

Resoluciones y sentencias

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

POR MANUEL AMORÓS GUARDIOLA,
TIRSO CARRETERO GARCÍA Y
EUGENIO FERNÁNDEZ CABALETRO.

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

9. BIENES RESERVABLES. REQUISITOS Y DOCUMENTOS NECESARIOS PARA INSCRIBIRLOS A FAVOR DEL RESERVATARIO.—EL «JUS TRANSMISSIONIS» EN EL DERECHO HEREDITARIO DEL RESERVATARIO.

Ante las discusiones doctrinales y la jurisprudencia contradictoria sobre el derecho de transmisión en los derechos del reservatario del artículo 811 del Código civil, esta materia ha de desenvolverse con prudencia, de la que es reflejo la Ley Hipotecaria (artículos 185 a 188) y el artículo 265 de su Reglamento, por lo que, no apareciendo firmemente acreditado, en los documentos presentados, el derecho del solicitante de la inscripción, debe suspenderse ésta, hasta tanto no presten su consentimiento las posibles personas interesadas o, en su defecto, se presente la resolución judicial correspondiente.

Resolución de 19 de febrero de 1969.

A) *Antecedentes de hecho.*—Don José Jiménez Crespo, a cuyo favor se inscribió en el Registro un olivar por adjudicación en la partición de la herencia de su abuelo materno, don José Crespo Castro, falleció soltero en 1936, siendo declarado único heredero del mismo su padre, don Antonio Jiménez Jiménez, en auto del Juzgado competente. El olivar resulta por ello afecto a la reserva del artículo 811 del Código civil en favor de la línea materna de donde procede. Fallecido el reservista, don Antonio, en 1942 quedó como único reservatario un hermano de la madre del descendiente, causante de la reserva, llamado don Félix Crespo Jiménez, que, sin haber reclamado la finca, falleció en 1951, bajo testamento otorgado en 1949 en el que instituyó único heredero a su sobrino don Enrique Crespo Alba. Este otorgó el 8 de febrero de 1951, ante el Notario de Mairena, don Manuel Reboul Blanco, una escritura de aceptación y manifestación de la herencia de su tío, y el 8 de mayo de 1967 otra, autorizada por el Notario de Viso del Alcor, don Fernando Ruiz de Huidobro y de León, de aceptación de la herencia reservable que su mismo tío adquirió por defunción de don José Jiménez Crespo, adicionando el inventario de la primera con el olivar, objeto del recurso que se adjudicó en pago de su derecho hereditario.

Presentada en el Registro de Alcalá de Guadaira la segunda escritura con otros documentos complementarios, fue calificada con la siguiente nota: "Hecha la inscripción con vistas del auto de declaración de herederos de don José Jiménez Crespo a favor de don Antonio Jiménez Jiménez, de la finca a que se refiere el precedente documento. Pero en cuanto a la adjudicación como reservable a favor de don Félix Crespo Jiménez y posterior adjudicación a su heredero, don Enrique Crespo Alba, suspendo la inscripción solicitada en tanto no se declare judicialmente el carácter reservable de esta finca a favor de don Félix Crespo Jiménez, ya que a tenor de lo que dispone el párrafo segundo del artículo 265 del Reglamento Hipotecario, el Registrador se abstendrá de asignarles el carácter de reservable a los bienes si los reservistas no lo hicieran constar expresamente, sin ser además suficiente para reputarlos de tales los datos e indicaciones que resulten de los documentos presentados o de anteriores inscripciones. Y a petición del presentante tomo anotación de suspensión por el plazo legal al folio..., inscripción segunda y anotación letra B."

Don Enrique Crespo Alba interpuso recurso contra la calificación con alegaciones que pueden sintetizarse así: que es incongruente la cita del artículo 265 del Reglamento, que se refiere a la forma de hacer constar la reserva en el Registro, cuando lo que se solicita es la inscripción pura y simple a favor del reservatario una vez consumada la reserva; que desde la muerte del reservista no puede hablarse de bienes reservables; que el artículo 811 del Código no determina el título con el que se ha de acreditar quiénes son los reservatarios; que la Resolución de 27 de junio de 1906, para supuestos normales declaró que la determinación de los reservatarios, fallecido el reservista, debe hacerse judicialmente como en toda sucesión legítima; pero para supuestos especiales las Resoluciones de 20 de marzo de 1905, 12 de junio de 1930 y 16 de septiembre de 1947 consideran innecesaria la aludida declaración cuando de los documentos presentados resulte evidente quién sea el reservatario que ha heredado los bienes reservables; y que para demostrar lo expuesto acompaña los documentos pertinentes y el árbol genealógico que facilita la determinación de los grados de parentesco del descendiente y sus ascendientes y colaterales.

El Registrador informó: que la reserva del artículo 811 constituye una excepción en el juego normal del derecho sucesorio que debe ser interpretada restrictivamente, lo que también resulta del artículo 265 del Reglamento Hipotecario, que establece limitaciones para hacer constar en el Registro el carácter reservable de los bienes; que "estas circunstancias son más de tener en cuenta en el presente caso en que existe anotado un título sucesorio referente a los mismos bienes, contradictorio, por tanto, a la reserva que se pretende" (1); que la Sentencia de 2 de enero de 1929 estableció que los herederos del reservatario pueden pedir los bienes reclamados por éste aunque no como reservatarios, sino como continuadores de la personalidad del causante y en cuanto a bienes reclamados por éste, añadiendo dicha Sentencia que el derecho del reservatario es personalísimo y no puede transmitirse a personas que no estén dentro del tercer grado, con lo que se pretende evitar que quienes no reúnan los requisitos exigidos por el precepto puedan obtener los bienes reservables, si bien una vez pedidos por quien a ellos tenga derecho pueden hacerlos efectivos sus herederos o continuadores; que abunda en la misma necesidad de previa petición la sentencia de 14 del junio de 1945 al admitir que el inmediato sucesor del reservatario adquiera los bienes reservables que estuviesen bajo el dominio del causante; y que, por ello, cuando se pretende ejercitar por representación o poco menos, un derecho de reservatario que quien lo tenía no reclamó en nueve años que sobrevivió al reservista, considera imprescindible para inscribir, como pretende el recurrente, la declaración judicial a su favor como titular de un derecho que no ejercitó a su debido tiempo.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas e interpuesta apelación la Dirección General acordó confirmar el auto apelado y la nota del Registrador (2) en base a la siguiente doctrina:

B) Doctrina de la dirección.—Fallecido don Félix Crespo, reservatario que no era heredero del reservista, don Antonio Jiménez, sin haber reclamado la finca reservable, la cuestión que plantea este expediente es la de si podrá inscribirla en el Registro de la Propiedad a su nombre

(1) De esta frase del informe del Registrador y de la reseña del asiento o asientos (inscripción 2.^a y anotación B) que la titulación presentada por don Enrique Crespo causó, según la nota de calificación, cabe deducir que anteriormente se había presentado y anotado un documento de adjudicación a favor de los herederos del supuesto reservista don Antonio Jiménez Jiménez. Por ningún otro lugar de la Resolución se hace referencia a esta colisión de títulos, y, sin embargo, creemos que esta circunstancia ha tenido una influencia decisiva en las actitudes, acaso excesivamente inhibitorias, adoptadas por el Registrador y por la Dirección, y también en la forma en que se han involucrado en el recurso los dos problemas diferentes que el caso planteaba y de los cuales trataremos en el Comentario.

(2) La Resolución enumera como «Vistos»:

Los artículos 659, 811, 1.006 y 1.112 del Código civil

Los artículos 185 a 188 de la Ley Hipotecaria y el 265 de su Reglamento.

Las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1901, 27 de enero de 1909, 30 de diciembre de 1912; 11 de marzo de 1927; 2 de enero de 1929, y 14 de junio de 1945

Y la Resolución de la Dirección de 16 de septiembre de 1947.

Aún no citadas en el «Vistos» si lo fueron por el recurrente y, sin duda cuidadosamente analizadas al dictar la Resolución las de 20 de marzo de 1905, 27 de junio de 1906 y 12 de junio de 1930.

Para el problema del «jus transmissionis» es también de gran interés la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1906.

don Enrique Crespo Alba, heredero testamentario del reservatario, el mencionado don Félix, en base a la adjudicación hecha como consecuencia de la aplicación del "jus transmissionis" en la escritura de adición de operaciones de aceptación de herencia calificada:

Es de especial interés resaltar las circunstancias especiales que concurren en el caso discutido que son los siguientes:

1. Al fallecer en 19 de octubre de 1936 don José Jiménez Castro en estado soltero adquiere por sucesión intestada su padre don Antonio Jiménez la finca que el primero heredó de su abuelo materno y nace la obligación de reservar.

2. Hasta la muerte del reservista en 8 de enero de 1942 fallecen todos los parientes con derecho a la reserva, con excepción de un hermano de la madre, don Félix Castro Jiménez, lo que podría plantear la cuestión de si cabría el derecho de representación en favor de sus descendientes.

3. En vida del reservatario éste no ejercita el derecho de reversión de la finca sujeta a reserva, lo que suscita el problema de si la reserva se ha extinguido o cabe el "jus transmissionis".

4. El carácter de reservable del inmueble no consta en el Registro de la Propiedad.

5. Don Enrique Crespo Alba, único heredero del reservatario don Félix, en escritura de adición a la partición de bienes de su tío, incluye la finca discutida y solicita se inscriba a su nombre al dar por supuesto que el "jus transmissionis" ha tenido lugar:

Como uno más de los problemas derivados de la aplicación del artículo 811 del Código civil, se encuentra el de si cabe el "jus transmissionis" del derecho de los reservatarios, que mantiene dividida a la doctrina patria, pues mientras unos autores se inclinan por la postura afirmativa en base fundamentalmente al artículo 1.112 del Código que establece la regla general de transmisibilidad de los derechos, y a que el reservatario adquiere el dominio de los bienes sujetos a reserva en el momento del fallecimiento del reservista, por lo que se encuentran dentro de su patrimonio, o al menos lo está su derecho a aceptar o repudiar esa sucesión, que se transmitirá a sus herederos de conformidad con el artículo 1.006 del mismo Código civil, otros autores sostienen que no es posible la aplicación del "jus transmissionis", dado el carácter personalísimo que tiene el derecho a la reserva, por lo que si el reservatario fallece sin haber reclamado los bienes, nada transmite a sus herederos, porque no aparece consumada la misma.

Una postura intermedia mantiene la aplicación del "jus transmissionis" en todos aquellos casos en que la reserva se hubiese cumplido voluntariamente por el reservista, tanto en acto *inter vivos* como *mortis-causa* o resultare cumplida, en su defecto, de la aplicación de las reglas de la sucesión *ab intestato*—lo que no es el caso contemplado en el supuesto—, pero no tendrá lugar dicho "jus transmissionis" cuando al no ser heredero por título alguno el reservatario del reservista no haya ejercitado el primero su derecho a reclamar los bienes reservables, todo ello debido al carácter personalísimo del mismo.

Con excepción de la sentencia de 14 de junio de 1945, que incidentalmente declara la transmisión al sucesor del derecho a la reserva no ejercitado, el Tribunal Supremo mantiene reiteradamente la postura negativa, dado que el derecho a la reserva de bienes del artículo 811 del Código civil es de carácter personalísimo y sólo cabe su ejercicio por la persona que reúna las circunstancias previstas en la Ley, sin que pueda transmitirse a otras que no estén dentro del tercer grado, ya que

debido a aquel carácter la acción quedó extinguida si no la ejercitó el reservatario, y solamente si éste fallece después de haber hecho la reclamación, sus herederos podrán pedir los bienes reservables, pero no porque se les haya transmitido su derecho a la reserva, sino como continuadores de la personalidad del causante y haber éste manifestado su voluntad de adquirirlos.

Lo expuesto revela la prudencia en que ha de desenvolverse esta materia en la que tantos interesados pueda haber, y de la que es fiel reflejo la propia Ley Hipotecaria en los artículos 185 a 188, en donde se establece que los reservistas podrán, sin el concurso de los reservatarios o sus representantes legales, hacer constar en el Registro la calidad de reservables de los inmuebles, dado que sobre ellos pesa la obligación de dar cumplimiento a la reserva, pero si no sucede así, según ordena el artículo 265 del Reglamento Hipotecario, los Registradores se abstendrán de asignarles este carácter al practicar los correspondientes asientos cuando no sean estos reservistas quienes lo pidan, incluso aunque de los datos o indicaciones que resulten de los documentos presentados o de anteriores inscripciones pudiera parecer que se trataba de una reserva.

De todo lo expuesto resulta que no aparece firmemente acreditado en los documentos presentados el derecho del solicitante, supuesto necesario para que pueda tener lugar la inscripción pedida, tal como declaró este Centro con relación a un supuesto de bienes reservables en la Resolución de 16 de septiembre de 1947, sino que por el contrario, de la exposición de los hechos acaecidos realizada por el Notario, es posible que puedan aparecer otras personas interesadas, circunstancia esta última que basta para entender justificada la posición del Registrador hasta tanto no presten aquéllas el debido consentimiento al acto o en su defecto, se presente la resolución judicial correspondiente, caso de que la cuestión se haya ventilado ante los Tribunales, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la Ley.

C) *Comentario.*—El caso planteado ante el Registro de la Propiedad de Alcalá de Guadaira contenía dos problemas fundamentales distintos: Uno sustantivo-civil, consistente en si procede o no el «jus transmissionis» a favor de los herederos del reservatario del artículo 811 del Código; y otro adjetivo-hipotecario referente al título necesario para la inscripción registral a favor de dicho reservatario. De resolverse en sentido afirmativo la pregunta primera, surge entonces la cuestión de si presenta alguna particularidad la titulación necesaria para inscribir a favor del heredero del reservatario por «jus transmissionis». La constancia del carácter reservable de bienes concretos y determinados en las inscripciones registrales de los reservistas es cuestión independiente aunque íntimamente conectada con el segundo de los problemas.

En el recurso comentado todas estas cuestiones diversas se han involucrado excesivamente y la propia Resolución, aunque los distingue, se resiente del impreciso planteamiento del caso en la nota de calificación, en las alegaciones del recurrente y en el informe del Registrador.

La nota centra el defecto en el segundo de los problemas enunciados, dando como motivo de la suspensión la falta de declaración judicial del carácter reservable de la finca a favor de don Félix Crespo Jiménez. La cita del párrafo segundo, del artículo 265 no es improcedente, dado el importante papel que la constancia de la reserva en el asiento del reservista juega en la justificación al Registrador del derecho del reservatario; pero tal cita no se hace en forma precisa concretando las consecuencias que en tal justificación implica la falta de

constancia registral de la reserva y que, desde luego no será la imposibilidad de esa justificación. La nota no aclara la naturaleza ni el contenido de la resolución judicial que se estima necesaria. Puesto el acento de la nota en la falta de título sucesorio judicial acreditativo del derecho del reservatario a la finca, se elude el problema del derecho de transmisión, acaso dando por supuesto que la resolución judicial habría de resolverle.

El recurrente considera improcedente la cita del artículo 265 del Reglamento, lo cual sólo en parte es verdad, en nuestra opinión: El Registrador podrá exigir una justificación más completa del derecho del reservatario, si no hay constancia registral de la reserva; pero la norma reglamentaria no podrá ser obstáculo para calificar favorablemente la justificación documental del derecho sucesorio del reservatario, y tiene razón el recurrente en el sentido de que el supuesto contemplado por el párrafo 2.º del artículo 265 sólo indirectamente afecta para inscribir a favor del reservatario. Pero la alegación más interesante del recurrente es la de Resoluciones del Centro Directivo, que no han estimado necesaria la declaración judicial para la determinación del reservatario ni de los bienes reservables.

El Registrador, en su Informe, advirtiendo que el problema del «jus transmissionis» no se había destacado suficientemente en la nota, centra la cuestión en éste y tiende a convencer de que no ha lugar a tal derecho, aunque, naturalmente, acataría una resolución judicial, declarando el derecho de don Enrique al olivar. La rectificación de puntería es notable; el beneficiario de la Resolución judicial debe ser ahora don Enrique y no don Félix, y entrelineas cabe leer que se pretende sea dictada en vía contenciosa.

La Dirección encuentra difícil separar las dos cuestiones que le llegan tan mezcladas, y probablemente por entender que el caso era ya litigioso en el fondo por razón de la cuestión sustantiva (3), la Resolución, después de centrar muy claramente el caso y de exponer las vacilaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre dicha cuestión, da la razón al Registrador para dejar el camino libre a la contienda judicial entre herederos de reservista y reservatario, estimando no justificado el derecho del solicitante de la inscripción.

Aquí debemos analizar por separado las distintas cuestiones planteadas:

A) El «jus transmissionis» en la reserva troncal.

Nos remitimos a los Considerandos transcritos de la Resolución para una breve exposición de los términos en que está planteada en la doctrina, la discusión de si este derecho de transmisión juega o no en la reserva del artículo 811.

Es imposible negar la enorme influencia que en el texto de los Considerandos han tenido los magníficos trabajos de VALLET DE GOITISOLO sobre la reserva del artículo 811 (4). La posición que califica de inter-

(3) Ver nota (1) al pie de los Antecedentes de hecho.

(4) La Jurisprudencia del Tribunal Supremo y el art. 811 del Código civil. Anuario de Derecho Civil: X-II, III y IV; XI-III.

Interpretación, localización sistemática e integración de la reserva del art. 811 del Código civil.

Revista de Derecho Privado. Abril y mayo de 1959 (págs. 275 y sigs. y 375 y siguientes).

Hipótesis y tesis del art. 811 del Código civil.

Revista de Derecho Privado. Noviembre y diciembre de 1961 (págs. 891 y 1020 y sigs. Febrero 1962 (pág. 95).

media es pura, y simplemente la de VALLET, casi expuesta en los términos literales. Al hacerla objeto de un Considerando separado demuestra que la considera al menos muy estimable. Pero de ello no cabe deducir que la Dirección General ha sentado doctrina a favor de esta posición. Claro está que aún menos cabe deducir que se inclina a la posición afirmativa del «jus transmissionis», como deduce BUENAVENTURA CAMY. Para mi modesta opinión, la Dirección se ha inhibido, ha dejado intencionadamente el problema sin resolver, por no estimarlo necesario ni conveniente.

El contexto general de los Considerandos, dedicados a esta cuestión, muestran indicios de cierta inclinación hacia la postura de VALLET; pero de ahí no podemos pasar. La misma inclinación sentimos nosotros y todos cuantos contemplan la colosal tarea de VALLET en torno al 811; pero no podemos dejar de hacer constar:

a) Que su postura es, en el fondo, la negativa, pues los supuestos en los que admite el derecho de transmisión son, en realidad, casos de no actuación de la reserva (5).

b) Que la mayoría de los autores se pronuncian, al parecer, por la solución afirmativa, según resulta de las mismas citas de VALLET y de la afirmación que hace PUIG PEÑA (6).

c) Que el único apoyo jurisprudencial firme de la postura negativa es la Sentencia de 16 de enero de 1901, y la Memoria del Presidente del Tribunal Supremo, que la explicó y justificó, aunque reconociendo lo dudoso de la cuestión. Las restantes Sentencias, que reseñamos en la nota dedicada a «Vistos» y que VALLET considera favorables a la negativa, en realidad, se refieren a supuestos distintos o especiales (7). La Sentencia de 1945 no dio lugar a la reserva a favor del heredero de la reservataria, porque apreció, entre otras cosas, la renuncia de ésta, que, naturalmente, corta el «jus transmissionis»; pero en un Considerando admite este derecho aplicable claramente. La franca postura afirmativa de esta Sentencia no resulta sólo de su claro Considerando, que VALLET estima «obiter dictum», sin nada que ver con la cuestión ni su «ratio decidendi», sino también de situar el juego del «jus transmissionis» en su auténtico campo delimitado por el artículo 1.006: muerte del heredero (reservatario), sin aceptar (la reclamación de los bienes es precisamente el «plus» sobre la acepta-

(5) El cumplimiento voluntario del reservista por acto *inter vivos* con la entrega de los bienes reservables al reservatario extingue anticipadamente la reserva y entre los problemas que pueden surgir no está el de si actúa el «jus transmissionis». Si el reservatario es heredero testamentario o *ab intestato* del reservista, en tanto en cuanto se superpongan y confluyan ambas cualidades, la reserva deja de actuar y el heredero del reservatario ejercitará un «jus transmissionis» normal como heredero de heredero.

(6) Este autor dice que, aunque la doctrina discute, la generalidad de los autores se pronuncia por una solución afirmativa y añade que no existe problema si el reservatario muere después de iniciado el juicio reclamatorio por estar resuelto por la S. de 2-1-29. En cambio, las sentencias de 1927 y 1945 las refiere Puig Peña exclusivamente al derecho de representación del reservatario lineal. (Tratado de Derecho civil español. Tomo V. Volumen II, páginas 540, 541).

(7) La Sentencia de 1.909 contemplaba el caso de una reclamación contra un comprador de los bienes reservables; la de 1902 el de una reserva aún pendiente; la de 1927 encaja mejor en el supuesto de derecho de representación; la de 1929 en un auténtico supuesto de derecho de transmisión lo admite y al parecer no sólo porque la reservataria había interpuesto acto de conciliación antes de morir, pues afirma la Sentencia que desde el fallecimiento del reservista nació «ipso facto» el derecho de la reservataria a los bienes.

ción que está en discusión) ni repudiar (que es lo que en el caso había hecho la reservataria).

d) *Que el argumento de autoridad de BALDO, etc. (a través de SANZ MARQUECHO y FEBRERO) no es concluyente por referirse a la queja de los hijos a las segundas nupcias de la madre, conociéndolas. Y se vuelve en contra, porque el «jus transmissionis», moderno o general, se ha consolidado, contemplando el caso de ignorancia del «jus delationis» y comprendiendo que pide tratamiento similar al de muertes cercanas en el tiempo de causante y heredero. (La «transmissio justinianea» se da cuando el heredero muere antes de transcurrido el año, desde que tuvo noticia de la delación.)*

No estimamos conveniente aquí profundizar más en la discusión de argumentos en favor y en contra del «jus transmissionis» a favor del reservatario. El argumento del derecho personalísimo se ha manejado por la Jurisprudencia un tanto indiscriminadamente, la integración de la norma del artículo 811 no puede hacerse con una obsesión restrictiva, sin demostrar antes que la futura uniformidad legislativa debe y puede acabar con toda concesión al sistema de líneas y troncalidad sucesoria. El derecho del reservatario tiene indudable naturaleza sucesoria, y conviene analizar bien dónde y por qué la limitación de grados en los llamamientos debe excluir, no sólo el derecho de representación, sino el de transmisión, en el que la posible situación de ignorancia del heredero hace peligrosa toda admisión de renuncia presunta.

Únicamente queremos insistir en que la Resolución comentada no ha sentado la doctrina sobre la cuestión. La Jurisprudencia sigue contradictoria; la doctrina dominante, favorable a la postura afirmativa; el trabajo de VALLET, fundamental e imprescindible, para todos los temas en torno al artículo 811; el puente de este artículo, entre sucesión personal y troncal, sin terminar de construir y originando continuas dificultades.

BUENAVENTURA CAMV (8) cree que la Resolución es favorable al «jus transmissionis» del heredero del reservatario al no haber dicho que a don Enrique Crespo le faltaba capacidad adquisitiva para la escritura de aceptación del bien reservable, sino otras faltas en el documento presentado, que no tendría derecho a realizar, si no se apreciase previamente la validez del derecho de transmisión en los bienes reservables. No estamos conformes con CAMV, aun reconociéndole su parte de razón. Para mí está claro que la Dirección no consideró conveniente ni necesario entrar en la cuestión sustantiva, en cuanto estimó necesario, en el caso concreto, una resolución judicial a favor del solicitante de la inscripción. No es posible llevar la Resolución a la posición afirmativa, aplicando la doctrina del silencio después de leer sus Considerandos. Ya es bastante el demostrar que se ha mantenido en posición de imparcialidad en la polémica.

B) Título inscribible del reservatario.

A la cuestión relativa al título o documento necesario para practicar la inscripción a favor del reservatario dedica la Resolución solamente el último Considerando. En este punto sí cabe preguntarse si la Resolución debió ser más explícita; pero, repetimos, que posiblemente entendió que no eran necesarias cavilaciones ni afirmaciones de valor general para un caso litigioso, desde luego. Bastaba declarar

(8) En su Comentario a esta Resolución en Revista de Derecho Privado. Abril 1969. págs. 319 y 321.

necesaria la resolución judicial para la práctica de la inscripción, sin comentario ni aclaración sobre la alegación del recurrente de Resoluciones contradictorias de la Jurisprudencia registral.

El recurrente separa las Resoluciones de la Dirección sobre el particular en dos grupos: uno, constituido con las que él considera referentes a los supuestos normales, en los que se precisa Resolución judicial (cita, por todas, las de 1906); y el otro, formado por las dictadas para casos especiales en los que no es necesaria, por resultar evidente de los documentados presentados quienes sean los reservatarios que han heredado los bienes sujetos a reserva (Resoluciones de 1905, 1930 y 1947).

Veamos hasta que punto la exigencia de Resolución judicial puede considerarse regla general, analizando brevemente los casos de estas Resoluciones:

En la Resolución de 20 de marzo de 1905 (9), la Dirección consideró que de los documentos presentados resultaba que don M. (adjudicatario-reservatario) era el único hermano sobreviviente del menor don E. (de quien el abuelo reservista había heredado los bienes), lo que excusaba la necesidad de la declaración judicial, tampoco necesaria para justificar que no existen otros interesados con igual derecho, porque las Leyes no tienen establecidos procedimientos para justificar estas circunstancias negativas. No aclara la Resolución cuáles otros documentos se habían aportado, además del testamento del abuelo, legando e instituyendo solamente a su hija A. y a sus nietos M. y E. El Registrador pretendía declaración judicial de herederos, conforme a los artículos 977 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento, y aun mejor, la dictada en el procedimiento de adjudicación de bienes a que estén llamadas varias personas sin designación de nombres (arts. 1.101 y sigs. de la misma). Es interesante observar que en el recurso se interfería un problema de Derecho sustantivo: si en la reserva del artículo 811 juega o no el principio de proximidad de grado. Este hizo que quedara un tanto postergado y soslayado el de los documentos idóneos como título sucesorio del reservatario.

En la Resolución de 27 de junio de 1906 (10), el Registrador no admite la inscripción, y en el informe pretende la Resolución judicial de los citados artículos 1.101 y 1.102. El Juez Delegado y el Presidente de la Audiencia no estiman necesaria la resolución judicial, acomodándose a los argumentos de la Resolución de 1905, por resultar de documentos ya inscritos en el Registro el mejor derecho a los reservables de los que pretenden la inscripción, ya que toda resolución judicial no haría más que repetir el fallo del Auto de declaración de herederos del padre de los reservatarios (hermanos del descendiente, de quien los abuelos reservistas heredaron). Pero la Dirección estima el caso distinto al resuelto de 1905, confirma la nota del Registrador y afirma que corresponde al Juez determinar la clase de procedimiento en que se deba hacer la declaración del derecho de los reservatarios.

En la Resolución de 12 de junio de 1930 (11), también se mezclan varias cuestiones sustantivas, y en la referente al documento sucesorio del reservatario, el Registrador, en la nota de calificación, había denunciado que no se presenta «la declaración del Juzgado competente, determinando los herederos de dichos bienes reservables o los documentos justificativos de los que resulten los parientes a quienes dichos bienes correspondan por fallecimiento del reservista». Vemos, pues, qué duda. El Ministerio Fiscal estima precisa la declaración de

(9) Ver Anuario del mismo año, pág. 175.

(10) Anuario del mismo año, pág. 383.

(11) Anuario del mismo año, pág. 229.

herederos, conforme a la Resolución de 1906; el Presidente de la Audiencia resuelve en sentido contrario, por entender análogo el caso de la Resolución de 1905, y la Dirección, aunque estima otros motivos de la nota, dice que por no existir en el Código ni en la Ley de Enjuiciamiento procedimiento adecuado para determinar las personas llamadas a la reserva, fijar la cuantía de los bienes reservables y hacer las oportunas adjudicaciones, ha de partirse, cuando del Registro no aparezcan protegidas terceras personas, de la presunción que atribuye a los herederos autorizados para disponer de la masa relicta, la facultad de señalar los reservatarios y de especificar los bienes reservables, siempre que no contradigan abiertamente los preceptos que regulan la materia y no sean aquellos impugnados ante los Tribunales por los presuntos perjudicados.

En la Resolución de 16 de septiembre de 1947 (12), el caso es sencillísimo: Muere don X, con testamento a favor de sus tres hijos; muere luego intestado uno de ellos, siendo declarada heredera su madre, con la reserva del artículo 811; muere la madre, con testamento a favor de los dos hijos sobrevivientes; uno de ellos renuncia a las tres herencias y el otro se adjudica el único bien de naturaleza ganancial de X y su esposu. Y la Dirección da por suficientemente acreditados los requisitos personales de la reserva, con los testamentos y partidas de defunción de los padres, y declara que, si bien la Jurisprudencia exige la correspondiente declaración judicial para determinar los reservatarios al tiempo de extinguirse la reserva, este Centro Directivo ha reconocido que aquélla no es necesaria cuando de los documentos aportados resulta con evidencia quiénes sean las personas favorecidas con la reserva, sin que tampoco sea necesaria para demostrar que no existen otras personas con igual derecho, porque las Leyes no requieren prueba de las circunstancias negativas.

Hemos considerado conveniente alargarnos algo con estos detalles de las Resoluciones anteriores sobre lo mismo para intentar descubrir, a través de los casos debatidos, todas las posibles circunstancias que deben tener influencia en la clase y contenido del documento justificativo del derecho de los reservatarios. Sólo en un caso contra tres se erigió la resolución judicial; contando la comentada nos encontramos con una contradicción jurisprudencial de tres a dos a favor de la no exigencia de resolución judicial, por lo que es dudoso que se deba exigir la resolución judicial en general y sólo pueda dispensarse de ella en casos especiales o excepcionales de evidencia.

Pero no interesa obtener una solución prevalente a favor o en contra de la resolución judicial, sino orientarnos entre las complicaciones que han llevado a ésta, aparentemente contradictoria jurisprudencia.

En primer lugar, debemos tener en cuenta que las vacilaciones sobre si la resolución judicial puede ser suficientemente suplida por otro tipo de documento es, en este caso de la reserva troncal, un mero reflejo de las vacilaciones sobre el título sucesorio, a los efectos del Registro en la sucesión «mortis causa» legal o «ab intestato» en general, antes y después de la redacción dada al artículo 14 de la Ley. Por detrás o por debajo de las líneas neoclásicas del párrafo 1.º del nuevo artículo 14 siguen viéndose y vigentes las barrocas del intocado 16, único dedicado antes a los títulos sucesorios universales y en el que no aparece el calificativo judicial.

En segundo lugar, encontramos que la justificación del derecho a una sucesión troncal debe contener elementos que no intervienen en una sucesión «mortis causa» puramente subjetiva o personal, en la que

la procedencia, más o menos remota de los bienes relictos, no influye. Pero de la circunstancia de que la justificación del derecho sucesorio troncal deba extenderse a las transmisiones anteriores, a la trayectoria de los bienes troncales o reservables, no se deduce necesariamente que esta justificación deba ser judicial, sino solamente que ha de abarcar unos requisitos personales (parentescos) y otros reales (trayectoria anterior de cada una de las masas patrimoniales en que ha de fraccionarse el patrimonio del causante). En la justificación de estos requisitos reales debe jugar, sin duda, la presunción de exactitud registral en todo caso, y con especial energía la expresa constancia del carácter reservable de fincas determinadas en las inscripciones registrales a favor del reservista.

Especial relevancia, en orden a la naturaleza del título sucesorio inscribible de los reservatarios, ha de tener la intervención de los herederos del reservista en los documentos de adjudicación a los reservatarios. Acaso la Resolución de 1930 se excedió un tanto al calibrar la relevancia de esta intervención; pero es indudable que es muy importante.

En tercer lugar, conviene percatarse de que la especial contextura del artículo 811 del Código civil, como norma legal juega un papel especial en las vacilaciones de los Registradores en cuanto a la justificación del derecho de los reservatarios. Cabeza de puente de la sucesión troncal en un sistema subjetivo o personal, el artículo 811 tenía que estar plagado de lagunas difícilmente salvables por encontrarse en la zona de fricción de principios contradictorios. En todos los recursos planteados sobre el título sucesorio hay otra u otras cuestiones sustantivas; referentes a dudas de interpretación del precepto. Por eso hay que distinguir dos tipos de evidencia del derecho de los reservatarios que, en el sentir del Centro Directivo, puede hacer innecesaria la resolución judicial:

a) Una evidencia «facti», consistente en que no ofrece dudas la preferencia, excluyente de cualquier otro, de las personas que pretenden la inscripción, por razón de los parentescos y de la trayectoria de los bienes.

b) Una evidencia «juris», consistente en que el supuesto no roza ninguna razonable duda de interpretación del artículo 811. Evidencia difícil, porque el precepto es un avispero de dudas.

Cabe discutir si el silencio, obscuridad o insuficiencia de la Ley, debe conducir al Registrador hacia la inscripción o hacia la denegación, y personalmente opino que es improcedente plantear la cuestión en estos términos. Lo que me parece, desde luego, menos discutible es:

1. Que el Registrador en sus calificaciones está continuamente interpretando las Leyes con toda la libertad que su sumisión a la Jurisprudencia le permite. Y no debe pretender que toda duda de interpretación la tenga a solucionar una resolución judicial, previa a la inscripción. El artículo 811 no debe ser una excepción.

2. Que no obstante, no cabe desconocer que en el deslinde de los supuestos en que se debe exigir resolución judicial como título inscribible de los reservatarios, con los supuestos en que no es necesaria, puede observarse una decisiva inclinación del Centro Directivo a dar especial relevancia a la falta de evidencia «juris» en el derecho de quien pretende la inscripción, de tal manera que con la exigencia de resolución judicial se desea obtener, más una interpretación judicial del artículo 811, que el título sucesorio judicial dictado en

via de jurisdicción voluntaria meramente acreditativo de los requisitos personales y reales, base del derecho que se pretende inscribir.

En resumen, creemos que en el segundo problema adjetivo-hipotecario que el recurso planteaba la Dirección ha seguido la doctrina anterior, consistente en exigir unas veces resolución judicial y otras no; ha destacado el prevalente papel que la expresa constancia del carácter reservable de los bienes en las inscripciones registrales, tiene en orden a la exigencia de resolución judicial, y al contenido de esta resolución judicial exigida, y, por último, impone la resolución judicial, en razón a la duda jurisprudencial y doctrinal, sobre la cuestión sustantiva del «jus transmissionis», y suponemos que por extensión, en todo caso, de razonable duda «juris» en torno al artículo 811.

«A sensu contrario»: no impone la resolución judicial siempre; no excluye la justificación de que determinados bienes componen la herencia reservable, aunque en las inscripciones registrales no conste expresamente esta cualidad ni tampoco se aporte resolución judicial (13), y, por último, tampoco obliga al Registrador a dudar siempre de la evidencia «factis» ni de la evidencia «juris» de los derechos del reservatario solicitante que resulte de documentos fehacientes no judiciales la primera, y de interpretaciones razonables del artículo 811, la segunda.

Esperemos a ver si el valor del olivar discutido da margen a que el Tribunal Supremo aclare del todo los derechos de representación y de transmisión en la reserva del artículo 811. No sería extraño que ambas partes interesadas hubieran preferido una decisión del Registrador o de la Dirección sobre el problema sustantivo fundamental que juega en el caso.

C) El título inscribible a favor del heredero del reservatario, si se estima que es procedente el «jus transmissionis». Llegamos antes a la conclusión de que allí donde hay un punto de interpretación del artículo 811, notoriamente dudoso, como, sin duda, es el de la aplicación del «jus transmissionis», y especialmente cuando la duda conduce al enfrentamiento de reservatarios (o herederos de los reservatarios) y herederos del reservista, el Centro Directivo exige, o el consentimiento de éstos o resolución judicial. Parece dejar libre el juego de los artículos 1.813 y 1.817 de la Ley de Enjuiciamiento, y, por ello, la resolución judicial podrá ser tanto en la vía contenciosa iniciada en base al segundo, como en la vía de jurisdicción voluntaria por consecuencia de no estimar el Juez necesaria la audiencia de los herederos del reservista en base al primero o por no promover oposición éstos.

En lo demás, la inscripción a favor de los herederos de reservatarios por derecho de transmisión no presenta particularidad. Unidos o conjuntos los documentos justificativos del derecho del reservatario y los justificativos del derecho sucesorio de sus herederos, se practicará la inscripción a favor de éstos, con suficiente constancia de la actuación del «jus transmissionis».

T C. G.

(13) BUENAVENTURA CAMY (trabajo citado, pág. 321), partiendo del artículo 16 de la Ley Hipotecaria, da, en mi opinión, excesiva importancia a la constancia en el Registro de la cualidad de reservables de las fincas. Si hay esa constancia, el Registro es la mejor justificación de que los bienes se hallan comprendidos en el título universal de adquisición del reservatario: si no la hay, esa determinación no corresponde al Registrador. Mi opinión es distinta: Esa constancia expresa, que va directamente dirigida a coartar disposiciones por el reservista, facilita la justificación del derecho sucesorio del reservatario; pero esta justificación (incluso no judicial) no queda excluida siempre por faltar aquélla.

16. DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA: PARA INSCRIBIR UNA OBRA NUEVA SOBRE SOLAR PERTENECIENTE A VARIOS DUEÑOS «PROINDIVISO», SE REQUIERE QUE SEAN TODOS LOS COPROPIETARIOS DEL SOLAR QUIENES COMPAREZCAN EN LA ESCRITURA Y DESCRIBAN LA OBRA NUEVA REALIZADA, CON EL FIN DE QUE ASÍ RESULTEN CLARAMENTE DETERMINADOS LOS DERECHOS QUE A CADA COPROPIETARIO CORRESPONDEN Y QUE EL REGISTRO PUBLICARÁ PARA CONOCIMIENTO DE LOS INTERESADOS Y TERCEROS.

Resolución de 20 de febrero de 1969 («B. O.» de 11 de marzo).

A) *Antecedentes de hecho.*—En escritura autorizada el 17 de diciembre de 1966, por el Notario de Vigo, don Luis Solano Aza, el compareciente don Salvador Barreras Massó expuso que “él y sus hermanos, don Rafael, doña Julita, doña Margarita y don Alfonso Barreras, cuyas circunstancias personales constan en la inscripción de la finca que seguidamente se describirá, y que no han sufrido variación, son dueños *proindiviso* por quintas e iguales partes de la misma”, manifestando a continuación que sobre este solar, sito en Vigo, “los copropietarios han construido sobre él un edificio de varias plantas con viviendas y locales comerciales”; en el otorgamiento, el compareciente “da por hecha la declaración de obra nueva de la casa descrita, solicitando su inscripción por quintas e iguales partes a nombre de los copropietarios del solar de referencia”, conforme al artículo 308 de la Ley Hipotecaria y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de diciembre de 1917.

Presentada en el Registro primera copia del anterior documento, fue calificada con la siguiente nota: “Suspendida la inscripción del precedente documento por observarse los siguientes defectos subsanables: 1.º No se consignan las circunstancias personales de los cuatro comuneros que no comparecen en la escritura, a cuyo favor también se solicita la inscripción, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 21 y 9 de la Ley Hipotecaria, en relación con el 51 y 98 de su Reglamento y el 173 del Reglamento Notarial. 2.º No consta el consentimiento de los indicados condueños para la declaración de la obra nueva, por quintas partes indivisas, solicitada solamente por el partícipe compareciente en esta escritura. No se ha solicitado anotación preventiva”.

Interpuesto recurso gubernativo contra la anterior calificación, por el Notario autorizante, sólo a efectos doctrinales, alegando, entre otras, las siguientes razones: Que en cuanto al primer defecto hay que distinguir entre las inscripciones normales y las especiales, y como estas últimas se refieren de manera exclusiva a circunstancias físicas de la finca, no necesitan contener todas las exigencias de aquéllas; que en la registración de la obra nueva no se produce ningún cambio en el dominio del solar inscrito, limitándose la inscripción a un simple detalle descriptivo, por lo que parece superfluo exigir todas las circunstancias personales de los condueños no comparecientes, que además constan en la inscripción de la finca y no han sufrido variación, como se dice en la escritura; y que en cuanto al segundo defecto, de no

constar el consentimiento de los demás copropietarios, sobre todo, argumento polémico, dado lo infundado de tal necesidad, según declaró la Resolución citada de 1917 y el texto terminante de los artículos 359 del Código civil y 38 de la Ley Hipotecaria; el Presidente de la Audiencia revoca la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por el recurrente.

Alzado el funcionario calificador de la decisión presidencial, la Dirección revoca el auto apelado y confirma la nota del Registrador, en virtud de la siguiente doctrina:

B) *Doctrina de la Dirección General de los Registros*.—Vistos los artículos 358, 359, 361, 397 y 1404 del Código civil; 9, 21, 38 y 208 de la Ley Hipotecaria, 51 y 308 del Reglamento para su ejecución; 173 del Reglamento Notarial; la sentencia de 8 de noviembre de 1958 y las Resoluciones de 22 y 31 de agosto de 1863, 20 de mayo de 1895, 21 de junio y 19 de diciembre de 1917:

Considerando que en este expediente se plantea como principal cuestión la de resolver si para inscribir una obra nueva sobre solar perteneciente a varios dueños *proindiviso* basta que sea hecha la declaración por uno cualquiera de los copropietarios o se requerirá que en la escritura correspondiente comparezcan todos ellos.

Considerando. Que en un principio a las declaraciones de obra nueva no se les concedió por la legislación hipotecaria la importancia que hoy día deben merecer, por entender que se trataba de hacer constar en el Registro una circunstancia meramente descriptiva, no protegida por la fe pública registral, lo que motivó que fueran vistas con disfavor por este Centro, que en varias de sus Resoluciones declaró la no necesidad de estas inscripciones, ya que al estar inscrito lo principal—el solar—o estaba también lo accesorio, o como en la de 20 de mayo de 1895, que, aunque no hubiera razón para oponer al propietario que tuviese la voluntad o capricho de registrar a su nombre el edificio construido, sería acertado acabar con la práctica de inscribir las edificaciones desligadas de todo contrato o relación de derecho.

Considerando que no obstante lo expuesto, las declaraciones de obra nueva siguen ingresando en el Registro, al amparo de las disposiciones entonces vigentes, y en virtud de una práctica sancionada por este Centro, hasta desembocar en la actual legislación contenida en los artículos 208 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento, en donde no se contempla en concreto el supuesto de una comunidad de propietarios sobre el solar, y por eso es insuficiente para resolver el caso objeto de este recurso.

Considerando que si, según el artículo 397 del Código civil, "ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ello pudieran resultar ventajas para todos", parece que tampoco uno solo de los comuneros podrá exigir la constancia registral de las alteraciones realizadas, bien por él mismo, bien por todos los comuneros o por alguno de ellos, y que se requiera que sean todos los copropietarios del solar quienes comparezcan en la escritura y describan la obra nueva realizada.

Considerando que la construcción de un edificio puede acarrear alteraciones sustantivas en la titularidad dominical del solar sobre el que aquél se asienta, según resulta, por ejemplo, en los supuestos de los artículos 361 y 1404 del Código civil, o incluso en el de que, por no haber concurrido los comuneros a los gastos de la edificación en la misma proporción en que son dueños del solar, hubiesen decidido al-

terar su participación en el edificio ya construido, posibilidades todas ellas que refuerzan la conveniencia de seguir la tesis que exige la unanimidad, a fin de que así resulten claramente determinados los derechos que a cada copropietario corresponden y el Registro publicará para conocimiento de los interesados y terceros.

Considerando que no es necesario, en consecuencia, entrar en el examen del defecto señalado con el número 1 de la nota, dado que, al tener que comparecer todos los comuneros, será necesario, conforme al artículo 173 del Reglamento Notarial, reseñar todas las circunstancias personales de los mismos que el referido precepto exige.

C) Comentario.—El principal problema que plantea este recurso consiste en resolver si «para inscribir una obra nueva sobre solar perteneciente a varios dueños proindiviso basta que sea hecha la declaración por uno cualquiera de los copropietarios o se requerirá que en la escritura correspondiente comparezcan todos ellos». Esta cuestión, aparentemente muy simple, va adquiriendo complejidad a medida que en ella se profundiza. En principio, la solución del problema depende de si habrá de considerarse o no, aplicable al mismo, el artículo 397 del Código civil, que exige «el consentimiento de todos los condueños para que alguno de ellos pueda realizar alteraciones en la cosa común». o, lo que es igual, se deriva de la calificación jurídica que haya de atribuirse a la obra nueva; es decir, si ésta habrá de reputarse como una verdadera alteración de la cosa común—en cuyo caso será indispensable el consentimiento de todos los participantes, según el citado artículo 397—, o si, por el contrario, supone tan sólo una modificación en la descripción de las circunstancias materiales de la finca.

En rigor, hay que reconocer que si bien la obra nueva consiste en una declaración de voluntad del o de los titulares registrales, que son los únicos legitimados para solicitarla con arreglo al principio del tracto sucesivo, tal declaración no constituye realmente un negocio jurídico ni supone tampoco, según señala LA RICA (1), una modificación jurídica del derecho sobre el suelo, que es lo esencial, ello prescindiendo de que, en nuestro sistema de Registro, la falta de un buen catastro hace que la inscripción no garantice ni legitime las circunstancias físicas de las fincas inscritas.

De lo anterior se desprende que si la obra nueva supone una simple modificación de las circunstancias materiales de la finca, que acredita, según precisa la Resolución de la Dirección General de los Registros de 19 de diciembre de 1917, más bien modalidades del objeto que un nuevo derecho de los titulares, parece abrirse camino, el criterio de aceptar en los supuestos de comunidad que tal declaración sea registrable, aun cuando no provenga la solicitud de todos los copropietarios.

Sin embargo, la declaración de obra nueva no queda simplemente circunscrita a ser una modificación de mayor o menor trascendencia en la entidad registral afectada, ya que de la misma y de su constancia en el Registro pueden derivarse una serie de efectos jurídicos, como ocurrirá en los supuestos de los artículos 361 y 1404, entre otros, de nuestro Código civil. Por ello, y ante la insuficiencia de los artículos 208 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento, que no contemplan el supuesto de una Comunidad de propietarios sobre el

(1) Comentarios al Nuevo Reglamento Hipotecario, tomo 1.º, pág. 320, Madrid, 1948.

solar, a los efectos de la formulación de la consiguiente declaración de obra, habrá de acudirse a la legislación civil, y con arreglo a ella tratar de resolver las siguientes situaciones en que pueden encontrarse los copropietarios de la finca sobre la que materialmente se ha construido un edificio, a los efectos de formular la solicitud de su inscripción:

— Que la declaración de ejecución de obra se formalice con el consentimiento y asistencia de todos los copropietarios.

— Que tal declaración la realice uno solo de ellos, atribuyendo el declarante a los restantes condueños distinta participación en la propiedad del edificio que aquélla con la que figuraban en la inscripción del solar.

— Que la declaración de obra se realice por uno solo de los copropietarios, atribuyendo en la propiedad del edificio análoga participación a los condueños que aquélla con la que figuran en la inscripción del solar.

En el primer caso no se plantea problema alguno. En el segundo no podrá procederse a la inscripción, ya que se trata de una materia que cae fuera de la competencia del Registrador y entrará de lleno, en defecto de acuerdo de los interesados, en el ámbito judicial. La tercera, que es precisamente la que se plantea en este recurso, entendemos que tampoco puede tener acceso al Registro, ya que si partimos de la base de que la declaración de ejecución de obra no es un acto dispositivo, sino puramente administrativo, habrá de entrar en juego, no el artículo 397 del Código civil, sino el artículo 398 del mismo, que exige «para la administración de la cosa común el acuerdo de la mayoría de los partícipes»—exigencia que no se produce en el presente caso, donde sólo comparece uno de los cinco copropietarios del solar—.

Por consiguiente, si existe tal acuerdo mayoritario y éste se refleja en la comparecencia, puede admitirse que la declaración de obra tenga acceso al Registro, aun cuando no concurren la totalidad de los condueños.

Cuestión aparte es la de si los comuneros no hubieran contribuido a los gastos de la edificación realizada en la misma proporción en que son dueños del solar; también en este punto es lógico suponer que tales diferencias contributivas a los gastos de edificación no afectan a la registración de la obra nueva, sino que propiamente repercutirán y serán objeto de ajuste en una fase posterior, cuando procedan todos los copropietarios, mediante su unánime consentimiento, a otorgar la escritura pública de división horizontal y, en consecuencia, a la adjudicación recíproca de los pisos y a la determinación de las cuotas que a cada uno correspondan en el edificio construido.

El segundo defecto advertido en la nota calificadora tiene una clara fundamentación, pues no siendo suficiente en los supuestos de comunidad la solicitud de uno solo de los condueños para la registración de la obra nueva, será indispensable reseñar las circunstancias personales de los comuneros que hayan de comparecer, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 173 del Reglamento Notarial.

11. DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA: PARA INSCRIBIR UNA OBRA NUEVA SOBRE SOLAR PERTENECIENTE A VARIOS DUEÑOS «PROINDIVISO», SE REQUIERE QUE SEAN TODOS LOS COPROPIETARIOS DEL SOLAR QUIENES COMPAREZCAN EN LA ESCRITURA Y DESCRIBAN LA OBRA NUEVA REALIZADA, CON EL FIN DE QUE ASÍ RESULTEN CLARAMENTE DETERMINADOS LOS DERECHOS QUE A CADA COPROPIETARIO CORRESPONDEN Y QUE EL REGISTRO PUBLICARÁ PARA CONOCIMIENTO DE LOS INTERESADOS Y TERCEROS.

Resolución de 21 de febrero de 1969 («B. O.» de 12 de marzo).

A) *Antecedentes de hecho.*—En escritura autorizada el 18 de abril de 1967, por el Notario de Vigo, don Luis Solano Aza, los comparecientes, don Emilio Paradela Domínguez y don Crisanto Carballeda Paradela, éste en representación de doña Josefa Carballeda Camba, hicieron constar que habían construido una casa sobre un solar que pertenecía a ellos, y a don Jesús Carballeda Camba, que no comparecía, en la siguiente proporción: A don Emilio Paradela Domínguez, la mitad; a doña Josefa Carballeda Camba, la cuarta parte, y a don Jesús Carballeda Camba, la cuarta parte, solicitando su inscripción en la proporción indicada.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con la siguiente nota: "Suspendida la inscripción del precedente documento por observarse los siguientes defectos subsanables: 1.º, no constar las circunstancias personales del comunero no compareciente en la escritura, don Jesús Carballeda Camba, a cuyo favor también se solicita la inscripción, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 9 y 21 de la Ley Hipotecaria y 51 y 98 de su Reglamento y en el 173 del Reglamento Notarial, y 2.º, no constar el consentimiento del citado condómino para la transformación del solar común en un edificio, como ordena el artículo 397 del Código civil, ni para las adjudicaciones de la obra nueva por cuotas indivisas, como se hace en la misma escritura, con infracción de lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 14 de la Ley Hipotecaria y 1.261 del Código civil. No se ha solicitado anotación preventiva".

Interpuesto recurso gubernativo por el Notario autorizante contra la anterior calificación, el Presidente de la Audiencia revoca la nota del Registrador.

Alzado el funcionario calificador de la decisión presidencial, la Dirección revoca el auto apelado y confirma la nota del Registrador, en virtud de la siguiente doctrina:

B) *Doctrina de la Dirección General de los Registros.*—Vistos los artículos 358, 359, 361, 397 y 1.404 del Código civil; 9, 21, 38 y 208 de la Ley Hipotecaria; 51 y 308 del Reglamento para su ejecución; 173 del Reglamento Notarial; la sentencia de 8 de noviembre de 1958 y las Resoluciones de 22 y 31 de agosto de 1863, 20 de mayo de 1895, 21 de junio y 19 de diciembre de 1917 y 20 de febrero de 1969:

Considerando que en este recurso se debate entre los mismos funcionarios idéntica cuestión a la resuelta por la Resolución de 20 de

febrero de 1969, a saber: si para inscribir una declaración de obra nueva sobre un solar que pertenece a varios dueños *proindiviso* se requiere que en la escritura correspondiente comparezcan todos los copropietarios o basta con que lo hagan sólo dos de los tres condueños.

Considerando que tal como se declaró en la expresada Resolución, en base al artículo 397 del Código civil, que exige el consentimiento de todos los comuneros para hacer alteraciones en la cosa común y, además, a que la construcción de un edificio puede originar modificaciones substantivas en la titularidad dominical del solar, como resulta en los casos de los artículos 361 y 1.404 del Código civil, o cuando los copropietarios no concurren a los gastos de edificación en la misma proporción en que son dueños del solar, aconsejan decidir que unánimemente comparezcan todos los condueños en la escritura, en la que se describe la obra realizada para que resulten claramente determinados los derechos que a cada titular corresponden y puedan los libros registrales publicarlos para conocimiento de los interesados y terceros.

Considerando por último, que, al tener que comparecer todos los comuneros, será necesario, conforme al artículo 173 del Reglamento Notarial, reseñar todas las circunstancias personales de los mismos que la referida legislación exige.

E. F. C.