

Resoluciones y sentencias

1. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

INSCRIPCIÓN DE HIPOTECA LEGAL SOBRE LOS DERECHOS QUE CORRESPONDEN A UN FIDEICOMISARIO CONDICIONAL SUJETO A LA LEGISLACIÓN DE CATALUÑA.

- 1.º DADO QUE EL ARTÍCULO 197 DE LA COMPILACIÓN ESTABLECE QUE MIENTRAS NO SE DEFIERA EL FIDEICOMISO AL FIDEICOMISARIO PODRÁ ÉSTE ENAJENAR, GRAVAR, RENUNCIAR Y SEÑALAR PARA EL EMBARGO SU DERECHO DE ADQUIRIR LA HERENCIA O LEGADO FIDEICOMITIDOS, LIMITÁNDOSE TALES ACTOS A LOS BIENES QUE A DICHO DEFERIMIENTO LE CORRESPONDAN, Y QUEDANDO SIN EFECTO SI—POR SER LA SUSTITUCIÓN CONDICIONAL—NO LLEGASE EL MISMO, ES EVIDENTE SU HIPOTECABILIDAD.
- 2.º NO SE INFRINGE EL ARTÍCULO 54 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, QUE HAY QUE CONSIDERARLO PRECEPTIVO CUANDO LO QUE ORDENA SEA DE POSIBLE CUMPLIMIENTO, SI, COMO EN EL PRESENTE CASO, QUE POR SU PROPIA ESENCIA EL DERECHO ESTÁ SOMETIDO A UNA DOBLE INDETERMINACIÓN: SU MISMA SUBSISTENCIA, SEGÚN SOBREVIVA O NO EL FIDEICOMISARIO AL FIDUCIARIO, Y SU EXTENSIÓN CUANTITATIVA, SEGÚN SEA MAYOR O MENOR EL NÚMERO DE FIDEICOMISARIOS QUE AL FIDUCIARIO SOBREVIVAN; LA EXPRESIÓN DE LAS PARTICIPACIONES DE LOS FIDEICOMISARIOS EN DATOS MATEMÁTICOS PRECISOS ES DE INSUPERABLE FIJACIÓN.
- 3.º PERO COMO FALTA LA INSCRIPCIÓN PREVIA DEL DERECHO DEL FIDEICOMISARIO, ESTE GRAVE OBSTÁCULO REGISTRAL IMPIDE QUE SE INS-

CRIBAN LOS ACTOS DE TRANSMISIÓN O GRAVAMEN DE TAL DERECHO POR IMPERATIVO DEL PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO, CONSIGNADO EN EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Resolución de 17 de marzo de 1966 («B. O.» de 12 de abril de igual año.

Don R. R. ordenó en su testamento un prelegado de las casas números 16 y 17 de la plaza de Yessesps, de Barcelona, en favor de su hija doña M. R., condicionado a que «si la legataria falleciese sin dejar descendencia, las casas que le prelega pasarán a sus otros hijos, R. y M. y a su nieto R. R., por iguales partes, y si en aquel entonces alguno hubiere fallecido, su parte pasará a sus hijos por derecho de representación». A consecuencia de la sentencia del Tribunal Metropolitano de Tarragona, en la que se declaró la separación de los cónyuges don R. R. y doña C. G., el Juzgado de Primera Instancia número 12, de Barcelona, en trámites de ejecución de la misma, ordenó, en sentencia de 2 de marzo de 1962, que se constituyera hipoteca legal suficiente sobre los derechos que el marido ostentaba como fideicomisario en la tercera parte de las casas números 16 y 17 de la plaza de Lesseps, que estarían afectados desde el día 25 de mayo de 1961, para responder del pago de la pensión alimenticia mensual de 11.000 pesetas a que fue condenado por sentencia de 15 de enero de 1955, y pedida al Juzgado por la demandante, doña C. G., la constitución de la referida hipoteca legal, así fue acordado, expidiéndose por duplicado el oportuno mandamiento.

Presentado en el Registro el citado documento, fue calificado con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción de la precedente sentencia, en cuanto en ella se acuerda la constitución de hipoteca legal sobre los derechos que don R. R. ostenta como fideicomisario de la tercera parte de las fincas relacionadas, por el defecto de no estar determinados matemáticamente tales derechos, ni estar adquiridos en la actualidad, ni por tanto constar inscritos en el Registro a nombre del hipotecante, no pudiéndose cumplir con lo taxativamente ordenado en el artículo 20, párrafo

primero, de la Ley Hipotecaria, ni reconocerse hoy la extensión del derecho que se pretende hipotecar».

Interpuesto recurso por doña C. G., la Dirección, con revocación parcial del auto apelado, que rechazó totalmente la nota del Registrador, de acuerdo con el recurrente y el Juez que intervino en el procedimiento; la Dirección—repetimos—, con revocación parcial del autor presidencial, confirma la nota del Registrador en cuanto a la falta de inscripción previa del derecho del fideicomisario, en méritos de la razonada doctrina siguiente:

Que en este recurso se plantea la cuestión de si es inscribible una hipoteca legal constituida al amparo del artículo 73-6.º del Código civil sobre los derechos que corresponden a un fideicomisario condicional sujeto a la legislación catalana, no inscritos a su nombre en las fincas legadas objeto del fideicomiso.

Que los fideicomisarios, siempre que fueren conocidos, podrán obtener la inscripción de su derecho al amparo del artículo 84 del Reglamento Hipotecario, sin que a ello obste el que sean condicionales, al permitirlo los artículos 9-2.º y 23 de la Ley Hipotecaria, y figurarán en el Registro como titulares de una expectativa protegida jurídicamente, por lo que los actos que sobre tal derecho se realicen tendrán carácter provisional hasta que se haga constar, en su caso, el cumplimiento de la condición que les afecta.

Que, según el artículo 197 de la compilación de Derecho civil especial de Cataluña, mientras el fideicomiso no se defiera al fideicomisario podrá éste enajenar, gravar, renunciar y señalar para el embargo su derecho de adquirir la herencia o legado fideicomitidos, limitándose tales actos a los bienes que le correspondan al deferirse el fideicomiso, y quedará sin efecto si por ser la sustitución condicional no llegase a deferirse, por lo que, evidentemente, tal derecho es susceptible de hipoteca, y a ésta no podrá negársele el acceso a los libros registrales si reúne los demás requisitos necesarios para ello y siempre que no haya obstáculo de otra índole que lo impida.

Que si bien es cierto que conforme al artículo 54 del Reglamento Hipotecario las inscripciones de partes indivisas de finca o derecho deben precisar con datos matemáticos la participación de cada uno de los varios cotitulares, hay que entender que

ello sólo es preceptivo en los casos en que es posible hacerlo, pero no en aquellos otros como en el de los fideicomisarios condicionales del Derecho catalán, en los que por su propia esencia el derecho está sometido a una doble indeterminación: de su misma subsistencia—según sobreviva o no el fideicomisario al fiduciario—y de su extensión cuantitativa—según sea mayor o menor el número de fideicomisarios que sobrevivan al fiduciario—, a pesar de lo cual cabe que el fideicomisario disponga de su derecho, según el citado artículo 197 de la compilación, por lo que tales actos dispositivos han de tener acceso al Registro de la Propiedad, pues de lo contrario se vulnerarían las bases mismas del sistema hipotecario, que procura siempre la máxima concordancia entre aquél y la realidad extrarregistral.

Que la indeterminación derivada de la posible premoriencia del fideicomisario no puede ser obstáculo para la inscripción de la hipoteca, ya que, además de la evidente validez de sus actos dispositivos, con arreglo a la legislación especial de Cataluña, la Ley Hipotecaria admite expresamente la hipoteca en supuestos de indeterminación que afectan a la subsistencia misma del derecho, por lo que tales hipotecas pueden quedar sin ningún valor ni efecto en un momento futuro, como en los supuestos de hipoteca de bienes vendidos con pacto de retro del artículo 107-7.º o de bienes sujetos a condiciones resolutorias expresas del artículo 107-10, o que estén afectados, incluso de presente, de la inseguridad derivada de un pleito ya iniciado, como en el caso de hipoteca de bienes litigiosos del artículo 107-9.º de la Ley.

Que si se admite la indeterminación en cuanto a la subsistencia del derecho mismo que se hipoteca, con mucha mayor razón debe admitirse con este carácter excepcional la indeterminación en cuanto a los límites cuantitativos de aquél, derivados del posible supuesto de que algunos de los otros fideicomisarios premueran al fiduciario, con lo que su derecho acrecería al de los restantes, que verían aumentar sus cuotas, lo que redundaría en beneficio del acreedor, sin que se produzca perjuicio alguno al tráfico inmobiliario y sin que ello suponga infracción del artículo 54 del Reglamento Hipotecario, que al establecer la regla general sólo puede imponer una determinación con datos matemáticos en los supuestos en que lo admita la naturaleza misma del

derecho que se hipoteca, y no en aquellos otros, como en el caso del número 9 del artículo 107 y sobre todo en el del fideicomisario condicional de la legislación catalana, que por su misma esencia está siempre afectado de inseguridad en cuanto a su subsistencia, y en algunos casos, además, en cuanto a su extensión cuantitativa.

