

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

EL NO ACREDITAR EL EXCESO DE CABIDA DE UNA FINCA, COMO LA ADJUDICACIÓN DE LA MISMA A VARIOS COHEREDEROS DETERMINANDO LA CUOTA IDEAL DE CADA UNO EN PESETAS. SON DEFECTOS DE NATURALEZA SUBSANABLE; SIENDO, POR EL CONTRARIO, INSUBSANABLE LA FALTA COMETIDA EN EL CUADERNO PARTICIONAL, DE INVOLUCRAR LOS DERECHOS DE TRANSMISIÓN Y DE REPRESENTACIÓN, REBASANDO, COMO SECUELA, LAS ATRIBUCIONES ESPECÍFICAS QUE EL ARTÍCULO 1.057 DEL CÓDIGO CIVIL CONFIERE AL CONTADOR-PARTIDOR NOMBRADO POR UN CAUSANTE.

*Resolución de 22 de diciembre de 1949. ("B. O." de 18 de marzo de 1950.)*

Una señora falleció bajo testamento en el que instituyó herederos por iguales partes a sus siete hijos habidos de su único matrimonio con su anteriormente finado esposo. Con posterioridad a la misma, pues su óbito ocurrió el 17 de noviembre de 1946, esto es, el 4 de abril de 1947, murió uno de sus hijos y herederos, dejando viuda y tres hijos menores de edad. La testadora nombró en su aludido testamento contador-partidor de sus bienes al Letrado D. Gaspar Buforn, quien después de la citación notarial a los seis hijos vivos en la fecha de la diligencia, así como a la nuera, como representante legal de los tres nietos, inventarió los bienes hereditarios y redactó extensamente el cuaderno particional, *con cierta oscuridad* (son palabras del *Boletín Oficial*), el cual fué protocolizado mediante escritura otorgada por el contador el 4 de octubre de 1947 ante el Notario de Villajoyosa D. Gabriel Molina Ravello.

En el inventario solamente figuran dos fincas, pues todos los demás bienes son de naturaleza mueble, diciéndose en el cuaderno que la primera de ellas fué formada por agrupación de tres parcelas, cuya cabida inscrita es de 72 áreas y 55 centiáreas, pero que de medición reciente, su extensión superficial es de 1 hectárea, 78 áreas y 80 centiáreas.

En la base primera de las operaciones particionales se consigna que están interesados en la sucesión "los nietos de la causante, como herederos de su padre X. X., *representando* a éste en la mencionada sucesión de su abuela paterna"; y en la base quinta se expone que el caudal relicto asciende a 68.880 pesetas, añadiéndose textualmente que esta "cantidad se divide en siete partes iguales, por ser siete los hijos y herederos de la causante de esta sucesión, pues sus nietos expresados se tienen aquí presente en cuanto son herederos de su padre X. X., hijo y herederos de la misma causante, como ya va dicho y detallado anteriormente, siendo cada una de dichas séptimas partes la cantidad de 9.840 pesetas; la misma cantidad correspondiente a X. X., se divide a su vez entre sus tres hijos y herederos, que son (se nombran), ascendiendo cada una de estas terceras partes a la cantidad de 3.280 pesetas." En consecuencia de lo expuesto se forman tres hijuelas: una, a la hija de la causante; otra conjunta, "por quintas partes ideales", a los otros cinco hijos, y otra a los tres nietos, sin adjudicación previa al padre de los mismos; adjudicándose en las tres hijuelas las dos fincas a cada hijo y a cada nieto en "una parte ideal en pesetas", sin consignar nada acerca de séptimas partes o de terceras partes de séptima parte.

En la segunda de las disposiciones finales se describen las parcelas que integran la finca agrupada, y tras la referencia de su inscripción, se expresa que correspondían a la causante por herencia de su marido, según escritura de la cual dió fe el Notario de Villajoyosa D. José Valor, en 17 de febrero de 1931, sin consignar concretamente que las tres parcelas que forman la finca agrupada sean contiguas, aunque parece que lo son por datos obrantes en el cuaderno transcrito del título de adquisición de la causante.

Por último, en la séptima disposición final se pide la inscripción de las dos fincas referidas del inventario, sin solicitar expresamente la agrupación de las parcelas que integran la primera.

Presentada en el Registro primera copia de la escritura de protocolización y del acta de presencia de formación del inventario, se extendió la siguiente nota: "Denegadas las inscripciones de las fincas a que

se refiere el precedente documento por los siguientes defectos: 1.º No acreditarse el exceso de cabida de una hectárea, seis áreas y cincuenta y cinco centiáreas de la finca inventariada al número 31, con expediente de dominio, acta de notoriedad o documento de fecha anterior fehaciente, pues siendo dicho exceso muy superior a la quinta parte de la suma de la cabida de las tres fincas agrupadas, no cabe incluir el caso en el número quinto del artículo 298 del Reglamento Hipotecario. 2.º Adjudicarse las dos fincas en proindiviso, sin determinarse la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos, haciéndose solamente por unidades de moneda, con infracción del artículo 54 del mismo Reglamento. 3.º Porque habiendo fallecido don X. X. con posterioridad a la causante no cabe el derecho de representación de los nietos de ésta e hijos de aquél, y aunque la partición puede hacerse con intervención de los nietos, no es por derecho de representación, sino como herederos de su padre, debiendo justificarse la defunción de éste, su testamento o declaración de herederos abintestato y el pago del impuesto de derechos reales de la transmisión. Defectos insubsanables, no procediendo tomar anotación preventiva, aunque se solicitase”.

Entablado recurso por uno de los interesados, en solicitud de que se declare inscribible el título presentado después de que se haya satisfecho el impuesto de derechos reales correspondiente a la herencia del fallecido X. X. y de que se presenten los títulos fehacientes que acrediten la adquisición de las fincas para que una vez inscritas a nombre del causante pueda verificarse la inscripción a favor de los herederos (y en el caso de que los tres hijos del fallecido X. X. no presenten los documentos necesarios para conseguir la inscripción de la porción ideal que se les ha adjudicado se suspenda éste solamente en cuanto a la porción de los mismos), imponiéndose los gastos y costas al Registrador por “su conducta inexcusable”, la Dirección, confirmando en parte el auto apelado, pues el Presidente ratificó en absoluto la nota calificadora salvo en la excepción de falta de personalidad respecto al recurrente se opuso el Registrador, declara subsanables los dos primeros defectos e insubsanable el último, mediante la ajustada y correcta doctrina siguiente:

Respecto al primer defecto, que según el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, la falta de previa inscripción de todo o parte de un inmueble motiva, respectivamente, la suspensión total o parcial del asiento solicitado, y el Reglamento Hipotecario, de acuerdo con la jurispru-

dencia de esta Dirección General dirigida a obtener la concordancia entre el Registro y la realidad, facilitó en el número quinto de su artículo 298 la inscripción de los excesos de cabida, cuando no haya fundada acerca de la identidad de los predios, por lo cual procede examinar si alguna de las reglas contenidas en el indicado precepto reglamentario es aplicable al presente caso o si debe tramitarse expediente de dominio o acta de notoriedad;

En el caso debatido concurren las siguientes particularidades a) Las cabidas de las tres fincas inscritas a nombre de la testadora suman 72 áreas 55 centiáreas; b) La extensión total que, según el título, resulta de la nueva medición es de una hectárea, 78 áreas y 80 centiáreas; c) La finca que se pretende formar por agrupación carece de linderos fijos o de tal índole que excluyan la posibilidad de perjuicios a colindantes; d) No se acredita la diferencia de medida con base catastral; e) Tal diferencia supera la quinta parte de la superficie inscrita: de todo lo que se infiere, que no procede registrar directamente el exceso de cabida, sino utilizar alguno de los medios prevenidos al efecto en la legislación hipotecaria, entre los cuales pudiera hallarse comprendido el título de adquisición de la causante, aludido en el escrito inicial del recurso, y que, por no haber sido presentado en el Registro, no se puede saber si constan en el mismo los datos indispensables para llevar a efecto la inscripción;

En cuanto al segundo defecto, que, en los casos de comunidad romana, el artículo 70 del Reglamento Hipotecario anterior, normativo del modo en que deben extenderse las inscripciones de parte indivisas de los inmuebles, las cuales forman cuotas negociables y deben aparecer perfectamente distinguidas, dispuso que se precise la porción de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerlas indudablemente, es decir, que aplicó al caso especial de la proindivisión la regla segunda del artículo 9.º de la Ley Hipotecaria en armonía con el principio de especialidad; pero en vista de que la experiencia demostró que por los complicados procedimientos usados en los títulos se produjeron en muchos casos oscuridades, confusiones y perjuicios en el vigente Reglamento Hipotecario, después de reproducir con el número 54 dicho artículo, se adicionó un segundo párrafo, según el cual no se estimará cumplido el mencionado requisito si la determinación del valor de cada parte indivisa se hiciera solamente con referencia a unidades de moneda, de medida superficial o en otra forma análoga.

Que las operaciones particionales de una herencia constituyen normalmente un ordenado conjunto, en el cual, después del inventario, avalúo, liquidación y división del caudal relicto se transfieren los bienes y cada heredero conforme a lo previsto en el artículo 1.068 del Código civil; y como la adjudicación es el acto que inexcusablemente debe reflejarse en el Registro, y al efectuarla en el documento objeto del recurso se determinaron las porciones ideales de los inmuebles asignadas a los interesados solamente con referencia a unidades de moneda, aparece infringido el artículo 54 en el momento en que el Comisario transformó el derecho abstracto de cada heredero en titularidad concreta;

Respecto al tercer defecto, que existen esenciales diferencias *entre el ius repraesentationis* regulado por los artículos 924 al 929 del Código civil y el *ius transmissionis* a que se refiere el artículo 1.006 del mismo cuerpo legal; para el primer derecho se requiere la premoriencia al causante del representado, éste no llega a ser heredero y el representante sucede directamente a aquél; y, por el contrario, el segundo de ambos derechos supone la supervivencia al causante del transmitente y es heredero de éste el beneficiado con el derecho de transmisión, de todo lo cual dimana una dualidad de situaciones jurídicas cuya fundamental diferencia doctrinal, y cuya importante consecuencia práctica puso de relieve el Tribunal Supremo al declarar reiteradamente que el nieto que herede al abuelo por derecho de representación del hijo premuerto puede aceptar la herencia de éste a beneficio de inventario y la de su abuelo, pura y simplemente, con lo cual no queda obligado a responder de las deudas del padre sino hasta donde alcancen los bienes heredados del mismo;

Que en el documento calificado se involucran los derechos de transmisión y de representación; y el Comisario, cuyas atribuciones estaban limitadas con arreglo al testamento en conexión con el artículo 1.057 del repetido Código, a "la simple facultad de hacer la partición" de la herencia de la causante, las amplió por su exclusiva voluntad hasta efectuar inválidamente la división de la herencia de un hijo, con evidente extralimitación de funciones que impide en absoluto la inscripción del documento e incluso su anotación preventiva; y, además, incurrió en omisiones de carácter civil, hipotecario y fiscal, entre las cuales figuran el título hereditario a favor de los nietos y de la nuera, la liquidación de la sociedad de gananciales, la adjudicación a la viuda de su cuota legal usufructuaria, la observancia del principio del tracto sucesivo nor-

mal o abreviado y el pago del impuesto sucesorio, que reconoce el propio recurrente, por los referidos madre e hijos;

Que de todo lo consignado se deduce que el primer defecto es subsanable y procedería la inscripción de la finca agrupada y del exceso de cabida si se presentare de nuevo el documento calificado acompañado del título de adquisición de la causante, se solicitare la agrupación y resultare que las parcelas son contiguas; y, en el caso de que dicho título no sea suficiente, se empleare cualquiera de los demás medios prescritos por nuestra legislación para registrar excesos de cabida; que el segundo defecto, teniendo presente que el criterio inspirador del cuaderno particional predispone a la admisión del documento en cuanto a la herencia materna, porque excluye la posibilidad de perjuicios a los legitimarios, quienes conservan, por partes iguales, la comunidad, podrá subsanarse mediante escritura adicional otorgada por quien corresponda, en la cual se exprese que la cuota ideal en pesetas adjudicada a cada hijo, incluso al fallecido, equivale a la séptima parte indivisa de ambos inmuebles; y que, respecto al último defecto, procede mantener la calificación de insubsanable formulada por el Registrador y por el Presidente de la Audiencia, sin perjuicio de que, para llevar a cabo la partición de la herencia del hijo, sea formalizado debidamente, en su día, nuevo título;

Que, según el artículo 130 del Reglamento Hipotecario, los gastos y costas de los recursos gubernativos deben ser satisfechos por quienes los promuevan y, excepcionalmente, por el Notario recurrente o por el Registrador cuando hayan procedido con ignorancia inexcusable, que no se aprecia en este caso, por lo que no hay necesidad de hacer declaración alguna en cuanto al pago de tales gastos y costas, de conformidad con el citado artículo y con la práctica observada en los autos presidenciales y en las decisiones de este Centro directivo.

\* \* \*

La claridad con que se produce el Centro directivo casi excusa todo comentario. Como en su escrito inicial alegó el recurrente que la primera de las fincas de las dos del inventario fué descrita en igual forma en la cuarta de las declaraciones de la partición de la herencia del marido de la causante, que es el título de ésta, aprobada en 17 de febrero de 1931, se expresa al final del segundo Considerando que dicho título

pudiera ser, una vez se presente en el Registro, el medio adecuado para inscribir el exceso de cabida conforme al párrafo quinto del artículo 298 del Reglamento Hipotecario. Y precisando la cuestión en el penúltimo de tales Considerandos dicta las normas adecuadas para inscribir dicho exceso, como la agrupación, caso de no ser suficiente tal título y subsanar asimismo el segundo de los defectos.

Por lo que respecta al tercero y más fundamental de aquéllos, siquiera la Dirección profile limpiamente uno y otro derecho—el de representación y el de transmisión—que tan lamentablemente vienen en el cuaderno particional involucrados, siguiendo a Roca Sastre—maestro en todas las disciplinas jurídicas—, en sus *Estudios de Derecho privado*, tomo II, añadiremos unas breves líneas sobre los mismos.

Como dice muy bien aquél, el concepto de *representación* es equívoco, por cuanto ofrece el inconveniente de dar a creer que el derecho de suceder a la estirpe se funda, arranca, descansa o lo determina el derecho de suceder del hijo premuerto. El decir que el nieto pasa a ocupar en la sucesión el mismo lugar de su padre premuerto puede arrastrar a la falsa idea de que el derecho de representación implica una *subrogación* traslativa de derechos o una subentrada en un puesto sucesorio *vacante*, cuando nada de eso se produce. Los nietos son llamados *directamente* por la Ley a la sucesión *intestada* de su abuelo causante. Por ello estima nuestro autor que lo mejor sería abandonar el concepto de *representación* sucesoria y ver tan sólo en el caso de premoriencia una delación o llamamiento directo a la estirpe. Así procede el Derecho alemán, recogiendo la impecable doctrina pandectista, repentinadora de las líneas puras del Derecho romano. No obstante, la denominación de *derecho de representación* ha tomado fuerte arraigo en muchas legislaciones, como en la nuestra, debido seguramente a motivos de comodidad terminológica.

El *derecho de transmisión* es aquel derecho que tienen los herederos del heredero que fallece en el intervalo comprendido entre la delación hereditaria a su favor y la aceptación o adición hereditaria futura, y en virtud del cual hacen suya la facultad de aceptar o repudiar la herencia, o sea, el *ius delationis* atribuido a éste.

Este *ius delationis* es un valor patrimonial integrante del patrimonio del transmitente, y como consecuencia: a) El heredero favorecido por el derecho de transmisión no puede optar por aceptar la herencia objeto del mismo y repudiar la herencia propia del transmitente. La

aceptación ha de ser total (art. 990), pues es fundamental el principio de la indivisibilidad de la aceptación hereditaria; b) Inversamente, el heredero favorecido por el derecho de transmisión que acepta la herencia propia de éste, puede repudiar la herencia objeto del derecho de transmisión, por cuanto adquiere el *ius delationis*, el cual implica la facultad alternativa de aceptar y de renunciar.

De aquí los fundamentales artículos 928 y 1.006 del Código civil que conjugan el mecanismo de los derechos de representación y transmisión y la reiterada doctrina de nuestro más alto Tribunal en cuanto al primero de dichos derechos que pone de relieve el magnífico Considerando quinto.

No queremos terminar sin aludir brevemente a la petición por el recurrente de que se le impusieran las costas del recurso al Registrador.

¿Es que la nota de éste—salvo en la levedad de considerar como insubsanables dos de los defectos que eran subsanables—no es clara, razonada y hasta perfecta? Entonces .

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.