25108 *RESOLUCION de 26 de septiembre de 1984, de la Subsecretaría, por la que se convoca a don Francisco Javier Barrera y Pérez de Seoane, don Santiago Pérez Seoane y Alvarez de Toledo y don Alfonso María Barrera y Pérez-Seoane, en el expediente de rehabilitación del título de Duque de Trani.*

Don Francisco Javier Barrera y Pérez de Seoane, don Santiago Pérez Seoane y Alvarez de Toledo y don Alfonso María Barrera y Pérez-Seoane han solicitado la rehabilitación en el título de Duque de Trani, lo que de conformidad con lo que dispone el número 25 de la Real Orden de 21 de octubre de 1922, se anuncia para que en el plazo de quince días, a partir de la publicación de este edicto puedan alegar los interesados lo que crean convenir a sus respectivos derechos.

Madrid, 26 de septiembre de 1984.—El Subsecretario, Liborio L. Hierro Sánchez-Pescador.

25109 *RESOLUCION de 26 de septiembre de 1984, de la Subsecretaría, por la que se convoca a don Francisco Javier Barrera y Pérez de Seoane, doña María Pérez de Seoane y Alvarez de Toledo, don Alfonso María Barrera y Pérez de Seoane y don Carlo-Ernesto Balbo Bertone di Sambuy, en el expediente de rehabilitación en el título de Marqués de Casape.*

Don Francisco Javier Barrera y Pérez de Seoane, doña María Pérez de Seoane y Alvarez de Toledo, don Alfonso María Barrera y Pérez de Seoane y don Carlo-Ernesto Balbo Bertone di Sambuy han solicitado la rehabilitación en el título de Marqués de Casape, lo que de conformidad con lo que dispone el número 25 de la Real Orden de 21 de octubre de 1922, se anuncia para que en el plazo de quince días, a partir de la publicación de este edicto, puedan alegar los interesados lo que crean convenir a sus respectivos derechos.

Madrid, 26 de septiembre de 1984.—El Subsecretario, Liborio L. Hierro Sánchez-Pescador.

25110 *RESOLUCION de 1 de octubre de 1984, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Luis Ginés Sainz-Pardo Ballesta, en nombre y representación de doña María Josefa Flores Ocaña, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alcázar de San Juan a inscribir una escritura de aceptación y adjudicación de herencia y otra subsiguiente.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Luis Ginés Sainz-Pardo Ballesta, en nombre y representación de doña María Josefa Flores Ocaña, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alcázar de San Juan a inscribir una escritura de aceptación y adjudicación de herencia y otra subsiguiente.

Resultando que don Bernabé Lorente Fernández-Galindo falleció en Campo de Criptana el 30 de noviembre de 1971, bajo testamento otorgado ante el entonces Notario de esa localidad don José María de Prada González de fecha 5 de septiembre de 1962; que en el mencionado testamento legaba a su esposa en pleno dominio todos los bienes que al testador puedan corresponder en la sociedad de gananciales, así como la casa que habitan, con la particularidad de las mandas que se contienen en el mismo testamento; que nombra heredera fiduciaria a su esposa, doña María Francisca Flores Ocaña, y herederos fideicomisarios a una serie de personas, todos ellos por cabezas y sustituyéndoles para el supuesto de premorir al causante por sus estirpes legítimas; ordena por último una serie de legados que serán entregados al fallecimiento de la esposa del testador, y si alguno de los bienes legados tuviere carácter ganancial, sólo tendrá eficacia el legado si no hubiese dispuesto en vida de dichos bienes la citada esposa; y nombró albaceas contadores-partidores solidarios a don Julio Esteso Perucho y don Ramón Sánchez Manjavacas para que puedan realizar las operaciones particionales entre los herederos fideicomisarios y entregar los legados ordenados en el testamento.

Resultando que en escritura de adjudicación y aceptación de herencia autorizada por el mencionado Notario el 19 de abril de 1972, doña María Francisca Flores Ocaña aceptó la herencia de su esposo, expresándose en la mencionada escritura —expositivo cuarto— que determinadas fincas privativas del marido, que se enumeran, «eran todas de tierra calma al contraer matrimonio el causante y que, constante matrimonio, ha plantado con cargo a la sociedad conyugal viñas en ellas, por lo que la adjudicación que se haga en virtud de este otorgamiento se hará, en cuanto a esta finca, como gananciales el derecho de superficie consistente en la plantación y privativa del causante la tierra»; que como consecuencia de esta declaración, 26 de las 57 fincas descritas como privativas del causante, todas ellas de tierra calma con plantación de viñas, constante matrimonio, se adjudican en la forma señalada, o sea, la planta o derecho de censo a primeras cepas en pago de su mitad de gananciales y del legado en pleno dominio hecho a su favor por el testador de todos los bienes que le correspondan a éste en la sociedad conyugal, y como heredera fiduciaria, todas las fincas privativas del causante, sin perjuicio de los derechos que a su fallecimiento corresponda a los fideicomisarios y legatarios.

Resultando que presentada en el Registro de la Propiedad de Alcázar de San Juan copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la inscripción del presente documento por los siguientes defectos insubsanables: Primero. No haberse efectuado por los albaceas contadores-partidores designados en el testamento la entrega del legado ordenado por el causante en favor de su esposa, contraviniéndose lo dispuesto en la cláusula quinta del testamento y en el artículo 901 del Código Civil. Si la falta de entrega del legado por los albaceas contadores-partidores solidarios se debiera a su muerte, renuncia u otra especial justificación, el defecto podrá subsanarse acreditando debidamente dichos extremos.—Segundo. Que aunque la esposa del causante manifieste que las fincas privativas descritas en los apartados 2, 5, 7, 9, 10, 11, 13, 20, 23 25, 29, 30, 31, 32, 33, 48, 34, 35, 36, 37, 42, 45, 46, 49 y 55 eran todas de tierra calma al contraer matrimonio y constante éste se han plantado viñas en ellas, no puede considerarse nacido con carácter ganancial ni adjudicarse en pago de gananciales y del legado ordenado por el causante un derecho superficie —según se califica en el número 4 de la exposición— o planta o derecho de censo a primeras cepas —según se califica en el apartado letra d) del otorgamiento—, ya que ello contraviene lo dispuesto en los artículos 358, 359 y 361 del Código Civil y la correcta interpretación del artículo 1.404, párrafo primero, de dicho Código en su redacción de 24 de julio de 1889. No procede practicar anotación de suspensión. Cumplimentado lo dispuesto en el artículo 485, la presente nota se extiende de conformidad con el cotitular.—Alcázar de San Juan, 11 de mayo de 1982.—El Registrador.—Firma ilegible.»

Resultando que otorgada el mismo día, ante el mismo Notario y con número siguiente de protocolo, una escritura por la que doña María Francisca Flores Ocaña vendía cuatro fincas adquiridas en la escritura anteriormente reseñada, de las cuales una a título de legado y las tres restantes como heredera fiduciaria con facultad de disponer en cuanto a la tierra, y como adjudicataria de su participación en gananciales en cuanto a las viñas; y que presentada copia de la anterior escritura en el Registro, fue calificada con nota del tenor que sigue: «Denegada la inscripción del presente documento por haber sido denegada la inscripción del título previo, sin la cual no puede practicarse la de este título. No procede practicar anotación de suspensión. Cumplimentado lo dispuesto en el artículo 485, la presente nota se extiende de conformidad con el cotitular.—Alcázar de San Juan, 11 de mayo de 1982.—El Registrador.—Firma ilegible.»

Resultando que el Procurador don Luis Ginés Sainz-Pardo Ballesta interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que para que sea de aplicación el artículo 885 del Código Civil es preciso que los bienes legados no estuvieran poseídos por el propio legatario, y en este caso concreto la legataria los venía poseyendo quieta, pacífica y lícitamente; que la plantación de viñas en las fincas rústicas se llevó a cabo constante el matrimonio entre los cónyuges, lo que es argumento más que suficiente para acreditar el carácter ganancial de las viñas; que el tiempo en que se llevó a cabo la plantación se deduce de la propia especie de la viña de que se trata —viña americana— y de títulos hereditarios anteriores; que existe una norma consuetudinaria obligatoria según la cual en el caso de que la plantación se hubiera hecho durante el matrimonio en terreno propiedad sólo de uno de los cónyuges, al hacerse la liquidación de gananciales se considera ganancial la aludida plantación, aportando el recurrente diversos documentos tendentes a demostrarlo.

Resultando que el Registrador informó manteniendo, de conformidad con el cotitular, la calificación en todos sus extremos, alegando las siguientes razones: Que es necesario distinguir la adquisición civil del derecho real (artículo 882 del Código Civil, que trata de la entrega de la cosa legada al legatario) y la consumación por la tradición de los requisitos formales de la entrega para que tal derecho pueda tener acceso al Registro; que diversas resoluciones de la Dirección General tienen declarado que la entrega del legado por las personas facultadas para ello constituyen un requisito complementario para la efectividad del legado; que la necesidad de la entrega de la cosa legada por el albacea facultado para ello deriva de la facultad y deber del mismo de responsabilizarse —como ejecutor de la voluntad del causante— de que la cosa entregada al legatario es la efectivamente legada; que la simple declaración de la viuda del causante de que las fincas relacionadas eran todas de tierra calma al contraer matrimonio y que constante éste se plantaron viñas no constituye por sí misma prueba de dichos extremos; que la alegación de la existencia de la costumbre se ha hecho por el recurrente en el escrito de recurso y no en el momento de presentarse en el Registro los documentos calificados; que la condición de gananciales de las plantaciones de viña no deriva de la pretendida costumbre, sino del artículo 1.404 del Código Civil, pero de unas mejoras gananciales no puede nacer un derecho de censo a primeras cepas o un derecho de superficie.

