

Gravamen del derecho hereditario

(Continuación.) ⁽¹⁾

De la licitud del gravamen del derecho hereditario no puede dudarse, una vez admitida la posibilidad de su enajenación. El heredero puede imponer sobre su derecho a una parte ideal de la herencia indivisa cuantos gravámenes puedan constituirse sobre un derecho real y enajenable: embargos, hipotecas, etc. No es posible, en cambio, la constitución de un censo, de una servidumbre, de una anticresis o de una prenda, pues tales derechos no se conciben sin objetos determinados, y lo que aquí es susceptible de gravamen es un derecho real sobre una universalidad de bienes, no la propiedad de estos mismos bienes.

Equiparados unánimemente por los juristas los gravámenes reales y las enajenaciones parciales, son de aplicar aquí cuantas consideraciones dejamos hechas en otro lugar con referencia a aquella clase de enajenaciones, por lo que respecta a la situación jurídica y campo de acción del imponente y del titular del gravamen, sin que creamos necesario insistir en otros puntos que en los supuestos especiales que guardan relación con el funcionalismo del Registro de la Propiedad: inscripción del gravamen, efectividad de los gravámenes inscritos que impliquen derechos de garantía y cancelación de aquella inscripción.

a) *Inscripción o anotación del gravamen.*—El mecanismo que nuestra legislación desenvuelve, y que hemos expuesto, para la inscripción del derecho hereditario *in abstracto*, cuyo capital fun-

(1) Véase el número 20 de esta Revista, páginas 248 y siguientes.

damento es el sistema de registro por fincas—no por personas ni por derechos—produce como lógica consecuencia la necesidad de que las inscripciones o anotaciones, según los casos, de los gravámenes que sobre aquél se constituyan se formalicen en los folios registrales de fincas que resulten inscritas a favor del causante, precisamente en aquellas sobre las que previamente el constituyente haya inscrito su derecho hereditario, antecedente hipotecario de toda necesidad para que los asientos del gravamen puedan verificarse.

El Reglamento hipotecario, por excepción, permite en los embargos por deudas propias del heredero el tracto abreviado, haciendo constar en la anotación las circunstancias necesarias para la inscripción del derecho hereditario del deudor y que el embargo afecta a la parte del inmueble que corresponda a dicho derecho (artículo 141, núm. 2, párrafo segundo). Pero entiéndase que para inscribir la venta o adjudicación que pueda ser consecuencia de tal embargo debe preceder la inscripción a favor de heredero ejecutado mediante la presentación de los oportunos documentos.

b) *Efectividad de los derechos de garantía*.—Si el gravamen se ha constituido sobre el derecho hereditario en garantía del cumplimiento de una obligación, cabe considerar los dos siguientes supuestos—aparte del cumplimiento normal de esa obligación, que ninguna dificultad ofrece—: 1.º Que la garantía se haga efectiva antes de la partición. 2.º Que la división de la herencia sobrevenga antes del vencimiento de la obligación.

Primer supuesto: Considerando que lo realmente gravado es el derecho hereditario y no finca o fincas determinadas, se procederá a la enajenación de aquel derecho sin que las fincas sobre que el gravamen se inscribió sufran consecuencias de una responsabilidad que no tienen y sin perjuicio de que las nuevas inscripciones se practiquen a continuación de los anteriores asientos.

Hipotecado el derecho hereditario, y vencida y no satisfecha la obligación antes de la partición, el acreedor enajena aquel derecho—que precisamente por ser real y enajenable pudo hipotecarse—, pero no las fincas sobre cuyos folios los asientos se practicaron.

Se trata, pues, de una enajenación forzosa del derecho hereditario a la que son aplicables las normas de la voluntaria, incluso el derecho de retracto de que repetidamente hemos hablado.

Segundo supuesto: Este interesante punto es igualmente aplicable a las consecuencias que la adjudicación puede producir en toda enajenación de derecho hereditario inscrita.

Si la división de la herencia tiene lugar antes del vencimiento de la obligación garantizada—y cuando de enajenaciones se trate, en cualquier supuesto—puede acontecer: que los inmuebles sobre que se verificó la inscripción del derecho hereditario y sus enajenaciones o gravámenes sean adjudicados al heredero en cuestión, en cuyo caso se afirma la subsistencia de las inscripciones practicadas, o pueden, por el contrario, ser adjudicadas a otro coheredero, y entonces el conflicto es evidente.

En buena técnica hipotecaria parece que la solución adecuada debe basarse en el conocimiento por el Registro de la posibilidad misma de la resolución, de tal modo que si en la inscripción del derecho hereditario y en las que sobre tal cimiento se construyan consta esa posibilidad, no tienen amparo posible los terceros; y si, en otro caso, nada resulta de aquellas inscripciones, sus defensas serán inexpugnables, por aplicación directa en ambas situaciones de los artículos 34, 36 y 37 de la ley Hipotecaria.

Considerando la especial naturaleza del derecho hereditario en abstracto y las consecuencias civiles de los actos realizados por un partícipe de cosa común, pudiera pensarse en que el conocimiento por parte de los terceros de que su derecho se entenderá limitado a la adjudicación que a su transmitente se haga en la división debía ser motivo suficiente para que se sobrentendiera la causa de resolución sin necesidad de que explícitamente se hiciese constar en el Registro. Mas esta interpretación extensiva choca con lo taxativo de los preceptos hipotecarios apuntados, que impide que el conocimiento extrarregistral de causas resolutorias se extienda a otros casos que el de retracto legal (número 2 del artículo 37). Parece, pues, lo más lógico adoptar la solución contraria ya expuesta.

Pero tampoco es menos cierto que caminando por tal sendero llegaremos sin remedio a conclusiones demasiado fuertes. Encastillados los terceros en sus respectivas inscripciones, los coherederos se verán precisados a adjudicar las fincas en cuya hoja aquéllas se hicieron—todas o las que basten a cubrir el haber hereditario del que enajenó o gravó su derecho—al que realizó actos de transmisión o gravamen si no quieren sufrir las consecuencias que la

rígida aplicación de los principios hipotecarios trae aparejada y tener que echar una mano al saneamiento y contentarse con simples indemnizaciones; de lo cual resulta con toda evidencia que alguno o algunos de los coherederos pueden vincular la voluntad de los demás, o del comisario en su caso, con sólo realizar actos de los indicados que bien pudieran ser ficticios y que, inscritos sobre las fincas más sabrosas de la masa, aseguran a quien de tal modo procedió una ventajosa o deseada adjudicación.

Examinando la cuestión con el mayor detenimiento, creemos que el sistema de asilados y desamparados resultante del artículo 34 de la ley y sus concordantes debe suavizar sus efectos cuando del derecho hereditario se trata por el superior fundamento siguiente:

El párrafo primero de aquel artículo dice así: «...los actos que se ejecuten o contratos que se otorguen por *persona que en el Registro aparezca con derecho para ello*, una vez inscritos no se invalidarán en cuanto a los que con ella hubiesen contratado a título oneroso, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten del mismo Registro».

La frase subrayada es, a nuestro modo de ver, título suficiente para considerar inaplicables a las transferencias y gravámenes del derecho hereditario, de un modo completo, el principio de protección que de la publicidad del Registro resulta.

El heredero que inscribe su derecho a la herencia indivisa no tiene atribución alguna sobre bienes determinados, y si dicha inscripción se practica sobre las distintas fincas que integren el caudal es debido al modo de llevar nuestros Registros. El adquirente de aquel derecho o el titular de un gravamen sobre él inscriben eso y nada más, sin que sobre finca o fincas determinadas les correspondan atribuciones que a su transmitente no alcanzan. Si llegáramos a la conclusión de que la partición no puede perjudicar a tales terceros habrían éstos adquirido un inviolable derecho sobre bienes concretos, y para tales actos no aparece en el Registro con derecho suficiente el heredero que inscribió su derecho hereditario.

Las defensas de los artículos 34 y 36 no son, pues, aplicables absolutamente a estos gravámenes y transferencias, y, en consecuencia, si las fincas sobre cuyos folios se practicó la inscripción

de tales actos se adjudican a heredero distinto del que los realizó, en nada le perjudican y pueden cancelarse las inscripciones.

c) *Cancelación del gravamen*.—Podemos distinguir dos clases de cancelaciones: la normal y la forzosa. La primera, sea total o parcial, tiene lugar en los supuestos de extinción del gravamen antes de la partición o después de ella, pero respecto a fincas adjudicadas al heredero deudor, sin que ninguna particularidad ofrezca. La segunda, impuesta por las consecuencias de la adjudicación, se verifica a instancia del heredero a quien se hayan adjudicado fincas sobre las cuales se inscribió o anotó el gravamen que otro coheredero constituyó sobre su derecho.

Ninguna dificultad se presentaría en el procedimiento hipotecario de estas cancelaciones si no hubiese un precepto reglamentario que parece autorizar la cancelación con la sola presentación en el Registro de la escritura de partición en que consten aquellas adjudicaciones (artículo 164, núm. 12). La consideración aislada de tal texto lleva a la consecuencia de que la cancelación se impone automáticamente con la presentación de aquel documento, si del mismo no resultan adjudicados al heredero ejecutado las fincas o derechos sobre que la anotación se tomó; mas el análisis sistemático de nuestra legislación hipotecaria descubre la necesidad de mantener los moldes que los artículos 82 y 83 de la ley han construido para la práctica de esta clase de asientos. Lo que parece indudable es la necesidad de que los documentos preconizados por los citados artículos se dicten u otorguen sin posible oposición, en vista de la escritura de adjudicación y a instancia del heredero a quien las fincas o derechos se han adjudicado.

ENAJENACIÓN Y GRAVAMEN DE BIENES DETERMINADOS ANTES DE LA PARTICIÓN

Al estudiar la naturaleza del derecho hereditario en abstracto llegamos a la conclusión de que, en esencia, no es otra cosa que una comunidad de bienes y derechos en el sentido que dejamos dicho, y a la que por prescripción expresa del párrafo segundo del artículo 392 del Código civil se aplicarán—aparte de disposiciones especiales que no hacen referencia a este problema—los preceptos del condominio.

El más ligero examen de los artículos 393 y siguientes nos lleva, sin clase alguna de violencia, a estas dos indiscutibles afirmaciones :

Cada condueño puede disponer de su porción ideal, pero no de parte determinada de la comunidad, porque semejante abuso no permite utilizar a los demás comuneros el objeto según su derecho, introduciendo además alteraciones prohibidas por el artículo 397.

Todos los copartícipes de consuno pueden realizar cualquiera de los actos que uno o varios no podrían llevar a efecto según la anterior consecuencia—vender el objeto o parte de él o gravar aquél o ésta, etc.—, pues la naturaleza del condominio y la Aritmética nos enseñan que la suma de los derechos de los condueños equivale al de un propietario singular.

En aplicación directa de estos principios al caso que nos ocupa resulta : que todos los coherederos conjuntamente pueden realizar actos de disposición respecto a bienes particulares de la herencia, cuyos actos son perfectamente inscribibles si previamente se inscribió el derecho hereditario de aquéllos—que, entre otros fines de dicha inscripción previa, ya dijimos que estaba el de legitimar estos actos de disposición tomados por unanimidad—y sin que sea necesario—y así lo ha confirmado varias veces la Dirección—dividir la herencia e inscribir las adjudicaciones.

A *contrario sensu*, los coherederos aisladamente no pueden realizar aquellos actos de disposición válidamente. Lo único posible sería hacerlos depender de una condición suspensiva—que al disponente le sean adjudicados—, pues cualquier solución distinta sería contraria a lo dispuesto en la ley, por impedir a los demás coherederos el uso normal y pacífico del objeto según su respectivo derecho. El artículo 4.º de nuestro Código civil contiene la sanción adecuada a la realización de semejantes actos.

Así lo ha entendido también la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal. En la sentencia de 13 de Noviembre de 1895 se sienta la doctrina de que en una herencia indivisa no es lícito a uno de los coherederos ocupar una finca de la misma perjudicando el interés de los demás, pudiendo el administrador judicial de la testamentaria incoar con fruto la acción del desahucio contra dichos coherederos, sin que obste el hecho de existir en la herencia otras casas que podían utilizar los demás partícipes, porque aquel acto supone un aprovechamiento exclusivo que estorba a los demás, sin

que tampoco haya derecho en ningún condueño para obligar a los demás a que busquen compensación por igual procedimiento abusivo, en otras partes de las que comprende el objeto de la comunidad.

Si tal rigor se siguió con el que impide el uso normal de la cosa con actos personales debe aplicarse en su dureza máxima con el que ofrece dicho aprovechamiento a un extraño. Por eso con toda lógica las sentencias de 4 de Abril de 1905 y 26 de Enero de 1906 establecen que los herederos no pueden vender cosas determinadas de la herencia durante la indivisión, pues si bien pueden disponer en ese tiempo de la parte ideal que les corresponda en la herencia, mientras ésta no se liquida y adjudica, carecen de verdadero título de dominio en bienes concretos y determinados a cuya universalidad les da derecho el testamento.

Podría discutirse (los comentaristas dedican escasa atención a esta cuestión) si los actos de disposición que se llevaran a efecto sin la explícita condición suspensiva de que hemos hecho referencia, encajan en los tipos de venta de cosa ajena, o de cosas futuras, o sujeta a condición resolutoria. De todos modos parecen actos poco viables. Y mucho menos en el campo de nuestra Institución, pues dudamos que ni aún por error les abran su puerta guardianes tan celosos como los que integran el ilustrado Cuerpo de Registradores de la Propiedad, que difícilmente olvidan llaves tan importantes y de tanta responsabilidad como el artículo 20 de la ley Hipotecaria y el inciso que más arriba subrayamos del párrafo primero del 34.

FERNANDO DE LA CÁMARA.

Cebreros, Mayo de 1926.