

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

ORDEN de 23 de enero de 1963 por la que se manda expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Carta de Sucesión en el título de Conde de Guaro, a favor de don Luis Patiño Covarrubias.

Excmo. Sr.: Con arreglo a lo prevenido en el Real Decreto de 27 de mayo de 1912, este Ministerio, en nombre de Su Excelencia el Jefe del Estado ha tenido a bien disponer que, previo pago del impuesto especial correspondiente y demás derechos establecidos, se expida, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Carta de Sucesión en el título de Conde de Guaro, a favor de don Luis Patiño y Covarrubias, por fallecimiento de su tío don Francisco de Borja Patiño y Fernández Durán.

Lo digo a V. E. para su conocimiento y efectos.
Dios guarde a V. E. muchos años.
Madrid, 23 de enero de 1963.

ITURMENDI

Excmo. Sr. Ministro de Hacienda.

ORDEN de 24 de enero de 1963 por la que se concede a don Alfonso de Zayas y Bobadilla autorización para usar en España el título italiano de Marqués de Zayas.

Excmo. Sr.: Con arreglo a lo prevenido en la Real Orden de 26 de octubre de 1922.

Este Ministerio, en nombre de S. E. el Jefe del Estado, ha tenido a bien conceder autorización a don Alfonso de Zayas y Bobadilla para que, previo pago del impuesto especial correspondiente y demás derechos establecidos, y conservando el carácter de su procedencia, pueda usar en España el título italiano de Marqués de Zayas.

Lo digo a V. E. para su conocimiento y efectos.
Dios guarde a V. E. muchos años.
Madrid, 24 de enero de 1963.

ITURMENDI

Excmo. Sr. Ministro de Hacienda.

RESOLUCION de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por don Joaquín Dalmasas Jordana, Notario de Barcelona, contra calificación del Registrador de la Propiedad número 5 de dicha capital.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por don Joaquín Dalmasas Jordana contra calificación del Registrador de la Propiedad número 5 de esta capital, en una escritura de préstamo hipotecario pendiente en este Centro en virtud de apelación del recurrente;

Resultando que doña Carmen Fuentes Sarmiento otorgó el 12 de septiembre de 1956, ante el Notario recurrente, testamento abierto en el que instituyó universales herederos por partes iguales y con libre disposición a sus sobrinos doña Rosario y doña Pilar Fuentes García y don Tomás González Fuentes, imponiéndoles «tan sólo» la obligación de no vender la única finca en que consistía la herencia, sita en la calle Roget, número 5, de Barcelona, «hasta transcurridos diez años» desde la defunción de la testadora; que fallecida la causante, sus sobrinos inscribieron la finca en el Registro número 5 de Barcelona, hacien-

dose constar en el asiento la obligación impuesta por la anterior titular de la misma, y que el 18 de septiembre de 1961 los interesados otorgaron ante el citado Notario escritura de hipoteca de la finca heredada a favor de don Justo Formentín Val, en garantía de un préstamo, por plazo de un año, de 150.000 pesetas al 6 por 100, recibido del mismo y distribuido en partes iguales entre los tres herederos;

Resultando que presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con la siguiente nota: «Presentado el precedente documento con el número 1.190 del diario nueve el 24 de febrero de 1962, no se ha podido inscribir el derecho de hipoteca por existir el obstáculo registral de haberse adquirido la finca por los hipotecantes con la limitación de no poderse vender durante el plazo de diez años, contados desde el 19 de diciembre de 1960, y no armonizarse por los interesados, por medio de los pactos correspondientes, la subsistencia de tal prohibición, con la seguridad de que el ejercicio de la acción hipotecaria que lleva consigo un ius distrahendi, no pueda dar lugar en caso alguno a una ejecución durante el expresado plazo de diez años. Extendida en su lugar anotación de suspensión, al folio 49 del tomo 160, finca 4.124, anotación de suspensión letra A, por plazo legal de sesenta días».

Resultando que el Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó que, según el artículo 675 del Código Civil, toda disposición testamentaria debiera entenderse en el sentido literal de sus palabras a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador; que el sentido literal y gramatical de las palabras de la testadora es la de imponer solamente la obligación de no vender; que la Ley Hipotecaria, la doctrina y la jurisprudencia están acordes en esta interpretación, y que como normas aplicables citaba las Sentencias de 5 de febrero de 1864, 12 de enero de 1913, 25 de junio de 1935 y Resoluciones de 26 de diciembre de 1929, 11 de marzo de 1932, 23 de junio de 1943 y 18 de abril de 1952;

Resultando que el Registrador informó que en la inscripción indivisa de la finca en favor de los herederos, consta literalmente «la obligación de no poder venderla hasta después de transcurridos diez años a partir de la defunción de la testadora»; que en la escritura de préstamo hipotecario presentada en el Registro no se hace referencia en absoluto a la prohibición de vender; que la acción hipotecaria lleva anejo el ius distrahendi que no puede compaginarse con la prohibición que figura en el Registro; que, por consiguiente, los interesados sólo pudieron hipotecar su dominio con la limitación registral; que, al no haberlo así, existe un obstáculo registral que impide la inscripción conforme al artículo 20 de la Ley Hipotecaria, ya que la prohibición de disponer es válida, con arreglo al artículo 26 del mismo texto legal, al ser temporal y no pasar del segundo grado, y artículo 117 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña; que, como dice la Resolución de 18 de abril de 1952, vender no es hipotecar, pero esta frase no se puede interpretar de forma tan absoluta que se inscriba una hipoteca a pesar de la prohibición de enajenar, puesto que, en fase ejecutiva, la hipoteca implica la enajenación, y los artículos 126 y 131 de la Ley Hipotecaria y 234 de su Reglamento, reguladores de los diferentes procedimientos ejecutivos, dicen claramente que en caso de impago se venderá la finca hipotecada que es lo que se ha prohibido; que la Resolución de 21 de abril de 1949 dice que «la prohibición de disponer podría quedar burlada merced a procedimientos simulados o convenidos entre partes que el Juzgador no puede eliminar en absoluto», y la de 30 de diciembre de 1946 abunda en la misma tesis; que la doctrina mantiene el mismo criterio, sustentado igualmente por la Ley de Arrendamientos Urbanos para el caso de adquisición de la finca arrendada, al amparo del artículo 16 de la misma; que, por excepción, podrá el arrendatario retrayente hipotecar la finca adquirida, pero sin que tenga efectividad en ningún caso hasta transcurrido el plazo en que se prohíbe venderla; que la misma tesis se mantiene en la Resolución de 18 de abril de 1952; que esta limitación de enajenar la finca hipotecada no puede hacerla constar de oficio el Re-

gistrador por no existir precepto alguno que así lo establezca; que la jurisprudencia de la Dirección siempre ha declarado claramente la efectividad de la prohibición voluntaria de disponer; que para el informante el problema es más de determinación de la intención de la testadora que de metódico análisis de las palabras vender e hipotecar; que la voluntad de la testadora es clara, y como declara la jurisprudencia del Supremo en diferentes sentencias, se debe considerar decisiva «la voluntad del declarante», y que, para terminar, se remite de nuevo a la Resolución de 18 de abril de 1952, en la que ha inspirado su calificación.

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario en su informe;

Resultando que el Notario recurrente se alzó de la decisión presidencial, y a sus anteriores alegaciones agregó: que como los herederos son de modesta condición y la partición implica cuantiosos gastos, precisaban un préstamo para hacer frente a los mismos, so pena de renunciar a la herencia; que, por eso, la única solución viable era hipotecar la finca heredada por un capital que, según valoración real de la casa, era muy inferior al que verdaderamente tenía; que si resulta claro que los herederos no quedan libres de cualquier deuda hereditaria por la cláusula de prohibición de enajenar, sea o no de orden fiscal, igual sucede si la deuda es hipotecaria, que precisamente resulta la más económica para el deudor, porque no en vano la hipoteca es una de las más eficaces maneras de abaratar el crédito; que, indudablemente, podría llegarse por cualquier débito a la venta de la finca, y la existencia de la referida cláusula no puede crear un patrimonio inembargable, sino que, en su caso, se practicaría en el Registro la correspondiente anotación del oportuno procedimiento de apremio; que en el Derecho Civil de Cataluña, que es de aplicación al caso por ser la testadora de vecindad catalana, existe una completa y orgánica reglamentación de los fideicomisos puros, de sustitución y de las prohibiciones de disponer, de las que se ocupará más adelante; que la obsesión del plazo es la que impera en este asunto y como no es fácil encontrar a un acreedor que realice un préstamo a diez años y sin cobrar intereses, la consecuencia es perjudicar gravemente a los herederos, contrariando, al mismo tiempo, el deseo de la testadora; que, pese a los razonamientos del Registrador y Presidente de la Audiencia, como ambos reconocen, hipotecar no es vender; que, a pesar de ello, se aferran para sostener su criterio a la prevención con que las prohibiciones de disponer son miradas por la doctrina; que, en cuanto a la simple obligación de no vender, para que sea lícita debe ser temporal y responder a una razonable finalidad requisito que, en el presente caso, no se cumple, pues perjudicaría a los herederos a quienes se quiere favorecer; que iguales requisitos se exigen en la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña (artículo 117), por lo que, conforme a ella se llega a igual conclusión; que si se lee atentamente la cláusula testamentaria, se observa que no se habla de prohibición ni limitación, sino obligación de no vender, que tiene mucha menos fuerza; que la primera regla de hermenéutica en las prohibiciones es no extenderlas más allá de sus propios límites, como establecen en materia fideicomisaria los artículos 165 y 169 de la Ley de 21 de julio de 1960; que, como reconocen el Registrador y Presidente de la Audiencia, la obligación establecida por la testadora está puesta para favorecer o tutelar a los propios herederos, y ello obliga a insistir en el examen del artículo 117 de la Compilación Civil Catalana; que tal precepto dice que para que sean eficaces las prohibiciones o limitaciones es necesario que sean temporales y, además, respondan a una razón lícita o al deseo de favorecer o tutelar a alguien, aunque sea el mismo afectado; que no hay razón lícita para negar el ius disponendi a personas que pasan de cuarenta años y no tienen limitada su capacidad de obrar; que para que la razón fuese lícita, habría de tratarse de menores, dementes, imbeciles, sordomudos, etc., es decir, aquellos que tienen limitada su capacidad de obrar y a que se refiere el artículo 32 del Código Civil; que tratándose de menores sería lógico un plazo hasta que alcanzasen determinada edad, pero tratándose de personas con suficiente edad para obrar con plena sensatez no tiene razón de ser el señalamiento de un plazo; que no existe una razón de favorecer o tutelar, sino más bien un motivo sentimental, pues el comienzo del plazo se determina por la muerte de la testadora que se ignora cuándo podría ocurrir; que no puede interpretarse esta obligación de no vender en diez años por ninguna de las llamadas «conjeturas», que envuelven fideicomiso, puesto que no existe beneficiario de la prohibición; que, además, la obligación de no vender se entiende, en los derechos romano y canónico, referida siempre a las ventas voluntarias, porque la ejecución forzosa de un crédito no es venta propiamente dicha; que, en este sentido, debe ser interpretada la Resolución de 18 de abril de 1952, cuando dice que hipotecar no es vender; que la

