

# Las compras con pacto de sobrevivencia y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 29 de diciembre de 1977\*

SUMARIO: Ideas generales.—Naturaleza jurídica: Conclusiones.—Advertencias previas.—Antecedentes de la Resolución.—Aclaración de una afirmación importante.—Los «fallos» de las dos sentencias incidentales en tercera de dominio.—Los primeros «considerandos».—El pacto de sobrevivencia y los acreedores.—El pacto de sobrevivencia y los bienes gananciales.—Alcance de la cosa juzgada: el «fallo» y los «considerandos».—La condición que entraña el pacto de sobrevivencia.—La cancelación del pacto de sobrevivencia.—Unas apostillas más.—Palabras finales.

## IDEAS GENERALES

Como todos habréis observado y comprobado en múltiples ocasiones, existe notable diferencia entre el conocimiento de las instituciones jurídicas a través de los temas de la oposición y el que se adquiere después en la realidad al ejercer la profesión de jurista práctico en una Notaría o Registro de la Propiedad.

Algo parecido ocurre cuando se conoce una finca o una casa sobre un plano o fotografía y luego se tiene ocasión de recorrer sobre el terreno la finca o penetrar en las dependencias de la casa. Esta diferencia se

---

(\*) El presente trabajo es el esquema de una conferencia en la Delegación Territorial de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Cataluña el 25 de abril de 1978. En principio fue redactado para su exposición ante los Registradores en ejercicio en la región donde se vive el pacto de sobrevivencia. Si se publica ahora es debido a la petición de algunos compañeros y, en especial, a algún comentario a la citada Resolución que pretende ir más allá de las declaraciones de nuestro Centro directivo.

acrecienta aún más si se trata de una institución jurídica de una comarca o región y se actúa profesionalmente en ella.

Así, cuando llegué al Registro de la Propiedad de La Bisbal me llamó la atención el pacto de sobrevivencia en las compras conjuntas de los cónyuges catalanes—conocido gracias a los trabajos de VALLET DE GYTTISOLO y CALVO SORIANO, recogidos en los temas de antiguas oposiciones—, figura en la que concurren motivaciones no sólo jurídicas, sino también sociológicas, económicas, familiares y afectivas, que la hacen, sin duda, una de las más interesantes y atractivas del Derecho catalán local. Quizá por ello ha sido objeto de las más dispares y encontradas opiniones, como vamos a comprobar.

Se ha dicho, sin duda con ánimo de menospreciarla, que es una corruptela elevada a la categoría de institución y que nació a principios de siglo ocasionalmente de una curiosa competencia notarial. En la ciudad de Figueras, uno de los Notarios advertía a los matrimonios rurales que si formalizaban las compraventas en su Notaría «les haría gratis el testamento». También lo he oído referir de un Notario de Santa Coloma de Farnés y lo recojo aquí como mera curiosidad anecdótica y sin fundamento serio, pues existen múltiples supuestos de pactos de sobrevivencia que datan de principios del siglo pasado, como puede observarse examinando los antiguos protocolos notariales.

Dejando aparte esta curiosa apreciación, lo cierto es que en la actualidad no hay acuerdo sobre la bondad o utilidad del pacto de sobrevivencia. Los Notarios, en cuyas manos o criterio está en gran parte el porvenir de esta institución, unos la desaconsejan en general teniendo en cuenta su repercusión fiscal, otros la admiten sólo cuando se trata de matrimonios de edad avanzada y otros, en cambio, inducen, en general y sin distinciones, a los cónyuges comparecientes a incluir en sus compraventas el pacto de sobrevivencia (1).

Para entender la enjundia y mecánica del pacto no podemos prescindir de su origen y de las circunstancias en que hizo su aparición. Procede, como todos sabemos y refrendó una encuesta de la revista *La Notaría* en los años 1967 y 1968, de la comarca del Ampurdán, en especial, y en general, de la provincia de Gerona. Fue después de ser recogida y regulada en la Compilación de 21 de julio de 1960 cuando se extendió con más o menos intensidad a toda Cataluña.

De su existencia y frecuente uso en varias comarcas de la provincia de Gerona hay continuas muestras en los protocolos del siglo pasado a partir de 1820, siendo más frecuentes, no obstante, en los posteriores a la Ley del Notariado de 1862. Lo más probable es que tuviera un origen

(1) Esta disparidad de criterios puede comprobarse actualmente en las Notarías de la zona del Ampurdán, cuna de la institución.

espontáneo y sea una creación consuetudinaria y popular. Los matrimonios ricos o con patrimonio importante proveían en capítulos matrimoniales, frecuentísimos en todas las familias, su régimen y su sucesión, siendo en ellos cláusula de estilo que el usufructo de todos los bienes fuera para el cónyuge sobreviviente con carácter vitalicio. Cuando un matrimonio sin bienes llegaba, con el esfuerzo de los dos, a adquirir su modesta vivienda o un pedazo de tierra, acudían al Notario a formalizar su adquisición con el deseo de que fuera de los dos, ya que los dos lo habían conseguido con su trabajo y con la intención de que pasara por entero al sobreviviente, a semejanza del usufructo en los heredamientos de las familias acomodadas. Por esta razón, con gran sentido de la realidad, se ha conceptualizado el pacto de sobrevivencia como «el heredamiento del pobre».

Se pretendía con el pacto de sobrevivencia, con buen criterio práctico, evitar que el ejercicio de la *actio communi dividundo* por los herederos del fallecido pudiera provocar la pérdida del hogar o de la pequeña tierra al cónyuge sobreviviente, además, naturalmente, de reforzar su situación económica.

Presuponía una sociedad de tipo rural poco desarrollada y muy diferente a la actual. La familia estaba más unida en torno a los bienes y al lugar, el viudo o viuda no pensaba en volver a casarse fácilmente y las deudas no eran tan frecuentes como ahora. Existía verdadero pavor al endeudamiento porque en la mayoría de los casos suponía la pérdida del pequeño patrimonio familiar. De ahí el dicho popular, que no sería exacto en la actualidad, de que «más vale vender que pignorar».

Tan acertados se consideraban los efectos y beneficiosos los resultados del pacto de sobrevivencia, que llegó a pactarse entre hermanos; entre padre o madre e hijo, con diferentes proporciones, e incluso entre tres o más, aunque fueran extraños (2).

(2) A título de curiosidad sirvan estos dos ejemplos:

En escritura de 3 de junio de 1826, ante el Notario de Gerona Luis Sala y Peres-Clarás, Miguel Vall-Iloera y Juan Vall-Iloera, pare y fill de Ayguaviva, venem y per títol y causa de la present venda entregam corporalment o quasi a Joan Rabasseda, Mestre de Casas de la mateixa Parroquia, y a Joseph Rabasseda, també Mestre de Casas de la referida Parroquia, son fill y hereu universal a tots junts y al sobrevivint de ells a soles y als llurs y a qui ells y lo sobrevivint de ells a soles voldrá, perpetuament.

En escritura de 11 de febrero de 1861, ante el Notario de Gerona Narciso Gifré y de Bahí, Cayetano Caballer y Bes vende para siempre a Florentina Armengol Perich, viuda de Jaime Juliá; Joaquín Pelach y Quintana y Teresa Juliá Armengol, de Santa Eugenia, abajo aceptantes, y al *sobreviviente de los tres*.

En otra de 10 de marzo de 1890, ante el Notario de Bañolas Narciso Moner Casademont, Joan Solé Puigdemont vende perpetuamente a las religiosas Catalina Carreras Bertrán, Josefa Paulí Solé, Dolores Matibosch Solé, Dolores Salvador Salliuere, Gracia Rovira Mongat y María Rosa Salvador Salliuere, *juntas, a las que de ellas vayan sobreviviendo también juntas, y a la última sobreviviente a solas*.

No existía la prohibición de pactarlo cuando los cónyuges hubieran otorgado heredamiento, y tampoco existía la afección de la legítima ni querían los esposos que lo comprado quedara afectado por ésta. Tales restricciones aparecieron con la Compilación de 1960, que también ha producido el efecto de simplificar aún más las cláusulas usuales en los documentos (3).

Hubiera deseado explicar más extensamente estas esquemáticas ideas, pero es preciso analizar previamente, para llegar a comentar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que nos ocupa, el problema de la discutida naturaleza jurídica del pacto de sobrevivencia.

## NATURALEZA JURIDICA

EMILIO SAGUER OLIVET—Notario de Gerona y, por tanto, conocedor del pacto de sobrevivencia—, al tratar de los fideicomisos sucesivos, ya decía en 1913 (4) que le recuerdan la práctica en cuya virtud marido y mujer adquieren fincas juntos y al sobreviviente, si bien que claro está que en tal caso el acto jurídico no es de fideicomiso, sino de donación para después de la muerte, donación perfectamente válida no siendo en vida revocada, según las disposiciones romanas prohijadas por la Dirección General de los Registros en Resolución de 17 de septiembre de 1895, en que hizo aplicación del llamado Senado Consulto de Caracalla, que constituye el fragmento 32, título 1.º, libro 24, del *Digesto* (5).

En parecidos términos, PORCIOLES Y COLOMER (6) también nos habla de una donación entre esposos, sin especificar más. En cambio, JOSÉ MARÍA SANAHÚJA SOLER (7), después de señalar la afinidad que existe entre el heredamiento mutuo, las ventas a los esposos por mitad y al sobreviviente de los dos a solas, el usufructo mutuo y el seguro sobre la

---

(3) Antes se decía, por ejemplo, «que el sobreviviente de los dos adquiera del que premuera la mitad indivisa de la referida finca a éste correspondiente, pudiendo el tal sobreviviente hacer y disponer de toda ella a su libre voluntad»; otros incluían «las obras, edificaciones y mejoras», «las obras nuevas y construcciones», etcétera. Actualmente, y promulgada la Compilación, es costumbre, en general, consignar escuetamente «con pacto de sobrevivencia».

(4) *Institución de los Fideicomisos y sus efectos en Cataluña*, Ed. Imprenta y Litografía Carreras, Gerona, 1913, pág. 16.

(5) Observemos que SAGUER Y OLIVET admite la revocación por uno de los cónyuges y ya insinúa su semejanza con el fideicomiso, que, como veremos, volvió a destacar VALLET DE GOYTISOLO.

(6) «Règim econòmic-familiar al Baix-Urgell i Segrià». Conferencia el 16 de abril de 1934 en la Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, en Conferències sobre varietat del Dret Civil Català, Barcelona, 1934, pág. 186.

(7) *Tratado de Derecho Notarial*, Barcelona, 1945, tomo II, págs. 385-386.

vida entre los dos consortes, nos dice que son «contratos a título oneroso y aleatorios en que uno de los contratantes consiente en dejar, en caso de defunción algo en favor del otro para ganar otro tanto en caso de sobrevivencia. La disposición del uno es la contrapartida y la condición de la disposición del otro».

Ya antes, PABLO SANAHÚJA, Notario que fue de Balaguer, lo había imaginado como un contrato de título oneroso y de carácter aletatorio, como los de tipo tontinario, y así lo defendió en un recurso ante la Dirección General, y su criterio fue compartido por la Resolución de 19 de mayo de 1917.

VALLET DE GOYTISOLO, en 1944 (8), de forma específica y con todo lujo de argumentos, como es habitual en él, defendió que existe un negocio unitario en el que los cónyuges compradores adquieren una propiedad *ad tempus* sometido a una condición de juego, a la vez suspensivo y resolutorio, es decir, cada cónyuge adquiere una mitad indivisa bajo la condición resolutoria de premorir, y la otra mitad con la condición suspensiva de sobrevivir.

Con anterioridad, la Resolución de 24 de abril de 1918 había aplicado la misma doctrina, declarando la procedencia de una anotación preventiva de embargo por deudas del marido sobre una finca adquirida con pacto de sobrevivencia con su esposa, debiendo practicarse sobre la mitad del marido embargado, aunque sujeta a la condición resolutoria de fallecer éste antes, y sobre la correspondiente a su mujer, en cuanto la misma condición funciona como suspensiva a favor del ejecutado.

A pesar de coincidir con esta Resolución de 1918, la postura de VALLET fue tildada de excesivamente dogmática, y en sus consecuencias, el pacto de sobrevivencia se hacía inexpugnable no sólo a la revocación de uno de los esposos, sino también frente a los acreedores, a los legítimos y a la posible aplicación de la *Lex Hac Edictali*.

La réplica no se hizo esperar y VIRGILI SORRIBES (9) entendió, en contra de VALLET DE GOYTISOLO, que en el pacto de sobrevivencia existe una dualidad de negocios jurídicos: la compraventa y el pacto, que califica de oneroso y aleatorio. En idéntico sentido, CALVO SORIANO, también Notario de Figueras que fue como el anterior (10), cree que el pacto de sobrevivencia supone un pacto yuxtapuesto a la compraventa

---

(8) «La compraventa por mitades indivisas y con pacto de sobrevivencia. Su naturaleza jurídica y su eficacia en el Derecho Común y en el Foral Catalán», *Revista de Derecho Privado*, 1944, tomo XXVIII, págs. 709 y ss.

(9) «Problemas que suscita la compraventa con pacto de sobrevivencia cuando existe asociación de compras y mejoras entre los cónyuges compradores», *Revista La Notaría*, 1945, tomo LXXX, págs. 332 y ss.

(10) «Adquisiciones con pacto de sobrevivencia», *Revista de Derecho Privado*, 1952, tomo XXXVI, págs. 361 y ss.

de forma compendiosa y resumida, que tiene auténtico carácter de pacto capitular, cuya diferencia con las capitulaciones es el simple ahorro de un documento y de una calificación, de lo que deduce su irrevocabilidad por imperio de la Constitución *A foragitar fraud*; su vulnerabilidad frente a legitimarios, acreedores y protegidos por la *Lex Hac Edictali*; su adquisición automática a favor del sobreviviente y, en contra de VALLET, una total independencia del contrato de compraventa.

Ante tales críticas, VALLET DE GOYTISOLO (11) abandonó el dogmatismo de los dos primeros trabajos (12), y en un tono más conciliador nos dijo que la concepción unitaria de la compraventa con pacto de sobrevivencia, como negocio dispositivo único, no excluye la pluralidad de contratos. «En efecto: La concepción de esas compraventas como doble negocio dispositivo distingue: una compraventa normal con dos compradores que adquieren por mitad y proindiviso y otro negocio dispositivo entre los compradores, que, según las opiniones, puede ser una recíproca donación *inter vivos* o *mortis causa* o un negocio oneroso y aleatorio.

Y con la concepción unitaria, si bien se ve un solo negocio dispositivo, compraventa real a favor de los compradores, conjuntamente con fideicomiso condicional a favor del que de ellos sobreviva, apoyada en un contrato de compraventa en el que el vendedor accede a dicha modalidad a petición e interés de los compradores, tampoco puede dejarse de percibir el previo concierto entre los compradores que pagan por mitad el precio y adquieren, en definitiva, para el sobreviviente. Relación interna que si el precio fuere íntegramente de uno de los compradores, se concretaría en una donación condicionada hecha por éste a su consorte para caso de que le sobreviva.»

En definitiva, VALLET se pronunciaba a favor de la segunda concepción antes expuesta, que ratificaría años después en un artículo sobre las legítimas en el *Anuario de Derecho Civil* del año 1971.

Sin ánimo de negar la bondad y el acierto de la explicación de VALLET, largamente meditada y fundamentada con todo lujo de detalles, se me hace difícil imaginar que el vendedor se convierta en fideicomitente de una sucesión o relación sucesoria que nunca estuvo en su intención, sino que lo único que se puede presumir que deseaba, como vendedor, era simplemente vender.

Aunque en buenos principios no es donación—dijo MARTÍN RETOR-

---

(11) «Las compras con pacto de sobrevivencia en Derecho catalán», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1955, año LIV, vol. LXXII, julio-agosto, págs. 291 y ss.

(12) El ya citado en *Revista de Derecho Privado* en 1944 y «Teleología y dogmática de la compraventa con pacto de sobrevivencia», *La Notaría*, 1946, tomo LXXXI, págs. 362 y ss.

TILLO (13)—, proceden correctamente los Liquidadores al considerarla donación a efectos fiscales (14), y este criterio fue recogido en el Texto Refundido aprobado por Decreto de 6 de abril de 1967, en su artículo 63-4.º, y antes, en el Texto Refundido del Reglamento de 21 de marzo de 1958, en el artículo 29-3.º

La Compilación del Derecho Civil de Cataluña de 21 de julio de 1960, que recogió por primera vez la institución que estudiamos, pues ni siquiera había sido incluida en los anteriores proyectos, contiene una regulación nueva en sus artículos 61 y 62, algo distinta de la consuetudinaria de origen, atendiendo probablemente a las sugerencias de los autores que antes la estudiaron y al profundo cambio experimentado en Cataluña debido al progreso y desarrollo de las últimas décadas.

Como principales innovaciones y restricciones de la Compilación podemos señalar:

1. Sólo pueden pactarlo los cónyuges en régimen de separación y por cuotas iguales, conjuntamente.
2. No podrá pactarse en caso de heredamiento a favor de los contrayentes o puro a favor de los hijos nacerlos.
3. Se computará en la herencia del premuerto a efectos de la *Lex Hac Edictali*, cálculo de legítimas y pago de la cuarta marital.
4. Establece la imposibilidad de revocación unilateral al prohibir que sean enajenados ni gravados los bienes, sino por acuerdo de ambos cónyuges, debiendo mantenerse la indivisión.

Después de esta regulación legal se han seguido emitiendo teorías o explicaciones sobre la naturaleza jurídica del pacto de sobrevivencia.

Así, GASSIOT MAGRET (15) entiende que supone un convenio o contrato entre los compradores, que es a la vez una disposición sucesoria, lo que le da un carácter de heredamiento mutuo, como había ya apuntado SANAHÚJA SOLER y que parece admitir la Resolución de 29 de diciembre de 1977, que luego hemos de comentar.

No creo que sea muy acertada esta equiparación a un heredamiento mutuo, por cuanto la misma regulación que la Compilación hace de tal figura más bien la impide que la favorece. En efecto, el artículo 95

---

(13) «El Impuesto de Derechos Reales aplicado a las instituciones forales», *Revista de Derecho Privado*, 1945, tomo XXIX, págs. 438 y ss.

(14) Es claro que no podía ser de otra manera por la razón de que existe un paso de una masa de un bien o de bienes a título gratuito de una persona—la premuerta—a otra—la sobreviviente—. En consecuencia, mientras no se declare expresamente la exención hay que liquidar aplicando la escala y tipos de las herencias.

(15) *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña*. Barcelona, 1962, pág. 80.

establece que el heredamiento mutuo supone «una institución contractual recíproca de heredero entre los esposos contrayentes a favor del que sobreviva...», y no parece que nadie halla llegado a tanto como decir que el pacto de sobrevivencia suponga nada menos que una institución de heredero. El heredamiento mutuo se refiere esencialmente a los bienes de abolengo familiar y con la finalidad típica del Derecho catalán de que se mantengan dentro de la familia, de ahí que constituya una institución anticipada de heredero; por el contrario, el pacto de sobrevivencia se refiere a un bien o bienes concretos adquiridos después del matrimonio y que, por consiguiente, no estaban en el acervo familiar. Por otra parte, sigue el artículo 95-2.º, «el cónyuge que premuera no transmitirá a sus sucesores derecho alguno del heredamiento mutuo», y, en cambio, como sabemos, en el pacto de sobrevivencia sí tendrán los sucesores legitimarios derecho a su legítima, que podrá detraerse de los bienes sujetos al pacto.

LALINDE ABADÍA (16) cree que estamos ante un supuesto de sucesión contractual a título particular a favor del sobreviviente, y PUIG FERRIOL (17) nos dice que constituye un negocio jurídico de carácter familiar y que la adquisición del sobreviviente es una adquisición derivada del régimen económico conyugal catalán, que podría configurarse como beneficio viudal.

Estas últimas explicaciones no aportan gran novedad a las teorías más antiguas y no explican de modo diferente el juego del pacto de sobrevivencia.

Por su originalidad, examinaremos brevemente la construcción que nos ofrece O'CALLAGHAN MUÑOZ (18), en su comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1971, cuya doctrina recogeremos después. Según este autor, la naturaleza jurídica del pacto de sobrevivencia es la de un negocio jurídico oneroso y aleatorio separado de la compraventa, que al conjuntarse dan lugar a la figura jurídica de naturaleza específica regulada en los artículos 61 y 62 de la Compilación, y que entonces aparece una comunidad germánica, *zur gesammten Hand*, en la que no hay división de cuotas, en el sentido de que no pueden por separado disponer de ellas, aunque en abstracto tienen una participación igual y se puede disponer de la cosa conjuntamente en su totalidad; y termina diciendo que es el único caso en que se da en el Derecho español una comunidad de tipo germánico sobre un bien con-

---

(16) «Regímenes comunitarios en la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1966, pág. 347.

(17) «Cómputo de la legítima», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1971, pág. 534.

(18) «La compraventa con pacto de sobrevivencia. Sentencia del T. S. de 23 de febrero de 1971», *Revista Jurídica de Cataluña*, año 1972, págs. 162 y ss.

creto (19). Esta concepción permite a O'CALLAGHAN MUÑOZ explicar cómo en el caso de muerte de uno de los cónyuges no hay una adquisición por el sobreviviente, sino que éste amplía su titularidad compartida del derecho de propiedad sobre la cosa y la hace exclusiva, de idéntica manera a lo que ocurre en el caso de un usufructo con varios usufructuarios, que en el momento de fallecer uno de ellos su parte no se consolida en la nuda propiedad, sino que acrece a los demás usufructuarios.

El comentario a tan original posición ha de ser breve por las circunstancias de tiempo y lugar que nos condicionan: a su primera parte se opone la exigencia de la misma ley (art. 61), que presupone el régimen de separación en los compradores y cuotas iguales en su participación, y a la segunda, el que necesariamente ha de quedar afecto a las legítimas, *Lex Hac Edictali* y cuarta marital, como dispone el repetido artículo 61, y reconoce que se opone a su explicación el mismo O'CALLAGHAN. Si se pretende que se fundamente en el llamado derecho de acrecer, no olvidemos que el acrecimiento es más el efecto de una situación jurídica determinada, que una causa que la haga nacer.

Quizá quien mejor ha explicado la naturaleza jurídica y la mecánica del pacto de sobrevivencia sea ROCA SASTRE (20), quien nos dice lo siguiente: «A nuestro juicio, en estas compras con pacto de sobrevivencia hay que entender que la adquisición resultante a favor del cónyuge supérstite de la mitad indivisa proveniente del fallecido es producto de una donación entre vivos dispuesta con reciprocidad, pero sólo valdiera en cuanto a la hecha a favor del cónyuge que resulte sobreviviente.

Y es donación entre vivos y no *mortis causa* porque el *cum premo-riatur*, referido indistintamente a cada uno de los dos cónyuges, no imprime a la muerte la función técnica de causa, sino simplemente la de un *aleas* determinador de cuál de las dos donaciones *sub conditione* dispuesta, deviene efectiva por la circunstancia de reunir la cualidad de cónyuge supérstite uno de los dos consortes pactantes.

Luego la mitad indivisa que adquiera el cónyuge sobreviviente propiamente hay que catalogarla en el *donatum* del cónyuge predifunto y no en su *relictum*».

Con esta concepción de ROCA SASTRE se explica perfectamente la

---

(19) No muy lejos de esta última postura está PIÑOL AGUADÉ, que, en una recensión a una obra de SIMPSON en el *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, nos dice incidentalmente que en el pacto de sobrevivencia existe una propiedad indistinta y solidaria que teniendo diversas manifestaciones, en los países anglosajones es el único caso conocido en España.

(20) «El artículo 15 de la Ley Hipotecaria y las adquisiciones derivadas de compras con pacto de sobrevivencia». Notas inéditas en una consulta de hace unos años dirimiendo una discusión entre el Registrador de la Propiedad de Gerona y algunos Notarios de la Provincia.

irrevocabilidad o mantenimiento del pacto, la afección de los bienes a los legitimarios, la cuarta marital y la *Lex Hac Edictali*, y, lo que es más importante, su vulnerabilidad a la acción de los acreedores en caso de resultar la donación inoficiosa por carecer de otros bienes los esposos. Debido al hecho de tener sólo efectividad la donación en el momento de la muerte de uno de los esposos, no parece que desvirtúe esta opinión el artículo 20 de la Compilación al regular las donaciones entre esposos durante el matrimonio.

## CONCLUSIONES

De todo lo expuesto hasta ahora, y a modo de resumen, cabe hacer las siguientes conclusiones:

- a) Durante la vida de los dos esposos tiene cada uno la propiedad exclusiva de una mitad; de tal modo que tiene como consecuencia también el derecho a la mitad de los rendimientos que produzca o pueda producir la cosa comprada con pacto de sobrevivencia, no pudiendo disponer de ella en consideración precisamente al derecho condicional, expectativa o posibilidad—llámese como se quiera—que sobre cada mitad tiene el otro cónyuge. Derecho todo lo condicional o aleatorio que se quiera, pero existente ya y digno de toda protección jurídica—no lo olvidemos—, puesto que se hará efectivo o se extinguirá inevitablemente un día u otro, salvo que se produzca el supuesto poco frecuente de la comoriciencia de los dos esposos.

Podríamos decir que existe «un nudo gordiano» sobre la cosa comprada con pacto de sobrevivencia, que sólo puede romperse con la espada del tiempo, que fatalmente producirá la muerte de uno de los cónyuges.

- b) Acaecida la muerte de uno de los esposos, el que sobreviva adquirirá automáticamente la mitad del premuerto, por donación *inter vivos* o *mortis causa*, por heredamiento, por sucesión a título singular, acrecimiento, etc., según las diversas opiniones que hemos examinado, pero indudablemente existirá una transmisión entre cónyuges y a título lucrativo, como presupone la Compilación al disponer que se imputará en pago de la cuarta marital. En este momento todo se habrá consumado y sólo entonces puede quedar extinguido el pacto de sobrevivencia, salvo, naturalmente, que los cónyuges lo hubieran suprimido de común acuerdo o exista una sentencia firme en cuya «litis» hubieran comparecido los dos, según veremos después más extensamente.

## ADVERTENCIAS PREVIAS

Teniendo en cuenta las anteriores premisas, podemos comenzar ya el comentario a la Resolución de 29 de diciembre de 1977, previas dos convenientes advertencias:

Primera: Aunque procuraré ser totalmente objetivo y dar siempre razones, por haber sido parte interesada en el recurso que motivó dicha resolución, os ruego a cada uno que pase por el tamiz de su criterio personal todas mis alegaciones en relación al pacto de sobrevivencia y a la doctrina que la resolución ha vertido sobre el mismo.

Segunda: Si como jurista me permito discrepar, como funcionario hubiera admitido el resultado final de la resolución y hubiera practicado en los libros de mi Registro la cancelación ordenada del pacto de sobrevivencia, aunque no hubo lugar a ello por no haber presentado los interesados los respectivos documentos dentro del plazo previsto por el artículo 126, párrafo 3.º, del Reglamento Hipotecario, y según he podido comprobar después, solucionaron sus problemas al margen de la resolución que nos ocupa.

## ANTECEDENTES DE LA RESOLUCION

Para mejor claridad y como punto de partida haré una brevísima exposición de los antecedentes que dieron lugar a esta resolución.

Se estaba tramitando un juicio ejecutivo contra el marido en rebeldía y por deudas de éste, y el bien ejecutado era la mitad indivisa de una casa comprada con pacto de sobrevivencia con su esposa. Esta interpuso tercería de dominio en base al pacto de sobrevivencia, solicitando la nulidad del procedimiento de apremio o ejecución. No se admitió la tercería por el Juzgado de Primera Instancia ni tampoco por la Audiencia Territorial respectiva en apelación. Firmes estas sentencias, se prosiguió la ejecución y se adjudicó la mitad de la finca al acreedor demandante, pero sujeta al pacto de sobrevivencia.

Se otorgó la oportuna escritura pública ante el Notario de Barcelona en turno de oficio, don Bartolomé Masoliver Rodenas, el 3 de abril de 1975, por el Decano de los Jueces de Primera Instancia de la misma ciudad, don Javier Ferrer Mora, por rebeldía del deudor y el acreedor, consignándose expresamente que la adquisición tenía lugar sujeta a la

condición resolutoria derivada del pacto de sobrevivencia (21) y así se inscribió en el Registro de la Propiedad.

Posteriormente se presentó una instancia suscrita por el mismo acreedor adquirente de dicha mitad, acompañada de dos fotocopias de las sentencias recaídas en la tercería de dominio, solicitando la cancelación del pacto de sobrevivencia en cuestión, que fue denegada por los siguientes defectos a continuación resumidos:

Primero: No poderse modificar por una simple instancia lo consignado en escritura pública notarial otorgada por el mismo que presentó y firmó la instancia.

Segundo: No poder afirmarse, como hacía el solicitante, que el pacto de sobrevivencia sólo tenía efectividad a la muerte de uno de los cónyuges.

Tercero: Que las sentencias cuyas fotocopias se acompañaban no declaraban la nulidad ni decretaban expresamente la cancelación del pacto de sobrevivencia.

Recurrida la nota, fue confirmada íntegramente por la Audiencia Territorial de Barcelona y luego revocada por la Dirección General.

#### ACLARACION DE UNA AFIRMACION IMPORTANTE

Lo primero que hay que poner en claro en relación a la resolución que nos ocupa es una afirmación discutible que hace en su primer RESULTANDO y que luego reitera en algunos de sus CONSIDERANDOS. Me refiero a lo que extrae de las sentencias incidentales sobre tercería de dominio dictadas por el Juzgado de Primera Instancia número uno de Barcelona el 29 de mayo de 1973, y por la Audiencia Territorial de la misma ciudad en apelación de aquélla, el 7 de marzo de 1974. Dice la resolución refiriéndose a estas sentencias, que «tanto en una como en otra, se declara la extinción en cuanto a la mitad indivisa embargada del pacto de sobrevivencia».

La lectura detenida y meditada de esta frase ya sugiere la siguiente interrogación: ¿Cómo se puede declarar la extinción del pacto de sobre-

---

(21) La reseñada escritura dice textualmente en su parte dispositiva: «Con estos antecedentes los señores comparecientes en la calidad con que respectivamente actúan, otorgan:

TERCERO.—La finca vendida se transmite con las cargas que figuran en la certificación registral que obra en autos, o sea:

a) La condición resolutoria derivada del pacto de sobrevivencia establecido por los consortes don Miguel Güell Catalá y doña Rosa Puig Crosa en la escritura de compraventa por ellos otorgada ante el Notario de Palamós don Luis Fort el 11 de diciembre de 1961....»

vivencia en cuanto a una mitad solamente de la cosa comprada con tal pacto?, y la otra mitad no embargada, ¿cómo quedaría?, ¿seguiría sujeta al pacto?... (22).

Pero veamos si efectivamente las aludidas sentencias declararon la extinción y cancelación del pacto de sobrevivencia.

## LOS «FALLOS» DE LAS DOS SENTENCIAS INCIDENTALES EN TERCERIA DE DOMINIO

En el *petitum* de la demanda de la primera de ellas se decía: «con la súplica de que en su día, previos los demás trámites legales, se dictara sentencia por la que se declare el alzamiento del embargo trabado en el procedimiento ejecutivo que se sigue ante este Juzgado a instancia de don Francisco Murió Jansá contra don Miguel Güell Catalá, así como la nulidad del procedimiento de apremio seguido en dicho juicio contra la mitad indivisa de la finca, que pertenece a su representada doña Rosa Puig Crosa y a su esposo, que se halla afecta al pacto de sobrevivencia, todo ello con la expresa imposición de costas...».

El «fallo» de esta sentencia dice literalmente así: «Que desestimando la demanda formulada por la representación de doña Rosa Puig Crosa contra don Francisco Murió Jansá y don Miguel Güell Catalá, debo absolver y absuelvo a los demandados de cuantos pedimentos la misma contiene, sin hacer expresa condena en costas. Firme que sea esta resolución, álcese la suspensión que pesa sobre el juicio ejecutivo de la que resulta incidencia y continúese con arreglo a derecho».

En la demanda que motivó la sentencia de la Audiencia Territorial, se limitó a apelar la sentencia dictada por el Juzgado, recogiendo el «fallo» antes transcrito, y la decisión de la Audiencia dice literalmente: «Fallamos que debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia apelada dictada por el Juzgado de Primera Instancia número uno de esta capital, con fecha 29 de mayo de 1973, en los autos de juicio declarativo de menor cuantía a que la presente se contrae, sin hacer especial declaración respecto al pago de las costas causadas en esta apelación».

¿Se puede deducir de las transcritas decisiones judiciales que éstas decretan la nulidad y consiguiente cancelación del pacto de sobrevivencia en litigio?

---

(22) No creo necesario insistir en demostrar que el destino de cada mitad de la cosa comprada con pacto de sobrevivencia está unida a la otra mitad de forma indisoluble, de tal manera que sólo podrán quedar libres con la extinción total del pacto. No se puede operar, pues, con una mitad independiente de la otra, mientras subsiste el pacto que las une.

A mi juicio y con todos los respetos, la resolución de nuestro Centro Directivo ha llegado más lejos de lo que permite la interpretación literal de las transcritas decisiones judiciales y me ha recordado la famosa máxima de FONTANELLA: *minima mutatio facti mutat totum ius*.

## LOS PRIMEROS CONSIDERANDOS

En el primer CONSIDERANDO se nos dice que el pacto de sobrevivencia es una institución de gran raigambre en el Derecho catalán. A tal afirmación sólo una apostilla: la raigambre del pacto de sobrevivencia en las compras conjuntas de los cónyuges catalanes corresponde a la comarca del Ampurdán y otros territorios de la provincia de Gerona, no extendiéndose a toda Cataluña hasta que fue regulada por primera vez en la Compilación del Derecho Catalán de 21 de julio de 1960 (23).

En el segundo CONSIDERANDO enumera algunas concepciones sobre la naturaleza jurídica del pacto de sobrevivencia, que ya se han tratado esquemáticamente en un apartado anterior de estas notas.

En el tercero, al hacer una invocación al artículo 61 de la Compilación, dice literalmente: «el párrafo segundo del artículo 61 indica que la adquisición de la participación del premuerto se computará en la herencia de éste a efectos de reservas, cálculo de legítimas e imputación en pago de la cuarta marital...».

Aquí quizá haya existido cierta precipitación en la redacción de esta parte del CONSIDERANDO, pues el artículo 61, párrafo 2.º, en su redacción definitiva suprimió la alusión a las reservas, lo que justifican CONDOMINES VALLS y FAUS ESTEVE en los siguientes términos: «en cambio, no se creyó conveniente aplicarle las normas de la reserva binupcial, que supone una adquisición a título gratuito, que no es la que califica esta institución» (23 bis).

## EL PACTO DE SOBREVIVENCIA Y LOS ACREEDORES

Al final del CONSIDERANDO tercero se alude al problema fundamental de los acreedores y el pacto de sobrevivencia.

(23) Con anterioridad a la Compilación se aplicaba con frecuencia en el Partido de Balaguer (Lérida), y precisamente desde la Resolución de 19 de marzo de 1917, que fue motivada por una calificación del Registrador de la Propiedad de aquella localidad, recurrida por PABLO SANAHUJA, Notario también de la misma, como hemos visto anteriormente. Pocas veces habrá tenido tanta importancia práctica una Resolución de nuestra Dirección General en una comarca como la tuvo aquella en la de Balaguer, pues desde entonces un porcentaje elevadísimo de compraventas a favor de los cónyuges formalizadas en escritura pública contenían el pacto de sobrevivencia.

(23 bis) *Derecho Civil especial de Cataluña*, Ed. Bosch, 1960, págs. 94 y 95.

En relación a esta importante cuestión decíamos en el escrito, defendiendo la nota en el recurso, lo siguiente: «Los artículos 61 y 62 de la vigente Compilación del Derecho Especial de Cataluña, acaso por haber sido uno de los problemas menos estudiados por la doctrina anterior o por considerarlo resuelto por otros preceptos generales, no se refieren expresamente a la posibilidad de que los acreedores particulares de uno de los cónyuges puedan realizar o ejecutar los bienes comprados con pacto de sobrevivencia para cobrar sus deudas, y según las reglas de la hermenéutica, podrían ser objeto de dos interpretaciones distintas:

a) La negativa, según la cual los acreedores no podrían atacar los bienes comprados con pacto de sobrevivencia sino por deudas de los dos cónyuges o consintiendo la ejecución el cónyuge no deudor, que tendría en su apoyo las siguientes razones:

1.<sup>a</sup> El artículo 61 se refiere a la afección de estos bienes al cómputo de las legítimas, cuarta marital y *Lex Hac Edictali*, silenciando a los acreedores, y de haber querido que éstos pudieran ejecutar tales bienes, lo hubiera señalado, como hizo con aquellos otros conceptos.

2.<sup>a</sup> El artículo 62 llevado a ultranza, prohíbe sean enajenados o gravados si no es por acuerdo de ambos cónyuges.

Además, esta posición resultaría refrendada por la consideración de que los acreedores podrían conocer previamente la situación de los bienes comprados con pacto de sobrevivencia por su inscripción en el Registro de la Propiedad.

b) La positiva, que permitiría a los acreedores de uno solo de los cónyuges poder ejecutar los bienes en base de los siguientes argumentos:

1.<sup>o</sup> El artículo 61, al establecer que están afectos a diversas obligaciones o cargas de uno de los cónyuges, acepta también implícitamente que deban igualmente responder de sus deudas.

2.<sup>o</sup> No admitir dicha ejecución supondría aumentar la lista de los bienes inembargables que establece el artículo 1.449 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, solución del todo imposible por imponer dicho precepto un sistema riguroso de *numerus clausus* en orden a la admisión de tales bienes.

3.<sup>o</sup> Sería contrario al principio general de la responsabilidad patrimonial universal, que establece el artículo 1.911 del Código Civil, uno de los fundamentales del Derecho de obligaciones.

Dada la extraordinaria importancia y trascendencia de este problema, sería muy conveniente que por vía de las memorias decenales, que esta-

blece la disposición adicional de la Compilación, o por la jurisprudencia se aclarara esta importante y fundamental cuestión.

Entretanto y en defecto de normas concretas o decisiones jurisprudenciales, habrá que acudir a las disposiciones de la misma Compilación sobre la inoficiosidad de donaciones del artículo 340, la presunción muciana del artículo 23, a la simulación cuando ésta existiere y pudiera probarse y al principio de responsabilidad patrimonial universal, teniendo especial cuidado en las respectivas demandas de atacar expresa y directamente el pacto de sobrevivencia, solicitando su nulidad y consiguiente cancelación en el Registro de la Propiedad, cosa que no se hizo en las sentencias que procedieron a la ejecución, en el caso que estamos comentando, y que de haberse hecho quizá hubiera sido otra la decisión judicial.

Insistiendo en este punto y como criterio práctico podríamos quizá distinguir entre el supuesto de que las deudas fueran anteriores al pacto de sobrevivencia y posteriores a él. En el primer caso, se podría acudir a las normas de la inoficiosidad de donaciones si el deudor careciere de otros bienes, a la presunción muciana si se tratara de deudas del marido y para poder atacar la mitad de la mujer, y siempre a la simulación si ésta se pudiera probar. En el supuesto de tratarse de deudas posteriores, los posibles acreedores al poder conocer por medio del Registro de la Propiedad que los bienes de su deudor fueron adquiridos con pacto de sobrevivencia, harían muy bien en exigir que la deuda o su garantía sea siempre de los dos esposos compradores.

Para completar este cuadro sinóptico de la situación de los acreedores y su proyección sobre el pacto de sobrevivencia, podríamos añadir que al fallecer uno de los esposos, aquéllos podrían reclamar contra el sobreviviente por ser las deudas cargas del *donatum* que recibe del premuerto y en atención al principio jurídico que primero es pagar que heredar.

En definitiva, y mientras no exista una disposición legal clara sobre la materia, la extinción del pacto de sobrevivencia en caso de adjudicación por ejecución de una mitad por deudas de uno de los dos esposos quedará al socorrido prudente criterio judicial, que deberá decidir en cada caso según las circunstancias concurrentes.

## EL PACTO DE SOBREVIVENCIA Y LOS BIENES GANANCIALES

El cuarto CONSIDERANDO, que por su importancia se transcribe literalmente, dice: «El mencionado párrafo 1.º del artículo 62 prohíbe que mientras vivan ambos cónyuges sean enajenados o gravados los bienes

así adquiridos, a no ser con el acuerdo de los dos esposos, pero nada indica respecto a si tal prohibición engloba no sólo a las ventas voluntarias, sino también a las forzosas, por lo que curiosamente se produce una situación paralela a la existente en la sociedad de gananciales, en donde tal cuestión suscitó numerosas polémicas, dio lugar a una copiosa jurisprudencia, que terminó por aclarar que el artículo 1.413 del Código Civil se refería sólo a las enajenaciones voluntarias, y que en las forzosas, como consecuencia de obligaciones contraídas por el cónyuge administrador, en uso de sus facultades legales, bastaba la notificación del procedimiento al otro en base a la interpretación del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, solución que es la más adecuada y que tiene todavía un mayor fundamento, si cabe, en esta institución típicamente catalana, dado el carácter privativo de los bienes adquiridos, en el que cada titular tiene su disfrute y administración con total independencia del otro, por lo que deben responder de las obligaciones que han contraído sus propietarios».

Lo que se acaba de exponer es muy discutible; va, a mi parecer, contra la naturaleza jurídica del pacto de sobrevivencia y roza algunos preceptos de la Compilación vigente. En relación a la distinción entre ventas voluntarias y forzosas, aunque se funde en un loable sentido de justicia, creo que no puede admitirse sin una disposición legal expresa por afectar de modo sustantivo a la regulación establecida en la Compilación, que no recoge expresa ni tácitamente aquella distinción, y en cuanto a la equiparación a las enajenaciones o embargos de bienes gananciales, basta recordar el carácter de este régimen para apreciar que la separación no es paralela al supuesto de separación de bienes, requisito esencial para que juegue el pacto de sobrevivencia.

No está en mi ánimo someteros a la prueba de tener que soportar una exposición acerca de la naturaleza de la sociedad de gananciales, que todos tenéis por archisabida; es suficiente con decir que hasta su disolución y liquidación no se sabrá a cuál de los dos cónyuges ni en qué proporción corresponderá cada uno de los bienes que la forman. En cambio, en el régimen de separación cada cónyuge tiene una titularidad perfecta y actual sobre todos y cada uno de los bienes, y, como hemos visto repetidamente, el pacto de sobrevivencia presupone y se apoya en el régimen de separación, cada uno de los esposos tiene una mitad en dominio actual y efectivo de la cosa comprada y, en consecuencia, no podrá ser privado de ella mediante una simple notificación, sino en virtud de un verdadero juicio en el que haya recaído sentencia firme, después de haber sido oído el interesado.

Tal doctrina fue declarada clarísimamente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1971, que motivó, como hemos visto,

el documentado comentario del Juez de Mataró, señor O'CALLAGHAN. En aquel fallo, el Tribunal Supremo admitió una excepción dilatoria por falta de «litisconsorcio pasivo», por haberse dirigido una demanda sobre cosa comprada con pacto de sobrevivencia solamente contra el marido y no contra los dos esposos, basándose en la naturaleza de este pacto y en la regulación de los repetidos artículos 61 y 62 de la Compilación, que hay que poner necesariamente en relación con el sistema de separación de bienes que rige en Derecho catalán.

La base y fundamento de esta sentencia, contraria a las declaraciones de la resolución que nos ocupa, está en el importantísimo axioma jurídico de que nadie puede ser privado de una cosa o de un derecho sino por sentencia firme recaída en juicio contradictorio en el que haya sido oído y vencido (24).

No está claro en el CONSIDERANDO cuarto que comentamos, si se refiere a las enajenaciones o embargos de la totalidad de la cosa comprada con pacto de sobrevivencia o sólo de una mitad de la misma. Aunque se entendiera este último supuesto, valdría también lo dicho por cuanto quedaría vulnerado el derecho condicional o expectante del otro cónyuge, que lo habría perdido sin ser condenado expresamente y ser oído en el correspondiente juicio, y que no se diga que la esposa fue oída y vencida porque, en todo caso, no lo fue en el procedimiento adecuado. Ella únicamente interpuso una tercera de dominio, solicitando paralizar y anular la ejecución, y esto fue lo que le denegaron expresamente, prosiguiendo el juicio ejecutivo contra la mitad del marido por sus deudas particulares.

#### ALCANCE DE LA COSA JUZGADA: EL «FALLO» Y LOS CONSIDERANDOS

En el quinto CONSIDERANDO, la resolución recoge unas líneas aisladas de los razonamientos de la sentencia de la Audiencia Territorial, en los cuales decía: «que los bienes pueden ser objeto de traba y adjudicación, que si llegan a consumarse llevan como consecuencia ineludible el adquirir un tercero extraño la mitad en copropiedad, que ésta se rija por las normas legales para tal institución y se extinga el pacto de sobrevivencia».

Esta declaración, si hubiera tenido su relación o reflejo en el «fallo», tendría gran importancia, pero al no ser así, no podemos tomarla en

---

(24) Este principio está también recogido en el artículo 202 de la Ley Hipotecaria, entre otros, que al referirse a la cancelación de asientos contradictorios exige que sus titulares hayan sido oídos en el expediente de dominio.

consideración, pues de hacerlo también tendríamos que admitir otras afirmaciones contrarias, como las que configuran el pacto de sobrevivencia como propiedad *ad tempus* y sujeta a condición, que también hace la sentencia al razonar sobre la discutida naturaleza del pacto de sobrevivencia.

Todo esto nos plantea la interesante cuestión procesal de qué es lo que debemos entender por cosa juzgada.

Es controvertida—escribe HUGO ALSINA (25)—la cuestión de saber si la autoridad de la cosa juzgada reside en la parte dispositiva de la sentencia o si se extiende a los fundamentos de la misma.

Para quienes sostienen que la sentencia constituye una unidad, la cosa juzgada no reside solamente en la parte dispositiva, sino en los motivos de la misma (SAVIGNY, ALLARD, etc.); en tanto para otros el Juez no representa al Estado cuando razona, sino cuando decide, por lo que los fundamentos carecen de fuerza juzgada y debe atenerse a la parte dispositiva (CHIOVENDA, GRIOLET, AUBRY y RAU, LAURENT, PRIETO CASTRO, etc.).

En realidad, ni unos ni otros plantean la cuestión en términos tan absolutos. SAVIGNY, por ejemplo, no desconoce que la decisión se resume en la parte dispositiva, pero afirma que el verdadero pensamiento del Juez sólo puede conocerse a través de los motivos. CHIOVENDA dice: «el excluir los motivos de la sentencia de la cosa juzgada no debe entenderse en el sentido formal, es decir, que pase a ser cosa juzgada sólo lo que está escrito en la parte dispositiva de la sentencia, porque, por el contrario, para determinar el alcance de la cosa juzgada es en la mayoría de los casos necesario acudir a los motivos para poder identificar la acción buscando la causa *petendi*» (26).

Si la parte dispositiva tiene todos los elementos para establecer los límites subjetivos y objetivos de la cosa juzgada, no será necesario recurrir a los motivos, y aunque éstos lleven a una conclusión y la decisión sea contraria, debe primar esta última por la misma necesidad de seguridad jurídica. El razonamiento puede ser equivocado y la solución exacta, como puede ser exacto el razonamiento y equivocada la solución; pero en presencia de una decisión expresa sólo debe atenerse a sus términos, porque de lo contrario se destruiría el fundamento de la cosa juzgada.

Ha de entenderse, pues, que los motivos pueden ser examinados para

---

(25) *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial*, Buenos Aires, tomo IV, págs. 167 y ss.

(26) *Instituciones*, tomo I, pág. 438.

interpretar el alcance de la parte dispositiva y aun para rectificar un error material cuando con ello no se altere la sustancia de la decisión (27).

Aplicando esta doctrina a las sentencias aludidas en el recurso que dio motivo a la resolución que nos ocupa, está claro que en los fallos respectivos no se aludía para nada, como hemos visto, a la destrucción o subsistencia del pacto de sobrevivencia, eran congruentes con las demandas y no procede que sean modificadas por las motivaciones o razonamientos de los considerandos.

En consecuencia, pues, se puede fácilmente apreciar que la resolución que nos ocupa fue excesivamente liberal en la interpretación de las sentencias incidentales, en las que pretende apoyar su decisión final sobre el recurso planteado.

### LA CONDICION QUE ENTRAÑA EL PACTO DE SOBREVIVENCIA

Vuelve a insistir la resolución en el sexto CONSIDERANDO que si se consuma la adquisición sobre una mitad, se extingue el pacto de sobrevivencia, pues de no ser así—dice—existiría el pacto entre un extraño y un solo cónyuge, lo cual es contrario al artículo 61 de la Compilación (28).

Esto demuestra no haber considerado acertadamente la verdadera mecánica de esta singular figura. Aunque llegara a darse el supuesto contemplado de ser titulares de la cosa inicialmente comprada con pacto de sobrevivencia uno de los cónyuges y un extraño, cosa imposible, jurídicamente hablando, si no comparecen en juicio los dos cónyuges, como ya se ha repetido varias veces, aun así el pacto de sobrevivencia no ligaría al extraño con el cónyuge titular de la mitad no ejecutada, sino que dicho pacto seguiría entre los esposos y únicamente afectaría al extraño cuando se produjera la sobrevivencia de uno u otro de los cónyuges, es decir y en pocas palabras, cuando tuviera lugar el cumplimiento de la verdadera condición, que es precisamente—valga la reiteración—la sobrevivencia.

El supuesto de la condición siempre será la muerte de uno de los cónyuges y la supervivencia del otro, pero nunca podrá hablarse de que

---

(27) Está de acuerdo con esta doctrina el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que es de una absoluta claridad cuando expresa: «Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas que éstas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate».

(28) Con el máximo respeto, creo sinceramente que una afirmación de tal naturaleza sólo puede hacerla una disposición de rango de «ley» y no es propia de una decisión gubernativa, ni siquiera de una sentencia judicial.

el pacto de sobrevivencia se dé entre uno de los cónyuges que lo pactaron y el adquirente en ejecución de una de las mitades de la cosa sujeta al mismo.

## LA CANCELACION DEL PACTO DE SOBREVIVENCIA

Argumenta en otro CONSIDERANDO la Dirección General, «que el hecho de que en la estipulación tercera de la escritura de venta se hiciese constar entre las cargas la derivada del pacto de sobrevivencia, no indica, tal como figura relacionada, otra cosa que en la fecha en que se expidió la certificación registral que se aportó a los autos, la misma se encontraba en vigor; pero ello no quiere decir que lo esté actualmente y ni siquiera en el otorgamiento de la escritura, al igual que ha sucedido con el resto de las cargas que se relacionaron, que fueron canceladas todas por haberse extinguido, y que por el hecho de que figuren en la transcrita estipulación no han de considerarse en vigor...».

Nada que objetar a estas apreciaciones, únicamente hacer notar que la hipoteca y el embargo—que se incluían en la certificación aludida en la estipulación tercera de la escritura—se cancelaron en virtud de documentos públicos, como fueron la correspondiente escritura pública y el oportuno mandamiento judicial, y que la cancelación del pacto se solicitaba en virtud de instancia acompañada de las fotocopias de las dos sentencias incidentales, que, como hemos reiterado, no decidían sobre la cancelación solicitada.

Finalmente, la resolución termina declarando que en la cancelación ordenada se cumplió el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, afirmación que por lo que llevamos expuesto cuesta algún esfuerzo admitir.

## UNAS APOSTILLAS MAS

La resolución no analizó una cuestión importante y que pudo ser decisiva para el resultado final del recurso. Me refiero a no haber contestado a la argumentación que se incluía en el escrito en defensa de la nota, de que el recurrente al impugnarla iba contra sus propios actos por haber firmado la escritura de adjudicación, en cuya cláusula tercera había aceptado que adquiría la mitad ejecutada con la condición resolutoria derivada del pacto de sobrevivencia (29).

---

(29) Sobre este particular decía en el informe: «No es muy denso, pues, el argumento del recurrente al contradecir el punto primero de la nota recurrida, quien, además, al hacerlo va contra sus propios actos cuando afirma: “El hecho de que el Notario califique en el apartado de cargas de una escritura como condición un

Resumiendo todo lo expuesto y muy esquemáticamente, se puede decir que la doctrina de la Dirección General en esta resolución es la siguiente:

1. Deduce de las sentencias incidentales una extinción del pacto de sobrevivencia que expresamente no declaran, olvidando las normas de interpretación de la cosa juzgada.
2. Desconoce y lesiona el derecho condicional o expectante de la esposa sobre la mitad del marido ejecutada por deudas de éste.
3. Compara el embargo sobre cosa comprada bajo el pacto de sobrevivencia con el embargo de un bien que tenga carácter ganancial, cuando entre aquel pacto y la sociedad de gananciales existen más bien diferencias.
4. No interpreta correctamente el pacto de sobrevivencia, al deducir que pudiera existir este pacto entre un extraño y el cónyuge no demandado en el juicio ejecutivo.
5. Admite la cancelación en virtud de una simple instancia acompañada de dos fotocopias de dos sentencias, de un pacto incluido en escritura pública, rozando lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

#### PALABRAS FINALES

La Dirección General de los Registros y del Notariado desde 1862 hasta nuestros días ha ido acumulando a través de sus resoluciones una verdadera doctrina, que constituye la mejor enciclopedia jurídica práctica, especialmente para los Registradores de la Propiedad y los Notarios, que acuden diariamente a ella como fuente permanente de conocimientos y orientación. Refiriéndose a ella, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 28 de septiembre de 1956 (30), declaró que «la doctrina de la Dirección General de los Registros, sin ser fuente jurisprudencial obligatoria para

---

pacto de sobrevivencia no altera la naturaleza *sui generis*...», pues el mismo recurrente, otorgante de la misma escritura, fue quien calificó y aceptó la condición resolutoria del pacto de sobrevivencia, según se deduce de su simple lectura y de la aplicación del artículo 147-1.º y artículo 1.º, párrafo 3.º, letra B, del vigente Reglamento Notarial, y ello sin discusión posible, toda vez que el Notario autorizante dio fe expresamente de que el hoy recurrente y antes compareciente hizo tal declaración de voluntad en el sentido ahora por él mismo impugnado».

(30) Esta sentencia, de la que fue ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. MARIQUE MARISCAL DE GANTE Y DE GANTE, en su quinto CONSIDERANDO aceptó plenamente la interpretación que la Dirección General en Resolución de 25 de enero de 1916 dio al artículo 774 del Código Civil, elevándola a doctrina jurisprudencial del mismo Tribunal Supremo.

los Tribunales, constituye por su densidad una fuente informativa cuya autoridad nace de sus frecuentes aciertos doctrinales...».

Compartiendo totalmente esta apreciación del Tribunal Supremo, hay que reconocer y comprender, sin embargo, que, como toda obra humana, pueda adolecer de inevitables lagunas, que por ser muy escasas no pueden empañar la luminosa enciclopedia jurídica, que en su conjunto forman las decisiones de nuestro Centro Directivo.

PEDRO J. AMENGUAL PONS

Registrador de la Propiedad