

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

ANOTACIONES PREVENTIVAS DE PROHIBICIÓN DE ENAJENAR. SUS CLASES. INTERPRETACIÓN DE FACULTADES DE ALBACEA CONTADOR-PARTIDOR.

Resolución de 8 de mayo de 1943. "B. O." de 24 de mayo.

Doña C. G. G. falleció bajo testamento, por el que—entre otras disposiciones—nombró herederos a partes iguales a sus hermanos don L. y doña A. G. G., y Albacea contador-partidor de todos sus bienes a don R. T., a quien confirió “cuantas facultades necesite para el desempeño de su cargo, incluso las de incautarse y administrar los bienes relictos, pagar, cobrar, vender, retirar depósitos en metálico, valores y efectos públicos o de otra clase del Banco de España, Monte de Piedad, Caja de Ahorros y de cualquier otro establecimiento de crédito o de particulares; inventariar, tasar, liquidar, partir y adjudicar el caudal relicito, todo ello extrajudicialmente, pues prohíbe la intervención judicial en su testamentaría y le prorroga el año legal del albaceazgo por cuanto tiempo necesite”.

Por escritura de la cual dió fe el Notario de Madrid D. Cándido Casanueva el 14 de julio de 1942, el expresado Albacea, “usando de la facultad de vender concedida por la testadora y teniendo en cuenta que los herederos de ésta son mayores de edad y no son herederos forzosos, y para atender a los gastos de entierro y funeral y de otras atenciones de la testamentaría”, vendió a don A. de la P. la casa número 8 de la calle de Carlos Latorre, del barrio de Cuatro Caminos, que pertenecía a la causante, por el precio al contado de 14.000 pesetas.

Presentada primera copia de dicha escritura en el Registro de Oc-

cidente, de Madrid, se extendió a continuación de la misma la siguiente nota: "Denegada la inscripción de este documento porque, decretado el secuestro y depósito judicial de la finca que en el mismo se enajena con la prohibición de enajenarla, se ha tomado anotación preventiva del mismo y de esta prohibición, en virtud de mandamiento expedido por el Juzgado de Primera instancia núm. 5, de Madrid. Y, además, por no tener capacidad para otorgar la escritura don R. T., como Albacea comisario de doña C. G. G., habida cuenta que en la cláusula pertinente del testamento que en la escritura se inserta no se faculta expresamente por la causante a dicho Albacea para vender inmuebles como es menester".

Interpuesto recurso gubernativo por el Albacea, la Dirección, previo el informe del Notario autorizante de la escritura, que lo evacuó respecto al segundo defecto de la nota, por no afectarle el primero y no considerarse, por tanto, con personalidad para impugnarlo, ha sentado la interesantísima doctrina, confirmatoria del auto apelado y de la nota del Registrador en lo que se refiere al primer extremo, pues en cuanto al segundo los revoca:

Que la anotación preventiva de la prohibición de enajenar bienes inmuebles, admitida por el núm. 4.º del art. 42 de la Ley Hipotecaria, puede, en primer lugar, ir encaminada a robustecer y asegurar un mandamiento de embargo, en cuyo caso no impide la práctica de posteriores inscripciones, o puede, en segundo término, reflejar una situación procesal que, por motivos de orden público o para garantizar los resultados de un juicio universal, o en atención a los efectos retroactivos que la declaración de incapacidad de una persona puede provocar, cierra temporalmente el Registro, como si constituyera un obstáculo o precepto impediente, y niega las ventajas de la inscripción a los títulos contradictorios de su finalidad que no gocen, por otras razones, de preferencia hipotecaria.

Que esta aproximación de los efectos de la anotación preventiva de la segunda clase a los característicos de la prohibición de anajenar se halla también justificada por la fundamental razón de que la orden prohibitiva del Juez más bien va dirigida en tales casos a evitar el acto ilegal o ilícito que a decretar su nulidad, y por la conveniencia de negar la entrada en los libros hipotecarios a las enajenaciones del quebrado o concursado, de los presuntos incapaces cuyas facultades se discuten y, en general, de las personas que, por su representación en

procedimientos universales, pudieran introducir la confusión y la inseguridad en los asientos del Registro.

Que son naturales consecuencias de esta doctrina, relativa a las prohibiciones de la segunda clase, en primer lugar, la no aplicación del art. 71 de la Ley Hipotecaria a los títulos otorgados por las personas a quienes afecte la prohibición; en segundo término, el cierre provisional de los libros hipotecarios a los documentos presentados, como si la anotación fuera una verdadera prohibición ya inscrita, y, en fin, la atribución de una energía independiente al asiento practicado, que no puede ser contrarrestada por razón de la fecha anterior de los documentos presentados con posterioridad y que, en el caso discutido, podría ser desvirtuada por decreto judicial, en que se aprecien las circunstancias fundamentales.

Que si bien la escritura de venta de la casa en cuestión fué otorgada el día 14 de julio, y el mandamiento judicial de secuestro y depósito judicial de la finca, con prohibición de enajenarla, fué expedido el 31 de agosto del mismo año, es indudable que en el Registro de la Propiedad, donde se había tomado anotación preventiva del mandamiento y de la prohibición, existía, en el momento de presentar el título, un obstáculo fundamental que, por el momento, impide la extensión del asiento solicitado, sin prejuzgar la validez o nulidad de las obligaciones y derechos constituidos.

Y, finalmente, en cuanto al segundo defecto señalado por la nota recurrida, que del contexto de la cláusula discutida, en la cual se emplea el verbo "vender" sin limitación alguna después de referirse el testador a los bienes relictos, de las amplias facultades conferidas al Albacea contador-partidor y del carácter universal del título, que abarca los inmuebles como los muebles, se deduce, sin duda ninguna, que don R. T. se hallaba autorizado para otorgar la escritura de compraventa, sobre todo si se tiene en cuenta que los herederos son mayores de edad y no gozan de la condición de legitimarios, así como que el precio había de destinarse a los gastos de entierro y funeral.

PROCEDIMIENTO HIPOTECARIO ESPAÑOL. CUANDO LA PETICIÓN HECHA POR UN MANDATARIO EN EL ESCRITO INTERPONIENDO EL RECURSO GUBERNATIVO, SE SEPARA DE LA VOLUNTAD DE LOS OTORGANTES DEL TÍTULO INSCRIBIBLE Y ALTERA ESENCIALMENTE EL CONTENIDO DE ÉSTE, TAL Y COMO APARECE REFLEJADO EN EL ASIENTO DE PRESENTACIÓN Y EN LA NOTA CALIFICADORA. SE INCURRE EN UNA INCONGRUENCIA QUE HA DE AFECTAR AL PROCEDIMIENTO HIPOTECARIO E IMPEDIR QUE LOS PRONUNCIAMIENTOS DEFINITIVOS DEL MISMO GUARDEN LA ESTRECHA RELACIÓN DEL FALLO CON LOS PEDIMENTOS Y PRODUZCAN LOS INMEDIATOS EFECTOS PREVISTOS POR LOS ARTÍCULOS 66 Y CORDANTES DE LA LEY HIPOTECARIA Y DE SU REGLAMENTO.

Resolución de 17 de mayo de 1943. "B. O." de 9 de junio.

Otorgada por una señora viuda y heredera escritura de inventario de bienes relictos al fallecimiento de su esposo, se formuló en la misma petición encaminada a que se registrasen a favor de la otorgante "dos cuartas partes del derecho hereditario sobre todas las fincas que el causante poseía procedentes de la línea materna".

Presentada primera copia de dicha escritura—con otros documentos complementarios—en el Registro de Figueras, fué denegada por no determinarse con exactitud la extensión del aludido derecho correspondiente a la otorgante.

La referida señora confirió mandato a otra persona para que en su nombre interpusiese recurso contra la nota denegatoria de inscripción con referencia a "dos cuartas partes del patrimonio o herencia del esposo de aquélla, en cuanto a los bienes procedentes de la madre del último".

El mandatario, sin estar facultado para variar la naturaleza y extensión del derecho inscribible, entabló recurso solicitando en su escrito inicial la inscripción a favor de su mandante de "una cuarta parte más una doceava de los bienes .. mediante la inscripción de la propiedad indivisa de dichas cuatro doceavas partes sobre cada una de las fincas".

El Presidente de la Audiencia, revocando la nota del Registrador, accedió a ello, pero la Dirección rechaza el auto apelado declarando

—a más de las palabras del enunciamiento—que no ha lugar a resolver el fondo del recurso por la disconformidad entre la petición de inscripción formulada por la otorgante en la escritura calificada, que fué reproducida en el asiento de presentación, y lo solicitado por su mandatario en el escrito de interposición del recurso gubernativo; sin perjuicio del derecho de dicha señora a mantener o variar en forma auténtica la petición contenida en la escritura, así como, en todo caso, a presentar el documento en el Registro, y de la obligación del Registrador de extender la calificación que proceda.

VENTA DE NUDA PROPIEDAD. POSIBILIDAD DE LA EXISTENCIA DE OTRO DERECHO, NO VENDIDO, A CONSOLIDARLA CON EL USUFRUCTO.

Resolución de 18 de mayo de 1943. "B. O." de 13 de junio.

Una señora falleció, bajo testamento, en el que legó el usufructo de todos sus bienes—entre los que figura una casa sita en Tarazona— a los cónyuges J. A. y F. B., o al sobreviviente de ellos, con la obligación de mandar celebrar determinadas misas y de conservar en el mejor estado la casa citada, para lo que harán cuantas reparaciones sean necesarias. Fenecido el usufructo, o sea cuando hayan fallecido uno y otro usufructuario, se incautará de los bienes el Prelado de la Diócesis, que dispondrá de ellos en la forma que estime oportuna, invirtiendo el importe de los mismos o sus productos, mientras no quiera enajenarlos, en misas rezadas por el alma de la causante. Con tales condiciones inscribieron los usufructuarios su derecho sobre el nombrado inmueble—previa la adjudicación oportuna en escritura al efecto—en el Registro de Tarazona.

Y mediante otra que el 8 de abril de 1940 autorizó el Notario de dicha ciudad D. Luciano Antonio Edo, el Obispo de la misma cedió, "mediante venta o en la forma mejor que proceda en derecho", a los nombrados cónyuges J. A. y F. B., usufructuarios de la repetida casa, la nuda propiedad de ella, reservada al Prelado de Tarazona, para que "se consolide el dominio en los usufructuarios, quedando el Prelado encargado de cumplir las misas que hasta ahora correspondían a aquéllos". El precio de la transmisión fué el de 9.500

pesetas, entregadas en la Administración Diocesana con anterioridad al acto del otorgamiento, efectuándose la venta como consecuencia de un expediente tramitado ante el Provisorato y Vicaría General del Obispado, en el que se dictó auto accediendo a lo solicitado. En el auto se hizo constar que los nombrados usufructuarios elevaron escrito al Obispo manifestando que la casa usufructuada necesitaba urgentemente obras de reparación, y antes de llevarlas a cabo deseaban desespiritualizar el inmueble y formalizar, aportando el capital correspondiente, una fundación de misas según las disposiciones testamentarias; que en atención al carácter temporal de las cargas, se presentó otro escrito pidiendo la venta a su favor de la nuda propiedad y del derecho de futura propiedad plena perteneciente al Prelado, y que apreciadas todas las circunstancias del caso y con arreglo a los cánones 1.514, 1.515 y 1.516, se acordó declarar transmitido a los usufructuarios, previo pago de 9.500 pesetas en que se estimó el derecho de propiedad reservado al Obispo para cuando cesara el usufructo, dicho derecho.

Presentada en el Registro de Tarazona primera copia de la escritura de compraventa reseñada, acompañada del testimonio literal del auto y decreto aprobándolo, se extendió la siguiente nota: "No admitida la inscripción del precedente documento por observarse los siguientes defectos insubsanables: 1.º Aun suponiendo adquirido por el Ilmo. Sr. Obispo de esta Diócesis el derecho a la nuda propiedad de la finca dejada por la causante desde el mismo momento del fallecimiento de dicha señora, no puede la Mitra transmitir ningún derecho de los que por virtud de dicho testamento adquiere mientras no se extinga el usufructo vitalicio que disfrutan J. A. y F. B., momento en que ocurrirá la incautación señalada en la cláusula testamentaria y la libertad de disposición consiguiente. 2.º Al transmitirse la nuda propiedad por venta, sólo se ha transmitido uno de los derechos del Prelado sobre la finca, mas no el que también tiene para el momento en que haya fallecido el citado usufructo, o sea el de recibir precisamente dicho usufructo para consolidarlo en su persona; el admitir ahora, consolidado el pleno dominio en uno de los usufructuarios por adquisición de la nuda propiedad, sería tanto como desnaturalizar jurídicamente el usufructo vitalicio del testamento, convirtiéndolo en perpetuo y, por tanto, desvinculado de la muerte o renuncia de los usufructuarios. 3.º En el auto de la Curia Diocesana, que sirve de base

al Decreto de su Ilustrísima, se confunden ambos momentos jurídicos, ya que unas veces habla de que "se ha solicitado la venta, cesión o transmisión de nuda propiedad, correspondiente actualmente al Prelado, y el derecho a futura propiedad plena"; y en la parte dispositiva sólo recoge, para ser objeto de transmisión, "el derecho reservado al Prelado para cuando cesara el usufructo vitalicio legado a los cónyuges J. A y F. B.". Por otra parte, como en la escritura se transmite solamente la nuda propiedad, tampoco resulta correlación aparente entre el documento diocesano y el notarial.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección, de acuerdo con el Presidente de la Audiencia, ha resuelto que la escritura se halla extendida con arreglo a las prescripciones y formalidades legales.

Considerando que los extremos discutidos en este recurso son los siguientes: Si el Prelado de Tarazona pudo vender la nuda propiedad de la casa antes del fallecimiento de los legatarios del usufructo de la misma; si, además de la referida nuda propiedad, existe otro derecho, no vendido, a considerarla con el usufructo; y, por último, si en el auto de la Curia Diocesana, previo a la enajenación, se ha padecido confusión que impida inscribir la escritura calificada.

Considerando que el art. 489 del Código civil autoriza expresamente al nudo propietario para enajenar su derecho, siempre que no lesione el del usufructuario, y si, conforme a reiteradas decisiones del Tribunal Supremo y de este Centro Directivo, las disposiciones testamentarias a título de herencia o de legado hechas a día cierto, o que seguramente ha de venir, como la muerte de una persona, crean derechos a favor de los sucesores universales o singulares desde el fallecimiento del causante y no implican prohibición de disponer, únicamente podría discutirse, en el caso actual, hasta qué punto la unidad o, mejor dicho, identidad jurídica entre la persona que ha cedido la nuda propiedad y la que en su día hubiera de incautarse en la forma testamentaria de la casa en cuestión, justifica el acto cuya inscripción se solicita.

Considerando que no habiéndose ni siquiera alegado en este recurso que el llamamiento del nudo propietario se hubiese hecho con referencia a la persona que en el momento de la muerte de los usufructuarios ocupase determinado cargo, ni que los llamados en segundo lugar fuesen los Prelados en orden sucesivo, sin constituir verdadera

personalidad jurídica, sino que habiéndose interpretado por todos los interesados el testamento de la causante en el sentido de que se llamaba al Prelado de la Diócesis como representante y personificación de la misma, no cabe poner en duda la continuidad de la Iglesia y la unidad del disponente y del fideicomisario.

Considerando que la sola circunstancia de que no hubiesen fallecido los legatarios del usufructo no impedía al Prelado transmitir la nuda propiedad y dar lugar con ello, en su caso, a la reunión de ambos derechos, según preceptúa el núm. 3.º del art. 513 del mismo cuerpo legal y conforme a lo declarado en las resoluciones de esta Dirección General de 19 de diciembre de 1901, 29 de noviembre de 1911 y 29 de marzo de 1916; primero, porque, según repetida jurisprudencia, las prohibiciones de disponer no se presumen; segundo, porque en el título constitutivo del usufructo no sólo no se impuso al Obispo prohibición de enajenar su derecho, sino que su actuación inspiró absoluta confianza a la testadora, quien le facultó para que, a su arbitrio, conservase o no el inmueble; tercero, porque en el contrato de compraventa intervinieron todos los interesados, sin que haya perjuicio para otras personas, y la Mitra asumió la obligación de levantar las cargas piadosas en la forma establecida en el testamento, y cuarto, porque el interés social y el privado coinciden en la conveniencia de no mantener innecesariamente desmembraciones del dominio y en evitar las complicaciones derivadas de las mismas, especialmente producidos en el presente caso por estar ruinosa la casa usufructuada.

Considerando que, además de que la venta de la nuda propiedad pudo efectuarse, según queda indicado, antes del fallecimiento de los usufructuarios, hay que tener presente que a consecuencia de las cargas legales y testamentarias impuestas a éstos, de ser casi sexagenarios y del mal estado de la finca, pudiera resultar la manda prácticamente inútil, y hasta onerosa, y en tal caso o por distintos motivos, ser compelidos los legatarios del usufructo a hacer renuncia del mismo, otra de sus causas extintivas enumeradas en el art. 513, lo cual permitiría al Obispo disponer durante la vida de aquéllos del pleno dominio del inmueble.

Y considerando que de la lectura de la escritura de compraventa, que es el título inscribible, resulta indudable que el Prelado vendió todos sus derechos sobre la casa, sin reserva legal ni contractual relativa a la misma, y que en cuanto a la naturaleza jurídica y extensión

del derecho transmitido, la denominación de nuda propiedad fué consignada en la escritura, y es la que habrá de hacerse constar en la inscripción, de conformidad con lo prevenido, respectivamente, en los artículos 148 y 61 de los Reglamentos Notarial e Hipotecario, sin que a esto obste el variado tecnicismo usado en el documento complementario, expedido por el Secretariado del Provisorato, el cual concuerda en el fondo con la escritura y sirve para patentizar la observancia de las normas canónicas y el respeto a la voluntad, bien interpretada, de la testadora.

Estimamos muy atendibles y discretas tanto la nota como las razones que en defensa de la misma alegó el Registrador. Tan minuciosos como es nuestro Código en la reglamentación de los derechos y deberes del usufructuario, apenas si dedica algún artículo—entreverado entre los que afectan a aquél—a los del nudo propietario. Y esto presupuesto, hay que situarse en la posición del calificador, teniendo que interpretar una cláusula testamentaria, en que las palabras “fencido” e “incautar” por fuerza le habían de sugerir múltiples dudas.

El fácil expediente de que ningún derecho se lesionaba en la venta de la nuda propiedad, no es argumento para el caso de fuerza. Prueba de ello es que la Dirección, con la lucidez en sus decisiones que le es característica, expresa la posibilidad de la existencia de otro derecho, que no se vendió, a más de la nuda propiedad, a consolidarla con el usufructo. Y este derecho es muy lógico—con una interpretación literal de la cláusula testamentaria—referirlo al Prelado que habría de incautarse de los bienes al morir el último de los usufructuarios. Por ello es digna de atento estudio y consideración la resolución que nos ocupa, ya que expuesta por ella misma la parte más espinosa de la cuestión debatida la resuelve con su acostumbrado tecnicismo y maestría.

Ahora bien; ¿qué figura jurídica es la de ese derecho, que no se vendió, a consolidar la nuda propiedad con el usufructo?

Parece aludirse a una situación fiduciaria de caracteres mixtos. Sin embargo, sus contornos se desdibujan y hacen más borrosa su distinción al admitirse en el 4.^o de los considerandos por la Dirección la posibilidad por el Prelado de la transmisión de la nuda propiedad a persona distinta de los legatarios del usufructo, dando lugar con ello a la reunión, más tarde, de ambos derechos en distinta persona.

CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR. DESESTIMADO POR EL JUZGADO NO COMPETE A DICHO FUNCIONARIO CALIFICAR EL PROBLEMA DE LAS PARTICULARIDADES QUE EN LA PRÁCTICA FORENSE DISTINGUEN LA REPRESENTACIÓN DE LA ASISTENCIA.

Resolución de 22 de mayo de 1943. "B. O." de 20 de junio.

Por efectos de una liquidación de cuentas un señor reconoció deber a otro determinada cantidad, otorgándose escritura de hipoteca en garantía de la misma sobre varias fincas, que fué inscrita en el Registro de Illescas. Impagado el crédito y luego de requerido notarialmente para el reembolso el deudor, el acreedor instó procedimiento judicial sumario ante el Juzgado de 1.^a instancia núm. 21 de los de Madrid, que exhortó al de igual clase de Illescas para que ordenase al Registrador del Partido la expedición de la certificación prevenida en la regla 4.^a del art. 131 de la ley Hipotecaria, lo que cumplimentó dicho funcionario e hizo constar por nota al margen de las inscripciones de las fincas hipotecadas. Después de vencido el plazo para pagar, el deudor enajenó dichas fincas, y una de ellas la casa núm. 9 de la Plaza de la Constitución, del pueblo de Illescas, fué adquirida por su sobrina J. R., de dieciocho años de edad, emancipada por concesión paterna. Al padre de esta menor, que estaba personado en autos en nombre de su hija, se le hizo saber que podía intervenir en la subasta o abonar antes del remate la cantidad de que respondía; y padre e hija fueron también requeridos para que reconociesen al actor como administrador judicial de la finca que ellos habitaban. La subasta se anunció en los periódicos oficiales, y después de haberse declarado tres desiertas, se adjudicó la finca al ejecutante en pago de su crédito, y, aprobado el remate, el Juzgado decretó la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito del actor y todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las verificadas después de expedida la certificación prevenida en la regla 4.^a del art. 131 de la Ley, haciendo constar que no se llevaron a cabo las notificaciones indicadas en la regla 5.^a ante el resultado negativo de las certificaciones del Registro. Por último, la finca fué vendida años después de extendida la nota marginal por doña J. R. a don R. A., que no ha intervenido en el procedimiento ejecutivo más que para intentar la consignación de las cantidades reclamadas.

Presentado el oportuno mandamiento en el Registro de la Propiedad de Illescas, se suspendió la cancelación en cuanto a la casa de la Plaza de la Constitución, por aparecer como dueña de la misma doña J. R., a la cual, después de haber estado representada en el procedimiento por su padre y de haber sido requerida con él para que reconociese al ejecutante como administrador judicial de la finca que habitaban, no se le había notificado el procedimiento ni se le había requerido, como tercer poseedor, con asistencia de su padre. Cuya calificación se agravó posteriormente en dos notas, consignadas en sendos mandamientos, tratando de subsanar el defecto apuntado mediante hacer constar el requerimiento hecho a la menor emancipada en presencia de su padre, lo que rechazó el Registrador por no aparecer haberse seguido los trámites subsiguientes durante los cuales pudo ejercitarse sus derechos la repetida menor.

Interpuesto recurso, la Dirección, confirmando el auto Presidencial, revoca la nota del Registrador, declarando que, para la plena efectividad del derecho real de hipoteca es necesario que los caracteres de facilidad y rapidez se afirmen en el proceso de ejecución, cualquiera que sea el titular de la finca hipotecada, y en tal sentido y de acuerdo con el criterio que inspiró la reforma de la ley Hipotecaria del año 1909, han de removense cuantos obstáculos retrasen o se opongan al derecho del acreedor, nacidos de enajenaciones verdaderas o simuladas llevadas a cabo por el deudor, después de haber sido requerido de pago, y una vez extendida en el Registro la nota marginal expresiva de haberse expedido la certificación a que se refiere la regla 4.^a del artículo 131 de la misma ley sustantiva.

Que esta nota marginal, si bien no tiene virtualidad para provocar el cierre del Registro ni paralizar las facultades dispositivas del deudor, llama la atención de los sucesivos adquirentes sobre la existencia del procedimiento, impidiendo que se invoque de buena fe el principio de publicidad hipotecaria; y no es admisible que por detalle de las actuaciones relativas a la simple citación o requerimiento de los terceros interesados, colocados bajo la apreciación, autoridad y responsabilidad del Juez, se frustre el ejercicio de la acción ejecutiva, pues aunque en el caso presente se trate de proteger a una menor de edad, no puede olvidarse que ésta había adquirido la finca del deudor, estuvo en un principio representada por su padre, a quien se hicieron las notificaciones, y fué asistida después de la emancipación por el mismo.

Que una interpretación rigurosa de los textos legales acaso exigiera la notificación directa de la menor emancipada con la asistencia jurídica de su padre, en vez de la que a éste se hizo como representante legal de su hija; pero este criterio hecho valer ante el Juzgado fué desestimado por el mismo al promoverse el incidente de nulidad de actuaciones y más tarde al pedirse su suspensión, sin que proceda acogerse a las facultades calificadoras del Registrador para suscitar de nuevo el problema de las particularidades rituales que en la práctica forense distinguen la representación de la asistencia, creando así un nuevo grado de jurisdicción o sometiendo a una vigilancia *extra ordinem* la delicada tramitación de esta clase de juicios.

Y, en fin, que por haberse materialmente cancelado el asiento de doña J. R., en virtud de la nueva inscripción de la compraventa otorgada por la misma a favor de don R. A., según resulta de la aplicación al caso discutido del artículo 77 de la ley Hipotecaria, que *a contrario sensu* declara que las inscripciones se extinguén por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona, es indudable que las defensas y excepciones alegables en el procedimiento ejecutivo por la menor emancipada o por sus causahabientes no han provocado en el Registro declaraciones o reservas que impidan el cumplimiento del decreto judicial que ordenó la cancelación de los asientos posteriores a la hipoteca.

SEGREGACIÓN Y AGRUPACIÓN DE FINCAS. EN EL CASO DE SEGREGACIONES DE PORCIONES DE FINCAS CON OBJETO DE INTEGRAR UNA NUEVA, SI LA EXISTENCIA DE DIFERENTES DERECHOS SOBRE LAS FINCAS ANTIGUAS O LA DISTRIBUCIÓN DE LAS CARGAS SOBRE LAS PORCIONES SEGREGADAS NO IMPONEN OTRO CRITERIO, ES INÚTIL EXIGIR LA DESCRIPCIÓN PREVIA DE LOS TROZOS, Y MENOS SU INSCRIPCIÓN COMO FINCAS INDEPENDIENTES.

Resolución de 25 de mayo de 1943 "B. O." de 26 de junio.

Por escritura que autorizó el 10 de febrero de 1938 el Notario de Posadas D. Feliciano Martín Pérez, un señor manifestó ser dueño de dos fincas, cuya numeración, y descripción con que figuraban en el Registro se hacía circunstanciadamente. Añadiendo a continuación que

de la primera de dichas fincas ha segregado 765 metros cuadrados, o sean 7 áreas 65 centiáreas, y otro tanto de la segunda y constituido una finca independiente que es objeto de la resenada escritura, que se pasaba a describir, solicitando del Registrador se hiciese constar así en los libros de su cargo. Finalizando el documento con la venta de la finca últimamente descrita a otro señor, compareciente en dicha escritura, por el precio confesado de 500 pesetas.

Presentado el título en el Registro de Posadas, se denegó su inscripción, por no describirse ninguna de las dos fincas hipotecarias que segregan de las matrices, y ello tanto por lo referente a las previas inscripciones de segregación como a la de agrupación solicitada. También se señaló el defecto de no expresarse el lindero común de cada porción segregada con su matriz.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección, revocando el auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, declara que la escritura se halla extendida con arreglo a las prescripciones y formalidades legales, por las razones—en resumen—del encabezamiento. Añadiendo, por lo que respecta al defecto de no expresarse el lindero común de las porciones segregadas con las fincas matrices, que no es cierto, por aparecer lo contrario en las descripciones que figuran en el título.

SOBRE CONSULTA FORMULADA POR EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE ARCHIDONA, REFERENTE AL ARTÍCULO 17 DE LA LEY DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1940 Y ORDEN MINISTERIAL DE 7 DE JULIO SIGUIENTE.

Resolución de 28 de mayo de 1943 "B. O." de 1 de julio

Dicho funcionario expuso lo siguiente: Que por escritura otorgada en aquella población, el 2 de julio de 1941, ante el Notario D. Luis Cárdenas—que se presentó en el Registro—se formalizaron las operaciones particionales de los bienes relictos al fallecimiento de determinada señora, la cual, por carecer de herederos forzados, había instituido herederos en su testamento a varios parientes, entre ellos a don E. M., a quien, además, legó algunos inmuebles; que este señor fué asesinado el 24 de septiembre de 1936, dejando de su matrimonio con doña A. Ch.

diez hijos; que por la premoriencia a la causante del heredero asesinado, las operaciones particionales fueron practicadas por el albacea testamentario y los restantes herederos, quienes se adjudicaron todos los bienes hereditarios, con inclusión de los específicamente legados a aquél; que en tales operaciones aparecen testimoniados el certificado de defunción de la causante, el de últimas voluntades y el de defunción del heredero premuerto, en el que consta "que fué asesinado por los marxistas", pero no el lugar ni la causa de su fallecimiento; que de estos antecedentes parece deducirse la posible aplicación al caso del párrafo segundo del artículo 17 de la Ley de 5 de noviembre de 1940, según el cual recobrarán su eficacia a favor de los hijos y nietos, herederos legítimos del premuerto, considerados a este efecto como representantes del mismo, las disposiciones testamentarias en que se hubiese designado a un heredero, muerto en el frente, fusilado o asesinado con anterioridad a la muerte del testador en zona roja y por su adhesión a la causa del Movimiento Nacional, y que faltando por justificar los supuestos relativos al asesinato en zona roja y su adhesión al Movimiento Nacional, tales omisiones motivan la duda que el consultante somete a conocimiento del Centro Directivo sobre eficacia de la certificación del fallecimiento para demostrar ambas circunstancias o la necesidad de aportar la certificación adecuada al indicado objeto.

La Dirección, teniendo en cuenta lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 17 de la Ley de 5 de noviembre de 1940, que amplió el concepto desenvuelto en el artículo 924 y siguientes del Código Civil, llamando a los hijos del premuerto, aunque no fuesen parientes del causante de la sucesión, consagrando con ello una sustitución legal que produce sus efectos desde el momento de la muerte del testador, cuyo criterio, que se apoya fundamentalmente en el artículo 26 de la citada Ley de 5 de noviembre de 1940, según cuyo segundo párrafo "los preceptos del Derecho común serán supletorios de esta Ley", ha sido aplicado por la Orden ministerial de 7 de julio de 1941, conforme a la que: "No será necesaria declaración judicial alguna para acreditar el derecho de los que, por representación, suceden al llamado o llamados en el testamento que recobra su eficacia en virtud de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 17 de la Ley de 5 de noviembre de 1940", resolvió la consulta manifestando al consultante que, presentada la partición y existiendo en el

Registro documentos auténticos que demostraban el asesinato de don E. M. y el derecho de representación correspondiente a los diez hijos del mismo, debía tener en cuenta tales antecedentes para la definitiva calificación del título, la cual no puede ser objeto de resolución en el expediente de consulta.

DESAPARICIÓN DE TESTAMENTO. DEMOSTRADA DE UN MODO INCONTRÓVERTIBLE LA EXISTENCIA DE UN TESTAMENTO AUTORIZADO NOTARIALMENTE CON POSTERIORIDAD AL PRESENTADO, POR HABERSE DESTRUÍDO EL PROTOCOLO DONDE SE ARCHIVABA AQUÉL, Y AUN EN EL SUPUESTO DE NO PODER SER RECONSTITUÍDO EL MISMO POR LOS MEDIOS EXCEPCIONALES QUE CONCEDE EL DECRETO DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1938, CABRÍA ANTE TODO LLAMAR A LOS HEREDEROS ABINTESTATO, EN VEZ DE A LOS INSTITUIDOS EN EL TESTAMENTO ANTERIOR, POR OPOSERSE A ESTO LA AFIRMACIÓN TERMINANTE DEL ARTÍCULO 739 DEL CÓDIGO CIVIL. PARTICULARIDADES DE LA ANOTACIÓN DE EMBARGO DEL DERECHO HEREDITARIO; POR DEUDAS DEL CAUSANTE, DE LA HERENCIA O PROPIAS DEL PRESUNTO HEREDERO Y SU PROYECCIÓN SOBRE LA SOCIEDAD CONYUGAL EXTINTA ANTES DE SU LIQUIDACIÓN.

Resolución de 1 de junio de 1943 "B. O." de 4 de julio.

Tramitado juicio ejecutivo, a instancia del Banco de España, contra don B. R. M. sobre reclamación de cantidad, se decretó el embargo del derecho hereditario que corresponde al demandado en los bienes procedentes de su padre, don J. M. M., como único heredero, para responder de la cantidad reclamada.

Presentado el oportuno mandamiento en el Registro de la Propiedad de Caravaca, donde radican 18 fincas inscritas a nombre del causante, se suspendió, por los defectos de no acreditarse el óbito del mismo ni la cualidad de heredero de él que se atribuye al deudor don B. R. M.; y, además, respecto a 11 de las fincas, porque siendo gananciales, no se justifica que se haya efectuado la liquidación de la sociedad conyugal, ni que la viuda haya renunciado a cuantos derechos puedan corresponderle en ella. Se tomó anotación de suspensión.

Y presentado nuevo mandamiento, en el que se hizo constar que se había acreditado el fallecimiento del causante y la cualidad de heredero del deudor, fué suspendida la conversión en anotaciones de embargo de las de suspensión extendidas en virtud del anterior mandamiento, por persistir el defecto subsanable de no acreditarse la cualidad de heredero de don J. M. M. que se atribuye al deudor don B. R. M., pues según el certificado del Registro de Actas de Últimas Voluntades, aparece que don J. M. M. otorgó tres testamentos abiertos: uno, en Melilla, el 10 de enero de 1922, ante el Notario D. Roberto Cano; otro, en Murcia, el 28 de noviembre de 1927, ante el Notario don Rafael de Lara, y el último, en Bullas, ante el Notario D. Eduardo Serrano, el 3 de diciembre de 1930; sin que las dificultades encontradas para obtener la copia del último otorgado sean causa legal para estimar como última voluntad del testador el testamento anterior, que, por el contrario, hay que estimar revocado y sin valor, por el mero hecho de otorgar el de posterior fecha, y, además, respecto a las fincas que se expresa en la nota puesta al mandamiento anterior adquiridas a título oneroso durante la sociedad conyugal, por no haberse subsanado el defecto de no justificarse que se haya efectuado la liquidación de dicha sociedad y en virtud de ella tales fincas hayan quedado formando parte de la masa hereditaria o, en su caso, que la viuda haya renunciado a cuantos derechos puedan corresponderle en los bienes de la sociedad conyugal.

Con el mandamiento, y además de la copia del testamento otorgado en Murcia el 28 de noviembre de 1927, se presentaron diligencias judiciales de requerimiento al actual Notario de Mula, de las que resulta la imposibilidad de expedir copia del testamento que últimamente otorgó don J. M. M. el 3 de diciembre de 1930, porque en 26 de octubre de 1936 fueron quemados cuantos documentos existían en la Notaría; y otras asimismo de requerimiento a la viuda del testador para que manifieste si en su poder o en el de otra persona por ella conocida existe copia del mismo testamento, también cumplimentadas con resultado negativo.

Entablado recurso, la Dirección, con revocación del auto presidencial, confirma la nota del Registrador, en cuanto al primer defecto por lo expresado en extracto en la primera parte del encabezamiento. Y por lo que respecta al segundo, al que hacen referencia las últimas líneas de aquél, se sienta la siguiente interesante doctrina:

Que el derecho hereditario admitido por las disposiciones que implantaron la primitiva ley Hipotecaria para enlazar los títulos universales *mortis causa* con las fincas y derechos inscribibles, desenvuelto más tarde en forma un poco ambigua, como si se apoyara en la antigua doctrina de que, dada la unidad de la herencia, los herederos son propietarios, indiviso de los bienes relictos desde la muerte del causante, y, por último, regularizada bajo la influencia del Derecho alemán como mancomunidad de orden privado o copropiedad en mancomún, entra en la práctica actual para gozar de los privilegios del Registro, sin ajustarse rigurosamente a los principios de prioridad, publicidad y especialidad, y puede introducir la confusión en los libros hipotecarios si no se vigila escrupulosamente el contenido de los documentos presentados para inscribirlo.

Que el embargo del mismo derecho hereditario, dirigido casi siempre a oponer un obstáculo a la enajenación de los bienes inscritos, puede admitirse con facilidad cuando se ejecuten créditos del causante o de la herencia y se demande a sus herederos, sean quienes fueren; pero debe ser objeto de trato más riguroso cuando las deudas sean de un heredero presunto y no se justifique el llamamiento del mismo, sin que ello signifique que el Registrador desconozca la fuerza del mandamiento de anotación y menos niegue su ministerio y cooperación a la autoridad judicial, porque el embargo obtenido producirá sus efectos, con independencia de las inscripciones vigentes, en forma análoga a los embargos de derechos o bienes ajenos, en cierto modo, al Registro de la Propiedad.

Que la resistencia opuesta por la doctrina de este Centro Directivo a la inscripción del derecho hereditario antes de liquidar la sociedad conyugal, en atención a que las fincas puedan ser adjudicadas al marido, a la mujer, a los dos cónyuges o a sus causahabientes en variadísimas proporciones; podría ser desvirtuada por las particularidades del mismo derecho hereditario y también por la circunstancia de que si existe un solo heredero que ha de realizar las operaciones divisorias con el cónyuge supérstite, la copropiedad resultante es de características parejas a las atribuidas en las resoluciones citadas a la comunidad hereditaria formada por dos personas; pero como en el caso presente se ignora si el testador ha instituído varios herederos, desheredado a su único hijo o dispuesto que se formalicen ciertas colaciones o si ha conferido facultades especiales a los albaceas, contadores o comisarios.

es indudable que el dar acceso a documentación tan deficiente lleva la confusión al Registro y perturba el juego de sus fundamentales principios.

* * *

Según el último considerando, el motivo principal de confirmar la nota del Registrador, en cuanto al segundo defecto que señala este, es por desconocerse los términos en que había dispuesto el testador en su último desaparecido testamento, pues tanto de los razonamientos de dicho considerando como de las resoluciones que se citan por el Centro Directivo—especialmente la de 2 de diciembre de 1929—se desprende que dadas las características del Derecho hereditario —“copropiedad en mancomún”—, su facilidad para acogerse a los privilegios del Registro es innegable y mayor ha de ser la que se dispense—mediante embargo—para su aseguramiento por lo dispuesto en el párrafo segundo de la regla segunda del artículo 141 del Reglamento Hipotecario, máxime en el caso actual, en que parece debía existir un solo heredero que hubiera de realizar las operaciones divisorias con el cónyuge supérstite.

VENTA DE BIENES DE MENORES AFFECTANDO A TALES BIENES DETERMINADA PROHIBICIÓN DE ENAJENAR POR VIRTUD DE UNA CLÁUSULA TESTAMENTARIA, ES INSUFICIENTE PARA EFECTUAR SU VENTA LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL OBTENIDA AL AMPARO DEL ARTÍCULO 164 DEL CÓDIGO CIVIL.

Resolución de 22 de junio de 1943. "B. O." de 11 de julio.

A una señora se le adjudicó en usufructo una casa por herencia de su padre, quien la había instituído heredera del siguiente modo: “Una mitad del remanente lo adquiriría su hija en pleno dominio, sin ninguna carga ni limitación, y la otra mitad sólo en usufructo temporal, relevada de prestar fianza. Cuando, con el transcurso del tiempo, se calculara, racionalmente pensando, que por ley física o natural su citada hija no tuviera más sucesión, los bienes que hubiere usufructuado con arreglo a la citada disposición los adquirirán en pleno dominio y por iguales partes los hijos legítimos que a la sazón

tuviere, con la sola limitación de que éstos no adquirirían ni entrarían en posesión de su parte respectiva hasta el día en que el último de ellos tuviese la mayor edad, a menos de que antes de ocurrir este hecho falleciese la instituída, en cuyo caso quedaría totalmente extinguido el usufructo, y los hijos que dejare entrarían a disfrutar en pleno dominio la parte a cada uno correspondiente."

Teniendo necesidad la usufructaria de vender la casa para la conservación de los intereses de su patrimonio, solicitó y obtuvo del Juzgado de Primera Instancia la necesaria autorización para venderla, como madre con patria potestad sobre sus hijos; y, en consecuencia, dicha señora, por sí en la parte que pudiera afectar a su usufructo temporal, y como madre con patria potestad de cuatro hijos menores de edad, haciendo uso de la referida autorización judicial, vendió a otro señor, por el precio de 50.000 pesetas, la referida casa, que radica en Sevilla, calle de la Cuna, número 7, por escritura que autorizó D. Francisco Monedero Ruiz, Notario de dicha capital, el 24 de diciembre de 1940.

Presentada la escritura en el Registro de Mediodía de Sevilla, se puso la siguiente nota: "Inscrito el precedente documento en cuanto al usufructo temporal que corresponde a la madre, y no admitida la inscripción en cuanto a la nuda propiedad, por falta de inscripción previa a favor de los vendedores, quienes, además, carecen de capacidad para la enajenación hasta tanto que el último de ellos cumpla la mayoría de edad o fallezca su madre."

Interpuesto recurso, la Dirección, con revocación del auto presidencial, confirma la nota del Registrador, declarando:

Que por mucha libertad que se deje a la instituída para interpretar la cláusula testamentaria y provocar la adquisición del pleno dominio a favor de los hijos legítimos en un momento dado, no puede admitirse que por el solo hecho de haber quedado viuda, único dato en que se apoya la escritura, que ni siquiera consigna la edad de la expresada señora, pueda estimarse que, razonablemente pensando, no ha de tener sucesión, por lo que resulta justificada la parte de la nota calificadora que, fundándose en la falta de previa inscripción a favor de los vendedores, deniega la inscripción de la venta en cuanto se refiere a la nuda propiedad.

Que por lo tocante a la afirmación hecha en la misma nota sobre la falta de capacidad de los hijos de la instituída, también ha de

reconocerse la deficiencia del poder dispositivo de los mismos: primero, porque en el testamento aludido consta con toda claridad la limitación de que los hijos llamados "no adquirirían ni entrarían en posesión de su parte respectiva hasta el día en que el último de ellos tuviese la mayor edad", y, según consta en la escritura, eran menores de edad cuando se realizó el otorgamiento; segundo, que aun dando solamente un valor relativo a la contradicción implícita en la cláusula examinada, que, por un lado, ordena, respecto de los bienes, que los hijos legítimos "los adquirirán", e inmediatamente establece que "no adquirirán", es indudable que, por lo menos, existe una prohibición de enajenar válida, con arreglo al número segundo del artículo 785 del Código Civil en su relación con el 781 del mismo Código, y tercero, porque la autorización judicial obtenida para llevar a cabo la enajenación podrá suplir la falta de capacidad de los menores, pero no la carencia de poder dispositivo para perfeccionar la transferencia de dominio desde el patrimonio de los mismos al del comprador.

Y que la alegación del recurrente relativa a que la enajenación del pleno dominio, llevada a efecto con autorización judicial, no altera las disposiciones testamentarias a que estaba afecto el inmueble, sino que se limita a transformar el objeto, sustituyendo éste por el precio, no se compadece con la doctrina reiteradamente sustentada por este Centro, según la cual las prohibiciones de enajenar impiden el ejercicio de las facultades que normalmente corresponden al titular, porque, sin implicar propiamente una falta de capacidad jurídica, oponen un veto al desenvolvimiento de las atribuciones concedidas usualmente al propietario; y si bien las prescripciones fundamentales del régimen hipotecario son refractarias a las prohibiciones de enajenar, que gravan la propiedad y entorpecen el comercio jurídico inmobiliario, corresponden, por otra parte, las limitaciones impuestas en testamento de un modo tan íntimo a la intuición popular, a las necesidades familiares y a la previsión de los testadores, que han sido admitidas por nuestra legislación y reconocidas por este Centro Directivo.

C. CÁNOVAS COUTIÑO.
Registrador de la Propiedad.