calificación registral confirmada por el Auto Presidencial, aunque considera subsanable el defecto, en realidad encierra una negativa a inscribir por las dificultades que implica su subsanación, que abocarían a la usura y a dilapidar lo heredado; que en la hipoteca por fraccionamiento de pago del impuesto de Derechos Reales, el plazo máximo concedido es de cinco años, con interés, y cabe preguntarse qué hubiera sucedido si la obligación se hubiese puesto por cincuenta o cien años en vez de diez; que parece cierto que si no se logra la inscripción el acreedor podrá acudir al procedimiento ejecutivo para realizar su crédito y, en caso de no admitirsele, sería de peor condición que cualquier acreedor posterior, público o privado, que tuviese un crédito legítimo contra los herederos; que si el acreedor hipotecario instase un procedimiento para cobro de lo indebidamente pagado por el importe de su crédito, necesariamente los efectos recaerían sobre la finca hipotecada y, en caso de que tal acción se le denegase con tanta injusticia y daño, recaería la responsabilidad sobre el Notario autorizante de la escritura que le asesoró, y que, en resumen, la obligación de no vender no implica la prohibición de hipotecar, y esta obligación, en Cataluña, no estableciéndose en favor de persona determinada y por una razón lícita, es una mera recomendación que no debe constituir obstáculo para el acceso al Registro de la correspondiente escritura.

Vistos los artículos 675 del Código Civil, 117 de la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña, 26, 27 y 104 de la Ley Hipotecaria y la Resolución de este Centro de 18 de abril de 1952;

Considerando que este recurso plantea la cuestión de si podrá inscribirse en el Registro de la Propiedad una escritura de préstamo con garantía hipotecaria que recaerá sobre una finca que aparece gravada con la obligación de no poderla enajenar los herederos durante un plazo de diez años, en virtud de lo ordenado por la causante en su testamento;

Considerando que las prohibiciones de enajenar, por las que se limita la libre disposición de los bienes, son tratadas con desfavor 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, y 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;

Considerando que 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 trasgreden los límites establecidos para la sustitución fideicomisaria, pues, en caso contrario, constituyen tan sólo una mera recomendación;

Considerando que 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 la causante que la finca discutida no puede ser vendida hasta después de 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;

Considerando que, si bien dentro del concepto de venta no se comprende 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 carga impuesta por la 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 de la testadora, por lo que, al no reunir el préstamo hipotecario concluido las anteriores condiciones, existe un obstáculo registral que impide su inscripción.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado.

Lo que con devolución del original, comunico a V. E. para su conocimiento y efectos.

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 18 de enero de 1963.—El Director general, José Alonso.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona.