

Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

PRÉSTAMO HIPOTECARIO. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE PROHIBICIÓN DE ENAJENAR IMPIDE LA INSCRIPCIÓN DE UNA ESCRITURA DE HIPOTECA.

Resolución de 30 de Septiembre de 1926. (Gaceta de 9 de Noviembre de 1926.)

Ante el Notario de Sevilla D. Francisco Monedero y Ruiz se otorgó escritura de hipoteca en favor de D. Manuel Algarra del Castillo, sobre una finca de la propiedad de D. Francisco Díaz García, y en la relación de cargas del mismo documento se reconoce hallarse afecta, por virtud de juicio de mayor cuantía seguido en el Juzgado del Salvador de dicha ciudad, a un embargo, con prohibición absoluta de venderla, gravarla ni obligarla, anotado preventivamente en el Registro de la Propiedad de La Palma; y presentada tal escritura a inscripción, por el Registrador se puso la siguiente nota: «Suspendida la inscripción de la hipoteca contenida en este documento, por impedirlo la anotación letra A), de prohibición absoluta de venderla, gravarla ni obligarla, no habiendo tomado anotación preventiva por no solicitarse. La Palma, 16 de Junio de 1925»; y posteriormente esta otra: «Suspendida la inscripción de la hipoteca constituida en este documento, por impedirla la anotación A), de prohibición absoluta de enajenarla, gravarla ni obligarla, y se ha tomado, a instancia del interesado, anotación preventiva de la hipoteca, con la limitación de quedar pendiente ese derecho de la condición resolutoria establecida en su tes-

tamento por doña María del Milagro de Lara y San Juan, según la cual, si fallece soltera doña María del Pilar González Lara, pasará la finca a los herederos sustitutos instituídos para este caso por la citada causante...»

Interpuesto por el Notario recurso gubernativo fundado en que si la ley castiga a los acreedores cuando se aprovechan de las circunstancias angustiosas del necesitado, el imponer a un deudor que no venda ni busque recursos al amparo de su propiedad es daño que la ley no puede sancionar ni los Tribunales causar, por lo que el Tribunal Supremo en sentencia de 24 de Diciembre de 1904 declara: «que no hay precepto legal que obste a que un ejecutado transfiera a tercero la propiedad de la finca embargada ni razón para impedirlo, salvadas las responsabilidades que sobre ella pesan»; que la resolución del Centro Directivo de 19 de Julio de 1922 sienta la doctrina de que la anotación preventiva de prohibición de enajenar tiene por objeto asegurar las resultas del juicio en que se decreta, privando al dueño de los bienes sobre que recae de la facultad de enajenarlos, *hasta que haya sentencia definitiva*, lo que ha ocurrido en este caso, según noticias que se tienen; y, por tanto, si se acredita este extremo de existir definitiva sentencia, la anotación pierde o debe perder su eficacia, de no admitir el absurdo de estar indefinidamente a merced de un anotante de mala fe.

Alegó el Registrador en defensa de su nota que el hecho de que se haya dictado sentencia firme en el juicio en que se acordó la anotación no puede tomarse en consideración, porque no habiéndose presentado el testimonio para calificar no cabe resolver sobre este extremo; que en caso de sentencia firme termina el juicio y no debe continuar subsistente la anotación, pues puede y debe cancelarse; pero tratándose de juicio civil no debe hacerse esta declaración en la sentencia, a menos que se pida expresamente y el Juez la acuerde; que por tanto, tiene que solicitarla el deudor; y que, no obstante, a su juicio, tampoco basta que se solicite y acuerde la cancelación de la anotación, sino que es preciso, además, que ésta se practique en el Registro, y mientras esto no tenga lugar, aquel asiento continúa surtiendo su efecto de impedir el acceso al Registro de los títulos otorgados por el deudor contrarios a las limitaciones ordenadas.

Por el Juzgado se aportó informe contenido las diligencias y

sentencia firme dictada en el juicio a que se refieren Notario y Registrador, y por éste certificación de las cargas que gravan la finca hipotecada y entre ellas la anotación tan citada.

El Presidente de la Audiencia declaró la falta de personalidad del Notario, auto que revocó la Dirección, y entrando después en el fondo del asunto declaró bien denegada la inscripción de la escritura de préstamo.

La Dirección general confirma esta última resolución, considerando que por muy dignos que sean *de lege ferenda* los razonamientos desenvueltos por el Notario, no pueden ser tenidos en cuenta, dado el actual estado de nuestra legislación : primero, porque si efectivamente el propietario tiene el derecho de disponer de sus cosas sin mas limitaciones que las establecidas en las leyes, una de éstas es la que ha motivado la anotación preventiva de la prohibición de enajenar discutida ; segundo, porque los efectos *preventivos* de la anotación en nuestro sistema son, a veces, más enérgicos que los de una hipoteca judicial, aunque en otros respectos no pueda asimiliarse aquel asiento a una inscripción en sentido estricto ; tercero, porque nuestras leyes no circunscriben la facultad de prohibir la enajenación de bienes inmuebles a los juicios de testamentaría, abintestato, prodigalidad o demencia, sino que por motivos trascendentales al orden público, por exigencias del procedimiento en rebeldía o por virtud de las excepcionales circunstancias del ordinario declarativo, autorizan a los Jueces o Tribunales para ordenar el secuestro o prohibir la enajenación en los términos reconocidos por la resolución de este Centro de 27 del corriente, y en fin, porque mientras conserven su vigencia los artículos 764 de la ley de Enjuiciamiento, y 42, en su número 4.^º, de la Hipotecaria, siempre se encontrará un obstáculo para efectuar inscripciones como la solicitada en los términos expresos del asiento practicado con arreglo a los mismos.

Si en el juicio declarativo cuyas resultas se han asegurado con la indicada anotación preventiva, se ha pronunciado sentencia absolutoria o se ha condenado al demandado, ordenando, cosa improbable, el levantamiento de la prohibición de enajenar discutida, debe, ante todo, ponerse el Registro en consonancia con la realidad jurídica ; pero de ningún modo procede imponer al Registrador los pronunciamientos de una decisión judicial que no conoce,

ni tampoco resolver este recurso en vista de declaraciones y documentos que no han sido tenidos a la vista para calificar.

COMPROVANTA. NULIDAD DE LA REALIZADA POR LOS HEREDEROS SIN CUMPLIR LAS CONDICIONES IMPUESTAS POR EL CAUSANTE.

Resolución de 1.^º de Octubre de 1926. (Gaceta de 9 de Noviembre de 1926).

Falleció en Sevilla doña Antonia Caralesi Maestre, bajo testamento que había otorgado el 2 de Noviembre de 1914 ante el Notario de dicha capital D. Manuel Díaz Caro, en cuyas cláusulas quinta y sexta nombra herederos usufructuarios a seis sobrinos carnales, hermanos entre sí, adquiriendo el pleno dominio los hijos o descendientes de hijos de aquéllos que quedaren al morir el usufructuario, facultando a los herederos usufructuarios para vender los bienes del usufructo durante su vida con la obligación, bajo pena de nulidad, de invertir el precio de la venta en otros inmuebles, que habrían de inscribirse en idéntica forma en que lo estuvieren los vendidos, quedando lo comprado sujeto a las mismas reglas que lo vendido, o bien en efectos públicos que deberían depositarse en el Banco de España, haciendo constar, al constituirse el depósito, que están sujetos al usufructo dicho en la forma explicada, siendo indispensable la intervención en las ventas que pudieran realizar, en la percepción del precio y en la colocación de éste, uno de los dos albaceas que nombra, y en su caso la persona o personas o representante legal de éstas que en el momento de efectuarse las ventas tuvieran derecho, según la cláusula quinta citada, para adquirir los bienes de que se trate.

Después de practicadas ante dicho Notario las operaciones testamentarias, en las que se adjudicaron los bienes relictos por sextas partes indivisas en usufructo vitalicio, falleció, sin descendencia y sin testamento, uno de dichos herederos, por lo que su parte pasó por quintas partes a sus otros hermanos en pleno dominio; y éstos en escritura otorgada en 20 de Diciembre de 1924 (1925 en otro lugar de la Resolución) ante el Notario de Sevilla D. Antonio Monedero Ruiz, con intervención de un albacea vendieron, cada

uno en la parte que le es respectiva, dos lotes de terreno en el mismo precio de adjudicación, cuyo precio confiesan recibido antes del acto, haciendo constar que como una sexta parte les pertenece en pleno dominio, el usufructo ha de continuar tan sólo sobre el precio de las cinco sextas partes restantes, y en otra cláusula de la escritura declaran que invertirán el precio del usufructo en títulos de la Deuda pública que se depositarán con arreglo a las normas testamentarias, lo que acreditarán en acta notarial para que se haga constar en el Registro.

El Registrador de la Propiedad del Norte, de Sevilla, puso la nota que dice: «Inscrito el título que precede sólo en cuanto a una sexta parte de las fincas transmitidas...» No admitida la inscripción en cuanto a las cinco sextas partes restantes de cada una de dichas dos fincas, por no haberse observado en la enajenación de ellas las normas que para llevarlas a efecto, y sancionando su inobservancia con pena de nulidad de la misma, estableció la causante en su testamento, condicionando la facultad que concedió a aquellos en el que otorgó después para vender los bienes que en virtud de éste habían de adquirir en usufructo en la forma en él consignada. El defecto no parece subsanable y no procede, por tanto, anotación preventiva».

En el recurso interpuesto por el Notario distingue los dos momentos de la venta en sí misma y la inversión del precio, estimando que la venta es válida por estar autorizada por la causante, y en cuanto a la inversión del precio se exige en el testamento que haya sido percibido por los herederos, siendo, por tanto, un acto posterior a la venta ajeno al comprador que cumple con pagar en el momento de la transmisión.

Defendió el Registrador su nota alegando que habiendo establecido la testadora que los contratos de venta que realizaran sus herederos usufructuarios quedarían sujetos en cuanto a su perfección y consumación validos a que en ellos, y en la percepción del precio interviniesen la persona o personas que al efecto designa, al consignar en la nota recurrida que en la venta realizada no se han observado las normas establecidas por la testadora para la validez de la enajenación, claramente se expresa que ha faltado dicha intervención en los dos o en alguno de los dos tiempos en que ha debido tener lugar, a saber: en la perfección del contrato o en la entrega

del precio, no adoleciendo, por tanto, su nota de la falta de claridad que le atribuye el recurrente.

El Presidente de la Audiencia declaró bien calificada la denegación parcial, en virtud de consideraciones análogas a las expuestas por el Registrador en su informe, y la Dirección general confirma el auto apelado por las consideraciones que siguen.

El principio de legalidad en que se halla inspirado nuestro sistema hipotecario exige que los documentos en cuya virtud haya de practicarse la inscripción reunan las máximas garantías de autenticidad y firmeza, ya que ha de quedar el acto correspondiente al amparo de las presunciones legales y las terceras personas, que en su día contraten con el adquirente, protegidas por el mismo asiento; por cuyas razones los Registradores han de oponer su veto a cuantos títulos carezcan de los requisitos necesarios para la plena eficacia de las disposiciones en los mismos contenidas y de los acuerdos adoptados por los contratantes.

Interpretados los testamentos otorgados por la causante con arreglo a las normas del artículo 675 del Código civil, y entendidas las disposiciones de sus respectivas cláusulas 5.^a y 3.^a en el sentido literal de las palabras, por no aparecer que fuera otra la voluntad de la testadora, han de reputarse nulas las ventas realizadas por los herederos usufructuarios y albaceas si no se hiciesen con sujeción a las reglas dictadas para la enajenación de las fincas, percepción del precio y colocación de éste y, en su consecuencia, para que produzca plenos e incondicionados efectos la escritura objeto de la nota recurrida, es indispensable demostrar de un modo indudable el cumplimiento de tales requisitos.

Estas disposiciones no se oponen a que los actos enumerados de enajenación, pago e inversión vayan realizándose sucesivamente, y que su efectividad quede pendiente del total perfeccionamiento de las formalidades prescritas, como si éstas constituyesen, según indica el Notario recurrente, una verdadera condición jurídica y de su cumplimiento dependiera la enajenación contenida en el título inscribible.

En la escritura origen del recurso los vendedores han enajenado y el comprador adquirido el pleno dominio de las fincas descritas, en el concepto de libres de cargas; pero a fin de que aparecieran también libres de toda limitación y el adquirente en posesión de su

indiscutible derecho, han estipulado que por medio de acta notarial, que se reputaría parte integrante de la escritura, se haría constar en los asientos del Registro de la Propiedad el depósito en la sucursal del Banco de España en Sevilla de los títulos de la Deuda que se adquirieran con la correspondiente parte del precio.

Para inscribir la *conditio juris*, o, mejor dicho, el acto sujeto a la misma, como si se tratara de una condición ordinaria y evitar las situaciones jurídicas oscuras o contradictorias a que se llegaría autorizando el ingreso de documentos otorgados *sub condicione* por quien no tenga la libre disposición de sus bienes o se halle limitado en sus facultades de enajenar por trabas formales, es necesario que el negocio jurídico esté en un período incoactivo perfecto, sin amenaza de nulidad y que las relaciones jurídicas en cuestión sean aceptadas por los contratantes como condicionales, extremos que faltan en la escritura calificada, donde se transforma en obligación de los vendedores el cumplimiento de las formalidades prescritas por la testadora, bajo pena de nulidad.

No puede迫使se la analogía que existe entre la escritura autorizada por el Notario recurrente y en una venta de fincas bajo condición, para llegar a la inscripción de aquélla y subordinar la perfección de la transferencia a la extensión de una nota marginal en analogía con el supuesto regulado por el artículo 16 de la ley Hipotecaria; porque el contrato que contiene obligaciones condicionales crea un estado jurídico perfecto, engendra relaciones objetivamente fecundas y es un negocio jurídico condicionante más que condicionado, mientras el acto bilateral a que se refiere este recurso carece de un requisito en cierto modo indispensable para su existencia y no liga a las partes interesadas en la forma indicada.

ANOTACIÓN DE SUSPENSIÓN EN EMBARGO DE INMUEBLES POR FALTA DE PREVIA INSCRIPCIÓN. PRORROGABLE POR EL REGISTRADOR.

Resolución de 4 de Octubre de 1926. (Gaceta de 10 de Noviembre de 1926.)

En representación del Banco Español de Crédito se elevó por D. Trinidad Ortiz Herrado, instancia al Registrador de la Propie-

dad de Melilla, en la que, después de exponer que dicha entidad había obtenido embargo judicial en inmuebles pertenecientes a la Compañía Hispano Marroquí de Gas y Electricidad, no pudiéndose anotar preventivamente el embargo por falta de previa inscripción, obteniéndose tan solo la de suspensión, y no siendo posible suplir la falta de titulación dentro del término reglamentario, principalmente por el régimen especial a que está sujeta la propiedad en la plaza de Melilla, sobre todo mientras no se dé cima a los trabajos que ordena el Real decreto de 27 de Marzo de 1925, para estabilizar expeditivamente la propiedad en aquellos territorios, dotándola de títulos jurídicos inmediatamente registrables, solicitaba, haciendo uso del derecho que reconoce el artículo 171 del Reglamento hipotecario, se prorrogase hasta ciento ochenta días la referida anotación de suspensión.

El Registrador de la propiedad denegó la prórroga y notas solicitadas, por concurrir la falta insubsanable de no referirse a las anotaciones de suspensión, la ordenada en el artículo 171 del vigente Reglamento hipotecario. El Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador y la Dirección general acuerda confirmar el auto apelado por los fundamentos que siguen :

Del mismo modo que el artículo 96 de la ley Hipotecaria establece la norma común sobre la caducidad y prórroga de la anotación extendida por defectos subsanables, regula el artículo 171 del Reglamento exclusivamente la prolongación del plazo de las anotaciones preventivas tomadas por falta de previa inscripción, y permite que puedan prorrogarse hasta los ciento ochenta días de la fecha del asiento de presentación, sin otra exigencia que la de una solicitud dirigida al Registrador en la que, a juicio de éste, se acredite la causa.

Si fuera necesario investigar los motivos de un precepto vigente para obrar en su conformidad, podría, en el caso discutido, señalarse como *ratio legis*, en primer lugar, la circunstancia de que mientras la anotación preventiva por defectos subsanables perjudica o grava a un titular que, según el artículo 41 de la ley Hipotecaria, se halla protegido por el Registro, la tomada por falta de previa inscripción acredita una transferencia o gravamen que extingue o disminuye un derecho no inscrito y, por tanto, ajeno, en cierto modo, a la tutela de la institución ; en segundo término, porque,

como la doctrina asegura y la experiencia corrobora, el defecto de previa inscripción cae más bien dentro de la calificación del Registrador, en cuya oficina radican los medios probatorios, que bajo los estrechos trámites de un procedimiento seguido a instancia de parte, y, en fin, porque la ley tiende a favorecer al primero que acude a tomar puesto en el rango hipotecario.

El texto reglamentario, por sus términos generales, es aplicable a las anotaciones de suspensión de las anotaciones de embargo, y este criterio, lejos de extender arbitrariamente los efectos del mandamiento judicial, con la prórroga, si el Registrador la concede, procura, en lo posible, poner la protección hipotecaria *pari passu* con el aseguramiento procesal.

Por tales fundamentos pierde todo su valor la brillante defensa que de su nota hace el Registrador, y las consideraciones relativas a la necesidad de mantener el desenvolvimiento contradictorio de la litis, evitando que a espaldas del adversario y con ignorancia del Juez, consiga una ventaja el ejecutante; toda vez que la anotación preventiva que haya de extenderse queda supeditada a los incidentes procesales y a los pronunciamientos de la sentencia, y antes es un auxiliar de la justicia que un obstáculo a su desenvolvimiento.

DOTE. SU RESTITUCIÓN EN CATALUÑA DURANTE EL MATRIMONIO PARA ALIMENTOS.

Resolución de 19 de Octubre de 1926. (Gaceta de 11 de Noviembre de 1926.)

Los cónyuges D. Federico Comas Miró y doña Balbina Alberti y Barceló, y la hija de ésta doña Nusia Pagée y Alberti, otorgaron en 10 de Abril del corriente año, ante el Notario de Figueras don Ramón Vandellos y Marturet, escritura en la que, razonando el primero que no podía continuar suministrando alimentos a la hija de su esposa, y ésta que no podía dejarla abandonada, accede el marido a la restitución de la dote estimada que al contraer segundas nupcias constituyó su mujer, cancelando ésta la hipoteca constituida por todas las responsabilidades.

