

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

A cargo de ANTONIO DE LEYVA Y ANDIA
Registrador de la Propiedad

DERECHO CIVIL

1. LA SUSTITUCION PREVENTIVA DE RESIDUO EXIGE, CONFORME A LA COMPILACION CATALANA, QUE CONSTE DE UNA MANERA CLARA Y EXPRESA LA AUTORIZACION DEL TESTADOR PARA QUE SE PUEDA DISPONER LIBREMENTE POR ACTOS "MORTIS CAUSA" DE LOS BIENES DE LA HERENCIA

A) En ocasiones puede ser finalidad del fideicomiso de residuo: de una parte, la protección al cónyuge viudo para que pueda subsistir dignamente mientras viva, y de otra, evitar que a su fallecimiento puedan ser transmitidos, a personas distintas de las que el testador desea, los bienes hereditarios de que no se hubiera dispuesto, por lo que el artículo 210 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña confiere al fiduciario la facultad de libre disposición por actos intervivos y llama a los sustitutos fideicomisarios para que reciban "eo quod supert" al tiempo del fallecimiento.

B) Según el artículo 675 del Código Civil y constante jurisprudencia del Centro directivo, establecida sobre interpretación de las disposiciones testamentarias, deberán éstas entenderse en el sentido literal de sus palabras, a menos de apreciar claramente que fuera otra la voluntad del testador, en cuyo caso se observará lo que aparezca más conforme a su intención según el tenor del testamento y teniendo en cuenta el conjunto de sus disposiciones y la relación que guardan entre sí para deducir por su examen la auténtica voluntad del testador.

C) En el presente expediente no parece pueda darse a la expresión "a sus libres voluntades", empleada por el testador al instituir heredera a su esposa, el sentido de la nota del Registrador, puesto que la sustitución preventiva de residuo exige, conforme a la Compilación Catalana, que conste de una manera expresa y clara la autorización del testador para que se pueda disponer libremente por actos "mortis causa" de los bienes de la herencia, por todo lo cual es indiferente respecto de estos bienes que la viuda haya podido otorgar testamento, ya que escapaba a su disposición al tener un destino fijado de antemano (Res. de 29 de noviembre de 1962. B. O. del 18 de diciembre).

2. LA VENTA CONJUNTA, POR AMBOS CONYUGES, DE UN BIEN GANANCIAL, SUPONE POR PARTE DE LA ESPOSA LA INTERVENCIÓN QUE EXIGE EL ARTICULO 1.413 DEL CODIGO CIVIL. LA HIPOTECA CONSTITUIDA SOBRE EL MISMO INMUEBLE POR EL COMPRADOR, EN GARANTIA DEL PAGO DEL PRECIO APLAZADO, ES UN DERECHO REAL DE CARACTER IGUALMENTE GANANCIAL, SIENDO INDIFERENTE QUE EL CREDITO HIPOTECARIO APAREZCA ADQUIRIDO POR UNO O POR LOS DOS ESPOSOS

A) En la disposición de los bienes gananciales en el derecho castellano se ha ido evolucionando desde la concesión de plenas facultades al marido que podía enajenar libremente tales bienes, hasta llegar a la reforma del artículo 1.413 del Código civil, que ha conferido una mayor intervención a la mujer al establecer que siempre que se tratara de inmuebles o establecimientos mercantiles se precisaba su consentimiento. En el mismo sentido, los artículos 95 y 96 del Reglamento Hipotecario, al adaptarse a la nueva situación creada, establecen que la adquisición se inscribirá a nombre de ambos esposos, cualquiera que sea el adquirente, siempre que no se haga declaración alguna sobre la procedencia del precio, y en caso de hacerse se acreditará esta circunstancia sin que se prejuzgue la naturaleza del bien, inscribiéndose a nombre del adquirente, quien podrá disponer del mismo con el consentimiento del otro esposo.

B) La reforma del artículo 1.413 del Código civil ha suscitado una serie de cuestiones, entre las que cabe destacar la referente a la naturaleza del consentimiento que debe prestar la mujer en la disposición de los bienes gananciales realizada por el marido, que ha dado origen a una copiosa literatura, pero cualquiera que sea la tesis sustentada, bien se trate de un denominado negocio de asentimiento, bien de un auténtico consentimiento necesario para el acto dispositivo, es lo cierto que en la escritura calificada se cumple tal exigencia, incluso con exceso, pues traduce que ambos cónyuges están de acuerdo en la realización de la venta de la finca, que por la presunción del artículo 1.401 del Código civil pertenece a la sociedad de gananciales y disponen de la misma, por lo que no puede sostenerse, como afirma la nota calificadora, que no aparece prestado el consentimiento por la mujer.

C) Tampoco cabe admitir el segundo defecto de la nota, pues dada la naturaleza ganancial del inmueble, puesta de relieve por los propios asientos registrales, es indiferente que el crédito hipotecario aparezca adquirido por uno o los dos esposos, ya que con arreglo al art. 1.401-1.º del Código civil, serán bienes gananciales los adquiridos a título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno sólo de los esposos. (Res. de 1 de marzo de 1963. B. O. del 14 de marzo.)

Con igual supuesto y en el mismo sentido, la Resolución de 2 de marzo de 1963. (B. O. del 19 de marzo.)

DERECHO HIPOTECARIO

1. NO ES INSCRIBIBLE UNA ESCRITURA DE PRESTAMO CON GARANTIA HIPOTECARIA QUE RECAE SOBRE UNA FINCA QUE APARECE GRAVADA CON LA OBLIGACION DE NO PODERLA ENAJENAR LOS HEREDEROS DURANTE UN PLAZO DE DIEZ AÑOS, EN VIRTUD DE LO ORDENADO POR LA CAUSANTE EN SU TESTAMENTO

A) Las prohibiciones de enajenar, por las que se limita la libre disposición de los bienes, son tratadas con *disfavor* por las disposiciones legales, en cuanto que si en algunas ocasiones aparecen justificadas para el logro de ciertos fines lícitos, al sustraer a la circulación los inmuebles afectados, los hace poco aptos para el crédito territorial y crea, de otra parte, situaciones confusas. Por eso, el artículo 26 de la Ley Hipotecaria, en su párrafo tercero, establece que se harán constar en el Registro de la Propiedad sólo las impuestas en testamento y demás actos a título gratuito, siempre que la legislación vigente reconozca su validez.

B) El artículo 117 de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña, concorde en este aspecto con el Derecho común, regula las prohibiciones de disponer con un carácter restrictivo "por implicar un cercenamiento de la facultad dispositiva de los bienes, salvo que sea otra la voluntad del testador", según expresa el último párrafo de dicho precepto, y por ello, sólo serán eficaces si tienen un carácter temporal, responden a una razón lícita y no traspasan los límites establecidos para la sustitución fideicomisaria, pues, en caso contrario, constituyen tan sólo una mera recomendación.

C) Toda disposición testamentaria ha de entenderse, conforme al artículo 675 del Código civil, con arreglo a la voluntad real del testador, según el tenor de su última voluntad, y al haber establecido el causante que la finca discutida no puede ser vendida hasta transcurridos diez años a partir de su defunción, tal limitación impide a los herederos realizar actos de esta clase durante el plazo señalado y obliga a examinar si la hipoteca constituida se encuentra dentro de esta misma prohibición.

D) Si bien dentro del concepto de venta no se comprendé el de constitución de hipoteca, toda vez que, conforme declaró la Resolución de 18 de abril de 1952, en este último derecho, el "ius distrahendi" tiene lugar únicamente en el caso de que se incumpla la obligación asegurada, en previsión de esta posibilidad, acreedor y deudor habrán de convenir subordinar su ejercicio hasta que el dominio de la finca quede libre de la traba impuesta por el causante, pues, de otra forma, se lograría por vía indirecta burlar la prohibición impuesta al no conservarse los bienes dentro del patrimonio durante el plazo señalado y quedaría desvirtuada la voluntad del testador, por lo que, al no reunir el préstamo hipotecario concluído las anteriores condiciones, existe un obstáculo registral que impide su inscripción. (Res. de 18 de enero de 1963. B. O. del 6 de febrero.)

2. INOBSERVANCIA DE FORMALIDADES REQUERIDAS POR EL VIGENTE ESTATUTO DE RECAUDACION QUE IMPIDE LA INSCRIPCION DE UN INMUEBLE ADJUDICADO EN SUBASTA COMO CONSECUENCIA DE PROCEDIMIENTO DE APREMIO

A) Conforme a lo dispuesto en el artículo 127 del Estatuto de Recaudación, para que el expediente de apremio, en cuanto a notificación y publicidad, se ajuste a las previsiones de dicho precepto, es inexcusable que el deudor se halle en alguna de las circunstancias previstas, es decir, que se trate de forastero sin haber señalado punto de residencia o persona que lo represente, o, en todo caso, deudores de paradero ignorado o desconocido, extremos no acreditados debidamente en las actuaciones, de las que, por el contrario, resulta que la deudora tiene la cualidad de vecina de Madrid, según consta tanto en el asiento de inscripción en el Registro como en la escritura de venta del inmueble, a que se refiere el expediente calificado.

B) El Estatuto de Recaudación, a fin de salvaguardar en lo posible los derechos del deudor apremiado, establece en el artículo 126 la notificación personal o directa al mismo, y sólo en el supuesto de que no pudiera practicarse, habrá de acudir a la notificación por edictos, regulada en el artículo siguiente, sin que del examen del expediente y especialmente de la diligencia que ha servido de base para dictar la providencia que ordena la tramitación, con arreglo al artículo 127, aparezca igualmente que fueron adoptadas las garantías debidas para que resulte justificado el hecho de ser desconocido el domicilio de la deudora.

C) Es facultad reconocida a los Registradores de la Propiedad por la jurisprudencia del Centro directivo en su función calificadora, la de examinar los trámites y diligencias en los expedientes de apremio administrativo, a fin de que, como dice la Resolución de 5 de marzo de 1953 queden garantizados en lo posible los derechos de los interesados, evitando que éstos se vean privados de inmuebles, máxime si como sucede en el caso debatido, con la calificación no queda obstaculizada la normal actividad de la Administración, puesto que una vez subsanada la omisión padecida y acreditados los pertinentes extremos contemplados en el Estatuto, se alcanza el fin pretendido. (Res. de 8 de febrero de 1963. *Boletín Oficial* del 23 de febrero.)