Resultando que el Presidente de la Audiencia Territorial de Albacete confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario.

Resultando que solicitado, en diligencia para mejor proveer, informe al Notario autorizante mediante oficio de 17 de mayo de 1983, aquel fedatario alegó: Que la innecesidad de entrega

del prelegado viene avalada por numerosos autores modernos; que constituye una práctica jurídica arraigada en la zona de Alcázar de San Juan el que, aportadas al matrimonio tierras calmas y plantadas estas tierras de viñas durante el mismo, surja un censo a primeras cepas, con aplicación del artículo 1.656 del Código Civil y exclusión de la normativa sobre accesión; que la práctica notarial y registral y las decisiones del Juzgado de Primera Instancia de Alcázar de San Juan confirman esta costumbre; que el artículo 1.628 del Código Civil, que exige escritura pública para la enfiteusis, no es aplicable a los gravámenes de naturaleza análoga.

Vistos los artículos 358, 359, 361, 882, 885, 901 y 1.404, 2.° (redacción de 24 de julio de 1889) del Código Civil y 81 del Reglamento de Ejecución de la Ley Hipotecaria (redacción anterior al Real Decreto de 12 de noviembre de 1982); las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1900, 26 de octubre de 1928, 6 de noviembre de 1934, 3 de junio de 1947, 17 de abril de 1959 y 28 de abril de 1976, y las resoluciones de este Centro de 19 de mayo de 1947 y 19 de noviembre de 1952.

Considerando que en realidad los dos defectos señalados en la nota de calificación constituyen una unidad al ser dos aspectos del mismo problema central, a saber: si puede —dados los intereses en juego— la viuda proceder sin intervención de los albaceas designados por el testador a la liquidación de la sociedad conyugal y determinar por sí sola el carácter ganancial de unas plantaciones hechas sobre fincas privativas de su difunto esposo y atribuirse así los derechos que sobre estos bienes le confiere el causante en su testamento, y que no ostentaría de tener tales fincas el carácter de privativas al estar predeterminado su destino en favor de un variado número de herederos fideicomisarios y legatarios, que han adquirido su derecho en el momento de la muerte del difunto al no haber impuesto éste ningún tipo de condición (artículo 784 del Código Civil).

Considerando que, a la vista de lo expuesto, en el primer defecto de la nota hay que resolver si cabe que la única heredera fiduciaria tomó por sí los bienes comprendidos en el legado hecho a su favor o, por el contrario, ha de recibirlos de los albaceas nombrados en el testamento.

Considerando que la regla general en materia de entrega de legados aparece reflejada en el artículo 885 del Código Civil, pues aunque, según el artículo 882, al legatario de cosa específica y determinada se le atribuye la propiedad del bien legado desde el fallecimiento del testador, no puede aquél ocupar por su propia autoridad la cosa legada si no fue expresamente autorizado por el causante y deberá pedir la entrega y posesión al heredero o albacea facultado para ello, y así sucede en el caso objeto de este expediente, en donde el testador ha designado dos albaceas para que procedan a la entrega de los legados que ordenó.

Considerando que al desarrollar la norma general sustantiva establecida en los antes citados artículos del Código Civil se declaraba en forma incompleta en el artículo 83 del Reglamento Hipotecario la manera de proceder a la inscripción a favor del legatario de los inmuebles específicamente legados, materia que ha sido completada en la nueva redacción dada a este precepto —ahora artículo 81— por el Real Decreto de 12 de noviembre de 1982 y que autoriza al legatario, por sí solo, a solicitarla en los casos a) y d) de dicho artículo, es decir, cuando se encontrase expresamente facultado por el testador para posesionarse de la cosa legada sin que existan legitimarios o cuando toda la herencia se hubiese distribuido en legados y no existiese contador-partidor ni se hubiese facultado al albacea para la entrega.

Considerando que aun cuando no aparezca recogido, tanto en la redacción anterior como en la actual del texto reglamentario, el concreto supuesto del prelegado, al confundir en la misma personal la cualidad de heredero y legatario y ostentar por el primer título la posesión civilísima de los bienes hereditarios, no sería necesario que se le entreguen los bienes legados al tener ya la posesión de los mismos, si no existen obstáculos de otra índole, y así lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia, entre otras las sentencias de 18 de julio de 1900 y 23 de abril de 1976.

Considerando no obstante lo anterior, y como ya se advirtió en el primer considerando, no se trata únicamente de determinar si puede por sí sola la heredera fiduciaria en concepto de tal tomar posesión del legado de todos los bienes que puedan corresponder al testador en la sociedad de gananciales, sino que hay una cuestión previa y fundamental que únicamente puede saberse una vez liquidada la sociedad conyugal, ya que la trayectoria del caudal relicto es distinta según se trate de bienes que tengan su origen en un título ganancial o en uno privativo, pues respecto de éstos carece de todo poder de disposición fiduciaria, mientras que de los primeros adjudicados a la herencia del marido cabe el que pueda proceder a su disposición por acto inter vivos, todo lo cual hace inexcusable en la entrega de los legados discutidos la intervención de los albaceas testamentarios designados.

Considerando, en cuanto al segundo defecto de la nota, que la manifestación de la esposa del causante de haber constituido sobre las fincas privativas del marido un gravamen que no termina de perfilarse su naturaleza, ya que en unas ocasiones se califica de derecho de superficie o de censo a primeras cepas y en otra de usufructo, y que tal derecho tiene carácter ganancial en base a una inveterada costumbre comarcal, podría tener su acogida si todos los interesados en la liquidación de la sociedad conyugal hubieran intervenido en la misma y así lo declarasen, pero desde el punto de vista registral —y sin entrar en el fondo de la cuestión— esa manifestación unilateral de la interesada no es suficiente para que tales gravámenes o derechos puedan tener acceso a los libros registrales, máxime cuando el artículo 1.404 del Código Civil (redacción de 24 de julio de 1889), y lo mismo el artículo 1.359 vigente, prevé que las mejoras realizadas en bienes privativos tienen el mismo carácter que estos bienes, sin perjuicio del crédito que pueda nacer a favor de la sociedad de gananciales.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado y la nota del Registrador.

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

Madrid, 1 de octubre de 1984.—El Director general, Gregorio García Ancos.

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

MINISTERIO DE DEFENSA

25111 *ORDEN 111/01941/1984, de 6 de septiembre, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo, dictada con fecha 6 de abril de 1984, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Pastor Tembras López, ex Cabo Electricista de la Armada.*

Excmo. Sr.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo, entre partes, de una, como demandante, don Pastor Tembras López, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada, la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra las resoluciones de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar de 3 de agosto de 1981 y 22 de enero de 1982, se ha dictado sentencia con fecha 6 de abril de 1984, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que desestimando la inadmisibilidad alegada y aceptando el allanamiento de la Administración, estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Pastor Tembras López, contra las resoluciones de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar de 3 de agosto de 1981 y 22 de enero de 1982, las que anulamos en cuanto fijan el haber de retiro del recurrente en cuantía inferior al 90 por 100 del regulador, debiendo realizarlo en ese porcentaje, y manteniendo los demás pronunciamientos de las resoluciones impugnadas. Sin imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la "Colección Legislativa", pasándose al efecto las copias necesarias, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.»

En su virtud, de conformidad con lo establecido en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 3.° de la Orden del Ministerio de Defensa número 54/1982, de 16 de marzo, dispongo que se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Lo que comunico a V. E.

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 6 de septiembre de 1984.—P. D., el Director general de Personal, Federico Michavila Pallarés.

Excmo. Sr. Teniente General Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar.

25112 *ORDEN 111/01942/1984, de 6 de septiembre, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo, dictada con fecha 6 de abril de 1984, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Eusebio Recio Riofrío, ex Cabo de Artillería, en situación de retirado.*

Excmo. Sr.: En el recurso contencioso administrativo seguido en única instancia ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo, entre partes, de una, como demandante, don Eusebio Recio Riofrío, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada, la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra resoluciones de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar de 4 de marzo de 1981 y 16 de febrero de 1983, se ha dictado sentencia con fecha 6 de abril de 1984, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que aceptado el allanamiento de la Administración, estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por don Eusebio Recio Riofrío, ex Cabo de Artillería, en situación de retirado con el sueldo de Brigada, en relación con las resoluciones de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar de 4 de marzo de 1981 y 16 de febrero de 1983, las que anulamos en cuanto fijan la pensión de retiro del recurrente en las 30 centésimas del regulador; declarando el