El Registrador de la Propiedad de Figueras calificó así el docu-

mento : «No admitida la cancelación a que se refiere el precedente documento porque, aun suponiendo que sean suficientes las razones en el mismo expuestas como fundamento para la devolución de la dote, la apreciación de suficiencia corresponde a los Tribunales de justicia en el procedimiento adecuado y no al Registrador de la Propiedad, que en este particular debe atenerse a lo que los Tribunales acuerden (artículo 1.365 del Código civil). Además se ha de presentar la certificación del acta de matrimonio de D. Joaquín Comas Miró con doña Balbina Alberti y Barceló, al objeto de hacerlo constar al margen de las inscripciones de la hipoteca de referencia practicadas a virtud del matrimonio entonces concertado».

Interpuesto recurso por el Notario con el fundamento de tratarse de un caso previsto y reglamentado por el Derecho Romano, y defendida por el Registrador su calificación, el Presidente de la Audiencia acordó ordenar la cancelación de la hipoteca, porque si bien el derecho vigente en Cataluña sólo admite la restitución de la dote en caso de disolución del matrimonio, por excepción establece que en caso de necesidad procede asimismo la devolución para alimentos de la mujer o de sus hijos aunque procedan de otro matrimonio. (Novela XII, cap. 39, y Ley 73 Dg. de jure dot.)

La Dirección general confirma el auto apelado.

El problema planteado en este recurso es el de fijar los requisitos conque ha de acreditarse la existencia de uno de los excepcionales casos en que la legislación romana, admitida por Notario y Registrador, como vigente en Cataluña, permite la devolución de la dote durante el matrimonio.

Destinada la dote a levantar las cargas matrimoniales, finalidad vigente a través de todo el tiempo que el matrimonio dura, su causa es perpétua, y esta característica, unida al interés general de mantener las dotes a salvo, se tradujo en el derecho romano por la afirmación de que el marido no podía ser obligado a devolver la dote, *matrimonio constante*, y por la prohibición de realizar su entrega voluntaria, a no ser en casos excepcionales.

Entre estos casos, la citada ley 73 del Digesto señalaba la alimentación de la mujer y los suyos (*ut use suosque alat*), y la 20 admitía la necesidad en que la mujer se hallaba de ayudar a los hijos tenidos de otro marido (*ut liberis ex alio viro... consularet*),

causa justa y honesta que levantaba la prohibición general, sin que el acto se pudiera reputar donación del marido a la mujer, ni se permitiera a ésta pedir de nuevo el patrimonio dotal a la disolución del matrimonio, como en otros casos sucedía.

Al discutir los romanistas las garantías que en cada caso eran necesarias para asegurar la existencia del supuesto y la aplicación de la dote al correspondiente fin, aseguran unos que el marido no queda liberado de su obligación de devolver si la mujer no aplica la dote al objeto pretextado; otros, que tan sólo responde de que hace la entrega a la mujer de buen sentido (*non perdituræ uxori*) o a los mismos interesados; pero ninguno exige una intervención de las autoridades o funcionarios encargados de la jurisdicción voluntaria.

En la escritura calificada los dos esposos, con la hija que ha de recibir el auxilio, describen minuciosamente los antecedentes del acto jurídico y confirmán sus consecuencias, por cuyas razones ha de entenderse con el auto apelado que es innecesario exigir mayores formalidades, sobre todo si se tiene en cuenta que la existencia de dolo anularía la entrega y colocaría al marido de nuevo en la obligación de restituir la dote, como se deduce del pasaje de Scœvola que integra la ley 85 *De jure dotium*.

Esta conclusión se halla confirmada por las mayores facilidades que las legislaciones modernas conceden a los cónyuges para la enajenación de los bienes dotales y disminución de la hipoteca correspondiente, así como por Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Mayo de 1908, a cuyo tenor, «si bien el dominio de la dote estimada se transfiere al marido y sus productos se hallan destinados a sostener las cargas del matrimonio, tanto por la legislación romana aplicable a Cataluña como derecho supletorio, como por el Código civil, no puede desconocerse que permaneciendo en el matrimonio los bienes de dicha dote y siendo en todo caso el marido deudor del precio, no debe estimarse a la mujer desposeída en absoluto de los mismos al efecto de que se trata», aparte las razones morales que sirven de fundamento al fallo, «sin que estimándolo así se haya desconocido la índole personalísima de la obligación de prestar alimentos», «ya que semejante obligación no se atribuye al marido, sino que se hace derivar de los precep-

tos legales que la imponen a la mujer no desposeída en absoluto en este caso de medios para cumplirla».

CONDICIÓN RESOLUTORIA. NO CONSTANDO EN LOS ASIENTOS DEL REGISTRO, LA CALIFICACIÓN HIPOTECARIA DE LOS ACTOS DE TRANSMISIÓN CORRESPONDE A LOS TRIBUNALES.

Resolución de 20 de Octubre de 1926. (Gaceta de 11 de Noviembre de 1926.)

Falleció D. José Rovira Puig, bajo testamento otorgado en 20 de Febrero de 1905, ante el Notario que fué de Valencia, D. Salvador Máximo, en el que instituye heredera a su esposa doña Amalia Climent Donat, haciendo a varios sobrinos legados en nuda propiedad a consolidar con el usufructo en favor de los mismos al fallecimiento de dicha heredera, expresándose en la cláusula 24 que si alguno de sus sobrinos premuriese sin sucesión a la usufructuaria, la parte que en la herencia correspondiese al que falleciese antes que esta señora se distribuiría entre los demás sobrinos supervivientes por porciones iguales; pero si premuriese dejando descendientes, heredarán éstos en su representación la expresada parte.

Protocolizadas las operaciones de división de bienes, en ellas se formaron las correspondientes hijuelas a los instituidos legatarios en nuda propiedad D. José María y D. Gerardo Durá Climent, condicionadas en los términos ya expresados, haciéndose así constar en el Registro; y habiendo los mismos fallecido antes que la usufructuaria, el primero soltero y sin descendencia, y el segundo dejando tres hijos llamados doña Magdalena, D. Gerardo y D. José Durá Orduña, hallándose en el caso previsto por el causante se practicaron las oportunas operaciones adicionales de la testamentaría, que protocolizadas en la Notaría de D. Facundo Gil Perotin en 28 de Diciembre de 1922, ya fallecida la usufructuaria, se adjudican en ellas los bienes de las hijuelas de D. José María y D. Gerardo Durá, por haberse cumplido la condición resolutoria, los de la del primero, por su muerte sin sucesión, a todos los demás sobrinos por décimas terceras partes, y

los de la del segundo, por fallecimiento con descendientes, a los hijos del mismo, por terceras partes.

El Registrador de la Propiedad de Oriente, de Valencia, puso en el documento la siguiente nota: «No admitida y, por tanto, denegada en este Registro de la Propiedad del distrito de Oriente la inscripción de las adjudicaciones que en el precedente documento se hacen de los bienes de D. Gerardo Durá Climent, por aparecer ya inscritos los bienes a nombre de tercero.»

En el recurso interpuesto por los hijos de D. Gerardo, basado en que adquiridas las fincas por su padre en nuda propiedad, y con la condición resolutoria dicha, no cabe que las transmisiones aceptadas por compradores de fincas a dicho D. Gerardo Durá con dicha condición constituyan obstáculo para la inscripción de la adjudicación ahora efectuada.

Alegó el Registrador en defensa de su nota que dos de las fincas no se hallan inscritas ni en favor del causante D. José Rovira ni del D. Gerardo Durá, y sí a favor de los compradores, inscripciones que están bajo la salvaguardia de los Tribunales, aportando certificación de la que resulta que el Sr. Durá adquiere la nuda propiedad por herencia de D. José Rovira y la vende a D. José Minfort, y por nota marginal que el usufructo que tenía doña Amalia Climent ha quedado extinguido y consolidado con la propiedad..

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador, por consideraciones que, aunque algo más ampliadas, son análogas a las que empleó aquel en su informe; y la Dirección general confirma el auto apelado, con estos razonamientos :

El principio de publicidad de nuestro sistema hipotecario impone a los terceros que contraten sobre la fe del Registro las cargas y condiciones que del mismo resulten con claridad, o, en otros términos : los actos ejecutados o contratos otorgados por persona que el Registro aparezca con derecho para ello no gozan de la plena protección del artículo 34 de la ley Hipotecaria cuando se resuelve el derecho del otorgante en virtud de título anterior inscrito o de causas que resulten *claramente* del mismo Registro.

Por Registro ha de entenderse en estos supuestos no sólo el último asiento de propiedad relativo a una finca de derecho, sino todos los vigentes en el mismo folio y bajo el mismo número, y aun

los extremos y declaraciones de fuerza real que por exigencias legales se hayan hecho constar en una inscripción extensa, cuyo contenido aparezca formalmente relacionado con el asiento conciso por medio de las referencias reglamentarias.

Según la certificación unida a este expediente para mejor proveer, en la segunda inscripción extensa, practicada sobre la finca número 4.077, a que se refieren las correspondientes a los inmuebles vendidos, aparece con toda claridad la condición testamentaria impuesta por D. José Rovira Roig de que si alguno de sus sobrinos José María, Gerardo, etc., premuriesen sin sucesión a la usufructuaria Amalia Climent Donat, la parte que en su herencia corresponda al que fallezca antes que ésta se distribuirá entre los demás expresados sobrinos sobrevivientes por porciones iguales ; pero si deja descendientes, heredarán éstos, en su representación, la expresada parte.

La constancia en el Registro y los naturales efectos de la cláusula reversalista limitaban las facultades de los nudo propietarios en orden a la incondicional transmisión de las fincas objeto del recurso y dejaban el derecho de los adquirentes por compraventa pendiente de una condición, cuyo cumplimiento, siempre que se haya demostrado auténticamente, abre las puertas del Registro a los herederos llamados en último lugar.

Si bien la cláusula transcrita llama en último lugar a los descendientes del sobrino que premuera a la usufructuaria, *en representación* de su padre, con lo cual claramente da a entender que no los pone propiamente *en condición*, es decir, como acontecimiento que haya de suceder para perfeccionar la transferencia a favor del premuerto, sino *en sustitución*, o sea como subrogados en el puesto correspondiente al mismo, es lo cierto que las livianas dudas que pudieran suscitarse sobre la particularidad de que al suceder, como dice el artículo 924 del Código civil, los hijos a su padre en todos los derechos que tendría si viviera, han asumido también las responsabilidades por el mismo contraídas, se hallan agravadas en el caso presente por la circunstancia de haberse inscrito la nuda propiedad a favor de D. Gerardo Durá sin condición alguna, de tal suerte que la calificación hipotecaria ha de ser deferida a los Tribunales, que con mayores elementos de juicio podrán decidir sobre

la validez de las ventas por aquél otorgadas y sobre la repercusión de las mismas en el patrimonio respectivo de los interesados.

PARTICIÓN DE HERENCIA. CAPACIDAD DEL VIUDO SOBRE SUS BIENES.

Resolución de 22 de Octubre de 1926. (Gaceta de 25 de Noviembre de 1926).

Falleció D. José Balbastre Llopis, bajo testamento otorgado en Mislata el 14 de Mayo de 1918 ante el Notario de Godella D. Claudio Miralles Gaona, en el que declara haber estado casado en primeras nupcias con doña Rosa Esteve Ruiz, de cuyo matrimonio quedan tres hijos, y haber contraído segundo enlace con doña María Ballester Alberich sin tener sucesión, reconociendo que al contraer este segundo matrimonio su esposa aportó al mismo, en metálico, la suma de 750 pesetas, que deberían serle entregadas. Instituye herederos a sus tres citados hijos, sin perjuicio de la cuota vidual, y aquéllos, considerándose únicos herederos, reparten la herencia paterna en escritura ante el propio Notario, la que, presentada en el Registro de la Propiedad de Moncada, calificó el Registrador con la siguiente nota :

«No admitida la inscripción del precedente documento porque, constando en el testamento del causante, que inserta, que su esposa María Ballester aportó bienes a la sociedad conyugal, no se liquida esta sociedad ni se da intervención en la adjudicación de bienes del causante a los causahabientes del cónyuge premuerto. Y no pareciendo subsanable este defecto, no procede tomar anotación preventiva.»

En el recurso, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador en virtud de razones análogas a las que éste empleó en apoyo de su calificación, y la Dirección general, con revocación del auto apelado y de la nota, declara inscribible la escritura objeto del recurso, considerando el problema planteado así : si pueden los herederos de D. José Balbastre Llopis, fallecido en estado de viudez y sin sucesión de su segunda esposa, practicar la división de una finca que dicho causante había adquirido cuando

estaba viudo de su primera esposa sin necesidad de liquidar la última sociedad conyugal ni dar intervención a los causahabientes de su segunda esposa.

Cualesquiera que sean los derechos concedidos por los artículos 1.418 y siguientes del Código civil a los herederos del cónyuge premuerto para solicitar la liquidación de la sociedad de gananciales, es doctrina admitida por este Centro, tanto durante la vigencia de las leyes recopiladas como después de la promulgación de aquel texto legal, que el sistema de gananciales, si bien crea entre marido y mujer una verdadera comunidad de beneficios, deja fuera de la misma los bienes privativos de cada uno de los cónyuges, y, en su consecuencia, la disolución de la sociedad conyugal no modifica en nada la capacidad del viudo para poder disponer libremente de los que le pertenecen.

El limitar el alcance de la indicada doctrina por la sola circunstancia de haber confesado el viudo en su testamento que la mujer había aportado al matrimonio una cantidad determinada equivaldría a conceder fuerza real y casi hipotecaria en el sentido estricto a dicha declaración, contra el espíritu de nuestra tradicional legislación, contra los expresos términos de la exposición de motivos de la primitiva ley Hipotecaria y contra el precepto contenido en el artículo 1.344 del Código civil, a cuyo tenor la dote confesada por el marido cuya entrega no constare o constase sólo por documento privado 'no surtirá más efecto que el de las obligaciones personales.

Si la facultad de enajenar libremente sus bienes peculiares se concede al viudo, deudor personal por el concepto de dote confesada, mucho mejor debe reconocerse a sus herederos la facultad de distribuir los bienes relictos por el mismo cónyuge viudo, puesto que el peligro de insolvencia pudiera existir en el primer supuesto, toda vez que los bienes salen del patrimonio del cónyuge supérstite para pasar a la propiedad de un tercero, pero no puede ser alegada en la segunda hipótesis, ya que los herederos aceptan y recogen la herencia con la obligación de satisfacer entre las deudas del causante la ocasionada por las aportaciones matrimoniales no aseguradas con hipoteca.

Los fundamentos jurídicos de la Resolución de 21 de Junio de 1908 (o de 1906) que se citan por el Registrador no son aplica-

bles al caso presente, en primer término, porque en aquel expediente la masa relictiva estaba formada en parte por metálico de indemostrable procedencia; en segundo lugar, porque se trataba entonces de liquidar una primera comunidad de gananciales, enlazada en cierto modo con la segunda sociedad conyugal, y, en fin, porque los herederos de la segunda mujer podrían resultar perjudicados por la falta de intervención en las operaciones participacionales, lo que ahora no sucede.

Las frases empleadas por D. José Balbastre en el testamento para hacer constar que su última esposa, doña María Ballester, había aportado al matrimonio 750 pesetas en metálico, *que deberían serle entregadas*, equivalen a una simple confesión de dote o reconocimiento de deuda, y ni en tal concepto ni en el de legado pueden significar carga hipotecaria o prohibición de enajenar impuesta a los herederos que han formalizado el documento objeto del recurso.

VENTA DE FINCAS OTORGADA POR HEREDERO DE CONFIANZA
EN CATALUÑA.

Resolución de 27 de Octubre de 1926. (Gaceta de 17 de Diciembre de 1926).

Falleció en Llivia doña Elvira Armengol y Mitjavida, bajo testamento nuncupativo otorgado ante el Notario de Puigcerdá don Joaquín Piñol Agulló, en el que se contiene la siguiente cláusula:

«Instituye herederos de confianza al Revdo. D. Jaime Serra Serradó, párroco de Llivia, y a los que le sucedan en el cargo, y a D. Agustín Navarro Grau, Agente de Cambio y Bolsa en Barcelona, para que juntos y a solas cuiden del cumplimiento de la voluntad de la testadora, que reservadamente les tiene comunicada, sin que puedan ser obligados por persona ni Tribunal alguno a revelar la confianza; y para el caso de que se publicara alguna ley prohibiendo las instituciones de herederos de confianza, para tal caso les instituye herederos universales y libres.»

Dicho Párroco, en escritura ante el Notario de Gerona D. Salvador Jordá y Torra, que otorgó en 14 de Noviembre de 1923,

relacionó los bienes para su inscripción manifestando «que es voluntad de la testadora que se inviertan del producto de la venta de sus bienes hasta la cantidad de 30.000 pesetas para el sostenimiento de una escuela católica de carácter privado, domiciliada en la villa de Llivia y para la enseñanza gratuita de niños, especialmente pobres ; debiéndose entender que nunca podrá el Párroco de Llivia, ni el otro heredero de confianza, destinar dicho capital e intereses a otros fines que los propuestos por la testadora».

El mismo heredero de confianza, en escritura ante el Notario de Manlleu D. José Piñol Agulló, vendió a D. Andrés Piguillen una tierra perteneciente a la herencia en 1.150 pesetas, y presentada en el Registro de la Propiedad de Puigcerdá, puso el Registrador la siguiente nota :

«No admitida la inscripción del precedente documento : Primero, porque habiéndose revelado la confianza en escritura otorgada en Gerona a 14 de Noviembre de 1923, declarando que era voluntad de la testadora que del producto de la venta de sus bienes se invierta hasta la cantidad de 30.000 pesetas para el sostenimiento de una escuela católica de carácter privado en Llivia para la enseñanza gratuita de los niños, no se ha consignado el importe de la venta ni se ha justificado, tratándose de bienes cuyo producto está destinado a fines de instrucción y beneficencia, que haya tenido intervención el Estado y Ministerio de Instrucción, ni se han observado las formalidades establecidas para la enajenación de bienes destinados a estos fines ; segundo, porque el otro heredero de confianza, D. Agustín Navarro, a cuyo nombre también aparece inscrita la finca, no comparece ni ha tenido ninguna intervención ; tercero, porque no habiéndose verificado la venta en subasta judicial, resulta lesión en la misma y ser perjudicados los fines de instrucción y beneficencia ; cuarto, porque, además, este heredero de confianza no ha consignado el importe de la venta, y si falleciese pudiera quedar incumplida la voluntad de la testadora ya revelada..»

En el recurso interpuesto, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador, menos en lo referente al segundo extremo y el anuncio en subasta pública, por ser bastante el de los periódicos de la localidad, por virtud de consideraciones análogas a las expuestas por el Registrador, y la Dirección general, con

revocación del auto apelado y de la nota, declara inscribible la escritura y dar cuenta del recurso al Ministro de Instrucción pública, considerando que la herencia de confianza, en cuya virtud se confiere a los instituídos el encargo de destinar los bienes relictos a los fines que el testador les tenga comunicado reservadamente o en memoria testamentaria, en disposiciones concretas o en términos generales, y con sujeción a los dictados de su conciencia, se halla reconocida en el derecho consuetudinario catalán como figura de líneas propias, aunque análogas en ciertos particulares a la sustitución fideicomisaria y al mismo albaceazgo.

El heredero instituído en dicha forma goza frente a los terceros de las mismas consideraciones y derechos que un heredero ordinario, a pesar de que materialmente es un ejecutor de la voluntad del testador, y, sobre todo, se halla autorizado para revelar la voluntad que el testador en secreto le ha confiado de varias maneras, entre ellas por escritura pública, como lo ha hecho el cura párroco de Llivia.

La voluntad del testador así declarada no se puede revocar, ampliar ni limitar, salvo excepcionales supuestos, y debe ser desenvueelta con sujeción al sentido de las palabras empleadas y a la intención del ejecutor mismo cuando no exista una Memoria escrita del testador que debe imponerse al heredero de confianza.

A tenor de la cláusula de declaración transcrita en el instrumento público citado, es voluntad de la testadora que se inviertan 30.000 pesetas del *producto de la venta* de sus bienes para el sostenimiento de una escuela católica, y claramente se da a entender con tales palabras que las facultades de enajenar y percibir inmediatamente el precio corresponden al heredero de confianza, desde el momento en que a continuación se prescribe que nunca podrá el párroco de Llivia destinar dicho capital e intereses a otros fines que los propuestos por la testadora.

Esta interpretación no sólo es consecuencia de las funciones declarativas y ejecutivas que corresponden al heredero de confianza, sino que se ajusta al contenido del artículo 747 del Código civil en cuanto confiere al albacea *pro ánima* las facultades de vender los bienes, y, por otra parte, se inspira en el artículo 6.^º de la Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia particular de 14 de Marzo de 1899, a cuyo tenor:

cuando por disposición explícita del fundador quedare el cumplimiento de la voluntad a la fe y conciencia del patrono y administrador, sólo tendrán éstos la obligación de declarar solemnemente dicho cumplimiento, acreditando que es ajustado a la moral y a las leyes.

Así que el problema relativo al desenvolvimiento de los fines declarados, una vez vendidos los bienes y percibido el precio, es distinto del que ahora se discute, así como la inscripción del inventario de 14 de Noviembre, donde se hace la declaración de confianza, únicamente obliga al Registrador a cumplir lo preceptuado en el Real decreto de 16 de Marzo de 1908 y Real orden de 21 de Abril siguiente para evitar las detenciones y ocultaciones de bienes de Beneficencia particular.

SOCIEDAD DE GANANCIALES. LA ACCIÓN EJECUTIVA CONTRA LOS BIENES, DISUELTO EL MATRIMONIO, HA DE DIRIGIRSE CONTRA EL VIUDO Y LOS HEREDEROS DE LA MUJER.

Resolución de 4 de Noviembre de 1926. (Gaceta de 17 de Diciembre de 1926).

En mandamiento de embargo expedido por el Juzgado de primera instancia de Navalcarnero solicitando la anotación preventiva de embargo en finca de D. Rafael Barón y Martínez Agulló a instancia de D. Fernando Bianchi y Reche, se puso por el Registrador la siguiente nota: «Suspendida la anotación preventiva de embargo ordenada en el precedente mandamiento, por el defecto insubsanable de que el ejecutado D. Rafael Barón y Martínez Agulló es de estado viudo, según dicho mandamiento, y cuando compró la finca embargada estaba casado, sin que conste liquidada la sociedad conyugal, quedando tomada en su lugar, a petición verbal del presentante, anotación de suspensión por plazo de sesenta días, con la letra b, en el tomo 375 moderno, libro 44 de Pozuelo de Alarcón, al folio 69 vuelto, finca número 2.064 triplicado».

Interpuesto recurso gubernativo por D. Félix Alonso Serna en nombre del Sr. Bianchi y defendida por el Registrador su calificación, el Juez de primera instancia del distrito del Congreso, de

esta corte, ante quien la demanda ejecutiva fuera interpuesta, informó en el sentido de estimar improcedente dicha nota.

El Presidente de la Audiencia confirmó en todas sus partes la calificación del Registrador, con imposición de costas y gastos al recurrente, en virtud de consideraciones análogas a las expuestas por el Registrador, y la Dirección general acuerda, confirmando en el fondo el auto. apelado, denegar la anotación preventiva solicitada por haberse dirigido la acción ejecutiva únicamente contra el viudo y copartícipe de los bienes gananciales, al considerar que en este recurso debe resolverse si la acción ejecutiva, para hacer efectivas sobre bienes gananciales las cantidades que el marido recibió a préstamo durante el matrimonio, ha de dirigirse únicamente contra el mismo cónyuge, cuando se halle en estado de viudez.

Las ejecuciones dirigidas contra el marido en estado de viudez por obligaciones contraídas durante el matrimonio pueden tener una doble finalidad: hacer efectivas las responsabilidades sobre bienes propios del mismo o sobre los que formaron parte del patrimonio común, es decir, de la sociedad de gananciales en el caso discutido.

Así como en el primer supuesto el título se declara ejecutivo contra el marido y puede seguirse la vía de apremio sobre sus peculiares bienes, con independencia de los herederos de la mujer, mientras éstos no reclamen la liquidación de la sociedad conyugal o interpongan tercería, en la segunda hipótesis, el procedimiento ejecutivo debe ser llevado, no sólo contra el viudo que ha contraído la obligación, sino contra los herederos de la mujer que, como co-titulares de los bienes gananciales, tienen un interés directo en la defensa procesal.

Las acciones correspondientes al acreedor en la última hipótesis estudiada, bien se distingan por su naturaleza, incluyendo a la dirigida contra el viudo entre las ejecutivas ordinarias y colocando a los herederos en la misma línea en que se hallaría un tercer poseedor de una finca hipotecada, bien se estimen de naturaleza análoga, pero de extensión distinta en cuanto el marido responde de toda la deuda hasta con sus bienes propios y los causahabientes de la mujer solamente con los bienes gananciales, dan lugar a un procedimiento complejo que no puede ser desenvuelto en ausencia o sin requerimiento ni citación de los herederos de la mujer, por-

que aunque el papel de éstos en la litis sea accesorio y en cierto modo subordinado a la actuación del verdadero deudor y responsable al pago de la deuda en toda su extensión, también aquellos pueden oponer a la ejecución excepciones o recursos *ex jure proprio*.

En la escritura otorgada el 13 de Diciembre de 1924, ante el Notario de esta corte D. Federico Plana, D. Rafael Barón y Martínez recibió a préstamo de D. Fernando Bianchi la cantidad de 39.000 pesetas, comprometiéndose a constituir hipoteca sobre un hotel sito en término de Pozuelo, y si bien esta obligación de constituir un derecho real no lo engendra ni equivale a un acto constitutivo con defecto subsanable, acredita auténticamente que la sociedad de gananciales viene obligada, cualquiera que sea su situación jurídica, a sufrir las consecuencias del impago sobre la reseñada finca.

En el momento de iniciarse el juicio ejecutivo la sociedad de gananciales formada por D. Rafael Barón con su esposa doña Emilia Marta se hallaba en período de liquidación, por lo cual se ha transformado la antigua representación, y los acreedores que quieran hacer efectivos sus derechos sobre los bienes de aquella clase han de dirigir sus acciones contra los que están directamente interesados en el concepto de copropietarios de la masa, ya respondan personalmente de sus deudas, como el marido en el caso presente, ya tengan limitada su responsabilidad a los mismos bienes ejecutados, como los herederos de la mujer.

FUERO DE BAYLÍO. SU VIGENCIA Y APLICACIÓN AL RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL. PARTICIÓN DE HERENCIA. LAS FACULTADES DE DISPOSICIÓN DE LOS HEREDEROS SÓLO SON ABSOLUTAS CUANDO EXISTA PLENA LIBERTAD DE DISPONER.

Resolución de 10 de Noviembre de 1926. (Gaceta de 20 de Enero de 1927).

Al fallecer en la villa de Albuquerque D. Gonzalo Barrantes de Torres, bajo testamento otorgado en la misma ante el Notario de San Vicente de Alcántara D. Manuel Reglado Nieto, su segunda

esposa doña Josefa Izquierdo Pantoja—que había tenido hijos de anterior matrimonio—y con la que había contraído matrimonio en la villa de San Vicente de Alcántara, y los hijos habidos de dicho matrimonio, D. Manuel, D. Gonzalo y D. José María Barrantes Izquierdo, como únicos interesados en esta herencia, protocolizaron en 7 de Julio de 1925, ante el Notario de Albuquerque D. Isidro Villareal Sáinz de Rozas, las operaciones particionales que privada y extrajudicialmente habían practicado aplicando el Fuero de Baylío, y presentada tal escritura en el Registro de la Propiedad de Albuquerque, puso el Registrador de la Propiedad la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento por el defecto insubsanable de haberse hecho la liquidación de la sociedad conyugal del causante con arreglo al Fuero de Baylío y de ser improcedente la aplicación del expresado Fuero y sí el derecho común».

En el recurso interpuesto por D. José María Barrantes Izquierdo, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota puesta por el Registrador y la Dirección general confirma el auto apelado, considerando que el principio en que se inspira la legislación común vigente en España, en lo referente al régimen económico de la sociedad matrimonial, es el plausible de libertad, dejando que las partes contratantes estipulen las condiciones de la sociedad de referencia, sin más limitaciones que las estatuidas en el Código civil, estableciendo como una interpretación de la voluntad presunta, cuando no se acuerde pacto alguno, el régimen supletorio de gananciales.

Todas las cuestiones que puedan surgir para la determinación de las personas a quienes alcanza la aplicación de los efectos del Fuero de Baylío, han de resolverse en armonía con lo ordenado por los artículos 9, 10 y 11 del Código civil, los cuales son de aplicación a las personas, actos y bienes de los españoles en provincias o territorios de diferente legislación civil, según el artículo 14 del mismo Código.

El referido Fuero es una institución foral vigente en ciertas localidades del Reino, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12, pues se trata de un régimen jurídico consuetudinario conyugal que no ha sufrido alteración por la publicación del repetido Código.

Si el asunto a que se refiere este recurso no presenta dificultad

alguna, cuando se trata de dos aforados que se casan en lugar donde rige el Fuero, o que aun siendo aforados contraen matrimonio en lugar donde no rija, así como en el caso de ser el marido aforado y su consorte está sometida al derecho común (siempre que el acto se realice en lugar donde rige el Fuero), pues en todas estas situaciones debe regir la ley de origen, que es la del referido Fuero, con arreglo al criterio legal estatuario del Código civil, sin embargo, es distinto cuando el marido es aforado y la mujer pertenece a región donde rige el derecho común y el matrimonio se contrae en lugar donde no rige el Fuero, como ocurre en el caso presente, porque aquí las opiniones se dividen entre los tratadistas, apreciando unos que la ley aplicable es la del marido, por seguir la mujer casada la condición del mismo, con arreglo al párrafo 3.^º del artículo 15 del Código civil, mientras otros estiman que debe someterse el régimen económico conyugal al derecho común, en perfecta armonía con el aforismo *locus regit actum*.

Esta última opinión parece la más ajustada al espíritu del derecho civil vigente, porque sobre la razón expuesta existe el poderoso fundamento de que al verificarse el matrimonio en el lugar en que no rige el Fuero, se evidencia el que la voluntad presunta de los contrayentes ha sido el someter el orden económico matrimonial a los preceptos del derecho común, y no a las prescripciones del Fuero.

Los contrayentes D. Gonzalo Barrantes y doña Josefa Izquierdo demostraron su voluntad de no someterse al régimen del Fuero de Baylío, primeramente, por haber llevado a efecto su enlace matrimonial en San Vicente de Alcántara y no en Albuquerque, Olivenza o en cualquier otro pueblo donde se aplica; y en segundo lugar, porque según manifestación hecha en el testamento por el Sr. Barrantes, habían contraído el matrimonio con estipulación de regirse por el derecho común, y aunque esta manifestación no constituye una prueba concluyente, es una presunción clara de la voluntad de que se ha hecho mérito, no desvirtuada con fundamento bastante en el informe del recurrente.

Sin necesidad de dar al derecho común la preferencia normativa que en los casos dudosos y por motivos de unificación le atribuyen modernos juristas, ha de tenerse en cuenta para resolver este recurso que la declaración hecha por el *de cuyus* sobre la proce-

dencia de que la partición se hiciera con arreglo al Código civil es una disposición testamentaria que debe inclinar la balanza en sentido contrario a la aplicación de Fuero de Baylío y orientar las operaciones participiales en la dirección fijada por la nota del Registrador.

Considerando, por último, que aunque se ha declarado repetidamente por la Jurisprudencia de este Centro la facultad de los herederos para distribuirse la herencia del modo que estimen más conveniente, inspirándose en un amplio criterio, esas facultades de disposición no pueden ser absolutas más que cuando existe una plena libertad para disponer de los bienes a título oneroso o lucrativo, *inter vivos* o *mortis causa*, y cuando pueda realizarse el acto sin perjuicio de tercero, lo cual no ocurre en el caso de este recurso, porque existen hijos de matrimonio anterior que por las particiones llevadas a efecto pudieran ser lesionados en su intereses, sobre todo teniendo en cuenta que nadie puede dar ni recibir por vía de donación más de lo que puede dar ni recibir por vía de testamento.

DERECHO HEREDITARIO. PARA SU CESIÓN NO ES NECESARIO JUSTIFICAR CUÁLES SEAN LOS BIENES COMPRENDIDOS EN LOS DERECHOS VENDIDOS.

Resolución de 13 de Noviembre de 1926.

En 23 de Junio de 1926, y en escritura ante el Notario de Valdepeñas D. Gonzalo Martínez Pardo, D. Angel Herrero Llanos vendió a D. José López de Coca una porción de fincas y los derechos hereditarios que pudieran corresponderle en la partición por muerte de su padre y su participación en la sociedad de gananciales por fallecimiento de su esposa doña Asunción de León y Real, y al presentarse dicho documento en el Registro de la Propiedad de Daimiel, se puso por el Registrador la siguiente nota: «No hecha operación alguna por lo que se refiere a los derechos que compra D. José López de Coca y Hervás y que pertenecen al vendedor en la sucesión de su padre, D. Anastasio Herrero Sánchez y en la sociedad conyugal que llevó con su esposa doña Asunción de León

y Real, por no haberse presentado con el documento los que justifiquen de una manera concreta cuáles sean los bienes comprendidos dentro de los derechos vendidos, como se ofrece en el documento que se califica, sin que, por tanto, sea suficiente por sí solo para practicar en el Registro asientos de inscripción o anotación».

En el recurso interpuesto por el vendedor contra dicha calificación, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota en cuanto por ella se deniega la inscripción de los derechos comprados por no hallarse previamente inscritos en favor del recurrente, y la Dirección general acuerda declarar «que para inscribir la cesión del derecho abstracto correspondiente a D. Angel Herrero en la herencia de su padre o en la sociedad de gananciales disuelta por muerte de su esposa no se necesita presentar los documentos que justifiquen cuáles sean los bienes comprendidos dentro de los derechos vendidos, sin perjuicio de que en una nueva calificación se precisen los demás extremos discutidos en este recurso», por las siguientes razones :

Este recurso, por un cambio de visual explicable en materia tan poco desenvuelta por la técnica hipotecaria, resulta planteado en apelación sobre supuestos distintos de los que han servido de base al escrito de interposición, pues mientras la nota del Registrador en funciones exigía un documento que justificara de una manera concreta cuáles eran los bienes comprendidos dentro de los derechos vendidos, el auto apelado, después de reconocer la posibilidad de que se inscriba el derecho hereditario con la simple presentación del testamento o del auto de declaración de herederos y certificaciones en su caso, del Registro de actos de última voluntad y defunción del causante, declara que para inscribir la enajenación del mismo derecho es forzoso que el heredero cedente lo haya inscrito previamente a su favor en consonancia con el artículo 20 de la ley Hipotecaria, y por lo que respecta a la venta de la participación en la sociedad de gananciales, se añade a tales consideraciones la de ser necesaria su liquidación.

La resolución del Presidente, en cuanto no sostiene la exigencia de la nota calificadora relativa a la imprescindible enumeración de los bienes hereditarios comprendidos en la cesión de derechos, ha de confirmarse tanto por responder al carácter incorporal y absoluto del derecho cedido, como por no haber sido impugnada ex-

presamente ; y en el extremo tocante a la necesidad de la previa inscripción del derecho hereditario a favor del heredero que lo vende, debe ser objeto de nueva calificación con arreglo a los artículos 124 y 132 del Reglamento hipotecario.

La sociedad de gananciales viene en cierto modo tratada por nuestro Código civil como masa hereditaria o al menos patrimonial, porque, además del íntimo enlace que entre sus elementos activos y pasivos establece, preceptúa aquel texto legal los efectos del acrecimiento por renuncia, la aceptación por los acreedores de la parte correspondiente al cónyuge deudor en los casos de separación, disolución o anulación del matrimonio, de igual modo que si se tratara de repudiar la herencia, la colación de cantidades y la entrega de ciertos bienes al cónyuge sobreviviente, así como, en general, aplica a la formación de inventario, tasación y venta de bienes los preceptos contenidos en la sección relativa al beneficio de inventario y derecho de deliberar.

Si bien las anteriores afirmaciones llevan a la conclusión de que los derechos correspondientes a D. Angel Herrero en la sociedad de gananciales formada con su difunta esposa puedan ser adquiridos como parte alícuota de un patrimonio por tercera persona, ha de advertirse que en el presente caso la inscripción consiguiente nada tiene de común con las del derecho hereditario en los bienes relictos por el padre del cedente, D. Anastasio Herrero, y debe ser extirpada en los folios relativos a fincas que, según el Registro, tengan el carácter de gananciales y que el presentante indique en la forma reglamentaria.

Las diferencias doctrinales existentes entre la cesión del derecho hereditario como entidad incorpórea actual y la de los derechos hereditarios que pueden corresponder en una partición, como conjunto de cosas determinables en lo futuro, a que alude la Resolución de este Centro directivo de 29 de Agosto de 1925, e igualmente la oscuridad que presenta la frase empleada en la escritura : *incluso su participación en la sociedad de gananciales*, que el auto recurrido entiende en el sentido de haber cedido el marido todos los derechos en la herencia de su esposa, no pueden ser discutidos mientras no se planteen en la calificación del Registrador con la claridad necesaria.

VENTA DE BIENES DE MENORES. NECESITA LA MADRE, O AUTORIZACIÓN JUDICIAL, O QUE SE JUSTIFIQUE PLENAMENTE LA EXISTENCIA ANTERIOR A LA APERTURA DE LA SUCESIÓN DE UN CONTRATO PERFECTO DE COMPROAVENTA.

Resolución de 25 de Noviembre de 1926.

Por escritura otorgada en 16 de Abril de 1926 ante el Notario de Gibraleón, D. Abelardo Carpintero, la viuda y los hijos (uno de éstos menor de edad) de D. Francisco Torres Domínguez ratifican la venta que dicho causante hizo a D. José Bayo Sánchez de un inmueble, y presentado el documento en el Registro de la Propiedad de Huelva, puso el Registrador la siguiente nota :

«No admitida la inscripción del precedente documento por los defectos siguientes: Primero, porque la finca objeto de la enajenación aparece inscrita en el Registro a favor de los vendedores, derechohabientes de D. Francisco Torres Domínguez en la herencia de la madre de éste, doña Francisca Domínguez Calvo, como parte de su haber hereditario y sin condición alguna, y al ratificar ahora por un documento posterior a la partición la venta que se dice hecha por el D. Francisco de dicha finca no puede prescindirse de la autorización judicial que ordena el artículo 164 del Código civil, ya que una de las interesadas es menor de edad y está representada por su madre; segundo, porque las fincas que se dicen vendidas por el D. Francisco Torres Domínguez al don José Bayo Sánchez no parece que formen reunidas la inscrita a favor de los vendedores, ni en ninguno de los documentos privados—el primero de los cuales omite los linderos—se consigna que lo vendido sea parte de una finca de mayor cabida, ni menos que los dos trozos juntos formen el referido inmueble total. Estas circunstancias impiden la identificación de los predios comprendidos en dichos documentos privados con el que es objeto de la actual enajenación, y estimando insubsanables estos defectos, no procede tampoco la' anotación preventiva.»

En el recurso que el Notario interpuso declaró el Presidente de la Audiencia no haber lugar al mismo, y la Dirección general

confirma el auto apelado, considerando que para conceder las facultades dispositivas necesarias a la madre que en representación de una hija menor de edad intenta enajenar sin autorización judicial bienes inmuebles incluidos en la respectiva hijuela, con el propósito de cumplir obligaciones contraídas por el causante de la herencia y padre de la misma menor, es preciso, según repetida doctrina de este Centro, recogida en la Resolución de 14 de Junio de 1925, que se haya justificado plenamente la preexistencia de una compraventa perfeccionada y consumada con anterioridad a la apertura de la sucesión y que pueda ser inscrita al amparo de la autorización contenida en el artículo 20 de la vigente ley Hipotecaria sobre ratificación por los herederos de contratos privados firmados por su causante.

En la escritura objeto del recurso se parte del supuesto de haberse realizado la partición de bienes relictos por doña Francisca Domínguez Calvo, sin reserva ni indicación que se relacionase con la enajenación de las dos fincas por documento privado y sin haberse hecho constar en la adjudicación respectiva la obligación en que los herederos se hallaban de otorgar escritura a favor de D. José Bayo, a pesar de la enorme importancia que encerraba para la liquidación del valor adjudicado, así como en este expediente se ha hecho constar que, lejos de haber desistido los interesados de la inscripción de las operaciones partacionales, se ha llevado al Registro una transmisión *mortis causa* incóndicional y hipotecariamente perfecta a favor de la menor Isabel Torres García por lo que toca a una cuarta parte de la finca inscrita.

Las dudas engendradas por la omisión de las aludidas obligaciones en el momento de dividir indicado para hacerlas efectivas o para preparar su cumplimiento formal y por la inscripción en el Registro sin reserva ni modalidad se hallan agravadas por las grandes diferencias existentes entre la descripción de la finca inscrita en parte a favor de la menor doña Isabel Torres García y las de los trozos vendidos, y por la falta de linderos de uno de estos últimos, que impiden la identificación de los inmuebles por buena que sea la voluntad de subsanar tales defectos y extremada la tolerancia en orden al ingreso de documentos privados en los libros hipotecarios.

ACEPTACIÓN DE HERENCIA EN BIENES RESERVABLES.

Resolución de 6 de Diciembre de 1926.

En el Registro de la Propiedad de Albacete se presentó escritura otorgada el 16 de Julio de 1925 ante el Notario de Hellín don Juan Martínez Ortiz, en la que, aceptando herencia consistente en una tercera parte indivisa de bienes reservables, se pide sea inscrita por terceras e iguales partes *pro indiviso* a nombre de los herederos de uno de los reservatarios, practicándose previamente a nombre de éste la inscripción de la parte que por el derecho de reserva le correspondía en bienes de la herencia del padre, reserva cuya cualidad se halla acreditada en el Registro por nota marginal, además de que uno de los reservatarios inscribió en virtud de instancia dirigida a Registrador anterior su tercera parte indivisa, una vez consumada la reserva por muerte del reservista.

Por el Registrador se puso la siguiente nota :

«Presentado a las trece horas del día 11 del corriente mes, se deniega la inscripción del precedente documento por no ser admisible la que en él se solicita de una tercera parte proindivisa en pleno dominio de cada una de las dos fincas que comprende a favor de los herederos de D. Federico Marín Salazar—uno de los reservatarios que por sobrevivir a la reservista consumó su derecho a los bienes reservados—, no siendo tampoco admisible la inscripción previa que también se solicita a favor de D. Federico Marín Salazar, porque una y otra inscripción implican una adjudicación de bienes, y para ello el artículo 71 del Reglamento hipotecario exige escritura pública, a la que presten su consentimiento todos los interesados—en este caso, todos los interesados en los bienes reservados—, ya se trate de adjudicar todo el caudal partible, ya una parte del mismo, y es visto que en el precedente documento sólo comparecen los herederos de uno de los reservatarios, representados por su madre viuda, por ser dichos herederos menores de edad. Y siendo insubsanable dicho defecto, no procede tampoco la anotación preventiva, aunque se solicite.»

Interpuesto recurso por el Notario, defendió el Registrador su

nota en informe cuya doctrina califica la Dirección de correcta, recomendable y ajustada al Código civil y al Reglamento hipotecario.

El Presidente de la Audiencia declaró bien extendida la escritura, y la Dirección general confirma el auto apelado, considerando que en este recurso se discute si pueden extenderse con la única escritura presentada dos inscripciones: la primera, de adjudicación definitiva de una tercera parte *pro indiviso* en cada una de las dos fincas a favor de D. Federico Marín Salazar, como reservatario, y la segunda a favor de sus nietos como titulares de la tercera parte indivisa de las fincas descritas «en que consiste la herencia de D. Federico Marín» por terceras partes iguales y *pro indiviso*.

Las diferencias existentes entre *a)* las disposiciones testamentarias en cuya virtud se deja a una persona el usufructo de los bienes relictos y a otra su nuda propiedad; *b)* las sustituciones fideicomisarias en que se nombra a un primer heredero fiduciario, que ha de entregar los bienes al fideicomisario, y *c)* las reservas legales que confieren al reservista una especie de propiedad condicionada por los derechos de presuntos reservatarios, no impiden que las tres modalidades tengan de común el referirse más o menos directamente a una masa patrimonial (*universum jus*) sujeta a las normas del derecho de sucesión *mortis causa* y en la cual se entrelazan complicadas relaciones familiares, así como los créditos, deudas y acciones del causante o *de cuyus*.

La reserva del cónyuge binubo, regida antes del Código civil por la Ley 15 de Toro, y ahora por los artículos 968 y siguientes del mismo cuerpo legal, no puede ser calificada propiamente de título particular de adquisición de bienes determinados, sino de modo universal de adquirir un *patrimonio singular*, en el cual pueden darse numerosas incidencias de derecho sucesorio como son las relativas al llamamiento de los reservatarios, desheredación, mejoras, repudiación, formación de inventario, colación, pago de deudas y otras muchas que constituyen un verdadero obstáculo para que uno de los presuntos reservatarios, por sí solo y sin notificación de los otros, pueda adjudicarse una porción concreta de los inmuebles relictos.

Los principios del derecho romano clásico, perpetuados en las escuelas y en las Cortes de Justicia, no concedían autonomía jurí-

dica al patrimonio hereditario ni se oponían al reparto automático del dominio desde el momento en que se abría la sucesión, ni establecían otras relaciones entre los coherederos por razón de la *pro indivisió*n que las características de toda comunidad de bienes, ni les impedían disponer de su cuota ideal, ni, en fin, admitían la necesidad de un régimen de liquidación del pasivo hereditario.

Tales normas jurídicas, por razones de organización familiar, de la limitación que los derechos de un partícipe imponían a su copropietario, de la relación *cuasi contractual* en que la adición de la herencia en común los colocaba, del pago o aseguramiento de las deudas del *de cuyus* y de la liquidación en juicio universal del patrimonio relicto, así como por la influencia de los llamados efectos declarativos de la partición y de la retroacción específica de las sucesiones *mortis causa* al momento de la defunción, fueron sustituidas por las reglas propias de una tenencia en mancomún que, si no elevan a la categoría de persona jurídica la universalidad hereditaria, unen estrechamente a los coherederos en una comunidad patrimonial y les atribuyen una cuota ideal en la totalidad de la masa.

Las consecuencias hipotecarias de esta regulación, que orienta la masa relicta en el sentido de una liquidación de patrimonio e impide a los coherederos disponer de partes intelectuales sobre fincas determinadas no han recibido completa sanción hasta que se promulgó el Reglamento hipotecario de 1915, y es perfectamente explicable, dado el carácter abstracto de la materia, que alguno de los reservatarios a quienes se refiere la escritura calificada haya solicitado la inscripción de su cuota sobre los mismos con independencia de los otros comuneros y la haya obtenido.

En las inscripciones contenidas en la certificación expedida por el Registrador de Albacete para mejor proveer aparece que, «habiendo contraído segundas nupcias la doña Soledad, sus hijos del primer matrimonio D. Federico, D. José y D. Juan Antonio Martín Salazar, en virtud de expediente seguido en el Juzgado de primera instancia de este partido, hicieron constar la condición de reservables de estas fincas a favor de los mismos *por terceras partes y pro indiviso*», así como que «D. Juan Antonio Martín Salazar, soltero, abogado, mayor de edad y vecino de Murcia, ha formulado escrito en el que solicita que se inscriba a su favor el

pleno dominio de la tercera parte *pro indiviso* de esta finca», y en su virtud, «inscribe su título de herencia sin condición alguna, por lo cual adquiere la tercera parte *pro indiviso* de esta finca».

Las expresiones transcritas acreditan auténticamente que, sea como consecuencia de nociónes jurídicas todavía no maduradas, o como resultado de cualquier acto formal o privado, las fincas fueron distribuidas por terceras partes, y extendidos en el Registro asientos a favor de uno de los reservatarios y menciones a favor de los otros contra las que no se puede ir en este recurso, aunque se reconozca que la doctrina correcta, recomendable y ajustada al Código civil y al Reglamento hipotecario sea la sostenida por el Registrador de la Propiedad.

Por lo tanto, una vez admitida la procedencia de la inscripción por terceras partes a favor de los reservatarios hijos de doña Soledad Salazar y Chico de Guzmán, con adjudicación a D. Federico Marín Salazar en tal proporción de las fincas relictas, no presenta dificultades la subsiguiente inscripción de una tercera parte a nombre de sus nietos los menores doña María de los Dolores, doña Blasa y D. Pedro Marín Velasco por iguales porciones y *pro indiviso*.

ERROR MATERIAL. NO ES DEFECTO LA CONTRADICCIÓN EN UN APELLIDO CUANDO POR MODO INDUBITADO SE COMPLETA.

Resolución de 11 de Diciembre de 1926.

En escritura de aceptación y adjudicación de herencia otorgada el 19 de Agosto de 1924 ante el Notario de Sevilla D. Diego Angulo Laguna, en la que resultaba contradictorio uno de los apellidos del causante con el contenido de la certificación del registro de actos de última voluntad, el Registrador de la Propiedad de Alcalá de Guadaira puso la siguiente nota :

«No admitida la inscripción del anterior documento por... resultar contradictorio con el título el contenido de la certificación presentada del registro general de actos de última voluntad referente al finado D. Francisco Díaz Terrero, y no estimándose subsana-

ble tal defecto, no es admisible tampoco la anotación preventiva en el caso de solicitarse.»

En el recurso interpuesto, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota puesta por el Registrador, pero la Dirección general, con revocación del auto apelado, declara no adolecer la escritura del defecto señalado, considerando que el certificado positivo del registro de actos de última voluntad, por exigencias del mismo servicio, es, más bien que una prueba incontrovertible, una especie de índice oficial de los testamentos otorgados por una persona de cuya autentificación se tiene noticia, y en su virtud, los Registradores deben examinar cuidadosamente las circunstancias de cada caso antes de decidir si el contenido de la certificación presentada resulta contradictorio con los supuestos particionales de la inscripción solicitada.

Como consecuencia de la apreciación que en el documento calificado se hace de no haber otorgado D. Francisco Díaz Terrero mas que un solo testamento, y éste con el nombre de Francisco Díaz Ferrero, es natural que el certificado del registro general de actos de última voluntad, expedido con referencia a los apellidos verdaderos sea negativo, y, por lo tanto, únicamente se debe examinar en este recurso si el testamento otorgado con el apellido Ferrero completa los datos oficiales de un modo auténtico.

El testamento en cuestión ha sido otorgado en 1915 por don Francisco Díaz (Ferrero), mayor de edad, soltero, jornalero, vecino de Sevilla y domiciliado en el número 3 de la calle de Aranjuez, natural de Dos Hermanas e hijo de D. Francisco y de doña Francisca, y que el certificado de defunción, acaecida en 1920, se refiere a D. Francisco Díaz (Terrero), de sesenta y cuatro años, soltero, jornalero, domiciliado en la calle de Aranjuez, núm. 3, natural de Dos Hermanas e hijo de D. Francisco y doña Francisca, de la misma naturaleza, todo lo cual demuestra la identidad personal.

El D. Francisco Díaz, en la cláusula tercera del mencionado testamento, nombra únicos herederos a sus dos «sobrinas doña Francisca y doña Josefa Alanís Díaz, hijas de la hermana del testador doña María Díaz (Ferrero) y de su marido D. Manuel Alanís García», mientras en el certificado de defunción de la segunda heredera se hace constar que doña Josefa Alanís era hija legítima de D. Manuel Alanís García y de doña María Díaz (Terrero), de

donde se deduce, sin ningún género de duda, que ambos documentos se refieren a las mismas personas.

Del mismo modo, en la escritura de aceptación de herencia doña Francisca Alanís Díaz manifiesta que su tío carnal D. Francisco Díaz otorgó el reseñado testamento, si bien en tal documento figura como segundo apellido Ferrero (en vez de Terrero), por haberse puesto el tilde de la inicial en sentido contrario, y aunque este error, según afirma el auto recurrido, no pueda ser rectificado por los mismos interesados, da la clave de todo lo sucedido con claridad, y unida la indicación a las circunstancias personales y al parentesco aducido completan de un modo auténtico el contenido del certificado y desvanecen la contradicción sobre la que se apoya el segundo número de la nota.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad.

Redacción de instrumentos públicos

POR

Vicente Sancho-Tello y Burguete, Notario de Valencia

Segunda edición

Prólogo por el Excmo. Sr. D. Tomás Montejo y Rica

CATEDRÁTICO DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL Y EX MINISTRO DE INSTRUCCIÓN PÚBLICA

JUICIO CRÍTICO A «MODO DE EPILOGO» DEL
Excmo. Sr. D. Angel Díaz-Benito y Rodríguez

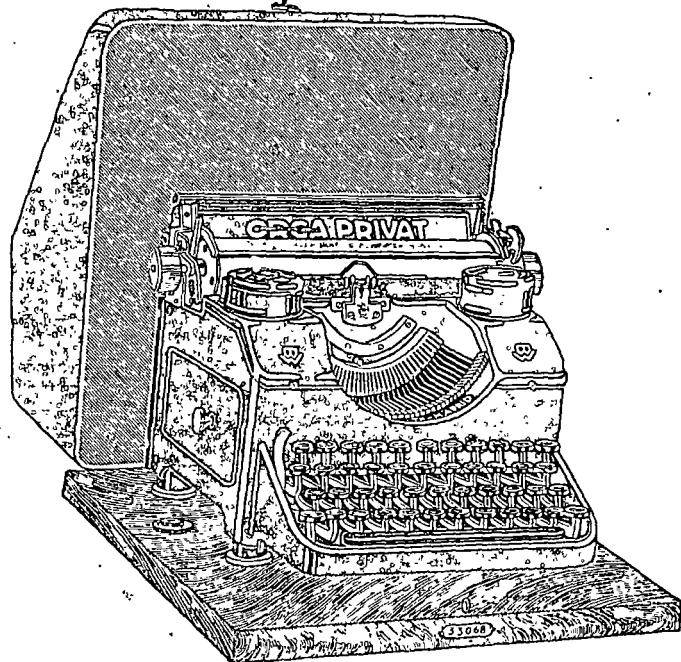
MAGISTRADO DEL TRIBUNAL SUPREMO Y REDACTOR-JEFE DE «GACETA DEL NOTARIADO»

Dos tomos: 32 pesetas.

De venta en las principales librerías y Juan Jorío, Almirante Cadarso, E. D.

VALÈNCIA

*A todos los Registradores de la Propiedad, Notarios,
:- Procuradores, Abogados, ES INDISPENSABLE :-*



Con su tapa de metal y su tablero.

LA ORGA-PRIVAT

*POR SU PRECIO ECONÓMICO :-: POR SU HERMOSA APARIENCIA
:-: :-: :-: POR SU GRAN SOLIDEZ :-: :-: :-:*

Es una máquina de oficina de 12 kilogramos de peso.
Cabe el papel de barba.

PRECIO 700 PESETAS AL CONTADO

A plazos de	{	Medio año.....	750 pesetas.
		Un año.....	800 —
		Dos y medio años.....	900 —

DIRIGIRSE AL REPRESENTANTE GENERAL

ROBERTO WIRTH

Lealtad, S. = MADRID