

# Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

PROHIBICIÓN DE ENAJENAR Y GRAVAR. LA IMPUESTA POR UN TESTADOR EN CATALUÑA A SUS HIJAS, E INSCRITA EN EL REGISTRO, IMPIDE LA INSCRIPCIÓN DE UN PRÉSTAMO CON ANTICRESIS Y SEGURO DE VIDA, NO SIENDO APPLICABLE AL CASO ACTUAL, POR EXISTIR EN LA PROHIBICIÓN, FINALIDAD APRECIABLE, LA TEORÍA DE LOS NUDO PRECEPTOS O PACTOS QUE EL DERECHO ROMANO, VIGENTE EN CATALUÑA, CONSIDERABA INVÁLIDOS.

*Resolución de 11 de Marzo de 1932. (Gaceta de 26 de Abril de 1932.) (1).*

Ante el Notario de Barcelona D. José Poal otorgó testamento D. Francisco Sauquet Franch, en el que se contiene la siguiente cláusula :

«Instituye herederas universales a sus dos hijas únicas, Josefa y Montserrat Sauquet y Coll. La primera, o sea Josefa, como tal heredera, adquirirá ella sola la mitad indivisa que al testador le corresponde en la casa número 25 de la calle de Claveguera, de esta ciudad. Los restantes bienes del otorgante, de cualquier clase que fueren, los adquirirán por mitad ambas herederas, ninguna de las cuales podrá, no obstante, por actos *inter vivos*, enajenar ni gravar su parte de herencia.

(1) Puede consultarse el magistral estudio que en un caso análogo hace la Dirección en Resolución de 29 de Diciembre de 1929 (*Gaceta de 8 de Febrero de 1930*). Número 64 de esta REVISTA.

La primera que fallezca de dichas dos hijas del otorgante, si dejare uno o más hijos o descendientes, podrá, para después de su fallecimiento, o sea por acto de última voluntad, distribuir entre los mismos los bienes que hubiese adquirido en virtud de este testamento, y si no hubiere hecho tal distribución, la sucederán en ellos, como en la sucesión, abintestato...

La primera de dichas hijas del testador que falleciera sin dejar descendencia podrá disponer libremente tan sólo de 10.000 pesetas, con las cuales se entenderá pagada de todos sus derechos legítimarios; en los restantes bienes que en virtud de este testamento hubiese adquirido será sustituida por su hermana, la otra hija del otorgante, o, en defecto de ésta, por los hijos o descendientes de la misma...

La hija del testador que falleciera últimamente tampoco podrá, por actos entre vivos, enajenar ni gravar los bienes que le hubiesen correspondido en fuerza de este testamento como heredera o como sustituta; para después de su muerte, o sea por acto de última voluntad, podrá disponer libremente de tales bienes, tanto si tiene descendientes como si no.»

Ante el Notario de Barcelona D. Antonio Arenas comparecieron dichas herederas a otorgar escritura de préstamo con anticresis y seguro de vida, por la cual, y considerándose con derecho a percibir los frutos de una casa de la herencia, habiendo contratado una de ellas un seguro de vida con el Banco Vitalicio de España por la suma de 25.000 pesetas, del cual consta como beneficiario el compareciente D. Ramón Puyal y Monclús, el que entregaba al préstamo a dichas hermanas la suma de 9.000 pesetas, y las deudoras constituyen en poder y posesión del acreedor, en concepto de anticresis, el derecho a percibir los frutos de una casa de la herencia, con sujeción a distintas cláusulas.

El Registrador de la Propiedad del Norte de Barcelona no admitió la inscripción «por el defecto insubsanable de que la anticresis que en el mismo se constituye está comprendida en la «prohibición de enajenar ni gravar» que, respecto de su herencia, estableció en su testamento D. Francisco Sauquet y Franch».

En el recurso que se interpuso por el Notario, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador, y en la apelación

la Dirección general confirmó el auto, con las siguientes consideraciones:

Prescindiendo de la naturaleza, tan discutida en todas las legislaciones—ya desde la romana—, del gravamen anticrético, que vuelve a mirarse con tanto interés en los países de crédito territorial más avanzado, porque sustituye con ventaja a las varias combinaciones de la hipoteca y el usufructo—usufructo de seguridad o garantía—, y aun equiparada la anticresis, con carácter de verdadero derecho real, a la hipoteca, por la jurisprudencia de este Centro directivo en cuanto supone igualmente, aparte el característico derecho al percibo de los frutos, una potencial enajenación de la propiedad del inmueble, en el caso presente se trata esencialmente de la interpretación de la voluntad del testador, don Francisco Sauquet, al establecer la prohibición de enajenar y gravar los bienes que sus dos hijas y herederas adquirieron por virtud del expresado testamento.

La voluntad aparece clara del tenor mismo de las palabras utilizadas por el testador, que, con independencia de la sustitución fideicomisaria recíproca que más adelante establece y para cuya existencia y efectividad no era ciertamente precisa la prohibición de enajenar, ordena que los bienes del otorgante, de cualquier clase que fueren, los adquirirán por mitad ambas herederas, ninguna de las cuales podrá, no obstante, por actos *inter vivos*, enajenar ni gravar su parte de herencia.

Este propósito del testador, traducido en la prohibición de enajenación y gravamen por actos *inter vivos*, se ratifica en el párrafo final de la cláusula de institución de herederos, donde literalmente se consigna que la hija del testador que falleciese últimamente «tampoco podrá por actos *inter vivos* enajenar ni gravar los bienes que le hubieren correspondido en fuerza de este testamento como heredera o como sustituta»; pero para después de su muerte, o sea por actos de última voluntad, «podrá disponer libremente de tales bienes, tanto si tiene descendientes como si no», apareciendo, por tanto, diáfana la voluntad del testador de que en todo caso, y durante la vida de las instituidas, éstas no pudiesen enajenar ni gravar por actos *inter vivos* los bienes hereditarios.

La prohibición así establecida puede no solamente relacionarse con la conservación íntegra del caudal hereditario, a los efectos de

la sustitución fideicomisaria que posteriormente se establece, sino también con el respeto a esa integridad para el aseguramiento de la vida y decorosa subsistencia de las herederas en primer término instituídas, ya que del contexto de la disposición testamentaria analizada se desprende claramente el espíritu informativo de la voluntad del testador de asegurar a sus dos hijas y a los descendientes que éstas tuviesen los medios de subsistencia constituidos por el caudal hereditario.

Esto sentado, no puede decirse que la prohibición de enajenar constituya un nudo pacto de los que estimaba totalmente inválidos el Derecho romano, actualmente en vigor en Cataluña, y a los que hacen referencia las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de Febrero de 1884 y 12 de Enero de 1907, ya que no siendo el caso actual de prohibición sin finalidad apreciable, es inaplicable aquella doctrina de los nudos pactos invocada por el Notario recurrente.

La estimación de la prohibición de gravar y enajenar como nudo pacto, ineficaz en Cataluña, sólo puede sentirse cuando absolutamente no conste la finalidad perseguida por el estatuyente, y así lo reconocen no sólo los fragmentos de Scaevola, citados en la Resolución de este Centro de 20 de Diciembre de 1929, sino la doctrina de la misma Resolución, al estimar procedente la denegación de la inscripción de cierta escritura de hipoteca otorgada contra prohibición muy análoga a la que en este recurso se debate.

En fin, la prohibición ha sido mencionada en la inscripción y es preciso conservar su virtualidad hipotecaria mientras no sea anulada en la forma prescrita por los artículos 24 y 41 de la ley Hipotecaria en los términos que establece la Resolución citada.

**COMPROVANTA. NO ES DEFECTO QUE IMPIDA LA INSCRIPCIÓN DE UNA ESCRITURA DE COMPROVANTA EL NO HABERSE HECHO PREVIAMENTE LA DE UNA CANCELACIÓN DE HIPOTECA QUE GRAVABA EL INMUEBLE VENDIDO, NO OBSTANTE HABERSE OBLIGADO A ELLO LOS VENDEDORES EN EL DOCUMENTO. GRAVADA LA MITAD DE LA FINCA VENDIDA, CON PROHIBICIÓN DE ENAJENAR EN EL ÍTERIN EL HEREDERO NO HAGA PAGO A TODOS LOS LEGATARIOS, LA NEGADA O NO PRESTADA CONFORMIDAD DE ÉSTOS CON LA DEDUCCIÓN DEL IMPUESTO DE DERECHOS REALES, QUE PRETENDE HACER EL HEREDERO, IM-**

PIDE LA INSCRIPCIÓN DE LA ESCRITURA MIENTRAS AQUÉLLA NO SE OBTENGA O UNA EJECUTORIA ASÍ LO ORDENE.

*Resolución de 26 de Abril de 1932. (Gaceta de 17 de Mayo de 1932.)*

Ante el Notario de Melilla D. Juan Sánchez Fernández se otorgó escritura, por la que D. Isidoro y D. Juan Manuel Bartolomé Martín venden una finca, que les pertenece por mitad, a D. Moisés Benarroch Roffe, resultando que la mitad del segundo, aun no inscrita a su favor, le pertenece por adjudicación al fallecimiento de su esposa y como único heredero de la misma, en cuyo documento figura una advertencia haciendo constar que el heredero no podrá vender, gravar ni enajenar sin que haya hecho efectivos diversos legados, extremo que el heredero pretende justificar con la carta de pago del impuesto y un resguardo del Banco del importe del legado, con deducción de aquél. Los vendedores se obligan a inscribir previamente una escritura de cancelación de hipoteca, que otorgan el mismo día, que grava la finca vendida, para que ésta quede libre al inscribirse a favor del comprador.

El Registrador de la Propiedad de Melilla suspendió la «inscripción de la escritura de venta» por observarse las siguientes faltas:

Primera. No hallarse inscrita la cancelación de la hipoteca que grava el inmueble, condición necesaria que se establece en el contrato.

Segunda. No constar en cuanto a la mitad indivisa del inmueble, propia de D. Juan Manuel Bartolomé Martín, la entrega íntegra del legado o metálico garantizado con prohibición de enajenar ni gravar, o la conformidad de los legatarios con la deducción que se les hace. Son subsanables ambas faltas y no se extiende anotación preventiva por no haberse pedido.

Interpuesto recurso por el Notario, el Presidente de la Audiencia de Sevilla confirmó en todas sus partes la nota del Registrador y la Dirección general confirma el auto apelado tan sólo en cuanto hace referencia al segundo motivo de la nota del Registrador con los siguientes fundamentos:

Independientemente de la naturaleza del derecho y obligación estipulada en la cláusula segunda de la escritura que motiva este

recurso, es indudable que, si bien conforme a lo prevenido en el artículo 6.<sup>o</sup> de la ley Hipotecaria, la inscripción de un derecho puede pedirse indistintamente por el transmitente o el adquirente, los efectos de la petición han de ser distintos para la resolución de este recurso, solicitada como lo fué por el segundo, que de haberlo sido por el primero.

A parte lo incongruente de estimar la estipulación de la cláusula segunda—pactada, sin duda posible, por exigencia del comprador y en beneficio suyo—como verdadera condición suspensiva en la intención de las partes, que hiciese depender de su cumplimiento la adquisición por el mismo comprador de la propiedad de la finca, que a tanto equivale la denegación o suspensión en inscribir la transferencia a su instancia; y admitido que, como sostiene el Registrador, la obligación estipulada es exigible de los vendedores y no potestativa para ellos, resulta evidente, en cambio, que el comprador, conforme al artículo 1.124 del Código civil, pudo optar entre la exigencia del cumplimiento o la rescisión del contrato; pero nada se opone a que el comprador—conocedor de su derecho y dueño de sus actos—renuncie—sin perjuicio para nadie—a lo uno y a lo otro, explícita o implícitamente, o en esta forma dé por cumplida la obligación mediante actos que, como declaran las sentencias citadas, así permitan deducirlo, cual la solicitud de inscripción de la transferencia del dominio de la finca a su favor, en el caso del recurso.

Esta presunción de renuncia a su derecho por parte del comprador, aparte la finalidad primordial de no retrasar la inscripción de la transferencia del dominio, asegurándolo contra posibles incidencias, tiene también lógico fundamento en el hecho frecuente de subsistencia en los Registros de gravámenes extinguidos y sin cancelar, porque, no obstante la disposición de los artículos 77 y 156 de la ley Hipotecaria, el adquirente de una finca, conocedor de la inexistencia del gravamen, sabe perfectamente que el acreedor no podrá reclamarle nuevamente el crédito prevalido de la no cancelación, puesto que al cobrar no puede alegar ignorancia ni puede ser protegido como tercero, y porque, además, confía normalmente en la buena fe del acreedor, ya satisfecho, y en la protección que, en todo caso, supone para él el contenido de los artículos 152, 153 y 193 y siguientes del Reglamento, que alejan y

hacen muy remoto en la realidad el peligro con que la ley le amenaza.

En cuanto al segundo defecto de los señalados en la nota, es indudable, a tenor de lo dispuesto por el Reglamento del impuesto de Derechos reales, la obligación del pago por parte del heredero en los legados de metálico, e indiscutible la correlativa facultad del mismo para descontar su importe al hacer entrega del legado; pero son cosa diferente el derecho o facultad nacidos del cumplimiento de aquella obligación y la prueba de ese cumplimiento, porque girada, como aparece, la liquidación a nombre de los legatarios—única verdad para el Registrador—y negada o no prestada por ellos la conformidad del aserto en contrario y a la deducción pretendida por el heredero, la sola y unilateral manifestación de éste, aun hecha, como lo ha sido, en escritura pública, no puede producir efectos en el Registro ni suplir aquella conformidad sin que una ejecutoria así lo ordene.

NO ES VÁLIDO, Y POR TANTO INSCRIBIBLE, EL PACTO ESTABLECIDO EN ESCRITURA EN LA QUE MARIDO Y MUJER ADQUIEREN POR COMPRA POR MITAD Y PRO INDIVISO UNA FINCA POR EL QUE, AL FALLECER UNO DE ELLOS, HA DE PASAR AL SÓBREVIVIENTE LA PARTE QUE EL PREMUERTO ADQUIERE, PORQUE SI SE ESTIMA DONACIÓN LA PROHIBE EL ARTÍCULO 1.334 DEL CÓDIGO CIVIL, Y SI SE LA CONSIDERA COMO COMPROVENTA, SUJETA A CONDICIÓN RESOLUTORIA, TAMBIÉN SE OPONE A SU VALIDEZ EL 1.458 DEL MISMO.

*Resolución de 5 de Mayo de 1932. (Gaceta de 23 de Mayo de 1932.)*

En escritura de compra que efectuaron ante el Notario de Lluchmayor D. Manuel Baraibar Arraras los cónyuges D. Pedro Antonio Sastre y doña Ursula Tomás establecieron el pacto arriba dicho, y el Registrador de la Propiedad de Palma inscribió la escritura en cuanto a la venta por mitad y pro indiviso de la finca, y la denegó en cuanto a la manifestación que hacen los compradores, por entender que implica una donación prohibida por la ley, cuyo defecto calificó de insubsanable, por lo que no procedía la anotación preventiva en cuanto a la misma manifestación.

Interpuesto recurso por el Notario, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota recurrida, en cuanto por ella se denegó la manifestación de los compradores, y la Dirección general confirmó el auto apelado con los siguientes considerandos:

Ya se califique el contrato y pacto, origen del presente recurso, de compraventa sujeta a una condición resolutoria o de donación, ya se distinga en este segundo concepto la existencia de una donación *inter vivos*, en que la entrega de la cosa se reserve *post mortem*, o se aprecie la de una de aquéllas que en Derecho romano se llamaban reciprocas o compendiosas, siendo todo ello, mirando objetivamente al contrato calificado, posible en principio, siempre será necesario examinar el referido pacto en relación con el vínculo matrimonial que une a las personas que lo establecieron, determinando con la mayor claridad, no sólo el carácter de las adquisiciones de los esposos D. Pedro Antonio Sastre y doña Ursula Tomás, que formalizaron en la escritura de 6 de Enero del año 1931, sino también el fin último que a las mismas les dieron, precisando si esta finalidad está o no en contradicción con la naturaleza de aquellas adquisiciones, todo ello como base para apreciar la validez o nulidad de aquel pacto, a los efectos registrables.

Al declarar dichos esposos que realizaban la adquisición pro indiviso y por mitad, no podían obtener otros resultados que los que provocaría la adquisición separadamente realizada por el marido de la mitad de la finca, seguida de la hecha en iguales condiciones por su mujer, cuyas adquisiciones a título oneroso, sin indicar ni justificar la procedencia del dinero, son para los efectos legales e hipotecarios atribuídas al grupo de gananciales, como bienes de la sociedad conyugal, teniendo en cuenta que el momento para determinar si una finca ingresa en la comunidad de gananciales es el de la transmisión de su propiedad a cualquiera de los cónyuges.

Siendo la finca de la sociedad legal de gananciales por la comunidad en el origen de la adquisición, por aquello de que cuando la costa es comunal, comunal debe ser también lo que se recibe, como decía el Fuero real, sin dilucidar si el inmueble fué o no transmitido por el vendedor con la limitación o *deductio* implícita en el juego de toda condición resolutoria, en que la definitiva transmisión de las partes indivisas quedasen diferidas hasta la disolu-

ción del matrimonio, es evidente que no pudiéndose confundir aquella comunidad con la copropiedad de tipo romano, que supone la indivisión, no puede negarse que es tan íntima la relación personal en los cónyuges y tales las normas de disposición, uso y administración de los bienes en el régimen jurídico del matrimonio, que impedirían el ejercicio de la acción para pedir la división de la cosa común, característica de la comunidad normal de bienes.

La validez del pacto implicaría una modificación en el régimen legal, dentro del cual se desenvuelve la actividad económica de la familia Sastre Tomás; que del examen de diversos preceptos del Código civil, y principalmente del capítulo I, título III de su libro IV, se deduce claramente que la ley ha tenido el pensamiento de que el régimen económico familiar no se altere una vez celebrado el matrimonio; que la voluntad de los esposos es legalmente ineficaz para establecer cambios en el régimen de gananciales, que por su silencio es de suponer les rige, como supondría la admisión del pacto discutido; que la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de este Centro directivo, lejos de interpretar restrictivamente los artículos 1.334 y 1.458 del expresado Código, lo hacen asimilando otros contratos a la donación y a la venia y extendiendo a ellos la prohibición; y que, en definitiva, estando prohibidos los contratos de mera liberalidad entre los cónyuges, no puede alejarse el principio de *pacta sunt servanda*, de que es consecuencia el artículo 1.255 del repetido Código civil.

Por último, tan fundamentales principios no pueden ser contradichos, asimilando el pacto a una combinación tontina de aquellas en que se lucran los supervivientes con el capital que dejan los difuntos, ni a una Sociedad particular de bienes por deducción o interpretación, a *sensu contrario*, del artículo 1.677 del Código civil; ni mucho menos fundar la validez en que su nulidad supondría la prohibición del seguro de vida en que ambos cónyuges fueron beneficiarios, porque la naturaleza y fines de aquellos contratos están muy lejos de la asimilación que se pretende y porque el artículo 428 del Código de Comercio establece una excepción para el seguro, con razón en el mismo principio que lo informa.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad.