

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

¿PROCEDE INSCRIBIR UNA ESCRITURA DE COMPRAVENTA DE FINCAS, OTORGADA POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA, EN NOMBRE DE UN DEUDOR DECLARADO REBELDE, EN PROCEDIMIENTO EJECUTIVO TRAMITADO CONFORME A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, ESCRITURA EN LA QUE SE HIZO CONSTAR QUE DEL PRECIO DEL REMATE: 60.500 PÉSETAS, SE HABÍAN CONSIGNADO 31.544, Y RETENIDO EL RESTO POR EL ADJUDICATARIO PARA ATENDER AL PAGO DE UNA HIPOTECA, Y GASTOS «INHERENTES A ELLA, QUE QUEDÓ SUBSISTENTE»?

Resolución de 17 de mayo de 1955 (B. O. de 17 de julio).

Siquiera los hechos queden perfectamente extractados en el figurado inmediato encabezamiento, que es el primer considerando de la Resolución, dada la trascendencia de la doctrina sentada, vamos a reproducirlos según aparecen en el *Boletín Oficial del Estado*.

En juicio ejecutivo ordinario seguido contra don C. A. B. para hacer efectiva una deuda, previos los trámites de la Ley y en rebeldía del deudor, se subastaron varias fincas de su propiedad, que quedaron rematadas por don L. F. M. en la cantidad de 60.500 pesetas; de dicha suma, el rematante tenía consignadas para tomar parte en la subasta 5.750 pesetas; y en cumplimiento de providencia judicial hizo entrega, después, de 25.794,09 pesetas, quedando pendiente un resto de 28.955,91 pesetas, en que se valoró una hipoteca preferente

sobre las fincas rematadas. Por la rebeldía del ejecutado, el Juez de Primera Instancia de Hellín, ante quien se había tramitado el procedimiento, otorgó en representación de aquél, el 30 de mayo de 1952, la correspondiente escritura de compraventa en favor del adjudicatario, que fué autorizada por el Notario don José López Uceda. En la citada escritura consta que el indicado resto de 28.955,91 pesetas se lo reservaba el comprador «para atender dicha carga preferente y gastos inherentes a la misma que queda subsistente, por tanto, y a cargo del comprador», quien «manifestó aceptar el remate con cargas y gravámenes preferentes a este crédito, subrogándose en la responsabilidad de ellos, sin destinarse a su extinción el precio del remate...», «todo ello por manifestar, estimar y mantener el señor Juez aquí compareciente que no es de aplicación al procedimiento ejecutivo ordinario la regla octava del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, conforme tiene establecido de manera indubitada la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1942, puesto que la tasación pericial preceptiva en dicho procedimiento ejecutivo ordinario, y no en el sumario, lleva a la estimación económica de la finca sin deducir las cargas, o sea, por su valor en venta, por lo que sería ilógico formalizar una peritación, y conocido el valor de la finca, incrementar después ésta con el valor de derechos que a las mismas afecten, a conciencia de que sobrepasan en junto el justo precio de la cosa».

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «No admitida la inscripción del presente título por la contradicción existente entre la manifestación del rematante —que consta como derivada del procedimiento en el apartado octavo de los de la exposición— de aceptar el remate con cargas y gravámenes preferentes al crédito del actor, subrogándose en la responsabilidad de ellas sin destinar a su extinción el precio del remate; y la adjudicación que se hace en esta escritura de venta judicial con deducción en el precio del importe de aquellas cargas reales preferentes, ya que la compra se realiza por el precio del remate sin deducción alguna, y sí con la subsistencia de ellas en la manifestación expresa del comprador. No pudiendo estimarse como fundamento pretendido del otorgamiento hecho en tal forma y en representación del deudor rebelde, la referencia a las dos Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1942, puesto que la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, por su fecha y rango, concreta en el párrafo segundo del artículo 133 la

subsistencia de las hipotecas y demás gravámenes anteriores al crédito del ejecutante a aquellos casos en que se ejercita acción real o personal que produzca la venta de bienes inmuebles. Y siendo este defecto insubsanable, no procede tomar anotación preventiva».

Interpuesto recurso por el adjudicatario de las fincas, la Dirección, con revocación del auto del Presidente de la Audiencia, que rechazó la calificación del Registrador, confirma la ajustada nota de éste, en méritos de la excelente doctrina hipotecaria siguiente:

Que la Ley Hipotecaria de 1909, en las ventas forzosas a que dieran lugar los procedimientos ejecutivos, abandonó el sistema de purga o extinción de hipotecas e introdujo el de subsistencia de las constituidas con anterioridad al crédito del ejecutante, con lo cual se planteó la cuestión de si no sólo se habrían modificado en parte los artículos 1.516 y 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento civil, sino también si la reforma había afectado al criterio que para la determinación del tipo de subasta y liquidación de cargas establecía el artículo 1.511 de la misma Ley procesal en aquellos casos que no se tramitasen conforme a las reglas del procedimiento judicial sumario.

Que el Juez parece haber estimado vigente el artículo 1.511 de la Ley de Enjuiciamiento civil inspirándose en el criterio sustentado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1942 puesto que la tasación pericial de los bienes tiende a determinar su valor en venta sin deducción de las cargas, mas es lo cierto que no se tuvo presente que tal criterio en este caso implicaba evidente contradicción con la afirmación contenida en el apartado octavo de la exposición de la escritura calificada, según el cual, el comprador había manifestado aceptar el remate con las cargas y gravámenes preferentes, subrogándose en la responsabilidad de ellas, sin destinar a su extinción el precio del remate.

Que estas manifestaciones de la expresada cláusula de la escritura, coincidentes con lo prescrito en la regla octava del artículo 131 de la Ley Hipotecaria no autorizan al comprador para efectuar después retenciones del precio del remate a fin de satisfacer en su día la hipoteca o hipotecas preferentes, porque aparte de la contradicción advertida, con ello se afecta parte del precio a una futura extinción de las cargas y se elude la consignación de la totalidad por rebajas o deducciones sin claro fundamento legal, alterando las con-

diciones de la subasta por la modificación de un requisito tan especial como el precio y con posibles perjuicios para otros interesados en la licitación, que acaso calcularon que en la cifra del remate no se practicarían deducciones posteriores, y también con grave daño para el vendedor a quien se originaría un mayor quebranto.

Que en virtud de lo ordenado por el artículo 133, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria, las disposiciones contenidas en el artículo 131, en cuanto a las subsistencias de las hipotecas y gravámenes anteriores o preferentes al crédito del hipotecante, se aplicarán a todos los casos en que por el ejercicio de cualquier acción real o personal se produzcan la venta de bienes inmuebles; criterio que ofrece además las ventajas puestas de relieve en la Resolución de 11 de julio de 1936 de que no cabe alegar ignorancia de las cargas, si en cumplimiento de disposiciones legales fué unida a los autos certificación de las mismas, aparte del carácter público de los asientos del Registro; y que la omisión en los edictos que anunciaron la venta de las fincas, de la prevención sobre subsistencia de las cargas, rectificada por el propio Juzgado posteriormente en diligencia recogida en la escritura de compraventa, si se estimare productora de perjuicios podría dar lugar conforme a la Ley rituarial a una reforma o nulidad de actuaciones e incluso servir para promover el correspondiente juicio ordinario y la celebración de nueva subasta, con el debido amparo de los derechos de todos.

Que los Registradores se encuentran facultados conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento para calificar la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro, y como el documento presentado, cualquiera que sea su verdadero carácter, atendida la intervención judicial en nombre del deudor rebelde contiene un contrato redactado en términos ambiguos, por el que se transmiten bienes inmuebles, no cabe estimarlo exceptuado de la calificación registral.

* * *

Como dice Roca —nota en la pág. 130, del tomo IV, edic. 1948—, si la Ley Hipotecaria de 1909 hubiera redactado en forma los artículos 1.511, 1.516 y 1.518, de la Ley de Enjuiciamiento civil, cosa nada insólita, pues no existen esferas de competencia legislativa que impidan que el legislador en materia de hipotecas, no pueda entro-

meterse en materia procesal, pues al fin y al cabo, el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, de índole procesal es, se hubieran evitado las dudas y vacilaciones que los mismos han provocado.

Para nosotros este confusionismo queda, en parte, despejado con la decisiva doctrina de la Resolución que antecede, pues —aparte los dos bien conjuntados considerandos que le preceden— bien explícitamente dice el penúltimo «que en virtud de lo ordenado por el artículo 133, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria, las disposiciones contenidas en el artículo 131, en cuanto a las hipotecas y gravámenes anteriores o preferentes al crédito del hipotecante, se aplicarán a todos los casos en que por el ejercicio de cualquier acción real o personal se produzca la venta de bienes inmuebles».

Es verdad que, como señala el mismo Roca en dicho lugar, la reforma hipotecaria de 1944-46 pudo y debió dejar perfectamente aclarado el asunto, máxime, añadimos nosotros, con la constancia de la tan elevada y traída Sentencia de 7 de febrero de 1942; pero no lo hizo, aunque al transplantar a un precepto independiente —el expresado párrafo 2.º del artículo 133— el párrafo final del anterior artículo 131, paladinamente deja ver su intención al respecto, como, interpretándola, la ha plasmado en el transcrito considerando el Centro directivo.

(En las páginas anteriores y posteriores a la citada de la obra de Roca Sastre, hallará el lector preferencia de los trabajos publicados en esta Revista sobre la materia, de Guasp, Blázquez, Ruiz Artacho, López Torres, etc., etc., como extracto de la doctrina de la Sentencia de 7 de febrero de 1942.)

DONACIÓN REMUNERATORIA Y REVERSIÓN DE BIENES.—¿PUEDE ENCONTRARSE AQUÉLLA EN UNA PARTICIÓN EN LA QUE UNA VIUDA RENUNCIA GRATUITAMENTE EN FAVOR DE SUS TRES HIJOS A LA NUDA PROPIEDAD DE TODOS CUANTOS BIENES, ACCIONES Y DERECHOS LE PERTENECEN POR SUS APORTACIONES Y GANANCIAS EN LA SOCIEDAD CONYUGAL DISUELTA, EN CONTRAPARTIDA A LA RENUNCIA, TAMBIÉN GRATUITA, EFECTUADA POR AQUÉLLOS EN FAVOR DE SU MADRE DEL USUFRUCTO QUE POR CUALQUIER CONCEPTO PUDIERA CORRESPONDERLES EN LA HERENCIA DE SU DIFUNTO PADRE?

SUPUESTOS NECESARIOS PARA QUE OPERE EL ARTÍCULO 812 DEL CÓDIGO CIVIL.

FALTA DE JUSTIFICACIÓN POR EL TRANSMITENTE PARA INSCRIBIR UNA FINCA CONFORME AL ARTÍCULO 205 DE LA LEY HIPOTECARIA Y PÁRRAFO 3.º DEL ARTÍCULO 298 DE SU REGLAMENTO.

Resolución de 18 de mayo de 1955 (B. O. de 18 de julio).

Por escritura autorizada el 9 de marzo de 1930 se protocolizó ante el Notario de Colmenar Viejo, don Emilio Riaño Martínez, la partición de la herencia de don Baldomero Avila Bravo, que en el supuesto VIII de dicha partición contiene un convenio entre los interesados en la herencia, por el que la viuda del causante, doña Josefa Rodríguez Díaz, renuncia gratuitamente a favor de sus tres hijos, los hermanos Avila Rodríguez, por iguales partes, la nuda propiedad de todos cuantos bienes, acciones y derechos le corresponden por sus aportaciones y gananciales, en la sociedad conyugal disuelta, y en contrapartida, aquéllos renuncian, también gratuitamente, en favor de su madre, al usufructo que por cualquier concepto pudiera corresponderles.

Como consecuencia de este convenio, la totalidad de los bienes de la herencia corresponde en usufructo a la viuda y madre doña Josefa Rodríguez Díaz, y la nuda propiedad de los mismos por partes iguales, a sus hijos, los hermanos señores Avila Rodríguez. Uno de éstos, don Canuto Eugenio Avila Rodríguez, falleció en Carabanchel el 11 de abril de 1933, en estado de soltero, sin haber otorgado testamento, y el 9 de noviembre de 1951 su madre y heredera compareció ante el Notario de Colmenar, don Joaquín Gutiérrez Segura, y otorgó escritura de manifestación de herencia y reversión, en virtud de la cual se adjudicó los bienes de su referido hijo, parte por la reserva establecida en el artículo 811 del Código civil y el resto por la reversión regulada en el artículo 812 del propio Código.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, acompañada de los correspondientes documentos complementarios, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «Inscrito el precedente documento en el Registro de la Propiedad en cuanto a las fincas que se adjudica doña Josefa Rodríguez Díaz como heredera de su hijo don Canuto Eugenio Avila Rodríguez, con sujeción a la reserva establecida en el artículo 811 del Código civil, donde se

dice al margen de sus respectivas inscripciones. No admitida la inscripción respecto de las fincas que se adjudica dicha señora en pago de la reversión establecida en el artículo 812 del Código civil, por el defecto insubsanable de no ser aplicable al caso el citado artículo, puesto que no se trata de cosas dadas por el ascendiente, doña Josefa, a su descendiente, don Canuto Eugenio, sino de pacto o convenio de dicha señora con sus hijos en la partición de bienes de la herencia causada por don Baldomero Avila Bravo, marido que fué de dicha doña Josefa y padre de sus hijos, como forma de pago de los derechos que en dicha herencia le correspondían por todos conceptos, y por ello no existe la donación base para aplicar el citado artículo 812 del Código civil y, además, respecto de la finca al sitio de la Moraleja, adjudicada por dicho concepto en el número tercero, por el defecto subsanable de no justificarse en adquisición por el transmitente mediante documento con los requisitos exigidos por el artículo 205 de la Ley Hipotecaria y párrafo tercero del artículo 298 de su Reglamento».

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

Que el problema planteado en el presente recurso queda circunscrito a la determinación de si en una partición de bienes relictos, protocolizada mediante escritura pública, se contiene una donación, susceptible de dar lugar, muerto el donatario, a la reversión sancionada en el artículo 812 del Código civil, y en virtud de la cual fué otorgada la escritura de 9 de noviembre de 1951, cuya inscripción ha sido denegada.

Que en la partición de herencia de don Baldomero Avila Bravo intervinieron exclusivamente su viuda y sus tres hijos, mayores de edad, dos de ellos, y emancipado por concesión materna el tercero, y consignaron las operaciones divisorias en un cuaderno privado, protocolizado posteriormente, con lo cual se formalizó dicha partición por los herederos, de acuerdo con el artículo 1.058 del Código civil, es decir, conforme tuvieron por conveniente, por lo que es evidente la naturaleza contractual, según reiteradamente ha sido declarado por la jurisprudencia.

Que la donación es figura tipificada por el «animus donandi», destacada en el artículo 618 del Código como acto de liberalidad, el cual no se advierte en el convenio suscrito entre la viuda y herederos del causante, en el que más bien existe una compensación de intereses, auténtica contraprestación que excluye el ánimo de liberalidad de la donación, puesto que, según el supuesto VIII de la partición, «al tratar la viuda y herederos del causante de hacer la liquidación de la sociedad conyugal y subsiguientes adjudicaciones, vieron la conveniencia para una y otros, de adjudicar la totalidad del caudal inventariado en usufructo a la viuda y en nuda propiedad a los hijos», de lo que claramente se infiere el carácter no lucrativo de lo convenido y la reciprocidad de las prestaciones en juego.

Que tampoco se puede estimar que la renuncia anticipada de la nuda propiedad en abstracto, sin referencia a bienes concretos, hecha por la viuda a favor de sus tres hijos, constituye una donación remuneratoria, que exige determinadas circunstancias en el donatario (méritos especiales, servicios prestados al donante, etc.), en suma, una conducta que incline el ánimo a la recompensa y cuya existencia no se deduce del minucioso examen del texto de las operaciones divisorias practicadas.

Que, según doctrina reiterada de este Centro directivo, la renuncia al usufructo viudal no constituye renuncia traslativa ni tiene el carácter de donación, como asimismo se afirma de manera coincidente por el Tribunal Supremo, y ni aun con un criterio intencional en el que el recurrente se apoya, para calificar el convenio cabe percibir el «animus donandi», esencial en la donación, porque los mismos términos en que aparece redactado aquel acto, evidencian y hasta precisan los efectos y la clase de las prestaciones que median, sin que las expresivas frases de reconocimiento y gratitud empleadas por las partes puedan modificar la naturaleza de lo pactado.

Que el Código civil, al regular la reversión en el artículo 812, parte de «cosas dadas por los ascendientes a sus hijos ó descendientes», y refleja, por tanto, un sentido de determinación al requerir la previa entrega de bienes individualizados, y, en el caso objeto de este expediente, existió una renuncia abstracta de derechos que no aparece comprendida en el ámbito de dicho precepto.

Que el segundo defecto atribuido a la misma escritura es subsanable, puesto que, no acreditada en forma en el título la previa adquisición por don Canuto Eugenio de la finca la Moraleja ni jus-

tificada tampoco en el Registro esta circunstancia con la documentación precisa, no es posible inscribir la finca a favor de la solicitante, conforme a los artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 del Reglamento.

* * *

¿No tiene visos de discusión académica lo debatido en el recurso —manifestó el Notario recurrente— sobre la diferenciación que quiere establecerse acerca de si la transmisión a favor de la madre es por consecuencia de la declaración de herederos o por la reversión establecida en el artículo 812 del Código civil?

Añadiendo, que pudiera pensarse que alguna consecuencia práctica habría de extraerse de inscribir por uno y otro concepto y ser aplicable, por tanto, el artículo 811 en vez del 812.

Mas, para el recurrente, no puede darse ese resultado, puesto que, según la nota del Registrador, los bienes fueron adquiridos de su madre por el hijo, a título oneroso, faltándoles, por ende, para ser reservables el haberlos «adquirido el descendiente a título in-
crativo de otro ascendiente o de un hermano».

No puede negarse la sutileza del argumento. Pero si fuera consistente valdría alegar el indudable carácter contraprestatorio —mejor que oneroso— de toda participación para abatir todos esos preceptos institucionales —reservas, pretericiones, las mismas reversiones, etc.— que van presidiendo o esmaltando el Código en su desarrollo.

Pero sigamos al Notario en su —sin duda alguna— interesante escrito impugnatorio. No sólo renunció la madre —afirma— en la partición gratuitamente en favor de sus hijos a lo que pudiera corresponderle como heredera de su esposo, sino que, ya liquidada la sociedad conyugal, donó la parte a ella perteneciente: sus aportaciones y gananciales, a los mismos. Entonces éstos y para así cumplir lo que sabían era voluntad de su padre, donaron a su madre el usufructo de lo que les correspondía en la herencia de aquél. De esto deduce que si alguna manera puede influir —calificar, diríamos nosotros— en la donación hecha por la madre era para darle el carácter de remuneratoria.

Dijo López Palop: «La Donación Remuneratoria y el artículo 622 de nuestro Código civil.» Anales de la Academia Matritense del Notariado, T. III, que para que exista esta especie de donación se requiere (pág. 41): 1.º, un servicio prestado por una persona a otra; 2.º, que el servicio no constituya una deuda jurídicamente exigible; 3.º, que el que recibió el servicio lo recompense por medio de una donación.

¿Y puede estimarse realmente *servicio* en el caso que nos ocupa el de la renuncia del usufructo de la herencia de su padre por los hijos a favor de su madre que diera *motivo* o *causa* a la donación de la misma a aquéllos?

Por más que las instituciones jurídicas —como indica el citado ilustre conferenciante en otro lugar de su trabajo, pág. 14— sean conceptos complejos, fáciles de distinguir si se presentan en toda su pureza, pero de muy difícil interpretación cuando por un fenómeno de osmosis jurídica, si se permite la frase, se funden y mezclan los caracteres de un mismo acto, hay que violentar en extremo la interpretación —a nuestro juicio— para estimar como *servicio motivador* de la donación remuneratoria de la madre a sus hijos, en el caso presente, la renuncia por éstos del usufructo de los bienes heredados de su padre.

Francamente, no vislumbramos atisbo alguno de esa suerte de donación, por lo que y aunque la atribución patrimonial en cualquier donación puede adoptar las más variadas formas —según indica el repetido López Palop, pág. 15—: transmisión de la propiedad, transmisión o concesión de derechos reales, remisión de los mismos, cesión o remisión de créditos, etc., etc., ha podido decir nuestro ilustre Centro —considerando 4.º— «que esa renuncia anticipada de la nuda propiedad hecha por la viuda a sus hijos no puede estimarse donación remuneratoria que exige determinadas circunstancias, una conducta que induce el ánimo a la recompensa, que no se deduce del examen minucioso de las operaciones divisionarias practicadas».

No hay, en resumen, en todas esas operaciones por la madre y los hijos realizadas, sino el vivo anhelo, tan extendido por todo el territorio nacional, de que la primera siga disfrutando del producto de cuantos bienes integraron la sociedad conyugal disuelta: aportaciones de uno y otro cónyuge, gananciales, y la distribución antici-

pada de los mismos para que a su óbito queden en plena propiedad asignados a cada uno de aquéllos.

De todos modos y aunque en forma alguna podamos aceptar como donación la renuncia del usufructo de la herencia paterna por los hijos a favor de su madre, pues como dijera el mismo López Palop —pág. 16—, la atribución patrimonial que toda donación supone implica disminución en el patrimonio del donante, por lo que no hay donación en todos aquellos actos que si bien suponen ventaja para una persona no implican pérdida patrimonial en otra, como la *renuncia de una herencia* o la constitución de una fianza; sí, en cambio, pudiera vislumbrarse existencia de donación en la anticipada renuncia de la nuda propiedad por la madre en favor de sus hijos de sus aportaciones y gananciales, máxime cuando aquéllos manifestaron su agradecimiento en frases que parecen referirse al negocio jurídico en cuestión.

Pero aún dando por existente la donación, para el Registrador como para la Dirección —penúltimo considerando— no puede, sin embargo, operarse la reversión del artículo 812 «por requerir éste la previa entrega de bienes individualizados, y, en el caso objeto de este expediente, existió una renuncia abstracta de derechos que no aparece comprendida en el ámbito de dicho precepto».

Sin precedente alguno el artículo 812 en la legislación castellana (análogo al 797 del Proyecto de 1882), la fuente del mismo se halla en la de Aragón, según se puso de relieve en las discusiones de la Comisión del Código.

«Según fuero antiguo, cuando el padre o la madre daba algunos bienes a alguno de sus hijos, y este hijo moría intestado sin hijos legítimos, los bienes debían volver a los parientes más próximos de donde procedían, como indica el fuero antiguo de las cosas vinculadas...» etc. (Fueros y observancias de las costumbres escritas de Aragón, hoy artículo 37 del Apéndice.)

Fijémonos que el fuero habla de «algunos bienes» —como el Código habla de «cosas» —sin ese *sentido de determinación* que resalta el Centro directivo. Lo que el Fuero quiere, igual que el Código, es que esos *bienes* y *cosas* tornen a su procedencia.

Comentando este artículo, ya en 1898, escribía L. Mucius Scaevola, T. XIV, pag. 323, que, siempre que sea posible, conviene apar-

tañese de la metafísica jurídica para acudir al método experimental, a los hechos, y si no podemos presentarlos tomados de la realidad efectiva, valernos de la realidad supuesta, de los ejemplos: A, abuelo, dona una finca a su hijo, B; éste fallece dejando un hijo legítimo, C, el cual renuncia a la herencia. Lo que sucede en el caso imaginado es de fácil determinación. Si por muerte del padre B, hereda el hijo C y renuncia a la herencia, viene la sucesión legítima conforme al núm. 3.º del artículo 912, y el ascendiente donante A, como pariente más próximo del donatario, es el *único* sucesor de todos sus bienes, incluso los donados. En el adjetivo *único* está la clave del punto sujeto a examen. Para la viabilidad del artículo 812 es menester que el ascendiente concorra con otras personas en la sucesión del descendiente donatario, y así se infiere del mismo artículo (los ascendientes suceden, *con exclusión de otras personas...*). Desde el momento que el ascendiente se encuentre solo en la sucesión de su descendiente, no hay que hablar de exclusión, concepto que exige cualidad, por lo menos, de intereses o derechos.

Pero se dirá: de ser esto así, es inútil el precepto del artículo, porque si éste se refiere precisamente al caso en que el descendiente *muera sin posteridad*, claro es que le sucederá siempre como único heredero forzoso el ascendiente—donante—, y en tal supuesto, está demás el derecho establecido a su favor por el artículo 812. No; aun en el caso de que el descendiente muera sin posteridad, puede el ascendiente concurrir con otras personas en la sucesión del descendiente y ser, por tanto, aplicable a aquél el artículo 812, tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada. En la primera, en el caso de que el descendiente, respetando la legítima de su ascendiente, instituya heredero en la parte de libre disposición; en la segunda, cuando concorra con otro ascendiente. En ambos casos, a más de la porción legitimaria establecida en los artículos 809 y 810, sucederá, por virtud del artículo 812, con exclusión de los demás herederos forzosos o voluntarios del testador, en los bienes donados a éste.

En igual sentido dice Manresa que el ascendiente donante puede ser el único llamado a heredar abintestato, por no existir otro o ser él el más próximo, y en este caso la disposición del artículo 812 carece de interés, porque el ascendiente sucederá lo mismo en los bienes donados que en todos los demás. (T VI, pág. 402, 7.ª edic.)

Hay que reconocer, sin embargo, que esta interpretación de Scaevola y Manresa se presta a equívocos.

Como dice De Buen —notas a Colín y Capitant, pág. 400, tomo VIII, edic. 1928—, siendo el más inmediato antecedente de nuestro artículo 812 el 747 del Código Napoleón, las consideraciones de aquellos comentaristas acerca del «droit de retour» de la legislación de su país, ofrecen especial interés para nuestro derecho, donde esta disposición no ha sido muy estudiada.

Por ello estima De Buen que, configurando el artículo 812 una sucesión de carácter anómalo, cuando aparece, al igual que en derecho francés, se forma una masa de bienes especial, que se desgaja del actual hereditario, y que no debe ser tenida en cuenta en la distribución general de este caudal, por ejemplo, para el cómputo de la legítima y de la parte de libre disposición.

En consecuencia —como manifiestan Colín y Capitant, página 101, T. VII, ob. c.—, cuando ha lugar al ejercicio de un derecho de retorno, se abre en realidad no una sola sucesión, sino dos: la del derecho común y la del derecho de reforma.

Estas dos sucesiones pueden ser recibidas por persona diferente. *Pero aun cuando vayan una y otra a la misma persona*, como ocurre de hecho frecuentemente, el único sucesor, por ejemplo, el ascendiente donante, podrá adoptar una resolución distinta para las dos: aceptar una y rechazar la otra.

Además de esta afirmación de que los bienes donados forman una sucesión distinta de la sucesión ordinaria, se derivan consecuencias, como —para el caso que motiva esta glosa— la de que los bienes objeto del derecho de retorno no deben tenerse en cuenta para el cálculo de la parte alícuota disponible cuando el difunto deja herederos reservatarios.

Como resumen de todo lo expresado, diremos:

A) Que en el caso que motiva la precedente Resolución no hay asomos de donación de clase alguna, y menos de remunerataria; respecto de la cual, además, habría de tenerse en cuenta la posibilidad de incluirla en el ámbito del artículo 812, porque, si como señala Manresa —pág. 413, T. y ob. c.—, la Ley atiende a la verdadera liberalidad, no debe llamarse a la sucesión al ascendiente que hubiese ya recibido o exigido algo equivalente a los bienes que recibió.

B) Que para que opere el artículo 812 no creemos —como estima, al parecer, nuestro ilustrado Centro directivo— que la donación se refiera a cosas tan específicas, tan determinadas, que no pueda comprenderse en su esfera un conjunto de derechos, cual los de una participación en una herencia, que al fin desembocará —concretándose, como la Dirección quiere— en los *objetos* de que habla el artículo (léase), de mayor amplitud, por otra parte, como indica De Buen (lugar citado), que su correspondiente 747 del Código civil francés.

C) Que la interpretación dada por Mucius Scaevola y Manresa a las palabras del artículo 812: «con exclusión de otras personas», se presta a equívocos y hay que cohonestarla con la más prudente de De Buen, siguiendo a Colín y Capitant, según dejamos señalado.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO
Registrador de la Propiedad