

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

LAS INSTITUCIONES HEREDITARIAS HECHAS EN USUFRUCTO LLEVAN IMPLÍCITAS UN LLAMAMIENTO A LA NUDA PROPIEDAD, QUE DEBEN REPUTARSE HECHO, BIEN POR LA LEY, CUANDO EL DE «CUJUS» NO HA DISPUESTO DE ELLA EN SU TESTAMENTO, BIEN POR EL PROPIO TESTADOR. CUANDO DICHAS INSTITUCIONES FUEREN CONDICIONALES DETERMINARÁN DERECHOS EVENTUALES O EXPECTATIVAS, CUYAS TITULARIDADES NO HAN DE REFLEJARSE EN LOS ASIENTOS REGISTRALES HASTA QUE RESULTEN PLENAMENTE DETERMINADAS POR EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN A LA QUE QUEDAN SUJETOS LOS ACTOS DISPOSITIVOS QUE HUBIEREN PODIDO REALIZAR.

Resolución de 19 de noviembre de 1960 («B. O.» de 6 de diciembre).

Doña Maria del Patrocinio Murga y García falleció en Salamanca el 11 de febrero de 1911, bajo testamento en el que se contienen las siguientes cláusulas: «Cincuenta y dos.—En el remate de todos mis bienes, derechos y acciones instituyo en primer lugar única y universal heredera a mi sobrina doña Pilar Murga Murga, hija de mi difunto hermano don Vicente, y subsidiariamente, en sustitución de ésta, a sus descendientes legítimos, habiendo

de entenderse una y otras instituciones en la forma y en los respectivos términos siguientes:

1.º Respecto de los inmuebles, doña Pilar será heredera solamente en usufructo vitalicio, relevada de prestar fianza.

2.º Al fallecimiento de doña Pilar Murga, siendo ésta mi heredera y dejando descendientes legítimos, sucederán éstos en la posesión y usufructo vitalicio de todos los bienes inmuebles que de mi herede en igual concepto doña Pilar, a cuyo efecto y para en su caso instituyo herederos usufructuarios de estos bienes inmuebles a los descendientes legítimos de la precitada doña Pilar y que a ésta sobrevivan, siendo llamados a la herencia por el orden legal de sucesión de la línea recta descendiente de la madre, como si se tratara de la sucesión de ésta, con arreglo a los artículos 931 a 934 del Código Civil.

3.º Al fallecimiento de los descendientes de doña Pilar Murga que sean usufructuarios vitalicios de los bienes inmuebles que de mi caudal herede ésta en igual concepto, serán herederos de estos bienes los descendientes legítimos de aquéllos, siendo también llamados por el orden legal de sucesión del ascendiente que en todo o en parte hubiere usufructuado dichos bienes.

4.º En caso inesperado de que mi sobrina y heredera instituida en primer lugar, doña Pilar Murga, falleciere antes que yo y por esta causa no llegare a ser mi heredera y de que a su fallecimiento dejare uno o más descendientes legítimos, instituyo a éstos como herederos universales en el remanente de todos mis bienes y derechos y acciones en general, indistintamente en usufructo vitalicio, relevándoles de prestar fianza; y si al fallecimiento de estos usufructuarios dejaren uno o más hijos legítimos, heredarán éstos en pleno dominio todos los bienes de mi pertenencia que sus padres hubieren usufructuado.

5.º A falta de doña Pilar Murga y de descendientes legítimos de ésta al ocurrir mi defunción, quedarán anuladas, sin ningún valor ni efecto, las precedentes instituciones, como si no hubieren sido hechas.

Cincuenta y tres.—Quiero y mando que si mi sobrina y heredera instituida en primer lugar, doña Pilar Murga, fallece sin dejar descendientes legítimos, el señor Obispo de esta diócesis y el

párroco del Carmen se apoderarán e incautarán de los inmuebles que doña Pilar herede en usufructo, los venda en pública subasta ante Notario, destinando su importe a obras religiosas y benéficas, en la forma que en dicha cláusula se detalla».

Por escritura de partición de 24 de junio de 1922 se adjudicó a doña Pilar Murga Murga el usufructo de las fincas que le había sido dejado por su fallecida tía. Por otra escritura de 24 de septiembre de 1951, doña Pilar donó a sus hijos don Fernando y don Vicente Charro Murga el derecho de usufructo, en la que, además, se solicitaba la inscripción a nombre de los nietos de doña Pilar de la nuda propiedad de la porción indivisa de las fincas reseñadas, bajo las siguientes condiciones resolutorias:

«A) Individual y total para el caso de que alguno de los nudo propietarios fallezca sin descendencia antes de su progenitor.

B) Conjunta y total en cuanto a cada grupo si don Vicente o don Fernando Charro Murga, o ambos, fallecen antes que su madre, doña Pilar Murga, y pasáren por tal motivo los nudo propietarios a segundos usufructuarios, conforme lo dispuesto por doña Maria del Patrocinio Murga y García.

C) Conjunta y parcial dentro de cada grupo a favor de los hijos de don Vicente o don Fernando Charro que nazcan después de esta fecha.

D) A cuantas más se deriven de las cláusulas del testamento de la repetida doña Maria del Patrocinio Murga y García»; y por otra escritura de igual fecha y ante el mismo Notario de Madrid señor Lacal Fuentes, doña Pilar y sus hijos procedieron a la división material de los bienes hereditarios.

Presentada en el Registro primera copia de las anteriores escrituras, fueron calificadas con nota del tenor literal siguiente: La de donación: «Inscrito el precedente documento sólo en cuanto a la donación que doña Pilar Murga hace a sus hijos don Vicente y don Fernando Charro Murga, del usufructo vitalicio que corresponde a la donante sobre los inmuebles radicantes de este Distrito Hipotecario y que en el mismo documento se relacionan. Las inscripciones se han practicado en los tomos, folios, número de fincas y números de asientos que se indican en los cajetines

estampados al margen de la descripción de cada una. No procede la inscripción del derecho de nuda propiedad a favor de don Vicente Ferrer, doña María del Carmen, doña María del Pilar, doña María de la Soledad, don Francisco Javier, don Ildefonso, don Manuel, doña María Victoria, doña María Elena, don Jorge Ignacio, don Carlos María y doña María de las Nieves Charro Sánchez-Tabernero, hijos de don Vicente, ni a favor de don Fernando, don José Luis, doña María del Carmen y doña Ana María Charro López, hijos de don Fernando, porque hasta que fallezca doña Pilar Murga Murga no puede determinarse con plena seguridad y suficiente razón jurídica a quién o a quiénes corresponderá el indicado derecho, por pender de una condición que es presupuesto del llamamiento, cual es que doña Pilar premuera a sus hijos. El defecto es insubsanable y no permite tomar anotación preventiva, que tampoco se ha solicitado»; y la de división: «Denegada la inscripción del precedente documento por el siguiente defecto insubsanable: se consideran en él como nudo propietarios a doce hijos de don Vicente Charro Murga, llamados don Vicente Ferrer, doña María del Carmen, doña María del Pilar, doña María de la Soledad, don Francisco Javier, don Ildefonso, don Manuel, doña María Victoria, doña María Elena, don Jorge Ignacio, don Carlos María y doña María de las Nieves Charro Sánchez-Tabernero, y a los cuatro hijos de don Fernando Charro Murga, que son don Fernando, don José Luis, doña María del Carmen y doña Ana María Charro López, sin que lo hayan sido ni lo sean en el momento en que se otorga la escritura que se califica, porque para que los hijos de don Vicente y don Fernando Charro y Murga adquieran derecho de nuda propiedad de los inmuebles que se relacionan en el documento y radicantes en este Distrito Hipotecario, es preciso que sus padres supervivan a doña Pilar Murga Murga, madre de éstos y abuela de aquéllos, pues de no ocurrir ese evento pertenecería tal derecho a otras personas de modo que en este momento no se puede determinar quiénes serán nudo propietarios. Por ese defecto no ha podido inscribirla a su favor en el Registro, en virtud de otro documento presentado con tal pretensión y cuya inscripción ha sido denegada con esta misma fecha; y es que la división de bienes comunes y las adjudicaciones individua-

les de los divididos requieren como supuesto inexcusable que pertenezcan a quienes por sí o representados efectúan la división, no siendo bastante el que puedan serlo si se cumplen determinadas condiciones; y como en los que en el documento se llaman nudo propietarios no puede saberse si lo serán o no hasta que fallezca doña Pilar Murga Murga, ni tienen inscrito ese derecho a su nombre, ni podrán inscribirlo hasta que se cumpla el evento de que dicha señora premuera a sus hijos, ni pudo practicarse legalmente la división que ha efectuado, ni efectuada es inscribible. La naturaleza del derecho impide tomar anotación preventiva, que tampoco se ha solicitado.»

Interpuesto recurso por don Fernando Charro Murga, la Dirección, confirmando el auto del Presidente de la Audiencia, ratifica plenamente la nota calificadora, en méritos de la ponderada doctrina siguiente:

Que en este expediente se plantean las dos siguientes cuestiones:

1.^a Si, como consecuencia del testamento otorgado por doña Maria Patrocinio Murga García, podría inscribirse el derecho de nuda propiedad a favor de los nietos de doña Pilar Murga Murga, sometido a la condición resolutoria de que esta señora muriese sin descendientes legítimos; y

2.^a Si sería inscribible con la misma condición una escritura de división de bienes otorgada entre esos nietos y sus respectivos padres:

Que la voluntad del causante manifestada en el testamento constituye la Ley de la Sucesión y permite al testador establecer, con tal de no traspasar los límites impuestos por el Derecho, las cláusulas que estime convenientes para la disposición de sus bienes, como la de disociar el usufructo de la nuda propiedad o someter la adquisición del pleno dominio de los bienes de la herencia a determinadas condiciones, según ocurre en los llamamientos hereditarios hechos en favor de «nondum concepti», que cuando no revistan la forma prevista en el artículo 781 del Código Civil deben ser examinados con la máxima cautela, sin olvidar la regla general del Ordenamiento jurídico de que la aper-

tura de la sucesión es el momento en que debe apréciarse la capacidad del heredero.

Que las constituciones hereditarias hechas en usufructo llevan implícitas un llamamiento a la nuda propiedad que deben reputarse hecho bien por la Ley, cuando el de «cujus» no ha dispuesto de ella en su testamento, bien por el propio testador, y cuando fueren condicionales determinarán derechos eventuales o expectativas, cuyas titularidades no han de reflejarse en los asientos registrales hasta que resulten plenamente determinadas por el cumplimiento de la condición a la que quedan sujetos los actos dispositivos que hubieren podido realizar.

Que el testador puede hacer depender del cumplimiento de la condición el nacimiento del derecho de los herederos o bien su extinción o resolución, y en este caso la muerte del causante no impide la adquisición de la herencia, como si hubiese sido dejada pura y simplemente, aunque permanecerá incierta la subsistencia de tales adquisiciones, ya que el cumplimiento de la condición puede provocar la extinción de los derechos transmisibles a aquellas personas a las que el causante llama en esta eventualidad.

Que de las cláusulas 52 y 53 del testamento de la causante aparece que el momento decisivo para determinar el derecho de sus herederos es el de la muerte de doña Pilar Murga, puesto que sólo entonces podrá saberse quiénes serán los usufructuarios llamados en segundo lugar, ya que la condición impuesta impide conocer con anterioridad a dicho momento si corresponderá a los hijos que la sobrevivan o, en su caso, a los descendientes en línea recta, conforme a lo establecido en los artículos 931 a 934 del Código Civil, por todo lo cual, y dada la forma condicional y suspensiva en que han sido hechos los llamamientos, no podrá accederse a la inscripción de bienes a favor de los nietos ni cabe la disposición en la forma pretendida en el título calificado.

Pedido informe al Notario autorizante de las escrituras calificadas, dijo muy sagazmente éste que la razón del recurrente era clara, pues los llamamientos hechos por la testadora al segundo usufructo y al pleno dominio no se hacen depender de una

condición, sea suspensiva o resolutoria, sino de un *plazo*, es decir de un suceso que necesariamente ha de llegar, aunque se ignore cuándo. No se trata, por tanto—agrega el señor Lacal—de *expectativas de derechos*, sino de *Derechos expectantes*, o sea, ya nacidos, aunque sometidos en su goce al plazo y en ciertos casos también a condición, y los que, como derechos ya con vida, pueden inscribirse en el Registro, si bien afectos a los efectos resolutorios que el Registrador señala...

Por su parte, éste, ratificándose en su nota, expresó que si efectivamente, pueden inscribirse los derechos sujetos a condición suspensiva cuando se conoce quiénes son los titulares de los mismos, no es posible hacerlo cuando por ser la condición supuesto del llamamiento se ignora—como en este caso—quiénes serán los segundos usufructuarios, los nudos propietarios y los dueños de pleno dominio.

Pero vamos a permitirnos un poco de historia. Sólo a partir de la Resolución de 12 de enero de 1944. El supuesto no podía ser más idéntico: doña X instituyó en su testamento única y universal heredera de sus bienes, derechos y acciones, a su sobrina Z, en usufructo vitalicio, y por su muerte *pasarán* los bienes a los hijos de ella por partes iguales en propiedad.

Renunció la usufructuaria en favor de sus cuatro hijos dicho usufructo vitalicio, y por virtud de tal renuncia se otorgó escritura adjudicándose la nuda propiedad con *condición resolutoria* a cuatro hijos entonces existentes. El Registrador denegó..., pero la Dirección estimó inscribible la escritura. Nosotros, coincidiendo con el Registrador, escribimos—pág. 171, año 1944, «R.C.D.I.»—que no veíamos institución de herederos nudo propietarios. Hay un llamamiento—añadimos—para unos hijos que pueden existir o no en un determinado momento, Precisamente en el de la muerte de la usufructuaria renunciante. Luego al renunciar ésta su usufructo, ¿en quién se consolida, con o sin condición resolutoria, puesto que la nuda propiedad está sin *titular determinado*? (A esto se acopla con exactitud lo que dice ahora la Dirección en lo primeramente transcrito como encabezamiento, o sea, que estas «instituciones llevan implícitas un llamamiento a la nuda propiedad»).

GONZÁLEZ PALOMINO, en su *Diagnóstico y Tratamiento del Usu-*

fructo Testamentario, llega a decir respecto a esta Resolución, «que ni hubo renuncia de usufructo, sino cesión de derechos, ni hubo adquisición de dominio con condición resolutoria, ni debió hacerse la partición, ni declararse inscribible la hecha. El Registrador de la Propiedad (de San Fernando) tenía razón» («Anales A. M. Notariado», t. II, pág. 511).

Y razón que le sobraba, por lo que poco tiempo después, en el mismo año 1944, la Dirección—el 22 de mayo—, con motivo de otra institución también en usufructo, «hasta que el menor de los hijos que tenga o pueda procrear (la instituída) cumpla la mayor edad, en cuyo día *pasará* la propiedad a sus hijos», declaró «que no constaba inscrita la nuda propiedad a favor de persona alguna, ni se sabía siquiera quiénes podrían llegar a ser los nudos propietarios, pues los hijos entonces existentes podrían premorir a su madre, siendo llamadas entonces otras personas»...; en suma, que el día del fallecimiento de la instituída usufructuaria sería el determinante de la designación de herederos (ya no nudo propietarios).

Esta más estrecha interpretación va cerrándose—por decirlo así—en sucesivas decisiones, que se alegan y tenido a la vista para la presente, como son las de 22 de diciembre de 1950 y 20 de junio de 1956, a las cuales y nuestras glosas a las mismas nos remitimos, especialmente a la consignada en 22 de diciembre de 1950 (verla en año siguiente en esta Revista).

Pero el que estemos a presencia de *expectativas* o *Derechos* expectantes—como adujo nuestro admirado señor Lacal—o que la condición sea o no *presupuesto* de un llamamiento—cual en sus excelentes nota e informa precisó el Registrador—, siempre constituirá materia interpretable, como lo prueba la vacilación señalada de nuestro Ilustrado Centro, sin que podamos olvidar, según este mismo pone ahora y reiteradamente de manifiesto, que la voluntad del causante es ley de la sucesión, a la que habrá, ante todo, que atenerse.

LAS CERTIFICACIONES LIBRADAS POR EL ESTADO, PROVINCIA, MUNICIPIO,
CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO, NO SON TÍTULOS APTOS PARA
INSCRIBIR DERECHOS REALES SOBRE COSA AJENA, COMO LA SERVIDUMBRE,

QUE NO PUEDE DAR LUGAR A UNA APERTURA DE FOLIO REGISTRAL, SEGÚN ESTABLECE EL ARTÍCULO 7.º DE LA LEY HIPOTECARIA.

TALES CERTIFICACIONES CONSTITUYEN UN MEDIO SUPLETORIO DE INMATRICULACIÓN, SÓLO UTILIZABLE EN LOS SUPUESTOS EN QUE SE CAREZCA DE TÍTULO INSCRIBIBLE, SEGÚN PRECEPTÚA EL ARTÍCULO 206 DE LA MISMA LEY.

FINALMENTE, LA IMPOSICIÓN DE UN GRAVAMEN SOBRE UN INMUEBLE INSCRITO, REQUIERE, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 20 DE LA REPETIDA LEY, EL CONSENTIMIENTO DEL TITULAR REGISTRAL.

Resolución de 24 de noviembre de 1960. («B. O.» de 7 de diciembre de 1960.)

El Ayuntamiento de Algodonales (Cádiz), en cumplimiento de lo que dispone el capítulo tercero, sección primera, del Reglamento de Bienes de Entidades Locales, de 27 de mayo de 1955, formó inventario de sus bienes patrimoniales y otro de los Derechos reales pertenecientes al vecindario, los cuales fueron aprobados por el Pleno de la Corporación en sesiones de 6 de junio de 1958 y 31 de enero de 1959. En el inventario se hace referencia a una servidumbre de aprovechamiento forestal que constaba como «mención y propiedad del vecindario» en el Registro de la Propiedad desde el 2 de noviembre de 1864, al libro primero, folio 244, en virtud de expediente posesorio aprobado en 12 de agosto de 1863 y protocolizado en la Notaría de don Lorenzo García Leo, número 14, de 1865, y ratificada mediante escritura notarial de fecha 16 de enero de 1870, presentada al Registro por el Ayuntamiento en 26 de abril de 1870. Parece que los propietarios de la finca gravada han logrado recientemente la cancelación de aquella «mención» al amparo de las disposiciones transitorias de la Ley Hipotecaria. La servidumbre ha sido objeto de controversia en el transcurso de los tres siglos y medio de existencia, habiendo sido cancelada la inscripción en virtud de escritura de 13 de noviembre de 1913, lo que dió origen a un largo pleito sostenido por el Ayuntamiento, en el que el Tribunal Supremo dictó sentencia de 13 de noviembre de 1918 confirmando los derechos del vecindario a disfrutar aquellos aprovechamientos y declarando nula la cance-

lación practicada. Dichos aprovechamientos se hicieron constar en escritura otorgada en Villamartin en 12 de febrero de 1620 ante el Escribano don Blas Portillo, entre el Consejo de Zahara y la Casa Ducal de Arcos, confirmada por Felipe IV en 29 de marzo de 1629, en la que se especificaban los derechos de los vecinos de Zahara en nueve dehesas propiedad de aquella Casa Ducal; por Real Cédula de Fernando VII de 18 de noviembre de 1816 se concedió a Algodonales jurisdicción propia y título de villa, y al practicarse el deslinde del término municipal quedaron dentro de su perímetro parte de aquellas nueve dehesas gravadas. Y conforme al artículo 199 de la Ley de Régimen Local, texto de 24 de junio de 1955, y 55 del Reglamento citado, el Secretario de la Corporación Municipal expidió certificación duplicada del contenido del inventario de los bienes y derechos municipales, que fué presentada en el Registro al amparo de los artículos 206 y 207 de la Ley Hipotecaria y 303 a 307 de su Reglamento, con instancia de 16 de febrero de 1909, firmada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento.

Presentada la certificación duplicada en el Registro de la Propiedad, fué calificada con la siguiente nota: «Inscrito el documento que precede en los tomos, libros y folios y con los números de fincas e inscripciones que constan puestos al margen de la descripción de cada una de las fincas. Denegada la inscripción en cuanto a los bienes a que se refiere la segunda parte de la certificación que precede, por no ser el presente título hábil para obtener su inmatriculación» (art. 206 de la Ley).

Interpuesto recurso por el Alcalde de dicho Ayuntamiento, la Dirección, confirmando el auto del Presidente de la Audiencia, ratifica la nota del Registrador, mediante la razonada doctrina siguiente:

Que en este recurso se plantea la cuestión de si una certificación expedida con arreglo al artículo 206 de la Ley Hipotecaria tiene virtualidad para inscribir un derecho de servidumbre a favor del Ayuntamiento de Algodonales cuando las fincas aparecen en el Registro inscritas a favor de terceras personas.

Que las certificaciones libradas por el Estado, Provincia, Mu-

nicipio, Corporaciones de Derecho público sólo tienen, conforme se deduce del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, virtualidad inmatriculadora para el caso de que las fincas no aparezcan inscritas a favor de persona alguna, pero no son títulos aptos para inscribir Derechos reales sobre cosa ajena, como la servidumbre pretendida, que no puede dar lugar a una apertura de folio registral, según establece el artículo 7.º de la Ley, al exigir que toda primera inscripción de una finca lo sea de dominio.

Que tales certificaciones constituyen un medio supletorio de inmatriculación, que sólo puede utilizarse en los supuestos en que se carezca de título inscribible, según prescribe el artículo 206 de la Ley Hipotecaria, y en el presente expediente se afirma que el derecho que se pretende inscribir se constituyó por escritura de transacción otorgada en Villamartin el 12 de febrero de 1620, completada y explicada por otra de 16 de enero de 1870 ante el Notario don Lorenzo García Leo, y aunque en la certificación no se ha hecho constar que los títulos se hayan perdido, destruido o inutilizado, ello de por sí no sería suficiente, dada la posibilidad de reconstruirlos, sin una prueba cumplida y solemne de dicha afirmación.

Que para que tenga acceso al Registro de la Propiedad un acto jurídico por el que se imponga sobre un inmueble inscrito un gravamen se requiere, de conformidad con el artículo 20 de la Ley, que consienta el titular registral, lo que no resulta en el presente caso, en donde del inmueble, por sucesivas segregaciones, se formaron multitud de fincas que aparecen inscritas a favor de diversos propietarios; y mientras no presten su consentimiento no podrá llevarse a cabo la inscripción solicitada, sin perjuicio de lo que, en su caso, puedan resolver los Tribunales de Justicia.

* * *

En su escrito de alzada del auto del Presidente de la Audiencia, alegó el recurrente, con indudable perspicacia jurídica, que como lo que se pretende es inscribir un Derecho real en fincas ya inscritas a favor de sus titulares, la aplicación del artículo 20 en cuanto al consentimiento de éstos, debe rechazarse, ya que existía una mención hipotecaria al tiempo que los mismos adquirieron los inmuebles, en la que se referían las cargas, por lo que, a través

de la idea de buena fe, la preexistencia de la relación jurídica llega a conocimiento de tercero, quedando subsistente el efecto negativo, destruyendo la buena fe del adquirente y constituyéndose una reserva autenticada de rango a favor del titular mencionado (Resolución de 21 de abril de 1948).

Dice el artículo 29 de la Ley que «la fe pública del Registro no se extenderá a la mención de derechos susceptibles de inscripción separada y especial».

Convengamos en que el precepto no es un dechado de redacción y acaso por esto, por tal descuidada redacción, se suscitó la duda de si la mención de un Derecho real en cuanto publicación no jurídica, tiene el efecto, de puro hecho, de eliminar la buena fe del adquirente.

GIMÉNEZ-ARNAU y COSSÍO, sobre la base de la redacción del artículo 29 copiado, afirman que la mención registral, aun indebidamente practicada, si se refiere a un Derecho real o a una estipulación de efectos reales, al despojar de buena fe al adquirente, reserva puesto hipotecario al titular del derecho mencionado. En cambio GONZÁLEZ PALOMINO opina que el conocimiento de la mención está compensado por el de los artículos que declaran ineficaces las menciones, con lo cual le es lícito al adquirente ampararse en el Registro para defenderse contra ella. El adquirente cree que tiene medios jurídicos para protegerse contra la eficacia de la inscripción, es decir, contra una relación de derecho que estima defectuosa o ineficaz. Con esto, no es de mala fe si no contribuye o colabora a un fraude.

LACRUZ BERDEJO, en sus magníficas *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*—con esa ponderación y finura en él habituales—escribe que el problema está en ver si el conocimiento de una relación jurídica real a través de la mención puede equipararse a ese conocimiento a través de cualquier otro medio, que indiscutiblemente privaría de su condición de tercero al adquirente, al privarle de su buena fe. Es decir, ¿tienen las menciones un tratamiento de excepción, que hace no puedan servir de elemento de juicio e información del adquirente?

La cuestión es dudosa. La jurisprudencia—sigue diciendo—sólo se ha ocupado del problema con referencia a los efectos producidos por las menciones, en orden a la buena fe, bajo el régi-

men anterior, aun cuando después hayan sido canceladas. En el caso de la sentencia de 24 de mayo de 1952, una servidumbre había sido mencionada en la inscripción de una compraventa con arreglo al antiguo artículo 29 de la Ley. Después de la reforma 1944-46, el titular de la servidumbre pidió que ésta fuera inscrita en el Registro. Demandado el dueño del predio, alegó que en el asiento de su adquisición esta servidumbre estaba sólo mencionada y que se había extinguido al caducar la mención de dicha servidumbre por aplicación de la primera disposición transitoria de la Ley Hipotecaria. El Supremo da la razón al demandante, por entender que el propietario adquirente, cuando recibió la finca, conocía la existencia de la servidumbre, la cual entonces era objeto de una mención que tenía determinada eficacia, y la supresión ulterior de las menciones no ha suprimido los Derechos reales mencionados. Si «se admite la certeza del hecho de que el demandado, al adquirir la finca, conocía la existencia de la servidumbre, por la mención que de ella constaba en la inscripción del predio adquirido, es indudable que no puede considerarse tercero protegido por la fe pública del Registro, aunque con posterioridad haya sido cancelada dicha mención...»

Por nuestra parte, diremos que ésta nos parece la doctrina recta. Pero—entiéndase—*declarada* por los Tribunales de justicia. Fué lo que dijimos con motivo de la Resolución de 25 de abril de 1948, invocada—con toda razón—por el recurrente, que entendemos felizmente rectificada por la precedente, por cuanto bien claramente expresa en su último Considerando —*in fine*—, «que no podrá llevarse a cabo la inscripción solicitada (la de una servidumbre), sin perjuicio de la que, en su caso, puedan resolver los Tribunales de Justicia».

A lo expuesto hay que agregar cuanto decimos en la nota 1, página 397 de esta Revista, año 1961.

USUFRUCTO CONJUNTO.—POR MUERTE DE UNO DE SUS TITULARES SIN DESCENDENCIA, TIENE LUGAR EL ACRECIMIENTO EN FAVOR DEL OTRO COTITULAR NACIDO DESPUÉS DE LA MUERTE DEL TESTADOR, COMO UNA MANIFESTACIÓN MÁS, POR UNA PARTE, DEL DERECHO DE ACRECER QUE EXISTE, EN TEORÍA GENERAL, EN TODO LLAMAMIENTO CONJUNTO Y SOLIDARIO,

Y DE OTRA, PORQUE, SUPERANDO UNA INTERPRETACIÓN RIGUROSAMENTE GRAMATICAL DEL ART. 987 DEL CÓDIGO CIVIL, QUE SE LIMITÓ A REFUNDIR LOS 818 Y 819 DEL PROYECTO DE 1851, SIRVE PARA HACER PREVALECER Y CUMPLIR LA VOLUNTAD DEL CAUSANTE, NORMA SOBERANA EN LA SUCESIÓN.

Resolución de 1 de diciembre de 1960 («B. O.» DE 13 de diciembre)

Don José Lorenzo Lasso de la Vega Quintanilla, al morir el 11 de enero de 1894, tenía manifestada su voluntad en siete testamentos, el primero nuncupativo y los seis restantes ológrafos; los albaceas contadores-partidores, asesorados por el letrado don Ramón Martínez Burgos, otorgaron el 6 de agosto de 1895, ante el Notario de Sevilla don Adolfo Rodríguez de Palacios, escritura de partición, en la que previamente se fijaba la voluntad del causante, interpretando la disposición testamentaria referente a un legado de la mitad de los bienes procedentes de su primera esposa, la marquesa de Campo-Verde, en los siguientes términos: «11. Lego en usufructo a don José Lasso de la Vega y Zayas la tercera parte y la mitad de otra tercera, o sea la mitad de todos los bienes que heredó el excelentísimo señor Marqués de su esposa, la excelentísima señora Marquesa de Campo-Verde, situados en el término de La Puebla, Junto a Coria, provincia de Sevilla, y en la ciudad de Granada y su provincia, y la casa, calle de Zaragoza, número 23, de la ciudad de Sevilla; por falta de don José Lasso de la Vega y Zayas pasarán en plena propiedad la indicada mitad de bienes y la casa calle de Zaragoza número 23, a los hijos del señor legatario si tuviese también hijos legítimos, y solamente en usufructo si no los tuviere. En el apartado segundo del testamento ológrafo, fechado en Madrid en 12 de octubre de 1892, revocó el excelentísimo señor testador el legado que hacía a don Antonio Lasso de la Vega y Zayas en la cláusula tercera del testamento también ológrafo fechado en la Hacienda de la Plata, ordenando que la tercera parte de los bienes que heredó de la excelentísima señora Marquesa de Campo-Verde, situados en La Puebla, junto a Coria, y en la ciudad de Granada y su provincia, se dividieran por partes iguales entre la excelentísima señora Marquesa de las Torres y su hermano don José Lasso de la Vega y

Zayas, con las mismas condiciones de anteriores legados. Por las razones expuestas, a la excelentísima señora doña María Guadalupe Lasso de la Vega y Zayas corresponde en usufructo la mitad de los bienes situados en La Puebla, junto a Coria, y en la ciudad de Granada y su provincia, así como las casas calle de Zaragoza, números 19 y 21, en la ciudad de Sevilla. La otra mitad de indicados bienes y la casa calle de Zaragoza número 23, pertenecen en usufructo al señor don José Lasso de la Vega y Zayas, pasando en plena propiedad a los hijos legítimos que tuvieren; si éstos tienen hijos legítimos, y solamente en usufructo si no los tuvieren. En el caso de que don José Lasso de la Vega ni sus hijos tuvieren sucesión legítima, se dividirán los bienes que constituyen sus respectivos legados en la forma señalada por el excelentísimo señor Marqués en las cláusulas cuarta, quinta y sexta y su concordante la octava del testamento otógrafo de 8 de noviembre de 1889; es decir, la referida mitad de bienes se hará tres partes iguales: el primer tercio pasará en plena propiedad al excelentísimo señor Conde de Casa Galindo, si tuviere hijos legítimos, y sólo en usufructo si no lo llegase a tener, en cuyo caso se dividirá dicho tercio en dos partes iguales, que una pasará en plena propiedad a los hijos legítimos del señor don Miguel Lasso de la Vega, Vizconde de Dos Fuentes. La otra mitad se partirá en dos mitades, pasando una de éstas en plena propiedad a los hijos del señor don Pedro de Solís y Lasso de la Vega. La otra mitad pasará en usufructo y partida por igual a don Antonio y don Ricardo de Rojas y Solís, hijos de la difunta señora Marquesa de Alventos, y por su fallecimiento pasará, también en usufructo, respectivamente, a los hijos legítimos que tengan, sucediendo a éstos en plena propiedad sus legítimos, o sea los nietos de don Antonio y don Ricardo de Rojas y Solís. Si don Antonio de Rojas y Solís y sus hijos no tienen sucesión legítima, la parte de los bienes que le hubiese correspondido pasará en usufructo a don Ricardo de Rojas y Solís y sus hijos legítimos, y en plena propiedad a los hijos legítimos de éstos, o sea los nietos de don Ricardo. Del mismo modo sucederán don Antonio y sus hijos legítimos y nietos a don Ricardo y sus hijos si no tuviesen sucesión legítima. En el caso de que don Antonio y don Ricardo y sus hijos fallecieran sin sucesión legítima, pasarán los bienes que les lega

el excelentísimo señor testador a los hijos legítimos del señor don Pedro Solís y Lasso de la Vega. El segundo tercio de los bienes, legado a don José Lasso de la Vega y Zayas, en el caso de que ni él ni sus hijos tuviesen sucesión legítima, se dividirá en dos partes iguales; una pasará en propiedad plena a los hijos de don Pedro de Solís y Lasso de la Vega, y otra a don Antonio y don Ricardo de Rojas y Solís, sus hijos y nietos, y después a los hijos legítimos de don Pedro de Solís y Lasso de la Vega, en la forma y casos y con las condiciones que el excelentísimo señor testador ordena en la cláusula cuarta del referido testamento, fecha 8 de noviembre de 1889. El tercio de los bienes legados en usufructo a don José Lasso de la Vega y Zayas, en el caso de que ni él ni sus hijos tuviesen sucesión legítima, pasará en plena propiedad a los hijos del señor don Miguel Lasso de la Vega y Quintanilla, Vizconde de Dos Fuentes, hermano del excelentísimo señor testador»; que en la mencionada escritura de 6 de agosto de 1895 se hizo adjudicación al legatario don José Lasso de la Vega y Zayas de los bienes que por su legado le correspondía como usufructuario, y entre ellos de la casa sita en Sevilla, calle de Zaragoza, número 23 novísimo, y al inscribirse en el Registro se hizo constar que «la nuda propiedad de los bienes adjudicados en usufructo a don José Lasso de la Vega y Zayas es indeterminada, por ser inciertos los herederos en quienes debe recaer, quedando sujeta a las circunstancias y vicisitudes que claramente se especifican y detallan en el apartado 11 del supuesto cuarto, sobre interpretación de la última voluntad del testador»; que fallecido don José Lasso de la Vega y Zayas, se dividieron los bienes que constituían el legado, adjudicándose a los dos hijos del usufructuario, don Miguel Lasso de la Vega López, Marqués de Saltillo, y doña Ignacia Lasso de la Vega López, Marquesa de los Ríos, quienes usufructuaron los bienes en las condiciones dispuestas por el causante, correspondiendo la nuda propiedad a las personas designadas por el testador. La casa calle de Zaragoza, número 23, de Sevilla, objeto de este recurso, fué adjudicada a don Miguel Lasso de la Vega López, haciéndose constar en la inscripción practicada en el Registro que tal adjudicación «quedará sin valor y efecto en el caso de que el legatario fallezca sin sucesión legítima, pasando entonces a las personas, hoy inciertas, llamadas a su disfrute, según lo ordenado en sus

disposiciones testamentarias por don José Lasso de la Vega y Quintanilla»; don Miguel Lasso de la Vega y López falleció sin sucesión en Madrid el 19 de diciembre de 1957, con lo que quedó extinguido el usufructo que ostentaba sobre la casa de la calle de Zaragoza, número 23, de Sevilla, entre otros bienes. Y por escritura otorgada ante el Notario de Sevilla don Rafael González Palomino el 17 de junio de 1958 por los hijos de don Miguel Lasso de la Vega y Quintanilla, como nudo propietario, y don Ricardo Rojas Solís, nieto de doña Gracia, otra hermana del primer causante, como usufructuaria, se formalizó la derivación hereditaria de los bienes usufrutuados por don Miguel Lasso de la Vega López, como interesados «únicos con plena capacidad para recibir los bienes del legado condicional, con arreglo a lo establecido en el artículo 801 del Código Civil y sin que afecte la limitación de los artículos 781 y 787 a don Ricardo Rojas Solís, ya que vivía al tiempo del fallecimiento del testador».

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, acompañada de varias certificaciones de defunción de familiares del instituyente del legado, causó la siguiente nota: «No admitida la inscripción del precedente documento por observarse los defectos siguientes: Primero. No se justifica el fallecimiento sin hijos de todos los usufructuarios para quedar extinguidos el derecho que los hijos de don José Lasso de la Vega Zayas tienen a estos bienes, de conformidad con la disposición testamentaria. Segundo. Caso de haberse extinguido dicha rama, que es cuando procede la transmisión de los bienes a los otros sobrinos del causante don José Lasso de la Vega Quintanilla, la justificación de que los adjudicatarios de dichos bienes están dentro de los límites que dispone el artículo 781 del Código Civil para ser válidos los llamamientos expresados. La índole de los defectos impide anotación preventiva, aunque no se ha solicitado por el presentante del documento».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura, la Dirección, con revocación parcial del auto del Presidente de la Audiencia, que había ratificado la nota del Registrador, confirma el primero de los defectos señalados en ésta, en méritos de la doctrina siguiente:

Que las cuestiones que plantea este recurso se reducen a resolver si extinguido un usufructo por muerte de uno de sus titulares sin descendencia, tiene lugar el acrecimiento en favor del otro cotitular nacido después de la muerte del testador, o si, por el contrario—como sostiene el Notario recurrente—, se produce la consolidación parcial del dominio pleno en los nudo propietarios designados en el testamento y, finalmente, si dándose este último supuesto, deberá justificarse ante el Registrador que los referidos nudo propietarios están dentro de los límites establecidos en el artículo 781.

Que ya el Derecho romano percibió la peculiar característica que ofrecía el problema del acrecimiento en el legado conjunto de usufructo, pues no sólo nos proporcionó una rica variedad de textos relativos al mismo, sino que en uno famoso (Ulp. D.7.2.1.) construyó la primera justificación técnica de lo que había de ser después dogmáticamente estimado como nota específica de este tipo de acrecimiento, es decir, la de que el derecho de acrecer surge en este caso no sólo cuando no existe adquisición por el colegatario, sino también en el supuesto de que con posterioridad a dicha adquisición una de las cotitularidades del derecho cese por muerte de uno de los usufructuarios; nota peculiar que se contrapone a lo exigido por nuestro artículo 982 en todos los casos de legados o instituciones en propiedad.

Que esta peculiaridad del acrecimiento en caso de usufructo conjunto, formulada en las fuentes romanas, ha sido constantemente aceptada en el Derecho intermedio, recogida en las obras francesas prerrevolucionarias, aceptada en la más moderna de las legislaciones civiles latinas y además justificado dogmáticamente, al superar la explicación de que el usufructo se constituía y se legaba diariamente—«*quotidie constituitur et legatur...*»—como una manifestación más del derecho de acrecer que existe, en teoría general, en todo llamamiento conjunto y solitario o como un supuesto normal de fuerza expansiva de las cotitularidades en los derechos absolutos.

Que en esta línea hay que situar nuestros precedentes legislativos, puesto que el Código de 1851 expresamente reconocía en su artículo 819 que se daba el derecho de acrecer «entre los llamados conjuntamente a un usufructo .. aunque haya aceptado el legado»,

decisión que su más autorizado comentarista admitía «porque es muy conforme a la naturaleza del usufructo» y porque el testador da a entender «con esto su voluntad de que sólo por la muerte o renuncia de todos (los usufructuarios) tuviese lugar la consolidación», «sin que en contra de esta evolución» pueda alegarse el artículo 987 de nuestro Código actual, que sólo se limitó a refundir los artículos 818 y 819 del Código de 1851, antecedentes legislativos que supera una interpretación rigurosamente gramatical y que es de máxima virtualidad en cuanto sirve para hacer prevalecer y cumplir la voluntad del causante, norma soberana en la sucesión.

Que reconocida la posibilidad del acrecimiento, no puede plantearse el problema de la existencia de un nuevo llamamiento, a los efectos del artículo 781 del Código Civil, ya que al tratarse de un legado conjunto de usufructo estamos en presencia de una vocación única y solidaria que subsiste y de la que surge precisamente en el momento del acrecimiento de una nueva delación que, por así decir, renace cada vez que se produzca una causa de acrecer, que comprende en nuestro caso concreto los bienes anteriormente usufructuados por el colegatario fallecido, sin que signifique ni entrañe un nuevo llamamiento sucesorio.

Que contra el anterior criterio sólo podía prevalecer una expresa voluntad en contrario del testador y de las últimas disposiciones del causante (en especial las cláusulas tercera a sexta y octava), resulta la inequívoca voluntad del de «cujus» de realizar una serie de legados en favor de sus hermanos y sobrinos, teniendo en cuenta las ramas que representen, de tal forma que mientras subsista descendencia en una de ellas, no disfrutarán los bienes los pertenecientes a las restantes, quienes únicamente heredarán, si se cumple la condición de que fallecieren sin hijos, los legatarios o los descendientes de éstos.

Respecto a la segunda cuestión, que reconocido el derecho de acrecer a favor de la colegataria, resta pendiente de cumplirse la condición suspensiva de inexistencia de hijos legítimos, por lo que sólo al fallecimiento de la misma podrá apreciarse la capacidad de los herederos instituidos, sin que proceda plantearse entre tanto si ese llamamiento se encuentra o no fuera del límite del segundo grado impuesto en el artículo 781.

Sea como quiera se enfoque la cuestión, a cuyo objeto son de resaltar las alegaciones del Notario recurrente, de que el usufructo con respecto a la rama de don José Lasso de la Vega y Zayas está extinguido, sin que proceda nuevo usufructo, pues de dicha rama sólo existe doña Ignacia Lasso de la Vega y López, Marquesa de los Ríos, que no reúne las condiciones del artículo 788 en relación con el 781 del Código Civil, o sea, está fuera del segundo grado de la transmisión, y no le acompaña para compensar tal obstáculo la circunstancia de vivir al tiempo del fallecimiento del testador, ya que nació en 1902 y el testador murió en 1894, a lo que hay que agregar cuanto se desprende de los artículos 758, 759, 982 y 987 del mismo Cuerpo legal; es también notorio y merecedor de destacar que el Registrador acompañó a su prudente informe certificación referente al asiento de presentación que produjera la escritura otorgada en Madrid ante el Notario de la misma don Alejandro Bérnago Llabrés, en la que se adjudicó la parte de usufructo que correspondió a don Miguel Lasso de la Vega y López, a su hermana doña Ignacia, cuyo documento había sido inscrito en varios Registros.

Lo expuesto basta para reconocer que no es asunto pacífico éste del usufructo conjunto, y especialmente el testamentario, del cual, como señala Roca (1), tanto se ha ocupado la doctrina italiana.

Ya VENEZIAN (2) decía que puede llamarse a varias personas al usufructo de una cosa misma o a un mismo conjunto de bienes; y la extensión del derecho asignado a los individuos permanece fija e invariable cuando se les llama a recibir las partes en que está dividida idealmente la cosa en una u otra proporción; pero es variable cuando se llama a todos los individuos a recibir el usufructo de la cosa entera y no está preordenada la división, aun cuando aparezca como consecuencia de la concurrencia de ellos. En el primer caso, la parte no percibida por su respectivo titular o por quien sea sustituto, queda a favor del gravado. En el segundo caso, la *ineficacia del llamamiento* no impide que subsista el usufructo ni que, disgregado de la propiedad, sigan privados de él los herederos o el legatario gravado; el usufructo en

(1) «Estudios de Derecho Privado». Tomo II, pág. 252.

(2) «Usufructo, Uso y Habitación». Tomo I, pág. 328.

toda su extensión sigue asignado potencialmente a todos los demás llamados; y como disminuye el número de los concurrentes, aumenta en beneficio de éstos el cociente de la división. Hay que reputar conferido con un solo acto de voluntad a los legatarios individuales de una cosa entera o de un usufructo entero el derecho a recoger una cuota tanto mayor cuanto menor sea el número de concurrentes; y no suponer, por el contrario, conferido un derecho a recoger una cuota cierta, y otro derecho, eventual, a participar en la adquisición de las otras partes por falta de algunos de los llamados; la extensión del legado se acerca más bien que a un *derecho de acrecer* la cuantía del legado adquirido, a un *derecho de no decrecer* del legado dispuesto en su beneficio.

Uno de los efectos del usufructo conjuntivo—señala con precisión Roca (3)—es la incrementación a favor de los usufructuarios, producida por la muerte (principalmente, entre otras causas) de alguno de ellos. A este fenómeno se le ha dado por llamar *derecho de acrecer*; pero esta expresión no es admisible en buena técnica jurídica, puesto que se trata de una «comunidad consumada», o ya funcionando, sin que se dé supuesto alguno de llamamiento, vocación o delación (4).

Y explicando más adelante (5) por qué en el usufructo conjunto se produce siempre este *especial acrecimiento* y no se refunde, embebe o revierte a la propiedad, expone los siguientes argumentos o posiciones:

A) El Romano o de que el usufructo legado se constituía «cottidie», de manera que nacía cada día (6).

B) El de la Indivisibilidad. El usufructo es una servidumbre,

(3) Páginas 252 y 253, obra citada.

(4) Para GONZÁLEZ PALOMINO es un «pseudo acrecimiento». «Estudios de Arte menor sobre Derecho Sucesorio». A. A. M. N., pág. 572.

(5) Página 256, obra citada.

(6) En realidad, dicen los profesores ALVARO D'ORS y J. BONET CORREA: *El problema de la división del usufructo*, «Anuario de Derecho Civil», Tomo V, fascículo I, pág. 81, no debemos burlarnos de esta ingeniosa explicación, pues el Derecho tiene muchas ideas constructivas de ese tipo, empezando por aquella de que el mutuante adquiere la «propiedad» de las monedas prestadas o aquella otra tan contradictoria de que «hacemos nuestros los frutos por consumición». Para estos autores, tal construcción, como todas las construcciones jurídicas, son recursos antihistoricos. Nuestro Centro, en su tercer Considerando, dice que esta explicación se halla superada. Y GONZÁLEZ PALOMINO afirma «que es pura y malamente conceptual», obra y lugar citados.

y como tal, participa de la nota de la indivisibilidad común a ésta.¹ De aquí que su atribución sea, naturalmente, en bloque. (Véase estudio citado en nota 6.)

C) El de toda comunidad. En toda comunidad hay acrecimiento, y, por ende, no debe constituir una excepción la comunidad del usufructo (7).

D) El de la voluntad del disponente, que para Roca es el aceptable, pues que entonces se produce el juego del acrecimiento tontino, a que parece responder el artículo 521 del Código Civil, y lo confirma la jurisprudencia (Sentencias de 29 de marzo de 1905 y 21 de mayo de 1910, a las que agregan los citados D'ORS y BONET CORREA la de 9 de febrero de 1917). Basta que haya conjunción o, mejor dicho, que no haya disyunción, o sea, formación de cuotas específicas, para interpretar que la voluntad del disponente fué atribuir todo el usufructo por entero a todos y cada uno de los usufructuarios.

* * *

Ahora bien, nuestro Código Civil dispone en el artículo 521 citado, que «el usufructo constituido en provecho de varias personas vivas al tiempo de la constitución, no se extinguirá hasta la muerte de la última que sobreviviere».

El Código proclama—señalan D'ORS y BONET (8)—el acrecimiento de un modo general sin concretar—como hacía el proyecto de 1851—dicho efecto tan sólo a los efectos *mortis causa*, en donde la presunción de voluntad a este efecto era el fundamento del mismo. *En este último caso*, «si el título constitutivo es de carácter sucesorio, ya sea universal, ya meramente singular, el que podría llamarse derecho de acrecer entre los cusufructuarios—dice COMAS—se determinará conforme a las disposiciones que regulan las sucesiones y tendrá, por tanto, como corresponde al derecho de acrecer, la consideración de un verdadero derecho de esta clase».

Si esto es así (y los citados D'ORS y BONET CORREA nada aducen en contrario a la cita que hacen de COMAS), rigurosamente hemos de atenernos a lo que en la Sección Tercera, del Capítulo Quinto, dispone el Código Civil, en cuanto al Derecho de Acrecer, y cobran

(7) ASÍ, VENEZIAN (ob. cit.) y RUGGIERO.

(8) Página 120, trabajo citado.

total relevancia, por tanto, las argumentaciones que en pro de su tesis expuso el Notario recurrente, lo que en verdad no se le puede motejar le pasase inadvertido a nuestro Ilustre Centro, pues bien claramente alude a los artículos 987 y 982 de dicho Código en sus Considerandos.

Acaso el razonamiento de más fuerza que hubiera podido esgrimirse (y que por el tiempo que empleamos del verbo fácilmente se colige no se hizo) en pro de la doctrina sentada por nuestro Centro, es el muy fino e ingenioso—aunque un tanto conceptual—de ROCA SASTRE, cuando dice: «Pero hay que observar que el artículo 987 del Código Civil más bien se refiere al caso de *comunidad en formación* y no a la *en marcha*, y además, que en caso de coherederos, no hay problema alguno de absorción por el *dominus* (9).

Porque ese otro de la presunta voluntad del disponente, con la invocación del artículo 675 del Código Civil y de la magnífica sentencia de 6 de marzo de 1944 (10), resulta... un tanto elástico, demasiado flexible, por cuanto con él se podría llegar a eliminar todo el derecho sucesorio: sustituciones, capacidad, legítimas, derecho de acrecer, etc., materias absolutamente disciplinadas y a cuyas normas la voluntad de todo disponente habrá de ajustarse, por ser más que de derecho necesario, institucional o público, mejor.

Y por lo que se afirma en el Considerando tercero, «que esta peculiaridad del acrecimiento en caso de usufructo conjunto formulada en las fuentes romanas, ha sido constantemente aceptada en el Derecho intermedio, recogida en las obras francesas prerrevolucionarias, aceptada en la más moderna de las legislaciones civiles latinas» (11), fácil es deducir que inspirado nuestro legis-

(9) Página 255, obra citada.

(10) De la que fué ponente el insigne maestro don JOSÉ CASTÁN (véase «Revista de Derecho Privado», pág. 424, año 1944).

(11) Dispone expresamente el artículo 678 del Código Civil italiano —16 de marzo de 1942—: «Acrecimiento en el legado de usufructo: Cuando a varias personas les es legado un usufructo, de modo que entre ellas tenga lugar el derecho de acrecer, el acrecimiento tiene lugar también cuando una de ellas falta después de conseguida la posesión de la cosa sobre la que recae el usufructo.» Escribe GAZZARA, comentando este artículo, que la actuación del acrecimiento puede ser posterior no sólo a la apertura de la sucesión (y, por tanto, a la adquisición *ipso iure* del legado), sino también a la adquisición material de la posesión de la cosa legada.

Y esto es así por expresa disposición legal, cuya justificación ensaya el autor

lador de 1889 por aquéllas, y habida cuenta—además—del proyecto de 1851, no cabe pensar se le pasase por negligencia u olvido su regulación expresa en la sección correspondiente del Derecho de Acrecer, referente a sucesiones, cual ha hecho el italiano, al que creemos se referirá la Dirección al hablar de la más moderna legislación latina y según explanamos en la nota 11.

Y si no lo hizo, si se limitó a proclamar el acrecimiento de un modo general (según expresión antes copiada de D'ORS y BONET), en el artículo 521, ¿por qué no atenernos a su letra y dejamos de buscarle un sentido e interpretación que seguramente sus redactores no quisieron tuviera? Sobre todo cuando, como en la cuestión planteada, se fuerzan deducciones que chocan en una interpretación literal, según reconoce el propio Centro Directivo, con diversos preceptos—los citados y alguno más que pudiera aducirse—del Código.

Sin embargo, esto no quiere decir que estemos totalmente convencidos de lo que acabamos de exponer, que tiene más de ensayo de una postura—la postura del jurista práctico que somos—que de crítica—¡Dios nos libre!—a la doctrina—tan brillante—de nuestro órgano rector; sobre todo cuando pensamos en lo escrito al principio de su meritisimo estudio por los repetidos profesores D'ORS y BONET (12), «que el estudio del Derecho romano conduce a la rectificación y superación de la crisis actual del Derecho Civil», hasta el extremo, como se puede comprobar en el presente caso —añadiríamos parafraseándoles—, de llevarnos a una purificación mejor que a una subversión (como se pudiera deducir) de lo legislado.

con argumentos muy análogos a los examinados en el texto (cfr. Roca y VENEZIAN).

En otros términos—precisa GAZZARA—el legislador, de acuerdo con la especial naturaleza del derecho en cuestión, ha intentado extender, con la norma del artículo 678, la presunción de acrecimiento a la efectividad del fenómeno, hasta los límites de lo posible e incluso posteriormente a la adquisición.

Teniendo en cuenta esto es obvio que con mayor razón deberá tener plena eficacia la voluntad explícita del testador para que la solidaridad activa entre los colegatarios del usufructo opere más allá de la adquisición del derecho y de la aprehensión de la posesión de la cosa legada, etc.; nos remitimos a las páginas 192 a 195 de la obra de GIACOMO GAZZARA: «Contributo Ad Una Teoria Generale Dell'Accrescimento». Guifré, Milano, 1956.

(12) Página 62, introducción al sumario del trabajo.

ANOTACIÓN PREVENTIVA.—PARA PODER EXTENDER UN ASIENTO DE ESTA CLASE SE REQUIERE QUE EL TÍTULO QUE LE SIRVE DE FUNDAMENTO SE BASE EN ALGUNA DE LAS CAUSAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 42 DE LA LEY HIPOTECARIA O DE OTRA QUE EXPRESAMENTE LO DETERMINE.

LA NO CONSTANCIA DE NOTA DENEGATORIA EN EL DOCUMENTO CALIFICADO NO CONSTITUYE DEFECTO FORMAL, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 106 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, TODA VEZ QUE NO APARECE SE RECLAMASE OPORTUNAMENTE SU EXTENSIÓN.

Resolución de 3 de diciembre de 1960. («B. O.» de 20 de diciembre.)

En causa 1.921/52 de la Primera Región Militar, seguida contra Emilio Milán Pisonero, se adjudicó al Estado una finca propiedad de aquél, sobre la cual aparece construido un chalet de dos plantas con una nave a él adosada, finca inscrita en el Registro de la Propiedad de Getafe; al amparo del correspondiente auto se expidió por el Juzgado Militar mandamiento al Registro de la Propiedad, el cual fué inscrito en cuanto a la adjudicación del dominio del suelo, denegándose la del vuelo por aparecer éste inscrito a nombre de don José Miguel Gómez Acebo y Pombo; la Autoridad judicial de la Región, ante este hecho, ordenó deducir testimonio para el Ministerio del Ejército, a fin de que por la Dirección General de lo Contencioso se ejerciten las acciones para la inscripción del vuelo o del dominio pleno del suelo, y que por el Instructor, entre tanto se interpone demanda por la Abogacía del Estado, se expida mandamiento al Registro de la Propiedad para que se tome la anotación preventiva del número 10 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria en garantía de los intereses del Estado. En cumplimiento de lo ordenado se expidió por duplicado mandamiento al Registro de la Propiedad número 9 de esta capital a aquellos efectos.

Presentado en el Registro de la Propiedad el citado mandamiento, fué devuelto con un oficio en el que se hace constar: «que para practicar la anotación preventiva sobre el vuelo inscrito a nombre de don José Miguel Gómez Acebo y Pombo de la finca registrada en el tomo 330, folio 76, número 7.983, al amparo del apartado 10 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, es preciso, de con-

formidad con el artículo 38 de la misma Ley que, previamente o a la vez, se interponga la demanda a que se refieren los resultados tercero y cuarto del auto que se transcribe».

. Interpuesto recurso por el Instructor de la causa, la Dirección ratifica el auto del Presidente de la Audiencia y nota del Registrador, mediante la razonada doctrina siguiente:

.
Que adjudicada una finca al Estado e inscrita a su favor en cuanto al suelo, pero no respecto del vuelo por aparecer en el Registro a nombre de tercera persona, la cuestión planteada en este expediente consiste en dilucidar si podrá anotarse en base del número 10 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria el mandamiento expedido por el Juzgado Militar Especial para garantizar los intereses del Estado, en tanto no se presente la correspondiente demanda.

Que para poder extender un asiento de anotación preventiva se ha de requerir que el título que le sirva de fundamento se base en alguna de las causas establecidas en el artículo 42 de la Ley, y aunque se ha pretendido apoyarla legalmente en el número 10, no cabe estimar correcta la fundamentación dado que para ello sería necesario que, conforme a lo dispuesto en las disposiciones hipotecarias o en otra Ley, se tuviese derecho a exigirla.

Que aun cuando la finalidad perseguida por la anotación que se pretende se contraiga, según el auto del Juez especial militar, en asegurar, a efectos registrales, los intereses del Estado, tampoco cabría extenderla en base del número 1 del repetido artículo 42 de la Ley, porque es a los Tribunales ordinarios a quienes corresponde ordenarla una vez interpuesta la demanda y no al Juzgado Especial cuya actuación ha finalizado totalmente, y además porque de llevarlo a efecto afectaría a un titular registral que no habría sido parte en el procedimiento.

Que la no constancia de la nota denegatoria en el documento calificado no constituye ningún defecto formal, de conformidad con el artículo 106 del Reglamento Hipotecario, toda vez que no aparece reclamarse oportunamente su extensión.

Una vez más se ratifica por la Dirección lo que viene repitiendo unánimemente la doctrina, por desprenderse de la propia Ley —art. 42—, que para que los asientos de anotación preventiva puedan practicarse se precisa la existencia de una norma concreta que específicamente lo prevenga. Rige, pues, el *numerus clausus* en cuanto a ellas.

Por lo demás, y sin que esto aparezca declarado por nuestro Centro, puede deducirse una indudable habilidad procesal del recurrente, pues si se encontró al ir a posesionarse del solar que fuera propiedad del procesado, con un derecho de superficie inscrito sobre el mismo a favor de persona distinta, con la interposición del recurso y mediante el juego del artículo 114 del Reglamento, dará lugar a que por la Dirección de lo Contencioso se interpongan las acciones correspondientes de que se hace mérito en los hechos al principio copiados y se refleja claramente en su escrito de alzada de la decisión presidencial, cuando invoca la indefensión del Estado respecto a los particulares, dado los largos trámites requeridos para que la Abogacia del Estado interponga la oportuna demanda en defensa de los intereses del mismo.

ANOTACIÓN PREVENTIVA.—NO ES POSIBLE PRACTICAR LA QUE SE DIRIGE A HACER CONSTAR LA ADJUDICACIÓN A FAVOR DE UN FIDUCIARIO DE LOS DERECHOS QUE EN SU DÍA PUDIERAN CORRESPONDER A UN FIDEICOMISARIO, CON EL FIN DE ADVERTIR A LOS TERCEROS QUE EN EL FUTURO NO PUEDE ESPECULARSE CON LOS EVENTUALES DERECHOS DE ESTE ÚLTIMO, Y CUYA ANOTACIÓN PRETENDE BASARSE EN EL NÚMERO 3 DEL ARTÍCULO 42 DE LA LEY HIPOTECARIA, RELATIVO A LAS DE EMBARGO, YA QUE POR LA NATURALEZA DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL RECAÍDA, EL DOCUMENTO CONSTITUIRÍA UN TÍTULO INSCRIBIBLE A TENOR DEL ARTÍCULO 3.º DE LA CITADA LEY, EN CUANTO IMPLICA VERDADERAS DECISIONES SOBRE LOS DERECHOS DEBATIDOS EN LA «LITIS» Y JUEGA A MODO DE LAS PROPIAS EJECUTORIAS.

POR OTRA PARTE, NO PUEDEN PRACTICARSE OTRAS ANOTACIONES DISTINTAS A LAS ESTABLECIDAS CONCRETAMENTE, DE UNA MANERA EXPRESA, EN LAS DISPOSICIONES LEGALES, CON LO QUE SE LLEGA A LA CONCLUSIÓN DE SER IMPROCEDENTE EL ASIENTO PRETENDIDO.

Resolución de 14 de diciembre de 1960. («B. O.» de 4 de enero de 1961.)

Don Antonio Raventós Arnau otorgó testamento en 18 de julio de 1900, ante el Notario de Barcelona, don Adrián Margarit, en el que instituyó herederos por partes iguales a sus hijos don Juan, don José y doña María Raventós Babot y a los demás hijos nacidos o póstumos que dejare a su fallecimiento y les nombró sustitutos para después de su muerte a sus respectivos hijos y si a éstos premuriese alguno de estos hijos dejando descendencia dispuso que éstos ocupasen el lugar del padre o madre premuerto. Como consecuencia de dicho testamento, constan inscritas en el Registro de Barcelona, Oriente, a favor de don José Raventós Babot dos casas, cuya mitad indivisa está sujeta al referido fideicomiso. En juicio ejecutivo seguido a instancia de don José Raventós Babot contra su hijo don José María Raventós Laguna, en reclamación de 150.000 pesetas de principal, intereses y costas, se despachó ejecución contra bienes del demandado y sobre todos los derechos resultante del indicado fideicomiso de su abuelo y causante, don Antonio Raventós Arnau, comprensivo entre otras fincas de las dos casas antes mencionadas; seguido el procedimiento por todos sus trámites se dictó sentencia de remate en 19 de febrero de 1952, y por auto de 25 de agosto de 1954 fueron adjudicados al ejecutante los derechos del fideicomisario sobre las citadas fincas embargadas y subastadas en el procedimiento que pudieran corresponder al ejecutado en la herencia de su abuelo, en la cantidad de 24.609,36 pesetas. Para asegurar el cumplimiento de dicha sentencia y auto se dictó providencia el 15 de junio de 1957 para la anotación del auto de adjudicación sobre las fincas indicadas y en la misma fecha se expidió mandamiento ordenando la práctica de la anotación.

Presentado en el Registro el anterior documento, fué calificado con la siguiente nota: «Presentado por duplicado el mandamiento que precede a las doce del día 17 de enero actual, asiento 1.266 del Diario 122, se suspende la inscripción del auto de adjudicación de fecha 25 de agosto de 1954, por cuanto respecta a una mitad indivisa de la finca, que corresponde al ejecutante por compra, ningún derecho ostentó el ejecutado, y respecto a la otra mitad, sujeta al fideicomiso, por no constar previamente inscritos los derechos de

éste, por lo que se han extendido anotaciones por suspensión, y sin que proceda tampoco la anotación de embargo, ya que todos los derechos constan adjudicados al propio actor y no ser admisible la constitución de derechos sobre cosa propia, no pudiendo aplicarse por ello el párrafo 3.º del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, en relación con el 141 del Reglamento, que se refiere a otros supuestos. Las anotaciones por suspensión y duración de sesenta días se extendieron donde expresan los cajetines al margen de las descripciones de las fincas.»

Interpuesto recurso, la Dirección, con el informe del Juez que expidió el mandamiento, ratifica el auto presidencial, confirmatorio de la nota calificadora, mediante la ponderada y brillante doctrina (en la que, además, se centra impecablemente lo discutido) siguiente:

Que en este expediente debe resolverse únicamente si es posible practicar una anotación preventiva en la que se haga constar la adjudicación a favor del fiduciario de los derechos que en su día pudieran corresponder al fideicomisario, puesto que por haber admitido el recurrente aquella parte de la nota relativa a la mitad indivisa de la finca que le corresponde por compra, y no poder ser discutidas en el recurso gubernativo más que las cuestiones que se relacionan directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, deben rechazarse de plano las peticiones basadas en otros motivos.

Que los términos en que aparece redactado el mandamiento calificado no son claros, y ello origina que lo que se ordena sea interpretado de diversa manera, y así el Juez que conoció de los autos manifiesta en su informe que lo solicitado es una anotación de derecho hereditario basada en el número 6 del artículo 42 de la Ley; el funcionario calificador suspende el asiento por no aparecer previamente inscrito el derecho del deudor; y el recurrente pretende que se haga constar en el asiento del fiduciario, como advertencia a tercero, la adjudicación a su favor de los posibles derechos que en su día pueda adquirir el fideicomisario, caso de cumplirse la condición.

Que, aun tratándose de documentos judiciales—en los que no

es tan amplia como en los extrajudiciales la facultad calificadora del Registrador—para que las operaciones registrales ordenadas por dicha autoridad queden cumplidas, se hace preciso que la decisión relativa a los derechos contenidos en los libros del Registro se atemperen a los pronunciamientos que resulten de tales asientos no tan sólo en cuanto a la titularidad del condenado en el respectivo proceso, sino también en cuanto al alcance y modalidades de su derecho.

Al resultar de los asientos, que no se trata de una herencia indivisa, por aparecer los bienes adjudicados a los herederos en virtud de la debida partición, no es posible practicar, conforme al artículo 71 de la Ley, la anotación del derecho hereditario ordenada, según el informe judicial, por el mandamiento presentado.

Por imperativa aplicación del tracto sucesivo, que la disponibilidad sobre los bienes ha de operarse por el titular del derecho, según el Registro, y tratándose del supuesto del artículo 82 del Reglamento Hipotecario, es igualmente necesario que el fideicomisario sea conocido, requisito insustituible por meras expectativas de naturaleza eventual, que no se han de traducir en derechos definidos y ciertos hasta el cumplimiento de las condiciones impuestas por el testador, pues otra cosa equivaldría, en definitiva, a desconocer la sustitución impuesta.

Que la finalidad perseguida por el recurrente—advertir a los terceros que en el futuro no puede especularse con los eventuales derechos del fideicomisario—no es viable mediante una anotación basada en el número 3 del artículo 42, relativo a las de embargo—ya que por la naturaleza de la resolución judicial recaída, el documento constituiría un título inscribible a tenor del artículo 3.º de la Ley—en cuanto implica verdaderas decisiones sobre los derechos debatidos en la litis y juega a modo de las propias ejecutorias—sin que pueda fundarse en ninguno de los restantes números del mismo artículo, y dado que no han de practicarse otras anotaciones distintas a las establecidas concretamente, de una manera expresa, en las disposiciones legales, se llega a la conclusión de ser improcedente el asiento pretendido.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,

Registrador de la Propiedad.