

# Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

*(Continúa la Resolución de 22 de Noviembre de 1929.)*

No obstante los expuestos desenvolvimientos y los notables precedentes que se encuentran a favor de la anotación preventiva forzosa en la Real orden de 11 de Mayo de 1863, es indudable que en ninguna disposición legal se emplean términos que impongan de un modo ineludible la toma de anotación preventiva, y que lo mismo las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de Enero de 1876 y 1 de Mayo de 1884, que la de 21 de Febrero de 1912, se limitan a regular los efectos del embargo no anotado respecto a terceras personas, sin afirmar la necesidad de que la anotación se tome, en todo caso, para que la enajenación sea válida.

Esta doctrina, congruente con el carácter rogado de nuestro procedimiento civil y con el principio de voluntariedad hipotecaria, yace también en el fondo de los comentarios citados por el Registrador recurrente, porque Galindo y Escosura, con razonamientos en verdad que no se hallan a la altura de su mérito, piden la reforma de la ley para que no sea preciso en ningún caso el embargo de los bienes hipotecados, Morell entiende la obligatoriedad de la anotación únicamente como requisito del embargo para que perjudique a terceras personas, y Manresa, de opinión radical a favor del embargo obligatorio, declara a renglón seguido que el juicio ejecutivo puede continuar aun cuando no pueda tomarse dicho asiento.

TESTAMENTO. INTERPRETACIÓN. LA CLÁUSULA TESTAMENTARIA POR LA QUE EL CAUSANTE, PARA EL CASO DE QUE EL HEREDERO NOMBRADO MUERA SIN HIJOS, LE SUSTITUYE CON TODOS LOS SOBRINOS

DEL TESTADOR QUE SOBREVIVAN, COMPRENDE A TODOS LOS QUE EN CUALQUIER GRADO PUEDAN OSTENTAR TAL CARÁCTER, Y NO EXCLUYE, COMO SE PRETENDE EN CIERTA ESCRITURA, A TODOS LOS QUE NO SEAN HIJOS DE LOS HERMANOS DE DICHO TESTADOR.

*Resolución de 27 de Noviembre de 1929. (Gaceta de 21 de Enero de 1930.)*

Ante el Notario de Tarragona, D. Tomás Caminal y Cánovas, se formalizó escritura de entrega de legado específico ordenado a favor de un sacerdote por D.<sup>a</sup> Alberta Bertrán y González, la que dispuso en testamento de bienes procedentes de su tío don Alberto González Font, el que la había instituido heredera con condición que se alegaba cumplida, acompañando información *ad perpetuam*, de la que resultaba la inexistencia de determinada clase de parientes del testador.

El Registrador de la Propiedad de Tarragona denegó la inscripción de dicha escritura, que se le había presentado con la información y el testamento de D.<sup>a</sup> Alberta, por observarse los defectos siguientes: 1.<sup>o</sup> Doña Alberta Bertrán adquirió las fincas legadas por herencia de su tío D. Alberto González Font con la cláusula de institución del tenor siguiente: «En todos sus restantes bienes muebles y raíces, derechos y acciones que hoy día posee y en lo sucesivo puedan pertenecerle por cualquier título o causa, nombra heredera usufructuaria por durante toda su vida a su hermana Manuela González y Font, viuda de Bertrán, sin estar obligada a prestar caución ni a dar cuenta a persona alguna de su administración; y heredera propietaria de los mismos bienes a su hija y sobrina del testador, la antes nombrada Alberta Bertrán y González, la cual, si es heredera y muere con uno o más hijos que lleguen a la edad de testar, podrá disponer libremente de todos los bienes hereditarios; mas si la dicha Alberta Bertrán, heredera suya, no fuese por haberle premuerto dejando hijos, le sustituye a sus hijos por igualdad y libremente; pero si no fuese heredera suya por no poder ni dejar descendientes legítimos, o bien, aun cuando llegue a ser realmente heredera, muriera sin descendientes legítimos o con tales que ninguno de ellos llegara en ningún tiempo a la pubertad, en cualquiera de estos casos la sustituye,

ý herederos universales instituye a todos los sobrinos del testador que sobrevivan en aquella fecha, por iguales partes y a sus libres voluntades, según la que sólo podría disponer libremente de la herencia en el caso de morir sin hijos; pero no dejándolos, la sustituyó e instituyó herederos universales a todos los sobrinos del testador, sin distinción de grado ni limitación alguna, puesto que el testador no la impuso, y sólo manifiesta claramente que, cumplida la condición, la heredera no puede disponer de la herencia, y si bien de la «información *ad perpetuam memoriam*» resulta haber premuerto a la heredera los otros dos sobrinos, hijos del hermano del testador, del mismo expediente resulta que murieron dejando varios hijos que, dada la generalidad de la sustitución, es indudable que están comprendidos en el llamamiento del testador, como sobrinos suyos que son en distinto grado. 2.º Porque aun admitiendo la posibilidad de que el llamamiento se refiera a sobrinos, hijos de hermanos solamente, como se pretende en la información practicada, la premoriencia de aquéllos a la testadora no puede facultar a ésta para la libre disposición que el testador no le concedió para el caso de cumplirse, como se ha cumplido, la condición de morir sin hijos, y que entonces quedaría sin efecto e incumplida la institución testamentaria. Y no pareciendo subsanables dichos efectos, tampoco procede la anotación preventiva, aunque se hubiese solicitado.»

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador, y la Dirección general acuerda declarar que la escritura de qué se trata no se halla extendida con arreglo a las formalidades legales, por lo que se refiere al primer defecto de la calificación, confirmando en esta forma el auto apelado con los siguientes considerandos:

El principio de legalidad sobre que se apoya nuestra ley Hipotecaria para limitar las perjudiciales consecuencias que de otro modo pudiera provocar la fe pública de los asientos del Registro, impone a los Registradores el deber de examinar el contenido y forma de los títulos que se presenten a inscripción y de rechazar los que por la ambigüedad de sus términos puedan engendrar situaciones de dudosa legitimidad o favorecer transmisiones faltas de sólido fundamento, con evidente peligro de los terceros que contraten confiados en los asientos inmobiliarios.

Si bien los argumentos desenvueltos por el Notario recurrente a fin de demostrar que en el testamento otorgado por D. Alberto González Font en 9 de Julio de 1883 aparecen llamados, para el caso de que D.<sup>a</sup> Alberta Bertrán González muriera sin descendientes legítimos, únicamente los sobrinos carnales del testador que la sobrevivan se fundan en sólidas razones filológicas y jurídicas, no puede negarse que la opinión implícita en la nota del Registrador y en el auto recurrido, que admiten la posibilidad de que el testador haya llamado a todos sus sobrinos, carnales o de grados más distante, encuentran apoyo, primero, en la generalidad de la frase «todos los sobrinos del testador», que comprende tanto a los hijos de hermanos o hermana como a los que se encuentren en grado más remoto; segundo, en la particularidad de que el testador lega a sus sobrinos D. Manuel González Puig dos casas, ordenando que la propiedad de ellas «pase íntegramente a los hijos que tenga su dicho sobrino»; tercero, en el hecho de que al legar inmediatamente a su sobrina D.<sup>a</sup> Alberta Bertrán González otras dos casas, la sustituye a todos los sobrinos del testador que existan el día de la muerte de la legataria, sin sucesión legítima; y, por último, que en el mismo Código civil, cuando se emplea la palabra «sobrinos», con referencia a los carnales, se añaden frases que tienden a limitar la extensión de la palabra.

Sin negar el prestigio y valor que para la resolución de cuestiones jurídicas, originadas por el sentido y extensión de un vocablo, tiene el Diccionario de la Real Academia Española, ha de advertirse en el caso discutido que la definición invocada por el recurrente comprende no sólo a los hijos de hermano, sino también a los de primo o prima, cuando se emplea sin algún adjetivo determinante, y que de admitir el llamamiento de estos últimos y no el de los hijos del sobrino, se daría preferencia a los parientes del quinto grado sobre los del cuarto, aparte de que la designación de «resobrino», para el hijo de sobrino carnal, es de las menos usadas, literaria y vulgarmente.

Las enormes diferencias existentes entre la familia romana y catalana, en lo que se refiere a su organización, régimen, relaciones personales y patrimoniales, extensión y perpetuación, no permiten obtener grandes enseñanzas por el más detenido examen de los textos de jurisprudencia clásica, en donde se usan las palabras

«sobrini, sobrina», para designar un parentesco de sexto grado (L. 3 proem. Dig.-38, 11; Inst. Lib. III, título VI, párrafo sexto); pero aun en los momentos en que tal palabra se circunscribía al ámbito que hoy tiene, la glosa *ad sobrino tuo* (L. 2.-Cod. Com. de sucesion. 58-6.º) y la que sigue *ad non interveniente*, así como la glosa final de la L. 1.ª Dig. *De Lege Julia, rep.* 48, 11, llevan al ánimo la convicción de que no se denominaba «sobrino» tan sólo el «hijo del hermano», ni hoy puede apoyarse la resolución del problema planteado en tan obscura argumentación.

Aunque el Fuero Juzgo (ley 8.ª, título II, libro IV) emplea la palabra «sobrino» para indicar únicamente a los parientes en tercer grado, que hoy se llaman sobrinos carnales, ha de añadirse que aclara el concepto con la frase *dun hermano*; del mismo modo que el Fuero Real (ley 13, título VI, libro III) se refiere a sobrinos *fijos de hermanos*, y las Partidas (leyes 5.ª y 6.ª, título XIII de la Partida sexta) al *sobrino fijo de tal hermano*, y únicamente en las leyes de Toro (ley 8.ª) se usa de la palabra «sobrino» sin otra determinación, para referirse a los carnales; pero precisamente al limitar el campo de la representación, cuyo planteamiento tradicional desvanecía toda duda sobre las personas a quienes alcanza el precepto.

En el árbol genealógico de consanguinidad de la causa 35, cuestión quinta, del Decreto de Graciano, a que alude el Notario recurrente en el escrito de apelación, lejos de limitar la aplicación del concepto de sobrinos a los hijos de los hermanos, se llama a aquéllos *fratris filius, sororis filius*, reservando la denominación de sobrino más próximo (*propior sobrinus*) o de más próximo al sobrino, como afirman otros, al primo del padre o de la madre, que están, respecto de una persona, en tercer grado canónico y quinto civil; y, por otra parte, la palabra latina que indicaba el parentesco del sobrino carnal, como la catalana de ella derivada, procedía de distinta raíz y no da ninguna luz para resolver este recurso.

En el testamento discutido, D. Alberto González y Font, después de haber nombrado heredera usufructuaria a su hermana, la viuda de Bertrán, instituye por heredera propietaria a su hija y sobrina del testador, la antes nombrada Alberta Bertrán y González, y para el caso de no dejar descendientes legítimos nombra.

sustitutos y herederos universales, como se ha indicado, a todos sus sobrinos, y en atención a que esta cláusula establece un fideicomiso condicional, en el que los llamados toman posesión de la masa relictá sucesivamente hasta que se distribuya entre el grupo que ocupa el tercer lugar, puede afirmarse que la heredera propietaria de Alberta Bertrán, en el caso de que no existan los indicados sobrinos del testador, tiene, con arreglo al espíritu del Derecho catalán, a la máxima *Semel heres, semper heres* y a la doctrina que favorece al heredero gravado con la obligación de restituir, cuando la transmisión al fideicomisario es imposible, un derecho preferente a las personas que pudieran ser llamadas en el supuesto de diferirse abintestato la misma herencia, por lo que en este segundo punto ha de revocarse la nota recurrida.

**SOCIEDAD LEGAL DE GANANCIALES. PROCEDE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO TRABADO SOBRE LA PORCIÓN DE FINCAS INSCRITAS COMO GANANCIALES QUE AL PROCESADO PUEDA CORRESPONDER EN LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CON SU MUJER, YA FALLECIDA, PORQUE COMO SIGUEN PERTENECIENDO LOS BIENES A LOS CÓNYUGES O A SUS HEREDEROS, Y NO A PERSONALIDAD DISTINTA, PUEDE LIMITARSE LA LIBRE DISPOSICIÓN DEL VIUDO SOBRE LA PARTE QUE LE CORRESPONDA AL LIQUIDAR, EN EVITACIÓN DEL EJERCICIO DE ACCIONES QUE BURLEN LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES.**

*Resolución de 2 de Diciembre de 1929. (Gaceta de 23 de Enero de 1930.)*

En el Registro de la Propiedad de Vélez Rubio se presentó mandamiento expedido por el Juzgado en causa criminal, en la que se decretó embargo sobre las fincas que en el mismo se describen, en relación con otro fechado el 26 de Marzo de 1926, ordenando la anotación sobre la parte de dichas fincas que pueda corresponder al procesado al hacer la liquidación legal de gananciales con su mujer, ya fallecida, y el Registrador denegó «por el defecto insubsanable de aparecer inscritas las fincas a nombre del procesado, con la cualidad de gananciales, y no haberse practi-

cado la correspondiente adjudicación; por otra parte, la anotación que se pide de la parte que pueda corresponder al viudo en las fincas descritas está en pugna con los principios fundamentales del sistema, aun ceñida al derecho abstracto sobre la masa de bienes de la sociedad de gananciales».

El Juez que ordenó la anotación informó, como el Ministerio fiscal, que procedía denegar la anotación hasta que estuviese especialmente determinada la participación del procesado y se hiciera la previa inscripción a su nombre; el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador y la Dirección general confirma el auto apelado en virtud de las siguientes razones:

La cuestión planteada en este recurso es la de si puede embargarse al cónyuge viudo la porción que haya de corresponderle en los bienes gananciales sin necesidad de hacer la liquidación de la sociedad conyugal.

Como el marido y la mujer, mediante la sociedad de gananciales, han de hacer suyas por mitad, al disolverse el matrimonio, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el mismo matrimonio, puede asegurarse que este régimen económico matrimonial participa a la vez de los caracteres de la copropiedad de bienes, en cuanto no puede reputarse que exista una persona jurídica distinta de los cónyuges que sea la propietaria de aquellos bienes, y de los caracteres de la sociedad sin personalidad, toda vez que es necesario un procedimiento de liquidación y adjudicación para atribuir a cada cónyuge facultades dominicales completas.

Por las diferencias existentes entre el régimen económico estudiado y la copropiedad romana, no puede permitirse el embargo de una cuota ideal sobre finca determinada antes de la liquidación; pero precisamente por seguir perteneciendo los bienes a los cónyuges o a sus herederos y no a una personalidad jurídica diferente, debe, en el supuesto de un procedimiento de apremio dirigido contra el viudo, limitarse su derecho de disposición sobre la porción que al liquidar le corresponda y trabar sobre ella un embargo formal, para evitar la cesión, transferencia o renuncia que burle los derechos de los acreedores.

Sin necesidad de discutir cuáles son los especiales efectos de esta clase de embargos, no puede negarse su analogía con los re-

gulados en el párrafo segundo de la regla segunda del artículo 141 del Reglamento hipotecario, y hasta puede afirmarse que acreditan una oposición de las autorizadas en el artículo 403 del Código civil y que pueden servir de base para impugnar las divisiones o participaciones llevadas a cabo en fraude del anotante.

Si bien es cierto que, al fallecer la mujer casada, la ley retira al marido el mandato que le había conferido para disponer de los bienes de la sociedad conyugal, también es cierto que el mismo continúa como titular de los derechos que como socio o comunero le pertenezcan y que debe responder de las indemnizaciones, resarcimientos, costas y demás obligaciones que le vengan impuestas como resultas de un procedimiento criminal.

El criterio expuesto no contradice el sustentado en la Resolución de 1.º de Julio de 1927, que atribuye la facultad de disponer sobre toda la finca al cónyuge supérstite y a los herederos del difunto conjuntamente, puesto que en el caso ahora discutido se trata tan sólo del embargo de los derechos correspondientes al marido, y si se admite que éste con los herederos de su mujer puede enajenar la finca en todo tiempo y sin necesidad de liquidar la sociedad de gananciales, debe buscarse un remedio para evitar que dichos interesados se pongan de acuerdo para colocar fuera del alcance de los acreedores los bienes inscritos.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad.