

La aplicación del artículo 15 de la Ley Hipotecaria al Derecho común como solución antiminifundista

I

Es bastante frecuente en algunos puntos de la región gallega encontrar testamentos en los que el otorgante, persiguiendo la indivisión de su pequeña explotación agrícola, hace uso del derecho que el segundo párrafo del artículo 1.056 del Código civil le concede, y atribuyendo el patrimonio familiar a un solo hijo, dispone que se pague su legítima en metálico a los demás.

Si los derechos dimanados de tales testamentos, auténticas particiones verificadas en vida, tuviesen acceso al Registro de la Propiedad, a través de una inscripción que reflejase la situación jurídica de mejorado y legitimarios, sin esperar a que a éstos les sea liquidada y pagada su cuota legal, tanto el Derecho agrario, en sus postulados antiminifundistas, como el inmobiliario, en sus propósitos de que marchen paralelos realidad jurídica y Registro, se verían notablemente favorecidos.

II

No sería oportuno, pasados algunos años de la Ley de Unidades Mínimas de Cultivo, traer ahora a colación los males que la parcelación excesiva ha acarreado a la economía nacional. Plumas

más competentes supieron glosar en su día la Ley de 15 de julio de 1954 (1), hoy en fase de derogación y sustitución por la Ley de Explotaciones Familiares de 14 de abril de 1962 (2). Si durante el pasado siglo y parte del presente los problemas de colonización frente al fenómeno latifundista fueron el obsesionante *lei motiv* de juristas, agrarios y sociólogos (3), hoy el centro de gravedad de la cuestión parece desplazado al lado opuesto. Y no es que hayan faltado quienes con visión realista de los males que aquejaban al agro español denunciaran los perjuicios del minifundio; JOVELLANO, COLMEIRO y AZCÁRATE, entre otros, se habían planteado ya el problema; pero el ciclo político en que vivieron y las ideas de la época les eran adversas. De la misma manera, ya en esta centuria, fueron baldíos los esfuerzos de PAZOS GARCÍA (4).

A partir de 1939, desaparecidos los prejuicios políticos que habían impedido el normal desenvolvimiento de soluciones al problema minifundista, una vez acometida seriamente la acción colonizadora con la creación del Instituto Nacional de Colonización, y a través de una legislación ágil y respetuosa con los derechos dominicales, se dictaron las Leyes de Concentración Parcelaria y Unidades Mínimas, las cuales tratan de atajar el fraccionamiento y la dispersión de las parcelas cultivables, lo que, como afirma el preámbulo de la última, obstaculiza el desarrollo y modernización de la agricultura.

Sin embargo, mucho antes de estas leyes, ya en el Código civil, se contiene una disposición—la del párrafo 2.º del artículo 1.056—destinada a evitar el fraccionamiento de la sucesión cuando la partición *in natura* de los bienes puede arruinar una explotación agrícola, industrial o mercantil, suficiente para permitir el

(1) Véase ALEJO LEAL, la Ley de Unidades Mínimas de Cultivos en la *Revista de Estudios Agrosociales*, 1955; MARTÍNEZ DE BEDOYA: *Observaciones a la Ley sobre fijación de unidades mínimas de Cultivos*; SALAS MARTÍNEZ: *Las unidades mínimas de cultivos y el Registro de la Propiedad*; VILLARES PICO: *Aspectos económico social y jurídico de las unidades mínimas de cultivos*. Los tres en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1955.

(2) Ambas se inspiran en análogos principios. Si la L. U. M. quiere evitar el fraccionamiento perjudicial a la agricultura, la Ley de Explotaciones Familiares prohíbe la división por debajo de unos límites que harían insuficientes la finca para el sostenimiento de una familia.

(3) BADENES GASSET: *Orientaciones modernas sobre Derecho agrario y Propiedad agraria*.

(4) *Disposiciones que podrían impedir en España la división de las fincas rústicas cuando esta división perjudica el cultivo.*

sustento de una familia. «Este artículo—dice ROYO MARTÍNEZ (5)—, tan en poco tenido por la doctrina, podría haber servido para encauzar, debidamente desarrollado o complementado, toda la balumba de normas dispersas, que ofrecen como *dernier cri* del Derecho Tuitivo... todas las normas cuyo rasgo común es la indivisibilidad *mortis causa* de ciertos bienes o elementos patrimoniales.» El 2.º párrafo del artículo 1.056, en cuanto afecta a las explotaciones agrarias, debe ser situado en la línea de las disposiciones antiminifundistas con el rango, no sólo cronológico, sino jerárquico, que su inclusión en el Código civil le otorga; y, consecuencia lógica, dentro del marco del Derecho agrario. Así lo estima ZULUETA (6), quien lo incluye expresamente junto a otras normas de Derecho agrario del Código civil; y así se deduce de las definiciones que, tanto en nuestra doctrina como en la extranjera, se han formulado de esta disciplina (7).

III

Para nadie constituye un secreto que en Galicia el Registro de la Propiedad, por causas complejas—suele decirse—, no ha alcanzado a desenvolverse con la plenitud y eficacia que en otras regiones españolas lo hace. La reforma de 1944-1946 y la del Reglamento en 1959 han facilitado la inmatriculación de fincas al amparo del artículo 298 del Reglamento; y muchos propietarios han llevado sus bienes al Registro casi siempre para facilitar la constitución de una hipoteca, o para procurarse, mediante la legitimación registral, una posición más cómoda en un futuro, y a veces no muy lejano, pleito.

Pero las causas de la «corriente desinscribitoria» siguen con la misma vigencia que antes de la reforma hipotecaria, materializadas hipotecariamente en la interrupción del tracto. Decimos materializadas hipotecariamente porque el espíritu, la esencia del fenómeno registral es puramente civil, y ahondando un poco más,

(5) *Derecho sucesorio*, pág. 340.

(6) *Derecho agrario*, pág. 34.

(7) Para un estudio casi exhaustivo de tales definiciones. véase BADENES GASSET, loc. cit., págs. 8 y siguientes.

social. Se trata lisa y llanamente de la ausencia de una titulación idónea para la inscripción en las adquisiciones sucesorias, debido primordialmente a la falta de partición y consiguiente adjudicación a cada interesado de derechos concretos y determinación. Al no poderse cumplir el principio de especialidad la adquisición *mortis causa* queda en muchísimos casos al margen del Registro. Y no puede decirse que sea el temor a gastos de Notaría y Registro lo que retraiga al propietario de formalizar la petición, pues es sabido que el campesino gallego tiene un peculiar anhelo de seguridad jurídica, que suele canalizar en la liquidación de Derechos reales, a la que frecuentemente atribuye el decisivo papel de sancionar definitivamente su adquisición (8).

Es la ausencia de uno cualquiera de los partícipes en la herencia la que en la mayoría de los casos impide realizar la participación. Y es harto corriente que no se tengan noticias del ausente, o que teniéndolas, éste no quiera conferir poder para practicar la división de la herencia. Y aun cuando en el primer caso todo se podría remediar con una declaración de ausencia, el coste del expediente, desproporcionado las más de las veces con el valor de los bienes, impide llevar a cabo la partición de éstos.

Ante tales situaciones de inseguridad jurídica debe apreciarse en su verdadero valor una norma, como la que venimos comentando, que permite al padre realizar la partición, atribuyendo la propiedad de la explotación familiar a un solo hijo, ostentando los otros un derecho legitimario, cuya discutida naturaleza jurídica parece perfilarse y aclararse en estos casos por el hecho de ser pagadera la legítima en dinero y no en bienes hereditarios (9).

Hay, pues, una partición verificada por el causante, que, lejos de atribuir paralelos derechos de propiedad a los partícipes en

(8) La misma expresión, pasar por el Registro o registrar, con que muy a menudo se designa la liquidación de Derechos reales, confirma lo aseverado. También la ineficacia que en cuanto a la fecha tiene el documento privado no liquidado influye en los efectos substantivos que se suelen asignar a la liquidación; y es muy frecuente que tal falta de certidumbre en la fecha sea decisiva en un pleito. No es raro el caso de presentar a liquidar un documento privado de constitución de hipoteca, insistiendo en que la liquidación se verifique, por más que se avise sobre la nulidad de tal documento.

(9) Aunque no se use siempre la palabra *petruccio*, es evidente la existencia de tal situación jurídica, estipulada frecuentemente en capitulaciones matrimoniales. El parecido en estos casos con el régimen sucesorio y familiar catalán corrobora la aplicación del artículo 15 de la Ley Hipotecaria.

los bienes hereditarios, como sucede en casi todas las particiones de ordinario, tiene la particular característica de atribuir derechos distintos: propiedad sobre los bienes a un solo hijo, derechos legitimarios a los demás. Admitido esto así, no cabe duda que el derecho del mejorado, propietario, debiera tener acceso al Registro sin esperar a que se efectúe la liquidación y pago en metálico de todas las legítimas, que, muy probablemente, ante la ausencia de cualquier legítimo, se verificará pasados unos lustros o no se hará nunca.

En cataluña, antes de la reforma de 1946, y pese a no existir el actual artículo 15, así se hacía. Con mucha más razón, existiendo esta norma, debe llevarse a cabo la inscripción, en Galicia o en cualquier otro punto de España, donde el testador haga uso del artículo 1.056, ya que mucho mayor esfuerzo representaba antes el inscribir los derechos legitimarios y el del heredero sin norma legal alguna que adaptar ahora el artículo 15 a las situaciones que dimanaban del artículo 1.056 del Código civil. Otra cosa supondría mantener indefinidamente los bienes inscritos a nombre de un causante fallecido años atrás, en contra del conocido postulado hipotecario de que el Registro sea fiel reflejo de la realidad jurídica.

IV

Todo lo hasta aquí expuesto tendrá fácil aplicación en aquellos casos en que el testador, haciendo uso de la facultad que el artículo 1.056 le otorga, nombre heredero a aquel a quien deja la explotación agraria o de otra clase, que ha de permanecer indivisa. La aplicación del artículo 15 de la Ley Hipotecaria no tendría otra dificultad que la constituida por el hecho de que el mismo se refiera a legitimarios que no pueden promover el juicio de testamentaria. Pero esto, como luego veremos, no es, ni mucho menos, un obstáculo infranqueable.

El obstáculo serio surge cuando, como en la mayoría de los testamentos que uno ha visto con cláusula del 1.056, el testador lega el tercio de mejora y el de libre disposición a uno de sus hijos, a quien, reconociendo que sus bienes forman una pequeña explotación campesina, transmite, con arreglo al artículo 1.056,

la propiedad de los mismos, satisfaciendo en metálico su legítima a los demás hijos, nombrando a todos ellos, y por iguales partes, herederos. Si tales legitimarios son en verdad los herederos y el mejorado es un auténtico legatario, es evidente que el artículo 15 de la Ley Hipotecaria no es fácilmente aplicable al caso (10).

Mas aun así, creemos que tales testamentos han de tener acceso al Registro, consignándose en la inscripción la propiedad del llamado legatario sobre los bienes objeto de la explotación familiar indivisa, así como los derechos legitimarios de los llamados herederos. Para ello nos fundamos en dos razones alternativas.

1.ª Pese a los términos literales del testamento, el sucesor en la explotación familiar es auténtico heredero.

2.ª Si por ser demasiado fuerte para el Registrador ignorar los términos literales del título testamentario se quiere inscribir el derecho del mejorado como legado, no se necesita la entrega y posesión de los herederos, caso de no existir albacea autorizado para la misma.

Vamos a intentar demostrar tales asertos.

V

Sería labor de romanos traer a colación para aportarlas a nuestro intento todas las diversas teorías que se han formulado acerca de la construcción dogmática de la herencia y de la diferencia entre heredero y legatario. Buscando denominadores comunes, todo se puede reducir a las teorías personalista o patrimonialista de la herencia y al sistema objetivo y subjetivo en orden a la distinción del heredero y legatario.

Partiendo de los puntos de vista de cualquiera de estas cuatro posiciones doctrinales llegaremos a la conclusión de que el legatario de nuestro caso es un auténtico heredero, siempre y cuando nos asentemos sobre un supuesto de hecho que el mismo testamento asevera expresamente: todo patrimonio del causante está formado por la explotación agraria cuya indivisión se pretende atribuyéndola a un solo hijo.

(10) Claro es que, cuando sea heredero por su legítima estricta el mejorado, existe un prelegado, absorbiendo el título de *heres* al de legatario.

1.^a Para la teoría personalista de la herencia, heredero es el continuador de la personalidad del difunto, o, concretando más, como hacen DERNBURG, PUCHTA, SHOM y otros romanistas, un continuador de su personalidad patrimonial. Esta teoría se construye sobre el concepto romano de la *hereditas*, que, como enseña BONFANTE, no era otro que la sucesión en la soberanía doméstica.

En nuestro caso, el llamado legatario es el designado para suceder al frente de la casa familiar, el que ha de permanecer cultivando la tierra y ostentando la titularidad de aquélla. Como en muchos casos no existe metálico suficiente en la herencia, es él quien ha de pagar las deudas del difunto, y una vez fijado, mediante la detracción de éstas, el haber hereditario líquido satisface las legítimas a los hermanos; y si alguno de éstos queda en la casa paterna, bien por convenio mutuo, bien porque así lo dispuso el testador, siempre es en el concepto de reconocer como titular de la casa al mejorado. ¿Queda alguna duda sobre quién es el continuador de la personalidad del difunto o el sucesor en la jefatura familiar?

2.^a La teoría patrimonialista entiende que la herencia es una *universitas iuris*, en la que los bienes, derechos y deudas del difunto son objeto de transmisión en bloque, de tal suerte que el heredero sucede en la unidad orgánica de las relaciones del *de cuius*, prescindiendo de los bienes concretos que se le atribuyen.

Aparentemente, se puede pensar que esta teoría contradice la tesis que propugnábamos, de suerte que los llamados herederos sucederían en esta unidad patrimonial abstracta, mientras el llamado legatario lo haría en bienes concretos: las fincas de la explotación agrícola. Pero nada más lejos de la realidad, pues el testador reconoce que su patrimonio lo forma tal explotación agraria, y lo transmite íntegro al mejorado, de manera que cuando no exista metálico, como ya hemos visto, será el mejorado quien haya de satisfacer las deudas, quedando simplemente afectados por ellas, pero no responsables los legitimarios. ¿Se puede decir que suceden éstos en la unidad orgánica patrimonial, si ni el pasivo del patrimonio les es transmitido? Esta teoría está íntimamente ligada con el sistema objetivo para la distinción entre heredero y legatario, que pasamos a examinar.

3.^a La cualidad de heredero—dice FERRARA—no resulta *mera voluntate, sed ex re*. Supone un llamamiento a título universal, a diferencia del legado, que lo es a título particular. Pero la diferencia entre sucesión a título universal y particular es cualitativa, no cuantitativa, de modo que no es la cantidad de bienes concretos lo que determina la cualidad de heredero, sino el llamamiento a la universalidad, aunque esta universalidad esté vacía de bienes o contenga sólo pasivo (11). El Código civil parece seguir esta teoría en los artículos 660 y 768.

Un examen superficial de la misma y de los testamentos a que nos referimos nos llevaría a consecuencias adversas a lo que aquí defendemos: el legatario sucedería en un grupo de cosas concretas—la explotación familiar—, y los herederos—legitimarios—serían los llamados a la universalidad.

Estimamos, sin embargo, que conviene hacer dos precisiones, tanto al testamento examinado como al sistema objetivo que estamos viendo.

a) En el testamento, el causante, al hacer uso de la facultad que el artículo 1.056 le confiere, reconoce explícitamente que sus bienes están formados exclusivamente por una explotación familiar, y nombra sucesor en el todo al mejorado. Y si, como es harto frecuente, no existe metálico en la herencia, quien ha de satisfacer las legítimas es el designado legatario, previa liquidación de las deudas, que contribuirán a determinar el importe líquido de la legítima; pero que recaerán sobre el mejorado.

b) A poco que nos detengamos en el sistema objetivo, llegaremos a dos conclusiones: 1) Para que exista distinción cualitativa ha de existir al menos una base cuantitativa, soporte material en que se ha de apoyar tal distinción; y si el designado heredero no recibe activo, porque la totalidad de los bienes hereditarios pasan al mejorado, ni pasivo, porque éste corre a cargo del llamado legatario, sino lo único de que no se le puede privar, su legítima, ¿dónde está la universalidad en su llamamiento? 2) Para distinguir si el llamamiento está hecho a título universal o particular, habrá, en cualquier caso, que recurrir a la voluntad del causante, que es quien verifica el llamamiento. Las palabras del

(11) FERRARA: *Estudio sobre la sucesión a título universal y particular*.

testador—siempre con arreglo a esta teoría—no confieren la cualidad de heredero o legatario, si la designación de tal es contraria a los llamamientos universal o particular que el mismo testador libremente hace. Mas esto no quiere decir que deje de ser su real voluntad la que efectúa el llamamiento al todo o a una particular relación y, en definitiva, la que otorga—en unión de la ley que fija las notas de heredero y legatario—una u otra cualidad (12).

El sistema objetivo vemos, pues, que descansa necesariamente en una base subjetiva, y sólo puede ser considerado como opuesto al sistema subjetivo si entendemos que éste se basa en el *nomen heredis* (13).

4^a El artículo 668 del Código civil parece plasmar en nuestro Derecho el sistema subjetivo o voluntarista, al decir que «en la duda, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra heredero, si su voluntad está clara acerca de este concepto valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia». Este artículo sería suficiente para llevarnos al convencimiento, dentro de un criterio subjetivista, de que el legatario de nuestro caso puede ser considerado heredero. Sobre todo si lo relacionamos con el artículo 858, que da por supuesto que el legado grava a los herederos o a otros legatarios, con los términos del testamento en que, lejos de eso, es el pretendido legatario quien queda gravado con las legítimas de los llamados herederos. Todos los anteriores razonamientos (continuación en la personalidad del difunto, jefatura doméstica, responsabilidad por las deudas, llamamiento universal), nos confirman acerca del cual es la auténtica voluntad del testador. Y por si fuera poco el artículo 675, a la vez que admite la posibilidad de que sean distintas las palabras del testador de su real voluntad, dispone que se observará, lo que aparezca más conforme a la intención del causante, con lo cual desecha la hipótesis de que al haber contradicción entre términos literales y voluntad real, pudiera ser el testamento nulo,

(12) Es una declaración de voluntad que encaja perfectamente en la categoría de actos jurídicos semejantes a los negocios jurídicos. en cuanto los efectos de la misma los determina la Ley.

(13) No tomamos en cuenta la asimilación del legatario de parte alicuota al heredero, ya que lo rechaza el Tribunal Supremo. Mas la posición *sui generis* que dicho Tribunal le asigna confirma su equiparación hipotecaria al designado heredero.

ya que al disponer explícitamente que se observará la intención del testador confirma la validez de aquél (14).

VI

Puede extrañar que en un testamento abierto, otorgado ante Notario, exista esa discordancia entre las palabras del testador y su intención. Mas la posibilidad de la preterición de hijos que pueden nacer después de otorgado el testamento, justifica que se acuda al remedio de nombrar legatario al mejorado, a fin de que, anulada la institución de heredero, subsista el legado, y con ello la voluntad del causante. Nada más lejos, pues, que el suponer al Notario sin haber sabido captar la intención del testador. De rechazo, los términos en que está concebido el testamento demuestran la voluntad del *de cuius* de que el heredero, a través de la calificación de legatario, le suceda definitivamente sin el peligro que para la subsistencia de la institución representaría la preterición.

VII

Si la posición jurídica del mejorado de nuestro caso es la de heredero quedamos por determinar cuál es la real situación de los legitimarios. PUIG PEÑA reconoce en su reciente *Derecho de Sucesiones* que existe una *communis opinio* en la doctrina española desde el trabajo de DÁVILA GARCÍA, *Herederos y legitimarios*, en el sentido de que el legitimario normal de nuestro Código civil no es heredero por el solo hecho de ser legitimario. GONZÁLEZ COLLADO (15) coincide con GONZÁLEZ PALOMINO en el mismo sentido, ya que el artículo 806 dice que la legítima es porción de bienes

(14) La resolución de 30-VI-56, que exige acumulativamente los dos requisitos subjetivo y objetivo, creemos que se ajusta al criterio mantenido en este trabajo, pues si bien habla de *nomen heredis*, la referencia que la misma hace del artículo 668 al tratar del elemento subjetivo nos confirma que para calificar este elemento hay que, por encima de la letra del testamento, buscar la voluntad del testador. Esto se acomoda al sistema voluntarista de nuestro Código en materia de interpretación (arts 1.291, 675 y 688).

(15) El legitimario no es sucesor, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*.

reservados por la Ley y el 609 contrapone la adquisición legal a la sucesoria. Pero en el testamento que estudiamos el legitimario tiene dos características que le apartan de los supuestos corrientes: 1) es llamado heredero en el testamento, y 2) su legítima ha de ser pagada en dinero por el mejorado.

1.^a Planteada la cuestión en el terreno de averiguar la real voluntad del testador, provocada por la finalidad de evitar la anulación de la institución, habría que acudir para precisar su intención a todas las cláusulas testamentarias en que sin la preocupación de designar literalmente heredero y legatario dispone su última voluntad. Haciendo así se llegaría a la conclusión de que ante todo el causante quiere evitar la indivisión del patrimonio, y encontrando cauce legal en el artículo 1.056, dispone que queden apartados los legitimarios con una cantidad en dinero. Tanto desde un punto de vista voluntarista como desde una posición objetiva, los legitimarios tiene aquí una posición *sui generis* que desde luego no es la de un auténtico heredero (16).

2.^a Si para el supuesto normal en nuestro Derecho común de legitimarios que reciben bienes hereditarios, la doctrina ha entendido que, por su solo título legitimario no son herederos, mucho más claro será el caso del artículo 1.056, en que sólo reciben una *pars valoris*, y una vez establecido que testamentariamente tampoco lo son, llegaremos a la conclusión de que su posición jurídica no es la de heredero. Pero si no son herederos, ¿cuál es la naturaleza de su derecho? El Tribunal Supremo rechaza, en Sentencia 11-X-43, que el legitimario sea un acreedor personal del heredero. Roca SASTRE, pensando sobre todo en la legítima catalana, entiende que la misma entraña un derecho real de realización de valor, semejante a la deuda territorial alemana. Y la mayoría de la doctrina, al rechazar la tesis de Roca para la legítima normal del Código civil, admite que por vía de excepción puede ser la legítima *pars valoris bonorum* en los dos supuestos del artículo 840 y 1.056.

De manera que al no ser heredero el legitimario del artículo 1.056 ni tampoco titular de un derecho simplemente personal, concre-

(16) De la misma manera que para el heredero hay que entender aquí aplicable la resolución citada.

tado su derecho sobre una *pars valoris*, no nos queda otro camino, tanto por exclusión como institucionalmente, que llegar a la conclusión de que estamos ante un derecho real sobre los bienes hereditarios.

VIII

Aceptemos, pues, la naturaleza substantiva de los derechos de mejorado y legitimario, en el sentido de ser el primero un heredero y los segundos titulares de Derechos reales sobre los bienes hereditarios, y esto, aun en los casos en que el testamento, por la motivación que ya hemos visto, no emplee los términos literales correspondientes. Partiendo de esta base civil, no será difícil buscar procedimientos hipotecarios para que las situaciones jurídicas de este género tengan acceso al Registro, ya que éste debe reflejar en sus libros cuantas relaciones de carácter real existan en la realidad jurídica.

Estimamos que existe una norma en la Ley que viene como anillo al dedo en el caso que contemplamos. Tal norma es el artículo 15 de la Ley Hipotecaria. No vamos a ignorar que el supuesto normal de aplicación de esta disposición es la legítima catalana; en ella debió pensar principalmente el legislador cuando se refiere a los legitimarios que no puedan promover juicios de testamentaria. Pero también es claro que el precepto no se refiere exclusivamente a Cataluña cuando dice derechos de legitimarios de parte alicuota..., así como los del legitimario sujeto a la legislación especial catalana. Son, pues, dos supuestos distintos. La autorizada opinión de Roca se inclina por entender aplicable el artículo 15 a las situaciones dimanadas del 1.056. Las referencias a legitimario que no puede promover juicio de testamentaria, lo cual podría desautorizar esta opinión—dado que el legitimario del Código civil, aun bajo la norma del 1.056, puede promover juicio de testamentaria—, debe ser entendida no como un requisito, dice razonablemente Roca SASTRE, sino como una consecuencia normal en Cataluña. Así, los requisitos normativos son sólo dos: Que el legitimario sea de parte alicuota o cuota; y que el heredero se halle autorizado para pagar las legítimas en efectivo o en bienes no inmuebles. Ambos presupuestos encajan perfectamente

en el artículo 1.056. Las referencias a bienes hereditarios... y heredero deberán aplicarse a los bienes que, nominalmente dejados en legado, han sido adquiridos a título de herencia.

Más aún: cuando no admitiéramos la aplicación del artículo 15 a las situaciones derivadas del 1.056, tendríamos que considerar éstas inscribibles, basadas en el artículo 2.º, número 1 de la Ley Hipotecaria, «Títulos traslativos o declarativos del dominio o Derechos reales», o en el artículo 7.º del Reglamento, «Actos o contratos de trascendencia real, que sin tener nombre propio en Derecho modifiquen... algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a Derechos reales». Ello guardaría correspondencia con el criterio de *numeros apertus*, que informa nuestro Derecho, y una de cuyas vías para su efectividad es precisamente la calificación registral. El procedimiento concreto, supuesto que el testador no suele describir los bienes, sería el del artículo 16, tal y como interpreta la doctrina la referencia al documento fehaciente que habrá de justificar se hallan comprendidas en la transmisión los bienes que se traten de inscribir.

IX

Todo lo expuesto hasta ahora acerca de los testamentos referidos nos lleva a la conclusión de inscribir con arreglo al artículo 15, consignando la real voluntad del testador por encima de los términos literales testamentarios, al considerar al sucesor en la explotación como un heredero. Tal criterio se ve confirmado, tanto por el estudio de la auténtica situación jurídica, como por la coactividad de la disposición del artículo 675 del Código civil al decir imperativamente que se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador; sin olvidar la disposición del artículo 668 «valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia». Ello se corresponde perfectamente con la amplitud de la función calificadora del Registrador cuando se trata de juzgar la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas (17).

(17) No estimamos que las normas interpretativas vayan dirigidas exclusivamente al Juez, ni que hayan de resolverse contenciosamente por necesidad.

Y aunque es cierto que el artículo 51 del Reglamento Hipotecario dispone que la naturaleza del Derecho que se inscriba se expresará con el nombre que se le dé en el título, esto no puede representar un obstáculo insalvable, ya que la calificación de legatario del título se contradice con el resto del testamento, motivo más que suficiente para equiparar el caso a la otra hipótesis que el artículo 51 regula: al no dar ningún nombre al Derecho no se expresará su denominación en la inscripción.

Aun con todos estos argumentos habrá Registrador que con criterio conservador no se atreva a practicar la inscripción que propugnamos. En tal caso, sería conveniente practicar un asiento que, cuidando de dar al llamado legatario su cualidad de tal con arreglo al título, atribuya la propiedad sobre los bienes al mismo, si bien en cuanto a los legitimarios siga la regulación del artículo 15, al amparo del *numerus apertus*, y como situación que, no prevista expresamente en la Ley, guarda analogía esencial en sus supuestos básicos con este precepto (18).

Si para ello se hubiera de esperar a la escritura de entrega que exige el artículo 885 del Código civil y 83 del Reglamento nada se conseguiría en la mayor parte de los casos en que los herederos estuvieran ausentes y no existiera albacea. Afortunadamente, existe la Resolución de 26-X-28, que dispensa al legatario de la entrega cuando el testador le ha autorizado a tomar por sí la posesión de la cosa legada. Y no cabe duda que el testador de nuestro caso no sólo autoriza implícitamente en el título al mejorado para tomar la posesión, sino que llega a disponer el caso inverso: que quien haya de hacer efectivos sus derechos a los denominados herederos sea precisamente el legatario, verdadero heredero.

CARLOS GARCÍA RODRÍGUEZ.

Registrador de la Propiedad.

(18) La designación de un albacea autorizado para la entrega allanaría el camino.