

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

MANDATO.—NO PUEDE AMPLIARSE ÉSTE A CASOS DISTINTOS DE LOS COMPRENDIDOS EN LA ESCRITURA.—LA FIGURA JURÍDICA DENOMINADA AUTOCONTRATACIÓN O CONTRATACIÓN CONSIGO MISMO ES ADMISIBLE EN NUESTRO DERECHO.

*Resolución de 23 de enero de 1943. (B. O. de 16 de febrero).*

Por escritura otorgada el 24 de febrero de 1932 ante el Notario de Ramales D. Francisco Jesús Polo, D. Domingo y D. Ramón de la Maza confirieron a D. Manuel Balbuena, entre otras, las siguientes atribuciones: Comprar, vender y permutar bienes muebles o inmuebles, transigir acciones, derechos y deudas y otorgar las escrituras públicas o documentos privados que exija la naturaleza jurídica de los actos que realice.

En virtud del expresado poder, D. Manuel Balbuena, en nombre y representación de D. Domingo de la Maza, compró para este señor a doña Angela Gutiérrez Izquierdo, en escritura de 5 de marzo del indicado año, de la que dió fe el Notario de Sevilla D. Francisco Monedero, la nuda propiedad de dos casas sitas en dicha ciudad, calles de Santa Rufina y de las Doncellas, por el precio total y confesado de 41.000 pesetas, de las que corresponden 25 000 a la nuda propiedad de la primera de las fincas y 16.000 a la nuda propiedad de la segunda, primera copia de la cual fué inscrita en el Registro del Mediodía de Sevilla.

Por otra escritura autorizada por el mismo Notario el 7 de junio de 1935, los dos otorgantes de la anterior hicieron relación detallada

del contrato contenido en la misma y expresaron que en ésta se había padecido el error material de consignar que la venta de ambas fincas se efectuaba a favor de D. Domingo de la Maza, pero lo convenido y la realidad del contrato fué que doña Angela vendió a D. Domingo la nuda propiedad de la casa de la calle de Santa Rufina por el precio de 25.000 pesetas y a D. Ramón la nuda propiedad de la casa de la calle de las Doncellas por el de 16.000 pesetas, cantidades que recibió la vendedora de D. Manuel Balbuena, pero no ambas en representación de D. Domingo, sino, respectivamente, de este señor y de D. Ramón de la Maza, cuyo apoderamiento, según queda indicado, también ostentaba; que en tal sentido rectificaban la primera escritura, dejando subsistente en todas sus partes la venta y la inscripción consiguiente de la nuda propiedad de la casa de la calle de Santa Rufina á favor de don Domingo y que consentían que la casa de la calle de las Doncellas se entendiera transmitida a favor de D. Ramón, como si no se hubiese padecido el error material, solicitando el Registrador de la Propiedad la cancelación e inscripción procedentes; que el apoderado D. Manuel ejercitando las facultades especiales para realizar actos y contratos de riguroso dominio que le estaban atribuidas por D. Domingo, consintió en nombre de éste la expresada cancelación, para que la nuda propiedad de la casa de la calle de las Doncellas pudiera ser inscrita a favor de D. Ramón, y que, en nombre de éste, aceptó la venta a su favor, con retroacción de todos sus efectos al día 5 de marzo de 1932, sin que hubiera necesidad de practicar liquidación alguna por la subsistencia del usufructo y porque los gastos fueron satisfechos por los interesados en la parte correspondiente a cada uno.

La primera copia de la escritura de rectificación, después de haber consignado la Oficina Liquidadora de Sevilla que el documento no está sujeto al impuesto de Derechos reales, se presentó en el citado Registro, y a continuación de la misma se extendió la siguiente nota: "Suspendida la inscripción del precedente documento por observarse los siguientes defectos: primero, por no ser bastante el poder que se inserta para proceder por D. Manuel Balbuena a la rectificación de la inscripción solicitada, y segundo, porque aun en el caso de que dicho poder se estimare suficiente para tal operación, tampoco procedería la rectificación, por concurrir dicho apoderado en nombre de los dos interesados en la rectificación, D. Domingo y D. Ramón de la Maza, los cuales deben prestar su consentimiento en forma auténtica."

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura para que se declarase que la misma se halla extendida con arreglo a las formalidades legales, la Dirección, manteniendo en el fondo el auto apelado en cuanto desestima aquél, pero contrariamente a dicho auto, que confirmó el segundo extremo de la nota y revocó el primero, manifiesta, en cuanto al primer defecto, que, según tiene reiteradamente dicho, aunque la extensión del poder es un problema de interpretación de voluntad, el mandato, en principio, no puede ampliarse a casos distintos de los comprendidos en su texto, singularmente cuando el acto de gestión tiende a cancelar o anular situaciones legítimas creadas en el Registro de la Propiedad o a disminuir el patrimonio del poderdante, porque de otro modo sería fácil ocasionar perjuicios a quienes se valen de la confianza en otras personas para llevar a cabo sus propósitos, y no se daña la sustitución real y efectiva de la voluntad del representado por las declaraciones del representante, en que se funda la técnica del apoderamiento; no siendo, por consiguiente, posible legitimar la ampliación del mandato otorgado por D. Domingo y D. Ramón de la Maza a favor de D. Manuel Balbuena, en que se faculta a éste para ejercitar las atribuciones detalladas en las transcritas cláusulas, hasta el extremo de repartirlas suficientes para variar en lo esencial y dejar parcialmente sin efecto, después de tres años de celebrado, un contrato ya consumado de compraventa de dos edificios transferidos en nuda propiedad a D. Domingo, por sendos precios recibidos del mismo, y que fué inscrito a su nombre en el Registro de la Propiedad, y para separar una de las fincas vendidas del patrimonio de uno de los poderdantes que, según declaración de la vendedora, había cumplido sus obligaciones, y adjudicarla al otro, que en la primera escritura no aparecía como comprador ni había entregado la parte de precio correspondiente, sin más apoyos de tal proceder que la afirmación de haberse incurrido en error respecto al adquirir.

Y respecto al segundo defecto, que de los preceptos legales citados, de los principios generales del Derecho y de la doctrina establecida en las Resoluciones de 29 de diciembre de 1922 y 30 de mayo de 1930 se infiere que la figura jurídica denominada autocontratación o contratación consigo mismo, referida en especial al caso más corriente y menos peligroso en la práctica de que un mandatario celebre un contrato entre dos o más personas representadas a la vez por él, aunque no esté regulada, ni siquiera mencionada, en nuestro Código civil, es admisible

cuando el poderdante concede al apoderado las facultades necesarias, con la vista puesta en el posible conflicto de intereses, o cuando no pueda surgir éste al determinar el contenido del contrato, por lo cual si los mandantes, una vez reconocida la existencia del error, hubiesen conferido al mandatario poderes adecuados a la índole del negocio, no sería obstáculo a la inscripción el extremo de la nota calificadora que subsidiariamente niega eficacia al título por el hecho de la conjunta representación de ambos mandantes.

\* \* \*

Con habilidad y destreza impugnó el Notario la nota del Registrador. Hasta con exceso, a nuestro juicio, en la apelación, insistiendo en querer sacar partido de la declaración de exención del impuesto de Derechos reales consignada por la Abogacía del Estado en el documento de rectificación, para deducir que no había habido nueva transmisión: argumento del que se ocupó, en ajustada réplica, uno de los considerandos de la Resolución extractada, que antes omitimos expresivo de que, si bien la calificación fiscal y la hipotecaria están estrechamente relacionadas, cada una se desenvuelve en un ámbito distinto, y la primera, según el artículo 41 del Reglamento del Impuesto, es independiente de los defectos intrínsecos y extrínsecos del título.

Estimamos muy inteligente su apreciación en cuanto a que, si el mandatario estaba expresamente facultado para comprar, vender, permutar y transigir, el acto de solicitar la cancelación de una inscripción, aunque se equipare a una enajenación y no se considere comprendido en una incidencia del contrato de compraventa, es implícito en la cláusula que autoriza para comprar y vender, por lo que estaba cumplido el párrafo 2.º del artículo 1.713 del Código civil.

Más lógico, y secuela, además, del mandato, hubiera parecido conceptuar la cancelación como un incidente de contrato de compraventa, para el que el mandatario estaba facultado. Pero esta más fácil interpretación acaso hubiera chocado con lo declarado por el Centro directivo en su notable Resolución de 18 de mayo de 1933—en que tan precisamente se delimitan la representación y el mandato, tan estudiados en la doctrina extranjera a partir de abund. como en la patria, entre otros, por los profesores Traviesas y Bonet, y cuyo desenvolvimiento práctico ha tenido su exposición en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1947—, la cual—la Resolución citada—

dice que no corresponde derecho alguno de gestión en las relaciones jurídicas nacidas de determinados contratos, como el de compraventa, por ejemplo.

De las alegaciones del Registrador sobresale la de que el mandatario, al hacer la rectificación y solicitar la cancelación del asiento, priva a uno de sus representados, al primero o único comprador, D. Domingo de la Maza, de un derecho para cedérselo al otro, lo que trae como consecuencia una evidente contradicción de intereses entre ambos, siendo por ello por lo que nuestros Códigos civil y de Comercio rechazan el que se concentre la representación de dos patrimonios en una sola persona, lo cual ratifica la Dirección en sus decisiones de 29 de diciembre de 1922 y 30 de mayo de 1930.

Sobradamente conocidas son tan brillantes Resoluciones para traer a estas notas una nueva exégesis de ellas, sobre todo después del último de los considerandos transcritos, que penetra hasta lo más íntimo y desenvuelve en impecable estilo y forma la intencionalidad que las animara.

#### CANCELACIONES.—APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 82 DE LA LEY HIPOTECARIA Y 150 DE SU REGLAMENTO.

*Resolución de 26 enero de 1943. (B. O. de 20 de febrero.)*

En 5 de abril de 1911 se otorgó escritura ante el Notario de Sevilla D. Eduardo Badía, por la que doña María de los Dolores Bocanegra se obligó a entregar a su hijo D. Emilio Alavedra Bocanegra, Teniente médico, determinada renta o producto líquido de los bienes que le correspondían como heredero de su padre y otra suma igual por cuenta de la suya propia o materna, estipulándose que en el caso de ascender a Capitán cesarían todos los efectos del contrato, reduciéndose proporcionalmente las obligaciones de pago y pudiendo cancelarse la hipoteca que luego se dirá, así que empezase a percibir el sueldo de su nuevo empleo, aumentándose, por el contrario, la cantidad ofrecida como anticipo de legítima si, llegada la fecha de 1 de abril de 1914, D. Emilio aún no hubiese ascendido, prorrogándose la administración de los bienes hereditarios que desempeñaba su madre, la cual, en garantía de lo relacionado, o sea por 3.600 pesetas anuales de pago de pensión y 1.200

calculadas para gastos y costas, impuso hipoteca sobre la casa número 26 de la calle de Jerónimo Hernández, de Sevilla, a favor de D. Emilio, como acreedor, si bien se consignó que no podría ser cancelada "sin orden de la competente autoridad militar".

Rechazada la referida hipoteca por el Consejo Supremo de Guerra y Marina, doña María de los Dolores otorgó otra escritura ante el mismo Notario Sr. Badía, el 13 de noviembre de 1911, por la que asignó a su hijo una renta de 1.200 pesetas al año, a partir de 1.º de diciembre de 1911, hasta que ascendiera a Capitán y empezara a cobrar la correspondiente paga, mitad por los bienes propios de él y mitad como anticipo de herencia materna, hipotecando en garantía de dicha renta y de 2.200 pesetas para costas y gastos la citada casa, haciendo constar que la hipoteca se imponía en sustitución de la antes reseñada, la cual quedaba sin efecto, y que se constituía a favor del Consejo Supremo de Guerra y Marina y no podría ser cancelada sino en virtud de orden expresa del mismo Consejo.

Mediante escritura, de la cual dió fe en Sevilla, el 4 de diciembre de 1935, el Notario D. José Gastalver, fué vendida la indicada casa por D. Marcos Alavedra, como apoderado de su madre doña María de los Dolores, a D. Arturo Sanmartín. En tal escritura se transcribió un certificado de cargas de la finca, entre las cuales aparecen las dos expresadas hipotecas, figurando en el mismo documento la siguiente cláusula, relativa a ambos gravámenes, que habían sido oportunamente inscritos: "Hacen constar los comparecientes, respecto de las cargas de que se habla bajo la letra A), que, promulgada la Ley de 18 de septiembre de 1931 facultando a los militares para contraer matrimonio libremente, no tienen hoy ningún valor real, y, conforme al artículo 150 del Reglamento hipotecario, la vendedora solicita la cancelación en el Registro de la Propiedad."

Presentada la primera copia de la escritura de compraventa, en unión de la de hipoteca de 5 de abril de 1911, en el Registro del Norte de Sevilla, se extendió por el titular la siguiente nota: "Inscrito el precedente documento en cuanto a la venta que comprende, No admitida la inscripción en cuanto a la cancelación de las hipotecas relacionadas en el apartado A) del epígrafe "Cargas", por no ser aplicable el artículo 150 del Reglamento, ya que en la Ley de 18 de diciembre de 1931 no se declaran extinguidos los derechos inscritos."

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura de

compraventa, la Dirección, con revocación del auto del Presidente de la Audiencia, ha declarado no estar dicha escritura extendida con arreglo a las prescripciones y formalidades legales, porque las hipotecas constituidas para garantizar pensiones o entregas periódicas que cubran la diferencia entre los haberes de un Oficial subalterno y la paga correspondiente a un Capitán del Ejército con el objeto de poder celebrar matrimonio, tenían características que las separaban de las hipotecas de tipo ordinario y aun de las llamadas de seguridad, en cuanto, por un lado, se hallaban subordinadas al ascenso, muerte, viudez sin hijos, sustitución de garantía y pérdida o abandono de la profesión militar, y, por otra parte, quedaban fuera del comercio en virtud de una especie de prohibición de disponer que sólo podía ser levantada por autorización del Consejo Supremo de Guerra y Marina, con arreglo a lo prescrito en el Real decreto de 27 de diciembre de 1901 y en la Real orden de 21 de enero de 1902, disposiciones que adquirieron fuerza de ley en virtud de lo preceptuado en la de 15 de mayo de 1902, y que, además, fueron declaradas subsistentes por otra Ley de 9 de enero de 1908.

Que la primera de las hipotecas a que se refiere el certificado del Registrador de la Propiedad transcrito en la escritura origen de este recurso, por no haber sido aceptada en su día por el Consejo Supremo de Guerra y Marina y haber sido anulada, o más bien sustituida, por la que aparece todavía vigente, ha de correr la suerte de ésta y no merece discusión especial.

Y que los razonamientos desenvueltos por el Notario autorizante sobre la caducidad de esta última hipoteca por razón del tiempo transcurrido, de la derogación de las disposiciones reguladoras del matrimonio de oficiales subalternos y de la supresión del Consejo Supremo de Guerra y Marina, aun en el supuesto de que respondan a la realidad jurídica, no se ajustan a los requisitos que para la cancelación exigen los artículos 82 de la ley Hipotecaria y 150 de su Reglamento, toda vez que se prescinde de la autorización que por ministerio de la ley había de conceder el suprimido Consejo de Guerra y Marina, cuyas atribuciones corresponden hoy al Consejo Supremo de Justicia Militar, según declaró taxativamente el artículo 1.º de la Ley de 5 de septiembre de 1939.

EN LAS ISLAS BALEARES, DESPUÉS DE LA PUBLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL, ¿TIENE ÉSTE LA CATEGORÍA DE DERECHO SUPLETORIO, POR VIRTUD DEL ARTÍCULO 13 DEL MISMO CUERPO LEGAL, O, POR EL CONTRARIO, SE APLICA EL DERECHO ROMANO?

*Resolución de 26 de diciembre de 1942. (B. O. de 18 enero 1943.)*

Don Juan Bosch Montaner falleció en estado de soltero y sin herederos forzosos, el 13 de febrero de 1938, bajo testamento otorgado el 12 de diciembre de 1925, ante el Notario de Manacor D. Tomás Sastre Gamundi, en el cual instituyó heredero en plena propiedad y libre disposición a sus amigos D. Juan Llull Nevot y D. Juan Roselló Grimalt. Asignó, además, al primero, entre otros bienes, una tierra en el distrito de Sonllunas, conocida por la Clova, valorada en 1.678 pesetas, y un crédito hipotecario de 1.000 pesetas de capital al 6 por 100 de interés anual, y al segundo, otros bienes. Y dispuso que el remanente de su patrimonio no especificado se distribuya por partes iguales entre los dos herederos propietarios, sustituyendo simple o vulgarmente a todos los instituidos por sus descendientes respectivos, por estirpes.

Mediante escritura autorizada por el mismo Notario el 22 de junio de 1938, D. Juan Roselló aceptó la herencia de dicho causante; relacionó como bienes de la misma dos inmuebles asignados al otorgante, y, además, con los números 3.º y 4.º, la finca y el crédito hipotecario asignados a D. Juan Llull, e hizo constar en dicha escritura que éste premurió al causante, sin sucesión, por lo que su parte acreció al otorgante como único coheredero.

Presentado dicho documento en el Registro de Manacor, se extendió a continuación del mismo la siguiente nota: "Inscrito el documento precedente en cuanto a las dos primeras fincas que en él se describen. No se admite la inscripción de la descrita en tercer lugar, ni tampoco de la hipoteca señalada con el número 4.º de orden, porque habiendo fallecido antes que el testador D. Juan Llull, que había de heredarlas, no por ello adquiere el derecho de acrecer D. Juan Roselló, sino que corresponderán tales bienes a los herederos ab-intestato de D. Juan Bosch, o, en su defecto, al Estado. Y no pareciendo subsanable esta falta, tampoco procede la anotación preventiva."

Por otra escritura, de la que dió fe el mismo Notario el 15 de marzo



de 1939, D. Juan Roselló hizo las aclaraciones que creyó oportunas en orden al contenido de la anterior y la legislación aplicable a la sucesión de D. Juan Bosch, e interesó que el Registrador precisara, en vista de ello, si rectificaba o ratificaba la calificación, por lo que este funcionario consignó otra nota expresiva de la ratificación de la anterior, por subsistir idénticos motivos.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante en súplica de que se declarase extendida la escritura de 22 de junio de 1938 con arreglo a las formalidades legales, la Dirección, confirmando el auto del Presidente de la Audiencia, que revocó la nota del Registrador, ha declarado:

Que sin necesidad de volver sobre el discutido problema de si el Derecho romano, después de la publicación del Código civil, tiene la categoría de Derecho supletorio en las islas Baleares, o si, por el contrario, ha de aplicarse el artículo 13 del mismo cuerpo legal, basta examinar, para la decisión de este recurso, dado el paralelismo existente entre algunas instituciones romanas y las de nuestro Derecho común, si en la herencia en cuestión obsta al mecanismo del derecho de acrecer la distribución entre los llamados de algunos bienes.

Que el causante, en su testamento, instituyó universales herederos, en propiedad plena y de libre disposición, a sus dos nombrados amigos, con lo cual expresó claramente su voluntad de hacer un llamamiento universal a favor de los mismos en la totalidad de los bienes integrantes de la herencia.

Que las circunstancias de que el causante haya usado de la facultad, legalmente reconocida, de asignar a los dos herederos algunos bienes determinados, y que haya dispuesto que el remanente no especificado se partiese por iguales partes entre ambos, no impiden la aplicación del derecho de acrecer, de carácter voluntario en nuestra legislación histórica a partir del Ordenamiento de Alcalá, porque, aparte de que el testamento, ley fundamental de la sucesión, debe interpretarse de manera sistemática, poniendo en relación unas cláusulas con otras para explicar o deducir la verdadera intención del *de cujus*, existen en el caso actual: primero, la conjunción de dos personas llamadas a una misma herencia; segundo, la premoriencia de una de ellas al causante, y tercero, una sustitución vulgar que no tuvo efectividad, con lo cual quedó vacante la parte correspondiente al premuerto, en la que se comprendían tanto los bienes "del remanente" como los especialmente asignados por el testador, toda vez que, según el párrafo 2.º del artículo 983 del Có-

digo civil, la frase "por mitad" no excluye el derecho de acrecer, y, a tenor del artículo 888, cuando el legatario no pueda aceptar el legado, se refundirá éste en la masa hereditaria.

Qué a la misma conclusión se llegaría si se admitiese la vigencia del Derecho romano, porque, conforme al Fr. 7.º del título XVII del libro 50 del Digesto, sea o no interpolado, y al principio tradicionalmente admitido para los no militares, *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, cuando se producía una insuficiencia testamentaria por no disposición de la totalidad del haber o por vacante de parte de éste, no entraban en la herencia los herederos abintestato, sino que se originaba una extensión o prolongación de la titularidad hereditaria, que forzosamente eliminaba la posibilidad de la sucesión legítima, porque el título de heredero, de un lado, debía ser único en su origen, y, de otro, tenía tal fuerza expansiva que abarcaba el patrimonio relicto, y en cuanto se refiere al llamamiento *ex aequis portionibus*, no era obstáculo para la admisión del derecho de acrecer.

Que en el caso del recurso, además de lo expuesto, procede mantener la decisión presidencial, porque la solución favorable a la unidad del título sucesorio es la más ajustada a la voluntad del testador.

\* \* \*

Fiel el Centro directivo a su norma de no hacer declaraciones, que deja reservadas al Supremo Tribunal, quedan en la resolución extracitada incontestadas las palabras del encabezamiento. Cita, no obstante, varias sentencias de aquél, algunas de las cuales, como la de 8 de mayo de 1925, manifiesta de manera expresa que el Derecho romano está vigente en Mallorca como legislación foral supletoria, conforme a los artículos 12 y 13 del Código civil. Otras, como las de 28 de diciembre de 1923 y 10 de marzo de 1932, tácitamente presuponen la aplicación de dicha legislación romana como supletoria.

Y si todos los considerandos copiados son dignos de mención, el penúltimo de ellos, además, es una concreción preciosa del Derecho romano.

Expuso el Registrador en su informe que en dicha legislación, para que existiese el derecho de acrecer, era preciso que el heredero hubiese sido llamado a la misma herencia o a una misma porción de ella con otras personas, siendo así que en el caso del recurso los herederos no

participaban de la misma porción de la herencia, sino de bienes especialmente asignados a cada uno.

Pero, como dice Sohm, todo heredero testamentario, aunque sólo se le instituya en parte de la herencia, se entiende por principio instituido en su totalidad y la adquiere por entero. El heredero limitado a ciertos bienes concretos—*heres ex re certa*—considérase también heredero universal—la *institutio ex re certa* se omite así, por estimarse una contradicción lógica—, y obtiene toda la herencia, o una parte alícuota si con él concurren otros herederos.

APLICACIÓN A LOS LEGADOS DE LOS ARTÍCULOS 783 Y 785, NÚMERO 1.º, DEL CÓDIGO CIVIL.—LOS ACTOS QUE TIENDAN A MODIFICAR LAS ENTIDADES HIPOTECARIAS O FINCAS MEDIANTE SEGREGACIONES O AGRUPACIONES, SON DE RIGUROSO DOMINIO.

*Resolución de 19 de diciembre de 1942. (B. O. de 18 enero 1943.)*

En escritura de la cual dió fe el 4 de marzo de 1940 el Notario de Granada D. Antonio García Trevijano, comparecieron D. Eduardo López de Hierro y Martín Montijano, como mandatario especial de su esposa, doña María del Mar Marín y Torre, y D. Eduardo López de Hierro y Marín, por su propio derecho, e hicieron constar que a la mandante y al segundo compareciente les pertenece, respectivamente, el usufructo vitalicio y la nuda propiedad de una finca formada por una casa sita en la calle Real, de Armilla, y dos marjales de tierra calma de riego, sitios en esta calle; que en la misma escritura efectuaron la división material del inmueble y segregaron la casa y un marjal, y que cada uno vendió su respectivo derecho en la finca segregada a D. Francisco Segovia López, por el precio de 3.000 pesetas.

En el poder especial que utilizó el Sr. López de Hierro y Martín Montijano, otorgado el 23 de enero de 1940 ante el Notario de Madrid D. Arturo Pulín, doña María del Mar facultó a su esposo para vender la casa y los marjales de tierra referidos, por el precio y con las condiciones que estimase convenientes, obligándose a tener “por firme y válido lo que en virtud de las atribuciones concedidas y sus consecuencias, incidentes y anexos hiciere el mandatario.”

La finca total la adquirieron los vendedores por adjudicación en pago de parte del legado del tercio de libre disposición hecha en la par-

tición de bienes relictos al fallecimiento de su padre y abuelo D. Andrés Marín Montes, protocolizada debidamente; dicha adjudicación se efectuó con arreglo a lo dispuesto por el causante en su testamento, del que se transcriben las siguientes cláusulas: "5.<sup>a</sup> Lega en usufructo vitalicio a su hija doña María del Mar Marín Torres, y en nuda propiedad a su nieto D. Eduardo López de Hierro y Marín, el tercio de sus bienes de libre disposición, quedando éste facultado para elegir las fincas que hubieran de adjudicársele en pago de dicho tercio. 6.<sup>a</sup> Lega asimismo a su expresada hija el usufructo, y a su nieta doña María Matilde López de Hierro y Marín en nuda propiedad, el tercio de mejora de sus bienes, disponiendo *que si alguno de sus dos referidos nietos falleciera sin dejar sucesión, los bienes que hubieran adquirido por virtud del legado pasarán a su otro hermano.*"

Por escritura autorizada en Sevilla, el 7 de febrero de 1940, por el Notario D. Rafael González Palomino, doña María Matilde López de Hierro Marín renunció a favor de su otro hermano D. Eduardo los derechos que en virtud del referido testamento le puedan corresponder sobre el citado inmueble, al efecto de que pueda disponer del pleno dominio del mismo en la forma que tenga por conveniente.

Presentada la escritura de venta, con las complementarias, en el Registro de la Propiedad de Granada, se puso por el Registrador la siguiente nota: "No admitida la inscripción del precedente documento por observarse los defectos siguientes: 1.º El poder conferido por la vendedora a favor de su esposo no es bastante para hacer segregaciones y divisiones de fincas. 2.º La nuda propiedad que enajena D. Eduardo López de Hierro y Marín, con arreglo a lo dispuesto por su abuelo don Andrés Marín Montes en su testamento, deberá pasar, por fallecimiento de aquél, a sus descendientes, y en defecto de ellos, a su hermana doña María Matilde López de Hierro y Marín, por lo cual la renuncia hecha por esta señora no convalida la venta realizada. Y no apareciendo subsanable el 2.º de dichos defectos, no es admisible tampoco la anotación preventiva."

Interpuesto recurso por los Sres. López de Hierro, la Dirección, revocando la nota recurrida y el auto del Presidente de la Audiencia, que la había confirmado, ha declarado, en cuanto al primer defecto, que si bien en principio los actos que tiendan a modificar las entidades hipotecarias o fincas mediante segregaciones o agrupaciones son de riguroso dominio, es necesario tener presente, en el caso discutido, que el con-

texto, de la escritura de poder, dado que la palabra "condiciones" que emplea lo es en su acepción vulgar, como sinónima de bases u operaciones con arreglo a las cuales podría realizarse la venta, y entre las que se encuentra como previa la segregación para el caso de que se enajenase una parte de la finca tan sólo: que este razonamiento se confirma por las palabras todas, que ponen de manifiesto las amplias facultades atribuidas por el mandante de atenerse "a las consecuencias, incidentes y anexos realizados por el mandatario", y que a todo ello se une el ser dicho mandatario marido de la señora que otorgó el poder, lo que hace lícito presumir se hallaba autorizado con la confianza y extensión que presupone la existencia del vínculo marital y con la natural amplitud que al marido, apoderado en forma auténtica, corresponde corrientemente, no sólo como jefe de la sociedad conyugal y representante legal de su mujer, sino como mandatario que se halla en relación íntima con su mandante y de quien puede recibir constantemente instrucciones.

Respecto al segundo defecto, declaró el Centro directivo que la cláusula del testamento de D. Andrés Marín Montes, en cuya virtud "si alguno de sus dos referidos nietos falleciere sin dejar sucesión los bienes que hubieran adquirido por virtud de legado pasarán a su otro hermano", no implica una sustitución fideicomisaria en favor de los hijos que el mismo legatario pudiera tener: 1.º Porque la regla *positus in conditioni, positus in substitutioni*, ni se ha admitido como general en el Derecho común castellano, ni responde a una presunción incontrovertible de que la persona designada al fijar la condición deba ser reputada sucesora directa del testador; y 2.º Porque los argumentos que en el presente caso podrían alegarse respecto a la exigencia al legatario de la conservación y transmisión a sus hijos de los bienes legados, no se concilian con los artículos 783 y 785, número 1.º, del Código civil, a cuyo tenor, para que sean válidos los llamamientos a la sustitución fideicomisaria, deberán ser expresos, y no surtirán efecto los que se hagan sin darles tal nombre y sin imponer al sustituido la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero.

Que del estudio de la cláusula testamentaria tampoco se infiere la existencia de una prohibición expresa de enajenar, el alcance de cuya omisión no pudo desconocer el causante, dada su cualidad de Abogado; y, según tiene reiteradamente declarado este Centro directivo, las cuestiones dudosas deben resolverse en el sentido más favorable a la libertad del dominio.

Y que el segundo extremo de la nota recurrida, sin plantear directa y generalmenté el problema de la forma y efecto de la purificación del fideicomiso condicional por la mera renuncia del fideicomisario, se limita a poner de relieve la necesidad de que los derechos de los descendientes de las personas llamadas nominalmente a la herencia no sean lesionados, por lo que esta resolución debe enfocar tan sólo el indicado aspecto y desestimar la calificación del Registrador en los términos en que se halla concebida.

\* \* \*

Adujo el Registrador en su informe que el testador impuso al legatario la obligación de conservar los bienes integrantes del legado, ya en nuda propiedad, ya en pleno dominio, primero, para sus hijos, y, a falta de ellos, para su hermano, sin facultarle en ningún caso para la enajenación, que prohíbe de una manera indirecta al disponer sucesivamente de los mismos, según se ha dicho.

Y prescindiendo del problema de la forma y efecto de la jurificación del fideicomiso condicional por la mera renuncia del fideicomisario, que señala el último considerando, otro muy interesante se plantea referente a los legados condicionales, y más concretamente a los legados de usufructo.

Sobradamente conocida es la parquedad de los Códigos latinos en la reglamentación del legado. Pero el francés y el italiano, inspiradores del nuestro, tan reacios a la admisión de las sustituciones fideicomisarias, admiten, sin embargo, el legado de usufructo, bien de una forma oblicua, a través de dicha sustitución, como el francés, bien directamente, en el artículo 764, el italiano, al permitir instituir legatarios o herederos a los hijos de una persona que viva en la época de la muerte del testador.

Nuestro Código civil, al exponer el concepto de usufructo o generalizar sobre el mismo, mejor, expresa la posibilidad de constituir usufructos a favor de una o varias personas simultánea o sucesivamente (artículo 469). El Tribunal Supremo, en sentencia de 8 de mayo de 1894, ha declarado que la constitución de tales usufructos ha de regularse conforme al artículo 781 del citado cuerpo legal. Criterio éste, al parecer, del Centro directivo.

Pero, como dice Venezian, las diferencias entre el legado de usufructo y la sustitución fideicomisaria, que él tan magistralmente expone,

quizá no aparezcan claras en la mente de quien desea distribuir en períodos sucesivos de tiempo la utilidad de los bienes que ha de dejar al morir a beneficio de diversas personas, como también es muy posible que la manifestación equívoca de voluntad no exprese más que una voluntad incierta.

Por otra parte, tanto por el recurrente como por el Notario informante, se opuso al Registrador que en todo caso el contrato sería perfectamente válido y eficaz, aunque afecto a una condición resolutoria, siendo de aplicación entonces el artículo 109 de la ley Hipotecaria, por lo que el legatario podría disponer de los bienes conforme al mismo.

Precisamente del reconocimiento del término cierto inicial y final en materia de legados procede la justificación de las interpretaciones que restringen la prohibición de las sustituciones fideicomisarias.

Brezzo encuentra difícil, aunque no imposible, distinguir las sustituciones fideicomisarias del legado a término, aunque no señala ni someramente los criterios que deberían emplearse para esta distinción.

Laurent encuentra entre el legado a término y la sustitución fideicomisaria estas diferencias: que la sustitución implica una doble vocación; que, por tanto, al fideicomisario no se le llama directamente, sino por medio del fiduciario, y que la delación del legado a término ocurre a la muerte del disponente, de suerte que si el legatario muere antes del término, transmite sus derechos a los herederos.

Pero todo ello es falaz, porque, como dice Venezian, la transmisibilidad a los herederos no puede constituir una característica para distinguir el legado a término de la sustitución en el legado, porque la sustitución fideicomisaria no está necesariamente subordinada a la supervivencia del sustituto, y no quedaría menos prohibida si se dispusiere que no caducara porque el sustituto premuriese al hecho de la sustitución.

Por ello, el significado de "sustitución fideicomisaria" se extendió con frecuencia a las restituciones después de un término cierto; véase, por ejemplo, Menochio y Mantica y el Código austriaco, que llama sustitución fideicomisaria a la imposición al primer llamado de la obligación de restituir después de la muerte "o en otros casos determinados".

Mucho se ha escrito, tanto en Derecho patrio como extranjero, sobre los efectos de las condiciones suspensivas y resolutorias, y no es oportuno en estas breves notas traer a colación sus efectos, tal como el Notario autorizante y el recurrente pretendían. También de ello se des-

entiende el Centro directivo, cuyos últimos considerandos, arriba copiados, se nos aparecen tan matizados de sustancia jurídica, tan plenos de sugerencias.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 13 de noviembre de 1914, distingue el fideicomiso del legado condicional. Aquél presupone, dice —sea puro, condicional o a término—, la obligación, carga o gravamen que el fideicomitente impone al fiduciario de restituir los bienes o cosas que lo constituyen a una tercera persona, o sea al fideicomisario. El legado condicional limita tan sólo al legatario la facultad de disponer de los bienes en el caso de ocurrir el acontecimiento puesto por condición.

Y ahora, finalmente, tenemos entendido que está pendiente de resolución de dicho Alto Tribunal esta árdua y debatida cuestión de la diferenciación de la sustitución fideicomisaria y el legado a término.

G. CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad