

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

NO ES ADMISIBLE UNA PRÁCTICA NOTARIAL QUE TRATA DE EQUIPARAR LA PRIMERA COPIA DE ESCRITURA PÚBLICA AL TESTIMONIO POR EXHIBICIÓN DE LA MISMA.

Resolución de 13 de noviembre de 1944. «B. O.» de 24 de diciembre.

El Notario de Guecho, D. Juan Mantilla Aguirre, autorizó una escritura de capitulaciones matrimoniales, en la que un señor, por sí y como comisario de su difunta esposa, haciendo uso del poder de disposición en favor de sus hijos y descendientes que mutuamente se habían conferido ambos cónyuges en escritura al efecto, y como consecuencia de haberse operado en el momento de la disolución del matrimonio la comunicación foral establecida en la Ley I, título XX, del Fuero de Vizcaya, donó a su hija dos montes inscritos en los correspondientes Registros de la Propiedad por medio de expedientes posesorios, reservándose el usufructo vitalicio de la mitad de los mismos.

Presentada primera copia de la escritura en el Registro de Guernica, en unión de un testimonio notarial de varios documentos, entre los que figuran el citado poder recíproco de disposición y la partida de defunción y el certificado de actos de últimas voluntades referentes a la fallecida, fué inscrita la escritura ; pero llevada posteriormente al Registro de Bilbao, acompañada del mismo testimonio notarial, fué suspendida «porque no haciéndose previa adjudicación al donante, por la comunicación foral operada, de la finca inscrita a nombre de la causante, se considera imprescindible, para inscribir el trácto sucesivo, acompañar la primera copia del poder testatorio

y los certificados de defunción y últimas voluntades de aquélla, conforme a la Resolución de 31 de diciembre de 1892 y artículo 3.^o de la Ley Hipotecaria.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección confirma la nota y el auto del Presidente de la Audiencia,

Considerando que de los términos un poco ambiguos en que la nota calificadora está redactada y del escrito del Registrador que la desenvuelve, parece deducirse que, por no haberse hecho la adjudicación de bienes en el documento presentado, es necesario acompañar los documentos fundamentales, o, en su caso, sus primeras copias, sin que puedan ser sustituidos por testimonios notariales.

Considerando que en la referida nota no se centra el problema sobre la naturaleza de la comunicación foral, sus efectos, requisitos de la adjudicación de bienes hecha en su virtud y circunstancias que ha de contener la inscripción correspondiente, por lo que ha de limitarse esta Resolución a la necesidad de acompañar la primera copia del poder testatorio y los certificados de defunción y última voluntad de doña R.

Considerando que la inscripción del derecho hereditario en abstracto, que puede ser solicitada con arreglo al artículo 71 del Reglamento Hipotecario por un solo interesado, se distingue esencialmente de la adquisición de cosas o derechos integrantes de la masa sucesoria, y mientras en el primer caso la calificación se circumscribe a las relaciones jurídicas que ligan al «de cuius» con el heredero, en el segundo se atiende en especial a la distribución o adjudicación de bienes entre los llamados a la herencia.

Considerando que en la escritura de capitulaciones matrimoniales objeto del recurso, sin confundir la inscripción del derecho hereditario con la adjudicación de bienes determinados, se atiende a las exigencias de los dos momentos indicados en cuanto a don A. A. actuó en propio nombre y a la vez en el concepto de comisario de su esposa, y como consecuencia de «haberse operado la comunicación foral», hizo donación a su hija de los dos montes descritos que figuran entre los bienes conyugales; pero en el Registro, lejos de unirse al título la primera copia del poder testatorio o un documento público de igual energía que contuviera el traslado debidamente hecho, se ha presentado un testimonio por exhibición que carece de las características exigidas por el artículo 3.^o de la Ley Hipotecaria.

Considerando que, si bien la Resolución de este Centro de 7 de junio último, después de declarar título adecuado para la inscripción del derecho hereditario el testimonio judicial del auto de declaración, y de admitir la inscripción del mismo como apéndice o anejo de la escritura de partición, ha permitido la presentación de un testimonio por exhibición del auto judicial, esta autorización no puede hacerse extensiva a una práctica notarial que trata de equiparar la primera copia de escritura pública al testimonio por exhibición de la misma, como si las garantías de aquélla y ésta fuesen iguales y como si los documentos protocolados se pudieran confundir con las certificaciones de otro orden.

Considerando que la costumbre de trasladar o incorporar la primera copia de un testamento, como antecedente, apéndice o anejo de una escritura, señala el límite máximo de las concesiones a que, en estos particulares, puede llegarse dentro del artículo 166 del vigente Reglamento Notarial y del anterior, porque en casos tales siempre había posibilidad de cotejar la primera copia registrable con el contenido del protocolo y acreditar la seriedad y exactitud con que el Notario ha procedido en su expedición.

**EN LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS CON CLÁUSULA DE RESIDUO,
¿PUEDE EL PRIMER INSTITUIDO DISPONER POR ACTOS «MORTIS
CAUSA?**

Resolución de 16 de noviembre de 1944. «B. O.» de 7 de enero de 1945.

Dos cónyuges—de regionalidad aragonesa—otorgaron sus respectivos testamentos, en los que—bajo los números 6 y 7—aparece la siguiente cláusula común: «En el remanente de todos mis bienes instituyo herederos universales, en usufructo de viudedad, a mi consorte, y en nuda propiedad a mis hijas A. y M., por partes iguales, con derecho de representación a favor de su respectiva descendencia legítima y con el de acrecer prevenido en el vigente Código civil. Si alguna de mis citadas hijas muriere sin dejar sucesión y sin haber consumido ni dispuesto de su porción de bienes, los que en su caso dejare recaerán en su hermana sobreviviente, y,

en defecto de ella, en sus descendientes legítimos. Y si mis dos repetidas hijas finaren sin dejar descendencia y sin haber consumido ni dispuesto de los bienes procedentes de mí, el testador, los que entonces hubiere serán para mi consorte, con plena y absoluta propiedad.»

Fallecidos los testadores, quedaron dueñas sus dos hijas, por mitad y proindiviso, de la herencia (que habían inventariado al morir el primero de aquéllos en escritura de aceptación que otorgaron con el sobreviviente, inventariando los bienes), con las facultades y limitaciones establecidas por sus padres.

Una de las herederas—doña A.—falleció bajo testamento, en el que instituyó por única y universal heredera a su hermana doña M., si bien con distintas limitaciones, que relacionaremos en la glosa final, otorgando esta escritura de aceptación de herencia e inventario de los bienes relictos por su hermana doña A. (fallecida en estado de soltera), ante el Notario de Zaragoza don José María Laguna Azorín.

En esta escritura se hace constar que las limitaciones y sustituciones impuestas por su hermana en el testamento no pueden tener efectividad más que por lo que hace a sus propios y exclusivos bienes, pero no por lo que respecta a los bienes heredados por los padres de ambas, porque estos señores, en sus testamentos, dispusieron que, terminado el usufructo del cónyuge superviviente, nombraban herederas a su dos hijas, doña A. y doña M., por partes iguales; pero consignando que si alguna de dichas hijas muriese sin dejar sucesión y sin haber consumido ni dispuesto de su porción de bienes, los que dejare, en su caso, recaerán en su hermana superviviente, y, en defecto de ella, en sus descendientes legítimos, sin establecer ninguna limitación, y, por consiguiente, los que haya dejado a su fallecimiento doña A., procedentes de las herencias de sus padres, habiendo muerto soltera, sin sucesión legítima ni natural, recaen, por voluntad de aquéllos, en la compareciente, su hermana doña M. A tal efecto discriminaba los bienes de una y otra procedencia, adjudicando libres de toda clase de limitaciones, como heredadas de sus padres por la causante, distintas fincas, sitas en Montreal del Campo.

Presentada la escritura en el Registro de Calamocha, fué calificada por la siguiente nota: «Denegada la inscripción de la escri-

tura de aceptación de herencia precedente, por aceptarse dicha herencia sin las limitaciones y condiciones establecidas en el testamento de la causante.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección confirma el auto del Presidente, revocatorio de la nota del Registrador, sentando la siguiente doctrina :

Que en el testamento, acto solemne, unilateral, revocable, de carácter personalísimo, de disposición *mortis causa*, de todos o parte de los bienes, se puede someter la institución de heredero o de legatario a condición, modo o plazo, pero siempre sus declaraciones habrán de referirse principalmente a la herencia como complejo de bienes, derechos y obligaciones del testador, que forman el patrimonio hereditario, y en este sentido, las manifestaciones de voluntad de doña A., por las que condiciona la residencia de su hermana, así como la administración de los bienes «de su herencia», y la prohibición de enajenar y gravar «los bienes de esta herencia», deben ser interpretadas respecto de sus bienes propios, excluyendo de su eficacia aquellos otros que ella había recibido por la muerte de sus padres y sobre los cuales no tenía un pleno poder dispositivo.

Que al fallecer soltera y sin sucesión doña A., entre sus bienes relictos pueden distinguirse, junto a los propios y exclusivos, otro grupo integrado por los que había heredado en virtud de la institución hecha a su favor por sus padres, quienes al ordenar que «si alguna de sus dos hijas (instituídas por iguales partes) moría sin dejar sucesión y sin haber consumido ni dispuesto de su porción, los que en su caso dejare pasarían a su hermana sobreviviente, y, en defecto de ella, a sus descendientes legítimos», venían a constituir una modalidad fideicomisaria de residuo (*de eo quod supererit*), figura de abolengo inmemorial en nuestras costumbres y que los juristas modernos tratan con las disposiciones modales o los legados a término o condicionales, y cuya posibilidad en nuestro Derecho positivo aparece afirmada por la jurisprudencia dentro del contenido del artículo 783 del Código civil.

Que la escritura de aceptación de herencia e inventario autorizada por el Notario de Zaragoza don José María Laguna Azorín el 26 de marzo de 1943, al formalizar la descripción de los bienes relictos, se ajusta a la distinción reseñada y circscribe las limitaciones impuestas por doña A. a sus bienes privativos, relacionados

bajo los números 1 al 10 del inventario, por lo que resulta infundado el defecto imputado por el Registrador, toda vez que se ha puesto de relieve la imposibilidad de prescindir de una sustitución fideicomisaria y de no respetar la trayectoria predeterminada por los padres respecto de los bienes por ellos transmitidos, frente a la que resultarían inoperantes cualesquiera otras disposiciones contradictorias.

Que en las facultades concedidas en las cláusulas séptima y sexta de los testamentos otorgados en 1.^º de abril de 1913 sobre la discutida institución para que las hijas pudiesen consumir y disponer de su respectiva porción de bienes no se comprende la disposición *mortis causa* pues si éste hubiera sido el deseo de los testadores, debió manifestarse así con toda claridad, y porque, además, también lo patentiza el resto de las cláusulas de referencia, a las que, en otro supuesto, se privaría de sentido, y porque ése es también el criterio declarado para casos semejantes, tanto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como por la de este Centro directivo; y en su virtud parece inexcusable reconocer que doña M. pudo haber hecho constar en el Registro de la Propiedad la transmisión a su favor de los bienes que la causante había recibido de sus padres y no enajenado o consumido, mediante la presentación del testamento de éstos y de los documentos complementarios, así como también hubiera podido renunciar la herencia de su hermana doña A. y aceptar la de sus padres.

Que si bien es posible en el Derecho común que un testador disponga sobre el destino de bienes que pertenecen a su heredero, de modo que obligue a éste, cuando acepte la herencia pura y simplemente a cumplir la voluntad de su causante, tales cargas han de aparecer en una forma clara y con órdenes o manifestaciones que no dejen lugar a dudas sobre la intención del testador y su conocimiento de la situación jurídica.

* * *

Con gran acierto, la Dirección, en su notable Resolución de 26 de mayo de 1925, dejó sentado, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, que en las sustituciones de este tipo habrá de tenerse en cuenta el artículo 675 del Código civil, según el cual

las disposiciones testamentarias deben entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca de un modo claro que fuera otra la voluntad del testador.

Pues bien ; en su testamento, doña A., al nombrar única y universal heredera a su hermana doña M., lo hizo con las siguientes limitaciones : *a*), que no traslade su residencia a Andalucía ni entregue la administración de los bienes de *su herencia* a su esposo ; *b*), que no enajene ni grave los bienes de *esta herencia*, constante su actual matrimonio.

Por ello, el Centro Directivo, por exclusión, habida cuenta que en su testamento relacionado doña A. sólo dispone de sus *bienes propios*, por resultar inoperante cualquier disposición contradictoria que se refiriese a los heredados en *sustitución de residuo* de sus padres, resuelve negativamente el problema planteado en el enunciado.

Pero los razonamientos del Registrador al analizar los términos *consumir* y *disponer* empleados en los testamentos de los padres (de donde proviene la *cláusula de residuo*), son de muy digna estimación, basándolos precisamente en ese citado artículo 675. Encontramos justificada su nota como la decisión del Centro Directivo.

Sumamente debatido el problema en la doctrina, recordamos el magnífico análisis del mismo hecho por don Felipe Clemente de Diego (páginas 95 y siguientes : «Naturaleza jurídica de las disposiciones o cláusulas testamentarias de residuo», Editorial Reus ; Madrid, 1925), quien, después de exponer las encontradas opiniones referentes al caso, sintetiza la suya con las palabras siguientes :

«La ordenación de estas cláusulas de residuo, en sus términos más usuales, y salvo siempre expresa declaración en contrario, lleva consigo la prohibición de testar o disponer *mortis causa* sobre los bienes recibidos del testador» (p. 102, ob. c.).

Pero, insistimos, siempre habrá de tenerse en cuenta el artículo 675 del Código civil.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,
Registrador de la Propiedad.