

**RESOLUCIONES DE LA
DIRECCION GENERAL
DE LOS REGISTROS Y
DEL NOTARIADO**

Dirección General de los Registros y del Notariado

RESOLUCION DE 1 DE DICIEMBRE DE 1949

Acto en fraude de la ley

Vigentes en su forma anterior los artículos 16 y 17 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1935, el arrendatario adquirió la finca locada, en virtud del derecho de retracto establecido a su favor por aquellos preceptos. Antes de transcurrir seis años desde tal adquisición, la hipotecó en garantía de una deuda y sus intereses y costas posibles, reconocida en escritura pública. Intentada la inscripción de la hipoteca fué denegada en virtud de la siguiente nota: "Devuelto el documento que antecede a esta oficina en el día de hoy, y examinado, se deniega su inscripción por el defecto insubsanable de haber adquirido el hipotecante la finca gravada por retracto arrendaticio, con fecha 20 de septiembre de 1943, y, por tanto, a tenor de lo previsto en el artículo 17 de la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos, carece de facultad para enajenarla durante el plazo de seis años, aún no transcurrido, a contar desde la citada fecha de adquisición."

Interpuesto recurso gubernativo contra la calificación, alegó el Notario autorizante que en la prohibición del artículo 17 no están incluidos los actos de gravamen, sino sólo los de enajenación y arrendamiento; que la razón reside en que la hipoteca no supone limitación directa sobre la finca, y que es frecuentemente necesaria a los cultivadores modestos, sin olvidar que, saliendo al paso de la insinuación de que con el gravamen constituido se intente burlar la prohibición de enajenar, "esta apreciación excedería de las facultades de la función calificadora".

El Registrador, en defensa de su nota, informó que la distinción entre actos de enajenación y gravamen es más aparente que real; que a la obligación garantizada le es posiblemente aplicable el artículo 1.124 del C. c., lo que pudiera provocar, por simple acuerdo de las partes, un procedimiento de ejecución que burlase la prohibición legal; que la finalidad social de la Ley de 1935 fué la de dar acceso a los arrendatarios a la propiedad, evitando los actos que, como la hipoteca, pueda comprometer la estabilidad de la misma.

Revocada la calificación por el Presidente de la Audiencia, la Dirección General confirma el auto apelado, en virtud de las siguientes consideraciones:

A) *La Ley de 15 de marzo de 1935, que otorgó por razones sociales el derecho de retracto, se separó de los perfiles tradicionales del arrendamiento aproximándolo a la enfiteusis, con la prohibición impuesta al adquirente de revender en determinado plazo.*

B) *Aunque dicha Ley no empleó la palabra hipotecar, es racional entender que está implícitamente incluida en la de enajenar, dadas las facultades del acreedor en el impago.*

C) *Para facilitar medios económicos a los cultivadores, la Ley de 17 de julio de 1949 modificó la redacción de la de 1935, autorizando al arrendatario-propietario para hipotecar, si bien con la limitación de que el acreedor no podrá hacer efectivo su derecho hasta transcurridos seis años de la adquisición, lo que prácticamente resuelve la cuestión planteada.*

D) *Uno de los fundamentos de la decisión presidencial es, sin embargo, contradictorio con el artículo 146 de la L. H., puesto que el acreedor puede repetir contra los bienes hipotecados por el pago de los intereses vencidos, aunque así no se haya pactado expresamente.*

Por nuestra parte, un breve comentario para resaltar, en primer término, que siendo notoriamente el fin de la hipoteca constituida el de burlar la prohibición legal de enajenar, el Registrador estaba perfectamente facultado para calificarla, como efectivamente lo hizo, de acto en fraude de la Ley, cuya eficacia o ineficacia está obligado a estimar en virtud del contenido legal típico de la función calificadora, que también se extiende—y fundamentalmente— a la validez de los pactos incluidos en el acto calificado. Y, por otra parte, que la naturaleza fraudulenta del acto ha quedado plenamente demostrada por el solo hecho de haber obligado al legislador a rechazarlo en la Ley de 1949, como contrario al espíritu de la prohibición contenida en la de 1935.

Arturo GALLARDO RUEDA

RESOLUCION DE 12 DE DICIEMBRE DE 1949

Sucesión capitular en Aragón

P., viudo con dos hijos, contrajo segundas nupcias con J., de cuyo nuevo matrimonio tuvieron otros tres hijos. Viviendo ya éstos, otorgaron escritura de capitulaciones en la que figuraron las cláusulas tercera y sexta, que hoy se estiman contradictorias. En efecto, mientras que en la tercera se designa heredero de todos los bienes, derechos y acciones de la casa a un hijo habido de las primeras nupcias del marido, y, en su defecto, a otro del segundo matrimonio, en la sexta se nombra al marido heredero universal en pleno dominio de todos los bienes, derechos y acciones de su mujer, pues para este caso establecen "pacto de hermandad".

Fallecida la segunda esposa, P. vendió a una hija de ambos la finca inscrita, haciéndose constar en la escritura que pertenecía al vendedor en una mitad de su participación en los bienes comunales o consorciales, y en la otra mitad por herencia de su esposa, diferida en virtud de la antes aludida cláusula sexta de las capitulaciones matrimoniales.

Presentada en el Registro la escritura capitular, en unión de certificaciones de defunción de la segunda esposa y Registro de Actos de última Voluntad, más una instancia de la compradora en que se solicita la inscripción de la finca a su nombre, fué rechazada en virtud de los siguientes defectos fundamentales: No constar la adjudicación a favor del viudo con posterioridad al fallecimiento de su esposa, preterición de todos los descendientes de los dos matrimonios y no ser el documento presentado apto para producir inscripciones, ya que no se trata de dar acceso al derecho hereditario del sucesor único.

Formulado el recurso gubernativo contra la calificación e informado por el Registrador y el Notario autorizante de la escritura de venta, el

Presidente de la Audiencia mantuvo la nota, que es también confirmada por la Dirección General, estableciendo la doctrina siguiente:

A) Si bien la institución a favor del marido, al amparo de la cláusula sexta, tuvo acceso al Registro cuando no se sabía si aquél moriría antes que su mujer ni si sobrevivirían a los cónyuges los hijos de ambos matrimonios, la operación solicitada no es ahora inscribible porque, acreditadas la premoriencia de la esposa y la existencia de hijos, se pone de manifiesto la actual incompatibilidad de la aludida cláusula sexta y la tercera, ya que, según la jurisprudencia y la Observancia 16, "de fide instrumentorum", libro II, "la legítima se debe a los descendientes por naturaleza", excepción al principio "standum est chartae", atendible la referida Observancia en vista de la fecha de las capitulaciones.

B) Ni con la interpretación más benévola de las indicadas cláusulas tercera y sexta es posible soslayar la intervención de los legitimarios instituidos para que fuese factible la inscripción de los derechos del marido en la sucesión de su mujer.

C) En tanto no se fije por acuerdo de los interesados o por ejecutoria el alcance de la institución hereditaria a favor del marido y se concreten los derechos del padre y de los hijos, no procede declarar inscribible el documento, ni decidir en cuanto al eslabonamiento formal de los asientos, ni sobre las formalidades extrínsecas de la titulación.

Desde luego que, aparte la contradicción resuelta correctamente considerando ineficaz la cláusula sexta, quedará siempre el problema de si, dentro de los principios del Derecho civil aragonés, es posible que esa ineficacia sea estimada de oficio por el Registrador. Tal vez la solución venga dada por la amplitud que se reconozca a la norma "standum est chartae" para convalidar pactos anulables y aun, en apariencia, nulos, y por la solución que se adopte sobre la convalidabilidad de la preterición. Posiblemente así lo ha entendido la Dirección, al mostrarse tan mesurada y prudente en el extremo C) que hemos reseñado.

Arturo GALLARDO RUEDA

RESOLUCION DE 22 DE DICIEMBRE DE 1949

Determinación de porciones hereditarias y derecho de representación

Fallecida la testadora después de haber instituido herederos por partes iguales a sus siete hijos vivos y haber designado contador partidor, muere uno de aquellos hijos dejando descendencia. En el cuaderno particional se consigna que están interesados en la sucesión los nietos de la causante "como herederos de su padre, representando a éste en la sucesión de su abuela materna"; para la adjudicación se hacen en el mismo cuaderno tres hijuelas, una a favor de una hija de la testadora, otra conjunta "por quintas partes ideales" a los otros cinco hijos, y otra a los otros tres nietos, sin previa atribución a su padre. En las tres hijuelas se adjudican dos fincas a cada hijo y a cada nieto, "en una porción ideal de pesetas", sin consignar nada de séptimas partes o de terceras partes de séptima parte. Finalmente, una de las fincas adjudicadas se integra de varias parcelas cuya agrupación previa a la inscripción no se solicita.

Presentada en el Registro primera copia de la escritura de protocolización y del acta de presencia de formación de inventario, merecieron la siguiente calificación: "Denegadas las inscripciones de las fincas a que se refiere el precedente documento por los siguientes defectos: 1.º No acreditar el exceso de cabida..., pues siendo dicho exceso muy superior a la quinta parte de la suma de la cabida de las tres fincas agrupadas, no cabe incluir el caso en el número 5.º del artículo 298 del Reglamento Hipotecario. 2.º Adjudicarse las dos fincas en pro indiviso sin determinarse la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos, haciéndose solamente por unidades de moneda, con infracción del artículo 54 del mismo Reglamento. 3.º Porque habiendo fallecido don A. G. S. con posterioridad a la causante no cabe el derecho de representación de los nietos de ésta e hijos de aquél, y aunque la partición puede hacerse con intervención de los nietos, no es por derecho de representación, sino como herederos de su padre, debiendo justificarse la defunción de éste, su testamento o declaración de herederos ab intestato y el pago del Impuesto de Derechos Reales de la transmisión. Defectos insubsanables, no procediendo tomar anotación preventiva aunque se solicitase."

Interpuesto por un interesado recurso gubernativo contra aquella calificación, fué confirmada por el Presidente de la Audiencia, y, en alzada, la Dirección General confirma, sólo parcialmente, el auto apelado, por estimar subsanables los dos primeros defectos de la nota e insubsanable el tercero, en virtud de las consideraciones siguientes:

A) *La extensión del exceso de cabida impide efectivamente su inscripción directa, debiendo suspenderse la inscripción y utilizarse para su inscripción alguno de los medios establecidos al efecto, que bien pudiera ser el título de adquisición de la causante, que no fué aportado.*

B) *La adjudicación es el acto que inexcusablemente debe reflejarse en el Registro, y, al efectuarla en el documento objeto del recurso, se determinaron las porciones ideales de los inmuebles asignados a los interesados con referencia a unidades de moneda, por lo que aparece infringido el artículo 54 del Reglamento Hipotecario, desde que el comisario transformó el derecho abstracto de cada heredero en titulación concreta.*

C) *Existen diferencias entre el "ius repraesentationis", regulado por los artículos 924 a 929 del C. c., y el "ius transmissionis", a que se refiere el artículo 1.006 del mismo Cuerpo legal; para el primero se requiere la premoriencia al causante del representado; éste no llega a ser heredero y el representante sucede directamente a aquél. Por el contrario, el segundo de ambos derechos supone la supervivencia del causante al transmitente, y es heredero de éste el beneficiado con el derecho de transmisión, de todo lo cual dimana una dualidad de situaciones jurídicas cuya fundamental diferencia doctrinal y cuya importante consecuencia práctica puso de relieve el Tribunal Supremo al declarar reiteradamente que el nieto que hereda al abuelo por derecho de representación del hijo premuerto puede aceptar la herencia de éste a beneficio de inventario y la del abuelo pura y simplemente.*

D) *En el documento calificado se involucran los derechos de transmisión y de representación; y el comisario, cuyas atribuciones estaban limitadas, con arreglo al testamento, en conexión con el artículo 1.057 del C. c., a la simple facultad de hacer la partición de la herencia, las amplió*

por su exclusiva voluntad hasta efectuar inválidamente la división de la herencia de un hijo, con evidente extralimitación de funciones que impide en absoluto la inscripción del documento e incluso su anotación preventiva.

Evidentemente, el primer defecto podría subsanarse con la presentación del título de adquisición de la causante, si se solicitase la agrupación y resultare que las parcelas son contiguas, y, en caso de que dicho título no fuera suficiente, utilizando cualquiera de los demás medios de la legislación para registrar excesos de cabida. El segundo se subsanaría también por escritura adicional expresiva de que la cuota ideal adjudicada a cada hijo equivale a la séptima parte indivisa de los inmuebles; pero el tercero es definitivamente insubsanable. Todo ello sin olvidar, como pone de relieve la acertada Resolución que comentamos, que el comisario incurrió en otras omisiones hipotecarias como la liquidación de la sociedad de gananciales, adjudicación a la viuda del hijo de su cuota legal usufructuaria, tracto sucesivo normal o abreviado, etc.

Arturo GALLARDO RUEDA

RESOLUCION DE 2 DE FEBRERO DE 1950

Dualidad de extensión de finca inscrita

En escritura de partición de la causante se adjudicó al cónyuge viudo una finca compuesta de casa y terrenos, de extensión aproximada de 10.000 pies cuadrados, que figuraba inscrita en el Registro anteriormente con 19.000. En las sucesivas transmisiones aparece indistintamente con una u otra extensión. En la actualidad hay un titular registral que, en acto de conciliación, cuya certificación no se aportó al recurso, reconoció haber adquirido la superficie total mayor en documento privado, negándose a elevarlo a escritura pública hasta la subsanación de determinados defectos de titulación. A fin de efectuarlo, los actuales herederos del viudo adjudicatario otorgan escritura adicional de partición de herencia, que es rechazada en el Registro, por el defecto insubsanable de aparecer consiguientemente inscrita la finca a nombre de persona distinta de los transmitentes. No se practicó segregación alguna.

Interpuesto recurso gubernativo, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota calificadora, y la Dirección ratifica el auto presidencial, estableciendo la siguiente doctrina:

No procede en el sencillo cauce de un recurso gubernativo declarar inscribible un documento por el cual se divide la finca, se individualizan parcelas y se alteran asientos, sin conocimiento ni siquiera audiencia de un titular protegido por los artículos 1, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria, en lugar de seguir la trayectoria procesal que se había iniciado con el referido acto de conciliación, toda vez que el procedimiento legal adecuado es, a falta de conformidad entre todos los interesados para la interpretación de las escrituras de venta, un juicio declarativo en que se concrete la extensión del derecho de cada uno y recaiga sentencia firme ordenando la correspondiente segregación y descripción del resto del inmueble.

A. G. R.

RESOLUCION DE 24 DE FEBRERO DE 1950

Declaración de heredero en acta de notoriedad

Para el caso de que sus hermanos falleciesen sin sucesión, el testador nombró único y universal heredero al que resultase ser "pariente más cercano y más joven de las ramas de sus difuntos padres", llamamiento que no tendría efectividad hasta el fallecimiento de otros sobrinos a quienes concedían una pensión vitalicia; en el testamento prohibía toda intervención judicial. Otorgada oportunamente la escritura de partición, interpuso uno de aquellos sobrinos demanda de nulidad de la institución hereditaria, desestimada en sentencia que declaraba su condición de institución a término suspensivo, válida. Extinguidos totalmente los usufructuarios nombrados, se tramitó acta de notoriedad para acreditar quién era el pariente más joven y próximo a quien debía deferirse la herencia según el testamento. Y presentada copia de la escritura de partición y copia de tal acta de notoriedad en el Registro, causó la siguiente nota: "Denegada la inscripción solicitada por defecto insubsanable de no haberse declarado quién sea el heredero del testador, en procedimiento judicial.

Interpuesto recurso gubernativo, el que resultaba ser heredero según el acta alegó que la nota da por supuesta la necesidad de un procedimiento judicial aun cuando no haya de declararse el derecho del heredero; que no se indica cuál sea el proceso adecuado; que no es aplicable el artículo 1.101 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que el testador prohibió toda intervención judicial y que la personalidad del heredero está demostrada en procedimiento extrajudicial amparado por el artículo 209 del Reglamento notarial.

El Registrador informó que las actas de notoriedad no están protegidas por la fe notarial, puesto que el Notario no da fe de su contenido, sino de que los testigos afirman algo; que nunca han de referirse a nacimiento de derechos que tengan un procedimiento judicial adecuado; que en el artículo 14 de la L. H. se omiten tales actas; que cuando de los hechos probados depende la declaración de un derecho, ésta ha de ser judicial, y que la prohibición testamentaria de intervención judicial no impide, según la jurisprudencia, que el heredero haga valer sus derechos, y se refiere únicamente a la ejecución de las operaciones testamentarias.

El auto presidencial revoca la nota calificadora fundándose en que no debe confundirse la verdadera declaración de derecho, nacido del testamento o de la Ley, con la simple determinación de la persona en quien concurren las circunstancias establecidas por el testador. Y la Dirección General de Registros confirma dicho auto, estableciendo la siguiente doctrina:

A) *La declaración judicial de herederos, en los casos de sucesión legítima enumerados en el artículo 912 del Código civil, es improcedente cuando existe una institución de todo el caudal relicto hecha en testamento a favor de un pariente del causante que, aunque se desconozca el tiempo de otorgarlo, pueda en momento oportuno ser determinado de modo indudable; por lo que es injustificado exigir tal declaración judicial de quien instituyó el suyo en testamento válido.*

B) *Tampoco es aplicable el procedimiento de adjudicación de bienes a que estén llamadas varias personas sin designación de nombre, según el artículo 772 del Código civil, y tan pronto haya desaparecido toda duda sobre la identificación del único heredero testamentario.*

C) *La demostración de la persona definitivamente llamada puede realizarse en actos de jurisdicción voluntaria, atribuida a la autoridad judicial sólo por motivos de tradición, o en acta de notoriedad, de secular rai-gambre en el derecho español, y utilizable en todos los puntos que vienen siendo objeto de las informaciones para perpetua memoria.*

Arturo GALLARDO RUEDA