

# Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

ANOTACIÓN DE EMBARGO. NO PUEDE LLEVARSE A CABO EN BIENES, HEREDADOS CON PROHIBICIÓN DE ENAJENAR Y GRAVAR, NI RESPECTO DE LOS FRUTOS O RENTAS QUE PUEDAN PERTENECER AL DEUDOR CUANDO SE EXTINGA EL USUFRUCTO QUE TIENE OTRA PERSONA, NI SÓBRE LA CUARTA TRIBELIÁNICA, NO SÓLO POR EXISTIR UNA PROHIBICIÓN DE ENAJENAR INSCRITA, CUYA DISCUSIBLE VALIDEZ, TRATÁNDOSE DE LEGÍTIMA, NO PUEDE SER OBJETO DE ESTE RECURSO, SINO TAMBIÉN PORQUE LOS FRUTOS O RENTAS SÓLO PUEDEN ENTENDERSE EMBARGADOS CUANDO LA ANOTACIÓN PUEDA GRAVAR LA FINCA QUE LOS PRODUZCA, Y PORQUE A LA INDETERMINACIÓN DEL DERECHO EMBARGADO SE UNE LA FALTA DE CONCURRENCIA DE LOS DEMÁS INTERESADOS EN LA HERENCIA, CONTRA LOS QUE NO SE HA SEGUIDO EL PROCEDIMIENTO, Y A LOS QUE PASARÍAN, ACRECIENDO SU HABER, SIN VENTAJA PARA EL EJECUTANTE, LOS BIENES QUE SE PRETENDIERAN ADJUDICAR A TERCERA PERSONA.

*Resolución de 30 de Enero de 1931. (Gaceta de 21 de Marzo de 1931.)*

En el Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia, de Barcelona, se dictó sentencia de remate como consecuencia de juicio ejecutivo seguido contra don Francisco P. Maristany, y a instancia de doña Clara Llop, ejecutante, se accedió a la petición de ampliación de embargo sobre bienes y derechos del ejecutado, que se expresan así:

A) Sobre los derechos legitimarios que al ejecutado corresponden en su calidad de heredero forzoso en la herencia de su difunto padre. Estos derechos, en atención a haber dejado don Gerardo Maristany, padre del ejecutado, ocho hijos, importan una octava parte de la cuarta parte de la herencia de dicho señor, que es la porción legitimaria asignada por la ley.

B) Sobre todos los frutos y rentas que de la heredad Masset den Savall corresponderán al ejecutado el día que adquiera el pleno dominio de dicha finca por extinción del usufructo que a favor de doña Antonia Maristany existe en la actualidad.

C) Sobre la tercera parte que corresponderá al ejecutado de los frutos y rentas de las demás fincas integrantes de la herencia que después se describirán y cuya tercera parte corresponderá al ejecutado, en atención a ser uno de los tres herederos instituídos por el testador.

D) Sobre los derechos que correspondan al ejecutado sobre la heredad Masset den Savall, y en su caso sobre las demás fincas integrantes de la herencia en concepto de cuarta tribeliánica y en atención a ostentar el ejecutado la calidad de fiduciario en el fideicomiso que sobre la expresada finca instituyó su padre, don Gerardo Maristany, en su último y válido testamento. Para la efectividad de los mencionados embargos, ha de solicitar la anotación preventiva de los mismos sobre las fincas integrantes de la herencia y las cuales aparecen inscritas a su nombre.

Expedido por el Juzgado de Villafranca del Panadés mandamiento para la toma de anotación preventiva, la denegó el Registrador de la Propiedad de dicho punto, por los defectos siguientes :

1.º En cuanto el embargo afecta a la porción legítima correspondiente al deudor ejecutado, porque sobre las descritas fincas y porciones indivisas de ellas pesa la prohibición de enajenar y gravar impuesta por el causante don Pedro Gerardo Maristany a su hijo don Francisco, contra quien el embargo se ha dirigido, si bien respecto de las siete primeras líneas o partes de ellas puede hacerlo con la concurrencia de otro coheredero y tal estado hipotecario hay que respetarlo hasta que en la forma adecuada se determinen las fincas o partes de ella que en concepto de le-

gítima han de quedar libres de aquel gravamen, lo cual implica una previa modificación de las respectivas inscripciones.

2.<sup>º</sup> Respecto a los frutos y rentas que pertenecerán al deudor cuando se extinga el usufructo que disfruta doña Antonia Maristany, porque ese derecho no es cierto, sino eventual, dependiente de que el deudor sobreviva a la usufructuaría y el embargo debe hacerse efectivo en bienes del deudor; y, además, porque lo impediría también la prohibición de enajenar y gravar anteriormente indicada.

3.<sup>º</sup> Por lo que se refiere a la cuarta tribeliánica por las razones indicadas en el número primero respecto de la legítima, y, además, porque no cabe en este caso la detracción de ella en cuanto al Masset den Savall, por haberla adquirido el deudor por título de prelegado y tratarse, por tanto, de un fideicomiso singular, y respecto de las otras fincas o porciones de ellas, porque la simple prohibición de enajenar o gravar sin la concurrencia de otro coheredero con la sanción de pasar los bienes enajenados a los demás coherederos, caso de infracción de la disposición testamentaria que lo ordena, según así resulta del Registro, no puede calificarse de fideicomiso. Y siendo insubsanables estos defectos, no es admisible tampoco la anotación de suspensión.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado, con las siguientes razones:

Sean cualesquiera las diferencias existentes entre la hipoteca y la anotación preventiva del número 3.<sup>º</sup> del artículo 42 de la ley Hipotecaria, han de establecerse como requisitos indispensables de ambas garantías, por lo que a la extensión de los asientos en el Registro de la Propiedad se refiere, primero, que sujeten directa o indirectamente bienes o derechos inscritos al cumplimiento de obligaciones determinadas y, segundo, que los bienes o derechos sobre que recaigan puedan pasar del patrimonio de su titular al de quien los adquiera por virtud de subasta o adjudicación.

Por una ampliación del concepto de bienes o derechos inscritos y en atención a que la herencia constituye un conjunto de elementos patrimoniales dotado de unidad jurídica que, a modo de entidad independiente (*universum jus*), pasa del causante a los

herederos, ha permitido la doctrina de este Centro, en concordancia con las normas fundamentales del ordenamiento sucesorio, no sólo la inscripción del derecho hereditario en abstracto, sino la de su enajenación y embargo, pero ha exigido al mismo tiempo, para evitar confusiones, que no se concrete tal derecho en bienes, derechos o acciones, o al menos ha negado el acceso al Registro de la Propiedad al derecho hereditario relativo y limitado a cosa determinada.

En el mandamiento origen de este recurso se traba embargo:

A) Sobre los derechos legitimarios que al ejecutado correspondan en calidad de heredero forzoso en la herencia de su difunto padre.

B) Sobre los frutos y rentas que de la heredad Masset den Savall hayan de corresponderle el día que adquiera el pleno dominio.

C) Sobre la tercera parte de los frutos y rentas que como heredero instituido con otros dos le corresponden en las demás fincas de la herencia, y

D) Sobre los derechos que al ejecutado correspondan en concepto de cuarta tribeliánica.

La forma en que el embargo se ordena, la descomposición de los derechos que al ejecutado corresponden en la masa hereditaria, la distinción de las fincas en cuyos folios han de practicarse unas anotaciones y no otras, la separada consideración de frutos y rentas, como si no fuesen parte integrante o producto de los derechos reales incluídos en el acervo hereditario, y, en fin, hasta los mismos razonamientos en que se apoya este recurso, demuestran que no se trata de tratar o enajenar el derecho hereditario en abstracto correspondiente a don Francisco P. Maristany, sino las acciones y derechos reales que a favor del mismo aparecen implícita o explícitamente en el Registro de la Propiedad, como consecuencia del testamento de su padre don Pedro Gerardo.

Así delimitado el campo de la discusión, ha de mantenerse el primer extremo de la nota calificadora, porque sobre existir una prohibición de enajenar inscrita, cuya validez no puede ser objeto de este recurso gubernativo, no faltan juristas catalanes que admiten la posibilidad de que el testador imponga a la legítima condiciones, cargas y limitaciones que la libre opción del legiti-

mario acaso convalede cuando el testador le ha señalado una cantidad mayor que la debida, y por otra parte la naturaleza ambigua de los derechos legitimarios en Cataluña no aconseja que se introduzcan en los Registros anotaciones tan imprecisas, con grave riesgo de comprometer la libertad de la contratación, mediante vinculaciones informales.

Si el embargo en cuestión tiene por finalidad la enajenación de los derechos sobre las que se ha tratado y el mero hecho de infringir la prohibición impuesta ha sido sancionada por el *de cuius* con la pérdida, o mejor dicho, con el acrecimiento de los mismos bienes a los demás coherederos, la autorización para que se adjudiquen a terceras personas en el procedimiento de apremio, produciría, en primer lugar, el juego de la condición resolutoria, y en segundo término, la ineficacia del acto transmisorio sin ventaja para el ejecutante.

En cuanto a los embargos de frutos y rentas a que se refiere el segundo defecto, formando los mismos parte integrante de un predio o de un derecho real al que van íntimamente unidos, sólo pueden entenderse embargados hipotecariamente en cuanto la anotación preventiva grave a la finca o derecho que los produce, y aun así, con las limitaciones que imponen los artículos 110 y siguientes de la ley Hipotecaria y la Institución del Registro de prenda agrícola; pero como la enajenación o gravamen de los derechos reales correspondientes a don Francisco P. Maristany se halla prohibida por las cláusulas del testamento inscrito, no existe modo reglamentario de consignar la traba en el Registro.

En lo tocante al tercer apartado de la calificación, a la indeterminación del derecho embargado se unen las dudas señaladas por el Registrador sobre la naturaleza del prelegado, el obstáculo que la prohibición de enajenar opone a todo negocio de transferencia y los efectos que la falta de concurrencia de los demás herederos, contra los que no se sigue el procedimiento ejecutivo, y a quienes, por lo tanto, no se ha oído, provocaría con arreglo a las cláusulas testamentarias.

TESTAMENTO. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. LAS FORMALIDADES IMPERFECTAMENTE AUTENTICADAS QUE PUEDA CONTENER EL ACTO DISPOSITIVO, TALES COMO NO DAR FE EL NOTARIO DE QUE UNO DE LOS TESTIGOS FIRMABA POR LA TESTADORA, NI DE QUE AQUÉL LA CONOCIESE, NI DEL TOTAL CONTENIDO DEL TESTAMENTO, NO PRODUCEN NECESARIAMENTE SU NULIDAD, MIENTRAS LOS ACEPTEN Y CUMPLAN AQUELLOS A QUIENES AFECTA, POR LO QUE LA JURISPRUDENCIA TIENDE A COLOCAR FUERA DEL ALCANCE DE LA CALIFICACIÓN HIPOTECARIA LOS CASOS EN QUE LOS INTERESADOS ACUERDEN DAR PLENO VALOR Y EFICACIA A LA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA, SIN PREJUZGAR LA CUESTIÓN SUSTANTIVA EN SU NULIDAD, NI EL VALOR DE LA REDACCIÓN PROHIBITIVA O MERA-MENTE IMPERATIVA DE LA LEY.

*Resolución de 29 de Enero de 1931. (Gaceta de 27 de Marzo de 1931.)*

El testamento otorgado ante el Notario de las Cabezas de San Juan, don Raimundo Montllor y Algarra, por doña Dolores Muñoz Barbero, después de nombrar heredero a su sobrino, don José Fabio Cebador, termina en esta forma : «Así lo dijo la testadora, a la que los testigos vieron, entendieron y aseguran conocer, extendí yo el Notario las cláusulas transcritas con arreglo a su voluntad, y, encontrándolas conformes, las ratifica la otorgante y no firma con los testigos por expresar no saber, por lo que lo verifica a su ruego el primero de éstos, previa la lectura íntegra, que de este instrumento hice en alta voz después de advertirles el derecho a leerlo por sí, que renunciaron. Del conocimiento de la testadora, de haberse observado la unidad del acto y demás formalidades legales ; de todo lo contenido en este testamento extendido en otro pliego además del presente de la misma clase, y serie número 1.704.877. Francisco Salguero.—Fernando Alvarez.—Miguel Sánchez.—S i g n a d o .—R. Montllor Algarra.—Rubricado.»

Dicho heredero compareció ante el Notario de Sevilla, don José Gastalver Gimeno, a formalizar escritura de aceptación de herencia, manifestación de bienes y su adjudicación, escritura a la que

el Registrador de la Propiedad de Alcalá de Guadaira puso nota de denegación por notarse el defecto, en el testamento que en ella se insertaba, de ser manifiesta su nulidad por no dar fe el Notario autorizante de que uno de los testigos instrumentales firma por la testadora, ni de que aquél la conozca, ni del total contenido del testamento, y siendo insubsanable el defecto, no procede tomar anotación preventiva, caso de ser solicitada.

En el recurso interpuesto, el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado con los siguientes considerandos:

Las palabras *doy fe* con que terminan corrientemente las escrituras públicas no pueden ser elevadas a la categoría de frase sacramental, cuyo empleo resulte indispensable para cerrar y perfeccionar jurídicamente el acto, sino que pueden ser sustituidas por otros términos que acrediten de un modo indubitable que el instrumento entra a gozar de los beneficios de la *fides publica*, por testimoniar el Notario los presupuestos, hechos, manifestaciones y requisitos que la ley exige para que el acto haga fe, es decir, se tenga por emanado del Poder público y dotado de autenticidad.

En cuanto al defecto señalado en primer lugar por el Registrador, de «no dar fe el Notario autorizante de que uno de los testigos instrumentales firma por la testadora», en el párrafo del testamento más arriba transcrita, el Notario, hablando en primera persona, afirma que ha extendido las cláusulas con arreglo a la voluntad declarada, «y encontrándolas conformes, las ratifica la otorgante y no firma con los testigos por expresar no saber, por lo que lo verifica a su ruego el primero de éstos», frases que ponen de relieve la imposibilidad de firmar, el medio reglamentario empleado para obviarla y la voluntad del fedatario en orden a la formalización del acto jurídico.

Aun en la hipótesis de que las palabras *doy fe* no fuesen razonablemente impuestas por la desapasionada lectura del testamento en cuestión, como si se tratase de una elipsis casual o de una omisión no autorizada de palabras que es necesario suplir para que la oración quede cabal y perfecta, siempre resultará probado que los tres testigos instrumentales conocían al testador y que el instrumento presentado en el Registro contiene un acto jurídico otorgado por persona que, según la letra del mismo, «tiene a mí juicio, y

de los testigos la capacidad legal necesaria para otorgar este acto de última voluntad y previa invocación del Santo Nombre de Dios y protestas de profesar la Religión católica, apostólica, romana, ordena su testamento».

Los actos de última voluntad otorgados y autorizados con arreglo a los preceptos del testamento abierto notarial e indudablemente incluidos entre los documentos a que se refiere el artículo 3.<sup>º</sup> de la ley Hipotecaria, no presentan por regla general causas que necesariamente los invalideen y justifiquen una negativa de inscripción, por cuyo motivo esta Dirección, entendiendo que el principio de legalidad no equivale en tales supuestos a la exigencia de título inatacable, ha colocado fuera del alcance de la calificación, sin prejuzgar la cuestión sustantiva de nulidad, ni el valor de la redacción prohibitiva o meramente imperativa de la ley, aquellos supuestos en que debe tenerse en cuenta la índole de las formalidades imperfectamente autenticadas para determinar con relación a su trascendencia, el límite dentro del cual pueden conceptuarse cumplidas, conforme a la doctrina consagrada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Abril de 1909.

Al reconocer la imposibilidad de estimar *a priori* la existencia de una causa de nulidad en el testamento calificado, se deja en pie su naturaleza de documento auténtico otorgado por el titular de los bienes, e inscribible en el Registro con sujeción al artículo 23 de la ley Hipotecaria mientras los Tribunales no declaren lo contrario.

LUIS R. LUESO,  
Registrador de la Propiedad.