

7 de diciembre de 1973, 10 de junio de 1988, 17 de enero de 1992, 14 de octubre de 1993 y 14 de febrero y 20 de diciembre de 1994.

1. El único problema que plantea el presente recurso es el de dilucidar si el ejercicio por la Comunidad de Andalucía de un derecho de retracto establecido por la normativa administrativa autonómica para la protección de espacios naturales puede realizarse por la vía administrativa, o es necesario ejercitarlo ante los Tribunales ordinarios.

2. El hecho de que un derecho de retracto tenga su origen en una norma administrativa, como es el que aquí se ejercita, no trae como consecuencia obligada que pueda ejercitarse mediante un procedimiento meramente administrativo, pues, como ha dicho el Tribunal Supremo (cfr. sentencia de 10 de junio de 1988), a efectos de competencia atribuible a la jurisdicción civil y a la jurisdicción contencioso-administrativa, deben distinguirse los llamados «actos de la administración» de los «actos administrativos» pues, sentado que sólo éstos últimos son susceptibles de la vía administrativa, dicha calificación la merecen solamente aquellos actos que, junto al requisito de emanar de la Administración Pública, como consecuencia de un actuar de ésta con facultad de «imperium» o en el ejercicio de una potestad que sólo ostentaría como persona jurídica pública, y no como persona jurídica privada, pues cuando la Administración contiene con el particular sobre cuestiones atributivas de propiedad sobre un bien originariamente privado, sin base en el ejercicio de facultades de expropiación forzosa, y concretamente, en relación a la titularidad, adquisición y contenido de la propiedad y demás derechos reales, deberá ser resuelto por el Juez ordinario, como consecuencia del principio secular básico en Derecho Administrativo de atribuirse a la jurisdicción ordinaria la defensa del administrado frente a la injerencia sobre bienes de su propiedad, salvo cuando se ejerciten potestades administrativas, que inexcusablemente tienen que venir atribuidas mediante norma con rango de Ley, de tal manera que, cuando —como en el presente caso— esa atribución no se produce, y la Administración actúa en relaciones de Derecho privado, como es la adquisición de bienes de tal índole, el control de esa situación administrativa debe quedar reservada a los Tribunales ordinarios, cuestión que, además, viene reforzada al establecerse en el artículo 249.7.º de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil que las acciones de ejercicio del derecho de retracto de cualquier tipo deben ventilarse en juicio declarativo ordinario.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando la calificación del Registrador.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 13 de diciembre de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de Cazorla.

2467

RESOLUCIÓN de 16 de diciembre de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Alicante, don Francisco Javier Teijeiro Vidal, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alicante número 3, don Fernando Trigo Portela, a inscribir una escritura de manifestación y adjudicación de herencia, en virtud de apelación del Registrador.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Alicante, don Francisco Javier Teijeiro Vidal, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alicante número 3, don Fernando Trigo Portela, a inscribir una escritura de manifestación y adjudicación de herencia, en virtud de apelación del Registrador.

Hechos

I

Don Vicente R. R. S. falleció en Alicante el 16 de julio de 1999, habiendo adquirido la nacionalidad española bajo testamento otorgado el 15 de marzo de 1983, en el que nombra herederas a su esposa y a su única hija y establece que en pago de sus respectivos derechos, se adjudiquen todos los bienes hereditarios a la viuda en usufructo y a la hija en nuda propiedad.

El 1 de diciembre de 1999, mediante escritura autorizada por el Notario de Alicante, don Francisco-Javier Teijeiro Vidal, las dos herederas aceptan y se adjudican la herencia de don Vicente declarando que los bienes son gananciales y se adjudican la mitad de ellos a la viuda, en pago de su haber en la sociedad y la otra mitad, en usufructo a la viuda y en nuda propiedad a la hija, conforme a lo establecido por el testador.

II

Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Alicante número 3, fue calificada con la siguiente nota: «Previo calificación del precedente documento, he inscrito el mismo, en cuanto a la finca inventariada con el número 2); a favor de doña Irene L. M., en cuanto a una mitad indivisa del pleno dominio y el usufructo vitalicio de una mitad indivisa con carácter privativo; y a favor de doña María Cristina R. L., en cuanto a la nuda propiedad de una mitad indivisa con carácter privativo, de la finca que el mismo comprende, al tomo 668, folio 132, finca 41881/2, inscripción segunda, a cuyo margen he extendido nota de afección fiscal por el plazo de cuatro años. El asiento practicado, en cuanto se refiere al derecho inscrito, está bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirá los efectos prevenidos en nuestra legislación, especialmente en los artículos 17, 20, 32, 34, 38 y 41 de la Ley Hipotecaria, mientras son se declare su inexactitud en los términos en ella establecidos. Se han cancelado por caducidad afecciones fiscales. Por lo que respecta a cargas y expedición de certificaciones véase la nota simple informativa que se adjunta a la presente. En cuanto a la finca inventariada con el número 1), registral 19.726, también de la demarcación de éste Registro, se ha suspendido la inscripción, toda vez, que encontrándose en el Registro inscrita la misma a favor de don Vicente R. R. S., de nacionalidad argentina, casado con doña Irene L. M., con arreglo a la legislación de su país, debe acreditarse que el régimen económico matrimonial de los citados cónyuges en el momento de la adquisición era también el de gananciales. Contra la precedente nota, y en el plazo de tres meses, a contar desde su fecha, cabe interponer recurso gubernativo ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en la forma a que se refieren los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 de su Reglamento. Alicante 10 de enero de 2000. El Registrador. Firma ilegible.»

III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que el defecto es irrelevante e intrascendente, ya que se trata de dos herederos mayores de edad, los cuales pueden todo lo que hubiera podido su causante, en cuanto atribución del carácter de un bien. Que hay que citar las Resoluciones de 26 de noviembre de 1992, la de febrero de 1999. Que son muy interesantes las Resoluciones de 18 de junio de 1975 y 4 de mayo de 1999. Que la doctrina de que los herederos mayores de edad pueden hacer todo lo que hubiese podido hacer el causante es constante y en este sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el artículo 1058 del Código Civil. Entre las Sentencias del Tribunal Supremo hay que señalar la de 19 de junio de 1997. Que en este caso, las herederas mayores de edad y con la plena y libre administración y disposición de sus bienes, atribuyen expresamente el carácter ganancial a un bien, que por otro lado tiene todas las presunciones de serlo, sea por derecho español o por derecho argentino, y en consonancia con ello, hacen las correctas y congruentes adjudicaciones. Que ellos son los únicos legitimados para hacer tal atribución o consideración ganancial, y frente a ello es improcedente e impertinente la exigencia de acreditación de régimen matrimonial alguno.

IV

El Registrador de la Propiedad en defensa de la nota, informó: Que en la cláusula de inscripción registral se dice que don Vicente R. R. S., de nacionalidad argentina, casado con ..., vecino de Alicante, inscribe su título de compra de la finca, con arreglo a la legislación de su país. Que el Notario podía haber traído a colación la legislación argentina en el momento de confeccionar el documento, si es conecedor de dicha legislación, de acuerdo con el artículo 36, párrafo 2.º, de Reglamento Hipotecario. Que si la adjudicación del bien se hace como ganancial antes hay que demostrar que lo es, y si no lo es basta con atribuirle tal carácter, hecho que no se ha producido, sino que es preciso además indicar la causa. Que la redacción de la cláusula de inscripción se adelantó a la del artículo 92 del Reglamento Hipotecario. Que la interpretación de dicho artículo ha sido matizada doctrinalmente. Que para acceder al Registro un acto dispositivo del titular registral ha de acreditarse cual era el régimen

económico del matrimonio de dicho titular en el momento de su adquisición. Que no es suficiente que los herederos consideren que el bien es ganancial, es preciso demostrarlo. Que el régimen ganancial puede haber surgido incluso con posterioridad al matrimonio y si el bien era privativo, no se puede adjudicar al cónyuge viudo en pago de su participación indivisa en la sociedad de gananciales (Resolución de 6 de marzo de 1997). Que si no es ganancial podrían atribuirle ese carácter y expresar asimismo su causa (Resoluciones de 7 y 26 de octubre de 1992, 11 de junio de 1993 y 28 de junio de 1996).

V

El Presidente del Tribunal Supremo de Justicia de la Comunidad Valenciana revocó la nota del Registrador fundándose en que deben reconocerse las razones del recurrente en orden a la plena legitimación de las comparecientes en el título, viuda y heredera, como únicas interesadas en la liquidación de la sociedad conyugal, a atribuir el carácter ganancial al bien cuya inscripción se suspende, al amparo del artículo 1058 del Código Civil, por remisión al mismo según lo dispuesto en el artículo 1.410 del propio texto legal máxime cuando tratándose de un bien adquirido por el causante a título oneroso durante el matrimonio, no se trata de desvirtuar la presunción de ganancialidad del artículo 1.361 del Código Civil (Resolución de 18 de junio de 1975), sino de confirmarla, al entregar la adquisición en el supuesto tercero del artículo 1.347, por admitir implícitamente ambas interesadas, a resultados del reconocimiento del carácter ganancial del bien, que su adquisición se efectuó a consta del caudal común.

VI

El Registrador apeló el auto presidencial manteniéndose en las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.2 y 1058 del Código Civil, 51.9.a) del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 de abril y 4 de mayo de 1999.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

Figura inscrito en el Registro un piso a nombre de don V. R. S., casado con doña I. L. M., de nacionalidad argentina, «con arreglo a la legislación de su país».

Fallece el titular registral, habiendo adquirido la nacionalidad española, bajo testamento en el que nombra herederas a su esposa y a su única hija, y estableciendo que, en pago de sus respectivos derechos, se adjudicaran todos los bienes hereditarios a la viuda en usufructo y a la hija en nuda propiedad.

Las dos herederas, mayores de edad, realizan la partición declarando que todos los bienes son gananciales, y adjudicando la mitad de ellos a la viuda, en pago de su haber en la sociedad, y, respecto de la otra mitad, en usufructo a la viuda y en nuda propiedad a la hija, conforme a lo establecido por el testador.

El Registrador suspende la inscripción por el defecto de no acreditarse que el titular, en el momento de la adquisición, estuviera sujeto al régimen de gananciales.

El Presidente del Tribunal Superior estima el recurso, apelando el Registrador.

2. Si bien es cierto que, cuando un bien esté inscrito a nombre de un extranjero casado conforme a la legislación de su país —sistema que introdujo la reforma del Reglamento Hipotecario de 1982, recogiendo una práctica anterior—, en el momento de su enajenación debe acreditarse el régimen matrimonial, al efecto de determinar la legitimación para disponer, tal acreditación no es necesaria cuando quienes disponen del bien agotan todos los derechos sobre el mismo, y, de la misma manera que, si enajenaran ambos cónyuges, no sería necesario acreditar el régimen, si, en el caso de herencia, los comparecientes agotan todos los intereses que sobre el bien pueden concurrir, y son mayores de edad (cfr. artículo 1.058 del Código Civil), cualquiera que sea la naturaleza del bien, pueden adjudicarse el mismo en la forma que tengan por conveniente, siempre que quede manifiesta la causa de la adjudicación, que no plantea duda alguna en el presente supuesto.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando el auto presidencial.

Madrid, 16 de diciembre de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

2468

RESOLUCIÓN de 17 de diciembre de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña María Isabel Álvarez Fernández contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Vigo número 3, don Álvaro Montero Ducas, a practicar la inscripción de un derecho de uso.

En el recurso gubernativo interpuesto por doña María Isabel Álvarez Fernández contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Vigo número 3, don Álvaro Montero Ducas, a practicar la inscripción de un derecho de uso.

Hechos

I

En el procedimiento de separación, número 916/1998, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Vigo, a instancia de doña María Isabel Álvarez Fernández, contra don Pedro C. M., por auto de 4 de marzo de 2002, se acordó librar mandamiento al Registrador de la Propiedad de Vigo número 3, a fin de que proceda a la anotación del derecho de uso otorgado a favor de la demandante sobre la finca 18.007, (domicilio conyugal), que le fue atribuido en la sentencia dictada en dichos autos con fecha 21 de enero de 1999.

II

Presentado el citado mandamiento en el Registrador de la Propiedad de Vigo número 3, fue calificado con la siguiente nota: «Calificado el precedente mandamiento se deniega su inscripción por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hecho: Se atribuye judicialmente a la demandante, doña María Isabel Álvarez Fernández, el uso y disfrute de la vivienda familiar, piso quinto derecha, sitio en la calle Núñez de Balboa, número 67, del municipio de Vigo, finca registral 18.007, al folio 248 del libro 185. Fundamentos de Derecho: No constar previamente inscrito el título o derecho al inmueble del esposo de la demandante, y sí a favor de don Enrique C. S. y su esposa doña Virtudes M. M., como titulares del pleno dominio, para su sociedad conyugal, sin que dichas personas hayan sido parte en el procedimiento, de conformidad a lo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación, en el plazo de un mes desde su notificación y por los trámites previstos en los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, cabe recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado o, en su caso, ante el Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad, mediante su presentación en este Registro o en las oficinas y Registro a que hace referencia el artículo 327 de la Ley Hipotecaria. Vigo, 2 de abril de 2002. El Registrador». Firma ilegible.

III

Doña María Isabel Álvarez Fernández, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que la medida que atribuye el uso del domicilio familiar a uno de los cónyuges y a los hijos que con él mismo permanecen tras el cese de la convivencia acordado por resolución judicial, bien sea la amparo de lo que establece el artículo 96 del Código Civil para el caso de la Sentencia que se dicte en el pleito principal, como al amparo del número 2 del artículo 103 del mismo texto legal, en fase de medidas coetáneas, a las que expresamente se remite el artículo 104 para las llamadas medidas previas o de primera fase en la terminología forense, representa un típico título posesorio propio del derecho de familia cuya naturaleza jurídica, en tanto que legitimadora de un «ius possidendi» provisional, es ciertamente atípica en relación con otros títulos que legitiman la posesión, pero plenamente encardinado en nuestro sistema legal como institución peculiar del derecho de familia. Que la referida figura ha sido analizada por el Tribunal Supremo, en reiteradas Sentencias como las de 11 de diciembre de 1992 y 29 de abril de 1994, especificando que no se trata de un derecho real, porque también cabe predicarlo de la vivienda arrendada u ocupada en régimen de precario, pero que cabe ser configurado como un derecho personal, oponible a terceros que cons-