadas y otra del mismo propietario, un derecho real de servidumbre de paso, y otro de luces y vistas, cuyo ejercicio se describe en función de las obras nuevas que se declararán. Presentada en el Registro, fue denegada la inscripción de las servidumbre por estar constituidas por el dueño único de las fincas; por «no poderse adecuar la realidad registral a una realidad extrarregistral totalmente inexistente, contra el principio de concordancia entre ambas situaciones»; por contravenir la indeterminación del derecho real al principio de especialidad; por constituir determinadas cláusulas escriturarias normas de la propiedad horizontal de fincas no constituidas; por establecerse comunicación entre sótanos de distintos edificios, contra el artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal; por crear departamentos comunes a varios edificios, vulnerando igualmente el citado artículo; y por atribuir la propiedad de determinados locales sin título que lo justifique.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: a) *Naturaleza de la prehorizontalidad.*—A través de una situación no prevista en nuestro Derecho, y que pudiera denominarse en parte de «prehorizontalidad», se trata de garantizar mediante la publicidad de los libros registrales una previsión de un futuro incierto en forma similar a otras situaciones en que la legislación hipotecaria reconoce su posible inscripción, en cuanto que lo que se pretende inscribir supone una modificación jurídico-real del solar o solares, si bien condicionada, y que como tal expectativa sujeta a condición, participa de la misma naturaleza del derecho a constituir (artículo 9, 2.º de la Ley Hipotecaria).

b) *Admisibilidad de la llamada servidumbre de propietario.*—Una de las diversas soluciones que la práctica viene adoptando para resolver las complejas relaciones derivadas de este fenómeno nuevo, ha sido la de establecerse por el aún único propietario del suelo una serie de servidumbres o limitaciones recíprocas entre las distintas fincas que lo forman, que tienen por finalidad garantizar el cumplimiento de los fines comunitarios futuros.

La realidad actual exige admitir que el propietario pueda imponer voluntariamente sobre su finca, por legítimas razones urbanísticas, limitaciones similares a las que pueden serles impuestas por el planeamiento urbanístico en base a la legislación especial, y todo ello en función del bien común. De ahí que deban tener acceso a los libros registrales, pues con ello se logra la protección de los futuros adquirentes de pisos o locales —al no poderse variar sin su consentimiento la situación jurídica creada a través de la regulación hecha— así como el

conocimiento por los terceros del estatuto jurídico del complejo inmobiliario a realizar.

c) *Necesidad de que la servidumbre de propietario se constituya condicionalmente.*—El primer obstáculo que podría oponerse a la servidumbre de propietario sería el derivado del principio romano «nulli res sua servit» que aparece recogido en el artículo 530 del Código civil, al exigir que pertenezcan a distintos dueños las fincas dominante y sirviente, por lo que al no haber más que un solo propietario faltaría el requisito fundamental requerido en este precepto legal; pero este obstáculo resulta salvado al constituirse las servidumbres discutidas bajo la condición suspensiva de que nazcan cuando un tercero adquiera alguna de las fincas registrales que van a ir surgiendo de la principal, por permitir su inscripción los artículos 9, 2.º de la Ley y 51, 6.º del Reglamento.

d) *Signo aparente «ficto» o «instrumental» de servidumbre.*—El segundo obstáculo de esta servidumbre es el derivado del artículo 541 del Código civil, por la falta de signo físico aparente entre las fincas, dada la inexistencia de las edificaciones; pero hay que señalar que este precepto, referido exclusivamente a un supuesto procedente del Derecho romano, no incluye la necesidad de su ampliación a otros casos, y que, en consecuencia, al igual que sucedió con la tradición real que fue progresivamente espiritualizada, y así el artículo 1.462 del Código civil establece que la escritura pública equivale a la entrega, pueda ahora, dadas las nuevas situaciones planteadas por el urbanismo, entender que también puede el signo aparente crearse en forma documental en la propia escritura pública, y a través de su inscripción en los libros registrales darlo a conocer a terceros.

e) *Fundamento y naturaleza de la servidumbre de propietario.*—La indudable utilidad que han de prestar las servidumbres de propietario las encuadran dentro del marco general exigido por el artículo 530 del Código civil, y las obligaciones que impone a los que sean propietarios de cada uno de los inmuebles que se vayan formando, las incluye dentro de las llamadas servidumbres «propter rem», por lo que, así configuradas, pueden ser inscritas en el Registro.

f) *Vulneración del principio de especialidad por estas servidumbres.*—Pero al no estar ni siquiera proyectados los edificios a construir, ni aparecer perfilada la naturaleza y extensión del derecho de servidumbre, se atenta al principio de especialidad.

g) *Estatuto jurídico-real de los complejos inmobiliarios.*—La íntima trabazón que existe entre las servidumbres que se pretenden crear y las normas de propiedad horizontal de los edificios que en su día se han de construir, da lugar a que entre ambas se forme un todo —que viene a constituir el estatuto jurídico real de estos complejos inmobiliarios—, y por ello no puede hacerse la disección de unas y otras, y al inscribirse las mencionadas servidumbres de propietario, han de incluirse también las mencionadas reglas.

h) *Comunicación entre sótanos de distintos edificios.*—La comunicación entre los distintos sótanos, que es básica para la existencia de la servidumbre de paso, no constituye ninguna infracción del artículo 8 de la LPH, pues tal comunicación es una operación física que no implica operación jurídica alguna de división, segregación o agregación, que es a la que se refiere el mencionado artículo 8.

i) *Unión o separación física de departamentos sin reflejo registral.*—La posibilidad de unión o separación física de diversos departamentos no atenta tampoco a la prohibición del mencionado artículo 8 LPH, ya que no se pretende crear u obtener nuevas entidades hipotecarias, por segregación o división de las que existan, sino que únicamente tiene lugar un cambio físico que no trasciende en el aspecto registral o hipotecario.

j) *Posibilidad de cierre de elementos comunes para su uso exclusivo.*—En cuanto a la posibilidad del cierre y utilización por algún copropietario de parte de un elemento común para su uso exclusivo, no supone en sí ninguna atribución de propiedad según resulta del documento, y es más, la inscripción de la cláusula en los libros registrales va a reforzar a través de su publicidad esta misma circunstancia de no atribución de título de dominio alguno.

14. PRORROGA DE ANOTACION DE EMBARGO

No puede prorrogarse una anotación preventiva de embargo mediante instancia del interesado. (Resolución de 22 de octubre de 1980, «BOE» de 5 de noviembre).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: Promovido juicio declarativo, se dictó mandamiento ordenando la anotación preventiva de embargo sobre tres fincas propiedad de la entidad demandada, practicándose dicha anotación el día 4 de febrero de 1976; el día 1 de febrero de 1980 se presentó por el acreedor anotante un escrito en el Registro de la Propiedad por el que se solicitaba la prórroga de las anteriores anotaciones preventivas, acompañando una certificación expedida por el Secretario de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, acreditativa de no haberse entregado aún a la parte recurrente la oportuna certificación a fin de comparecer ante el Tribunal Supremo.

Presentado en el Registro el escrito, junto con la certificación, fue denegada la prórroga de la anotación de embargo: 1.º, por no cumplir la exigencia general de documento público y auténtico; 2.º, por la necesidad de providencia judicial para la prórroga de las anotaciones preventivas tomadas por mandato judicial; y 3.º, por la necesidad de contar tal providencia en mandamiento judicial.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: *Modos a través de los cuales puede obtenerse la prórroga de anotaciones preventivas.*—De acuerdo con la norma de carácter general establecida en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, las anotaciones preventivas podrán prorrogarse a instancia de los interesados o por mandato de las autoridades que las decretaron, siempre que la prórroga sea anotada antes de que caduque el asiento.

Es indudable que la alternativa a que se refiere dicho artículo 86 de la Ley no tiene un carácter indiscriminado, que permitiría utilizar cualquiera de los dos medios indistintamente, sino que ha de utilizarse el adecuado a la anotación que se desea prorrogar, y en este aspecto, siempre que se trata de una anotación ordenada por la autoridad judicial, es a ella a quien corresponde ordenar igualmente la prórroga, según se deduce del propio texto literal del mencionado artículo 86, y lo confirma el artículo 199, 2.º del Reglamento, al utilizar la expresión «decretadas».

15. RECTIFICACION DE ERROR SOBRE LA REGIONALIDAD DEL TITULAR

No es necesario recurrir al procedimiento general de rectificación de errores establecido en la legislación hipotecaria (artículo 40 d) y 82 de la Ley), cuando el hecho básico que desvirtúe el asiento erróneo es susceptible de ser probado de un modo absoluto con documentos fehacientes, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, ya que entonces bastará la petición de parte interesada acompañada de los documentos que aclaren el error producido. (Resolución de 6 de noviembre de 1980, «BOE» del 19).

ANTECEDENTES DE HECHO: Por escritura autorizada por el Notario recurrente, don Lorenzo A. Ll. adquirió dos fincas, haciéndose constar simplemente en dicha escritura que estaba casado con doña Rosa R. A., por lo que aquéllas fueron inscritas en el Registro «para su sociedad conyugal». A requerimiento de don Lorenzo A. Ll. el Notario recurrente autorizó un acta de notoriedad relativa a su vecindad civil balear en la fecha de su matrimonio, aportando como prueba documental certificación literal de inscripción de nacimiento, en la que consta al margen la declaración de querer conservar la vecindad civil balear.

El Presidente de la Audiencia dictó auto por el que confirmaba la nota del Registrador, estimando que la rectificación pretendida viene obstaculizada por los artículos 40, d), y 82, 1.º de la Ley Hipotecaria. La Dirección General, revocando el auto presidencial, revocó la nota del Registrador.

NOTA.—La Resolución de 9 de marzo de 1917 introdujo, en materia de rectificación registral, la distinción entre «hechos que pueden probarse absolutamente con documentos auténticos que sean independientes por su naturaleza de la voluntad de los titulares», y «actos jurídicos cuya validez descanse en la capacidad de los contratantes y en las estipulaciones», considerando que los errores del Registro que deriven de los primeros podían ser subsanados mediante un nuevo asiento practicado a instancia de parte interesada, mientras que los derivados de los segundos requerían el otorgamiento de un nuevo acto o negocio jurídico. Comodice expresivamente ODÓN LORAQUE al extractar la Resolución de 27 de junio de 1929 —en que se sustenta la misma tesis— «con independencia de la teoría de rectificación de errores, la Dirección admite la posibilidad de que se pongan de acuerdo el Registrador y la realidad jurídica, cuando se han padecido equivocaciones en un título inscribible que puedan comprobarse evidentemente con documentos auténticos y no se refieran a declaraciones de voluntad ni a constituciones o modificaciones de derechos sobre inmuebles». Tanto la Resolución de 9 de marzo de 1917 y la de 27 de junio de 1929, como las recientes de 10 de marzo, 7 de abril y 5 de mayo de 1978, incluyen entre esos hechos susceptibles de ser probados absolutamente con documentos auténticos, el estado civil. La presente Resolución de 6 de noviembre de 1980 añade la regionalidad. La Resolución de 19 de octubre de 1949 considera igualmente como tales el nombre y apellidos de una persona, que pueden ser rectificadas —si el error deriva de razones ortográficas, fonéticas o familiares— mediante acta de notoriedad; en este mismo sentido se pronuncia la Resolución de 8 de mayo de 1954.

16. RETRACTO ARRENDATICIO, EN VENTA URBANA A COPROPIETARIO

Para inscribir en el Registro de la Propiedad la venta de una mitad indivisa de una casa arrendada en su totalidad, hecha por un condueño al otro, no se requiere la notificación al inquilino que establecen los artículos 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, dada la preferencia que para el ejercicio del derecho de adquisición tiene el condueño respecto del titular de un derecho arrendaticio. (Resolución de 30 de enero de 1980, «BOE» del 13 de febrero).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: Por escritura de 30 de enero de 1978, autorizada por el Notario recurrente, don José Carlos A. V. vendió a doña Matilde Antonia A. V. la mitad indivisa, entre otras, de una finca urbana, arrendada, y cuya otra mitad pertenecía ya a la compradora, según consta en dicha escritura. En su nota calificadora, el Registrador suspendió la inscripción de la finca señalada con el número 3 «por el defecto subsanable de no justificarse que hayan tenido lugar las notificaciones prevenidas en los artículos 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos».

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: a) *Fundamento de la preferencia del retracto de comuneros sobre el arrendaticio.*—La finalidad perseguida por el legislador de evitar en lo posible las situaciones de indivisión en los supuestos de condominio de un inmueble, aparece plasmada en el artículo 50 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en donde tras establecer que el derecho de tanteo o retracto del inquilino o arrendatario tendrá preferencia sobre cualquier otro derecho similar, señala como única excepción a esta regla general el caso de que el piso o local pertenezca a varios dueños *pro indiviso*, pues entonces en la venta de la cuota hecha por un comunero a un extraño (art. 1.522 del Código civil) se reconoce la preferencia que sobre el inquilino tienen los demás condueños. En el supuesto de que la venta de la cuota se haga, no a un extraño, sino a otro comunero, idéntico fundamento al señalado justifica la imposibilidad del ejercicio del derecho de tanteo o de retracto por el inquilino.

b) *Innecesidad de notificar cuando el retracto no puede prosperar.*—Si bien el artículo 48 de la L. A. U. establece en todo caso la necesidad de notificar al inquilino la transmisión efectuada, y el artículo 53 reitera esta obligación, es lo cierto que tal exigencia ha de ser entendida dentro del contexto de la propia ley, es decir, que la notificación es siempre necesaria para todos los supuestos en que el derecho de tanteo o retracto puede operar (como el caso de transmisión de la cuota de copropiedad a un extraño, ignorándose si el comunero va o no a ejercitar su derecho), pero no en aquellos otros en los que dicho derecho queda inoperante al postergar la misma ley el del inquilino al preferente del condueño, que precisamente al haber adquirido directamente del otro comunero ha hecho ya efectiva su preferente adquisición.

NOTA.—Con carácter más general que el problema específico planteado —si es o no necesaria la notificación en el caso controvertido— se suscitan dos cuestiones que inciden en el ámbito de la propia función notarial y en los criterios que han de presidir la interpretación legal.

Todos los razonamientos contenidos en el Auto se basan en una extralimitación de la función notarial; según el Presidente de la Audiencia, el Notario «se funda en su parecer», «se arroga unas facultades definitivas de derechos atribuidos por la Ley». En definitiva: «desborda la naturaleza y límites de la función notarial», invadiendo el campo propio de la administración de Justicia. Sin necesidad de invocar a AHRENS y a MONASTERIO —con la «Justicia reguladora que atribuyen al Notariado—, ni a VÁZQUEZ CAMPOS —con su defensa del poder legitimador» de esos fedatarios—, lo cierto es que el Notario «ha de encajar el acto jurídico dentro de la ley», como dice BELLVER CANO, y ha de ejercer la «función de legalización» de que habla SANHAUJA. Esta actividad de aplicar la ley a las situaciones que se plantean sin contienda pueden dar lugar —creemos— a que el Notario considere que determinada situación de poder no tiene carácter de derecho, e incluso que determinado derecho no puede ser ejercitado por faltar algún requisito básico —como ocurre en el caso controvertido—; lo que no puede en ningún caso es negar la existencia de un derecho atribuido por la ley.

En el caso que examinamos, el Notario no «se arroga facultades definitivas de derechos atribuidos por la ley», sino que, en ejercicio de su función legalizadora, o calificadora (CASTÁN), examinada la normativa aplicable, observa la falta de un requisito necesario para el ejercicio del derecho de retracto: la enajenación a un tercero no preferente. Al considerar innecesaria la notificación, el Notario no está prejuzgando la existencia o inexistencia del derecho, sino apreciando la imposibilidad de su ejercicio como consecuencia de una norma legal: el artículo 50 de la Ley de Arrendamiento Urbanos. El derecho existe en todo caso —porque emana del propio contrato de arrendamiento—, pero en este supuesto, como dice la Dirección, «queda inoperante», al postergar la misma ley el derecho del inquilino al preferente del condeño, y hacer éste efectiva su preferente adquisición.

La segunda cuestión suscitada se centra en la interpretación legal: la Audiencia propugna una interpretación literalista del artículo 55 («que excluye cualquier interpretación distinta de la que literalmente se deduce de su contexto») y la Dirección una interpretación contextual de los artículos 48 y 53 —y consiguientemente del artículo 55—, afirmando que «la exigencia de notificar ha de ser entendida dentro del contexto de la propia ley». La necesidad de atender al contexto, y la insuficiencia de una interpretación literal, quedan claramente de manifiesto en el artículo 3.º del Título Preliminar del Código civil, con su enumeración de criterios hermenéuticos —no excluyentes, sino complementarios— que establece. El inciso final del apartado 1.º del citado artículo 3.º invoca, además, un criterio teleológico que a nuestro entender refuerza la posición del Notario recurrente: la finalidad del artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos es la de que el arrendatario conozca la enajenación y pueda, por consiguiente, ejercitar el retracto; no existiendo en este caso tal posibilidad por haberse adquirido la cuota vendida por el otro comunero, hay que entender que en este caso el artículo 55 no impone tal necesidad de notificar.

17. RETRACTO ARRENDATICIO, EN ADJUDICACION DE PISOS

Para inscribir en el Registro de la Propiedad la adjudicación de pisos concretos, como consecuencia de división de un edificio común adquirido por donación, caso de estar algún piso arrendado, no se requiere la notificación al inquilino que previene el artículo 47, apartado 3.º, de la Ley de Arrendamientos Urbanos. (Resolución de 13 de febrero de 1980, «BOE» de 4 de marzo).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: Por escritura autorizada por el Notario recurrente el día 20 de diciembre de 1978, los hermanos don Ramón, doña María Vi-

centa, doña Josefina y doña Vicenta Eugenia A. C. procedieron a dividir una finca urbana en régimen de propiedad horizontal, y disolver la comunidad que sobre ella ostentaban, adjudicándose a cada uno de ellos bienes determinados. La finca había sido adquirida por los otorgantes por donación de su madre. Presentada primera copia de la escritura en el Registro, fue calificada con nota en que se expresaba la inscripción del documento respecto de determinadas viviendas, pero la suspensión respecto de aquellas otras que estaban arrendadas, por no acreditarse el haberse practicado la notificación a los inquilinos de las mismas exigida por el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en relación con el párrafo 3.º del artículo 47 de la misma ley.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: a) *Innecesidad de notificar cuando no puede ejercitarse el retracto.*—La notificación establecida en el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos como requisito ineludible para la inscripción en los libros registrales de las ventas de pisos a que se refiere el artículo 47 de la misma ley, trata de garantizar al inquilino del piso o local arrendado la efectividad del ejercicio de sus derechos de tanteo o retracto, y de ahí que sólo sea necesaria en los casos en que al inquilino o arrendatario le estén reconocidos tales derechos, pero no hay que practicarla cuando carece de esta posibilidad.

b) *Interpretación del artículo 47 en relación con su contexto, antecedentes y finalidad.*—No hay que olvidar que el artículo 3.º, apartado 1.º del Código civil impone que las normas han de interpretarse, entre otros, en el sentido propio de sus palabras en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, así como la realidad social, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad, y al interpretar los artículos 47 y 48 con arreglo al anterior criterio legal aparece que la regla general que resulta de su contexto está referida a adquisiciones a título oneroso, y sólo excepcionalmente a un supuesto de división de la cosa común y adjudicación cuando trata de evitar un fraude, por lo que no debe extenderse a los supuestos en que éste no tiene lugar, dado además el carácter restrictivo y odioso del retracto, y, en consecuencia, entender que cuando el origen adquisitivo del título estriba en una donación de la madre a sus cuatro y únicos hijos, carecen los inquilinos del derecho de adquisición preferente.

c) *Interpretación jurisprudencial del artículo 47.*—La Jurisprudencia, que —según el número 4.º del artículo 1.º del Código civil— tiene como función complementar el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado establece el Tribunal Supremo, tiene declarado en esta materia, que la exclusión del derecho de adquisición preferente en la división de cosa común adquirida por donación de los padres a los hijos se basa fundamentalmente en que falta el propósito por los comuneros de burlar o desviar el derecho del inquilino, y en que ambos negocios —donación y división— están enlazados, representando el segundo la efectividad del primero, para concluir que faltan los principios básicos en que apoyar el derecho de retracto.

18. SUSTITUCION EN EL MANDATO MERCANTIL. AUTOCONTRATACION

1.º Es mercantil el mandato, cuando es complementario de una operación mercantil principal, como es el préstamo bancario. Por tanto, no cabe en ese caso sustitución de mandatario sin consentimiento del mandante, de conformidad con el artículo 261 del Código de comercio.

2.º Los supuestos de autocontratación tienen en nuestro Derecho carácter excepcional, por lo que ésta sólo es admisible cuando no existe conflicto de intereses o el propio mandante lo autoriza. (Resolución de 1 de febrero de 1980, «BOE» del 13).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: a) Por escritura otorgada el 5 de septiembre de 1972, el Banco I. de B. concedió un préstamo a don Eusebio Bonjoch Salabranca, al cual intervino en la escritura en nombre propio y en representación de la entidad mercantil «Eusebio Bonjoch, S. A.», habiendo constituido aquél, con el consentimiento de su esposa, doña Pilar C. C., hipoteca sobre dos fincas, en garantía de la suma prestada.

b) Por escritura otorgada el 8 de julio de 1974, el mismo Banco cedió el mencionado crédito hipotecario a «Pleamar Española, S. A.».

c) Por escritura otorgada el 13 de marzo de 1975, don Rodrigo F. y F., en nombre y representación de «Pleamar Española, S. A.», y en uso del poder que ostentaba, confirió, por vía de sustitución, poder a doña Pilar C. C. y a don Enrique C. M., para que mancomunadamente y en representación de «Pleamar Española, S. A.», pudieran cancelar total o parcialmente el crédito hipotecario.

d) Por escritura otorgadas posteriormente, doña Pilar C. C. y don Enrique C. M., en representación de «Pleamar Española, S. A.», consintieron diversas cancelaciones de hipoteca. Presentadas las anteriores escrituras de cancelación, el Registrador suspendió la inscripción 1.º, por ser contraria la sustitución de poder al artículo 261 del Código de comercio; 2.º, por extralimitación de poder por parte de don Rodrigo F. y F., apoderado de «Pleamar Española, S. A.», ya que éste no podía autorizar al sustituto (doña Pilar C. C.) la cancelación de las hipotecas que gravan las fincas de su propiedad, incurriendo entonces en la figura de la autocontratación, para lo cual precisaría mandato expreso de «Pleamar Española, S. A.», o ratificación.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: a) *Naturaleza del préstamo bancario y de los actos complementarios del mismo.*—La operación principal concertada tiene un indudable carácter mercantil, al concurrir las circunstancias exigidas en el artículo 311 del Código de comercio, y además es doctrina del Tribunal Supremo que los préstamos bancarios tienen carácter mercantil.

La «vis atractiva» propia de los contratos mercantiles extiende su campo a las vicisitudes que los acompañan, como pueden ser los actos complementarios o subordinados, tales como la constitución o extinción de garantías o el mandato conferido. Al tratarse, por tanto, de un apoderamiento mercantil, es aplicable el criterio establecido en el artículo 261 del Código de comercio. que indica que en

defecto de consentimiento o de autorización del poderdante para verificar la delegación, no cabe sustitución alguna.

b) *Carácter excepcional de la autocontratación.*—En nuestro Derecho los supuestos de autocontratación permitida tienen carácter excepcional, pues suelen originar conflictos de intereses con peligro de lesión para una de las partes al confluír en una misma persona la cualidad de mandante y mandatario, por lo que solamente cuando no concurren esas circunstancias o el propio mandante lo autoriza, no hay obstáculo para admitir esta figura.

NOTA.—Los mismos requisitos que ya enumeró la famosa Resolución de 29 de diciembre de 1922 para la admisibilidad de la autocontratación —que «el representado dé para ello su autorización expresa» o que «se aleje toda sospecha de lesión»— se han venido reiterando en las resoluciones posteriores, dando lugar a un criterio jurisprudencial que influyó decisivamente en la doctrina del Tribunal Supremo —que da paso a la autocontratación en la Sentencia de 5 de noviembre de 1956—, y en el pensamiento de los autores. Sólo la Resolución de 30 de mayo de 1930 manifiesta un criterio distinto de las restantes, considerando que en los supuestos de autocontratación existe «un vicio insubsanable», «una dificultad insorteable», pero las posteriores de 4 de mayo de 1944, 9 de febrero de 1946 y 26 de septiembre de 1951 reiteran la doctrina anterior. La de 1 de febrero de 1980, tras sostener el carácter excepcional del autocontrato, enumera como requisitos disyuntivos de validez, que no concorra «conflicto de intereses con peligro de lesión» o que «el propio mandante lo autorice».

19. URBANIZACIONES PRIVADAS

En un solo folio registral pueden practicarse los asientos relativos a diferentes edificios de una misma urbanización, sin necesidad de realizar operaciones de división o segregación de terrenos, y sin que ello atente contra el principio de especialidad. (Resolución de 2 de abril de 1980, «BOE» de 29 de mayo).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: a) Por escritura de 5 de marzo de 1977, autorizada por el Notario recurrente, la Sociedad Cooperativa «S. M.» declaró sobre una finca de su propiedad la obra nueva en construcción de un edificio denominado bloque segundo, procedió a la división del mismo en régimen de propiedad horizontal y donó a la Diócesis de Ciudad Rodrigo un local bajo condición resolutoria. En los Estatutos insertos en dicha escritura, que fue inscrita, se hacía una enumeración de los elementos comunes del bloque segundo, y otra enumeración de elementos comunes generales de este bloque y los ocho bloques en proyecto; entre estos últimos elementos comunes generales se incluía «el vuelo de cada uno de los nueve bloques a partir de las terceras plantas altas». Se añadía a continuación que cada uno de los nueve bloques tendrá una cuota igual sobre estos elementos comunes generales, cuya administración regirá una Junta compuesta por los presidentes de las comunidades de propietarios de cada uno de los bloques.

b) Por escritura de 30 de marzo de 1978, autorizada por el mismo Notario, la Cooperativa citada declaró sobre la misma finca de su propiedad la obra nueva en construcción de otros ocho edificios, enumerándose en los Estatutos insertos los elementos comunes de cada bloque y los elementos comunes generales de los nueve bloques.

Presentada en el Registro primera copia de la última escritura, fue denegada su inscripción por los siguientes defectos: 1.º, el derivado de la situación jurídico-registral de la finca, consistente en que uno de los locales que integran el blóque segundo se halla inscrito a favor de la Diócesis de Ciudad Rodrigo, que no interviene en el documento calificado; 2.º, los ocho edificios, distintos, habida cuenta de que las cuotas de participación de las viviendas que integran cada uno de ellos suman cien, no han sido segregados o divididos en forma expresa para que se cumpla la exigencia del artículo 50 del Reglamento Hipotecario y la del número 4.º del artículo 8 de la Ley; 3.º, el derecho de vuelo que se menciona como elemento común general no aparece legalmente constituido, ni determinado en su contenido y alcance. Los defectos apuntados vulneran, según la nota, el principio de especialidad.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: a) *Cláusula que autoriza al declarante de la obra nueva para otorgar por sí sólo escrituras de rectificación, aclaratorias o complementarias.*—Al figurar inscrita la citada cláusula y aceptada por el donatario, el funcionario calificador ha de tenerla en cuenta.

b) *Problemática registral de las urbanizaciones.*—El fenómeno originado por el desarrollo y expansión del urbanismo es especialmente sensible al ponerse en contacto con la institución registral, que tiene como misión principal la publicidad de las relaciones jurídico-inmobiliarias, y en donde, al intentar resolver las cuestiones que necesariamente han de plantearse, habrá que procurar, entre otras, coherencia los principios básicos del Registro, y principalmente el de especialidad, con las complejas relaciones jurídicas derivadas de la existencia de urbanizaciones o complejos urbanísticos privados.

c) *Tipos de urbanizaciones.*—Dentro del espectro de situaciones que se pueden producir en la vida real, cabe distinguir desde aquellas urbanizaciones en que las diferentes edificaciones se encuentran adosadas unas con otras, formando un único conjunto arquitectónico, a aquellas otras en que cada edificio o parcela construida dentro de la urbanización constituye una unidad física independiente. Las distintas modalidades pueden, dada la ausencia de normas legales, reflejarse a través de una situación de comunidad o bien mediante el establecimiento de limitaciones o servidumbres recíprocas entre las distintas fincas registrales que están comprendidas en la urbanización.

d) *Unidad de folio.*—Aunque las exigencias del principio de especialidad impedirían que a cada edificio independiente se le abriera el correspondiente folio registral, la propia Ley Hipotecaria, en su artículo 8, y su Reglamento, en el artículo 44, permiten la inscripción bajo un solo número de una serie de situaciones que tienen como característica común el ser unidades orgánicas integradas por diferentes fincas.

En tanto no aparezca la normativa legal que regule las urbanizaciones, se hace preciso arbitrar los medios pertinentes para que pueda tener reflejo en el Registro esta nueva figura jurídica y entre ellos cabe estimar aquél que se inspira en la forma de acceso de la propiedad horizontal, para lo cual se procede:

1.º A abrir un folio general para toda la urbanización en su conjunto, en donde se detallan los elementos comunes y reglas generales de toda la urbanización contenidas en el título constitutivo y en los Estatutos.

2.º A abrir después folio separado a cada uno de los edificios o bloques construidos, con su régimen de propiedad horizontal, y relacionado con el folio general de la urbanización.

3.º A abrir folio separado a cada uno de los pisos o locales que integran cada bloque relacionado con el folio general del propio bloque.

Y todo ello sin necesidad de acudir a operación de división o segregación alguna de terrenos, y sin mengua a la vez de la claridad que el principio de especialidad exige.

NOTA.—Importante resolución, que abre una nueva vía de acceso al Registro de las urbanizaciones privadas, aún presas en los estrechos cauces de una legislación que las ignora. Quizá más precisa en el terreno de la técnica registral que en el de los principios, pues oscila entre las tesis clásicas de las servidumbres recíprocas y la comunidad, y la doctrina de la «propiedad horizontal tumbada», esta Resolución ha introducido dos notables innovaciones: permitir que se abra una hoja matriz a la finca que represente la totalidad del suelo urbanizado, comprendiendo tanto las parcelas edificables como los elementos comunes, y permitir la inscripción de los Estatutos de la urbanización en ese mismo folio. Pretende esta resolución aportar unas soluciones de urgencia, en tanto no aparezca la normativa legal adecuada, que se acercan más a los criterios del Anteproyecto del Ministerio de la Vivienda que al de la Comisión de Codificación, en que se prevé la apertura de libros especiales para las urbanizaciones.

20. USUFRUCTO GANANCIAL, SU RENUNCIA

El marido no puede, por sí solo, renunciar a un derecho de usufructo sujeto a condición suspensiva adquirido durante el matrimonio, sino que necesita el consentimiento uxorio exigido por el artículo 1.413 del Código civil, aunque se acredite la situación de separación de hecho. (Resolución de 15 de abril de 1980, «BOE» del 3 de junio).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: a) Por escritura autorizada por el Notario recurrente el 24 de noviembre de 1970, doña Lucía de la P. I., viuda, vendió a don Fernando B. P., casado con doña Manuela S. M., bajo la condición suspensiva de que aquél sobreviviera a la vendedora, el usufructo de un piso sito en Madrid. Don Fernando B. P. estaba separado de hecho al tiempo de otorgar la escritura de compra. Esta escritura fue inscrita en el Registro, haciéndose constar el carácter preventivamente ganancial del precio.

b) Por escritura autorizada por el mismo Notario el 9 de septiembre de 1975, don Fernando B. P. renunció al derecho eventual que le correspondería, en caso de sobrevivir a doña Lucía de la P. I., al usufructo desde el fallecimiento de esta señora, efectuando la renuncia por el mismo precio en que había comprado ese derecho eventual. Presentada primera copia en el Registro de la Propiedad, se suspendió la inscripción «por el defecto, que se estima subsanable, de no acreditarse el consentimiento de la esposa del renunciante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.413 del Código civil».

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: a) *Derecho real en situación jurídica interina*. La situación controvertida hay que encuadrarla en las denominadas «situaciones jurídicas interinas», y precisamente dentro de lo que constituye el supuesto más

típico, que es el de pendencia, y en la que pueden encontrarse no sólo los derechos de crédito, sino también un derecho real, como sucede en este caso.

Estas situaciones, caracterizadas por la nota de la provisionalidad, y en las que existe una titularidad preventiva, mantienen la estructura y naturaleza del derecho principal.

b) *Naturaleza ganancial del derecho eventual de usufructo.*—Al haber sido adquirido el derecho eventual de usufructo durante el matrimonio y por precio, ha de entenderse que este derecho, por imperativo del artículo 1.401, 1.º, pasa a formar parte de los bienes que integran la sociedad de gananciales sin que, como declaró la Resolución de 31 de enero de 1979, el carácter personalísimo e intransmisible del usufructo sea obstáculo a la consideración de ganancial de este derecho.

c) *Carácter real del derecho eventual de usufructo.*—El carácter real de la relación jurídica discutida se desprende de la postura adoptada por nuestro legislador en esta materia, al permitir y regular, entre otros en el artículo 23 de la Ley Hipotecaria, la forma de acceder al Registro de estas situaciones.

d) *La separación de hecho no afecta a los actos dispositivos.*—La tesis sostenida de que el bien forma parte de los gananciales, y su disposición se rige por el artículo 1.413 del Código civil, no aparece desvirtuada por la Resolución de 4 de mayo de 1978, que se limitó a señalar la forma en que la adquisición hecha por la mujer separada de hecho debía reflejarse en el Registro, sin introducir especialidad alguna para los actos dispositivos.