

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

FALLECIDO EL CAUSANTE CON TESTAMENTO, SEGÚN AFIRMA LA CERTIFICACIÓN DEL REGISTRO GENERAL DE ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD, NO PUEDE DEFERIRSE LA SUCESIÓN POR LAS NORMAS DE LA LEGÍTIMA, NO SIENDO TAMPOCO EL DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO EL PROCEDIMIENTO ADECUADO PARA DEJAR SIN EFECTO—POR INEXISTENCIA O REVOCACIÓN—DICH0 TESTAMENTO.

Resolución de 5 de diciembre de 1945.—"B. O." de 17 de febrero de 1946.

Un señor falleció en estado de casado, quedando una hija del matrimonio, desprendiéndose del certificado de últimas voluntades oportuno que había otorgado un testamento cerrado, autorizado por el Notario D. Miguel Mestanza, no obstante lo cual se promovió por la esposa e hija del causante juicio de abintestato. Formada pieza separada por el Juzgado y publicado edictos, se presentó ante el mismo por un Procurador, en nombre de doña J. G. P., como madre y legal representante de sus hijos A. F. G., S. F. G., J. B. R. G. y M. de los D. R. G., un escrito en el que se exponía que todos los hijos mencionados eran del causante, llevando el apellido de éste los dos últimos y que en el procedimiento oportuno acreditaría que los otros también lo son; que dicho señor falleció bajo el expresado testamento cerrado, solicitando del Juzgado la protocolización como testamento ológrafo de una carta firmada por el causante—que acompañaba con el escrito—, dirigida a sus hijos, y que se la tuviera como parte, dándole vista de las actuaciones practicadas. Acordado lo solicitado, se le

señaló plazo para estudio y formulación de peticiones, que transcurrió sin que hiciera alguna, por lo que—y a instancia de los promotores del abintestato—se acordó tener por desistida a doña J. G. P., dictándose auto por el que se declaraba heredera única y universal del causante a su hija legítima, con reserva para la viuda de la cuota que le reconoce el artículo 834 del Código civil.

Por otro auto, el Juzgado aprobó las operaciones de inventario, avalúo, liquidación, división y adjudicación de los bienes relictos al fallecimiento del repetido causante, ordenando que se protocolizaran de oficio en la Notaría de Priego, de Córdoba.

Y por escritura autorizada por el Notario de dicha localidad, señor Díaz Rodríguez, se protocolizó el cuaderno particional de los bienes del causante, en el que se adjudica todo el caudal inventariado a la hija legítima de aquél, por renuncia de la viuda a su cuota legal, renuncia que ratificó después en escritura pública.

Presentada la escritura de protocolización en el Registro de Alcalá la Real, fué denegada por la nota que hemos estampado como encabezamiento.

Y entablado recurso, la Dirección, ratificando el auto presidencial, confirma la misma, sentando la—a nuestro juicio—irreprochable doctrina siguiente:

Que si bien el artículo 912 del Código civil, al tratar de la apertura de la sucesión intestada, enumera como si agotara la materia de los distintos supuestos en que tendrá lugar, un análisis detenido y minucioso de la misma pone de relieve, según admiten la jurisprudencia y la doctrina, la insuficiencia de los términos empleados, por existir situaciones no comprendidas en su tenor literal que deben tener iguales consecuencias, y entre ellas se encuentra la desaparición de un testamento cerrado cuya existencia en algún tiempo y vigor en la actualidad no pueden discutirse, ante el tenor afirmativo del certificado del Registro general de Actos de Última Voluntad y de la copia autorizada del acta de otorgamiento incluida por el Notario en el protocolo reservado;

Que la diversidad de los casos a que aluden los cuatro números del citado artículo y de las situaciones jurídicas análogas, lleva directamente a investigaciones y pruebas de diversa índole, y así como la muerte sin testamento—uno de los supuestos a que alude el número primero del artículo—podrá acreditarse ordinariamente

por medio del certificado de fallecimiento y el negativo expedido por el Registro general de Actos de Ultima Voluntad, en cambio, la nulidad del testamento o la incapacidad del heredero para suceder, exigirán procedimientos más rigurosos y adecuados a la complejidad que revisten estas situaciones especiales ;

Que el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento civil parte siempre del supuesto de la inexistencia del testamento para que los herederos abintestato puedan obtener la declaración de su derecho, y habiéndose acreditado en el caso objeto del recurso que el causante otorgó testamento, no parece el procedimiento empleado el más adecuado a los fines perseguidos, primero porque la desaparición de la disposición testamentaria sólo ha sido alegada por personas, tal vez interesadas en su no presentación ; segundo, porque no puede negarse la existencia de otros herederos, aparte de los legítimos, que acaso se ven privados de sus derechos, y tercero, porque frente a estas circunstancias, y en atención a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en las sentencias citadas, es lógico acudir a un procedimiento más solemne, o sea al juicio declarativo correspondiente, en el que, con llamamiento de todos los que pudieran tener derecho a la sucesión, se justifique debidamente la desaparición o destrucción del testamento otorgado ;

Que una vez acreditados judicialmente tales extremos y amparada la petición del demandante por sentencia firme, podría llegarse a la apertura de la sucesión intestada, llenando así el vacío legal que no ha previsto esta situación asimilable, sin duda, a la de inexistencia de testamento ;

Que al aceptar la tesis que permite diferir la herencia por las normas de la sucesión intestada cuando ha sido alegada únicamente la desaparición del testamento sin aprobar cumplidamente este aserto, equivaldría a reputar caducado o sin valor el cerrado que otorgó el causante, y contra este criterio militan importantes razonamientos, como son : 1.º, mientras el testamento ológrafo tiene un plazo especial de caducidad señalado por el artículo 689 del Código civil, nada dice este cuerpo legal cuando se trata del cerrado, y este silencio del legislador, a quien no pudo pasar inadvertido el problema, dada su trascendencia, demuestra que no es posible aplicar tales preceptos a la última forma testamentaria ; 2.º, que el propio Código en sus artículos 703, 704, 719, 720, 730

y 731, al tratar, respectivamente, de los testamentos otorgados en peligro inminente de muerte, en tiempo de epidemia, sin autorización de Notario, militar o marítimo, señala también plazos especiales de caducidad y evidencia una vez más que cuando hubo especial empeño en ello se cuidó minuciosamente de consignarlos ; 3.º, que, por otra parte, el artículo 743 ordena que sólo caducarán los testamentos en los casos expresamente prevenidos en el Código, y ello impide ampliar las causas de caducidad a supuestos preteridos por nuestro ordenamiento jurídico ; y 4.º, que también tiene el testamento cerrado normas especiales para su revocación contenidas en el artículo 742, que no se dan en el caso ahora discutido ;

Que si el debate judicial debe ser siempre el trámite previo y obligado para obtener la certidumbre de la desaparición o destrucción del testamento otorgado, y llegar consiguientemente a la sucesión intestada, en el caso objeto del recurso resulta más obligada su exigencia por las especiales circunstancias que en el mismo concurren y que conviene poner de relieve : *a*), la desaparición del testamento o testamentos—pues el recurrente y, a veces, el mismo auto hablan en plural, si bien el certificado acompañado sólo revela la existencia de uno—ha sido alegada por la esposa y por la hija legítima del finado, pero sin demostrar la certeza de su afirmación ; *b*), las manifestaciones de doña J. G., recogidas en el auto de declaración de herederos, son de extraordinaria importancia, toda vez que descubren la posible existencia de otros hijos habidos fuera de matrimonio, cuya calificación jurídica no es posible formular por falta de elementos ; *c*), porque precisamente la existencia de esa prole pudo influir en el otorgamiento de la disposición testamentaria para llevar a cabo su reconocimiento o dotación ; *d*), porque en la tramitación del propio auto se manifiesta que doña J. G. aportó una carta firmada por el causante dirigida a sus hijos, y aunque no se transcribe el texto de la misma ni se acompaña el original, ello es un indicio más digno de ser tenido en cuenta que justifica plenamente la actitud de prudencia adoptada por el Registrador, y *e*), que por todo ello en el limitado campo de un recurso gubernativo no pueden desestimarse particularidades o extremos reservados siempre a la autoridad judicial que en el procedimiento adecuado, con llamamientos, garantías y prue-

bas pertinentes, podrá resolver acerca de los importantes y graves problemas planteados ;

Finalmente, que de acuerdo una vez más con la reiterada doctrina de este Centro, es innegable que el Registrador pudo calificar, apoyándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, si el procedimiento seguido en este caso para obtener la declaración de herederos es o no el adecuado a los efectos perseguidos, sin que ello suponga, según lo corrobora la decisión del Presidente de la Audiencia, invasión en las facultades privativas de los Tribunales, siempre rigurosamente respetadas como de su exclusiva competencia.

* * *

De cuantos argumentos empleó el recurrente, acaso el de más fuerza fué la doctrina establecida por el Centro Directivo en sus Resoluciones de 1 de junio de 1943 y 30 de marzo de 1944.

Ciertamente que la que en ellos se planteó no es del todo idéntica al caso presente, pero su semejanza es bien notoria. En dichas Resoluciones parece recomendarse que, habiéndose destruído el Protocolo donde se archivaba determinado testamento, y no pudiéndose reconstituir éste por los medios excepcionales del decreto de 10 de noviembre de 1938, primero que hacer valer otro testamento anterior, «cabría ante todo llamar a los herederos abintestato».

Nunca creímos ortodoxa esta doctrina, absteniéndonos—porque en realidad tampoco la Dirección concretaba ni afirmaba nada—de todo comentario ; pero la estimamos rectificada por la precedente, pues si todos los considerandos—que, dicho sea en honor del Registrador, recogen su magnífico informe—son elocuentes al respecto, el tercero en particular, con la invocación en su comienzo al supuesto de que parte el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento civil, hasta el final de que, alegándose la *destrucción* del testamento es al juicio declarativo y no al de abintestato, al que hay que recurrir para justificarla, no deja lugar a dudas.

Sin embargo—y soslayando puntos de fricción que ofrece el tema, que pudieran avivar dormidas polémicas—, hemos de reconocer que la frecuencia con que, a causa de la pasada contienda nacional, han de presentarse parecidos casos, aconseja quizá huir

de un criterio unilateral, aplicando, según las circunstancias concurrentes en cada uno de ellos—modestia de los patrimonios que se transmitan, alejamiento de todo peligro de lesión, etc.—, unas u otra de las Resoluciones del Ilustre Centro Directivo.

¿EL ARTÍCULO 17 DE LA LEY HIPOTECARIA PROTEGE LAS ANOTACIONES DE EMBARGO QUE HAYAN SIDO SUSPENDIDAS POR FALTA DE PREVIA INSCRIPCIÓN DE LAS FINCAS ?

Resolución de 22 de octubre de 1945.—"B. O." de 16 de enero de 1946.

En el Registro de Palencia se presentó una escritura—otorgada ante el Notario de Valladolid Sr. Serrano—por la que D. Félix Franco Juárez adquirió por compra a otro señor una finca formada por agrupación de otras dos no inscritas, pero adquiridas por el vendedor la una por herencia de su esposa en escritura al efecto y la otra en documento privado fehaciente. Se suspendió por falta de previa inscripción a favor del vendedor. Y retirada y presentada de nuevo, se consignó en ella otra nota preceptiva de no poderse practicar la inscripción que al amparo del párrafo tercero del artículo 20 de la Ley Hipotecaria se solicitaba por el presentante por encontrarse vigente respecto de la finca—agrupada—una anotación preventiva de suspensión de embargo por falta de título inscrito.

El mismo día de presentarse por segunda vez la reseñada escritura, se presentó otra, de la que había dado fe el Notario de Palencia Sr. Hervella, en la que comparecieron el Comisario Interventor de la Prestación personal a favor del Estado en dicha provincia, facultado, además, por el Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional, y D. Victorino Lorenzo Andrés, por su propio derecho, haciendo constar que el primero, en el ejercicio de su cargo, instruyó expediente por alcances contra D. Félix Franco Juárez (o sea, el que figura como comprador en la escritura relacionada primeramente), embargándose, por consecuencia del mismo, la referida finca agrupada, la cual, en segunda subasta, fué adjudicada al Sr. Lorenzo Andrés, suscribiéndose un documento

privado entre los comparecientes para formalizar la venta consecuencia de la subasta, que entregaron al Notario para su protocolización, y en cuyo contenido se ratificaron, expresándose que en tal documento se contienen los consignados antecedentes y se añade que el Registrador de la Propiedad suspendió la anotación preventiva de embargo dimanante del procedimiento de apremio. A esta escritura se le puso por el indicado funcionario la nota de no admisión, porque respecto de la finca objeto de ella se encontraba vigente una anotación preventiva de suspensión de embargo por falta de título inscrito.

Interpuesto por D. Victorino Lorenzo Andrés recurso gubernativo contra ambas calificaciones, la Dirección, confirmando el auto del Presidente de la Audiencia, revoca las notas calificadoras, sentando la incontrastable y correctísima doctrina siguiente :

Que la falta de previa inscripción del inmueble embargado a don Félix Franco Juárez fué subsanada durante la tramitación del recurso gubernativo, como acreditan las diligencias acordadas por este Centro directivo para mejor proveer, según las cuales dicho inmueble, en virtud de información posesoria promovida por el Ayuntamiento de Baños de Cerrato, acreedor de Franco Juárez, fué registrado a nombre de éste y, en su consecuencia, la anotación preventiva de suspensión fué convertida por el Registrador en anotación preventiva de embargo ; pero, no obstante esta situación registral, se debe examinar el fondo del asunto, no sólo a efectos doctrinales, sino también porque la resolución de los recursos entablados contra las calificaciones hipotecarias hay que referirla al momento en que las notas impugnadas hayan sido extendidas ;

Que cuando los bienes embargados en procedimientos judiciales o administrativos no estén inscritos a favor del deudor ni de otra persona, nuestra legislación faculta a los interesados para instar su inmatriculación y hasta sanciona con la imposición de costas y gastos la resistencia del propietario a inscribirlos, por lo cual la alegación del Registrador sobre necesidad del consentimiento de Franco Juárez para obtener la inscripción conforme a lo que prevenía el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, está en contradicción con la legislación indicada y, además, con el derecho que incumbe a todo interesado para pedir la inscripción con arreglo a lo ordenado en el artículo 6.º de la citada Ley ;

Que las anotaciones preventivas de suspensión de anotaciones de embargo por no constar inscritos los inmuebles embargados, no sólo no implican cierre del Registro cuando se trate de inmatricularlos a favor del deudor, sino que la inmatriculación es indispensable para evitar la caducidad de aquéllas, con el consiguiente perjuicio al acreedor, y para hacer viable su conversión en anotaciones preventivas de embargo;

Que el defecto de no figurar inscrita a favor del deudor la finca embargada pudo ser subsanado por el acreedor, acogiéndose a lo que establecía el mencionado artículo 20, sin que en el presente caso proceda negar el acceso a los libros hipotecarios del respectivo título, al cual no se atribuyen otros defectos que lo impidan, invocando para fundar la negativa lo prevenido en el artículo 17 de dicha Ley y la existencia de una anotación de suspensión de la anotación de embargo trabado en la finca del deudor; porque la prohibición impuesta por este precepto legal de inscribir o anotar títulos de igual o anterior fecha por los cuales se transmita o grave la propiedad del inmueble, es notoriamente inaplicable al caso del recurso, ya que está limitada, según racional aclaración, basada en la doctrina y contenida en el artículo 75 del Reglamento Hipotecario, «a los títulos que se opongan al presentado, anotado o inscrito o sean incompatibles con el mismo», disposición reglamentaria que ahora tiene categoría de Ley con arreglo a lo preceptuado en la de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre último;

Que por las antedichas razones la escritura autorizada por el Notario de Valladolid Sr. Serrano pudo haber sido inscrita en cuanto el presentante, conforme indica el Registrador en la segunda nota extendida al pie del documento, solicitó la aplicación del párrafo tercero del artículo 20, con lo cual la transformación de la anotación de suspensión en otra de embargo era consecuencia obligada y, a su vez, tampoco existía obstáculo legal para inscribir la adquisición por D. Victorino Lorenzo Andrés de la misma finca en el expediente seguido contra D. Félix Franco Juárez que, como dueño (comprador y ejecutado, respectivamente), aparece en ambas escrituras, sin que en este recurso proceda apuntar las consecuencias de las inscripciones conjuntamente pedidas por no versar la discusión sobre tales extremos.

Es el Registrador implicado en el precedente recurso y no nos-

otros quien formula la pregunta, o mejor, sienta la afirmación de que toda la cuestión que se debate en el mismo se reduce a dilucidar el interrogante del encabezamiento.

Y acaso por ello la Dirección, antes de resolverla con el rigorismo y maestría que resplandecen en los Considerandos, reclamó de aquél, para mejor proveer, certificación literal de todos los asientos relativos al inmueble vendido, apareciendo de ella que, posteriormente a la calificación, fué inscrito dicho inmueble a favor de D. Félix Franco Juárez por información posesoria y, en su consecuencia, se convirtió en anotación preventiva de embargo la anotación de suspensión por falta de previa inscripción que había sido extendida a favor del Ayuntamiento de Baños de Cerrato en virtud del expediente de apremio seguido contra el nombrado poseedor por la Agencia ejecutiva del citado Ayuntamiento para hacer efectivos alcances de fondos municipales.

Muy inteligentemente—y con gran acopio de doctrina y jurisprudencia—defendida su nota por el Registrador, su alegación primordial referente a lo que debería hacerse si, inscritos los títulos calificados, se presentase una información de dominio o posesión sobre la misma finca a favor del deudor, se desvanece, a nuestro juicio, con la simple puesta en juego o recuerdo de lo que por los hipotecaristas se ha dado en llamar excepciones a la doctrina del artículo 17, del que el presente caso es un claro exponente.

Por último, si bien para el del recurso el Centro directivo ha estimado que no precisa el consentimiento del interesado en la inscripción que debió practicarse al amparo del párrafo 3.º del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, por las bien pergeñadas razones del segundo de los transcritos Considerandos, de ellas mismas deducimos y estamos en todo conformes con el Registrador, que para casos que pudiéramos llamar normales y dado el principio del consentimiento que informa nuestra legislación, es de necesidad que conste explícitamente la voluntad del interesado—en instancia o por petición que se consigne en el asiento de presentación—para inmatricular los inmuebles descritos en los documentos que reúnan las circunstancias al efecto prevenidas en la Ley Hipotecaria y su Reglamento.

G. CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.