Que en el caso concreto que se examina se advierte la existencia de un grave obstáculo registral, como es el de la falta de inscripción previa del derecho del fideicomisario, lo que impide que se inscriban los actos de disposición o gravamen de tal derecho hasta tanto no se practique dicha inscripción omitida por imperativo del principio de tracto sucesivo, consignado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

* * *

Puso sobre el tapete—valga la expresión—el Registrador al defender su posición de que los derechos sobre los que se constituye la hipoteca no estaban adquiridos en la actualidad por el hipotecante (el fideicomisario), un viejo problema no dilucidado plenamente aún. Y con apoyo en—también—dos antiguas y harto conocidas resoluciones, las de 28 de agosto de 1911 y 6 de abril de 1912, que no admitieron la hipoteca constituida por reservatarios, porque lo que se tiene es una «esperanza», no un derecho real (LÓPEZ DE HARO, *Legislación Hipotecaria*, pág. 186), dada la afinidad de una y otra institución, como indicamos, resucita una antigua polémica.

Con la manera exhaustiva de producirse, en su docta monografía *La jurisprudencia del Tribunal Supremo y el artículo 811 del Código civil*, por lo que atañe a las Reservas, la explana JUAN VALLET DE GOYTISOLO (concretamente, pueden consultarse las páginas 200 a 212 del tomo II de su *Separata*, año 1960). Y allí, rebatiendo la conclusión de ROCA SASTRE de que «el derecho del reservatario es enajenable, y no es personalísimo, si bien su transmisión *mortis causa*, en cuanto a su efectividad, es imposible institucionalmente», escribe que puede deducirse que la excepción a las reglas normales, que limita la sucesión legal de los ascendientes, *sólo es aplicable para obtener el fin para el cual fue creado el precepto* y a favor—con carácter colectivamente

personalísimo—de los parientes de la línea y del grado indicados en el mismo precepto, *por lo cual no debe admitirse que sea transmitida*. De modo que: no debe permitirse que, a través de ese medio de evitar que los bienes salgan de la familia, se especule anticipadamente con su transmisión a terceras personas, de forma que daría pábulo a la usura y al agio, de un modo parecido, si no igual, al que el artículo 1.271-2.º del Código civil quiso impedir. La Ley no impuso la sujeción de la reserva al reservista para llegar a ese resultado sino para un fin muy diverso y específicamente concretado (páginas 211 y 212, ob. c.).

Ciertamente, impresionan estos argumentos del ilustre VALLET, pues «pendiente» la condición al permitirse la enajenación de tales derechos, se desvirtúa el fin de la reserva (especialmente la del art. 811), permitiendo que los bienes salgan de la familia.

Pero si, como razona el insigne Roca—siquiera *en hipótesis constructiva puramente dogmática*, en expresión de VALLET—, no siendo este derecho del reservatario *subjetivado o personalísimo*, pues su extinción está sujeta a *un evento*: que fallezca—dicho reservatario—antes que el reservista, es indudable que estamos a presencia de una condición que refuerza el matiz de no ser derecho personalísimo éste del reservatario (ver página 323 en *Estudios de Derecho Privado*, volumen II, Roca SASTRE).

En cuanto al segundo argumento de VALLET: que la transmisión a terceras personas dé pábulo al agio o la usura, lo que trata de impedir el artículo 1.271, párrafo segundo del Código civil, lo refuta la sentencia de 18 de abril de 1942 (cita Roca, obra citada, página 326).

Más terminantemente aún se pronuncia el repetido maestro Roca SASTRE respecto al fideicomisario (objeto de la presente Resolución) al afirmar que el derecho de los fideicomisarios se refiere a *una herencia ya abierta*, y, por tanto, no cae dentro de la órbita del artículo 1.271 del Código civil. El artículo 109 de la Ley Hipotecaria, en su redacción anterior, admite la renuncia de los fideicomisarios, pendiente el fideicomiso (página 56).

Sin embargo—insistimos—, la cuestión no está del todo despejada y enlazada al tema de la renuncia del reservatario que tan magníficamente explana JUAN VALLET (vid. página 212, con la remisión al problema, por más extenso, en su citada obra); es me-

recedora de un escrupuloso estudio, a pesar de los muchos de que ha sido objeto.

Ciñéndonos a la Resolución que nos ocupa, el artículo 197 de la compilación previó lo que determina el 84 del Reglamento Hipotecario; soluciona el problema de hecho planteado sin admitir a nuestro juicio discusión.

Pero ¿y si la cuestión surge en Derecho común? Aquí no tenemos ese especial artículo 197 de la compilación de Cataluña y los apartados del artículo 107 de la Ley Hipotecaria que se aducen en el Considerando 5.º como validez de la hipoteca en supuestos de indeterminación, al ser expresos no parece quepa extenderlos a otros no especificados y más tratándose de derechos que por ser «esperanzas» aún no están en poder del hipotecante (fideicomisario), razón por lo que el artículo 108 de la primitiva Ley les negó su hipotecabilidad, como con toda oportunidad dijo el Registrador.

No obstante, ¿qué razón tiene de ser el artículo 84 citado del Reglamento? (1).

Y como complemento a lo citado, debe también consultarse el fino estudio de JOAQUÍN SAPENA, *La transmisibilidad de los derechos condicionales y la voluntad del testador* (Separata, Editorial Reus, 1954).

(1) Con referencia, además, al Tema, XXXIV, Inscripción de Sustituciones Fideicomisarias, véase *Derecho Hipotecario*, de ROCA SASTRE, págs. 702 y siguientes, tomo II, 1954. Muy acertadas—como de ordinario—las observaciones de Roca al precepto reglamentario—art. 84—, siempre cabrá cuestionar sobre la «realidad» (*como opuestos a los de obligación*) de esos derechos del fideicomisario, o si lo que se lleva a los libros son más bien *titularidades*, y esto, claro, aunque se afirme, recaen sobre bienes sin objetividad precisa.

CANCELACIÓN DE HIPOTECA INSCRITA A NOMBRE DE AMBOS CÓNYUGES, SIN ATRIBUCIÓN DE CUOTAS Y PARA LA SOCIEDAD CONYUGAL. HECHA EFECTIVA LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA POR EL MARIDO DEUDOR, PUEDE SER, SIN EL CONSENTIMIENTO DE SU MUJER, CANCELADA TAL HIPOTECA.

Resolución de 23 de febrero de 1966 («B. O.» de la de marzo de igual año).

Por escritura autorizada en Cabra (Córdoba) ante el Notario don Angel Machicado Alcaraz, el 29 de noviembre de 1960. don R. C., representado por don J. R., concedió a don R. O. un préstamo de 50.000 pesetas, en garantía de cuya devolución el deudor hipotecó a favor de la sociedad conyugal constituida por el acreedor y su esposa, doña F. R., dos fincas rústicas que le pertenecían, y, una vez devuelto el préstamo, el 29 de abril de 1965, don R. C., representado por don J. R., otorgó escritura de carta de pago y cancelación de la hipoteca.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del precedente documento porque siendo titulares de la hipoteca que se cancela don R. C. y su esposa doña F. R., conjuntamente, y para la sociedad conyugal, es necesario, conforme a los artículos 82 de la Ley Hipotecaria, 96 y 178 de su Reglamento y 1.413 del Código civil, que dicha titular preste su consentimiento a la cancelación otorgada solamente por el marido, o se supla con la autorización judicial. No se toma anotación preventiva por no haberse solicitado».

Interpuesto recurso por don José Luis Pascual Esteban, Notario autorizante de la escritura de cancelación de hipoteca. la Dirección, con revocación del Auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota calificadora, declara ser inscribible aquella en méritos de la ajustada doctrina siguiente:

Que en este recurso se debate una cuestión idéntica a la contenida en las Resoluciones citadas en los vistos acerca de si pue-

de el marido cancelar por si solo una hipoteca inscrita a nombre de ambos cónyuges, sin atribución de cuotas y para la sociedad de gananciales, una vez que el deudor ha hecho efectiva la obligación garantizada, o si, por el contrario, necesita además el consentimiento de la mujer, conforme al artículo 1.413 del Código civil.

En consecuencia, que habrá de aplicarse idéntica doctrina y reiterar, según lo expuesto en las mencionadas Resoluciones, que procede inscribir la escritura de cancelación calificada, porque, aun sin desconocer la naturaleza del acto dispositivo que encierra y la distinta importancia que los ordenamientos jurídicos conceden a los actos por los que se constituyen, modifican o extinguen las relaciones jurídicas obligatorias de aquellas otras que engendran efectos jurídicos reales, es lo cierto que la reforma del artículo 1.413 del Código civil, ha de entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el 1.412, que permite al marido, como administrador de la sociedad legal de gananciales, cobrar los créditos pendientes, por lo que al quedar extinguida la obligación personal y dada la accesoriedad del derecho de hipoteca, tiene el marido facultad para consentir válidamente la cancelación, y con ello facilitar la armonía entre las declaraciones contenidas en los libros del Registro y la realidad jurídica extrarregistral, así como evitar perjuicios al propietario de la finca gravada.

* * *

Como se indica en el primero de los dos Considerandos, la presente no es más que una ratificación de lo declarado reiteradamente por nuestro Ilustrado Centro en sus—para nosotros—impecables Resoluciones de 23 de mayo, 3 y 8 de junio de 1964, por lo que a las mismas y nuestras observaciones a ellas nos remitimos (véase por todas la nota a la de 8 de junio de 1964, páginas 916 y siguiente, número julio-agosto 1965 de esta REVISTA).