

# Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

COMPRAVENTA. ES INSCRIBIBLE LA OTORGADA POR LOS ALBACEAS DE UNA PERSONA QUE, AUNQUE DESTINA TODOS SUS BIENES A SER VENDIDOS EN PÚBLICA SUBASTA, PARA INVERTIR SU IMPORTE EN MEJORAS DE LA CIUDAD, DISPONE, RESPECTO DE LAS CASERÍAS QUE TIENE, QUE PUEDAN SER ADQUIRIDAS POR LOS RESPECTIVOS COLONOS O LLEVADORES CON REBAJA DEL PRECIO EN QUE LOS INVENTARÍA Y PLAZOS PARA SU PAGO.

*Resolución de 11 de Diciembre de 1929. (Gaceta de 29 de Enero de 1930.)*

Falleció en Oviedo D. Luis Muñoz Miranda, bajo testamento que había otorgado ante el Notario D. Secundino de la Torre, en el que legaba al Ayuntamiento de la capital, para mejoras urbanas, los bienes que se describen en un inventario hecho por el testador..., los cuales ordena que sean vendidos en pública subasta ante Notario; pero, sin embargo, con respecto a los caseríos y fincas rústicas, concede a sus colonos o llevadores el derecho de adquirirlos con la rebaja de un 20 por 100 del valor figurado en dicho inventario, a pagar en cuatro plazos de año.

Los Sres. García Tuñón y Alcalde de Oviedo, como Albaceas, venden una casería a la llevadora Josefa Martínez, en escritura ante el Notario de Oviedo D. Cipriano Alvarez Pedrosa, escritura cuya inscripción no fué admitida por el Registrador de la Propiedad de Oviedo, XX, «por no haberse hecho la venta en pública subasta, según ordenó el causante en los dos testamentos bajo los cuales

falleció, para la mejor realización de los fines con cuyo objeto legó las fincas en el mismo comprendidas».

En el recurso interpuesto por la compradora, el Presidente de la Audiencia declaró no haber lugar a sostener la negativa de inscripción, y la Dirección general confirma el auto apelado con las siguientes razones :

De los términos en que aparece redactado el testamento ológrafo otorgado por D. Luis Muñiz Miranda en 29 de Enero de 1925, y de la circunstancia de aparecer unido a una copia del testamento nuncupativo autorizado por el Notario D. Secundino de la Torre, en 13 de Mayo de 1924, como para corroborarlo y ordenar su cumplimiento, se deduce que, lejos de haber incompatibilidad entre ambos documentos, se hallan inspirados por el mismo deseo, persiguen el mismo designio y autentican la misma voluntad, sin otras variantes, en lo atinente al objeto de este recurso, que las relativas a la venta de las fincas rústicas sitas en el Concejo de Oviedo, cuyo examen debe hacerse por separado.

En el testamento otorgado por D. Luis Muñiz Miranda a 13 de Mayo de 1924, después de hacer constar que los caseríos y fincas de carácter rústico, descritos desde el número ... al 270, ambos inclusive, del inventario general, debieran ser enajenados en pública subasta por los tipos que en el mismo tenían señalados, se añade «sin embargo, a sus respectivos colonos o llevadores se les hará una rebaja del 20 por 100 del precio fijado en el inventario y además se les concederá cuatro plazos de año para el pago total», y estas frases no pueden entenderse en el sentido de que la licitación sea obligatoria, primero, porque no alude al valor que pudiera obtenerse en la subasta, sino al precio fijado en el inventario ; segundo, porque no es probable que concurrieran licitadores a forzar el precio de una finca después de haber solicitado el colono que pudiera reclamar su adjudicación con un 20 por 100 de rebaja ; tercero, porque resultaría informal la celebración en esas condiciones del remate y acaso expuesta a que, por no cubrirse el tipo fijado, hubiera de repetirse el acto, como dice el testamento nuncupativo, aceptando el precio que se consignase, y, en fin, porque, dado el carácter benéfico de la excepción hecha a favor de los llevadores o colonos, debe interpretarse del modo que aparezca menos cos-

tos y más conforme con la voluntad del testador y de los interesados.

Si bien es cierto que el causante, en su testamento ológrafo, no ha transcrito después de la cláusula en que ordena la venta en pública subasta las frases copiadas en el anterior Considerando, también lo es que agrega a renglón seguido: «con las advertencias arriba dichas y ya consignadas en el testamento», y antes de firmar añade: «tal es el resumen de los valores y bienes que constan en el testamento adjunto y que será obligatorio para el que suscribe», todo lo cual, averado por la declaración hecha en el acta de protocolización del expediente judicial por el Notario don Secundino de la Torre sobre el particular de que «el documento que ocupaba el folio 2 al 10 es una copia simple del testamento del mismo señor, autorizado por mí el 13 de Mayo de 1924», desvanece las dudas en que se apoya la calificación impugnada.

Así lo han entendido los Albaceas otorgantes de la escritura de 18 de Abril de 1927, entre los cuales se hallaba el Alcalde de Oviedo, llamado en tal concepto por ministerio de la Ley, como por declaración expresa del testamento, a «vigilar el exacto cumplimiento de los derechos que representa», y contra el estado jurídico creado por la actuación de los Albaceas en el ejercicio de las facultades que le han sido conferidas, sólo puede irse, según jurisprudencia del Tribunal Supremo, repetida en muchas Resoluciones de este Centro Directivo, por vía judicial con las acciones de impugnación que procedan.

**DONACIÓN.** SI BIEN NO CONSTA DE MODO AUTÉNTICO QUE UNA DONATARIA HAYA ACEPTADO LA DONACIÓN QUE SE LE HIZO, TIENE LUGAR LA TRANSFERENCIA DE LO DONADO, Y PUEDE SER INSCRITO, SI SE ACREDITA QUE LA DONANTE MANIFESTÓ EN SU TESTAMENTO SU VOLUNTAD DE TRANSMITIR LOS BIENES DONADOS A SUS HIJOS Y LOS HEREDEROS DE LA DONATARIA SOLICITAN LA INSCRIPCIÓN A FAVOR DE AQUÉLLA. ES INDISPENSABLE LA PRESENTACIÓN DE LA CERTIFICACIÓN DE DEFUNCIÓN CUANDO SE TRATA DE EXTINGUIR USUFRUCTOS VITALICIOS. CONFUSIÓN DE APELLIDOS.

*Resolución de 13 de Diciembre de 1929. (Gaceta de 29 de Enero de 1930).*

El Notario de Cullera D. José Ignacio Fúster autorizó escritura por la que se adjudicaba una casa a uno de los herederos abintestato de una persona, con condición de abonar a los demás, por no ser aquélla divisible, el importe de su cuota; finca de la que había adquirido la causante cuatro quintas partes por herencia de su padre y el resto por donación que en nuda propiedad la había hecho su madre, donación sólo aceptada de hecho, pero mandada cumplir por la donante en su testamento, y en cuya instancia dichos herederos solicitaban la inscripción previa de la plena propiedad a favor de su causante por haber fallecido la donante usufructuaria.

El Registrador de la Propiedad de Cullera puso en dicha escritura la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por los siguientes defectos: 1.º Por no acompañarse la defunción de María Angela Rico Bou. 2.º Por la manifiesta contradicción en el uso de los distintos apellidos Olivert y Audivert, sin que baste a demostrar que sean uno y otro el mismo y que siempre se trata de las mismas personas la manifestación contenida en la instancia acompañada, de fecha 31 de Octubre de 1927, suscrita únicamente por María Dolores Renart Olivert y su marido. 3.º Porque habiendo quedado sin eficacia alguna legal, por falta de aceptación, la donación efectuada por María Angela Rico Bou de una quinta parte de la casa que en el título se comprende, no puede efectuarse, como se pretende, por virtud del tal título, la previa inscripción a favor de la misma; sin que baste tampoco para llenar tal requisito el testamento de aquélla, limitado a ratificar la citada donación, ni pretender la inscripción a título de herencia, en virtud del mismo, por precisar, para que tal pueda producirse, la intervención y consentimiento de todos los herederos de la citada María Angela Rico Bou; y 4.º Porque aunque se estimara procedente la inscripción previa de la indicada quinta parte de casa, ya por título de donación o bien por el de herencia, precisa que expresa y concretamente se solicite en una u otra forma, no pudiendo en modo alguno dejarse a la elección del Registrador la naturaleza del título que haya de causar tal inscripción, toda vez que las

consecuencias jurídicas que de ello se deriven pueden variar, en perjuicio de los propios solicitantes y herederos. No se ha tomado anotación preventiva por no haberse solicitado.»

El Presidente de la Audiencia de Sevilla revocó la nota del Registrador, declarando inscribible la escritura de referencia en cuanto se presentase la certificación de defunción de la usufructuaria, y la Dirección general confirmó el auto apelado, con los considerandos siguientes :

En cuanto al primer defecto señalado en la nota calificadora, relativo a no haberse acompañado el certificado de la defunción de doña María Angela Rico Bou, por no haberse interpuesto apelación por el recurrente, ha de confirmarse el auto del Presidente de la Audiencia Territorial de Valencia.

Por lo que atañe al uso indistinto de los apellidos Olivert y Audivert, motivo del segundo de los defectos, en la escritura de adjudicación de bienes autorizada por el Notario recurrente, en 7 de Abril de 1925, se designa a la causante de la herencia y tía carnal de los comparecientes, primero con el nombre de Filomena Olivert y Rico, y después, en el traslado literal de la donación y del testamento, otorgados por doña María Angela Rico Bou, con el de Filomena Audivert Rico, denominándose a sus dos hermanas de la misma manera, mientras en el auto de declaración de herederos todas ellas aparecen con los apellidos Olivert Rico.

En el mencionado auto de declaración de herederos se hace constar que doña Filomena Olivert Rico, natural de Cullera, era hija de Lorenzo y María Angela, y que había fallecido en estado de soltera, siendo sus herederos los hijos de sus hermanas María Dolores y María Angela, circunstancias que concuerdan con la declaración hecha en su testamento por doña María Angela Rico Bou, de haber estado casada en único matrimonio con el difunto Rosendo Audivert Font, del cual tuvo tres hijas, llamadas María Angela, María Dolores y Filomena.

Pedido informe, para mejor proveer, al Juez municipal de Cullera, esta autoridad manifestó que en aquella población son usados indistintamente los apellidos Olivert y Audivert por los mismos miembros de una misma familia ; que doña Filomena era conocida por los mismos, y que es frecuente dicho uso y confusión por los así apellidados al comparecer ante las oficinas públicas, y en es-

pecial ante el Registro Civil, necesitándose un verdadero celo para distinguir y precisar cuál de los dos apellidos es el propio del inscrito, y reflejándose los errores consiguientes en las inscripciones; por todo lo cual ha de negarse a los argumentos con que el Registrador defiende la oportunidad de su nota el valor que en otros supuestos tendría, sin perjuicio de la adopción de medidas que tiendan a evitar la repetición de los examinados.

Si bien no aparece demostrado de un modo auténtico que doña Filomena Audivert haya aceptado en vida de su madre, doña María Angela, la donación que ésta la hizo en 29 de Agosto de 1903, resulta del testamento otorgado por la madre, en la misma fecha, la voluntad de transmitir los bienes donados, eximiendo a sus hijas de traerlos a colación y de estimar como mejora la porción que tuviere, una más «que las otras»; y tal institución, unida a la petición formulada por los herederos de doña Filomena en la escritura objeto de este recurso para que se inscribiera a nombre de ella el pleno dominio de la quinta parte proindivisa de la casa en cuestión, demuestra que la transferencia de los bienes ha tenido lugar y puede ser inscrita con la documentación auténtica presentada, en la forma que el Registrador, a quien la Ley confiere este cargo, encuentre más ajustada a derecho.

AGRUPACIÓN DE FINCAS. EN LA QUE SE PRETENDE HACER BAJO UN SOLO NÚMERO DE UN CANAL UNA FÁBRICA DE PRODUCCIÓN DE ELECTRICIDAD, UNA RED DE DISTRIBUCIÓN Y NUEVE CONCESIONES ADMINISTRATIVAS, ES NECESARIO, ADEMÁS DE LA PREVIA INSCRIPCIÓN DE ÉSTAS, SEÑALAR SUS CARACTERÍSTICAS, EN CONEXIÓN CON LAS FÁBRICAS PARA CUYA EXPLOTACIÓN SE OTORGARON, Y NO CONTRAER TODO EL VALOR DE LA DESCRIPCIÓN EN LAS OBRAS Y CONSTRUCCIONES.

*Resolución de 14 de Diciembre de 1929. (Gaceta de 3 de Febrero de 1930.)*

El Presidente del Consejo de Administración y de la Compañía «Saltos del Huerva y del Jalón» compareció ante el Notario de Zaragoza D. Enrique Jiménez Gran a otorgar escritura de agrupación y nueva edificación, en la que manifiesta que dicha Sociedad es

dueña de un canal para conducir agua, de una fábrica de producción de energía eléctrica, instalada en edificio construido sobre un solar; de nueve concesiones administrativas, líneas de conducción de electricidad y concesión de redes telefónicas que se detallan, cuyos bienes pretende que constituyen una universalidad, que solicita se inscriba como un solo inmueble, atribuyendo a la finca constituida por la agrupación de las concesiones con las fincas propias de la entidad un valor de 955.750 pesetas.

El Registrador de la Propiedad de Calatayud puso en la escritura la nota que sigue:

«Suspendida la inscripción del precedente título por observarse los defectos subsanables siguientes: 1.º Falta de claridad y contradicción en la determinación de lo que constituye la explotación industrial que se pretende formar por la agrupación, pues de los antecedentes de la escritura de certificación autorizando al otorgante y de la nota fijando el valor de lo agrupado se deducen van a formar parte de ella las concesiones administrativas reseñadas en el apartado c) con los números I al IX, y luego se prescinde de ellos al hacer la declaración de lo que se agrupa. 2.º Falta de inscripción previa de las concesiones citadas en dicho apartado, números I al IX. 3.º Falta de inscripción previa de la red de distribución e insuficiencia de su descripción. 4.º Falta de inscripción previa de la concesión del salto de agua, fecha 20 de Marzo de 1924, que, según escritura, forma parte del canal descrito al folio quinto, número primero. 5.º No acreditarse en forma fehaciente la existencia hipotecaria de la finca-fábrica de producción de energía, sita en Cariñena, porque, perteneciendo la misma a la jurisdicción del Registro de Daroca, el que suscribe no puede, sin copia certificada de los asientos de dicha finca, calificar los defectos que puedan proceder de dichos asientos; y 6.º Solicitarse tan sólo la inscripción en este Registro, radicando fincas en la jurisdicción de otro Registro, contra lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento. No se ha tomado anotación preventiva por no solicitarse.»

En el recurso interpuesto por el Notario el Presidente de la Audiencia de Zaragoza confirmó la nota de suspensión recurrida, y la Dirección general confirma el auto apelado, en cuanto declara

que la escritura no se halla bien extendida, con los siguientes razonamientos :

En cuanto al primer defecto de la nota recurrida, no es posible, como el Notario recurrente indica, agrupar las obras realizadas al amparo de varias concesiones administrativas sin resolver sobre el destino de éstas, porque, ya se reputen como verdaderos privilegios emanados de la pública potestad, o como actos administrativos de naturaleza especial, o como contratos que trascienden de la esfera del derecho civil, forman, con las construcciones llevadas a cabo, una entidad jurídica inescindible, y, en su consecuencia, el problema que plantea la escritura por aquél autorizada en 8 de Noviembre de 1928, al reunir en un solo folio hipotecario un canal, una fábrica de producción de energía eléctrica, la red de distribución y nueve concesiones administrativas, se halla íntimamente relacionado con el de la posibilidad de inscribir, como si formasen una sola finca, distintas concesiones administrativas.

Para resolver el problema planteado es necesario un concienzudo examen de los títulos administrativos y de los pliegos de condiciones generales y facultativas que hayan servido de base a la concesión, del concepto en que figuren en el patrimonio de la empresa, de su carácter principal o accesorio y de la unión que puedan tener con otras fincas o concesiones administrativas, cuestiones todas ellas que sólo mediante una calificación detenida de los documentos correspondientes pueden ser resueltas.

En la escritura objeto del recurso se describen nueve concesiones relativas a líneas de conducción de energía eléctrica, instalación de una central y tendido de redes telefónicas, sin indicar la autoridad que las ha otorgado, ni las características del servicio público, ni los Ayuntamientos donde arraigan ; y, al solicitar en un segundo apartado la inscripción como un solo inmueble, en el Registro de la Propiedad de Calatayud, de la explotación industrial, se prescinde aun de los escasos datos suministrados y se centra todo el valor de la descripción en las obras y construcciones, provocando la falta de claridad a que alude el primero de los motivos de la nota calificadora.

Si las concesiones primera a novena de la escritura calificada no están inscritas, y tampoco se acompañan los títulos respectivos, no sólo resulta imposible la calificación de las operaciones hipotecarias

solicitadas, sino que falta igualmente el requisito de la previa inscripción, y queda justificado el segundo defecto, porque la indicación que algunas concesiones han sido otorgadas antes de 1 de Enero de 1922 no encierra la justificación ni la autenticidad indispensables para que se pueda extender el complejo asiento discutido.

En cuanto al tercer defecto, si la red de distribución es un conjunto de cosas muebles, conductores, postes, transformadores, cuya instalación se ha realizado sin necesidad de ninguna concesión administrativa, ni de constituir servidumbres u otra clase de derechos reales sobre bienes inmuebles, puede ser reputada como una cualidad de la finca principal, y cualquier descripción precisa será suficiente para los efectos del Registro; pero si, como pasa en el caso presente, la red de distribución ha sido tendida en el ejercicio de facultades contenidas por la Administración pública, y con ánimo de gravar los inmuebles o terrenos que atraviesa, vuelven a plantearse los problemas anteriormente examinados y queda de relieve la indicación hecha por el Registrador de la Propiedad sobre la necesidad de señalar las características de las concesiones íntimamente enlazadas con las fábricas para cuya explotación se han otorgado.

Por las indicadas razones también ha de dejarse subsistente el contenido del cuarto motivo de la nota calificadora, pues si bien el canal destinado a conducir agua para usos industriales se halla descrito en los folios quinto vuelto y sexto de la escritura con gran riqueza de detalles, termina la descripción con las características del salto y la fecha de la concesión y faltan los datos hipotecarios de su inscripción, o, mejor dicho, debe acompañarse el título, puesto que aquélla no está inscrita.

En lo tocante a los defectos quinto y sexto, en el Reglamento hipotecario se desenvuelven tres formas o maneras de inscribir los títulos relativos a entidades inmobiliarias que se extiende a varios Registros, Ayuntamientos o secciones: 1.ª La relativa a fincas normales, cuya descripción debe hacerse en todos aquéllos especificando la cabida correspondiente a cada sección o Ayuntamiento, o haciendo la descripción especial de la parte inscrita (artículo 10). 2.ª La inscripción de los caminos de hierro, canales y demás obras públicas de igual índole, que debe practicarse en el Registro de la

Propiedad del punto de arranque, extendiendo breves asientos de referencias en los demás Registros, Ayuntamientos o secciones mediante certificación expedida al efecto por el Registrador que practicó la inscripción primordial (artículos 62 y 63); y 3.ª La inscripción de las concesiones mineras en el Registro de la Propiedad en que está situado el punto de partida para la designación de rumbos, con breves inscripciones de referencia en los libros de los demás Registros o Ayuntamientos, que han de tomarse previa representación del título ya inscrito (artículos 66 y 67).

Si la naturaleza de la agrupación formada en la escritura de 8 de Noviembre de 1928 estuviera bien determinada, y se pudiera apreciar el alcance jurídico de la reunión en un solo folio del canal, fábrica, red de distribución y concesiones administrativas, cabría incluir el inmueble constituido dentro de uno de los tres grupos examinados; pero, por las dudas que provoca la simple lectura del instrumento público, que parece más bien dirigido a describir obras o realidades tangibles que a fundir varias concesiones administrativas en una sola entidad jurídica, no es posible decidir, con probabilidades de acierto, la forma en que las inscripciones han de realizarse.

ANOTACIÓN DE EMBARGO PREVENTIVO. SE DEBE HACER CONSTAR EN ELLA, CON LA PRECISIÓN IMPUESTA A TODOS LOS ASIENTOS, LA EXTENSIÓN DE LA GARANTÍA, O SEA SI ÉSTA SE REFIERE SÓLO AL IMPORTE DE LA RECLAMACIÓN PRINCIPAL, O HA DE COMPRENDER TAMBIÉN LO DEBIDO POR INTERESES Y COSTAS; PERO SI NO HAY RAZÓN LEGAL PARA PEDIR ESTOS ÚLTIMOS CONCEPTOS, O EL ACTOR NO RECLAMA MÁS QUE SU CRÉDITO O PRESTACIÓN, NO PUEDE RECHAZARSE EL MANDAMIENTO EN QUE SE ORDENE Y QUE CONTENGA SÓLO LA SOLICITUD DE EMBARGO POR PRINCIPAL.

*Resolución de 17 de Diciembre de 1929. (Gaceta de 3 de Febrero de 1930.)*

En el Registro de la Propiedad de Lora del Río se presentaron diversos mandamientos para la anotación preventiva de embargos sobre fincas que se determinan, procedentes del Juzgado de pri-

mera instancia, contra deudor, sobre cobros de cantidad adeudada, y en todos ellos el Registrador puso nota de suspensión por no consignarse «el importe de lo que por interés, en su caso, y costas haya de asegurarse, requisito que precisa hacerse constar en la anotación, de acuerdo con la cuarta de las circunstancias del artículo 141 del Reglamento hipotecario; tomándose en su lugar, y a instancia verbal del presentante, anotaciones de suspensión...»

El Presidente de la Audiencia de Sevilla revocó las notas referidas y la Dirección general confirma el auto apelado, fundamentando así su resolución:

La anotación preventiva judicial en nuestro sistema inmobiliario, cuando garantiza el probable ejercicio de acciones personales, o que no han de provocar, en su día, la extensión de una inscripción definitiva por el mecanismo de la conversión, se acerca en sus líneas generales a la llamada hipoteca de seguridad, aunque de ella se aleje, por no definir como derecho real la garantía constituida en el Registro, y por permitir el libre juego de tercerías y preferencias basadas en relaciones nacidas o desarrolladas fuera del mismo.

Con ese carácter limitado de derecho registral de garantía al entrar a gozar de las ventajas del principio de publicidad, la anotación grava a los adquirentes con su condicionado alcance e impone a los terceros posteriormente interesados las consecuencias de la acción ejercitada, por lo cual, y a fin de no cerrar el Registro o dejar las fincas y derechos fuera del comercio, es necesario que, con la precisión impuesta a todos los asientos, se haga constar si la garantía se extiende solamente a la reclamación principal o alcanza también a lo debido por intereses y costas, fijando las cantidades que por tan diversos conceptos han de perjudicar a los indicados adquirentes y terceros.

En virtud de los anteriores razonamientos, la interpretación dada por el Registrador calificador a la regla cuarta del artículo 141 resulta la más correcta y conforme a la técnica hipotecaria en los casos corrientes de anotaciones de embargo preventivo, cuando en el pleito que se proyecta han de pedirse intereses contractuales o moratorios y costas procesales; pero en los supuestos de no existir fundamento legal para exigir las últimas, o si no manifiesta el actor su voluntad de reclamar más que el crédito o la prestación

principal, basta consignar esta circunstancia en el Registro para dejar tutelados los derechos de cuantos contratan confiados en sus declaraciones.

En el caso ahora discutido, el Juzgado de primera instancia de Lora del Río ha decretado embargo preventivo contra D. Manuel Martín Torres, por la cantidad de 12.000 pesetas, y al entablar los acreedores la demanda en juicio declarativo, por un total de pesetas 15.495, solicitaron, además de la ratificación del embargo, la ampliación hasta el total demandado, y a 1.500 pesetas por interés, y 6.500 pesetas para costas, que fué denegada, con lo que se puso de relieve que la responsabilidad queda limitada a la cantidad primeramente indicada, y no cabe alegar, para rechazar el mandamiento correspondiente, que se puede provocar confusión o perjuicio de los futuros adquirentes.

LEGÍTIMA DEL ASCENDIENTE. EFECTOS DE SU REPUDIACIÓN. EL HECHO DE QUE LA MADRE RENUNCIE A SU PORCIÓN LEGITIMARIA QUE LE RESERVA SU HIJA AL INSTITUIR HEREDERAS DEL REMANENTE DE SUS BIENES, POR MITAD Y CON DERECHO DE ACRECER, A SUS DOS HERMANAS, NO IMPLICA QUE DICHA PORCIÓN QUEDE VACANTE, SINO QUE LA RENUNCIA SE RETROTRAJE AL MOMENTO DE FALLECER EL TESTADOR, ELIMINANDO AL LEGITIMARIO Y ATRIBUYENDO TODA LA HERENCIA A LOS QUE ASUMEN EL DERECHO DEL REPUDIANTE.

*Resolución de 20 de Diciembre de 1929. (Gaceta de 3 de Febrero de 1930.)*

En el Registro de la Propiedad de Cáceres se presentó instancia por la que D.<sup>a</sup> Jacoba y D.<sup>a</sup> María González Calaff, como únicas herederas de su hermana D.<sup>a</sup> Eugenia, instituídas por ésta en su testamento, en el que declaró que su madre percibiría su porción legitimaria, porción a la que ésta renunció en escritura pública, solicitaban la inscripción de su derecho hereditario.

El Registrador de la Propiedad no admitió la inscripción «por falta de capacidad en las que suscriben para adjudicarse y distribuirse los bienes procedentes de su hermana D.<sup>a</sup> Eugenia, pues habiendo designado ésta en el testamento bajo que falleció here-

dera en la porción legitimaria a su madre D.<sup>a</sup> María Calaff Acedo, y sólo en el caso de premoriencia de ésta, a las solicitantes, y renunciada pura y simplemente por la única heredera legitimaria D.<sup>a</sup> María la herencia de su hija, la testadora, dicha porción queda vacante y debe pasar a la sucesión *abintestato*, por no haberse designado sustituto para el caso de no aceptación, ni darse entre la heredera legitimaria renunciante y las voluntarias instituídas en el testamento el derecho de acrecer». Defecto insubsanable.

Confirmó el Presidente de la Audiencia la nota del Registrador y la Dirección general revoca el auto apelado con las siguientes razones :

Mientras en el Derecho romano la institución de heredero encabezaba el testamento y se hacía con palabras sacramentales, en la práctica notarial moderna se ha colocado tras las declaraciones, mandas y legados, que merman, en cierto modo, el caudal hereditario, y en atención a esta circunstancia suele iniciarse con la frase «en el remanente instituye», no porque los derechos de los herederos únicos y universales se circunscriban a una porción de la masa, sino porque las ventajas económicas que una preocupación vulgar, pero respetable, incorpora al hecho de heredar, se reflejan en la redacción técnica del instrumento público.

En la cláusula tercera del testamento otorgado por D.<sup>a</sup> Eugenia González Calaff, tras la manifestación de que su madre, si viviera al fallecimiento de la otorgante, «percibirá la porción legitimaria que el Código civil le asigna», frase que más tiende a cumplir un deber que a nombrar heredero, se añade que «en el remanente instituye únicas y universales herederas, en partes iguales, en pleno y absoluto dominio y con derecho de acrecer entre sí a sus dos hermanas D.<sup>a</sup> Jacoba y D.<sup>a</sup> María González Calaff», es decir, que a estas personas confiere la testadora la totalidad de la herencia en cuanto no aparezca sometida a los derechos legitimarios que la Ley atribuye a la madre.

Esta idea se pone de relieve en el apartado segundo de dicha cláusula, a cuyo tenor, si al ocurrir el fallecimiento de la otorgante no viviese su madre, instituye únicas y universales herederas de todos sus bienes a sus nombradas hermanas, por mitad, en pleno dominio y con derecho de acrecer, sin otra diferencia que la de sustituir la frase «en el remanente» por la de «todos sus bienes»,

ya que los derechos legitimarios del ascendiente no eran obstáculo en el último supuesto.

Por grandes diferencias que existan entre la caducidad de un legado y la de un llamamiento en la cuota legitimaria, no cabe poner en duda que la testadora, en el caso discutido, ha llamado a sus dos hermanas como únicas herederas en los bienes relictos, después de separar la porción atribuida por la Ley a la madre, y como ésta es la dueña de sus bienes, derechos y acciones, pudo renunciar a percibirlos por ser la repudiación un acto enteramente voluntario y libre, según el artículo 988 del Código civil.

En este recurso gubernativo no se discute la existencia de una sustitución formulada con términos precisos, ni la caducidad de un legado en pago de cuota legitimaria, sino la interpretación de una cláusula que denomina a las hermanas únicas y universales herederas en los bienes que quedaran después que la madre hubiera percibido o se hubiera dado por satisfecha de los derechos que el Código civil le asigna.

Es inaplicable al problema el artículo 985 del Código civil, aparte de referirse quizá tal precepto a las legítimas de grupo, por no existir de hecho legitimarios en el momento de representar a las personas vivas más que en los supuestos de incapacidad y desheredación, por lo que no cabe tener en cuenta las pretensiones que los descendientes de D.<sup>a</sup> María Calaff y Acedo, si existen algunos además de los recurrentes, pudieran formular mientras los Tribunales no ordenen otra cosa.

Para los efectos del Registro la repudiación de herencia, sea netamente abdicativa o con finalidad traslativa, en tanto no consta su impugnación judicial, por haber sido realizada en fraude de acreedores o legitimarios, o por cualquier otra causa, se retrotrae al momento de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, y elimina de los actos jurídicos particionales o de adjudicación al llamado en el testamento con el carácter de legitimario, como si la institución de heredero se hubiera formalizado a favor de los otorgantes que asumieron el derecho del repudiante.

En cuanto a la observación hecha por el Registrador, en su informe, sobre la posibilidad de que existiesen en la herencia bienes del padre de la testadora, los cuales, de haber aceptado la citada madre, adquirirían el carácter de reservables a favor de los

nietos de aquél, sin negar ni afirmar la procedencia de una impugnación de la renuncia, por haber sido realizada *in fraudem legis*, este Centro directivo debe atenerse a la doctrina que califica a la reserva de situación jurídica engendrada por ciertos supuestos, cuya existencia y legitimidad han de ser autenticadas en debida forma, y no descansar en meras conjeturas o juicios problemáticos, para que produzcan efectos hipotecarios y abonen la calificación del Registrador.

PROHIBICIÓN DE ENAJENAR EN TESTAMENTO. LA IMPUESTA POR LA TESTADORA A SU HIJA PARA MIENTRAS VIVA SU MARIDO, EN CATALUÑA, DEBE RESPETARSE CUANDO, COMO OCURRE EN ESTE CASO, SE EXPRESA CAUSA, DE ACUERDO CON LOS PRECEPTOS CLÁSICOS IMPUESTOS EN DICHA REGIÓN Y SANCIONADOS POR LA JURISPRUDENCIA DEL SUPREMO.

*Resolución de 20 de Diciembre de 1929. (Gaceta de 8 de Febrero de 1930.)*

El Notario de La Garriga, D. Ramiro Balari Iglesias, autorizó escritura por la que D.<sup>a</sup> Magdalena Olivé Camps, asistida de su marido, hipotecó en favor de otros, y en garantía de un préstamo, una finca urbana que le pertenecía: el edificio, por haberlo construido de nueva planta a sus costas, y el solar, por herencia de su madre, la que en su testamento «prohibió la venta o gravamen o enajenación de cualquier modo de los bienes que su dicha hija adquiriera, por virtud del propio testamento, durante la vida de su esposo», pudiendo disponer por testamento a favor de descendientes, y con libertad absoluta de disponer si sobrevive a su esposo.

El Registrador de la Propiedad de Granollers denegó la inscripción de dicha escritura de debitorio con hipoteca, «por haber prohibido expresamente la causante, en su testamento, a su hija, la hipotecante, vender, gravar y enajenar sus bienes mientras esta última estuviere casada».

El Presidente de la Audiencia de Barcelona confirmó la nota del Registrador y la Dirección general confirma el auto apelado, razonándolo así:

Discutido en este recurso el alcance de la prohibición de enajenar impuesta por D.<sup>a</sup> Francisca Camps Molas, en su testamento de 20 de Junio de 1906, e inscrita en el Registro de la Propiedad de Granollers, ha de atenderse, ante todo, a la intención de la testadora, al sentido de las palabras empleadas y al valor técnico de las prohibiciones de disponer en la jurisprudencia romana y en el actual Derecho catalán.

Del indicado testamento, y a tenor de las cláusulas transcritas en la inscripción correspondiente, se deduce que la voluntad de la testadora iba dirigida a privar a sus hijas de la facultad de vender, gravar o enajenar de cualquier modo los bienes relictos durante la vida de sus respectivos esposos, pudiendo en tal caso solamente disponer de los mismos por actos de última voluntad a favor de sus propios descendientes, entre los cuales se distribuyen, a renglón seguido, los mismos bienes, en el supuesto de que la respectiva madre hubiese fallecido intestada o premuerto a la testadora; y estas expresiones, unidas a la indicación de que «la heredera que sobreviva a su esposo tendrá la facultad absoluta de disponer», demuestran con toda evidencia que la testadora quiso negar a todos los actos de enajenación intervivos, otorgados por sus herederas en vida de los respectivos maridos, todos los efectos jurídicos.

Para decidir si el moderno ordenamiento civil deniega a la voluntad así expresada su incondicional apoyo, y en atención a que las prohibiciones de disponer no son verdaderos derechos reales, cuya inscripción perjudique a los terceros adquirentes, sino restricciones impuestas por persona capacitada para ello, que limitan las facultades de un titular sin atribución del correlativo derecho a otras personas, debe examinarse la solución jurídica adoptada por el Derecho romano, o, mejor dicho, los resultados a que ha conducido la evolución de la doctrina que ha concluido por imponerse en Cataluña y ha recibido la sanción del Tribunal Supremo.

En los fundamentales fragmentos de Scaevola, recogidos por la ley 38, Dig. XXXII, especialmente en el párrafo cuarto, y por el proemio de la ley 93 del mismo libro, el jurisconsulto romano, al resolver los problemas suscitados por las limitaciones de disponer, acentúa el valor de la voluntad del fallecido, cuyas conse-

cuencias trata de inquirir, y únicamente llega a tratar de *nudo precepto* la prohibición impuesta por el testador en los casos de disposición *mortis causa*, otorgada por el heredero nombrado, por no contradecir este supuesto a lo ordenado en el testamento.

Este respeto a la voluntad del testador, y su concordia con las necesidades de la vida, resalta con vigor en la Respuesta de Severo y Antonino, extractada por Marciano, e incorporada al fragmento 114, con el número 14, Dig. XXX: «La voluntad de aquellos que en su testamento vedan se enajene algo, sin expresar la causa por la cual quieren se haga esto, es de ningún valor, si no se halla persona en cuya atención se haya dispuesto así, como si hubiesen consignado un nudo precepto, porque no pueden imponer tal condición en testamento; pero si hubiesen significado su voluntad de este modo, atendiendo a sus hijos, descendientes, libertos, herederos o cualesquiera otras personas, deberán ser cumplida.»

Si la prohibición de enajenar reviste cierto aspecto condicional, es oportuno recordar el párrafo primero de la ley 54, Dig. XXXV, en el que Javoleno decide que si una cosa fué legada a dos con cierta condición, y uno de ellos cumple, éste conseguirá su parte y acrecerá la del que no haya cumplido *cum sua conditione*; y también el pasaje de las Respuestas de Painiano, que lleva el número 27 en el fragmento 77 del libro XXXI Dig., según el cual, «si se deja un predio a varios, con la petición de que no enajenen, y hubieran vendido todos, menos uno, sus partes, corresponde una especie de fideicomiso tácito al último, por ser más congruente esta solución con el ruego del testador».

En la ley quinta del citado título del Código de Justiniano se inserta la Constitución de los Emperadores Teodosio y Valentiniano, que niega todo valor a los pactos, convenciones y contratos que se celebren entre aquellos a quien la ley prohíbe contratar, y aunque esta declaración de inexistencia parece aplicable únicamente a lo hecho contra una prohibición legal en el sentido estricto de la palabra, y no a las enajenaciones realizadas contra la ley testamentaria, se encuentra en el mismo Código la ley tercera, título VI del libro IV, que concede acción al donante o al heredero para impugnar la transferencia del dominio hecha contra la prohibición, y, sobre todo, la Constitución de Justiniano, con que termina el título LI del mismo libro, ordena que si la Ley hubiera

prohibido enajenar, o así lo hubiere dispuesto el testador, no solamente haya de quedar prohibida la enajenación, sino también la dación del usufructo, la hipoteca o la constitución de prenda, y del mismo modo, el establecimiento de servidumbre o enfiteusis, a no ser que la autoridad de las Constituciones o la voluntad del testador lo permitiera.

El capítulo XI de la Nov. 115, con referencia al caso en que por testamento se hubiera dejado una cosa inmueble a la familia o a cualquiera persona, con indicación especial de que en ningún tiempo se enajenará, sino que permanezca en poder de sus herederos o de los sucesores del legatario, ordena que de ningún modo se aplique la ley Falcidia, porque el mismo testador prohibió la enajenación.

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 6 de Febrero de 1894, no confirió valor a una prohibición de vender, impuesta en testamento, porque no se había establecido «como condición, ni con expresión de causa, ni en tal concepto puede invocarse la voluntad del testador, que no es libre sino en cuanto no se oponga a las prescripciones legales»; y en Sentencia de 12 de Enero de 1907 reproduce la misma doctrina, por ser en el caso entonces discutido «desconocida la finalidad de la prohibición de enajenar» y formar el Derecho romano parte integrante de la legislación catalana.

En las cláusulas transcritas la testadora manifiesta su voluntad de beneficiar a los descendientes de las herederas, caso de que éstas falleciesen antes que sus respectivos maridos, y otorga la facultad absoluta de disponer *intervivos* y *mortis causa* a las que los sobrevivan, por cuyo motivo entra el caso discutido dentro de los preceptos clásicos que, según las mencionadas sentencias, son aplicables en la actualidad a las prohibiciones de disponer impuestas en Cataluña :

A mayor abundamiento, la prohibición ha sido mencionada en la inscripción del Registro y debe conservar su virtualidad mientras no sea anulada en la forma prescrita en los artículos 24 y 41 de la ley Hipotecaria, si el ordenamiento jurídico no impusiera otra solución, como en el caso número 4.º del artículo 107 de la misma y situaciones jurídicas de igual naturaleza.

LUIS R. LUESO

Registrador de la Propiedad.