

Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

SERVIDUMBRE. NO ES INSCRIBIBLE LA CONSTITUIDA POR UNA ENTIDAD PROPIETARIA DE UNA HACIENDA PERMITIENDO A OTRA SOCIEDAD PROPIETARIA DE MINAS LA OCUPACIÓN DE LA SUPERFICIE DE DICHA HACIENDA QUE NECESITE PARA LA EXPLOTACIÓN DE AQUÉLLAS, LAS QUE NO SE DETERMINAN, PORQUE SE OMITEN LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA PODER CONSIDERARLA COMO PREDIAL, NO ENCAJA EN EL CUADRO DE LAS PERSONALES Y NO BASTA LA VOLUNTAD PARA PODER CONSTITUIR CAPRICIOSAMENTE DERECHOS REALES CONTRA LOS PRECEPTOS CIVILES QUE REGULAN SU CREACIÓN.

Resolución de 11 de Abril de 1930. (Gaceta de 17 de Mayo de 1930.)

Ante el Notario de Almería D. Francisco Rico se autorizó, el 11 de Marzo de 1929, escritura por la que D. Antonio Acosta Oliver, en nombre de la S. A. Acosta, como propietaria de la hacienda *Coto del Hornillo*, consiente a Minas de Rodalquilar, S. A., la ocupación de la superficie del *Coto del Hornillo* necesaria para la explotación de las minas de su pertenencia y de las que tiene en arriendo dentro del perímetro de dicha finca, autorizándola para efectuar toda clase de labores, comunicaciones y edificios y concediéndola también facultad de ocupar un número de hectáreas en terreno de cultivo que no exceda de 50, dentro del perímetro de las minas, figurando entre las obligaciones la caducidad de la concesión por disolución de Minas de Rodalquivir, abandono del negocio o caducidad de las minas.

El Registrador de la Propiedad de Sorbas suspendió la ins-

cripción por: 1.º No nombrarse ni describirse las minas en cuyo beneficio se establece la servidumbre; y 2.º Quedar, por la misma causa, indeterminada la extensión de la servidumbre, así como una de las causas de extinción de la misma, la caducidad de las minas pertenecientes a la Sociedad Minas de Rodalquilar. Defectos subsanables, tomándose anotación.

La representación de dicha Compañía Minas de Rodalquivir interpuso recurso, en el que se pidió informe al Notario, y el Presidente de la Audiencia de Granada revocó la nota del Registrador en cuanto al primero de los defectos, y la confirmó en cuanto al segundo, fundándose en el carácter personal de la servidumbre, ya que la intención de los contratantes fué la de beneficiar con la servidumbre a dicha Sociedad, y la Dirección general, con revocación parcial del auto apelado, acuerda confirmar los dos extremos de la nota recurrida, razonándolo así:

La servidumbre es un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño, y en cuya virtud el titular del predio dominante puede utilizar el predio sirviente para ciertas finalidades, o poner al aprovechamiento del mismo limitaciones que redundan en beneficio de su particular dominio, o privar al dueño del predio gravado de alguna especial facultad, implícitamente contenida en el derecho de propiedad normalmente constituido.

La servidumbre predial, así concebida, responde, de un lado, a la necesidad social de obtener el mayor rendimiento de los bienes naturales, y de otro, a la indiscutible conveniencia de no amortizar el suelo nacional, de evitar la desintegración perpetua del derecho de dominio y de mantener los elementos activos del patrimonio en una situación de independencia que permita la libre contratación y el seguro comercio de los bienes inmuebles.

Una vez admitidas las minas pertenecientes al tercer grupo como entidades hipotecarias de trato jurídico análogo al de los bienes inmuebles, no hay inconveniente en que puedan figurar como titulares de servidumbres activas, cuya finalidad sea la instalación sobre o bajo el suelo de construcciones y obras destinadas a transportar, lavar, moler o beneficiar, en general, los minerales extraídos; el emplazamiento de escoriales, terrenos, depósitos, estaciones o cargaderos; la apertura de socavones, pozos, galerías o ca-

nales, la conducción o embalse de corrientes, así como la edificación de talleres y fábricas íntimamente unidos con la explotación.

Las ventajas de esta construcción jurídica de las servidumbres prediales mineras son innegables, en cuanto permite que las partes integrantes de la industria vayan indisolublemente unidas a la entidad hipotecaria, de igual modo que los servicios y medios auxiliares indispensables para su explotación, sin temor a que en las distintas transmisiones, gravámenes o ejecuciones de que una mina sea objeto se disloquen los organismos necesarios para su racional laboreo.

En la escritura autorizada por el Notario recurrente, el 14 de Mayo de 1929, y por él mismo calificada de constitución de servidumbre, no se consigna ninguno de los datos y circunstancias que, con arreglo a los artículos 9.º y 13 de la ley Hipotecaria, serían inexcusables si se tratara de inscribir una servidumbre predial a favor de minas determinadas, ya que se omite hasta la naturaleza, especie, número y nombre de las mismas, y, por lo tanto, es necesario examinar si las cláusulas del título presentado son las adecuadas y suficientes para constituir un derecho real inscribible, con arreglo al artículo 531 del Código civil, que admite las llamadas servidumbres personales, o, al amparo de la doctrina que, en nuestro sistema hipotecario, declara indefinida (*numerus apertus*) la serie de los gravámenes que puedan imponerse sobre los ajenos predios.

El derecho constituido en el título calificado, aparte de estar íntimamente ligado a la explotación de las minas por su finalidad, contenido, ejercicio y extinción, como lo ha puesto de relieve el Registrador en su informe, no encuentra molde adecuado en una servidumbre personal cuyo titular fuera exclusivamente la Sociedad anónima Minas de Rodalquilar: 1.º Porque separaría las partes integrantes, como son las galerías, pozos, socavones, etc., de las mismas minas explotadas. 2.º Porque dejaría los servicios y accesorios sujetos a las alternativas de la responsabilidad personal de aquella entidad jurídica y, en cierto modo, independiente de la inscripción de las concesiones mineras, de los gravámenes impuestos sobre las mismas y de su transmisión o adjudicación. 3.º Porque los problemas relativos a la duración de una servidumbre personal en un Código que no permite la constitución del usufruc-

to a favor de una Sociedad por más de treinta años, y a la transmisibilidad del mismo derecho real, no parecen haber sido tenidos en cuenta ni en la escritura calificada ni en el informe del Notario recurrente; y 4.º Porque, para evitar la amortización de la propiedad y las obscuridades consiguientes a la inscripción en el Registro de una servidumbre destinada a la explotación de minas indeterminadas, sería indispensable un *mínimum* de datos que fijaran la extensión del derecho constituido.

La doctrina condensada en la frase *numerus apertus* no autoriza la constitución de cualquier relación jurídica inmobiliaria con el carácter y los efectos de un derecho real, ni significa que la voluntad puede configurar situaciones hipotecarias contra los preceptos civiles que impiden la amortización de la propiedad inmueble, ni justifica la creación de tipos contradictorios de servidumbres, dirigidos, de un lado, a facilitar el rendimiento industrial de una empresa, y de otro, favorecedores de su desorganización; ni ampara obscuridades como las advertidas en la escritura calificada, que, para el Registrador, crea una servidumbre predial; para el Notario no se refiere a un derecho subjetivamente real y limitativo del dominio, sino a una servidumbre personal subordinada a la subsistencia de su titular, y que para el Presidente de la Audiencia no permite al tercero, por la vaguedad o indeterminación en la expresión de las minas pertenecientes a la Sociedad, determinar, sin vacilación ni duda, el alcance de los respectivos derechos.

En fin, la objeción formulada por el Notario recurrente sobre la imposibilidad de constituir una servidumbre predial a favor de minas no inscritas o explotadas por la Sociedad anónima Minas de Rodalquilar, en virtud de un contrato de arrendamiento, puede ser vencida, si se aspira a la protección que el Registro de la Propiedad confiere, mediante la inscripción de los títulos correspondientes, ya que no hay inconveniente en favorecer la posición jurídica del enfiteuta o arrendatario inscrito, atribuyéndole las ventajas concedidas por el Derecho romano al titular de un derecho de análoga densidad al del dominio, en orden a la adquisición de servidumbres, con lo cual se satisfarían las exigencias de la industria minera, sin forzar los preceptos del derecho civil.

VENTA DE FINCA GRAVADA CON SUBSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA. PUEDE ENAJENARLA EL HEREDERO FIDUCIARIO SI JUSTIFICA LA EXISTENCIA DE CAUSA LÍCITA, TAL COMO LA NECESIDAD DE PAGAR DEUDAS HEREDITARIAS ; SIENDO CUESTIONES A DEBATIR CON POSTERIORIDAD, PERO QUE EN NADA AFECTAN A LA VALIDEZ DEL CONTRATO, LAS DE SI EL HEREDERO PUEDE CON EL IMPORTE DEL PRECIO HACERSE PAGO DE LO QUE SE LE ADEUDA POR LEGÍTIMA Y DE LAS ENTREGAS QUE HAGA EN PAGO DE LEGADOS.

Resolución de 15 de Abril de 1930. (Gaceta de 19 de Mayo de 1930.)

El Notario de Villafranca del Panadés D. J. Ignacio Melo autorizó, el 12 de Enero de 1929, una escritura por la que D. Romualdo Mullol vendió una casa, correspondiente a herencia paterna, con cláusula de fideicomiso, aplicando parte del precio a pagar deudas hereditarias ; haciéndose pago, con otra parte, de cantidad de libre disposición que le adjudicó su padre, y el resto se lo adjudicó, en concepto de suplemento de la legítima que pudiera corresponderle, aprobando la venta el primer sustituto del fideicomisario.

Esta escritura, en unión de dos más de rectificación autorizadas por el propio Notario, fué calificada por el Registrador de la Propiedad de dicho Villafranca así : «Denegada la inscripción del precedente documento y de las dos escrituras de rectificación, con otros acompañados, en cuanto se vende la finca libre del fideicomiso o condición resolutoria, impuesta por D. Victoriano Mullol Lleó, porque si bien el heredero puede enajenar de la herencia bienes bastantes para pagar a su hermano créditos, que éste justifica contra la misma, carece de capacidad para verificarlo, en cuanto con ello trata de hacerse pago de su legítima y de otros créditos que puede tener contra la herencia, porque la adjudicación en pago de legítima supone acto de partición, con la concurrencia de todos los llamados al fideicomiso, dejando los demás bienes de la herencia libres de aquel gravamen, lo cual no se ha verificado ; y el reintegro de otros créditos a favor del heredero no ha de tener lugar hasta que llegue el momento de liquidar el fideicomiso, haciendo tránsito los bienes al sustituto, salvo también que hubieran concurrido todas las personas llamadas al fideicomi-

so, lo cual no ha tenido lugar. Y, siendo insubsanables estos defectos, no es admisible tampoco la anotación preventiva.»

En el recurso interpuesto por el Notario, el Presidente de la Audiencia confirma la nota del Registrador, y la Dirección general revoca el auto apelado y declara bien extendida la escritura, una vez rectificada por las que se acompañaban, citando diversas Sentencias y Resoluciones y los fr. del Digesto 114-14, XXX; 78-4, XXXI; 89-7, XXXI; 38 pr., XXXII; 38 pr. *in fine*, XXXII; 23-3, XXXVI, y 54 pr., XXXVI-I; la Const., I-VIII; *Cod. rep.* pr. 29; la auténtica *Res quae*, 3-6-43 del Cód.; La Novela, 39 (XLI), y con los siguientes considerandos:

En este recurso se discute si D. Romualdo Mullol, heredero, con sujeción a la cláusula testamentaria transcrita, de su padre, don Victoriano, puede enajenar libremente, es decir, transferir al comprador, sin la condición resolutoria impuesta, la finca urbana de la calle de los Herreros, de Villafranca, comprendida entre los bienes relictos.

El Derecho romano prejustiniano, como lo demuestran los citados textos, y en especial el fr. 114, párr. 14, lib. XXX, del Digesto, permitía al fiduciario la venta de los bienes relictos para pagar a los acreedores, y aun llegaba, según el texto de Ulpiano, inserto en el frg. 22, párr. 3.º del lib. XXXVI, tít. I, a exigir responsabilidad a la persona gravada de restitución, que debiendo enajenar no lo hiciera por culpa lata y causar perjuicios al patrimonio hereditario.

A pesar de las profundas variaciones introducidas por Justiniano, al uniformar la legislación de legados y fideicomisos y conceder a los legatarios y fideicomisarios, así las acciones personales como las reales y las hipotecarias, otorgó el capítulo I de la Novela 41 (citada corrientemente como Novela 39) al heredero gravado con el fideicomiso la facultad de exceptuar de la restitución las porciones legitimarias y aun la cantidad necesaria para la oblación de la dote o de la donación antenuptial, precepto que fué recogido en la auténtica *Res quae*, inmediatamente después de prohibir la enajenación de cosas sujetas a restitución.

Sobre los preceptos romanos, y en concordancia con el valor concedido por el Derecho catalán a las legítimas, han venido sosteniendo los autores de más renombre que el heredero gravado puede enajenar libremente los bienes sujetos al fideicomiso, no

sólo cuando ignore la existencia de este gravamen o haya de restituir a personas inciertas, sino cuando haya de constituir dotes, excrecís a cualquier descendiente en línea recta del causante, o si existe la necesidad de enajenar, para pagar deudas del testador o gastos hereditarios, entre los que se comprenden los de enfermedad, entierro y funeral del testador, división de la herencia, legados y legítimas, incluso la del mismo fiduciario (*inclus la del mateix fiduciari*).

Esta doctrina ha sido destacada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Junio de 1881, a cuyo tenor los citados textos romanos facultan al heredero gravado de restitución para extraer de los bienes hereditarios su porción legítima y vender de ellos los bastantes para pagar deudas del testador y las dotes y donaciones *propter nupcias* a que estuviere obligado; y por la de 26 de Febrero de 1919, que declara la incapacidad del fiduciario, pendiente el gravamen de restitución, para enajenar, hipotecar o donar de un modo irrevocable los bienes fideicomisos, a no ser con propósito de pagar, primero, las deudas que existan contra la herencia; después, lo que por legítima pueda corresponderle, y, en último término, las demás obligaciones derivadas de la cuarta trebeliánica.

En el caso discutido en este recurso, el auto recurrido, la nota calificadora y el Notario autorizante se hallan conformes en afirmar que el heredero fiduciario, D. Romualdo Mullol, podía enajenar de la herencia bienes bastantes para pagar a su hermano, D. Ricardo los créditos que éste justificaba contra la misma, y únicamente surge la divergencia de criterio al calificar la capacidad del fiduciario para hacerse pago de las cantidades que le corresponden por legítima y por las entregas hechas a D.^a María Monserrat Mullol, en pago del legado con que su padre, D. Victoriano, la había agraciado.

La venta de la referida casa ha sido provocada por existir una justa causa: la necesidad de hacer fondos para pagar créditos hereditarios, y ya se acepte la construcción jurídica de que los adelantos hechos por el fiduciario tienen el carácter de mejora, o ya la de que engendran verdaderos derechos sobre cosa propia, que duermen o permanecen inactivos por virtud de una confusión temporal mientras no se liquide el fideicomiso, siempre resultará que la cuestión debatida es más bien un problema de distribución del precio;

posterior a la enajenación propiamente dicha, que no un requisito esencial para la validez de la venta otorgada, y cabe opinar que, del mismo modo que el tercer poseedor, sin tener contra sí mismo ninguna acción mientras continúa en el goce de la finca hipotecada, hace efectivo su derecho en cuanto se enajena la misma por el acreedor, que ejercita la acción hipotecaria, vuelve ahora a revivir el crédito del fiduciario contra la masa relicta cuando en ella ingresa una cantidad en metálico con la que pueda hacerse pago; y de igual manera que en los sistemas inmobiliarios, donde se admite la hipoteca del propietario, surgen las facultades de éste al encontrarse frente al acreedor ejecutante, adquiere aquí el fiduciario, con la posibilidad de detraer las cantidades invertidas, el derecho de darse por pagado.

Las discusiones que entre el fiduciario y sus herederos y el fideicomisario puedan nacer por razón de la no existencia de las deudas, legados y legítimas, o por su pago con otros elementos de la masa relicta, o por haber sido vendida la finca en precio vil, o por la doble personalidad con que actúa D. Romualdo Mullol, al descontar del precio cantidades satisfechas con anterioridad a un legatario por él mismo, y pagarlas como heredero fiduciario con el producto de la venta, son posteriores, y, en cierto modo, independientes de los efectos reales de la venta cuya inscripción se pretende; y aunque las responsabilidades consiguientes no se hallaren ahora cubiertas por el hecho de ser el mismo padre quien puede elegir el fideicomisario entre sus hijos, ni por la concurrencia del primer sustituto, D. Ricardo, al otorgamiento de las escrituras calificadas, y pudieran engendrarse acciones rescisorias que trascendiesen a tercero, mientras éste no se coloque al amparo del artículo 34 de la ley Hipotecaria, es indudable que la causa jurídica de la enajenación, autenticada por el testamento de D. Victoriano Mullol, y por los demás instrumentos públicos presentados en el Registro, aparece con base suficiente para provocar la inscripción solicitada, y que es necesario elegir entre los dos términos del siguiente dilema: o se permite al fiduciario vender los bienes necesarios para pagar las deudas de la herencia, con el riesgo que los modernos autores catalanes ponen de relieve, o se deniega la inscripción de toda enajenación que no se halle aprobada por los fideicomisarios o por el Juez en su representación, después de haber sido aquéllos vencidos en juicio.

La primera de estas dos soluciones, que permite la inscripción, se halla apoyada por el principio que favorece la libre disposición de los inmuebles contra las dudosas vinculaciones (*contra fideicomisum semper est in dubio judicandum*), y acogida por las Resoluciones de 6 de Mayo de 1895, a cuyo tenor es válida la cesión en pago de deudas; la de 16 de Diciembre de 1899, que declaró inscribible una *in solutum datio* por la ínfima cantidad de tres pesetas, entregadas a cuenta de una legítima; la de 5 de Septiembre de 1900, según cuyos términos el precio obtenido en la venta judicial de una finca, en cuanto excede del importe del crédito ejecutado, viene a sustituirla en el inventario y masa de bienes; la de 30 de Abril de 1904, que dice a la letra: «El heredero gravado de restitución puede disponer de los bienes hereditarios para pagar deudas del testador, teniendo igualmente derecho a percibir lo que le corresponda por razón de legítima»; y la de 30 de Diciembre de 1910, que declara debidamente justificada la causa de una venta, si consta, por medio de documentos auténticos, la existencia de las deudas hereditarias.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad.