

# Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

**BIENES COMUNES EN ARAGÓN. CONSENTIMIENTO DE LA MUJER O RESERVA DE SU DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD. AL REDACTAR LAS ESCRITURAS DE ENAJENACIÓN O GRAVAMEN POR EL MARIDO DE BIENES COMUNES, RAÍCES O INMUEBLES, SIN CONSENTIMIENTO EXPRESO DE LA MUJER, DEBEN DEJARSE A SALVO LOS DERECHOS DE VIUDEDAD QUE A LA MISMA PUEDAN CORRESPONDER.**

*Resolución de 11 de Julio de 1929. (Gaceta de 22 de Septiembre de 1929.)*

Ante el Notario de Zaragoza, D. Carlos López de Haro, compareció, en 6 de Diciembre de 1927, D. Pascual Ferrer Gastón a otorgar escritura, por la que en garantía de un préstamo hipotecaba varias fincas, haciéndose constar que no concurría al otorgamiento la mujer del deudor por tratarse de bienes comunes, con arreglo al artículo 49 del Apéndice al Código civil, correspondiente al derecho foral de Aragón.

La escritura redactada se presentó en los Registros de la Propiedad de Jaca y Huesca, y por los Registradores respectivos se pusieron las siguientes notas: «No admitida la inscripción de este documento, en cuanto a la finca número 6, única correspondiente a este Registro, por el defecto de no concurrir al otorgamiento la mujer del deudor, ni reservársele expresamente su derecho expectante de viudedad. Y habiéndose considerado insubsanable el defecto advertido, no puede tomarse anotación preventiva»; y «Denegada la inscripción del precedente documento en cuanto a las

fincas 1 al 5, correspondientes a la demarcación de este Registro, porque aun cuando el Registrador que califica opina que el artículo 413 del Código civil es aplicable en Aragón, teniendo en cuenta lo preceptuado en los artículos 49 y 63 del Apéndice foral, se observa el defecto de no haber prestado su consentimiento la mujer del hipotecante, ni habérsele reservado expresamente su derecho expectante de viudedad. Y pareciendo insubsanable dicho defecto, tampoco ha lugar a la anotación preventiva, si se solicitara.»

Interpuesto recurso por el Notario, y previo informe de ambos Registradores, el Presidente de la Audiencia confirmó las notas denegatorias, y la Dirección general confirma el auto apelado, declarando que la escritura no se halla extendida con arreglo a las formalidades legales, con los siguientes fundamentos:

A pesar de la decisión con que el Tribunal Supremo, esta Dirección general y la opinión de los Jurisconsultos aragoneses tendían a sustituir en aquella región el concepto de bienes comunes por el de bienes gananciales, y a justificar la aplicación del artículo 413 del Código civil para conceder al marido la facultad exclusiva de enajenar los bienes sitios comunes, es indudable que, en vísperas de promulgarse el Apéndice, existía una corriente doctrinal que, apoyada en los textos de Molino, Portolés, Lissa, La Ripa, Martón y Satapau y Nogués, estimaba que, conforme a las Observancias segunda, *Ne vir sine uxore*, libro II, y 26 *De jure dotium*, libro V, debía mantenerse el derecho de viudedad correspondiente a la mujer en los bienes sitios comunes, enajenados por el marido, sin ninguna manifestación de la mujer que equivaliese a su renuncia o consentimiento.

Como un término medio en las antiguas prohibiciones forales, que negaban al marido la facultad de enajenar bienes inmuebles sin el consentimiento de la mujer, y los últimos avances de la jurisprudencia que parecía inclinada a permitir la enajenación libre de las fincas comunes, sin dejar a salvo el derecho de viudedad, el artículo 49 del Apéndice correspondiente al derecho foral de Aragón, después de declarar que el marido está facultado para disponer, no solamente de sus privativos bienes, sino también de los que tienen la consideración de comunes, estatuye, en cuanto a los raíces o inmuebles en que pueda corresponder viudedad a

la mujer, que este derecho, si no hubiese dado ella expreso consentimiento, quedará a salvo, no obstante las enajenaciones que hiciere o gravámenes que impusiere el marido.

Por muy conveniente que resultare para el comercio de inmuebles la continuación de la trayectoria jurídica iniciada por el Tribunal Supremo; y seguida por esta Dirección general, y por deficiente que parezca el otorgamiento al marido de la facultad de disponer de los bienes inmuebles comunes, con subordinación a los futuros derechos de su mujer, es innegable que tanto la letra del expresado artículo 49 como la inclusión en el artículo 63 de los bienes raíces o inmuebles que hayan aportado al matrimonio los cónyuges, o que con posterioridad adquieran, así a título lucrativo como a título oneroso, no autorizan al intérprete para declarar desligados del derecho expectante y recíproco de usufructo viudal las fincas hipotecadas en la escritura origen de este recurso.

La posibilidad de que al liquidar la sociedad conyugal no exista neto haber remanente, y, por tanto, carezca de base el presunto derecho de viudedad, es cuestión ajena a las garantías que deban adoptarse en la redacción del instrumento público de enajenación o gravamen, porque la salvaguardia explícita del derecho de viudedad correspondiente a la mujer no significa constitución y reconocimiento de tal situación jurídica, sino una mera consignación de la posible existencia de un derecho, y una advertencia hecha a los terceros adquirentes, para que no puedan apoyarse en el principio de publicidad hipotecaria y negarse a sufrir la repercusión legal de la prevista viudedad sobre su propio patrimonio.

**TESTAMENTO. PROHIBICIÓN DE ENAJENAR. EL AUTO JUDICIAL AUTORIZANDO PARA ENAJENAR BIENES NO PUEDE TENER EFECTIVIDAD CUANDO SE TRATA DE LOS ADQUIRIDOS CON SUSTITUCIÓN FIDELICOMISARIA Y PROHIBICIÓN DE ENAJENAR. LA SUSTITUCIÓN FIDELICOMISARIA PUEDE HACERSE, NO SÓLO EN FAVOR DE PERSONAS QUE VIVAN AL FALLECIMIENTO DEL TESTADOR, SINO TAMBIÉN DE LAS NO EXISTENTES EN DICHO MOMENTO, SIEMPRE QUE NO PASEN DEL SEGUNDO GRADO.**

*Resolución de 16 de Septiembre de 1929. (Gaceta de 13 de Octubre de 1929.)*

Falleció D. Pablo Vallesca Erra, legando en su testamento la mitad del tercio libre de sus bienes a sus dos hijos, D. Pablo y D. Antonio Vallesca Luque, sin poderlos enajenar en modo alguno, pasando a su fallecimiento a los hijos de éstos, adjudicándose a dichos legatarios, en pago, una casa por mitad y proindiviso. El D. Pablo, con la conformidad de su hija D.<sup>a</sup> Dulce, solicitó y obtuvo del Juzgado de primera instancia de Melilla autorización para enajenar en nombre de su otra única hija menor de edad, D.<sup>a</sup> María Luisa, con obligación de adquirir otras dos fincas. Con estos antecedentes, D.<sup>a</sup> Dulce, y una representación de D. Pablo, venden la mitad de la casa de referencia, y el D. Pablo Vallesca Luque adquiere dos fincas urbanas, con la obligación de conservarlas, sin poderlas enajenar, y pasando a su fallecimiento a los hijos que deje al morir.

El Registrador de la Propiedad de Melilla puso en la escritura la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento por observarse las siguientes faltas: 1.<sup>a</sup> Haber adquirido por iguales partes D. Pablo y D. Antonio Vallesca Luque, según el Registro, la mitad indivisa de la casa en Melilla, calle de Canalejas, número cinco, mediante herencia testada, con prohibición de enajenar «en modo alguno» la parte correspondiente a cada uno de ambos durante su vida y con substitución fideicomisaria a favor de los hijos que tengan. 2.<sup>a</sup> Haberse realizado la venta de dicha mitad por uno solo de tales partícipes, invalidándose de hecho la prohibición de enajenar esa mitad de finca, no en el juicio correspondiente, sino en autos de jurisdicción voluntaria; sin que aparezca que en la última parte de esas actuaciones hayan tenido los herederos fideicomisarios la intervención precisa y sin que pueda hallarse representado ninguno por D. Pablo Vallesca Luque, a causa de la oposición de interés que entre ellos existe. 3.<sup>a</sup> Haber sido concedida la autorización judicial para vender en vista de una escritura de partición de bienes, donde se adjudica sólo a D. Pablo Vallesca Luque la mitad indivisa de la repetida casa, y resultar del Registro haberse practicado nueva y distinta

adjudicación, según otra escritura de rectificación y aclaración de la primera, por lo que dicha autorización de venta ha perdido toda su eficacia. 4.ª No comparecer en el precedente documento sino uno de tales herederos fideicomisarios, constando la existencia del otro. 5.ª Haber sido compradas dos casas, hallándose condicionada esta compra como requisito previo exigido en la autorización judicial antedicha, con la venta de referida mitad indivisa de casa, por lo que si esta enajenación no prevalece, tampoco aquella adquisición puede surtir efectos. 6.ª Haber sido hipotecadas las dos fincas compradas por D. Pablo Vallesca Luque, hallándose condicionado el gravamen con la compra de tales fincas, y la enajenación previa de la repetida mitad indivisa de otra, por lo que si tales contratos de compraventa son ineficaces, no han de subsistir tampoco las hipotecas a que sirven de precedente. 7.ª No autorizar especialmente el poder conferido al representante de D. Pablo Vallesca Luque para comprar inmuebles con cláusula de no enajenar durante la vida del comprador. Parecen insubsanables los indicados defectos, menos el último, por lo que no procede extender anotación preventiva, que tampoco se ha solicitado.»

Confirmó el Presidente de la Audiencia la nota del Registrador y la Dirección general confirma el auto apelado y la nota, con los considerandos que siguen :

La cuestión fundamental de la que derivan todas las discutidas en este recurso es la de decidir si los legatarios, llamados con la condición de conservar los bienes objeto del legado, sin poderlos enajenar en modo alguno mientras vivieran, para que cuando ocurriese su fallecimiento pasasen aquéllos en plena propiedad a sus hijos, pueden enajenarlos con la simple autorización judicial a que se refiere el artículo 164 del Código civil.

El detenido razonamiento en que se basa el auto apelado ha sido impugnado por los recurrentes con las siguientes alegaciones : 1.ª, que tanto el Registrador como el Presidente de la Audiencia habían incurrido en el error de suponer que D. Pablo Vallesca había comparecido en la escritura calificada como vendedor, siendo así que quien vendió no fué él, sino sus hijas, las herederas fideicomisarias ; 2.ª, que dada la proindivisión en que se halla la casa de la calle de Canalejas, la prohibición impuesta por el testador a las fideicomisarias no era eficaz, porque los condue-

ños de la casa podían reclamar su enajenación; 3.ª, que la institución de un fideicomiso a favor de los hijos que pudieran tener ciertas personas equivale a una condición que puede reputarse cumplida en el caso previsto por el artículo 1.118 del Código civil; 4.ª, que con arreglo a los artículos 750, 781, 784 y 785 del repetido Código no pueden instituirse personas inciertas y que no vivían al fallecer el testador, ni aun en la fecha del otorgamiento de la escritura cuya nulidad se pretende.

En cuanto al primero de los indicados razonamientos, como se hace constar en el auto apelado, D. Pablo Vallesca Luque es el heredero fiduciario de la mitad de la finca adjudicada con prohibición de enajenar, y los fideicomisarios son los hijos a quienes haya de corresponder en su día, y como éstos no pueden estar representados por su padre, con arreglo a la doctrina sentada por este Centro en las Resoluciones de 10 de Septiembre de 1918 y 20 de Octubre de 1924, no debe darse al auto del Juzgado de Melilla una efectividad incompatible con las declaraciones del Registró.

Los comuneros de la casa citada de la calle de Canalejas, si bien se hallan obligados, como el mismo testador lo estaba, a las consecuencias de la acción que el artículo 400 del Código civil concede a cada uno de los propietarios para pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común, no quedan, por el hecho de la proindivisión, autorizados para fijar las cuotas o porciones con preterición de los *nascituri* o personas no concebidas, ni para fundar su derecho de disponer en una simple probabilidad de que se ejercite la acción *communi dividundo*.

La institución fideicomisaria no es una institución condicional en el sentido estricto de la palabra; pero aunque las analogías entre ambos conceptos fueran mayores y más numerosas los preceptos comunes a ambas, siempre resultaría que el artículo 1.118 del mismo texto legal no es rigurosamente aplicable a las sucesiones *mortis causa*, y de nada serviría aplicarlo si no se aportaran como prueba eficaz, a los efectos de la inscripción, los documentos suficientes y admisibles para demostrar que la condición debe reputarse cumplida.

La simple lectura del artículo 781 del Código civil evidencia que las instituciones fideicomisarias pueden establecerse en favor

de personas que vivan al fallecimiento del testador o de las no existentes; siempre que no se pase del segundo grado, extremo que no se discute en este momento.

**PARTICIÓN DE HERENCIA EN ARAGÓN.** EL INVENTARIO HA DE FORMALIZARSE CON INTERVENCIÓN DE LOS HEREDEROS DEL FINADO, Y CUANDO ESTO NO SEA POSIBLE, CON LA DE DOS TESTIGOS VARONES, MAYORES DE EDAD. LA DOCTRINA DEL CENTRO DIRECTIVO, PERMISIVA DE LA INSCRIPCIÓN DE MANCOMUNIDADES FAMILIARES DE ESTABILIDAD Y DURACIÓN, NO AUTORIZA PARA LLEVAR AL REGISTRO SITUACIONES JURÍDICAS AMBIGUAS Y TRANSITORIAS.

*Resolución de 1.º de Octubre de 1929. (Gaceta de 15 de Octubre de 1929.)*

Doña Manuela Truc Casales otorgó, en 30 de Agosto de 1928, ante el Notario de Monzón, D. Antonio Lafuente Antón, escritura de manifestación de herencia al fallecimiento de su esposo, D. Dionisio Sopena Azón, el que en su testamento la legó el usufructo de todos sus bienes, instituyendo por su heredera universal a la única hija del matrimonio, llamada Josefa.

En dicho documento hizo constar dicha D.<sup>a</sup> Manuela que las únicas interesadas en la herencia eran ella y su citada hija, menor de edad, a la que ella representaba, en concepto de usufructuaria y nudo propietaria, respectivamente; y cumpliendo lo preceptuado en el artículo 68 del Apéndice foral, formuló el inventario de los bienes, apareciendo dicha escritura autorizada por el Notario y dos testigos.

El Registrador de la Propiedad de Barbastro puso en ella nota, no admitiendo su inscripción por los siguientes defectos: «1.º En cuanto a la diligencia de inventario que contiene, verificada en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 68 del Apéndice foral de Aragón, se estima se ha infringido el apartado cuarto del mismo artículo, porque no habiendo podido asistir a tal operación la hija y heredera del causante, por ser menor de edad, ni podido ser representada en el acto por su madre, por existir interés opuesto entre ambas, han debido concurrir los dos testigos que

exige el citado apartado; y 2.º Que existiendo cónyuge supérstite, no es procedente la inscripción del derecho hereditario, sin que preceda la liquidación de la disuelta sociedad conyugal, para la que había de cumplirse también, por la antedicha oposición de intereses, lo dispuesto en el artículo 165 del Código civil. Y pareciendo ámbos defectos de naturaleza hipotecariamente insubsanables, no procede la anotación preventiva, aunque se solicitare.»

El Presidente de la Audiencia confirma la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado con las siguientes consideraciones, en las que refuta también la alegación hecha en último lugar por el Notario de no ser de aplicación el Apéndice al caso discutido por tratarse de matrimonio contraído y consorcio constituido con anterioridad a la vigencia de aquél.

La aplicación de lo estatuido en el citado Apéndice, según el último de sus preceptos, a los hechos o actos anteriores a la vigencia del mismo, se regirá por las disposiciones transitorias del Código civil; mas como la escritura objeto de este recurso ha sido autorizada el 30 de Agosto de 1928, sobre la base de un testamento otorgado el 21 de Mayo del mismo año, y para formalizar la situación jurídica provocada por el fallecimiento de D. Dionisio Sopena en 26 del mismo mes, es indudable que queda fuera del ámbito de la expresada disposición final y sujeta a los preceptos contenidos en el artículo 68 del citado texto legal, vigente desde Enero de 1926.

Para determinar o averiguar la existencia en la masa relicta de bienes, derechos y acciones de cualquier clase ha de formarse el inventario con intervención de los herederos del finado, y cuando ellos no puedan o no quieran asistir, deben reemplazarlos dos testigos varones, mayores de edad, vecinos del lugar y de buena fama; y este precepto no aparece cumplido en la discutida escritura, firmada por un hombre y una mujer, en el mero concepto de testigos instrumentales, y sin referencia ninguna a su intervención en aquella operación sustantiva.

Por circunstancias excepcionales, y con el objeto de garantizar tipos de comunidad que no se conforman al molde de la copropiedad *proindiviso*, con asignación de porciones matemáticas, sujeción a mayoría y libre disposición de cuotas, ha venido este Centro permitiendo la inscripción de mancomunidades familiares estables y duraderas; pero tal orientación no puede ser alegada



para llevar al Registro una situación jurídica de carácter tan transitorio y ambiguo como la que se engendra con la muerte de uno de los cónyuges, en el examinado supuesto de corresponder al supérstite la viudedad universal, que, a tenor del penúltimo párrafo del artículo 64 del Apéndice, determina la inmediata disolución de la sociedad conyugal.

VENTA POR LOS HEREDEROS DE FINCAS QUE EL CAUSANTE GRAVÓ, CON PROHIBICIÓN DE ENAJENAR, Y QUE EN LA PARTICIÓN SE LES ADJUDICAN LIBRES. DICHA PROHIBICIÓN DEBE MANTENERSE MIENTRAS NO SE HALLE EN PUGNA CON LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LAS INSTITUCIONES HEREDITARIAS. ASÍ, HABRÁ QUE TENER EN CUENTA LAS DEUDAS HEREDITARIAS, LOS GRAVÁMENES A QUE PUEDAN HALLARSE SUJETOS LOS BIENES Y LAS DEMÁS ESPECIALES CIRCUNSTANCIAS DE LA SUCESIÓN.

*Resolución de 19 de Septiembre de 1929. (Gaceta de 25 de Octubre de 1929.)*

Doña Isabel Mulet y Ferragut falleció, bajo testamento ológrafo, en Muro, protocolizado por el Notario D. José Socías, en el que instituyó heredero durante su vida a su hijo D. Mateo, y muerto éste, a sus hijas, nietas de la testadora, Francisca y Bienvenida Ferragut; declaró ser su voluntad que no se puedan vender ni hipotecar las fincas «Son Morey», ni las casas de Muro, ni las casas de La Palma; que su hijo D. Mateo ha de dejar a sus hijas, mis nietas, esta misma obligación, «y lo mismo mis alhajas que todos mis bienes, si alguna de mis nietas muere sin sucesión, pasará a la otra que tenga».

El heredero D. Mateo, y el defensor judicial de sus citadas hijas, menores de edad, practicaron la liquidación y división de la herencia, en cuyas operaciones, teniendo en cuenta que la prohibición y sustitución impuestas por la testadora no pueden afectar a la porción legítima de la herencia, y que existiendo deudas contra la masa hereditaria tampoco pueden gravarse con dichas prohibición y sustitución los bienes de que fuere necesario disponer para hacer pagos, se adjudicaron al heredero, en pago de su:

legítima, entre otros, los bienes afectos a hipotecas creadas por la causante, con obligación de extinguir todo el pasivo hereditario, y como libres de todo gravamen establecido en el testamento, destinándose al pago de las deudas hereditarias bienes del acervo, entre ellos los especialmente gravados en dicha última disposición.

Aprobadas por el Juzgado las operaciones divisorias y protocolizadas por dicho Notario, el Registrador de la Propiedad de Inca, a quien se le presentó la correspondiente escritura, denegó en parte la inscripción por la nota que sigue: «Inscrito este documento con las cédulas personales de los otorgantes y otros documentos que se acompañan, en cuanto a las fincas y censos números 105 al 135 y 135 al 149 inclusive de los comprendidos en el mismo, en los tomos, libros y folios y bajo los números e inscripciones que se expresan al margen de la descripción de dichos bienes, limitada la finca número 107 al dominio útil, denegándose la inscripción en cuanto al directo por estar inscrito a favor de persona distinta de la causante; y no admitida la inscripción de las fincas números 134 y 150 al 155 inclusive, por adjudicarse libres de cualquier sustitución y gravamen impuestos en el testamento de D.<sup>a</sup> Isabel Mulet y Ferragut, y estar vigente la cláusula de dicha disposición en la que la testadora prohíbe vender ni hipotecar dichas fincas a su hijo y a sus nietas, representadas en las operaciones divisorias, cuyas fincas y censos citados son los únicos radicantes en la demarcación de este Registro; y no siendo subsanables las expresadas faltas, no es admisible la anotación preventiva, que no se ha solicitado.»

El heredero D. Mateo, en escritura otorgada ante el Notario de Palma, D. José Socías, vendió el citado predio «Son Morey», que le había sido adjudicado en las operaciones divisorias, a don Juan Pedro Oliver, documento cuya inscripción denegó el mismo Registrador por la nota que sigue: «No admitida la inscripción del anterior documento por no estar inscrita la finca comprendida en el mismo a nombre del vendedor, en razón de habersele adjudicado libre de cualquier sustitución y gravamen en la partición de la herencia de su causante, la que prohibió venderla ni hipotecarla, según el asiento número 1.736 del tomo CXIX del D'a-

rio; y no siendo subsanable la expresada falta, no es admisible la anotación preventiva, que no se ha solicitado.»

En el recurso interpuesto por el heredero y el defensor judicial, confirmó el Presidente de la Audiencia las notas puestas por el Registrador, y la Dirección general declara, con revocación del auto apelado, que no adolecen las escrituras calificadas del defecto consignado, por haber sido adjudicadas las fincas libres de la sustitución y gravamen impuestos en el testamento, fundamentándolo así:

El respeto a la voluntad del testador y el cumplimiento estricto de las disposiciones testamentarias ha de conciliarse con los preceptos que la ley impone por encima de su voluntad, y en este sentido, la prohibición contenida en el testamento ológrafo otorgado por D.<sup>a</sup> Isabel Mulet y Ferragut, en 23 de Mayo de 1920, no puede entenderse de modo que violenté los principios fundamentales de las instituciones hereditarias, coloque fuera del comercio de un modo absoluto a una finca determinada y autorice al Registrador de la Propiedad para exigir, con una interpretación demasiado pegada a la letra, que las personas interesadas en las operaciones particionales mantengan la expresada prohibición, cualesquiera que sean las especiales circunstancias del caso.

Frente a la orientación jurídica, que estima la transmisión hereditaria como una sucesión en la personalidad, se ha desenvuelto en nuestro derecho, y aflora constantemente en la jurisprudencia de los Tribunales, la idea de que la herencia está constituida por la masa de bienes remanente después de pagarse deudas y legados, y esta afirmación, que también se encuentra en refranes populares, como los de «Primero es pagar que heredar» y «Donde hay deudas no hay herencia», adquiere un especial relieve cuando el heredero catalán gravado, aparte de sus derechos a la cuarta legítima o trebeliánica, necesita disponer de los bienes hereditarios para pagar deudas del testador.

Tampoco pueden colocarse fuera del comercio con una prohibición absoluta de enajenar fincas que, como la «Son Morey», se hallan sujetas a hipoteca y pueden ser vendidas o adjudicadas, a pesar de cuantos obstáculos haya acumulado su dueño para evitar su salida del patrimonio relicto; y aun cuando pudiera alegarse que la prohibición establecida debe mantenerse en lo posible, o sea

de un modo relativo, esta alegación plantea de nuevo el problema de la facultad de disponer de aquélla como se hizo sin resolverlo negativamente.

Para determinar el alcance de la prohibición impuesta al primer heredero, D. Mateo Ferragut, ha de atenderse a la cláusula de sustitución, que llama como fideicomisarias *tan sólo* a las dos nietas, D.<sup>a</sup> Francisca y D.<sup>a</sup> Bienvenida, y no les impone directamente la obligación de no vender ni hipotecar, sino que encomienda a su hijo que así lo haga, deduciéndose de toda ella que los actualmente interesados en la herencia de D.<sup>a</sup> Isabel Mulet son únicamente su hijo y sus nietas.

La liquidación y división de herencia que han motivado este recurso aparecen otorgados por el primer llamado D. Mateo Ferragut y por D. José Salas y Mulet, como defensor judicial y representante de D.<sup>a</sup> Francisca y D.<sup>a</sup> Bienvenida Ferragut, los cuales, en el concepto de únicos interesados en la herencia, han distribuido los bienes en la forma que entendieron más adecuada a la voluntad de la testadora, a la situación de la masa relicta, a las deudas existentes y a la institución testamentaria.

**VENTA DE FINCA CON RESERVA DE SU ADQUISICIÓN POR ACREEDORES Y PACTO DE NO ENAJENARLA NI GRAVARLA. LA AUTORIZACIÓN CONCEDIDA A LOS ACREEDORES DE LA VENDEDORA PARA, CASO DE NO ABONÁRSELES POR LA COMPRADORA SU CRÉDITO, POSESIONARSE DE LA FINCA VENDIDA E INSCRIBIRLA A SU FAVOR, EQUIVALE A UNA CONDICIÓN RESOLUTORIA QUE, POR TANTO, NO IMPIDE LA INSCRIPCIÓN DE LAS SUCESIVAS TRANSMISIONES O GRAVÁMENES DEL INMUEBLE. EL COMPROMISO QUE CONTRAE LA COMPRADORA DE NO ENAJENAR NI GRAVAR LA FINCA ÍNTERIN NO ABONE A LOS ACREEDORES LA CANTIDAD ADEUDADA ES UNA SIMPLE OBLIGACIÓN PERSONAL, Y NO SUPONE QUE AQUÉLLA HAGA DEJACIÓN DE SUS DERECHOS SOBRE LO QUE ADQUIERE.**

*Resolución de 27 de Septiembre de 1929. (Gaceta de 26 de Octubre de 1929.)*

Doña María Gustá Prats vendió perpetuamente a D.<sup>a</sup> Pilar de Montestruque una casa en precio de 3.306 escudos 666 milésimas,

de los que sólo recibe 440 y 346, y el resto, o sea 2.866 y 320, los retiene la compradora en su poder y deberá satisfacerlos a Francisco Fonolleras y otros por el abono de obras a que dicha vendedora fué condenada por sentencia judicial. Y para asegurar el pago de dicha cantidad hipoteca la compradora la casa, la que no enajenará ni gravará en modo alguno hasta haber cumplimentado el pago de la sobredicha cantidad, declarando también la compradora que, si llegara el caso de que ella falleciere sin haber satisfecho la deuda a dichos Fonollera y otros, puedan éstos, o quien los represente, posesionarse de la casa sin necesidad de ninguna tramitación judicial y sin más que incluirla en el inventario e inscribirla a su favor.

Dicho inmueble fué inscrito a nombre de Francisco de Montestruque, como heredero de D.<sup>a</sup> Pilar; también se inscribió un contrato de hipoteca otorgado por aquél y fué vendido por su viuda, D.<sup>a</sup> Felipa Matilde Artis, y el hijo de ambos, D. Francisco, a D. Francisco Palou, en escritura de 7 de Marzo de 1891.

La inscripción de este documento fué denegada en el Registro de la Propiedad de La Bisbal, en el año 1892, por no resultar que D.<sup>a</sup> Pilar pagara la parte de precio por el que adquirió la finca, único caso en que ella o sus causahabientes podrían enajenar, y recientemente, por el titular del mismo Registro, se puso la nota que sigue: «Denegada la inscripción del título que precede, por cuanto no constando que D.<sup>a</sup> Pilar de Montestruque y Yepes hubiese satisfecho la parte de precio importante la cantidad de 2.866 escudos 320 milésimas a D. Francisco Fonolleras y consortes, que se comprometió con la vendedora, D.<sup>a</sup> María Gustá, a pagar a éstos, no puede enajenar ni gravar la finca de referencia, ya que, por pacto expreso y terminante del aludido contrato de compraventa, se abdicó la D.<sup>a</sup> Pilar del derecho de enajenar y gravar, ínterin no se satisficiera dicha suma. Además de que, no entregada la cantidad por la D.<sup>a</sup> Pilar de Montestruque antes de su fallecimiento, pueden los aludidos Fonolleras y consortes posesionarse de la finca, y con el solo otorgamiento del inventario inscribirla a su favor, quedando a salvo a la doña Pilar la suma de 440 escudos 366 milésimas, que es la que en efectivo satisfizo a la vendedora, doña María Gustá; y es visto que, como estos pactos constan en el Registro, producen defecto insubsanable para la

transcripción pretendida.» Señala también otras faltas, que los interesados se comprometen a subsanar.

En el recurso interpuesto por los herederos del D. Narciso Palóu confirmó el Presidente de la Audiencia la nota del Registrador, y la Dirección general revoca el auto apelado y el primer defecto de la nota calificadora, en cuanto deniegan la inscripción, apoyándola así:

En la escritura de 18 de Mayo de 1869 D.<sup>a</sup> María Gustá Prats vendió a D.<sup>a</sup> Pilar de Montestruque y Yepes la casa objeto de este recurso, y, para asegurar con su precio el pago de 2.866,320 escudos, que la vendedora debía a varias personas, estipuló la constitución especial de una hipoteca sobre la misma casa, con su patio o zaguán, e impuso a la compradora el compromiso de no enajenarla ni gravarla hasta no haber satisfecho dicha cantidad, y la declaración de que si llegara el caso de que la misma compradora falleciera sin haberlo satisfecho pudieren los acreedores posesionarse de la casa e inscribirla a su nombre, sin más requisitos que el otorgamiento de un inventario, como si la hubiesen adquirido por transferencia, dejando a salvo la cantidad de 440,346 escudos a favor de la compradora.

En su virtud; procede examinar el alcance de la hipoteca constituida para garantizar el pago de ciertas deudas, los efectos de la autorización concedida a los respectivos acreedores para tomar posesión de la casa hipotecada y el valor de la prohibición de enajenar; para decidir después sobre la posibilidad de inscribir la escritura otorgada por D.<sup>a</sup> Matilde Felipa Artis y D. Francisco de Montestruque Artis a favor de D. Narciso Palóu Coderch.

En cuanto a la hipoteca establecida, por grandes que sean las analogías entre el caso discutido y una adjudicación para pago de deudas, no procede la estricta aplicación de la tercera disposición transitoria de la ley de 21 de Abril de 1909, que concedía el plazo de ciento ochenta días para que los acreedores, cuyos créditos constasen en escritura pública o por sentencia firme, pudieran solicitar anotación de su derecho, y, antes, al contrario, ha de mantenerse la vigencia del derecho inscrito, con arreglo a los términos del asiento, según lo ordena el artículo 41 de la ley.

Por lo que toca a la autorización concedida a los acreedores para posesionarse de la casa e inscribirla a su favor, las anomalías

lías observadas en esta mención, hecha a favor de personas que no concurrieron al otorgamiento de la escritura, y cuyas circunstancias personales se ignoran, así como el crédito correspondiente a cada uno no impiden se mantenga igualmente la vigencia de los términos de la inscripción, equivalentes en cierto modo a una condición resolutoria, estipulada por la vendedora para asegurar el pago de las obras de albañilería, herrería, carpintería y demás, a que fué condenada por el fallo de la Audiencia de Barcelona de 2 de Junio de 1868.

La declaración de que la vendedora no enajenará ni gravará en modo alguno, hasta haber cumplimentado el pago de la sobredicha cantidad, ni por su redacción ni por su coexistencia con el derecho real de hipoteca, que lleva implícita la posibilidad de transferir el inmueble, puede tener otra trascendencia que la de una obligación personal de la compradora, D.<sup>a</sup> Pilar de Montestruque, cuyo incumplimiento engendrará las responsabilidades correspondientes, pero no quebranta los términos de la inscripción ni justifica los pronunciamientos de la nota calificadora sobre la pretendida e irregular abdicación que de sus derechos dominicales se entiende haber hecho la D.<sup>a</sup> Pilar, mientras no satisficiera la suma indicada.

Ni de la documentación presentada ni de las alegaciones aducidas en este recurso gubernativo resulta acreditado que los aludidos acreedores hayan hecho uso del derecho que, según la mención practicada en el Registro, les correspondía; ni siquiera aparece que, por haber quedado impagado el crédito, hayan formulado reclamación de ningún género; antes, al contrario, se acompaña al expediente una escritura inscrita de 2 de Septiembre de 1880, por la que D. Francisco de Montestruque, sobrino y heredero de la compradora, D.<sup>a</sup> Pilar de Montestruque y Yepes, hipotecó la finca discutida en garantía de un préstamo que había contraído.

Por todos estos motivos, y sin prejuzgar la validez y vigencia de la hipoteca y de la cláusula reversional, mencionados en el Registro, ha de concederse plenos efectos a los términos de los asientos practicados que confirieron la propiedad de la finca urbana en cuestión a la compradora y a su heredero, permitiendo la inscrip-

ción, con los gravámenes indicados, de cuantos títulos acrediten la transferencia del mismo dominio.

CANCELACIÓN DE DERECHOS LEGITIMARIOS PATERNOS Y MATERNOS Y DE HIPOTECA LEGAL POR DOTE Y ESPONSALICIO, ÉSTA MEDIANTE CONFUSIÓN, EN CATALUÑA. LA DOTE HA DE ESTIMARSE DADA EN PROPORCIÓN AL CAUDAL EXISTENTE AL TIEMPO DE SU CONSTITUCIÓN, MIENTRAS NO SE DEMUESTRE LA CONCURRENCIA DE DOLO, FRAUDE U OTRA ANÁLOGA CIRCUNSTANCIA. A LA RENUNCIA BAJO JURAMENTO DE UNA MENOR DE EDAD DEBE DÁRSELE PLENA EFICACIA, PORQUE, O HA SIDO AQUÉLLA DOTADA CONGRUAMENTE, O, EN OTRO CASO, QUEDA EL CAMINO DEL AMPARO JUDICIAL POR LESIÓN.

*Resolución de 2 de Octubre de 1929. (Gaceta de 7 de Noviembre de 1929.)*

Por el Procurador D. Francisco Calvo, como mandatario de D. Sebastián, D. Francisco Javier y D.<sup>a</sup> Angeles Codolar y Pascual, formuló instancia en la que describía fincas a aquéllos pertenecientes en distinta proporción, las que habían sido objeto de expropiación, consignándose en el acto del pago del precio 91.750 pesetas en la Caja general de depósitos, en garantía de la legítima de D.<sup>a</sup> María de la Soledad Martí Codolar, que aparecía pendiente de pago en las inscripciones de los títulos sucesorios de los padres y causantes de los mandantes y de dicha legitimaria.

En el mencionado escrito se relacionan las cargas de las fincas, entre las que figura el pago de los derechos legitimarios que señalaron D. Luis Martí y su esposa, D.<sup>a</sup> María Consolación Pascual, a su hija, la citada D.<sup>a</sup> María de la Soledad, al contraer matrimonio, los que se justifica fueron satisfechos, parte en escritura, a la que concurrieron los citados y el que después fué esposo de la D.<sup>a</sup> Soledad, en la que se hizo constar: que en pago y satisfacción de sus legítimas, parte de esponsalicio de su madre y demás derechos que puedan corresponderla en los bienes de sus padres..., la concedían varios objetos y cantidades, renunciando la hija, «bajo juramento, al beneficio de la restitución *integrum* y demás, que, por razón de su menor edad, puedan favorecerla», y el resto por otra escritura.



Otra de las cargas, referente a una sola de las fincas que se citan en el escrito, es la hipoteca legal constituída por el antes citado don Luis Martí a favor de su esposa, que se estima también en estado de extinción, porque la totalidad del crédito pertenece ahora a sus hijos, los citados dueños de la finca hipotecada, terminando dicho Procurador por solicitar la cancelación de dichas cargas: de la primera, por estar completamente pagados los derechos a que se refiere; de la segunda, por confusión, no habiéndose pedido antes esta última por aparecer la finca afecta al pago de la legítima de D.<sup>a</sup> Soledad.

El Registrador de la Propiedad de San Feliú de Llobregat puso en dicho escrito nota no admitiendo «la cancelación de los derechos legitimarios, paternos y maternos, correspondientes a dicha señora por no resultar que la misma, con la cantidad recibida, se haya dado por pagada de tales derechos ni renunciado a los mismos. No admitida tampoco la cancelación por confusión de la hipoteca por dote y esponsalicio, por constar también afecta a la legítima de la dicha D.<sup>a</sup> María de la Soledad Martí y además porque si bien los hermanos Sebastián, Francisco y Angeles Martí Codolar se hallan ser dueños del crédito y de la finca gravada con el mismo, lo son en proporciones distintas.»

En el recurso interpuesto, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador, y la Dirección general declara revocado el auto apelado y suficiente la documentación presentada para cancelar, con los siguientes considerandos y la cita del capítulo XX, *de pactis in sexto*, de las Decretales, 1 y 18, y las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de Junio de 1889, 11 de Diciembre de 1901, 12 de Diciembre de 1904, 29 de Octubre de 1907, 26 de Mayo de 1908, 1 de Julio de 1922 y la Resolución de 7 de Noviembre de 1864.

En el citado capítulo del sexto de las Decretales, fundamental precedente de la renuncia de legítima formulada en los pactos matrimoniales, se principia por establecer el supuesto de hallarse la hija *dote contenta*, es decir, satisfecha de la dote que el padre contractualmente le señale, y esta circunstancia existe en el caso discutido, por acreditar el texto de la escritura de 27 de Enero de 1892 que los padres de la contrayente dan a la misma, por título de donación, en pago y *satisfacción* de sus legítimas, paterna y

materna, parte de esponsalicio de su señora madre y demás derechos que en cualquier concepto puedan corresponderle, varios objetos y cantidades, con frases que demuestran: 1.º Que el pago es total y no parcial, como debería advertirse en otro caso, con la reserva consiguiente; 2.º Que es completo, porque la propia palabra *satisfacción* equivale, según el Diccionario de la Real Academia, a pagar *enteramente* lo que se debe; 3.º Que se han comprendido todos los derechos que pudieran corresponder a D.<sup>a</sup> María de la Soledad en la herencia de sus padres; y 4.º Que la hija acepta con gratitud la donación, da carta de pago y renuncia a las excepciones a su favor establecidas.

Según la jurisprudencia reiteradísima de la Real Audiencia de Cataluña, recogida por Fontanella (*De pactis*, Cl., IX, Gl. única, P. I., 61), ha de presumirse que la mujer ha sido competente y congruamente dotada, mientras no conste la existencia de dolo o fraude u otra circunstancia que probase que el padre no había cumplido las obligaciones que su carga le impone de dotar a la hija, según las facultades patrimoniales que tenía en el momento de la constitución, sin que procediera atender a los bienes adquiridos con posterioridad y que provocasen una desproporción, por lo cual se imponía silencio a los que en tales supuestos ejercitaban las acciones hereditarias o pedían el suplemento de legítimas.

Si bien es cierto que la jurisprudencia había distinguido entre el juramento de los mayores y el juramento de los menores de edad, porque el primero excluía a los otorgantes del beneficio de rescisión, mientras que el segundo tan sólo privaba del beneficio de restitución *in integrum* y no de la facultad de rescindir, a no ser que el menor dijera expresamente que no impugnaría, por razón de menor edad ni por cualquier otra causa, también lo es que el mismo Fontanella (VI. C. Pars. II, número 10) indica que cuando se haya prestado un juramento por menor de edad no puede aplicarse el criterio diferencial, porque, o la hija fué congruamente dotada, y entonces ningún obstáculo surge de la particularidad de que hubiera sido menor cuando renunciase, o, al contrario, por no haber recibido la dote correspondiente podría solicitar el amparo judicial contra la renuncia formulada, en cuanto sufriese la menor lesión.

Aun cuando se sostuviera que estas afirmaciones responden a:

un particular criterio del ilustre jurisconsulto sobre los efectos de la *restitutio in integrum*, siempre existiría una duda racional, que, unida al tradicional criterio de que los Jueces deben proceder cautamente en las cuestiones de nulidad de la renuncia hecha por la hija para evitar los conflictos familiares, la jurisprudencia citada del Tribunal Supremo y las indicaciones hechas por este Centro quitan todo su valor a la nota recurrida.

Desechado el defecto primero de la calificación, y demostrado que debe concederse a la renuncia formulada por D.<sup>a</sup> María de la Soledad Martí Codolar Pascual todos los efectos previstos en la escritura de capitulaciones matrimoniales, carece de base la negativa del Registrador a cancelar *por confusión* la hipoteca a favor de D.<sup>a</sup> María de la Consolación Pascual por dote y esponsalicio, toda vez que no consta se halle afecto el crédito correspondiente a la legítima de su hija, D.<sup>a</sup> María de la Soledad.

No procede hacer declaración alguna sobre los otros extremos de la nota que los interesados se proponen subsanar y no han sido objeto de impugnación en este recurso gubernativo.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad.