

## Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

NO ES INSCRIBIBLE LA ESCRITURA DE VENTA DE LA ÚNICA FINCA DEL PATRIMONIO GANANCIAL OTORGADA POR EL HEREDERO EN QUE HABÍA RECAÍDO EL TOTAL HABER HEREDITARIO DEL PADRE PREMUERTO, A VIRTUD DE RENUNCIA HECHA PREVIAMENTE EN NOMBRE DE LOS COHEREDEROS MENORES DE EDAD POR SU MADRE Y ESPOSA DE AQUEL SOBREVIVIENTE, QUE TAMBIEN RENUNCIÓ A SU CUOTA LEGAL, Y ÉSTA, POR LO QUE RESPECTA A SU MITAD DE GANANCIALES, PRECISAMENTE POR HABER CONSERVADO LA MISMA ESTA MITAD GANANCIAL Y ENTRAÑAR, EN CONSECUENCIA, EL NEGOCIO UNA POSIBLE CONTRADICCIÓN DE INTERESES QUE HACE NECESARIO—EN CUMPLIMIENTO DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 165 DEL CÓDIGO CIVIL—EL NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL.

*Resolución de 20 de octubre de 1958 («B. O.» de 13 de enero de 1959).*

Don P. G. R., casado con doña R. G. R., compró durante su matrimonio una pequeña finca rústica en el pago de Palacex, del término de Zurgena, que fué inscrita en el Registro de la Propiedad de Huércal-Overa. El don P. G. falleció intestado en Reus el 15 de marzo de 1947, y por auto de 30 de mayo de 1955 fueron

declarados herederos los hijos sobrevivientes del matrimonio, J. J., A. M., M. D y R., con reserva a la viuda de su cuota legal usufructuaria. Por escritura autorizada por el Notario don Rosendo Ferrán Pérez, el 7 de noviembre de 1955 doña R. G. R., en su propio nombre y en la legítima representación de sus hijas menores, doña A. M., M. D. y R., «sin perjuicio de la mitad de gananciales, repudia solemnemente en este acto la herencia del esposo y padre, don P. G. R., renunciando a cuantos bienes, créditos, derechos y acciones puedan constituirla»; y por otra escritura de igual fecha y ante el mismo fedatario, doña R. G. R., en su propio nombre y en representación documentada de su hijo mayor de edad, don J. J. G. G. vendió a don B. B. E. la finca reseñada anteriormente, que les pertenecía, como únicos interesados en la herencia y sociedad conyugal de don P. G. R., por consecuencia de la renuncia consignada en la escritura precedente.

Presentadas en el Registro las anteriores escrituras, junto con otros documentos complementarios, fueron calificadas con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del documento que precede, con el que se ha presentado copia auténtica de la escritura de poder otorgada en Reus el 30 de septiembre último, ante el Notario don José Echevarría, por don J. J. G. G., testimonio del auto de declaración de herederos de don P. G. R. y copia auténtica de la escritura otorgada en esta villa el 7 de noviembre de 1955, ante el Notario que fué de la misma don Rosendo Ferrán Pérez, mediante la cual doña R. G. R., por sí, y como representante legal de sus menores hijas, A. M., M. D. y R. G. G., sin perjuicio de su mitad de gananciales, repudia la herencia del esposo y padre, don P. G. R., porque, siendo precedente necesario para la perfección del contenido del presente documento la validez de la repudiación dicha, ésta no pudo realizarse por doña R. G. G. en nombre y representación de sus expresadas menores hijas sin haber obtenido previamente la autorización judicial, necesaria en este caso, ya que dicha señora exceptúa expresamente de tal renuncia su mitad de gananciales y existe, por tanto, entre madre e hijas la incompatibilidad de intereses a que se refiere el art. 165 del Código Civil. No se ha solicitado anotación preventiva ni procede, dado el carácter de insubsanable del defecto expresado.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección confirma el auto del Presidente de la Audiencia que había ratificado en todo la nota del Registrador, mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que el problema que plantea este recurso consiste en determinar si la madre viuda puede repudiar válidamente por sí, y en nombre de sus hijos menores, cuya legítima representación, ostente, a sus derechos en la herencia paterna, sin perjuicio de conservar los que le correspondan por su mitad de gananciales.

Que la sociedad legal de gananciales reviste durante el matrimonio la forma de una comunidad especial con las características de las de tipo germánico, hasta el momento de la disolución por muerte de uno de los esposos, ya que entonces, y en tanto no se proceda a la liquidación, cambia sus caracteres por las de tipo romano y su titularidad corresponderá al cónyuge sobreviviente y a los herederos del difunto.

Que al fallecimiento de cualquiera de los titulares de la sociedad de gananciales su herencia comprenderá, entre otros bienes, los derechos y obligaciones que el causante tuviere en la sociedad conyugal, por lo que para determinar el *as* hereditario será indispensable la liquidación de dicha sociedad, para lo cual se formará el inventario de los bienes relictos, se satisfarán los dotales y parafernales de la mujer, las deudas, cargas y obligaciones de la sociedad y, en su caso, el capital del marido, con lo cual se podrá determinar la cuota usufructuaria del cónyuge viudo, y por último se procederá a adjudicar los bienes entre el sobreviviente y los herederos del premuerto, quienes intervendrán en las referidas operaciones con sujeción a las normas legales pertinentes.

Que este procedimiento normal de liquidación de la sociedad conyugal no impide que, conforme a modernas orientaciones hipotecarias, plasmadas en el art. 209 del Reglamento Hipotecario y recogidas en la Resolución de 6 de abril de 1957, pueda procederse a la liquidación por el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto, una vez anotado el derecho hereditario en el Registro de la Propiedad, siempre que se realice la disposición por todos los que ostenten la titularidad sobre los bienes y la operación se verifique con la debida claridad.

Que en el presente caso es de advertir que al renunciar la madre a los derechos sucesorios en la herencia de su marido y retener los que pudieren corresponderle en la liquidación de la sociedad conyugal, actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores y realiza un acto negativo de repudiación que en parte, por conservar la expresada participación en la sociedad conyugal, tiene carácter positivo y se orienta a facilitar la liquidación pendiente mediante la venta de la única finca que integra el haber social, por lo que entraña una posible contradicción de intereses que hace necesario en cumplimiento de lo establecido en el art. 165 del Código Civil, el nombramiento de defensor judicial.

\* \* \*

Ya dijo el Centro Directivo, en su docta Resolución de 13 de noviembre de 1926, que 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 del inventario, tasación y venta de bienes los preceptos contenidos en la sección relativa al beneficio de inventario y derecho de deliberar.

Ratificada esta directriz por la de 30 de junio de 1927, «habida cuenta—se expresó en esta Resolución—las analogías entre la partición de bienes gananciales y la propiamente hereditaria», diríamos que en la actual tal *trato y analogía* se resuelve en una total equiparación, según resulta de su último considerando.

Pero ¿aun admitiendo las garantías tomadas y sus consecuencias, y acaso extremando aquéllas, no cabría afirmar que el problema no se halla conectado debidamente con el precepto legal adecuado: el art. 164 del Código Civil, mejor que el 165 que se aplica? ¿No es lo que—antes de invocar este artículo—parecía exi-

gir el Registrador en su nota al hablar de «obtención previa de autorización judicial», que es del ámbito del 164?

En nuestra nota a la Resolución de 6-II-1958 (núm. julio-agosto igual año, esta Revista), y refiriéndonos a la polémica sostenida en el año 1929 sobre la *justificación* del destino de los gananciales en caso de renuncia, entre Lezón y Castán, hubimos de exponer la tesis del último, de que la mitad de gananciales correspondiente a los herederos de cualquiera de los socios, sea como fuere la construcción que se haga de la sociedad legal, conservan su naturaleza propia, sin que tal mitad forme parte de la herencia del repetido causante.

Si esto fuerá así, y como en la construcción reiteradamente sostenida por nuestro Ilustre Centro—véase segundo considerando, por no citar más, de la Resolución presente—, desde el momento de la disolución de la sociedad, y en tanto no se proceda a su liquidación, cambia sus caracteres de tipo germánico por los de tipo romano, nos encontramos que, inexistente aquella liquidación previa de la sociedad ganancial, la renuncia efectuada por la madre en nombre de sus menores hijos, más bien podría referirse—como inexcusable para fijar el *as* hereditario—a sus derechos gananciales que a la misma herencia, y en tal caso esa renuncia le favorecería en grado sumo, pues incrementaría su condominio—en vez de acrecer totalmente al del otro coheredero—, en proporción a su participación en la comunidad romana establecida. Y como esto sería un caso típico de renuncia traslativa, de aquí que hablemos de la aplicación adecuada al mismo del art. 164 del Código Civil (¿y no podría agregarse que se autocontrataba por la madre?)

Se nos dirá que lo que se expresó en la escritura de repudiación por aquélla era bien claro, o sea que la repudiación se refería concretamente a la *herencia* del premuerto, como también que el Centro directivo cuida precavidamente de consignar «que la herencia comprenderá, entre otros bienes, los derechos y obligaciones que el causante tuviere en la sociedad conyugal» (tercer considerando).

Pero así como nuestro preclaro Centro de *tratos y analogías* (según Resoluciones precedentes arriba citadas) ha llegado a la total homologación de *reglas* entre liquidación de sociedad y parti-

ción de herencia, nosotros, extremando, ya lo dijimos, el rigor, hemos situado la cuestión en el momento preciso en que la comunidad romana aparece establecida.

Sin duda que todo esto es excesivo, y por ello encontramos ponderada la doctrina sentada por nuestro Centro, reiterando, por otra parte, lo que tantas veces el mismo dijera, así como la doctrina (véase, por ejemplo, en estas páginas, marzo y abril de 1930, el admirable estudio del inolvidable don Jerónimo González sobre *El Defensor judicial*), pero nos reitera en la posición adoptada en la nota a la Resolución citada de 6-II-1958.

PROCEDIMIENTO SUMARIO DEL ARTÍCULO 131 DE LA LEY HIPOTECARIA.—NO ES POSIBLE, DADOS LOS TÉRMINOS EN QUE APARECE REDACTADO DICHO ARTÍCULO, EN LA LEY DE 1909, CELEBRAR UNA CUARTA SUBASTA CUANDO HUBIERA RESULTADO DESIERTA LA TERCERA, POR SER APLICABLE AL CASO LA CITADA LEY (DE 1909), Y TODA VEZ QUE LAS REGLAS CONTENIDAS EN EL REPETIDO ARTÍCULO 131 PRESENTAN LAS CARACTERÍSTICAS DE PÚBLICAS, IMPERATIVAS O NECESARIAS QUE IMPIDEN A LOS PARTICULARES DESPLEGAR CUALQUIER ACTIVIDAD DIRIGIDA A MODIFICARLAS.

LA CERTIFICACIÓN EXPEDIDA POR EL SECRETARIO DEL JUZGADO, CON EL FIN DE SUBSANAR LOS DOS PRIMEROS DEFECTOS DE QUE ADOLECÍA EL DOCUMENTO, NO PUEDE SURTIR EFECTO POR HABER SIDO PRESENTADA EXTEMPORÁNEAMENTE.

*Resolución de 11 de noviembre de 1958 («B. O.» de 19 de enero de 1959).*

La Caja de Ahorros Vizcaína hizo a la Sociedad Anónima «Construcciones y Explotaciones Urbanas Vascas» un préstamo de 150.000 pesetas, garantizado con hipoteca sobre una finca urbana de la Entidad prestataria, sita en Bermeo e inscrita en el Registro de Guernica y Luno; el préstamo se formalizó en escritura de 2 de abril de 1935, autorizada por el Notario de Bilbao don Pedro de la Herrería; y por incumplimiento de sus obligaciones por parte de la Sociedad Anónima de «Explotaciones y Construcciones Urbanas Vascas», la Caja de Ahorros Vizcaína presentó el 29 de noviembre de

1943, en el Juzgado de Primera Instancia de Bilbao, demanda de ejecución hipotecaria, conforme al art. 131 de la Ley Hipotecaria, por el importe de un préstamo e intereses, que ascendían entonces a la cantidad de 71.751 pesetas, más los que se fueran produciendo y costas que se causaren. Según la certificación que para el procedimiento expidió el Registrador de la Propiedad de la oficina en que estaba inscrita la finca resulta que la misma figuraba en favor del Estado en virtud de expediente de incautación, por lo que, al no haber sido éste requerido en pago, se acordó notificarle el procedimiento, lo que se hizo en la persona del Abogado del Estado de Bilbao, el 4 de mayo de 1944, para que si le interesaba interviniese en la subasta o satisfaciese antes del remate el importe del crédito, sus intereses y costas. Se celebraron las tres oportunas subastas sin que acudiese ningún licitador; y en vista de ello la Caja de Ahorros Vizcaina pidió la celebración de una nueva subasta sin sujeción a tipo, que tuvo lugar el 19 de noviembre de 1955, y en la que el único postor, don P. A., ofreció 202.000 pesetas, cantidad que no cubría el tipo de la segunda subasta. Notificado el resultado a la Caja de Ahorros Vizcaina y a la Abogacía del Estado para que pudiese mejorar o presentar quien mejorase aquella postura en término de nueve días, la Caja de Ahorros Vizcaina mejoró en 1.000 pesetas el ofrecimiento del señor A., y notificado éste manifestó se podía aprobar el remate, pues a él no le convenía hacer mayor desembolso. La Abogacía del Estado no contestó a la notificación hecha ni ofreció mejorar la postura, y el Juzgado de Primera Instancia, número 1 de Bilbao, aprobó el remate y adjudicó la finca a la Caja de Ahorros Vizcaina, por auto de 6 de octubre de 1956, en el precio ofrecido de 203.000 pesetas, ordenando la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito de la Institución benéfica ejecutante, así como la de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de aquella, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación prevenida en la regla 4.ª del art. 131 de la Ley Hipotecaria, y se expidió el correspondiente mandamiento; en el que se hacía constar que se realizaron las notificaciones expresadas en la regla 5.ª del art. 131 de la Ley Hipotecaria, y que el valor de lo adjudicado era inferior al crédito hipotecario perseguido por principal, intereses y costas, todo lo cual debería expresarse en el asiento

de cancelación, considerándose el testimonio del auto como título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Presentado en el Registro el anterior mandamiento, fué calificado con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento por los defectos siguientes: 1.º, la fecha del auto aparece raspada y sin salvar y el testimonio tiene la misma fecha del auto, no resultando, por tanto, la firmeza de tal resolución; 2.º, en el primer resultando, el número 9, al resumir el escrito, se cifra el débito ejecutado el de 1 de abril de 1954, error material sin duda, siendo la providencia de admisión del procedimiento de 4 de diciembre de 1943; 3.º, en el procedimiento establecido en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria de 1909, por el que regula el que se refiere al anterior documento, la tercera subasta agota el procedimiento y no cabe la cuarta, en que se adjudicó la finca al acreedor, existiendo también la posibilidad de caducidad de instancia, por mediar diez años entre la tercera y la cuarta subasta. Siendo este último defecto insubsanable, no procede tomar anotación preventiva, que tampoco se solicita.»

Interpuesto recurso por el Director Gerente de la Caja de Ahorros Vizcaína, la Dirección, confirmando el auto presidencial y la nota del Registrador, declara no inscribible el documento calificado, en méritos de la excelente doctrina siguiente:

Que es doctrina de este Centro directivo que en los recursos gubernativos entablados contra las calificaciones hechas por los Registradores sólo podrán tenerse en cuenta los documentos presentados «en tiempo y forma» que hubieran sido calificados, por tanto, la certificación expedida por el Secretario del Juzgado con el fin de subsanar los dos primeros defectos de que adolecía el documento que se acompañó al escrito de interposición del recurso ha sido presentada extemporáneamente y no fué calificada por el Registrador, por lo que no puede surtir efectos en la decisión de este expediente, sin perjuicio del derecho del interesado a presentar de nuevo en el Registro de la Propiedad el documento calificado con la referida certificación.

Que al haber reconocido el recurrente los dos primeros defectos de la nota queda reducido el recurso a examinar solamente el;



tercero, es decir, si es posible, dados los términos en que aparece redactado el art. 131 de la Ley Hipotecaria de 1909, celebrar una cuarta subasta cuando hubiere resultado desierta la tercera, por ser aplicable al caso dicha Ley, en virtud de la disposición transitoria 5.ª de la actual, que dispone que a los procedimientos incoados con anterioridad a su entrada en vigor sea de aplicación la legislación precedente.

Que el citado art. 131 de la Ley de 1909 autorizaba la celebración de tres subastas, la última sin sujeción a tipo, con las condiciones establecidas en la regla 8.ª, y en el caso de que quedase desierta silenciaba la posibilidad de que pudieran celebrarse otras, toda vez que únicamente prescribía que se reprodujera esta tercera subasta cuando después de haber aprobado el remate no se hubiese consignado el complemento de precio dentro del plazo establecido, circunstancia que no concurre en el presente caso, en el que se ha verificado una cuarta subasta y seguido un procedimiento análogo al sancionado por el vigente art. 131, que ha modificado sustancialmente el régimen anterior.

Que planteada como cuestión de derecho transitorio la relativa al camino procesal a seguir cuando se hubiese celebrado una tercera subasta sin postor alguno, dado el silencio de la Ley derogada, habría que concluir una prohibición de celebrar nueva subasta, aunque de esta suerte se privase al acreedor de procurarse la satisfacción de su derecho por este medio privilegiado y quedase incumplida la finalidad del procedimiento, viéndose obligados los interesados a tener que iniciar otro nuevo.

Que las reglas contenidas en el art. 131 de la Ley Hipotecaria presentan las características de públicas, imperativas o necesarias que en general corresponden a las normas procesales e impiden a los particulares desplegar cualquier actividad dirigida a modificarlas, conforme expresamente previene el art. 129 de la misma Ley, lo que, unido a la necesidad de reducir al mínimo el sacrificio de los intereses del deudor y a que la finca ha sido subastada en épocas tan distantes como las de 27 de enero de 1945 y 19 de noviembre de 1955, fechas de la tercera y cuarta subastas, respectivamente, con la posibilidad apuntada por el Registrador de que haya caducado la instancia, llevan a la conclusión de no estimar inscribible el documento calificado.

EXPEDIENTE DE DOMINIO.—NO PUEDE INSCRIBIRSE CUANDO LA FINCA APARECE REGISTRADA A FAVOR DE OTRA PERSONA Y SE HA SEGUIDO EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO POR LA LEY HIPOTECARIA PARA LA INMATRICULACIÓN DE INMUEBLES, SIN CITAR AL TITULAR INSCRITO, CONFORME PRECEPTÚA EL ARTÍCULO 202 DE LA MISMA, NORMA ESTABLECIDA PARA EL DE REANUDACIÓN DEL TRACTO, QUE ES EL DE QUE EN REALIDAD SE TRATA, COMO POR CARECER DE LA DISPOSICIÓN CANCELATORIA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 286 DEL REGLAMENTO, POR LO QUE SE HACE INEXCUSABLE EL CUMPLIMIENTO DEL TRACTO SUCESIVO CONFORME AL ARTÍCULO 20 DE AQUÉLLA.

*Resolución de 27 de noviembre de 1958 («B. O.» de 20 de enero de 1959).*

Por A. R., como representante legal de su esposa, doña A. Q., se promovió en el Juzgado de Primera Instancia de Huete la tramitación de un expediente de dominio, en el cual se dictó un auto en el que se hizo constar que don A. R., como representante legal de su esposa, doña A. Q., acudió al Juzgado por medio de escrito para acreditar el dominio de una finca que había adquirido su esposa por herencia de su fallecida madre, doña A. A., y acompañó una certificación acreditativa del estado actual de la finca en el Catastro de fincas rústicas y otra del Registro de la Propiedad, donde se expresa la falta de inscripción de la finca que se pretende inmatricular a nombre de la solicitante, y aparecen además dos inscripciones, primera y segunda, de 1876 y 1880, respectivamente, a nombre de don F. A.; también suplicaba que se diera traslado al Ministerio Fiscal y se citase a los dueños de fincas colindantes y convocándose a las personas ignoradas a quienes pudiera perjudicar la inscripción y ofrecía prueba testifical, terminando por solicitar que se dictase auto por el que se declarase justificado el dominio de la finca de que se trata. Y admitido el escrito, se dió traslado al Ministerio Fiscal y fueron citados los causahabientes de doña A. A., de quien procede la finca, y los titulares de las fincas colindantes, y se convocó además a las personas a quienes pudiera perjudicar la inscripción de la finca solicitada por medio de edictos fijados en los tablones de

anuncios del Juzgado de Paz de Saceda-Trasierra, y que se insertaron también en el *Boletín Oficial* de la provincia y en el periódico «Ofensiva», de Cuenca, a fin de que dentro de los diez días siguientes a la citación o publicación de edictos pudieran comparecer ante el Juzgado para alegar lo que les conviniera sin que se haya presentado reclamación alguna, y el Juzgado acordó declarar justificado el dominio de la finca llamada Villanueva Landeta a favor de doña A. Q., y una vez firme el auto que se librase al solicitante testimonio para que, como título bastante se proceda a la inscripción en el Registro de la Propiedad de la finca de que se trata, y que es la siguiente: finca denominada Villanueva la Seca, sita toda ella en el término municipal de Saceda-Trasierra, de aquel término y provincia de Cuenca, y cuya extensión y linderos se determinan.

Presentado en el Registro el anterior documento, causó la siguiente nota: «Denegada la inscripción del derecho de dominio declarado en el presente documento a favor de doña A. Q. por aparecer inscrita la finca sobre la cual recae a favor de don F. A. a los folios, y no haberse justificado tampoco el principio del tracto sucesivo, conforme a lo dispuesto en el art. 20 de la Ley Hipotecaria».

Entablado recurso por D. A. R., informó el Juez de Primera Instancia de Huate, que resolvió el expediente ajustándose a la específica petición del solicitante, sin que fuese lícito conceder otra ni mayor cosa de lo solicitado, de acuerdo con el principio general de congruencia establecido en el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y revocada por el Presidente la nota del Registrador, disponiendo «la suspensión de la inscripción de la finca de que se trata hasta que sea suplementada la resolución del juzgador de instancia, con los requisitos que preceptúa el art. 286 del Reglamento Hipotecario, a fin de que pueda efectuarse la inscripción solicitada», la Dirección, con revocación del auto presidencial, confirma aquélla mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que el problema planteado en este expediente consiste en resolver si puede inscribirse en el Registro un auto judicial que declara acreditado el dominio de una finca cuando ésta aparece ya

inscrita a favor de otra persona y se ha seguido el procedimiento establecido por la Ley Hipotecaria para la inmatriculación de inmuebles, con omisión de los requisitos especiales que la misma Ley establece en el caso de que se trate de justificar el dominio para reanudar el tracto sucesivo interrumpido.

Que la reforma de la Ley Hipotecaria pretendió sistematizar todos los medios encaminados a armonizar el Registro y la realidad jurídica, y con tal fin reunió en el expediente de dominio regulado en el título VI de la Ley los procedimientos de inmatriculación, reanudación del tracto sucesivo interrumpido e inscripción de excesos de cabida, los cuales deberán tramitarse conforme al artículo 201 de la Ley Hipotecaria, en el que se contienen reglas comunes para las tres finalidades expuestas y otras especiales para cada caso concreto, que no pueden ser empleadas indistintamente como aquí se ha pretendido, puesto que la intención manifestada por el solicitante de acreditar el dominio de la finca y reiterada por la petición de aspirar a la inmatriculación, pudo y debió ser interpretado teniendo en cuenta el certificado presentado de hallarse inscrita la finca en el Registro, y en consecuencia debieron cumplirse las normas establecidas por la Ley para la reanudación del tracto.

Que la lectura del auto aprobatorio pone de relieve que no ha sido citado el titular registral en la forma preceptuada en el artículo 202 de la Ley, trámite inexcusable cuando se trata de un expediente de esta naturaleza, y además que fueron notificados los dueños de los predios colindantes por haber seguido el procedimiento de inmatriculación de inmuebles, con lo cual, si bien la resolución judicial dictada se ajusta a la petición específica del solicitante, carece de la disposición cancelatoria exigida por el artículo 286 del Reglamento Hipotecario.

Que al no contener el auto aprobatorio tal disposición por virtud de la que se cancelen las inscripciones contradictorias conforme dispone el art. 202 de la Ley, surge como fundamental obstáculo para la extensión del asiento el hallarse inscrita la finca y ser necesario conforme al art. 20 cumplir con el tracto sucesivo, porque los asientos están bajo la salvaguardia de los Tribunales y no pueden cancelarse sin el consentimiento de las personas a

cuyo favor aparezcan extendidas, o sin que por lo menos hayan sido oídas o citadas en el juicio correspondiente.

INSTITUYENDO LA CAUSANTE HEREDERA USUFRUCTUARIA A SU HERMANA, Y ORDENANDO QUE CUANDO ÉSTA FALLEZCA SE DISTRIBUYAN DETERMINADOS BIENES ENTRE DIVERSOS LEGATARIOS Y QUE EL RESTO DE LA HERENCIA LO ADQUIRIESE UNA COMUNIDAD DE PADRES FRANCISCANOS, DEBEN ESTIMARSE ÉSTOS INSTITUIDOS HEREDEROS, AUNQUE LA TESTADORA NO USARA MATERIALMENTE ESTA PALABRA EN EL LLAMAMIENTO HECHO A SU FAVOR, ADQUIRIENDO SU DERECHO DESDE LA MUERTE DE LA TESTADORA.

PERO NO ES CORRECTA LA DISTRIBUCIÓN DE BIENES REALIZADA POR LA USUFRUCTUARIA Y EL ALBACEA-CONTADOR, PORQUE DE UNA PARTE SE ANTICIPA LA EFECTIVIDAD DE LA INSTITUCIÓN HECHA A FAVOR DE LA COMUNIDAD Y DE OTRA SE DEJA EN SUSPENSO LA ENTREGA DE LOS LEGADOS ORDENADOS POR LA CAUSANTE, APARTE DE QUE EL ALBACEA CARECE DE FACULTADES PARA INTERVENIR AL NO HABERSE REALIZADO EL EVENTO —DEFUNCIÓN DE LA USUFRUCTUARIA—, A PARTIR DEL CUAL LA CAUSANTE LE ENCARGÓ EL CUMPLIMIENTO DE SU MISIÓN.

*Resolución de 5 de enero de 1959. («B. O del E.» de 6 de febrero.)*

Doña E. C. falleció el 24 de noviembre de 1936, bajo testamento autorizado por el Notario de Valencia don Manuel Brugada y Panizo el 16 de enero de 1919, en cuyas cláusulas 2.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> dispuso lo siguiente: «2.<sup>a</sup> Instituye heredera universal de sus bienes a su hermana, doña M. C., en usufructo vitalicio, con relevación de fianza. Al fallecimiento de la usufructuaria la herencia se distribuirá en la forma siguiente: 5.000 pesetas las adquirirá su sobrino M. C., hijo de su hermano don M.; 4.000 se repartirán por su albacea, en partes iguales, entre los Institutos religiosos siguientes: Hermanitas de los Pobres, Monjas de Niños Desamparados, Asilo de San Juan de Dios y Padres Camilos, y el resto de su herencia lo adquirirá la Comunidad de Padres Franciscanos, residente en la iglesia de San Lorenzo, de esta capital, con la obligación de celebrar todos los meses un diario de Misas en la misma iglesia, en donde desea se veneren la imagen de San Cayetano de su propiedad. 4.<sup>a</sup> Nombra al-

bacea contador, partidor de su herencia, al reverendo Padre R., de la Orden de Padres Franciscanos, residente en la iglesia de San Lorenzo, de esta capital, y si el mismo no pudiera hacerlo, al Superior en dicha ciudad de la misma Orden. El citado albacea se incautará de los bienes de su herencia al fallecer la usufructuaria, y para cumplir los fines de la cláusula 2.<sup>a</sup> de este testamento, podrá realizar los actos jurídicos indispensables, y, por consiguiente, percibir rentas y alquileres, cobrar créditos e intereses, cancelar hipotecas, retirar cantidades que estuviesen en cuenta corriente en el Banco de España o en otro establecimiento de crédito a nombre de la testadora, vender fincas, créditos y toda clase de bienes, comprar títulos de la Deuda pública y otorgar poderes y toda clase de documentos públicos o privados». El 28 de octubre de 1956 la usufructuaria, doña M. C.; el muy reverendo Padre don L. C., Superior del Convento de San Lorenzo de los Padres Franciscanos, de Valencia, en su calidad de albacea y contador partidor por haber fallecido el reverendo Padre F., designado en primer lugar, y el reverendo Padre don D. E., en su calidad de Síndico Apostólico del citado Convento y en representación del mismo, otorgaron ante el Notario de Valencia don José María Casado Pallarés escritura de partición de herencia, en la que «previa la declaración que solicitan de prescripción de la acción administrativa para el pago del Impuesto de transmisión de bienes, suplican a los competentes Registradores de la Propiedad inscriban el usufructo vitalicio de los inmuebles inventariados a favor de doña M. C., y la nuda propiedad a favor del Convento de San Lorenzo, de esta ciudad, perteneciente a la Orden de Frailes Menores (Padres Franciscanos), quien se obliga a satisfacer los legados en metálico ordenados por la causante al fallecimiento de la usufructuaria, doña M. C.», y a continuación practicaron la división material de una finca perteneciente proindiviso a la usufructuaria y a la herencia de la causante.

Presentada copia de dicha escritura en la Abogacía del Estado se puso en la misma la siguiente nota: «Se devuelve el presente documento al interesado, porque ha prescrito la acción para exigir el Impuesto, conforme al artículo 26 de la Ley y 143 del Reglamento, en cuanto al usufructo que adquiere la hermana; aplazándose la liquidación de la herencia hasta el fallecimiento de la usufructuaria, en que se podrán determinar los legados y destino de la he-

rencia. La división material no sujeta, artículo 19. Sin perjuicio de la revisión establecida por la Ley y el Reglamento.

Presentada en el Registro de la Propiedad de Sueca dicha copia de escritura con los oportunos documentos complementarios, fué calificada con la siguiente nota: «Inscrita la finca radicante en territorio de este Registro en cuanto al usufructo adjudicado a doña M. C.. Denegada la inscripción de la nuda propiedad que se adjudica en el documento precedente a favor de la Comunidad de Padres Franciscanos residente en la iglesia de San Lorenzo, Valencia, en consideración a los siguientes defectos: 1.º En la cláusula 2.ª del testamento otorgado por doña E. C. se instituye heredera universal de sus bienes a su hermana, doña M. C., en usufructo vitalicio y con relevación de fianza. La testadora no dispuso de la nuda propiedad correlativa al usufructo deferido a su hermana, por lo que no puede admitirse la adjudicación de aquel derecho a favor de ninguna persona natural ni jurídica. 2.º En la citada cláusula la testadora distribuyó su herencia para después del fallecimiento de la usufructuaria en tres legados: dos de ellos en metálico y el tercero determinado por exclusión, incluyendo en el mismo todos los bienes de la testadora, no comprendidos en los otros dos legados. Se trata, pues, de legados sometidos a término suspensivo e incierto; suspendido, por cuanto no podrán tener eficacia hasta el fallecimiento de la usufructuaria e incierto por cuanto ha de llegar necesariamente el cumplimiento del término, aunque se ignora el momento de su advenimiento. En su consecuencia, los derechos de los legatarios en este caso no tendrán efectividad hasta el fallecimiento de doña M. C., y durante la fase en que se halle pendiente el término suspensivo carece de la imprescindible entidad jurídica y patrimonial para provocar un asiento de inscripción de dominio. Otra cosa sería la anotación preventiva concedida por el legislador hipotecario a los efectos de la garantía del derecho de los legatarios. 3.º La redacción indeterminada de la manda dejada a la Comunidad de Padres Franciscanos y la específica de su contenido patrimonial por el procedimiento de exclusión—«y el resto de su herencia»—no autorizan para convertir un legado genérico y suspensivo en institución hereditaria e inmediata, de la nuda propiedad ni para adjudicar bajo este concepto todos los bienes de la herencia a favor de un solo legatario, sustituyendo el orden de prela-

ción expresamente establecido en el testamento para el pago de los legados por una simple obligación personal de pagar a los demás legatarios asumida por el nombrado en último lugar y sin el consentimiento de aquéllos. 4.º La intervención del albacea y contador partidor nombrado por la testadora en su disposición de última voluntad sólo podrá tener lugar cuando ocurra el fallecimiento de la usufructuaria. Esta es de indudable certeza en orden a la entrega y efectividad de los legados, como se desprende de los términos literales de la cláusula 4.ª del testamento de doña E. C., según los cuales «el citado albacea se incautará de los bienes de su herencia al fallecimiento de la usufructuaria y para cumplir los fines de la cláusula 2.ª de este testamento». Los actos jurídicos otorgados por el contador partidor testamentario antes del fallecimiento de la usufructuaria, y especialmente los examinados a dar efectividad a los legados con anterioridad al cumplimiento del término suspensivo del que dependen, exceden de sus atribuciones, carecen de validez y no son, por tanto, inscribibles en el Registro de la Propiedad. 5.º No ha sido pagado el impuesto de Derechos reales correspondiente al legado cuya inscripción se pretende. Salvo este último defecto, las demás faltas se consideran de carácter insubsanable, por lo que no se ha extendido anotación preventiva de suspensión. Denegada igualmente la inscripción de la división material que se lleva a efecto en el documento calificado, por las mismas razones que se deducen de las consideraciones expuestas en los apartados que preceden».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura, la Dirección, con revocación parcial del auto del Presidente de la Audiencia, que confirmó en todas sus partes la nota del Registrador, estima el defecto cuarto señalado por éste, mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que el testamento otorgado por doña E. C., y en especial su cláusula 4.ª, plantea como principales cuestiones a resolver en este recurso: 1.º Si la Comunidad de Padres Franciscanos puede estimarse instituida heredera en nuda propiedad en los bienes de la herencia desde el momento de la muerte de la causante, o es una simple legataria después del fallecimiento de la usufructuaria; y



2.º Si el albacea y contador partidior pueden intervenir exclusivamente y se halla facultado para cumplir su misión antes de que fallezca la usufructuaria instituída.

Que la técnica civil y la jurisprudencia estiman que junto al usufructo se debe reconocer un derecho correlativo de nuda propiedad, puesto que las figuras jurídicas constituyen unidades intrínsecamente inseparables y no existen sin titulares determinados, por lo que al haber instituído la testadora heredera usufructuaria a su hermana y no haber dispuesto de la nuda propiedad, como consecuencia de la desmembración del dominio ha de suponerse implícitamente atribuído bien a los herederos abintestato, bien a aquellas personas que en su día adquirirán el pleno dominio de los bienes usufructuarios.

Que por ser la voluntad del testador ley de la sucesión, cuando el sentido literal de las palabras no sea claro, habrá de observarse lo que aparezca más conforme con su intención a tenor del mismo testamento y del conjunto de las disposiciones testamentarias para deducir de este examen cuál sea la voluntad que deba cumplirse, y al aplicar esta norma interpretativa, contenida en el artículo 675 del Código Civil, al caso discutido, es forzoso reconocer que por virtud de la cláusula 2.ª de la disposición testamentaria la causante instituyó heredera usufructuaria a su hermana, y ordenó que cuando ésta falleciese se distribuyeran determinados bienes entre diversos legatarios, y que el resto de la herencia lo adquiriese la Comunidad de Padres Franciscanos, con lo cual deben estimarse éstos instituídos herederos, aunque la testadora no usare materialmente esta palabra en el llamamiento hecho a su favor, toda vez que no han de escindirse en absoluto de los términos de generalidad empleados en la cláusula de institución universal en el usufructo.

Que los favorecidos por las instituciones o legados a término adquieren su derecho desde la muerte del causante, y si fallecieren antes del cumplimiento del plazo establecido, los transmiten a sus sucesores, aunque se trate de plazo suspensivo e incierto, como es la muerte de una persona, pues el Código Civil, en su artículo 799, se ha separado de sus precedentes romanos que equiparaban término y condición, *terminus in testamento conditionem facit*, y somete al mismo tratamiento el plazo, sea cierto o incierto, por lo que hay que reconocer que tanto la Comunidad de Padres Franciscanos

como los legatarios adquirieron su derecho desde el momento de la muerte de la testadora.

Que la indivisibilidad de la aceptación hereditaria puesta de relieve en el artículo 990 del Código Civil no permite estimar correcta la distribución de bienes realizada en la escritura calificada, porque de una parte se anticipa la efectividad de la institución hecha a favor de la Comunidad y de otra se deja en suspenso la entrega de los legados ordenados por la causante, desvirtuándose con ello el alcance y efectos de la institución, aparte de que el albacea carece de facultades para intervenir al no haberse realizado el evento a partir del cual la testadora le encargó el cumplimiento de su misión.

Que es reiterada doctrina de este Centro que la función fiscal e hipotecaria se desenvuelven en diferente órbita, sin que el criterio seguido por una legislación pueda servir de base para aplicarlo a otra, y cuando en el documento presentado conste la nota de pago, exención, aplazamiento o prescripción no debe suspenderse la inscripción por esta causa.

\* \* \*

Cita la Dirección en sus Vistos la importante sentencia de 17 de abril de 1953, respecto de la cual ya dijimos se había querido ver una antinomia con la de 20 de octubre de 1954, ratificatoria de la de 17 de marzo de 1934, reguladoras de la verdadera condición en la sustitución fideicomisaria (véase nuestra nota a la Resolución de 2 de marzo de 1956, págs. 846 a 849, igual año, dando por reproducidas aquí las referencias y observaciones de que allí se hace mención).

La cita de esta sentencia—17-IV-53—nos confirma en la idea que ya sustentamos de que, aunque en algún considerando de la misma se emplee la frase de «institución condicional preestablecida», ello no supone—en ocasiones, como la que la sentencia contempla—una falta total de inexistencia de derechos de los fideicomisarios en potencia, pues como se dijo por nuestro Ilustre Centro en Resolución de 12 de enero de 1944 (que la repetida sentencia, con la de 29 de diciembre de 1906, trae a colación) «por encima de los términos técnicos en que se tratan de encerrar las consecuen-

cias de la institución se *halla la voluntad del testador*, que puede conceder a los hijos o herederos del llamado bajo condición suspensiva el puesto que a su padre hubiera correspondido, de la misma suerte que puede negar a los herederos del fideicomisario la facultad de suceder en los bienes gravados que les atribuye el último apartado del artículo 784 del Código Civil». (Véase esta Revista, año 1944, págs. 168 a 172.)

Refiriéndose igualmente a la citada sentencia de 17 de abril de 1953, reitera la más reciente de 29 de enero de 1959, que es principio general de todo ordenamiento jurídico que los derechos no pueden existir sin que recaigan o sean atribuidos a una persona natural o jurídica, que al ostentarlos, según los casos o circunstancias, promueva su ejercicio y exija los correlativos deberes, y así acontece en cuanto al derecho de propiedad, lo mismo en pleno dominio que al dividirse éste en nuda propiedad y usufructo, conforme tiene declarado la jurisprudencia, la cual, al enseñar que no puede haber un titular de usufructo sin el correlativo nudo propietario, también ha declarado que si designada una persona como titular de un usufructo no se indicase el titular de la nuda propiedad, por *omisión o por condición establecida*, éste lo sería, o quien en aquel momento tuviese causa directa del anterior propietario o los sujetos a los cuales hubieran de ir a parar los bienes usufructuados para constituirse en aquéllos el dominio pleno, situaciones jurídicas que también han sido contempladas por diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros, entre ellas las citadas de 29 de diciembre de 1906 y 12 de enero de 1944 (puede verse esta sentencia de 26 de enero de 1959, cuya total lectura recomendamos, en «Revista de Derecho Privado», págs. 138 y 139, igual año).

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,

Registrador de la Propiedad.