

DIRECCION GENERAL DE JUSTICIA

Jurisprudencia de la Subdirección de los Registros y del Notariado

SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA EN ARAGÓN. SU CADUCIDAD. LA IMPUESTA POR LOS PADRES SOBRE BIENES EN QUE INSTITUYEN HEREDERO AL HIJO, CADUCA EN ARAGÓN A LOS VEINTE AÑOS, POR LO QUE, TRANSCURRIDOS ÉSTOS, EXPIRA Y PIERDE SU FUERZA Y EFICACIA EL GRAVAMEN DE LA SUSTITUCIÓN, PUDIENDO DISPONER LIBREMENTE EL HIJO, SEGÚN INTERPRETACIÓN DADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO AL FUERO VI, «DE TESTAMENTIS», Y AL FUERO ÚNICO Y LAS «OBSERVANCIAS» I Y II, «DE REBUS VINCULATIS», COINCIDIENDO CON LA OPINIÓN DE TRATADISTAS ARAGONESES Y CON LA PRÁCTICA. NOTARIO. PERSONALIDAD. LA TIENE PARA INTERPONER RECURSO, NO SÓLO CUANDO LA CALIFICACIÓN ESTÉ FUNDADA EN DEFECTOS DEL TÍTULO, SINO TAMBIÉN CUANDO SE BASE EN OBSTÁCULOS PROVENIENTES DEL REGISTRO QUE EL NOTARIO CONOCÍA Y TUVO PRESENTES.

Resolución de 6 de Diciembre de 1935. (Gaceta de 15 de Diciembre.)

En capitulaciones matrimoniales, los padres de la contrayente, doña Concepción Sin Cавero, instituyeron a ésta heredera universal, reservándose el usufructo vitalicio, así como la facultad de disponer libremente cada uno de 10.000 pesetas, con cargo a la herencia, y con el siguiente pacto octavo : «Los contrayentes podrán dis-

poner libremente de los bienes aportados en esta capitulación, excepto la contrayente, que, muriendo sin sucesión, sólo podrá disponer, con cargo a esta herencia, de la cantidad de 25.000 pesetas, pues los restantes bienes deferidos por la institución de heredera contenida en esta capitulación, salvo el usufructo de viudedad y demás derechos que correspondan al contrayente, habrán de recaer necesariamente en sus padres, según de ellos procedan, y, en defecto de éstos, en los parientes más próximos de la contrayente, si bien dentro de éstos tendrá facultad la contrayente de elegir el que quiera o los que quiera, excluyendo, si le parece, a los demás, sin que la limitación contenida en este pacto sea obstáculo para que la contrayente pueda vender, permutar, gravar, hipotecar, y, en cualquiera otra forma, enajenar, por actos *inter vivos*, como quiera y convenga, los referidos bienes y herencia, a no ser que vivan los instituyentes, pues en tal caso habrá de mediar el consentimiento de éstos o del que de ellos viva.»

Fallecida la doña Concepción después de treinta y dos años de vida conyugal, bajo testamento instituyó en éste heredero universal a su esposo, D. Francisco Laguna Llastarri, con libertad de disposición por actos *inter vivos*, y para el caso de no hacer uso de ella, señalaba las personas a quienes había de ir a su muerte la parte de bienes que quedare. Contiene, además, dicho testamento una cláusula relacionada con la escritura dicha de capitulaciones matrimoniales, que dice así: «Si los derechohabientes de la testadora reclamasen sobre la validez de la institución de heredero hecha a favor de la testadora y fuera declarada válida tal institución judicialmente con las limitaciones establecidas en ella en cuanto a la forma de disponer de los bienes y personas en quienes han de recaer en su caso, nombra también heredero de los bienes dichos, sujetos a limitación, o sea de los heredados de sus padres solamente, a sus citados primos José y Rafael, en la forma y modo de sustitución expresados anteriormente, quedando todos los demás bienes de la testadora, de que puede disponer libremente para su marido, en pleno dominio.»

El viudo y heredero manifestó todo lo expuesto en escritura, otorgada ante el Notario de Madrid D. Mateo Azpeitia Esteban, de aceptación de herencia, solicitando en ella la inscripción de todos los bienes.

El Registrador de la Propiedad de Barbastro puso en ella nota calificadora, que dice: «No admitida la inscripción del documento que precede, al que se acompañaron las certificaciones de defunción de la causante, doña María de la Concepción Sin Caveró, y del Registro general de actos de última voluntad y copia auténtica de su testamento, porque, estando inscrita en este Registro la capitulación otorgada por razón del matrimonio de dicha causante y D. Francisco Laguna Llastarri, con el pacto por el que se establece la limitación de aquélla para disponer *mortis causa* de los bienes heredados de sus padres instituyentes, que en el mismo se consigna, para el caso de fallecer sin sucesión, a cuya limitación no se ajusta el testamento adjunto, no consta declarada judicialmente la nulidad de ese pacto ni cancelada la inscripción de la capitulación matrimonial, en cuanto a dicho pacto, que forma parte integrante de ella, requisito indispensable para que pueda verificarse la inscripción que se solicita, conforme a los artículos 77 de la ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento; y siendo esta falta insubsanable en la actualidad, tampoco se puede tomar anotación preventiva.»

En el recurso interpuesto por el Notario, el Registrador negó la personalidad de aquél, por no tratarse de defectos de la escritura; el Presidente de la Audiencia desestimó la falta de personalidad y confirmó la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto presidencial en cuanto desestima la falta de personalidad, y lo revoca en cuanto al otro extremo de la nota, sin que obste al derecho de los interesados a acudir a los Tribunales, con los siguientes fundamentos:

Según reiterada doctrina del citado Centro, el Notario autorizante de un documento puede interponer recurso gubernativo, no sólo cuando la calificación del Registrador esté fundada en defectos del título, sino también cuando se apoye en obstáculos que procedan de los asientos del Registro, si aquel funcionario tenía conocimiento de los mismos, y los tuvo en cuenta al redactarlo; y como en la escritura de aceptación de herencia a beneficio de inventario, de la cual dió fe el recurrente, además de ratificar el contenido del cuaderno particional—en el que se razona sobre la aplicación del testamento de la esposa del otorgante en relación con las capitulaciones matrimoniales de ambos—, se afirma que todos

los bienes que integran la herencia de la causante, tanto los comprados durante el matrimonio como los heredados de sus padres, corresponden al viudo, y, en su consecuencia, se solicita la inscripción de los mismos a su favor a título de heredero universal, es indudable que el fedatario conocía el estado registral de los bienes, estimó ajustada a derecho la adquisición de los mismos, y, por lo tanto, tiene personalidad para entablar el recurso.

En cuanto al fondo del mismo, según han sido interpretados por el Tribunal Supremo el Fuero VI, *De testamentis*, y el Fuero único y las Observancias I y II, *De rebus vinculatis*, la sustitución fideicomisaria impuesta sobre bienes en que se instituyó heredero al hijo, caduca en Aragón a los veinte años, y dicho Tribunal, en sus Sentencias de 20 de Enero y 13 de Noviembre de 1866, recaídas en pleitos promovidos por parientes que se creyeron perjudicados en casos en los cuales la sustitución había sido estipulada en capitulaciones matrimoniales para el supuesto de premorir a sus padres, sin dejar descendencia, el hijo y heredero a quien se había facultado para que dispusiera libremente de ciertas cantidades—o sea en circunstancias iguales al caso que motiva el recurso—, declaró que: «con arreglo a la Observancia II, *De rebus vinculatis*, la sustitución establecida respecto de los bienes en que a un hijo se instituye heredero sólo dura veinte años, y, por consiguiente, había quedado sin efecto la sustitución por haber transcurrido más de veinte años desde la fecha de las capitulaciones matrimoniales hasta la del fallecimiento de la hija y heredera», y «que por el transcurso de veinte años expiró y perdió su fuerza y eficacia el gravamen de la sustitución; pudiendo disponer, como en efecto lo hizo el hijo, de todos sus bienes, nombrando heredera por testamento a su mujer, según el Fuero VI de Aragón, *De testamentis*, y la Observancia II, *De rebus vinculatis*».

La interpretación dada por el Tribunal Supremo a las disposiciones reguladoras de esta especialidad foral coincide con la opinión de conocidos tratadistas aragoneses, se halla de acuerdo con la práctica seguida en algún Registro del Alto Aragón y es, en cierto modo, aceptada por el Registrador, quien, en uno de los extremos alternativos de su informe, propone que se declare inscribible la escritura «sin necesidad de fallo judicial», aunque hace algunas manifestaciones referentes a las circunstancias que deben

constar en las inscripciones que en tal caso se efectúen, materia que es ajena al marco en que deben desenvolverse los recursos gubernativos, toda vez que la forma de los asientos es de la incumbencia y responsabilidad de los funcionarios que los autoricen, sin perjuicio del derecho de los interesados a que se les dé conocimiento de la minuta del asiento principal y de que, si notaren en ella algún error u omisión importante, puedan acudir al Presidente de la Audiencia o a su Delegado, quienes resolverán lo procedente, conforme a lo prevenido en los artículos 252 y siguientes de la ley Hipotecaria.

A nuestro modo de ver, la cuestión estriba no sólo en determinar si pasado el plazo que la ley o los Fueros hayan señalado para limitar la duración de un derecho inscrito, poniéndole un término inicial o final, ha de ser así y expirar o perder toda su fuerza y eficacia la inscripción practicada, sin tener en cuenta que, como ocurre en la ocasión presente, no todos los bienes deferidos por la institución de heredera contenida en la capitulación tienen el mismo concepto, por constituir unos porción legítima y libre otros, sino en si el Registrador, al ver que se extingue el derecho consignado por la caducidad o decadencia de derechos, puede declararla por sí mismo y actuar en consecuencia, o es necesario que se pruebe el transcurso del término, hasta qué extremo puede la influencia del tiempo ser factor modificativo de las relaciones jurídicas y quién haya de declararlo.

* * *

Partamos del supuesto de que en la caducidad se admiten, como en la prescripción de derechos y acciones, motivos de suspensión y de interrupción, supuesto que apoyamos en la autoridad del Tribunal Supremo, que no parece aceptar—dice Castán—la distinción entre la prescripción y la decadencia. ¿Puede esto ocurrir en el caso presente?

En territorio de derecho común no habría lugar a duda, porque las capitulaciones matrimoniales no pueden alterarse una vez contraído el matrimonio. Pero como en Aragón no rige el principio castellano y francés de la inmutabilidad de dichas convenciones, y

se admite su reforma en todo tiempo, aunque con las limitaciones que recoge en parte la Resolución de 14 de Diciembre de 1927 (1), cabe el que se interrumpa el plazo mediante una posible modificación de los pactos matrimoniales.

De la lectura del artículo 58 del Apéndice foral aragonés parecen, en efecto, desprenderse conclusiones favorables a nuestra tesis.

Además, y como queda en parte apuntado, habrá que tener presente que la especie de vinculación que se establece en la capitulación inicial, si bien no puede recaer sobre la legítima—dos tercios de la herencia—, ya que el Apéndice foral aragonés, recogiendo en su artículo 31 la legislación anterior, prohíbe toda clase de gravámenes sobre la legítima, comprende también derechos no legítimos, bienes sobre los que los padres se reservaron determinados derechos de disposición, que son reconocidos por su hija, la testadora, y su marido, al establecer aquélla en su testamento reglas supletorias para el caso de que sus derechohabientes reclamasen sobre la institución de heredero hecha a favor de la testadora, y se declarase válido el pacto limitativo de su facultad de testar, lo que puede suponer la necesidad de que aquéllos sean oídos, y que no se dé paso sin ello, o sin renuncia expresa de tales derechos, a una inscripción que, no sólo no los deja en reserva, que pudiera ser lo más procedente, sino que los desconoce por completo, cancelándolos además.

* * *

No puede presentarse la legislación foral aragonesa como modelo de claridad. Y este defecto no ha sido subsanado con la publicación del Apéndice (2), cuya redacción acusa la mano de un gran jurisconsulto y político eminente, ya fallecido, que frecuentemente jugaba sin reglas con alguna de las partes de la Gramática.

(1) Puede verse en la página 64 del número 37 de esta Revista, y se refiere a la aplicación del artículo 58 del Apéndice aragonés.

(2) Aprobado por Real decreto de 15 de Diciembre de 1925, que se ha publicado en los números 12 y siguientes de esta Revista.

Sobre dos materias del mismo se han insertado también interesantes trabajos de nuestros compañeros J. López Romero y Ramón de la Rica, tratando, el primero, del tema «Bienes gananciales», en el número 40, y el segundo, «La sucesión intestada en Aragón, después del Apéndice foral», en el número 83 y siguientes de dicha publicación.

Pero ello no autoriza la afirmación que hace el recurrente de que la sustitución denominada «compendiosa», figura jurídica consuetudinaria que obedece al natural deseo de conservar la «Casa»; institución que obliga a vincular la representación y bienes de la misma en personas de la propia sangre, tenga la dificultad, a veces imposibilidad, de separar los bienes del marido y los de la mujer a través de una vida matrimonial de larga duración.

Será dicha separación difícil o imposible, pero es de todo punto indispensable y necesaria, a tenor de lo dispuesto en el artículo 68 de dicho Apéndice.

* * *

De igual modo se nos antoja dudoso que puedan considerarse novadas unas capitulaciones en virtud de lo dispuesto por la esposa en su testamento y por el viudo en la escritura de aceptación de herencia, según asegura el Notario. Novar una sola de las partes y aceptar más tarde, cuando le convenga, la otra, no nos parece una forma muy adecuada de contratar sobre materias tan complejas como son los bienes, el régimen de sociedad, la sucesión y la descendencia, porque queda la proposición del testador en el aire, sin contraprestación alguna, al libre arbitrio de la otra parte, que puede aceptar o no, sin compromiso alguno por lo que a él se refiere, y que ignoramos qué suerte correrá si no se acepta.

Las complejas relaciones y prestaciones que son el contenido de dicho instrumento público notarial forman un todo orgánico, un verdadero contrato que supone el intercambio de las declaraciones de voluntad de dos o más partes. La declaración (que es oferta), y la contestación (que es aceptación) deben ser recíprocas y simultáneas. En este negocio jurídico no puede admitirse que una declaración no recepticia que, como el testamento, no sea necesario dirigir a una persona determinada, que no tiene destinatario, sea uno de los elementos integrantes de una capitulación matrimonial, ni que pueda ésta considerarse completada con una declaración recepticia, que ha de ser dirigida a un oferente—el testador—, que no puede admitirla, ni tener de ella siquiera conocimiento, porque ha fallecido antes del momento en que su oferta—el testamento—pueda ser conocida.

HIPOTECA. PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO. INSCRIPCIÓN DE ADJUDICACIÓN DE FINCA YA INSCRITA EN FAVOR DEL OTRO ACREEDOR. ESTÁ BIEN DENEGADA LA INSCRIPCIÓN DE UN TESTIMONIO DE ADJUDICACIÓN A UNO DE LOS DOS ACREEDORES DE UN MISMO CRÉDITO HIPOTECARIO DE LA FINCA HIPOTECADA, CUANDO ÉSTA YA SE HALLA INSCRITA POR EL MISMO TÍTULO Y EN ANÁLOGO PROCEDIMIENTO EN FAVOR DEL OTRO ACREEDOR, PORQUE, ENTRE OTRAS RAZONES, NO SE CANCELA DE UN MODO EXPRESO LA INSCRIPCIÓN DE ADJUDICACIÓN ANTERIOR, INCOMPATIBLE CON LA QUE SE PRETENDE.

Resolución de 9 de Diciembre de 1935. (Gaceta de 18 de Diciembre.)

Autorizada por el Notario de Madrid D. Fidel Perlado escritura por la que D. Rafael Rosado Balanzat hipotecó una casa a favor de D. Francisco Alonso-Martínez y Martín y D. Gonzalo Alonso-Martínez Soriano, en garantía de un préstamo que éstos le hicieron de 155.500 pesetas, en la proporción de 60.000 pesetas D. Gonzalo y 95.500 D. Francisco, más 30.000 pesetas para costas y gastos, se inscribió en el Registro en la proporción dicha. Incoaron el año 1929 los acreedores el procedimiento especial sumario, se expidió la certificación y se extendió la nota del artículo 131 de la ley Hipotecaria. Paralizado el procedimiento, D. Gonzalo cedió su participación de 60.000 pesetas a D. Bartolomé Sánchez Castañedo, en escritura otorgada ante el Notario D. Hipólito González Rebollar, que se inscribió del mismo modo en el Registro. Este cesionario ejercitó también la acción hipotecaria por el mismo procedimiento y ante el mismo Juzgado que la anterior, terminándose por la adjudicación de la finca al dicho Sr. Sánchez Castañedo en tercera subasta y precio de 65.000 pesetas, inscribiéndose el correspondiente testimonio en el año 1933, y se canceló la porción del crédito hipotecario que había adquirido de 60.000 pesetas.

En el año 1934, el otro acreedor primero por 95.000 pesetas, don Francisco Alonso-Martínez, solicitó la continuación del procedimiento primitivo, que había quedado paralizado, y declaradas desiertas las dos primeras subastas, se presentó escrito manifestando el cambio de dominio de la finca y pidiendo se notificara el procedimiento a D. Bartolomé Sánchez Castañedo, a los fines de la re-

gla 5.^a del artículo 131 expresado, como así se hizo, sin que comparciera ; siendo rematada la finca por D. Francisco, en tercera subasta, por 80.000 pesetas, notificándose el precio ofrecido, a los efectos de la regla 12 de dicho artículo, a D. Rafael Rosado Balanzat y adjudicándose en definitiva la finca al actor, en nombre del señor Rosado Balanzat, por auto de 7 de Septiembre de 1934.

Expedido testimonio de este último, puso en él el Registrador de la Propiedad del Norte, de Madrid, la nota, que dice :

«Denegada la inscripción del precedente documento, en cuanto a la adjudicación de la finca que el mismo comprende : porque no llegando la suma de 80.000 pesetas, en que se adjudica a la cantidad que sirvió de tipo en la segunda subasta, no parece cumplido lo que previene la regla 12 del artículo 131 de la vigente ley Hipotecaria, toda vez que se enteró de ello, en concepto de dueño del inmueble adjudicado, a D. Rafael Rosado Balanzat, y no a don Bartolomé Sánchez Castañedo, a quien corresponde dicha finca, según el Registro de la Propiedad y el octavo resultando del auto de fecha de 7 de Septiembre de 1934, en que se verifica la adjudicación de que ahora se trata. Porque, según se expresa en la parte dispositiva del precitado auto, se adjudica al actor ejecutante el inmueble de referencia en nombre de D. Rafael Rosado Balanzat, y no en nombre de D. Bartolomé Sánchez Castañedo, a quien, como se ha dicho antes, corresponde, no sólo según el Registro de la Propiedad, sino según el mismo testimonio del auto de adjudicación presentado. Porque aunque en el resultando octavo del repetido auto de adjudicación se hace constar, a los efectos que preceptúa la regla 5.^a del artículo 131 de la vigente ley Hipotecaria, se hizo saber la existencia de este procedimiento a D. Bartolomé Sánchez Castañedo, a cuyo favor constaba el cambio de dominio de la finca perseguida, aunque en tal nombre se hiciese la adjudicación, como quiera que dicho señor, según el asiento de fecha 21 de Octubre de 1933, inscripción octava de la finca número 381, obrante al folio 87 del libro 438 del Archivo general de este Registro de la Propiedad, 21 de su sección segunda, tiene esta finca inscrita a título de adjudicación hecha por el Juzgado número 10, de esta capital, en procedimiento judicial sumario, por el mismo instado, como cesionario de D. Gonzalo Alonso-Martínez y Soriano, contra D. Rafael Rosado Balanzat para hacer efectivo el crédito hi-

potecario, constituido por la misma escritura e inscrito en la misma fecha que el de que ahora se trata, correspondiente al actor y adjudicatario, D. Francisco Alonso-Martínez y Martín; la inscripción que ahora se pretende, si se verificase, determinaría implícitamente la cancelación de la existente a favor de D. Bartolomé Sánchez Castañedo, que, con arreglo al artículo 51 del Reglamento dictado para la ejecución de la vigente ley Hipotecaria, se halla bajo la salvaguardia de los Tribunales, y a declarar la preferencia del actual adjudicatario, Sr. Alonso-Martínez y Martín, entre dos acreedores hipotecarios del mismo rango y preferencia, solución que ni es legalmente posible, ni entra en las facultades del Registrador, por hallarse reservada a los Tribunales. No habiéndose tomado anotación preventiva por no haberse solicitado y porque en tal caso la impedirían los motivos de denegación consignados.»

En el recurso interpuesto por D. Francisco Alonso-Martínez, el Presidente de la Audiencia confirmó en todas sus partes la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado con los siguientes razonamientos:

La norma diferencial entre cargas anteriores y posteriores a la que se ejecuta, establecida en el procedimiento especial de apremio del artículo 131, se quiebra cuando los gravámenes hipotecarios son simultáneos o del mismo rango, por haber adquirido el puesto, sin prelación entre sí, en una especie de mancomunidad, y plantea, al ejecutar uno de los partícipes su parte en el crédito, varios problemas que no tienen fácil solución dentro del procedimiento.

Ya se estime alterado o no el contenido del derecho al inscribirse la cesión de parte del crédito, por la posición ocupada en la serie de inscripciones de la finca y su relación jerárquica en los procedimientos ejecutivos; se entienda que la acción para hacer efectiva parte de la deuda lleva necesariamente a la liquidación de la hipoteca, se examine el asiento de la primera adjudicación, en orden a la influencia recíproca de los derechos y de las relaciones entre las inscripciones, siempre nos encontraremos con un mecanismo procesal que no tiene específica reglamentación ni sustitución, dada la naturaleza de las leyes procesales, en las que, como en la Hipotecaria, el ámbito de la voluntad es muy limitado.

No es posible reconocer como criterio general, en todos los casos de división subjetiva u objetiva de los créditos hipotecarios, el

establecido por el párrafo segundo del artículo 155, sobre subsistencia de las hipotecas correspondientes a títulos con igual derecho de los que sean base de la ejecución, y es necesario exigir la mayor rigidez en la aplicación de los preceptos que salvaguardan en el procedimiento los derechos inscritos.

Por todo ello—sin desconocer que la certificación y nota marginal prevenidas en la regla 4.^a del artículo 131 son la base para casi todas las actuaciones—debe mantenerse la nota del Registrador, a quien no pueden negarse en este caso facultades calificadoras, mucho más si se tienen en cuenta las particularidades procesales advertidas en la nota, y que no se cancela de un modo expreso y preciso la inscripción que produjo la adjudicación primera.

* * *

Se trata de la creación de un solo crédito hipotecario, establecido en favor de dos acreedores por cantidad cada uno distinta y especificada, cual lo demuestra, además de los términos en que se halla redactado el contrato, de los que no se deduce conclusión en contra, el hecho de no hacerse distribución entre los dos acreedores de la cantidad señalada para costas y gastos y no determinarse, en cuanto a los intereses, más que el tipo anual. Los dos ejercitan la acción hipotecaria en un mismo procedimiento, que paralizan por haber pedido la tasación pericial de la finca hipotecada en relación a la construcción. Uno de ellos cede su porción de crédito, y el cesionario, en vez de remover, personándose en lugar del cedente, el procedimiento paralizado para lograr la efectividad del total del crédito, que era, a nuestro entender, lo procedente, entabla en el mismo Juzgado y Secretaría otro procedimiento análogo, en persecución de su parte de crédito.

* * *

Creemos improcedente que el mismo Juzgado tramite dos procedimientos sumarios al propio tiempo contra la misma finca y por un solo crédito, uno por la totalidad y otro por una parte, pedidos por los dos acreedores de un mismo contrato, máxime si se tiene en cuenta que en la certificación relativa al segundo procedimiento se ha hecho constar la existencia del primero, no desistido, sino sólo paralizado. Son dos acreedores del mismo rango, entre los que no

hay razón alguna de preferencia, que traen su derecho—lo repetimos—de un mismo crédito, que lo ejercitan sobre una misma finca, que tienen una comunidad en un derecho que lleva consigo la necesidad de que si un condueño, y más si es, como ahora, minoritario, entabla una acción proveniente de su derecho, sea siempre por imperio de la ley, sin dañar el interés de la comunidad, sino, por el contrario, en beneficio de todos los dueños, y en la proporción de sus respectivas cuotas.

Y pagar en su integridad la parte de crédito del segundo ejecutante con el total de la garantía, privando al otro partícipe en la comunidad del crédito de todo derecho en la acción ejercitada; disponer de la garantía de manera no conforme a su destino de servir de pago a los dos acreedores, perjudicando el interés de uno de los partícipes; no tener presente que el derecho de los copropietarios debe ser proporcionado a sus respectivas cuotas, nos merece un juicio desaprobatorio.

O fundándose en que la regla 5.^a del artículo 133 de la ley Hipotecaria no manda que se notifique la existencia del procedimiento incoado en segundo lugar a los coacreedores, sino a los acreedores de rango inferior, no se practicó dicha diligencia, lo que parece probable, con el primer ejecutante, o éste desaprovechó la ocasión de pedir la acumulación de acciones o de ejercitar de alguna otra manera su derecho, lo que no es verosímil, aunque, al no serle cancelada la inscripción de su parte de crédito, siempre le quedaba título en que fundar su reclamación de pago.

* * *

Termina el segundo procedimiento con la adjudicación de la finca al actor a cuyo favor se inscribe, cancelándose por mandato judicial la inscripción del crédito hipotecario, en cuanto a su porción; inscripción esta última—ya hablaremos de la anterior—que en forma alguna debió practicarse, porque hallándose pendiente de solución la efectividad de la otra porción de crédito hipotecario, podía ocurrir, y así ha ocurrido, que si al adquirente de la finca se le desposeía de ella—y éste es el caso—, quedase completamente desamparado de título en que apoyar el ejercicio de acciones para reclamar su parte de crédito.

Y es después de esto cuando el otro acreedor solicita la continua-

ción del procedimiento primeramente incoado para hacer efectiva su parte de crédito, acción que tiene el mismo final que la anterior: adjudicación de la misma finca al actor; finca ya inscrita en su totalidad en favor del otro acreedor. Se produce una colisión de derechos como consecuencia de una, a nuestro juicio, improcedente tramitación por un mismo Juzgado de procedimientos separados que debieron ir juntos, de un pago con el total de la finca hipotecada a uno de los dos acreedores, con olvido y preterición del otro; de una inscripción—la primera de adjudicación—que es muy dudoso si debió practicarse—, es anterior al Registrador que informa—; pero que, por hallarse extendida y al amparo de los Tribunales, impide que se practique la segunda inscripción de adjudicación y que todo ello pueda resolverse en un recurso gubernativo.

* * *

Diversas censuras se han dirigido contra el artículo 131 de la ley Hipotecaria. A ellas puede unirse la que se desprende del contenido de los párrafos anteriores: no haber previsto la existencia de créditos de rango igual. Si se hubiera reconocido su existencia, pudo aprovecharse, adaptándolo, el contenido del derogado artículo 1.517 de la ley de Enjuiciamiento civil, dictado para cuando la ejecución se despachase en virtud de títulos al portador con hipoteca inscrita sobre la finca vendida. Si se presentaban todos los títulos, se prorrataría entre todos el valor líquido de la venta. La falta de concurrencia de uno solo llevaría aparejada la necesidad de depositar la parte que le corresponda. Y si quisiere estimarse que la parte de crédito no ejecutada, por ser la de mayor cantidad o por otra causa, era preferente aplicar la doctrina del artículo 1.518, del mismo cuerpo legal, también derogado, de consignar el importe del crédito del primer acreedor.

O no permitir la constitución de créditos por cantidad diversa y diversos acreedores contra una misma finca y deudor si entre ellos no se establece preferencia, bien por la cuantía o atendiendo a otras consideraciones, o prohibir que uno de los acreedores de igual rango pueda ejecutar, sin consentimiento o conocimiento, al menos, del otro o los otros acreedores, a los que, de no concurrir, se les reservaría sólo la parte proporcional en la prorrata, en su caso, o la totalidad si la garantía cubriera todo el crédito.

RECURSO GUBERNATIVO. DEBE SER DESESTIMADO, SIN ENTRAR EN EL EXAMEN DE SU FONDO, CUANDO SE INTERPONE BASÁNDOSE EN DOCUMENTOS QUE NO SE HAN PRESENTADO A LA CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR, Y QUE ÉSTE, POR TANTO, NO HA PODIDO TENER PRESENTE AL EMITIRLA, SINO QUE SE HAN UNIDO AL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DE AQUÉL.

Resolución de 11 de Diciembre de 1935. (Gaceta de 19 de Diciembre.)

El Registrador de la Propiedad de Olot suspendió la inscripción de una instancia en la que se solicitaba la de determinados derechos, como consecuencia de capitulaciones matrimoniales que se acompañaban, por no estar inscritos y sí sólo mencionados en el Registro como cargas de unas fincas. Y al interponer recurso los interesados contra la calificación, acompañan la copia de la escritura de concesión de dichos derechos no inscrita, y que el Registrador no ha podido tener en cuenta, razón por la cual, aunque el Presidente de la Audiencia revoca la nota del Registrador, la Dirección general revoca el auto presidencial, desestimando el recurso, sin poder entrar en el examen del fondo del mismo, salvando el derecho de los interesados a presentar de nuevo en el Registro los documentos cuya inscripción se suspendió, en unión del que se acompañó al escrito de interposición del recurso, para nueva calificación, doctrina que es repetición de la contenida en otras varias Resoluciones, entre ellas la dictada en 30 de Abril de 1935, la que, en unión del primer párrafo del comentario, puede verse en la página 456 del número 126—Junio último—de esta Revista.

HIPOTECA DE PORCIONES INDIVISAS. NO ES INSCRIBIBLE LA CONSTITUIDA POR EL VIUDO Y EL ÚNICO HIJO Y HEREDERO, QUEDADO A LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO DE AQUÉL, SOBRE LA TOTALIDAD DE LOS DERECHOS DE AMBOS EN UNA FINCA FORMADA POR SEGREGACIÓN DE UN SOLAR INSCRITO EN FAVOR DE LA DISUELTA SOCIEDAD CONYUGAL Y CONSTRUCCIÓN DE UNA CASA POR EL VIUDO—NO SE DICE CUÁNDO NI A COSTA DE QUIÉN—, SIN MÁS EXPRESIÓN QUE LA DE VALORAR EL SOLAR Y LO EDIFICADO CON SEPARACIÓN, PORQUE, ADEMÁS DE SER NECESARIA LA PREVIA INSCRIPCIÓN DE LA

FINCA PARA QUE SE CONOZCA EL NOMBRE DEL TITULAR O TITULARES, HACE FALTA DETERMINAR TAMBIÉN EL CONCEPTO EN QUE LES PERTENECE Y LA EXTENSIÓN Y ALCANCE DEL DERECHO QUE EN EL INMUEBLE CORRESPONDE A CADA UNO DE AQUÉLLOS.

Resolución de 12 de Diciembre de 1935. (Gaceta de 31 de Diciembre.)

El Notario de Valladolid D. Luis Ruiz de Huidobro autorizó escritura por la que D. Luis Altolaguirre Olea, viudo, por sí y como apoderado de D. Luis Altolaguirre Strauch, su hijo y único heredero de su madre, la esposa que fué de aquél, D.^a Carmen Strauch Olea, constituye una sola hipoteca, en garantía de un préstamo que le hace D. Manuel Sánchez Holgado sobre la totalidad de los derechos que a aquéllos corresponden en una finca formada por segregación de un solar inscrito a nombre de la sociedad de gananciales y una casa construída por el primero de los deudores, sin expresarse la fecha ni a expensas de quién; finca cuyos linderos se dicen y que se valora, correspondiendo al solar 5.000 pesetas y 135.000 a lo edificado.

El Registrador de la Propiedad de Valladolid puso nota de suspensión de inscripción por observarse los defectos siguientes: primero, no determinarse el concepto en que les pertenece, ni la extensión del derecho que en la finca que se hipoteca corresponda a cada uno de los hipotecantes, D. Luis Altolaguirre Olea y D. Luis Altolaguirre Strauch, según exigen los artículos 9.º de la ley Hipotecaria y 70 de su Reglamento; y segundo, no hallarse previamente inscrita a favor de los mismos dicha nueva finca, que se forma por segregación de otra inscrita a nombre del cónyuge, hoy viudo, como adquirida a título oneroso durante la subsistencia de la disuelta sociedad conyugal, cuya liquidación es inexcusable, a los efectos de expresadas determinación e inscripción previa de la nueva entidad hipotecaria, sin la que, conforme a lo prevenido en los artículos 228 de la ley y 58 de su Reglamento, es posible extender la inscripción hipotecaria en garantía del préstamo, y pareciendo dichos defectos subsanables, se ha tomado, a solicitud verbal del presentante, anotación preventiva, letra A, al folio 56 del tomo 897 del archivo, libro 268 de este Ayuntamiento, finca número 13.627.

En el recurso interpuesto por los deudores, previo informe del Notario autorizante, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador, si bien con la salvedad de que, a su juicio, eran pertinentes las manifestaciones de dicho Notario de deducirse del documento el concepto en que pertenecía la finca a los reclamantes y podía llevarse a efecto su completa determinación, aunque el otro defecto de la nota—falta de extensión del derecho—era motivo suficiente para suspender la inscripción.

Contra el auto presidencial se alzaron los recurrentes, ya que confirmaba la nota del Registrador, y éste porque no se confirmaba uno de los defectos. La Dirección general declara la existencia de los defectos señalados por aquél en su nota con los siguientes fundamentos :

«Para la decisión de este recurso conviene tener en cuenta que la finca hipotecada en garantía del préstamo en la escritura de 9 de Mayo de 1934 se formó por segregación de un solar adquirido por D. Luis Altolaquirre Olea durante su matrimonio con doña Carmen Strauch, que, según reconocen el Registrador y los recurrentes, forma parte como ganancial de dicha sociedad conyugal, disuelta y sin liquidar, puesto que la declaración de haberse levantado por el viudo sobre el solar la edificación, sin precisar nada respecto de la fecha y a costa de quién se hizo, no permite saber si el condominio que se afirma entre el padre y el único hijo debiera comprender también lo edificado, según los artículos 358, 359 y 1.407 del Código civil, y si el caso plantea un delicadísimo problema de autocontratación, que no ha sido discutido.

La técnica civil moderna, al analizar la naturaleza jurídica de la comunidad de bienes entre cónyuges, ha formulado diversas construcciones, declarando que constituye una sociedad con personalidad jurídica más o menos limitada, una copropiedad común o sometida a reglas especiales, una institución autónoma, un grupo de bienes cuya titularidad durante el matrimonio corresponde al marido en dominio o sólo en usufructo, un patrimonio destinado a un fin, una indivisión organizada o, según el criterio que parece más conforme con nuestro derecho positivo, una mancomunidad de bienes entre marido y mujer, en la que no hay atribución de cuotas ni facultad para pedir la división, y en la que el

marido ejerce el poder de disposición, que sólo en supuestos excepcionales se confiere a la mujer.

Respecto del primer motivo de la nota, los artículos 9.º y 30 de la ley Hipotecaria declaran entre las circunstancias que bajo pena de nulidad han de contener las inscripciones la extensión del derecho, y el Reglamento, en su artículo 70, dispone que las inscripciones de partes indivisas precisarán la porción de cada copartícipe con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente, siendo, por tanto, insuficiente la única afirmación hecha en la escritura de que de las 140.000 pesetas, valor de la finca, corresponde al solar 5.000 y al edificio 135.000, por no establecer con determinación la extensión del derecho de los interesados, no servir para hacer constar en el Registro la cuantía de sus participaciones respectivas en forma legal ni, en suma, expresar quiénes hayan de ser los titulares de la inscripción primera de la nueva finca, manteniendo la subsistencia de una situación registral indeterminada, con infracción del principio de especialidad, que si acaso puede justificarse dentro de la organización económica matrimonial, no debe autorizarse indefinidamente, sin que ello implique desconocer con carácter absoluto la facultad de enajenar del cónyuge *supérstite*, en unión de los representantes del premuerto, después de la disolución de dicha sociedad y antes de su liquidación, pues durante esa situación de carácter esencialmente transitorio, la actuación debe enderezarse a su propia extinción.

Respecto del segundo motivo de la nota, falta de previa inscripción de la finca gravada a favor de los hipotecantes, el artículo 20 de la ley Hipotecaria, fundamental en nuestro sistema, tiende a poner de relieve con claridad el verdadero titular y a establecer la historia jurídica de la finca, declarando el poder de disposición con el alcance y extensión que aparezcan en el Registro, y no puede estimarse comprendido, tal como se formula este caso, entre las excepciones de dicho precepto.

* * *

Lo indica ya la Dirección al final del primero de los considerandos. La calificación de la escritura que motivó la precedente Resolución, acaso debió comenzar por el estudio de la cuestión de si es posible que un representante, en nombre del representado,

celebre un negocio jurídico consigo mismo, en su propio nombre o como representante de otro, o sea una autocontratación.

Posible es que nos hallemos ante el caso de una persona que actúa como representante sin poder de representación, que no se halla facultada para disponer, en su propio nombre, de un derecho de otra, que le falta el poder de disposición sobre derechos ajenos. El negocio jurídico unilateral que se celebre en estas condiciones es nulo. No lo permite la Ley, que tiene que prevenir posibles conflictos de intereses, sino cuando se trate exclusivamente de cumplir una obligación. Surge una situación de interinidad que sólo se cierra cuando la otra parte muestra su conformidad con la declaración unilateral del derecho sin poder. El tercero puede ser inducido a error. Resultará o no perjudicado, según que tenga o no conocimiento de la falta de representación.

Así, en este caso, el viudo con poder de su hijo—poder que suponemos exclusivo para hipotecar—afirma que el solar está inscrito como perteneciente a la sociedad conyugal disuelta; declara que la casa sobre él construida le pertenece exclusivamente por haberla edificado, sin que en esta declaración haya intervenido el hijo y sin cuidarse no ya de probar, ni aun siquiera de alegar, la fecha en que se llevó a cabo la edificación—antes o después del matrimonio—, y la procedencia del dinero que se empleó en la construcción—fondos de la sociedad o del peculio exclusivo del viudo.

Este, además, realiza por sí diversos actos de dominio: construir una casa sobre una parte—solar—de finca indivisa y segregar dicha parte sobre la que se edificó la casa para formar una finca nueva. Y sin más pruebas que su aseveración, sin liquidar la sociedad conyugal, sin lo que no puede saberse cuál es su haber y si lo tiene, se atribuye la plena propiedad de la casa; y sobre ella y sobre el solar, que sigue indiviso e indeterminada la extensión del derecho que en él corresponde a los deudores—padre e hijo—, constituye hipoteca.

Todo ello exige que entren en el poder de representación unas facultades amplísimas, que no aparecen por parte alguna, y cuya falta origina, por lo menos, la suspensión del negocio jurídico hasta que se complete con la coincidencia intrínseca de la declaración de voluntad de la otra parte.

Al disolverse la sociedad conyugal por fallecimiento de uno de los cónyuges, se establece entre los herederos una comunidad o proindivisión—comunio incidens—en virtud de ser llamados varios, en iguales o distintas porciones, a disfrutar de una misma universalidad de bienes que en ellos se derivan. Ahora que, al igual de lo que ocurre en las demás manifestaciones del fenómeno sucesorio, el Derecho admite, muy a su pesar, estos estados de indivisión. Y en varios de sus textos legales propugna por su pronta desaparición, ya concediendo acción a los comuneros para solicitar la división, ya eximiéndoles de la obligación de permanecer contra su voluntad en un estado que excluye lo que es de esencia, lo que es la finalidad necesaria de la partición: la división y la adjudicación.

Por eso, si bien es cierto que, según doctrina de la Dirección en su Resolución de 25 de Enero de 1928, «no contradice a las modernas orientaciones hipotecarias la posibilidad de que la viuda y los herederos de su marido, interesados en la sociedad de gananciales, detraigan del patrimonio común un elemento activo, sin necesidad de realizar las operaciones divisorias, con el fin de enajenarlo a tercera persona e ingresar el precio en la masa de bienes que les pertenece...», no es menos evidente que sólo se autoriza para enajenar, palabra que en esta ocasión debe interpretarse en un sentido restrictivo que excluya la acción de hipotecar y hasta la de permutar. A nuestro juicio, lo que se pretende con tal autorización es facilitar las operaciones de división, haciendo salir de la masa bienes a cambio de dinero, con objeto de satisfacer necesidades evidentes y prácticas, con lo que, sobre ahorrar dificultades que puedan ocurrir al presentarse el momento de la división, ahorra igualmente gastos de partición, timbre, etc., y trae a los conductores un elemento—metálico—que, además de ser fácilmente partible, facilita de modo extraordinario las operaciones de compensación.

Si la utilidad del acto de enajenación es manifiesta, no es tan evidente la conveniencia del de hipoteca. Por lo cual se nos ocurre que acaso esta tesis pueda servir para oponerse a que, por unos u otros modos, se retrase indefinidamente—como ocurriría en dicho último contrato por la necesidad del consentimiento del acreedor si así se hubiera pactado—las operaciones de dividir naturalmente

las cuotas ideales determinadas o determinables que pertenecen a los herederos.

De todos modos, para poder inscribir la hipoteca de bienes poseídos en común es necesario que conste en el documento de modo claro, para que pueda trasladarse a la inscripción, la expresión en fracciones, la fijación de cifras en que se descompone el todo indiviso y la cantidad de ellas que corresponde a cada partícipe. No es, por tanto, suficiente, a los indispensables efectos de marcar la extensión del derecho que haya de inscribirse, y, en este caso, también sobre el que ha de constituirse el que será objeto posterior de la necesaria doble inscripción, el manifestar, como en el título que nos ocupa, que el solar, propiedad del viudo e hijo, se valora en 5.000 pesetas.

* * *

Confirma la Dirección la existencia del defecto señalado por el Registrador de ser necesaria la previa inscripción de la finca en favor de los deudores. El artículo 58 del Reglamento hipotecario, alegado en contra por los recurrentes, que autoriza la práctica de una sola inscripción cuando se segregue parte de una finca para sobre ella constituir un derecho real, creemos toma la palabra inscripción por asiento. Son dos las inscripciones a hacer: una, a favor del propietario, del titular, principio de la historia jurídica de la finca; otra, a nombre del acreedor.

Y esto no sólo porque el artículo 228 de la ley Hipotecaria ordena que se asiente como primera partida del registro particular de cada finca la que sea de traslación de propiedad, sino porque, como añade el segundo párrafo de tal disposición, cuando no sea de dicha clase la primera inscripción, se traslade al Registro la última de dominio que se haya hecho en los libros antiguos. Y aunque esto no pueda hoy efectuarse, es demostrativo del espíritu que informa nuestra legislación hipotecaria en este aspecto de inmatriculación de las fincas, si bien no podía encerrarse esta regla general en un círculo de hierro que no admitiera excepciones, como lo vió la ley de 3 de Diciembre de 1869 ampliando el concepto de finca con la sustantivación de innumerables derechos reales, a los que se podía abrir folio separado.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad