

# Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

USUFRUCTO CON FACULTADES DE ENAJENAR. ES INSCRIBIBLE LA VENTA DE LA TERCERA PARTE DE UNA FINCA QUE APARECE INSCRITA, CON FACULTADES DISPOSITIVAS, A FAVOR DE LOS USUFRUCTUARIOS.

*Resolución de 6 de Diciembre de 1929. (Gaceta de 26 de Enero de 1930.)*

En las operaciones testamentarias de D. Benito de la Cuesta se adjudicó una casa en Valladolid a doña María del Carmen, D. José Antonio y D. José María de la Cuesta y Maura, en nuda propiedad, y el usufructo a doña Margarita Maura Gamazo, finca así inscrita. Por escritura de 4 de Marzo de 1927, doña María del Carmen vende a sus citados hermanos el usufructo que le correspondiese al fallecer la usufructuaria actual de la tercera parte de dicha casa, con facultad, a los compradores, de disponer, invirtiendo, en su caso, el producto en otros bienes sujetos al usufructo, y con condición resolutoria que fué aclarada y ampliada por otra escritura, como la anterior inscrita, autorizada, en 12 de Diciembre de 1928, ante el mismo Notario que la precedente, D. Toribio Gimeno Bayón.

Con estos antecedentes y facultades, por escritura de 4 de Febrero de 1929, ante el Notario de Valladolid D. Luis Ruiz Huidobro, dichos D. José Antonio y D. José María vendieron, con sus dos terceras partes, la otra correspondiente a doña María del Carmen, su hermana.

Presentada esta escritura en el Registro de la Propiedad de Valladolid, por el Registrador se puso nota de inscripción en cuanto

a dos terceras partes, y el usufructo de la porción restante limitado a la vida de la usufructaria, que era lo perteneciente—según la nota—a la vendedora. «No se ha inscrito la nuda propiedad de esta tercera parte que integraría el pleno dominio que se vende, porque este derecho no figura transmitido a los vendedores, apareciendo registrado aún a nombre de doña María del Carmen de la Cuesta Maura en la inscripción al folio 100 del Tomo 686 del Archivo. Y estimando insubsanable el defecto, no procedería la anotación aunque se hubiera solicitado.»

En el recurso interpuesto por los vendedores, el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado, por las siguientes razones :

Por corriente que sea en los testamentos la cláusula en cuya virtud se lega el usufructo con facultad de disponer, caso de necesidad, son grandes las dificultades que presenta esta figura jurídica y dudosa la posibilidad de extenderlas a las constituciones de usufructo *intervivos*, por favorecer tal supuesto la escisión del derecho de propiedad en dos porciones, una material o substantiva y otra formal o dispositiva, con grupo de facultades rebeldes a toda precisión técnica, que parecen corresponder al antiguo concedente o transferente, y, al mismo tiempo, pasan a formar parte del patrimonio del concesionario.

Para resolver este recurso gubernativo no se necesita, sin embargo, fijar los contornos de la borrosa figura disputada, porque ya se trate ahora de la constitución de un usufructo con delegación o apoderamiento para otorgar la venta de los inmuebles, mediante el acuerdo de los cesionarios D. José Antonio y D. José María de la Cuesta y Maura, ya se haya realizado una transferencia real de facultades dominicales regulada por un conjunto de condiciones y cláusulas reversionales, ya, en fin, se haya tratado de crear una situación fiduciaria de caracteres mixtos, es lo cierto que las escrituras de 4 de Marzo de 1927 y 12 de Diciembre de 1928, hoy inscritas, confieren a los vendedores amplias facultades de disposición, sin obligarles a manifestar ni las razones que les determinan a vender ni la forma en que van a invertir los productos, aunque éstos se hallen depositados en la Sucursal del Banco de España, y expresan con toda claridad que la transferencia de los bienes puede

hacerse libre de toda condición y restitución, transmitiendo su pleno dominio a los adquirentes.

Las observaciones formuladas por el Registrador sobre la imposibilidad de que pudiera transmitirse desde la fecha de las citadas escrituras (de un modo irrevocable y firme) el usufructo que doña María del Carmen no tenía sobre las fincas, por estar sujetas a otro usufructo, y no ser posible, en su consecuencia, reputar actualmente tal derecho en el patrimonio de D. José Antonio y D. José de la Cuesta, carecen de valor, ante el precepto contenido en el artículo 469 del Código civil, que permite la constitución de usufructos simultánea y sucesivamente y en todo caso, desde o hasta cierto día, puramente o bajo condición; así como los razonamientos de dicho funcionario sobre el hecho de no figurar inscrita a nombre de aquéllos la nuda propiedad, con lo cual no se sabe cuándo haya de realizarse la consolidación de los derechos, creando la relación jurídica dominical, tendrían en verdad justificación y oportunidad si se tratara de inscribir las dos mencionadas escrituras, pero no después de haberse extendido los asientos, y haber colocado bajo la tutela de los Tribunales las facultades dispositivas conferidas a los cesionarios como parte esencial del derecho transferido.

A tenor del artículo 41 de la ley Hipotecaria el que tenga inscrito a su favor el dominio o un derecho real ha de ser mantenido en ellos con arreglo a los términos de la inscripción, y este precepto que consagra la situación jurídica del titular inscrito, limita y alivia al mismo tiempo la penosa tarea de la calificación hipotecaria, en cuanto no obliga al Registrador a examinar los fundamentos legales de las anteriores inscripciones, y a censurar los títulos que han sido calificados por sus antecesores en el cargo.

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO. TIPO PARA LA SUBASTA. NO SE AJUSTA AL PRECEPTO DEL ARTÍCULO 131 EL SEÑALARLO HACIENDO CONSTAR QUE EN EL TIPO OFICIAL SE HALLA INCLUIDO EL IMPORTE DE DOS HIPOTECAS ANTERIORES, Y QUE, POR TANTO, EL REAL ERA LA DIFERENCIA ENTRE EL INDICADO EN EL ANUNCIO Y EL IMPORTE DE DICHAS DOS HIPOTECAS.

*Resolución de 4 de Diciembre de 1929. (Gaceta de 29 de Enero de 1930.)*

En el Juzgado de primera instancia de Garrovillas se siguió el procedimiento judicial al sumario del artículo 131 de la ley Hipotecaria por una tercera acreedora, doña Bernarda Alvarez Solano, contra fincas a su favor hipotecadas, y en el acto de la subasta la representación de aquélla y el deudor hicieron constar que en el tipo oficial de la subasta se hallaba incluido el importe de las dos primeras hipotecas que gravaban cada una de las fincas, y, por tanto, el tipo real, a los efectos de consignaciones y pagos, era la diferencia entre el tipo de subasta del anuncio y el importe de las dos primeras hipotecas.

Aprobado el remate y acordada la cancelación de la hipoteca de la actora y de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, se presentó en el Registro de la Propiedad de Alcántara el oportuno mandamiento y el Registrador no la admitió en cuanto a las restantes cancelaciones : «1.º Por haberse fijado como tipo para la subasta de las mismas, cantidades inferiores a las que debieron señalarse con arreglo a la escritura de constitución de la hipoteca cuya efectividad se persigue ; contraviniendo, sin duda por error aritmético, lo establecido en la regla novena del artículo 131 de la ley Hipotecaria, y originando, como consecuencia, contradicción o ambigüedad, ya que siendo el importe total de todas las responsabilidades aseguradas con las tres primeras hipotecas bastante superior al fijado como tipo, el precio del remate no alcanza a cubrir el crédito de la actora, una vez deducido de aquéllas las responsabilidades preferentes en vez de resultar pagada y aun de existir sobrante, como se afirma en el mandamiento. 2.º Por no expresarse la equivalencia métricodecimal de la medida superficial de ambas fincas ni el linderio Norte de la boyal de Estorninos, y, además, por no haberse presentado los recibos de utilidades o la instancia supletoria que determina el Real decreto citado (20 de Mayo de 1925). Y estimando el primer defecto insubsanable, no puede tomarse tampoco anotación preventiva.»

En el recurso interpuesto por la acreedora, el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador, entendiendo que era subsanable el defecto, y la Dirección general acuerda, con revoca-

ción del auto apelado, confirmar dicha nota, con las siguientes consideraciones :

Uno de los requisitos necesarios para la aplicación del artículo 131 de la ley Hipotecaria es la fijación del precio en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo a la subasta, precio que debe entenderse, no como el valor real de la finca, determinado por los medios técnicos y en atención a las características económicas del inmueble, sino como la cantidad que ha de servir en su día de base a las posturas de los licitadores, habida cuenta de la obligación que los mismos contraen de aceptar los cargos o gravámenes anteriores y los preferentes al crédito del actor y subrogarse en las responsabilidades correspondientes.

Dado el modo de fijar el tipo de subasta en la escritura de 23 de Septiembre de 1924, base del procedimiento a que se refiere este recurso, era imposible que se pudiese celebrar el remate sin que mediante la intervención judicial se determinase la cantidad que los licitadores debían consignar en metálico, pues la declaración hecha de que el precio para la subasta sería el valor total de que respondieran «por virtud de las hipotecas que los gravén y el de la presente por principal, intereses, costas y gastos», aparte de acreditar que en el llamado *valor total* estaban incluidas las responsabilidades asumibles en el concepto de parte del precio, planteaba una serie de problemas sobre las hipotecas que gravasen a las fincas y habían de servir para determinar el tipo de subasta.

Para obviar estas dificultades en la ejecución discutida, una vez publicados los edictos y antes de dar comienzo a la subasta, el deudor y la representación de la acreedora hicieron constar que en el tipo oficial de subasta se hallaba incluido el importe de las dos primeras hipotecas que gravaban a cada una de las fincas, y, por lo tanto, el tipo real para los efectos de consignaciones y pago era la diferencia entre el tipo de subasta del «anuncio» y el importe de las dos primeras hipotecas, procedimiento que ni se ajusta a los preceptos del artículo 131 de la ley Hipotecaria, ni puede sancionarse como recurso equitativo en casos como el cuestionado, por su oportunidad y falta de precisión, así como por dar ocasión a manejos y confabulaciones.

La alegación de no caer bajo la calificación del Registrador los detalles del procedimiento judicial pierde todo su valor en el caso

presente, porque la indeterminación señalada y la ambigüedad resultante de la no coincidencia de cifras y de la generalidad con que se ha ordenado la cancelación de la hipoteca ejecutada y la de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la misma y «que se han mencionado en el tercer Resultando de este auto», impide conocer los gravámenes que han de quedar subsistentes, ya que si se han querido mantener las dos hipotecas a favor del Banco Hipotecario «en todo su valor inicial», no se explica cómo con el sobrante se ha pagado a la parte actora el principal e intereses de su crédito, y si, como afirma el auto apelado, las hipotecas tenidas en cuenta para señalar el tipo de subasta fueron la primera establecida a favor del Banco Hipotecario y la constituida en garantía del préstamo de doña Bernarda Alvarez Solano, queda en duda la subsistencia de la segunda hipoteca a favor del mismo Banco en garantía de un préstamo de 21.000 pesetas, que, si por su fecha es posterior a la ejecutada, goza de indudable prioridad por haber sido antepuesta a ella.

Por último, la confirmación del defecto subsanable señalado por el auto recurrido, de haberse consignado como precio líquido del remate de las indicadas fincas la cantidad de 10.000 pesetas en vez de 186.580, sobre no poderse justificar más que por las obscuridades y las lagunas de las actuaciones, equivaldría a una intromisión en el procedimiento y a una desmesurada extensión de la competencia que al Registrador y a sus superiores jerárquicos corresponde en esta materia.

**HIPOTECA CONSTITUÍDA POR MUJER CASADA PARA GARANTÍA DE OBLIGACIONES HIPOTECARIAS POR ELLA EMITIDAS A FAVOR DE SU MARIDO. NO ES INSCRIBIBLE POR IMPLICAR UNA DONACIÓN, Y POR NO APARECER PROBADO EN EL REGISTRO EL CARÁCTER DE PARAFERNALES DE LOS BIENES HIPOTECADOS.**

*Resolución de 7 de Diciembre de 1929. (Gaceta de 29 de Enero de 1930.)*

Ante el Notario de Aracena, D. Angel Nogales Núñez, comparecieron en 5 de Diciembre de 1928 los cónyuges D. José González Guerra y doña Gertrudis Vilanova Castejón a manifestar que ella

había adquirido por compra diversas fincas, en escrituras en las que se hizo constar que el dinero procedía de la herencia en metálico de su padre, como así resultaba de la correspondiente partición, que se exhibía, extremo que no se justificó al otorgarse la escritura de compra, ni constaba del Registro con excepción de una de las fincas; que como tal dueña de las fincas constituía sobre ellas hipoteca en garantía del pago de 133 obligaciones hipotecarias que ella había emitido a favor de su marido, hipoteca que éste acepta.

El Registrador de la propiedad de Aracena denegó la inscripción de la escritura referida: «1.º Porque resultando inscritas a favor de doña Gertrudis Vilanova Castejón las fincas que se hipotecan como compradas constante matrimonio con D. José González Guerra, tienen dichas fincas para el Registro el carácter de gananciales, puesto que en sus inscripciones respectivas no se expresa ni la procedencia del dinero, ni menos, por tanto, consta que ésta se justificase, sino simplemente en unas que fué entregado el precio por el marido y en otras por la mujer, excepción, en parte, hecha de la inscripción referente a la finca reseñada bajo la letra D, en la que se consigna que del precio total importante pesetas 7.250, se reservó la compradora en su poder la suma de 1.375 pesetas para hacer pagos de un préstamo y sus intereses que a su padre adeudaba el vendedor, y que a ella se le adjudicó a la muerte de aquél. 2.º Porque aun concediendo que las aludidas fincas fuesen, según el Registro, claramente parafernales, por el mero hecho de figurar inscritas a nombre de la doña Gertrudis, la hipoteca a favor de su marido, D. José González Guerra, que en la cláusula segunda aquélla constituye y que en la sexta acepta su nombrado esposo, implica por su carácter gratuito una donación de las que prohíbe el artículo 1.334 del Código civil. 3.º Porque, además, dicho documento, en el supuesto de que fuese inscribible, no obstante lo antes apuntado, adolece de confusión en cuanto a la naturaleza de las obligaciones hipotecarias emitidas, ya que en el primer párrafo de la cláusula segunda se expresa que se emiten a favor de D. José González, lo que les da el carácter de nominativas, en el apartado a) de la misma cláusula se dice que las obligaciones serán a la orden de dicho señor, lo que parece atribuirles el carácter de endosables; y en la cláusula sexta se manifiesta por el D. José que acepta la hipoteca que a su favor se constituye, lo que parece acu-

sar otra vez el carácter de nominativas a las aludidas obligaciones. No procede se tome anotación perventiva.»

Otorgada escritura adicional en la que para evitar el obstáculo que se oponía a la inscripción se declaraba que dichas obligaciones hipotecarias habían sido emitidas a la orden, y que se rectificasen, en la forma que fuese procedente, las inscripciones de propiedad de las fincas de referencia, denegó el Registrador «por oponerse a ello el precepto terminante que se consigna en el artículo 51 del Reglamento de la ley Hipotecaria; sin que en este caso pudiera ser aplicable lo que se dispone en el título VII de dicha Ley, por tratarse de asientos no autorizados por el Registrador firmante de esta nota».

En el recurso interpuesto por el Notario, el Presidente de la Audiencia de Sevilla confirmó las notas denegatorias, y la Dirección general confirma el auto apelado, en cuanto hace referencia a los dos primeros defectos de la primera nota y al obstáculo que suponen para la inscripción de las dos escrituras, con los siguientes razonamientos :

En cuanto al primer defecto de la escritura de 5 de Diciembre de 1928, fundado en el carácter de gananciales con que aparecen inscritas en el Registro de la Propiedad las fincas a que se refiere este recurso, la calificación de los inmuebles comprendidos en un régimen matrimonial presenta una gran importancia, no sólo por lo que se refiere a las relaciones jurídicas entre ambos cónyuges, sino desde el triple punto de vista de la facultad de disponer que puede corresponder en diferente grado a uno de los esposos, o a los dos conjuntamente, de la garantía de los acreedores en general, que pueden ver burlados sus derechos con un simple cambio de titular, y, por último, de los herederos, que en su día pueden encontrar un obstáculo en el Registro que les prive del todo o parte de sus derechos legitimarios.

Por los indicados razonamientos, y en atención a que la rectificación solicitada en la escritura de 6 de Marzo de 1929 implica un verdadero cambio de la situación jurídica a que están sometidas las fincas reseñadas, así como del poder dispositivo del marido, don José González, y de las facultades que puedan corresponder a sus acreedores y legitimarios, debe exigirse, con arreglo a los principios del sistema hipotecario, y con el rigor que impone la estrecha unión

de los intereses de los cónyuges, una declaración auténtica, en que todos los interesados, según el Registro, manifiesten su consentimiento y suministren las pruebas auténticas de las variaciones en la inscripción que se pida, o una resolución judicial que modifique el contenido de los asientos por no hallarse en armonía con la verdadera situación jurídica, toda vez que la rectificación, con arreglo al título VII de la ley Hipotecaria, no es aplicable al caso en que los errores materiales o de concepto que produzcan la nulidad de la inscripción queden, a tenor del artículo 258 de dicha Ley, fuera de los procedimientos regulados en el mismo título.

La existencia de una anotación preventiva de embargo de las mismas fincas, decretada en procedimiento judicial seguido contra el marido, D. José González Guerra, también podría ser amenazada por la rectificación pedida, porque, llevando ésta aneja en cierto modo la nulidad de la inscripción extendida a favor de ambos cónyuges en cuanto partícipes de la comunidad de ganancias, y no gozando las anotaciones de la protección conferida por el artículo 34 de la ley Hipotecaria a los que hubieren contratado por título oneroso con la persona que en el Registro aparezca como titular de los respectivos derechos, siempre resultaría problemática la subsistencia de la anotación, y el nuevo asiento surtiría sus efectos desde la fecha en que debieran producirlos, según indica el artículo 94 del Reglamento hipotecario.

Tampoco cabe incluir el presente caso entre los originados por una disparidad de Registro y realidad jurídica fácilmente demostrable con documentos auténticos, como en las Resoluciones de 5 de Noviembre de 1923 y 27 de Junio de 1929, pues la prueba de que la cantidad líquida invertida por la mujer en la adquisición de una o varias fincas preexistía en su peculiar patrimonio, sobre revestir gran inseguridad por el carácter fungible del dinero, sólo puede perfeccionarse mediante presunciones que se hallan sometidas a la calificación del Registrador.

La creación y entrega por doña Gertrudis Vilanova Castejón a su marido de las 133 obligaciones de 500 pesetas cada una implica una verdadera donación entre cónyuges, en cuanto equivale, no a garantizar los créditos que el marido confiesa en la cláusula primera de la escritura de 5 de Diciembre de 1928, sino a constituirse la esposa en deudora de las personas que en su día aparezcan como

legítimos tenedores de los títulos emitidos, garantizando dichas obligaciones con hipoteca de las fincas descritas, de suerte que el acto discutido, llámese o no enajenación, grava el patrimonio de la mujer para aumentar el capital del marido.

En cuanto al tercer defecto, en la repetida escritura de 5 de Diciembre de 1928 se hace constar con toda claridad que las obligaciones creadas se extenderán a la orden de D. José González Guerra, y como a tenor de los artículos 532 y 533 del Código de Comercio, aplicables por analogía, la frase «vales o pagarés a la orden» equivale a la de documentos transmisibles por endoso, carece de fundamento la afirmación hecha por el Registrador sobre la naturaleza ambigua de las obligaciones hipotecarias emitidas, ya que la particularidad de que se emitan a favor del referido Sr. González no es incompatible con la posibilidad de que se transmitan por endoso.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad.