

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

LA CANCELACIÓN DE UNA HIPOTECA QUE SE CONSTITUYÓ SOBRE DETERMINADA FINCA PARA GARANTIZAR AL COMPRADOR DE OTRA QUE EN NINGÚN CASO LE PERJUDICARÍAN LOS POSIBLES DERECHOS DE LOS RESERVATARIOS RECONOCIDOS EN EL ARTÍCULO 811 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LA TERCERA PARTE PROINDIVISO DE ESTA ÚLTIMA FINCA COMPRADA, AFECTA A TAL RESERVA, SÓLO PODRÁ PRACTICARSE CON ARREGLO A LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 82 DE LA LEY HIPOTECARIA Y 175 DE SU REGLAMENTO.

SIN NECESIDAD DE ENTRAR EN EL ESTUDIO DE LA NATURALEZA JURÍDICA Y CONTENIDO DE LA RESERVA CONFIGURADA EN EL ARTÍCULO 811 DEL CÓDIGO CIVIL, ES LO CIERTO QUE POR LA MISMA SURGE UNA EXPECTATIVA A FAVOR DE LOS RESERVATARIOS, QUE SE CONVERTIRÁ EN DERECHO SI A LA MUERTE DEL ASCENDIENTE RESERVISTA EXISTEN PARIENTES QUE ESTÉN DENTRO DEL TERCER GRADO Y PERTENEZCAN A LA LÍNEA DE DONDE LOS BIENES PROCEDAN.

FINALMENTE, LOS REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD CARECEN DE ATRIBUCIONES PARA RESOLVER LO RELATIVO AL CÓMPUTO DEL TIEMPO NECESARIO PARA LA PRESCRIPCIÓN, A SU INTERRUPCIÓN Y A SUS EFECTOS, CUESTIONES QUE DEBEN SER PLANTEADAS ANTE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA O AUTORIDADES CON FACULTADES ANÁLOGAS.

Resolución de 8 de noviembre de 1951. (B. O. de 5 de enero de 1952.)

En 6 de mayo de 1927, ante el Notario de Madrid, don Toribio Gimeno Bayón, doña María de la Purificación Fernández Cadenas, dueña de una tercera parte proindiviso, y su hijo don José Fernández Canalejas, dueño de las otras dos terceras partes de una casa sita en

esta capital, plaza del Príncipe Alfonso, antes Santa Ana, núm. 8 moderno, 12 antiguo, la vendieron, representado don José por su madre, a don Generoso González García, en precio de 275.000 pesetas, entregadas en el acto del otorgamiento. La finca se hallaba gravada únicamente con el capital de 1.000 pesetas de la carga de farol y sereno; y en la condición cuarta del otorgamiento se convino que como la tercera parte proindiviso que en la finca pertenecía a doña María de la Purificación, como heredera de su hija doña Blanca Canalejas Fernández, estaba afecta a la reserva del artículo 811 del Código civil, la vendedora afirmó que en ningún caso perjudicarían al comprador los derechos que a los reservatarios concede dicho artículo, pues quienes fueran reservatarios, si alguno hubiere al ocurrir el fallecimiento de la misma, harán expresa renuncia de su derecho, como en aquel acto lo efectuaba como mandataria de su hijo don José, renunciando expresamente a los derechos que éste pudiera tener sobre la aludida tercera parte de la finca por razón de la indicada reserva, y, para el caso de que cualquier otro reservatario que pudiera existir, intentara hacer e hiciera efectivo su derecho, la señora Fernández Cadenas, para indemnizar al comprador de los perjuicios que pudiera sufrir como consecuencia de la reserva a que se halla afecta dicha tercera parte y asegurarle al efecto el pago de 100.000 pesetas en el caso de que éste se viere privado de parte de la finca, constituyó hipoteca, que abarcó cuanto determinan los artículos 110 y 111 de la Ley Hipotecaria, y, además, se extendió a los muebles colocados permanentemente en la finca y a las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación, sobre una finca, cercada de pared, sita en término municipal de Otero de Herrero, provincia y distrito de Segovia, de nueve hectáreas cuarenta y dos áreas cincuenta y cinco centíareas, dentro de la que se halla edificado un «chalet» y una casa de nueve plantas, encclavada al punto del Cercado Mercado, inscrita en el Registro de la Propiedad de Segovia, libre de cargas, a favor de doña María de la Purificación por adjudicación, en pago de sus aportaciones al matrimonio en la partición hecha al óbito de su esposo don José Canalejas Méndez.

Doña María de la Purificación, en escrito presentado al Registrador de la Propiedad de Segovia, solicitó la cancelación de la hipoteca, por haber quedado extinguido el derecho de los reservatarios

y carecer de efecto la garantía, de conformidad con lo prevenido en la Ley Hipotecaria y en su Reglamento, a cuyo fin expuso: que la hipoteca que se derivaba de la venta de la casa de la plaza del Príncipe Alfonso, núm. 8, que pertenecía en dos terceras partes proindiviso en pleno dominio a don José Canalejas Fernández, por adjudicación que se le hizo en pago de parte de su haber en la partición de bienes practicada por fallecimiento de su padre, don José Canalejas Méndez, protocolizada ante el Notario de Madrid don Emilio López Aranda en 15 de enero de 1915 e inscrita en el Registro de la Propiedad del Mediodía, y la restante tercera parte, también proindiviso, le fué adjudicada a la solicitante en la partición de bienes heredados de su hija doña Blanca, solemnizada en escritura otorgada ante el mismo Notario señor López Aranda en 9 de enero de 1918, con la condición de reservar dicha participación de finca a favor de los parientes de doña Blanca que estén dentro del tercer graido y pertenezcan a la línea de donde tal finca procede, conforme a lo preceptuado en el citado artículo 811; que la referida hipoteca fué constituida para garantizar a un tercero comprador de otra finca contra la posible acción que pudiera asistir a los titulares de un derecho de reserva para traer a su patrimonio los bienes que pudieran estar afectados por la misma, es decir, una hipoteca que para tener vida jurídica tiene como condición indispensable el ejercicio del derecho de reserva, que es una expectativa de derecho susceptible de renuncia, abandono y prescripción, según tiene declarado la jurisprudencia: que, en el caso del recurso, un posible reservatario renunció al derecho que pudiera asistirle en forma fehaciente, según consta en la mencionada escritura, en la cual se impuso la hipoteca; que los otros posibles reservatarios dejaron voluntariamente transcurrir el plazo que la Ley señala para ejercitarse la acción de consignación de la reserva, es decir, han abandonado este derecho porque, fallecida doña Blanca el 11 de agosto de 1917, habían transcurrido los treinta años que la Ley exige para el abandono, no ya de una expectativa, sino de un derecho, que no pudiendo producirse la condición suspensiva que había de originar la efectividad de la hipoteca constituida, cuyo objeto era garantizar el extinguido derecho, debía quedar libre la finca en armonía con lo dispuesto en los artículos 173 y 174 del Reglamento Hipotecario y 811, 1.118, 1.963 y 1.969 del Código civil; y que, para probar la prescripción alegada y justificar la subsiguiente cancelación, acompañaba la escritura otor-

gada el 6 de mayo de 1927 ante el Notario de Madrid señor Gimeno Bayón y copia de la de aceptación y adjudicación de herencia de doña Blanca.

El Registrador de la Propiedad extendió al pie de la solicitud la siguiente nota: «Suspendida la cancelación que se pretende por no justificarse el pago de los impuestos de Derechos reales y Timbre. Denegada asimismo por los siguientes defectos:

1.º Porque constituida la inscripción de hipoteca, cuya cancelación se pide en virtud de escritura pública, sólo sentencia firme u otra escritura otorgada por el acreedor tendrán virtualidad suficiente para cancelarla.

2.º Porque la prescripción extintiva del derecho de los reservatarios no se cuenta sino a partir del fallecimiento del reservista, y como este supuesto no ha ocurrido y aun es él mismo quien solicita la cancelación, es claro que está pendiente la reserva que condiciona la hipoteca a favor del adquirente de los bienes reservables, ya que la prescripción adquisitiva a favor de éste no ha comenzado siquiera. Insusanales los dos últimos defectos, no es admisible la anotación de suspensión caso de solicitarse.»

Interpuesto recurso la Dirección confirma el auto apelado, ratificadorio de la nota del Registrador, por los razonamientos que en extracto figuran como encabezamiento, salvo por lo que respecta al primer extremo de la calificación NO ACREDITARSE EL PAGO DE LOS IMPUESTOS DE DERECHOS REALES Y TIMBRE, que no fué impugnado.

* * *

Si más arriba hemos copiado íntegramente la relación de hechos de la presente Resolución, ha sido para poner de relieve la exactitud y justeza de la nota del Registrador, cuya sola expresión pudiera valerle apenas con unos retoques de ampliación, por informe y defensa.

Como dice muy bien el Centro directivo —Considerando 3.º, cuyo extracto para evitar repeticiones omitimos en el encabezamiento—, tanto en la petición dirigida al Registrador como en el escrito de interposición del recurso se confunden la extinción del derecho de los reservatarios con la circunstancia de haber transcurrido treinta años, computados desde el fallecimiento de doña Blanca Canalejas (descendiente del que arranca o causa la reserva), de quien fué de-

clarada heredera su madre, doña María de la Purificación Fernández Cadenas, tiempo durante el cual no se hizo constar la cualidad de reservable de los bienes, confusión también padecida al examinar el carácter y los efectos de las hipotecas voluntarias y legales, para atribuir sin fundamento carácter condicional a la hipoteca inscrita.

Pero hay un punto en el recurso, muy corriente en esta cuestión de reservas, que, por alejado y sin ninguna relación con lo solicitado y la congruente calificación, no fué examinado por el Centro directivo, al que ligeramente vamos a aludir:

Nos referimos al caso (que en el presente, repetimos, se ofrece) de si habiendo varios reservatarios renuncia uno o algunos, pero no todos, antes de la muerte del reservista.

Entiende Morell (T. IV. «Comentarios», pág. 377), siquiera no muy convencido, pues cuida de decir que es sola una opinión y cabe sostener cosa distinta, que la reserva sigue existiendo en su totalidad, pues lo que podríamos llamar, aunque impropiamente, porción vacante, acrece a las que no renunciaron, ya que el derecho pertenece íntegramente y no por fracciones, a la entidad *hijos o descendientes*, y mientras quede uno con derecho no renunciado por él ni por su antecesor, en él han de recaer los bienes que se reservaron.

Obsérvese que habla de *entidad, hijos o descendientes*, pues la cuestión la plantea respecto al artículo 970 del Código civil.

Ahora bien, Roca Sastre la refiere à todos los reservatarios (y parece dar a entender que también es ese el juicio de Morell, véase página 325 del T. II, de sus «Estudios de Derecho Privado») y escribe que la mayoría de los autores cree que acrecerá, por cuanto el derecho pertenece íntegramente a la *entidad en sí de los reservatarios* y no por fracciones o cuotas a cada uno. En rigor—señala—, no debe hablarse de derecho de acrecer, sino de una simple descompresión por la eliminación de un partícipe: derecho de no decrecer.

Encontramos, sin embargo (aparte del problema de fondo de la renuncia que venimos examinando), una contradicción de lo anteriormente afirmado por tan ilustre comentarista, pues si estos reservatarios, particularmente los del artículo 811, son unos herederos impuestos por la ley que, ordinariamente, han de necesitar de la oportuna declaración judicial para acreditar su derecho (Resolución de 16 de septiembre de 1947), su analogía con los llamados intestados es evidente, y en tal suerte de sucesión esa idea de *dere-*

cho de no decrecer la considera Roca equivocada —pág. 244, ob. c.—, puesto que no existiendo por la propia esencia de la sucesión intesteda un llamamiento *ni solidum*, como en la conjunción *re tantum*, no cabe hablar de derecho de no decrecer.

Ruiz Artecho, en su documentado estudio «Algo más sobre las Reservas» (ver núm. 277, junio 1951, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*), consecuente con su criterio de que el reservatario en definitiva sucede al reservista, sienta la afirmación de que «como mientras el reservista no fallezca no se causa la sucesión en los bienes objeto de la reserva en favor de los reservistas, éstos, al tratarse de sucesión no deferida, no pueden enajenar *ni renunciar* un derecho que no tienen (salvo en cuanto a lo último, lo que se indicará), ni tampoco su simple esperanza o expectativa.»

Por ello incluso encuentra anómalo el artículo 970 del Código civil (que dispone que cesará la obligación de reservar cuando los hijos de un matrimonio, mayores de edad, renuncien a su derecho a los bienes), que, según Resoluciones que cita de 30 de marzo de 1925 y 19 de febrero de 1920, constituye una excepción, que sólo es admisible, por tanto, en la *reserva ordinaria*, pues en el supuesto citado actúan los hijos renunciantes por verdadero privilegio legal, a modo de representantes de todas las ramas y líneas descendientes.

Sin embargo, frente a tan tajante y autorizada opinión, aparte la práctica constante de esta suerte de renuncias de reservatarios, encontramos la afirmación del repetido y admirado Roca: «Pues bien —escribe— (pág. 324 ob. c.): la renuncia del derecho de los reservatarios *pendentem* la reserva no es cuestión discutible, porque nuestro Código (al menos, respecto de la reserva clásica, *equiparable en este punto a la del art. 811*) contiene un artículo 970 que admite la renuncia expresa y hasta un caso de renuncia tácita.»

Finalmente, ¿qué procedimiento se seguirá para la justificación y declaración del derecho de los parientes? Según Morell —página 390, ob. T. cit.—, debe ser el de la declaración de herederos, pues no hay razón suficiente para *inventar* otro procedimiento especial, ni para aplicar el de la adjudicación de bienes a que son llamadas personas o clases de personas sin designación de nombres. Concuerda este criterio con el de la Resolución antes citada, de 16 de septiembre de 1947.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO
Registrador de la Propiedad.