

5. INSTITUIDA HEREDERA UNIVERSAL EN NUDA PROPIEDAD, TRAS VARIOS LEGADOS E INSTITUCIÓN DE HEREDEROS EN USUFRUCTO Y EN PROPIEDAD, UNA COMUNIDAD RELIGIOSA PARA CONSTITUIR CON LOS BIENES DE LA HERENCIA UNA FUNDACIÓN PARA ESCUELA DE CAPACITACIÓN INDUSTRIAL O AGRARIA, CUYA SEDE HABRÁ DE ESTAR EN LA CASA DE UNA FINCA DE LA TESTADORA, QUE ÉSTA PROHÍBE COMPLETAMENTE DESMEMBRAR, PARCELAR Y VENDER EN TODO O EN PARTE, PARA ASÍ ATENDER A LOS FINES PARA QUE SE DEJA, E INSCRITA DICHA FINCA EN EL REGISTRO CON TAL PROHIBICIÓN EN VIRTUD DE LA ESCRITURA PARTICIONAL, NO SON INSCRIBIBLES UNAS ESCRITURAS DE PARCELACIÓN DE LA MISMA Y VENTA DE LAS PARCELAS SEGREGADAS HECHAS POR LOS ALBACEAS CON AUTORIZACIÓN DE LA COMUNIDAD RELIGIOSA, Y AMPARADOS EN OTRA CLÁUSULA TESTAMENTARIA EN LA QUE SE LES FACULTA PARA VENDER BIENES DE LA HERENCIA, INCLUSO INMUEBLES, SI FUESE NECESARIO, PARA PAGOS E IMPUESTOS DE LA TESTAMENTARÍA, PORQUE TALES VENTAS NO SE ACOMODAN A LA CLARA VOLUNTAD DE LA TESTADORA, QUE AL ESTABLECER SOBRE DICHA FINCA LA PROHIBICIÓN DE DISPONER DABA A ENTENDER QUE PRIMERAMENTE DEBÍAN VENDERSE PARA DICHOS PAGOS OTROS BIENES MUEBLES O INMUEBLES DEL CAUDAL.

*Resolución de 15 de noviembre de 1972 («B. O. del E.» de 25 de noviembre).*

*Antecedentes de hecho.*—Doña Elena Ruiz de Azcárraga y San Martín, sin sucesión forzosa, otorgó testamento en Madrid el 17 de junio de 1963 ante el Notario de la capital don Luis Sierra Bermejo, en el que tras ordenar varios legados instituyó heredero universal en nuda propiedad en el remanente de todos sus bienes, con la obligación de ofrecer perpetuamente determinados sufragios y obras piadosas, a la Comunidad de Padres Salesianos, que debería constituir con ellos «una fundación, que se denominará 'Nuestra Señora de Valvanera', para Escuela de Capacitación Industrial o Agraria, con el fin de que se capacite moral y materialmente a los jóvenes de Ceniceros y Uruñuela, provincia de Logroño, siendo preferidos los primeros. La sede de esta Escuela tiene que ser en la misma casa de la finca de Somalo, Torremontalvo (Logroño). Queda prohibida completamente la desmembración de lo que hoy constituye Somalo, ni parcelarlo ni venderlo en todo o en parte, para así atender a los fines para que se deja» (cláusula quinta); en la cláusula 11 se dice que «es voluntad de la otorgante que cuantos legados tenga ordenados y dispues-

tos en este testamento, así como la institución de herederos en usufructo y en propiedad, comprendida en la cláusula cuarta a favor de sus hermanos, se entiendan libres de cargas y de toda clase de gastos e impuestos, el importe de los cuales será abonado por el albaceazgo con cargo a los bienes de la herencia»; en el citado testamento se faculta a los albaceas para «vender bienes de cualquier clase, incluso inmuebles si fuera necesario, para pagos e impuestos de la testamentaria» (cláusula octava); la testadora falleció el 16 de diciembre de 1965 bajo el anterior testamento, y el 12 de diciembre de 1966 se autorizó en Madrid, por el Notario don Juan Vallet de Goytisolo, escritura de manifestación y adjudicación de bienes de la herencia de la causante en que se daba cumplimiento a su última voluntad, escritura que se inscribió en el Registro de la Propiedad; el 8 de agosto de 1967 se otorgó en Bilbao, ante el Notario don José Antonio Torrente Secorun, otra escritura, mediante la cual el reverendo padre Emilio Hernández García, Inspector provincial de la Congregación Salesiana, con poder del Rector Mayor de la misma, conforme al artículo 56 de sus Constituciones, que se mencionaba, autorizó a los albaceas testamentarios de la repetida causante para que «ambos, juntos o por separado con poder del otro, parcelen y vendan en todo o en parte, a quienes les pareciere, por los precios y en las condiciones que exige la finca número 83—del inventario particional—, heredad de regadío en Campillo u Olivar Grande, sita en Somalo, jurisdicción de Torremontalvo», que pertenecía a la nombrada Congregación por el anterior título indicado y que formaba parte del complejo denominado Somalo, destinado a atender los gastos de la Fundación «Nuestra Señora de Valvanera»; en el referido poder del Rector Mayor de la Congregación Salesiana, reverendo padre don Renato Ziggitti, incorporado mediante testimonio a la anterior escritura de autorización, se dice que «en la sesión del Capítulo Superior o Consejo Generalicio de dicha Sociedad, celebrada el 7 de diciembre de 1961, bajo su presidencia, en la Casa Madre de Turín, se tomó el siguiente acuerdo, que el declarante con este acto convierte en ejecutivo: Conforme al artículo 56 de nuestras Constituciones se autoriza al declarante, y por medio de éste su poder general al reverendo señor don Emilio Hernández García, Inspector o Provincial de la Inspectoría Salesiana de San Francisco de Sales, con residencia en Bilbao, Deusto (España), y a sus legítimos sucesores *pro-tempore* en dicho cargo, para que en relación con los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a la Congregación Salesiana dentro de los límites de dicha Inspectoría o Provincia Religiosa, en nombre y representación del mandante, en el modo más amplio y completo como en Derecho se requiere, pueda ejecutar determinados actos, entre los cuales no figuran los de parcelación y segregación». El 18 de agosto de 1967 se otorgó en Logroño, ante el Notario don José de Granda y Martínez, escritura de división material de finca rústica para su venta a varios compradores en escrituras posteriores, mediante la cual, debidamente autorizado, el albacea don Alejandro Ruiz de Azcárraga y San Martín, «no habiendo aportado los herederos nudo propietarios ni los usufructuarios el efectivo necesario para los pagos e impuestos de la testamentaria, usando de sus facultades y utilizando las autorizaciones y licencias conferidas», divide la finca número 83 del inventario de la escritura de partición de doña Elena Ruiz de Azcárraga y San Martín, ya señalada, en 14 parcelas para su venta posterior a los colonos que la venían cultivando, y por escrituras posteriores otorgadas ante el mismo Notario desde dicha fecha—18 de agosto de 1967—hasta el 21 de los mismos mes y año, el citado albacea vendió a los mencionados colonos las parcelas correspondientes.

Presentados en el Registro de la Propiedad de Logroño primera copia de la expresada escritura de división material, junto con posteriores escrituras de compraventa y los demás documentos complementarios, fue-

ron calificados en la primera división material con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento, el cual fue presentado con la escritura de poder que se dirá, por observarse en él los siguientes defectos: 1.º El poder dado por el reverendo padre Emilio Hernández García, en representación de la Sociedad de San Francisco de Sales, a favor de don Ricardo y don Alejandro Ruiz Azcárraga y San Martín, mediante escritura otorgada en Bilbao el 8 de agosto de 1967, ante el Notario don José Antonio Torrente Secorun, contiene las facultades de parcelar y vender en todo y en parte a quienes les pareciere, por los precios y las condiciones que exige, la finca número 83, heredad regadío en Campillo u Olivar Grande, sita en Somalo, jurisdicción de Torremontalvo...», y del testimonio incorporado en dicha escritura de poder resulta que el reverendísimo sacerdote doctor don Renato Ziggotti, en su calidad de Rector Mayor de la Sociedad de San Francisco de Sales, vulgo Congregación Salesiana o Salesianos de Don Bosco, en ejecución del acuerdo, convertido en dicho acto en ejecutivo, adoptado en sesión del Capítulo Superior o Consejo Generalicio de dicha Sociedad celebrado el 7 de diciembre de 1961, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de las Constituciones de referida Sociedad, se autorizó al reverendo señor don Emilio Hernández García y a sus legítimos sucesores *pro-tempore* en dicho cargo para que en relación con los bienes muebles o inmuebles pertenecientes a la expresada Congregación Salesiana, dentro de los límites de dicha Inspectoría o Provincia Religiosa, en el modo más amplio y completo, como en Derecho se requiere, pueda ejecutar diversos actos, amplios y concretos, que se enumeran bajo los números 1, 2, 5, 7, 8 y 10 del referido testimonio inserto, entre los cuales no figura comprendida la expresada facultad de parcelar o segregar que exige la Ley y que es objeto del documento que se califica. Como asimismo tampoco se insertan ni se acompañan las Constituciones de la expresada Congregación para su calificación de si el poder y facultades conferidas corresponden única y exclusivamente al Capítulo Superior o Consejo Generalicio. 2.º Porque la finca que en dicho documento se parcela para su venta en Olivar Grande o Campillo, llamada en el Catastro «Campillo», polígono 4, parcela 1 A-B, de 10 hectáreas, 7 áreas y 4 centiáreas, según el Catastro, y 10 hectáreas, 24 áreas y 85 centiáreas, según el Registro, y cómo formando parte del complejo Somalo-Torremontalvo se inscribió el 4 de junio de 1969 al tomo 587 del Archivo, libro 3 del Ayuntamiento de Torremontalvo y Somalo, folio 237, finca número 304, inscripción primera, en usufructo a favor de don Alejandro Ruiz de Azcárraga y San Martín, y pasando dicho usufructo, al faltar don Alejandro, a sus hermanos, doña Julia, doña Mariana y don Ricardo Ruiz de Azcárraga y San Martín, y en nuda propiedad y como heredero nudo propietario, con la facultad de convertirse en pleno dominio al extinguirse el usufructo del último de los usufructuarios instituidos, se inscribió a favor de la Comunidad de Padres Salesianos, cuya inscripción, que fue motivada por la escritura otorgada en Madrid el día 12 de diciembre de 1966, ante su Notario don Juan Vallet de Goytisolo, con motivo del fallecimiento de la excelentísima señora doña Elena Ruiz de Azcárraga y San Martín, se practicó con la prohibición de enajenar, desmembrar o parcelar, ni en todo ni en parte, dicha finca, prohibición impuesta por dicha excelentísima señora en su testamento otorgado en Madrid el 17 de julio de 1963, ante el Notario don Luis Sierra Bermejo, prohibición establecida por la testadora con objeto de que la Comunidad de Padres Salesianos cumpla con las fincas que integran el complejo Somalo-Torremontalvo..., los fines que la testadora fijó en su referido testamento, siendo la cláusula quinta de éste del siguiente tenor literal: «Quinta. Instituye como heredero en nuda propiedad del remanente de todos sus bienes a la Comunidad de Padres Salesianos, cuya nuda propiedad se convertirá en pleno dominio al extinguirse el usufructo, con

la obligación de ofrecer perpetuamente los siguientes sufragios en el mes de noviembre, o sea, las 30 misas, una por cada uno de los difuntos que señala en su testamento. Dispone la testadora que por la expresada Orden se constituya, una vez consolidado el pleno dominio, con los bienes que le correspondan, una Fundación, que se denominará 'Nuestra Señora de Valvanera', para Escuela de Capacitación Industrial o Agrícola, con el fin de que se capacite moral y materialmente a los jóvenes de Ceniceros y Uruñuela, provincia de Logroño, siendo preferidos los primeros. La sede de esta Escuela tiene que ser en la misma casa de la finca de Somalo-Torremontalvo—Logroño—. Queda prohibida completamente la desmembración de lo que hoy constituye Somalo, ni parcelarlo ni venderlo en todo o en parte, para así atender a los fines para que se deja. Todos los ornamentos religiosos que tiene en su casa de Somalo, como los cuadros religiosos, serán para la misma Comunidad instituida heredera, con igual prohibición de enajenar. También se obliga a la Comunidad heredera de dar a perpetuidad una limosna con la fecha del día de la muerte de la testadora a los pobres que existan en la lista oficial de los Ayuntamientos de Ceniceros y Uruñuela, no pudiendo aumentar el número de ellos, y la limosna será de 25 pesetas cada uno.» Y si bien el primero de los defectos es subsanable, el segundo no lo es, por lo que no procede tomar anotación preventiva.

Como consecuencia de la anterior nota también se denegó la inscripción de trece escrituras de compraventa de las diferentes parcelas en que se había dividido la finca principal, según notas de calificación muy similares a la primera.

El Notario autorizante interpuso recurso gubernativo contra la primera calificación, y alegó: Que como las calificaciones de las escrituras de venta no eran más que una consecuencia de la previa denegación de la división material, bastaba recurrir contra la nota puesta en dicha escritura para que si se resolvía revocándola, automáticamente pudiesen inscribirse las que se habían otorgado con posterioridad; que con referencia a la citada calificación, el propio Registrador que deniega por insuficiencia del poder ha inscrito en la misma oficina de Logroño agrupaciones y segregaciones contenidas en la escritura de 12 de diciembre de 1966, autorizada por el Notario señor Vallet, que fue presentada en el Registro acompañada de un testimonio que se archivó en él, autorizado el 11 de diciembre de 1962 por el Notario don Ignacio Nart Fernández, en el que es de suponer figurasen las Constituciones, Estatutos o Capítulos de la Congregación Salesiana, puesto que no los echó de menos el Registrador; que habiendo, por tanto, constatación registral de las omisiones que señala el funcionario calificador como defecto *subsanable* por el cual *deniega* la inscripción, no deben ser consideradas defecto de ninguna clase; que la denegación de inscripción por el defecto insubsanable de contravenir la prohibición de la testadora la parcelación y venta de la finca Olivar Grande o Campillo, una, ni la mejor ni la peor, de las que forman el complejo Somalo, obliga a la interpretación del testamento de la finada, doña Elena Ruiz de Azcárraga y San Martín; que el testamento, acaso la más pura de las manifestaciones del principio de autonomía de la voluntad, se define por la doctrina y la jurisprudencia (sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1965) como un «acto o negocio jurídico solemne, en principio unilateral y esencialmente revocable, otorgado por persona capaz con la intención seriamente declarada de producir para después de la muerte de su autor consecuencias eficaces en derecho con mandatos inequívocos para regular la sucesión»; que el testamento, sin dejar de ser un acto, es un régimen—el de la sucesión *mortis causa*—ordenador de todas las relaciones jurídicas en las que el difunto estuviera implicado y a las que lícitamente pudiera llegar el influjo de su voluntad; que la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero

de 1952 dice que la voluntad del testador «es ley de la sucesión sólo en cuanto se mantenga dentro de los límites materiales y formales permitidos por el ordenamiento jurídico, de suerte que si tal limitación es rebasada y se actúa frente a una prohibición legal será nulo lo actuado, conforme prescribe el artículo 4 del Código civil»; que cuando el contenido del testamento es diáfano sin dejar lugar a dudas, no cabe más interpretación que la literal (art. 675 del Código civil), pero «cuando las cláusulas son ambiguas, oscuras o contradictorias (sentencia de 2 de junio de 1950) se impone la interpretación esclarecedora (sentencias de 4 de junio de 1959 y 21 de febrero de 1962); que el párrafo cuarto de la cláusula quinta del testamento de doña Elena Ruiz de Azcárraga y San Martín dice que «queda prohibida completamente la desmembración de lo que hoy constituye Somalo»; que ante esta cláusula lo primero que hay que averiguar es lo que debe entenderse por «hoy»; que la interpretación de referirse la testadora al tiempo de hacerse el testamento debe rechazarse, puesto que con posterioridad segregó y vendió varias parcelas especialmente fértiles; que referida la expresión hoy al tiempo de la muerte de la testadora —momento en que todo el testamento adquiere su plena validez—, hay que tener también en cuenta la cláusula undécima, en que se dispone que «es voluntad de la otorgante que cuantos legados deja ordenados en este testamento, así como la institución de herederos en usufructo y en propiedad comprendidos en la cláusula cuarta a favor de sus hermanos, se entiendan libres de cargas y de toda clase de gastos e impuestos, el importe de los cuales será abonado por el albaceazgo con cargo a los bienes de la herencia»; que no distingue la testadora, ni por consiguiente se debe distinguir, si esos bienes de la herencia sobre los que deben recaer los gastos e impuestos de la misma sean o no de los que forman parte del complejo Somalo, reforzando esta interpretación la facultad conferida a los albaceas en la cláusula octava para «vender bienes de cualquier clase, incluso inmuebles, para pago de gastos e impuestos de la testamentaria» sin hacer ninguna exclusión; que forzosamente se debe entender que lo dispuesto en las cláusulas octava y undécima limitan la extensión de la prohibición contenida en la cláusula quinta, porque de no satisfacerse el impuesto sucesorio no hubieran podido heredarse los bienes relictos al óbito de doña Elena Ruiz de Azcárraga y San Martín ni se podrían haber inscrito en el Registro de la Propiedad, que está obligado a pedir la justificación del pago de los impuestos y archivar las cartas justificativas de haberse hecho efectivo; que en el párrafo tercero de la repetida cláusula quinta ordena la testadora que por la Congregación Salesiana «se constituya, una vez consolidado el pleno dominio con los bienes que le correspondrán, una Fundación» benéfico-docente denominada «Nuestra Señora de Valvanera», con los fines, deberes y obligaciones que detalla; que el primer párrafo de la misma cláusula quinta «instituye como heredero en nuda propiedad del remanente de todos sus bienes a la Comunidad de Padres Salesianos, cuya nuda propiedad se convertirá en pleno dominio al extinguirse el usufructo, con la obligación de ofrecer perpetuamente» determinados sufragios, obligándose igualmente a la Comunidad por el párrafo sexto a dar perpetuamente una limosna en la fecha en que muriese la testadora a los pobres de los Ayuntamientos de Cenizeros y Uruñuela; que así como en el párrafo tercero de esta cláusula aplaza la testadora la creación de la Fundación hasta el momento en que el último usufructo se consolide con la nuda propiedad, las obligaciones pías deben cumplirse desde que ocurra el fallecimiento de la causante hasta el final de los tiempos, por lo que los sacerdotes que digan los sufragios han de percibir su limosna y estipendio no de la nuda propiedad improductiva, sino de la propiedad plena cuando se consoliden con ella los usufructos; que en la calificación de la escritura de partición de 12 de diciembre de 1966 no se hace reserva ni salvedad alguna sobre prohibi-

ciones de desmembrar, ni de enajenar, ni otra limitación que advierta a quienes basados en dicho título transmitan, adquieran, graven, modifiquen o realicen cualquier acto o negocio jurídico sujetos a inscripción; que, sin embargo, en las escrituras de parcelación, las 14 otorgadas ante el recurrente, el mismo Registrador de la Propiedad, en nota por él suscrita el 12 de enero de 1970, afirma haber practicado la inscripción primera de la finca 304, obrante al folio 237 del tomo 587 del Archivo General del Registro de la Propiedad de Logroño, libro tercero de Torremontalvo, con la prohibición de enajenar, desmembrar o parcelar ni en todo ni en parte, resultando extraño que apareciendo las inscripciones de las fincas del complejo Somalo, sin limitación ni reserva alguna, aparezcan posteriormente con una prohibición de enajenar, desmembrar o parcelar; que ello hace suponer que los primitivos asientos pudieron haber sido rectificadas por el propio Registrador, haciendo uso liberal y amplísimo de los preceptos del título VII de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento; que, además, la prohibición de enajenar impuesta por la testadora para cuantos bienes constituyen la Fundación pugna abiertamente con el número 2 del artículo 785 del Código civil, según el cual no surtirán efecto las disposiciones que contengan prohibición perpetua de enajenar, y que en la misma dirección el artículo 27 de la Ley Hipotecaria afirma que las prohibiciones de enajenar y disponer se harán constar en el Registro y producirán efecto si están impuestas por el testador en disposiciones de última voluntad «siempre que la legislación vigente reconozca su validez», por lo que *a sensu contrario* no serán inscribibles las que no sean legales, como es, por ejemplo, la prohibición perpetua de enajenar, que no sirve para nada, aunque indebidamente se inscriba en el Registro de la Propiedad, según entiende la doctrina hipotecarista más solvente.

El Registrador informó: Que le asombra y considera ofensiva la afirmación del recurrente de que las inscripciones de las fincas integrantes del complejo Somalo fueron practicadas «sin limitación ni reserva alguna», apareciendo posteriormente una prohibición de enajenar, desmembrar o parcelar; que las referidas inscripciones se practicaron con la indicada prohibición, según figuraba en el testamento de la causante, y si en las notas puestas al pie del título que se inscribió no se hicieron constar dichas limitaciones fue por no ser procedente, ya que en las citadas notas sólo se ponen los pactos o condiciones por los que se suspenda o deniegue la inscripción; que la Comunidad Salesiana aceptó la herencia con todas las cargas impuestas por la testadora, obligándose con el capital y bienes heredados a cumplir los fines señalados en el testamento; que si bien la causante autorizaba a los albaceas para vender bienes de todas clases, incluso inmuebles, para hacer frente a los gastos e impuestos de la testamentaria, esta autorización no puede extenderse a los bienes integrantes del complejo Somalo-Torremontalvo, teniendo en cuenta el carácter terminantemente prohibitivo de la disposición testamentaria; que, por tanto, si en la sucesión de la expresada señora no había efectivo suficiente pudieron haberlo aportado los interesados y en último término vender valores mobiliarios, ya que vendiendo éstos el quebranto ocasionado hubiera sido muy inferior al producido al vender bienes inmuebles de regadío, en continua revalorización, dándose además el caso curioso de que primero fueron satisfechos los derechos reales y con posterioridad se vendieron las fincas para atender al pago de los mismos; que el poder dado por el reverendo padre Emilio Hernández García, a favor de don Francisco y don Alejandro Ruiz de Azcárraga y San Martín, contiene facultades de parcelar y vender, pero no para segregar o parcelar; que no han sido presentadas en el Registro directamente ni incorporadas a ningún otro documento, ni como complementario, las Constituciones de la Congregación Salesiana para poder calificar si las facultades conferidas corresponden única y exclusivamente al Capítulo Superior o Consejo Gene-

ralicio, sin que la opinión del recurrente pueda sustituir a dichas. Constituciones, las cuales no se exigieron al inscribir la herencia por tratarse de un acto adquisitivo, sin que del testimonio autorizado el 11 de diciembre de 1962 por el Notario don Ignacio Nart Fernández, incorporado parcialmente en la escritura de don Juan Vallet de fecha 12 de diciembre de 1966, resulte tener facultades para parcelar o segregar el reverendo padre Emilio Hernández García, el cual no ha intervenido en segregación o parcelación alguna con anterioridad a las denegadas, pues las recogidas en la partición hereditaria de doña Elena Ruiz de Azcárraga y San Martín fueron realizadas por ella en su testamento; que en cuanto a las alegaciones del recurrente respecto a los límites permitidos por el ordenamiento jurídico, estima que el testamento de doña Elena Ruiz de Azcárraga y San Martín está dentro de los límites permitidos por el mismo; que sus cláusulas son claras y no dejan lugar a dudas, por lo que desde el momento en que ocurrió el óbito de la expresada señora todos los bienes integrantes del llamado complejo Somalo-Torremontalvo quedaron sujetos, excepto las parcelas que en dicho testamento legaba la finada a varias personas, a todas las prohibiciones y limitaciones impuestas, con objeto de que dichos bienes pudieran destinarse a los fines que en última voluntad se fijaban, y con tales prohibiciones y limitaciones fue aceptada la herencia por los interesados, sin que los albaceas pudieran vender fincas integrantes del expresado complejo, y que, finalmente, hace constar que las notas a que se refiere el recurrente—de 4 y 24 de junio de 1969—de poca información podían servir a los adquirentes en las escrituras cuya inscripción se denegó con fecha 12 de enero de 1970, ya que estas escrituras se otorgaron el año 1967, o sea, antes de inscribirse la testamentaria.

El Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador en cuanto al primer defecto, por entender suficientemente facultado al reverendo padre Emilio Hernández García para representar a la Congregación Salesiana, y confirmó el segundo, dados los claros términos de la cláusula testamentaria de doña Elena Ruiz de Azcárraga y San Martín, que prohíbe la desmembración del complejo Somalo, que destina a una Fundación benéfica de carácter agro-industrial.

El Notario recurrente se alzó de la decisión presidencial, y a sus anteriores argumentos en cuanto al defecto subsistente agregó: Que al no existir en la herencia dinero suficiente para el pago de los impuestos ni aportarlo los herederos se planteaba la cuestión de si era más conveniente vender bienes o valores, y dado que también éstos irían a parar en su momento a la Congregación Salesiana para la Fundación que se establecía, se optó, de acuerdo todos los interesados, por la venta de una pequeña parte del complejo Somalo, ya que el momento coyuntural no aconsejaba la venta de acciones y que, en definitiva, la primera perjudicada si esto se hacía sería la propia Fundación.

La Dirección General resuelve la apelación interpuesta por el Notario recurrente, acordando confirmar el auto apelado y las notas del Registrador, éstas en cuanto al segundo defecto, único objeto de la apelación (1), en base a la siguiente doctrina:

*Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.*—Para inscribir las 14 escrituras de compraventa que se han autorizado se requiere previamente la inscripción de la de segregación y parcelación realizada por los albaceas, y en su consecuencia corresponde examinar el único defecto de que se ha apelado, a saber, si la prohibición impuesta por la causante en su testamento—cláusula quinta—de no poder enajenar, desmembrar o parcelar ni en todo ni en parte el conjunto de fincas

(1) Vistos los artículos 675, 781, 785, 901, 905 y 910 del Código civil, primero de la Ley Hipotecaria, las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1929, 5 de julio de 1947, 14 de febrero de 1952 y 22 de junio de 1954.

rústicas y urbanas que constituye la heredad denominada Somalo, y que tiene su reflejo en los libros registrales, no ha de tenerse en cuenta en el caso debatido, dado que la misma testadora autoriza en la cláusula octava del citado testamento a los propios albaceas para vender bienes de cualquier clase, incluso inmuebles si fuese necesario, para pago de gastos e impuestos de la testamentaria, y para este menester se parcelaron y enajenaron las fincas cuya inscripción se solicita.

Queda fuera del debate de este recurso la cuestión apuntada por el Notario recurrente sobre la posible ineficacia de la cláusula prohibitiva de enajenar, en cuanto que al no establecerse ningún límite temporal podría vulnerar lo ordenado en el artículo 785, 2.º, del Código civil, pues dado que se extendió el asiento correspondiente, mientras no se declarase en su caso su inexactitud, de conformidad con el artículo 1, 3.º, de la Ley Hipotecaria, se halla bajo la salvaguardia de los Tribunales y produce todos sus efectos, y como, además, y aparte de lo anterior, la ineficacia de la prohibición, sería a partir del segundo grado o bien una vez constituida la Fundación, situación que todavía no se ha producido, la cuestión se ha de centrar exclusivamente en la interpretación de la voluntad de la testadora para saber si su intención era dar primacía en términos absolutos a lo ordenado en la cláusula octava de su testamento o si, por el contrario, las facultades que en la misma confiere a los albaceas han de ceder frente a la prohibición contenida en la cláusula quinta del mismo testamento.

Según establece el artículo 675 del Código civil, toda disposición testamentaria habrá de entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que era otra la voluntad del testador, y en caso de duda se observará la que sea más conforme con su intención, y por eso el Tribunal Supremo, al interpretar este precepto, indica en reiterada jurisprudencia que habrá que examinar todas y cada una de las cláusulas testamentarias y relacionarlas unas con otras, a fin de que pueda observarse y cumplirse lo realmente querido por el causante.

Entre las facultades que competen al albacea ocupa una posición preeminente la de interpretar el testamento, función que ha de procurar adaptándose a la real voluntad del *de cuius* y sin mixtificaciones que pudieran desvirtuarla, y por eso cuando los albaceas, dentro del plazo legal y sin agotar siquiera el de la prórroga que la testadora había establecido, liquidaron el patrimonio relicto y otorgaron la escritura el 12 de diciembre de 1966 adjudicaron al heredero—en cumplimiento de lo ordenado en la cláusula octava del testamento de la causante—la nuda propiedad de todas las fincas rústicas y urbanas que se comprenden en el conjunto de Somalo, con la prohibición de disponer establecida y sin que para el pago de los gastos e impuestos de la testamentaria se vendiese ninguno de los inmuebles que forman parte del mismo, por entender seguramente los albaceas, y en esto actuaron correctamente, que al existir otro tipo de bienes, tanto muebles como inmuebles, era a éstos a los que primeramente habría que acudir, y en su caso enajenar, para cumplir con la reserva hecha en el apartado XII de la escritura de partición y sólo en último término a aquellos a que la testadora había dado un destino determinado, con lo que quedaban perfectamente armonizadas las dos cláusulas testamentarias.

Aun cuando con la formalización de la escritura particional queda agotado el poder conferido por la testadora a los albaceas, pues es reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo al aplicar el artículo 910 del Código civil que las atribuciones de los mismos cesan cuando los herederos aprueban las operaciones divisorias y toman posesión de los bienes integrantes del caudal hereditario—como aquí ha sucedido—, al estar pen-



diente de realización, tal como se recoge en el apartado XII de la mencionada escritura, el cumplimiento de lo ordenado en la cláusula undécima del testamento de la causante y realizar su misión los albaceas, dentro de la prórroga que les fue conferida, siguen ostentando la personalidad para poder actuar, y en su consecuencia las escrituras de parcelación y venta otorgadas producirían todos sus efectos si no hubiese sido porque no se acomodaron a la clara voluntad de la testadora, que estableció sobre esos inmuebles una prohibición de disponer.

COMENTARIO.—I) En el segundo considerando explica la Resolución por qué no entra ni puede entrar en la cuestión de la validez o ineficacia de la cláusula prohibitiva de enajenar Somalo impuesta por doña Elena Ruiz de Azcárraga. Aunque sus razones son aceptables dejaremos apuntadas dos observaciones, que no llegan a ser reparos:

a) Es cierto que una Resolución de 25 de junio de 1904 extendió el artículo 785, 2.º, del Código fuera del campo donde está situado (sustituciones fideicomisarias), y precisamente uno de los argumentos para ello fue el supuesto propósito del legislador, «inspirado en las leyes desamortizadoras», de impedir para lo sucesivo la amortización de la propiedad inmueble. Pero no es menos cierto que en la legislación desvinculadora, desamortizadora, enemiga de los fideicomisos, etc., tan del gusto del siglo XIX, confluyen gran variedad de motivaciones concretas independientes, que si se pretenden unificar en exceso es a riesgo de confundir problemas un tanto diversos. Por ello entender en sentido absoluto el rechazo de prohibiciones de enajenar de dicho apartado, sacándola de sus confines propios, la sustitución fideicomisaria, puede llevar a algún confusiónismo, como vemos al hablar el considerando de que la ineficacia de la prohibición sería a partir del segundo grado, lo cual no es del caso. Cada «mano muerta» tenía su problema particular y la prohibición perpetua de enajenar conectada con una Fundación benéfico-docente, que se deja a cargo de una Comunidad religiosa, presenta una estructura muy diferente de la prohibición de enajenar, tan parcamente regulada como sucedáneo o como refuerzo de la sustitución fideicomisaria familiar, que obsesionaba a los autores del Código.

El origen principal de las dudas planteadas en torno a la prohibición de parcelar y vender el complejo inmobiliario Somalo se encuentra en la cláusula testamentaria, que retrasa la constitución de la Fundación hasta el momento de consolidación del pleno dominio al fallecimiento de los hermanos de la testadora, herederos usufructuarios. El considerando parece inclinarse a la eficacia de la prohibición en el período anterior a la constitución de la Fundación y a la ineficacia de la misma una vez constituida la Fundación, aunque no explica el fundamento de esta distinción, que parece ser el dar por agotado el margen que concede el artículo 781 con los llamamientos usufructuarios, por aplicación del 787. Acaso habiendo un llamamiento en nuda propiedad a favor de una persona jurídica, con la obligación por ésta de constituir una Fundación, toda aplicación al caso de la normativa de los artículos 781, 785 y 787, de cualquier manera que sean interpretados, nos conduzca a resultados poco razonables, máxime cuando la voluntad de la testadora era prohibir la desmembración de Somalo para así atender a los fines para que se deja, haciéndose de esa finca la sede o establecimiento de la escuela de la Fundación.

b) Entender que inscrita la prohibición de enajenar queda ésta bajo la salvaguardia de los Tribunales y que la declaración de ineficacia de la prohibición, que abra el Registro a las enajenaciones que se hagan, no puede hacerla por sí el Registrador ni la Dirección en recurso gubernativo, entrando a calificar la prohibición misma, es, sin duda, correcto;

pero no conviene perder de vista, aunque sólo sea para aconsejar gran cuidado antes de inscribir una prohibición de enajenar, que no siempre resulta fácil encontrar las dos partes necesarias para obtener una resolución judicial contenciosa. Si, en nuestro caso, el albacea, los herederos usufructuarios y la Comunidad de Padres Salesianos están de acuerdo en la ineficacia de la cláusula testamentaria prohibitiva, ¿a quién demandarán para que los Tribunales declaren la ineficacia y ordenen la cancelación?

Este problema nos conduce también al mismo punto muerto que el anterior, derivado del acoso largo tiempo en que los Salesianos habían de estar como nudos propietarios sin constituir aún la Fundación y sin que los órganos de representación de ésta (Patronato) tuviesen el control de la Administración (Proteccionado). En último término, la posible incidencia de la legislación desamortizadora sobre la voluntad de la fundadora, la apreciación de si toda la finca de Somalo era imprescindible para sede de la escuela de capacitación o si los fines de la Fundación aconsejaban la parcelación y venta de parte, así como el procedimiento de venta, en su caso, conforme a la legislación de establecimientos benéfico-docentes, tenían cerrado el paso por la cláusula de no establecer la Fundación hasta la consolidación del pleno dominio en la Comunidad Salesiana.

II) El último considerando, también *obiter dictum*, viene a conceder facultades residuales a los albaceas contadores-partidores, aun cuando se hayan hecho las operaciones divisorias y hayan tomado posesión de los bienes los herederos, si concedida prórroga a aquéllos está pendiente de realización alguna cláusula testamentaria. Las sentencias citadas en el vistos se refieren todas a este problema. La de 22 de febrero de 1929 determinó que el plazo de duración del albaceazgo es de aplicación a los contadores partidores. La de 5 de julio de 1947 desestimó el recurso de casación interpuesto contra una sentencia en la que se había declarado la remoción de un albacea contador-partidor, con otros pronunciamientos accesorios referentes a una venta hecha por el mismo, cuya improcedencia fue causa de la remoción; aunque guarde mayor analogía con nuestro caso, no hay en ella nada útil para el encuadre jurisprudencial del mismo. La sentencia de 14 de febrero de 1954 estimó que la aprobación por los interesados de las operaciones particionales ponen término a la testamentaria y al albaceazgo, sin que sea lícito practicar nuevas operaciones, que modifiquen o sustituyan las ya aprobadas, aunque se hayan concedido prórrogas judiciales para una función que está ya finalizada. Y la de 22 de junio del mismo año, en lo que de ella quiere traer a colación el vistos, viene a disponer que habiéndose terminado el albaceazgo, y sin perjuicio de las responsabilidades que al albacea proceda exigir, no pueden prosperar las reclamaciones que contra él se dirijan para ejecutar la voluntad del testador, ya que en tal situación corresponde ejecutarla a los herederos. Las cuatro, pues, reflejan la reiterada jurisprudencia enemiga de las facultades residuales de los albaceas, a que el considerando final se refiere.

III) En definitiva, la Dirección confirma la nota, en cuanto al único defecto objeto de la apelación, porque entiende que no existe contradicción alguna entre la cláusula en que se faculta a los albaceas para vender bienes de la herencia, incluso inmuebles si fuera necesario, para pagos e impuestos de la testamentaria, y la cláusula de prohibición de parcelar y vender la finca de Somalo, ya que existiendo otros bienes eran éstos los que primeramente había que enajenar, respetando esta cláusula.

Es cierto que terminando aquí quedan sin tocar los problemas más interesantes que el caso suscita y que hacen referencia a la cláusula de fundación, al sometimiento de ésta a un término incierto (fallecimiento

de los usufructuarios), a la posibilidad o conveniencia de que la Fundación naciese sobre la nuda propiedad de Somalo, a pesar de las disposiciones testamentarias, si bien sometida en su funcionamiento al término inicial incierto y al solo efecto de que la legislación vigente sobre fundaciones (2) permitiese, desde luego, encontrar un cauce más despejado para compaginar la voluntad de la testadora con el texto literal de sus disposiciones, que el que los preceptos del Código civil sobre prohibiciones de disponer y sustituciones fideicomisarias permite. Pero aunque siempre me gusta en estos comentarios plantear (más que resolver) problemas marginales relacionados con la Resolución, aun no directamente tocados por ella, creo que en este caso no procede desbordar más el ámbito de los considerandos.

T. C. G.

---

(2) Véase BUENAVENTURA CAMY: *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, vol. II, págs. 401 a 434, en especial pág. 420.