

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

MENCIONES.—LA DE DERECHOS LEGITIMARIOS EN CATALUÑA QUE SE SALVARON EN DETERMINADA INSCRIPCIÓN, NO PUEDE REPUTARSE INCLUIDA ENTRE AQUELLAS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 98 DE LA LEY HIPOTECARIA, QUE ORDENA LA CANCELACIÓN DE LOS DERECHOS POR TALES MENCIONES EXPRESADAS, TODA VEZ QUE, CONFORME A LOS ARTÍCULOS 15, PÁRRAFO 4.º, DE LA LEY Y 86 DE SU REGLAMENTO, DEBE PERJUDICAR A TERCERO, Y SU CADUCIDAD HA DE COMPUTARSE CON ARREGLO AL APARTADO B) DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA MISMA LEY.

*Resolución de 27 de marzo de 1952 (B. O. de 10 de agosto de 1952.)*

Un señor falleció bajo testamento, por el que legó a su esposa el usufructo vitalicio de todos sus bienes, facultándole para que «sin consentimiento ni autorización alguna», pudiera vender inmuebles de la herencia en cantidad suficiente para pagar los legados legitimarios ordenados a favor de dos de sus hijas, instituyendo heredera a la otra— de las tres habidas en su matrimonio—, con determinadas condiciones.

Esta heredera, asistida de su esposo, con la viuda, otorgó escritura de aceptación de la herencia e inventario, en virtud de la cual se inscribió el usufructo con las expresadas facultades dispositivas a nombre de la viuda y la nuda propiedad a favor de la heredera, sobre determinada finca —en inscripción tercera— con expresión registral concreta de legítima, a más, a favor de las dos hijas legatarias antes citadas.

La usufructuaria, con el fin de satisfacer los legados establecidos en favor de aquellas dos hijas, quienes comparecieron en el documento y se dieron por pagadas, vendió la citada finca a la Sociedad «Urbanizaciones y Edificaciones, S. A. —inscripción cuarta—, libre de la mención de legítima que tenían las legatarias, pero «dejando a salvo los derechos correspondientes a la hija y heredera del causante».

Y en la escritura de segregación y opción de compra otorgada por la expresada Sociedad, se manifiesta: «que en la inscripción que acaba de referirse, se alude a indeterminados derechos correspondientes a doña... (la heredera), cuya naturaleza y extensión no se expresan, ni resulta de asientos anteriores, y, estimando que los mismos, o tienen carácter personal, o de tenerlo real no figuran inscritos, y que, en consecuencia, tal alusión tiene la naturaleza jurídica de una mención, se solicita su cancelación de acuerdo con las disposiciones de la vigente Ley Hipotecaria».

Presentada primera copia de tal escritura en el Registro de Arenys de Mar, no se admitió la cancelación solicitada por derivar los derechos amparados de la cualidad de hija y heredera del titular que fué de la finca, faltando su consentimiento o la precedente resolución judicial que las extinga.

Interpuesto recurso, la Dirección confirma el auto presidencial, que ratificó la nota del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Que, sin necesidad de abordar el estudio de la legítima catalana, reputada por algunos autores titularidad sobre «pars valoris bonorum», es lo cierto que los derechos de doña... (la heredera), como legitimaria en la herencia paterna, no deben estimarse forzosamente concretados en la nuda propiedad inscrita en virtud de la escritura de inventario y aceptación, como pretende el recurrente; y no ha lugar a que se cancele la mención, conforme al artículo 88 del Reglamento; sin que la interesada expresamente lo consienta o perciba, renuncie, se declare satisfecha de su legítima o recaiga sentencia firme que así lo ordene;

Que, según el artículo 1.º, párrafo 3.º de la Ley Hipotecaria, los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y aunque el artículo 98 de dicha Ley y concordantes niegan acceso y ordenan la cancelación de los derechos que, por no tener trascendencia real, introduzcan confusión en los libros hipotecarios, la mención de derechos legitimarios que se salvaron en la inscripción

cuarta a favor de doña... (la heredera), no puede reputarse incluida entre aquellas a que se refiere el último precepto citado, puesto que, conforme a los artículo 15, párrafo 4.º de la Ley y 86 del Reglamento, debe perjudicar a tercero, y su caducidad ha de computarse con arreglo al apartado B) de la disposición transitoria primera de la misma Ley.

\* \* \*

El criterio dominante en la doctrina y en la jurisprudencia es que, en Cataluña —escribe Roca, «Derecho Hipotecario», t. II, pág. 683— la legítima afecta como «*carga real*», a modo de una hipoteca general o solidaria, sobre *todos* los bienes hereditarios.

El artículo 15 de la Ley consagra explícitamente este criterio; al establecer, con referencia a las menciones legitimarias, que en virtud de ellas «quedarán solidariamente afectos al pago de la legítima *todos los bienes de la herencia* en la cuantía y forma que las leyes determinen».

Por consiguiente, la legítima funciona al modo de un derecho real de hipoteca; ahora bien, no debe confundirse con ésta, pues la hipoteca atribuye una titularidad sobre el valor en cambio de determinados bienes, o sea un derecho de realización de valor al servicio de *garantía* de la efectividad de un crédito, mientras que esta función de garantía no existe en la legítima, pues por constituir una «*debita pars valoris bonorum*», asume dicho carácter de titularidad sobre el valor en cambio o derecho de realización de valor, pero de tipo independiente o autónomo, como si se tratara de una hipoteca con débito vencido.

O sea —dice el mismo Roca en otro lugar—, «naturaleza jurídica de la legítima» (teoría de la «*debita pars valoris bonorum*», Revista de Derecho Privado, marzo, 1944) que el derecho de realización de valor se produce en la hipoteca con una accesoriadad tan enérgica que le resta autonomía, en tanto que en la legítima es la titularidad sobre el valor que surge de un modo independiente o autónomo, atribuyéndola, en principio, la ley a los legitimarios y produciéndose en forma semejante a la *deuda territorial* o *débito fundario* del derecho hipotecario alemán (Grunschuld) y que nosotros denominamos *hipoteca independiente*.

De las breves nociones expuestas se desprende que para nuestro autor el legitimario en general —y más en Cataluña— tiene sobre

los bienes hereditarios un derecho real de realización de valor o titularidad sobre el valor en cambio de los bienes relictos: «*pars valoris bonorum*», sin que pueda considerársele, por tanto, como un *condómino* o *copropietario* de los bienes hereditarios: «*pars bonorum*» o «*pars hereditatis*».

(Como el citado trabajo —tan documentado y magistral como todos los suyos— de Roca, suscitó viva y abundante controversia, quien desee ampliar el estudio de cuanto en el mismo expone, puede consultar la nota de Puig Brutan en su colaboración a los «Estudios de Derecho Privado», t. II del repetido Roca, en la pág. 145.)

PROHIBICIÓN DE DISPONER.—¿PUEDE INSCRIBIRSE UNA ESCRITURA DE HIPOTECA CONSTITUIDA SOBRE DETERMINADAS FINCAS AFECTAS A LA PROHIBICIÓN TEMPORAL DE VENDERLAS?

*Resolución de 18 de abril de 1952 (B. O. de 18 de agosto de 1952.)*

Una señora legó a su sobrino el dominio de una finca y la nuda propiedad de otras tres, sitas en términos de Lorca, con la condición de no poderlas vender durante un plazo de cuarenta años, contados desde el fallecimiento de aquélla, que ocurrió el 13 de marzo de 1924, durante cuyo término las fincas estarían sujetas al pago de una pensión anual de 25 pesetas la primera y de 50 las otras tres, que deberían satisfacer a las Hermanas de la Caridad de dicha ciudad.

Por escritura otorgada en la misma población, ante su notario don José Asín, en 18 de agosto de 1949, el expresado legatario declaró haber recibido de otro señor un préstamo de 450.000 pesetas, con una duración máxima de quince años a contar desde la escritura, y cuyo vencimiento será el 18 de agosto de 1964, sin que la cantidad prestada devengue interés ni premio alguno, tanto durante el plazo convenido como en los casos de morosidad, hipotecando el deudor en garantía del préstamo las cuatro fincas del legado de referencia. En dicha escritura se estampó la siguiente estipulación: «Se conviene que el acreedor no podrá proceder a la ejecución del crédito, hasta tanto no transcurran los cuarenta años que impuso la testadora para poder enajenar los inmuebles legados, o quede sin efecto por cualquier evento la expresada limitación».

En otra escritura que en 3 de enero de 1950 autorizó el mismo

Notario, la esposa e hijos del deudor manifestaron tener conocimiento de la hipoteca, a la que prestaron su conformidad y prometieron «no poner obstáculos ni alegar derechos ni excepción alguna, que desde luego renuncian, que pudiera entorpecer o dificultar la ejecución de la hipoteca indicada, caso de verse precisado a realizarlo el referido acreedor al expirar el indicado plazo y haber llegado en dicho momento por el transcurso del tiempo los comparecientes a ser dueños de los inmuebles afectos a la indicada condición prohibitiva de vender».

Presentadas las escrituras en el Registro de la Propiedad de Lorca, la de hipoteca fué calificada con la siguiente nota: «No admitida la inscripción de la hipoteca que comprende el precedente documento, porque el deudor adquirió las fincas que da en hipoteca, con la prohibición de poderlas vender y enajenar durante el plazo de cuarenta años, que empezaron a contarse el día 13 de marzo de 1924, fecha del fallecimiento de la causante, que la legó (las) expresadas fincas. Y como la hipoteca es una venta anticipada de las fincas, que se dan en garantía del principal del préstamo que recibe, no se puede inscribir por la prohibición de enajenar con que las adquirió. Confirma este punto de vista la Resolución de la Dirección General, fecha 11 de agosto de 1916, que declaró que no es inscribible la escritura de constitución de gravámenes mientras subsista en el Registro la prohibición de enajenarla. Esta nota se pone el día de hoy, a instancias del presentante.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante la Dirección confirma el auto del Presidente de la Audiencia, que revocó la nota del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Que las prohibiciones de disponer a que se refieren los artículos 785, número segundo del Código Civil y 26 de la Ley hipotecaria, suelen emplearse con frecuencia por los testadores para asegurar disposiciones modales y con diversas finalidades, pero son miradas con prevención por la doctrina, y aunque algunos autores vean en ellas un medio para cumplir la función social de la propiedad, en cuanto suponen limitaciones del dominio, debe restringirse su alcance conforme tiene declarado la jurisprudencia de este Centro Directivo;

Que la palabra vender utilizada para formular la prohibición debe entenderse conforme al artículo 675 del Código Civil, en su sentido literal, por lo que no ha de estimarse en este caso comprendida la constitución de hipoteca, toda vez que si tal derecho lleva consigo un

«ius distrahendi», es para el supuesto de que no se cumpla la obligación asegurada, y no impide que el acreedor y deudor convengan en subordinar su ejercicio hasta el momento en que el dominio de la finca quede libre de la traba impuesta por la causante;

Que, conforme a los artículos 1.857, número tercero del Código Civil y 138 de la Ley Hipotecaria, sólo pueden constituir hipoteca voluntaria quienes tengan la libre disposición de sus bienes, y si tales preceptos han sido analizados por autorizados comentaristas en un doble sentido subjetivo y objetivo, comprensivo tanto de la capacidad necesaria para hipotecar como de la ausencia de prohibiciones de disponer, sin embargo no deben confundirse la capacidad fundada en la aptitud psíquica de la persona, con las limitaciones indicadas del poder patrimonial, por lo que cabría deslindar la capacidad del deudor hipotecario de su poder de disposición afectado por habersele prohibido durante un plazo la venta de los inmuebles;

Que en la escritura objeto del recurso se establece: que la obligación garantizada por la hipoteca se constituyó con una duración máxima de quince años y vencimiento en el 18 de agosto de 1964; que el acreedor se comprometió a no ejecutar el crédito hasta transcurrido el período de vigencia de la prohibición de vender que termina el 13 de marzo de 1964, o «hasta que por cualquier evento quede aquélla sin eficacia», y como, además, expresamente se pactó que el préstamo hipotecario no devengaría intereses, no puede darse lugar a una ejecución por su impago al amparo del artículo 146 de la Ley en caso alguno.

\* \* \*

Ha sido doctrina constante de nuestro Centro Directivo que las prohibiciones de enajenar impuestas en testamento han de interpretarse, para su alcance y efectividad, en relación con todas las cláusulas del mismo, ley de sucesión. (Ver, como más reciente, Resolución de 1.º de febrero, año actual, en el número de mayo de esta Revista.)

¿Hay una desviación —aunque excepcional o leve— de dicha doctrina en la transcrita que antecede? Del extracto de antecedentes que figuran en el primero de los resultandos, entresacamos las siguientes frases: «que en la cláusula décimonona del mismo testamento prohibió *terminantemente* que fueran vendidas las fincas legadas

durante el plazo de cuarenta años a partir de su fallecimiento» (el de la testadora).

Y preguntamos: ¿ese adverbio *terminantemente* no parece trascender en la intención del testador, más allá de la simple venta, implicar, en una palabra, todo acto de enajenación? De su sentido gramatical así parece desprenderse, pues si el adverbio sirve para modificar la significación del verbo, o de cualquier otra palabra que tenga un sentido calificativo o atributivo, su empleo en la oración del caso, la referimos a la *venta* (o verbo vender) para ser entendida en su significación más amplia de *enajenar* o *disponer*.

Hay que reconocer en el Notario autorizante de la escritura de hipoteca una agilidad y una gran técnica para desenvolver el negocio jurídico que se le ofrecía.

Por si alguien pudiera ver en la disposición testamentaria supuestos de delación retardada, reproducida o deferida, pensamos que autorizó esa segunda escritura adicional y complementaria de la de hipoteca, en la que comparecieron, para dar su asentimiento a ésta, la mujer e hijos del deudor.

De todos modos en el largo plazo que media entre esas escrituras, la de hipoteca y su complementaria —18 agosto 1949 y enero 1950—, hasta el del momento de la posible ejecución de la primera —13 marzo 1964— pueden, por desaparición de la mujer e hijos del deudor y de éste, advenir otros posibles titulares dominicales... En una palabra, surgir el escollo que se trató de evitar. (Ver Resolución y nota a la misma, 14 diciembre 1950, pág. 302, año 1951, Revista Crítica, problemas de *pseudo usufructo*.)

Claro es, que con la interpretación dada al verbo «vender» por la Dirección, conforme a lo apuntado en su excelente informe por el citado Notario, cuanto va dicho queda soslayado.

Nosotros, sin embargo, recordamos aquellas palabras del sutil e inolvidable don Rafael Atard en su prólogo a la obra de Nussbaum «Tratado de Derecho Hipotecario Alemán», «de que el crédito real no se ha inventado para negociar, en vago, con él», y a su exposición, de tanta repercusión en nuestros hipotecaristas actuales, de la doctrina de la distinción entre la propiedad del valor de los bienes y la titularidad de su dominio, que hace posible, sobre todo en el derecho inmobiliario, la enajenación o gravamen del valor sin la enaje-

nación de la cosa, aunque sí con su afectación, y la enajenación de la cosa sin la de los valores enajenados o retenidos.

Por ello pudo escribir el admirado Roca Sastre (Instituciones, III, pág. 56) que hay que distinguir los derechos reales de *realización de valor* de los derechos reales de *goce o disfrute*, o como dice Gierke, los derechos al *valor* de una cosa, de los derechos a la *utilización* de una cosa, o según Kohler, los derechos de *valor*, de los derechos de *sustancia*.

Y, en este caso, ¿no se ha *realizado el valor* de la cosa que si la reciben, sin haber sido dicho valor devuelto, otros herederos (es decir, no el deudor, su mujer e hijos que consintieron el negocio), será sin esa *porción* —palabra del mismo Atard— de que dispuso el legatario gravado de no disposición?

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO  
Registrador de la Propiedad.