

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

TRACTO SUCESIVO. SEGUNDO LLAMAMIENTO BAJO CONDICIÓN.

*Resolución de 9 de enero de 1946. «B. O.» de 25 de marzo.*

Don A. G. falleció en Badajoz el 6 de marzo de 1933, con testamento abierto que otorgó en la misma ciudad el 17 de septiembre de 1928, ante el Notario D. Jesús Rubio, en el que, después de establecer algunos legados, dispuso en la cláusula 6.<sup>a</sup> lo siguiente: en el remanente que quedare de todos sus bienes, derechos y acciones instituye heredero a su sobrino carnal M. G. de la F., pero si éste falleciere sin tener hijos de su matrimonio, ni la mujer suya ni la familia de ella tendrán derecho alguno en la herencia que le deja y pasaría todo a sus citados sobrinos segundos, P. y E. C. G., por iguales partes, y finalmente nombró albaceas solidarios a don A. G. C. y don J. M. B.

Don A. G. C., como albacea testamentario del causante, y don M. G. de la F., como heredero, procedieron a la formación del cuaderno particional, que fué protocolizado por escritura autorizada en Badajoz por el propio Notario D. Jesús Rubio, el 8 de octubre de 1933. En los antecedentes o supuestos del referido cuaderno se hace constar que el problema testamentario consiste en definir la naturaleza de la condición que impuso el testador a la sucesión en el remanente; que, según los términos de la institución de heredero, esta condición es resolutoria, pues si el heredero muere sin tener hijos, se resuelve su derecho y pasa a los sobrinos segundos del testador; que si al heredero instituido no se transmitiere el remanente

a la muerte del testadór, sino al fallecimiento del heredero con hijos, éstos y no aquél serían los instituídos herederos ; que esto no es así conforme al testamento, pues se está en el caso del artículo 759 del Código civil y no del 799 ; que se procedió a la formación de hijuelas, y en la correspondiente a don M. G. de la F., después de las adjudicaciones se hizo constar : «la propiedad del remanente hereditario, o sea de los bienes adjudicados en esta hijuela, desde el tres al nueve, ambos inclusive, que por la condición fesolutoria que dé afecta es equivalente a la nuda propiedad, y que asciende a 25.795 pesetas con 30 céntimos, podrí signifcar el 40 por 100 recíproco al usufructo adjudicado, queda pendiente de adjudicación, según la cláusula 6.<sup>a</sup> del testamento de don A. G. R., a la herencia de su sobrino carnal don M. G. de la F., si éste falléciere con hijos, y dé lo contrario, a los sobrinos segundos del causante, P. y E. C. G.». La escritura de protocolización fué inscrita en el Registro de la Propiedad.

En otra escritura, también autorizada en Badajoz por el mismo Notario, el 3 de septiembre de 1943, comparecieron doña E. y don P. C. G. y don M. G. de la F., y los dos primeros expusieron quiéles pertenecía la nuda propiedad de las siguientes fincas : una casa sita en Badajoz, calle de la Alameda, número 15 moderno, y otra casa radicante en la misma población y calle, número 16 moderno ; que el derecho de nuda propiedad sobre las expresadas fincas está afecto a la transcrita condición testamentaria para el supuesto de que el señor G. de la F. falleciese sin tener hijos de su matrimonio ; que ambos hermanos habían convenido con el otro compareciente la enajenación de la nuda propiedad de las citadas fincas, o sea de los derechos sucesorios que les correspondean en ellas, lo cual llevaban a efecto mediante la escritura y por el precio de 9.720 pesetas, que constearán tener recibidas.

Presentada esta escritura en el Registro de la Propiedad, causó la siguiente nota : «Denegada la inscripción del precedente documento porque la nuda propiedad que —según el documento— transmite P. y E. C. G. aparece inscrita a favor de persona distinta de los vendedores. Y si lo que enajenai son los eventuales derechos que a los mismos pudieran corresponderles en las fincas descritas en el documento, cómo procedentes de la herencia de don A. G. R., tampoco pueden inscribirse por no constar inscritos, y si sólo mencionádose a favor de los transmitentes.»

Entablado recurso por el Notario autorizante, la Dirección confirmó el auto apelado que ratificó la nota del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Que el principio del trácto sucesivo, característico de nuestro sistema hipotecario, exige la designación precisa, separada y, en cierto modo, solemne de las personas que, sucesivamente, adquieran una finca o derecho, tanto para poner de relieve el encadenamiento de los titulares, como para condensar el historial de los inmuebles, y sobre todo para concretar o facilitar la función calificadora del Registrador de la Propiedad.

Que las excepciones al mismo principio que han encontrado acogida, especialmente en el artículo 2º de la Ley Hipotecaria, se refieren más bien al aspecto formal o adjetivo de cierta clase de asientos, que al sustantivo o material de las transmisiones en ellos contenidas, en cuanto el texto de 1909 y el reformado estiman innecesaria la previa inscripción a favor de personas cuyo consentimiento o actuación son indispensables, pero sin privar al Registrador de la facultad de calificar la capacidad de las mismas, la legitimidad de los actos y el enlace de las sucesivas transferencias.

Que en la práctica hipotecaria, y con el objeto de evitar repeticiones superfluas e inscripciones momentáneas, que tan sólo son extendidas para transferir o cancelar inmediatamente el derecho respectivo, se ha llegado a admitir que algunos documentos otorgados por titulares conjuntos o personas que, reunidas, agotan el poder dispositivo sobre derechos o fincas inscritas en debida forma, provoquen la transferencia, cancelación o modificación solicitadas, siempre que la identificación de los otorgantes, las facultades de que hacen uso, los derechos correspondientes a terceras personas, el juego de las condiciones tránscritas y el alcance de las prohibiciones de enajenar puedan, por su autenticidad, constancia y precisión, ser objeto del procedimiento inmobiliario o de la prueba registral y llevar al ánimo de quien decide la evidencia requerida por la Ley.

Que en el caso discutido no se dan ciertamente estas presuposiciones: 1.º Porque no se trata de una sencilla sustitución fideicomisaria, sino de un segundo llamamiento bajo condición. 2.º Porque en los supuestos de las operaciones particionales se hizo constar, equivocadamente o no, que no cabía aplicar el artículo 79º del Código, sino directamente el artículo 75º del mismo Cuerpo legal. 3.º Porque el

cuaderno protocolizado repite en cada finca afectada que la adjudicación respectiva comprende la propiedad condicionada o usufructo a favor de don M. G. de la F. 4.<sup>º</sup> Porque al terminar estas adjudicaciones se manifiesta que la propiedad del remanente hereditario, q sea de los bienes adjudicados en la hijuela formada al don M., cuyo valor asciende a 25.795,30 pesetas, por significar el 40 por 100 recíproco al usufructo adjudicado, queda pendiente de adjudicación, según a cláusula 6.<sup>a</sup> del testamento, a la herencia de su sobrino carnal don M. G., de la F., si éste falleciere con hijos, y en el supuesto contrario, a los sobrinos segundos del causante, don P. y doña E. C. G. Y, 5.<sup>º</sup> Porque aun en la hipótesis desestimatoria de la exclusión hecha en el testamento discutido por el causante, respecto de la mujer del llamado en primer lugar y de su familia, que en una población donde se presume la vigencia del Fuero del Baylío tiene importancia, la calificación del Registrador ha de cubrir todas las consecuencias de esta cesión de derecho hereditario sobre fincas concretas..

Que si, lejos de abrir paso a la transferencia que pudiere ser otorgada por don P. y doña E. C., se le ha cerrado el acceso al Registro, como consecuencia de la interpretación dada a la cláusula testamentaria y de las declaraciones formalizadas en las operaciones particionales, es lógico que mientras continúe esta situación jurídica, deba sostenerse con la nota recurrida que el derecho cedido por aquéllos no aparece inscrito a favor de los transferentes.

\* \* \*

Se ha tenido en cuenta por la Dirección la doctrina por ella sustentada en las Resoluciones de 19 de diciembre de 1942; 22 y 25 de febrero y 18 de mayo de 1943, cuyo extracto y notas a las mismas pueden verse en los números 178, 180, 181 y 183 de esta REVISTA, correspondientes todos ellos al año 1943.

#### **EXCESO DE CABIDA. APLICACIÓN DEL PÁRRAFO 3.<sup>º</sup> DEL ARTÍCULO 20, DEROGADO POR LA LEY DE REFORMA HIPOTECARIA.**

*Resolución de 8 de febrero de 1946. «B. O.» de 19 de abril.*

El 14 de agosto de 1944, el Notario de San Sebastián, don Fernando Fernández Savater, autorizó una escritura pública de mani-

festación de exceso de cabida de finca inscrita, en la que comparecieron doña C. L., asistida de su marido y don J. B., dueños del caserío de Errota-Chiqui y sus pertenecidos, radicantes en la citada ciudad, que en la escritura se describe, haciendo constar que se trata de una casa cuyo solar es de 97 metros y 82 centímetros cuadrados, compuesta de piso bajo, alto y desván ; linda por sus cuatro puntos cardinales con sembradío de la misma casa, y sus pertenecidos son a) 4.913 metros y 15 decímetros cuadrados de sembradío de ribera. b) 392 metros y 700 milésimas de área de herbales de los malecones. c) 1.168 metros cuadrados de área de playa en las aguas represadas ; que el total inmueble manifiestan los comparecientes haberlo adquirido en forma indivisa, con las participaciones que se detallan y títulos que se expresan en la escritura ; que la superficie atribuída a la finca en el Registro de la Propiedad era de 6.543 metros con 15 decímetros cuadrados, agregando que la medida superficial del pertenecido mencionado en la descripción con la letra a) estaba incluido en la superficie que ocupa el solar de la casería ; pero practicada una nueva medición del inmueble por el Ingeniero industrial Sr. Setién, resulta del oportuno plano que la finca mide actualmente 9.611 metros con 80 decímetros cuadrados ; que los comparecientes exhibieron el plano de la finca, en el que figura la nota de que concuerda en sus alineaciones y linderos con el proyecto de ensanche de Amara, que obra en la Dirección de Obras municipales de dicha ciudad, nota de la que se deduce que el plano tiene la tácita aprobación del Ayuntamiento, al que pertenecen en su casi totalidad los terrenos colindantes ; que existe entre la realidad física y la jurídica hipotecaria una diferencia en más de 3.068 metros con 65 decímetros cuadrados, diferencia que se precisaba subsanar ; que, declarado el exceso de cabida de la finca, solicitaban del Registrador de la Propiedad que lo inscribiese con arreglo al párrafo 3.<sup>º</sup> del artículo 20 de la Ley Hipotecaria y al amparo de la doctrina de la Dirección General de los Registros contenida, entre otras, en la Resolución de 23 de mayo de 1944 ; que esta inscripción debería hacerse proindiviso, dos terceras partes a favor de doña C. L., y una tercera parte a nombre de don J. B., haciendo constar al mismo tiempo que el exceso de cabida lo habían adquirido por los títulos ya reseñados en la escritura, es decir, la señora L., dos terceras partes indivisas, una por adjudicación

que se le hizo en las operaciones divisorias de los bienes reliquias, al fallecimiento del señor C., por escritura otorgada en San Sebastián el 9 de junio de 1936, ante el Notario D. Adolfo Sáenz Alonso, y la otra tercera parte, por herencia de su hermano D. F. L., de quien fué declarada heredera por auto del Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Sebastián, y por adjudicación, en escritura de aceptación de herencia, de 5 de abril de 1941, autorizada por el Sr. Sáenz Alonso, y don J. B. adquirió la otra tercera parte indivisa por adjudicación al fallecimiento del señor G., en la escritura de adjudicación ya referida, de 9 de junio de 1936, circunstancias que se hacían constar de conformidad con la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 87 del Reglamento Hipotecario, pero que también aparecían en los asientos del Registro.

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de San Sebastián, fué calificada por la siguiente nota : «No admitida la inscripción del exceso de cabida que se interesa en el precedente documento por no justificarse en forma fehaciente su adquisición para inscribir, al amparo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, pues los dos planos que se acompañan, uno firmado por un Ingeniero industrial, a instancia de los interesados, en abril de este año, no reúne los caracteres de fehaciente y anterior que preceptúa dicho artículo, y el otro, sin firma, no tiene ningún carácter de auténtico ni fehaciente.»

Entablado recurso, la Dirección, con revocación parcial del auto presidencial, que, a más de desestimar las peticiones de los recurrentes, les impuso las costas todas del recurso, confirma pura y simplemente la nota del Registrador.

Considerando que en el caso discutido debe aplicarse el párrafo 3.<sup>º</sup> del artículo 20, derogado por la Ley de Reforma Hipotecaria, y la doctrina desenvuelta en las citadas Resoluciones con extremada prudencia, tanto por la nueva orientación de la materia y el carácter excepcional del precepto como por la situación de la finca en una antigua playa y ría, así como por la circunstancia de lindar con terrenos expropiados por el Ayuntamiento de San Sebastián, sin que los antecedentes consignados en la escritura de manifestación de exceso de cabida sean adecuados a la importancia del asunto, a la superficie añadida y a la valoración de la misma ;

Considerando que la justificación fundamental de la nueva super-

ficie resulta, según los recurrentes, en primer término de la medición practicada por el ingeniero industrial señor Setién, que en el plano aportado hace constar que dicha finca mide actualmente 9.611,80 metros cuadrados, cuando en el Registro de la Propiedad se le atribuyen 6.543,15 ; en segundo lugar, de la afirmación formalmente hecha de que la finca aparece contenida dentro de linderos ciertos que la identifican con toda seguridad y, en último término, de un calco de plano, relativo a la propiedad de don J. A. G., que se halla legitimado muy indirectamente por las alusiones al «plano de partición de la finca «Errota-Chiqui» repetidas en el documento calificado :

Considerando que, por lo tocante al plano citado en primer término, es cierto que contiene una nota expresiva de su fiel concordancia con el proyecto de ensanche de Amara, archivado en la Dirección de Obras Municipales de San Sebastián, pero su valor, como documento fehaciente, queda totalmente desvirtuado : 1.º Porque no se alega ni se indica hasta qué punto la persona que lo firma se halla autorizada para certificar de la reproducción o copia de documentos existentes, según se dice, en el Archivo municipal ; 2.º Porque la fe de concordancia se refiere únicamente a las «alineaciones y linderos», no a la extensión de los pertenecidos ni a la propiedad de las parcelas ; 3.º Porque el cálculo de la superficie actual contenido en el cuadro que ocupa la parte inferior del plano no queda cubierta por el «concuérda fielmente», y antes aparece haberse confeccionado después de la nueva medición con la que coincide al decímetro cuadrado, y en fin, porque ni la fecha, ni la declaración de ser *un proyecto de ensanche* sirven, y así lo han reconocido los recurrentes, para justificar la *adquisición anterior*.

Considerando que la particularidad de hallarse la finca contenida dentro de linderos ciertos que la identifican tampoco ha quedado demostrada en este expediente, porque, de una parte, la descripción de los pertenecidos *a), b') y c)* se refiere al plano de partición unido posteriormente al título presentado sin fecha ni firma y con indicaciones en lápiz que, indudablemente, sirvén a los fines de aclarar las operaciones, pero no a los de autenticarlas ; y, de otro lado, contiene frases como las siguientes : «por Poniente, en parte, con la playa y la ría» ; «por el Sur, con playa y ría» ; «por Norte, Sur, Este y Oeste, con las porciones expropiadas por el Excelentísimo Ayuntamiento de San Sebastián, para el encauzamiento del río

Urumea y Ensanche», que vuelven a poner de manifiesto el valor de los planos presentados a petición del Registrador;

Considerando que de la documentación examinada no se desprende que los interesados hayan pretendido inscribir subrepticiamente y sin previo pago de los tributos un exceso de propiedad que, desde el primer momento, han puesto de relieve ante los funcionarios públicos, cuyo celo nadie discute y puede ser excitado en la forma reglamentaria, ni menos cabe hablar de una conducta dolosa de quienes se limitan a ostentar y defender, con arreglo a la Ley, los derechos de que se creen asistidos; por lo que procede desestimar las razones desenvueltas en el último considerando del auto recurrido, y aplicar el artículo 135 del Reglamento Hipotecario para el pago de los gastos y costas a que se refieren los dos artículos anteriores.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.  
Registrador de la Propiedad.



## MANUEL DEL PALACIO

MAQUINAS DE ESCRIBIR  
SUMAR Y CALCULAR

TALLER DE REPARACIONES

PLAZA DE CANALEJAS, 6

• TELEFONO 18435

• MADRID