Resolución de la DGRN de 4 de octubre de 1958

Excmo. Señor: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Bilbao don José Osorio Samaniego contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Guernica y Luno a inscribir una escritura de donación, pendiente de este Centro en virtud de apelación del recurrente;

Resultando que el 26 de enero de 1924, don Fermín de Rentería y Ugalde y su esposa, doña Brígida de Armendáriz y Mendizábal, con licencia marital, otorgaron ante el Notario de Bermeo don José Nieto Méndez escritura por la que donaron determinados bienes a su hijo, don Ignacio, con ocasión de su matrimonio con doña Nicolasa de Gaubeca y Menchaca, a la que en el mismo instrumento donaron también sus padres otros bienes; que en dicha escritura se dice que "si las heredades llamadas Zubilleta-Sacona", que se reservan los donantes, quedaren al fallecimiento del último de ellos sin haber dispuesto que las mismas, por cualquier título inter vivos o mortis causa, se entenderán también donadas al don Ignacio para que las reintegre a la casería de Gaubeca; que en el otorgamiento los comparecientes "aprueban y dan carácter contractual a las exposiciones que anteceden"; que don Fermín de Rentería y Ugalde falleció, sin testar, el 7 de diciembre de 1930, y su esposa doña Brígida de Armendáriz y Mendizábal, el 23 de enero de 1955, bajo testamento otorgado en Munguía el 14 de mayo de 1931 ante el Notario don Luciano Laita Laborda, en el que dispuso de sus propios bienes, no de los que habían sido de su marido, en favor de su hijo, don Román Rentería Armendáriz, y que el 19 de julio de 1955, don Ignacio Rentería Armendáriz otorgó, ante el Notario de Bilbao don José Osorio Samaniego, escritura por la que donó a su hijo, don Santiago Rentería Gaubeca, entre otros bienes, el caserío denominado "Gaubeca", en el que figuraba incluida la heredad "Zubilleta-Sacona", y su esposa, doña Nicolasa Gaubeca Menchaca, que compareció al acto, "presta su consentimiento expreso a la donación que acaba de verificar su esposo a favor del hijo de ambos don Santiago Rentería Gaubeca";

Resultando que presentadas en el Registro las escrituras de 26 de enero de 1924 y 19 de julio de 1955 puso en ellas el Registrador las notas siguientes: en la primera: "Reinscrito el anterior documento conforme al artículo 13 de la Ley de 15 de agosto de 1873, menos en la parte que se dirá, al folio 167 del tomo 184 del archivo, libro IV de Baquio, finca número 305, reinscripción 1. No se ha practicado operación alguna en cuanto a las heredades "Zable-Luce", "Harrecosolo" e "Harretachu", por solicitarlo así el presentante; así como tampoco en cuanto a las heredades "Zubilleta-Sacona", por no estar comprendidas en la donación y nol documento presentado apto para practicar la inscripción de las mimas; y en la segunda: "Suspendida la inscripción del anterior documento por los efectos siguientes: "1.º En la donación realizada por don Ignacio Rentería a su hijo Santiago no basta el consentimiento de la esposa de aquél, Nicolasa Gaubeca, sino que tiene que donar también la esposa citada, por virtud de la

comunicación foral. 2.º Las heredades "Zubilleta-Sacona" pertenecido del Caserío Gaubeca no fueron objeto de donación por la escritura otorgada el 26 de enero de 1924 ante el Notario de Bermeo don José Nieto Méndez, con el número 16 del protocolo. En consecuencia, dichas heredades pertenecen a la herencia intestada de don Fermín Rentería y a la testada de su esposa, doña Brígida Armendáriz, según los antecedentes de los documentos calificados; necesitándose para disposición de tales fincas o heredades, la concurrencia de todos los condóminos o de los adjudicatorios de las mismas. 3.º Falta la previa inscripción de dichas heredades "Zubilleta-Sacona", en el Registro; y no puede realizarse por los defectos señalados con el título objeto de calificación. Siendo estos defectos, al parecer, subsanables, no se ha tomado anotación preventiva por no haberse solicitado";

Resultando que el Notario autorizante de la segunda escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó; que ante la terminante manifestación de los otorgantes de la escritura, de 26 de enero de 1924, de que las heredades Zubilleta-Sacona "se entenderán también donadas", si no dispusieron de ellas antes de su fallecimiento, carece de fundamento la afirmación contraria del Registrador en su nota; que se trata de una donación condicional, y por ello precisamente habría que demostrar que los donantes habían dispuesto de tales bienes en la forma prevista, para excluirlos de la donación, ya que al tratarse de una condición negativa está exento de su prueba el donatario conforme declara la Resolución de 19 de diciembre de 1901; que las citadas heredades podían haber salido del patrimonio de los donantes por cualquier acto concreto inter vivos o mortis causa, pero al fallecer ab intestado don Fermín Rentería Ugalde, único titular de dichas heredades, sin haber dispuesto de ellas por actos inter vivos, hace que prevalezca la realidad de la donación, sin que hubiera lugar, respecto a estos bienes, a la comunicación foral prescrita por el Fuero de Vizcaya, por cuanto al verificarse ésta estaban ya realmente fuera del haber familiar, como donadas condicionalmente al hijo don Ignacio; que a mayor abundamiento, tampoco dispuso de ellas de un modo expreso la viuda de don Fermín, doña Brígida de Armendáriz, pues si bien hizo testamento, sólo dispuso en él de sus bienes propios y no de las heredades Zubilleta-Sacona, que fueron de su difunto esposo, y que éste había donado condicionalmente a su hijo Ignacio; que por haberse cumplido la condición de la donación, ésta se hizo efectiva y eficaz; que la comunicación foral establecida en el Fuero de Vizcaya, en virtud de la cual al morir uno de los cónyuges de un matrimonio con hijos, se hacen comunes los bienes, es una comunidad de valor más que de objetos concretos, pero cualquiera que sea el sistema de pago que se adopte es indudable que no afecta a las heredades Zubilleta-Sacona, puesto que ninguno de los consortes dispusieron de ellas por ningún título después de la donación condicional verificada; que ninguna modificación jurídica consta en el Registro y sólo a ello puede atenerse el Registrador al calificar; que en buena hermenéutica, no puede sostenerse que por el solo hecho de hacer testamento doña Brígida de Armendáriz, e instituir heredero a su hijo Román, dispuso de las heredades aludidas por acto mortis causa; que dichas heredades habían sido adquiridas por su esposo mediante donación de su madre y sólo podían

comunicarse foralmente a la muerte del marido, si el matrimonio tenía hijos, pero habiendo salido con anterioridad del patrimonio propio por donación a uno de ellos, esto no pudo tener lugar; que para disponer de una cosa se precisa ser dueño de ella, y doña Brígida no lo fue nunca de las heredades Zubilleta-Sacona, que no le fueron adjudicadas en acto de división hereditaria, cosa que no tuvo nunca; que aunque en la escritura de 1924 se dice que las heredades Zubilleta-Sacona se la reservaban los donantes, lo que se quiso decir es que se la reservaba su único dueño don Fermín; que el derecho ideal a la mitad del caudal relicto a la muerte del esposo con hijos comunes, que le asigna el Fuero a la viuda, sólo es aplicable a lo no enajenado por el finado, pero no a lo donado por éste a un hijo para que lo reintegre a la casería; que aun admitido que la viuda adquiriese por comunicación foral la mitad de las heredades tantas veces mencionadas, no se puede deducir del hecho de otorgar testamento o instituir heredero de un modo genérico a su hijo Román, que se disponga del todo de las heredades Zubilleta-Sacona por acto monis causa; que el espíritu del Fuero y la opinión de los vizcaínos son contrarios a la división de los caseríos; que la calificación del Registrador parece hacer hincapié en que tanto don Fermín como su esposa tenían idénticas facultades para disponer de las heredades Zubilleta-Sacona, por acto inter vivos o mortis causa, y como de la esposa hay un heredero que no es el donatario, las heredades mencionadas quedaron, por virtud del testamento de doña Brígida, excluidas de la donación; que ante este criterio cabe preguntarse si hubiera inscrito el Registrador la adjudicación de las heredades Zubilleta-Sacona hecha por el heredero de doña Brígida a base del testamento de ésta; que lógicamente hay que contestar que no, por no ser ella la titular de las mismas, según el Registro, sino su esposo, por lo que se precisaría del consentimiento de los herederos de éste; que, por consiguiente, si la esposa del donante no podía disponer en vida ni por acto mortis causa de las heredades Zubilleta-Sacona, la frase del instrumento que permite a ambos cónyuges disponer de ellas, no tenía virtualidad en cuanto a la esposa, y era respecto a ella una condición imposible que ha de tenerse por no puesta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 692 del Código Civil; que de no admitirse la perfección de la donación al cumplirse la condición impuesta, o sea la de no haber dispuesto de las heredades del donante, la situación de las mismas ofrecería las siguientes complicaciones: no pertenecerían al donatario don Ignacio, por no haber sido donadas al mismo, ni a los herederos de doña Brígida, porque nadie puede transmitir lo que nunca tuvo en su propiedad, ni a los herederos de ambos donantes, porque no puede depender de ellos la eficacia de la donación es decir, que habría unas heredades que por carecer de titular quedarían fuera del comercio de los hombres, lo que por absurdo debe rechazarse; que no sabe qué ha querido decir el Registrador al consignar como defecto, "no ser el documento presentado apto para practicar la inscripción de tales heredades", puesto que se trata de un documento público otorgado por quienes tienen capacidad para el acto que realizan, que cumplen las prescripciones legales, y si bien su eficacia en cuanto a las heredades Zubilleta-Sacona se difería hasta el cumplimiento de la condición establecida, no debe precisarse ningún otro complementario, como no sea acreditar la falta de disposición por el titular, que como circunstancia negativa no requiere prueba alguna y se deduce de la certificación

de defunción y del Registro general de Actos de Ultima Voluntad, acreditativa de su muerte ab intestado; que la donación realizada, o era inter vivos o monis causa, y en ambos casos reunía los requisitos legales, por lo que debe aceptarse como válida y eficaz todos los efectos; que en cuanto a la exigencia del consentimiento de la esposa de don Ignacio Rentería en la escritura de donación autorizada por el recurrente, que hace el Registrador en su nota, por consecuencia de la comunicación foral vizcaína, no tiene razón de ser, puesto que para que la comunicación surja es necesario que existan hijos comunes a la disolución del matrimonio, por lo que es preciso esperar al fallecimiento de uno de los cónyuges para ver si se da tal circunstancia; que exigir antes de verificarse tal comunicación, que donen ambos cónyuges, sería tanto como atribuir dominio de los bienes a quien no era dueño de los mismos, cosa que no está en el Fuero; que lo prescribe éste es que, "constante el matrimonio, el marido no puede vender bienes troncales sin el otorgamiento de la mujer", lo que constituye una especie de licencia al revés de la exigida por la legislación común, ya que conforme a ésta, es la mujer la que no puede enajenar sus bienes sin la licencia del marido, y conforme al Fuero, es éste el que precisa consentimiento de la mujer; que el consentimiento consta expresamente en la estipulación 6.^a de la escritura de 19 de julio de 1955; que en cuanto al segundo defecto puesto por el Registrador a esta escritura valen los argumentos anteriores; y que en cuanto a la falta de previa inscripción de las heredades Zubilleta-Sacona, es por lo que se interpone este recurso y se ha argumentado con las razones expuestas;

Resultando que el Registrador informó: que en el presente caso existen en realidad dos recursos perfectamente diferenciados: el motivado por la escritura de 26 de enero de 1924, que fue presentada a reinscripción, y el que origina la escritura de 19 de julio de 1955; que en cuanto al primer documento, carece de personalidad el Notario recurrente, conforme al número 3 del artículo 112 del Reglamento Hipotecario, por no ser el autorizante de la escritura, aun cuando por haberse acompañado a la por él autorizada, haya que examinar su contenido, pues desde este punto de vista sí tiene personalidad el recurrente según reiteradas Resoluciones de la Dirección, entre ellas la de 22 de julio de 1913; que en la escritura de 19 de julio de 1955, comparecen los cónyuges don Ignacio Rentería y su esposa, doña Nicolasa Gaubeca, con el hijo de ambos, don Santiago, y en ella sólo dona el marido, que a la vez concede licencia marital a su esposa y ésta presta su consentimiento a la donación, que aquél hace de la totalidad de los bienes; que contra la opinión del recurrente, estima que la comunicación foral impuesta por la Ley 1 título XX del Fuero de Vizcaya, queda establecida desde el momento en que se contrae el matrimonio, y las facultades de disposición exigen la gestión conjunta de ambos cónyuges, extinguiéndose la comunidad cuando el matrimonio se disuelve sin hijos o descendientes y continuando entre éstos y el cónyuge supérstite cuando se disuelve con ellos; que establece el Fuero, que "los bienes que hayan traído marido y mujer sean comunes a medias, y si el matrimonio se disuelve sin hijos, y ambos, marido y mujer, o alguno de ellos, tuviere en dote o donación bienes raíces, los tales se vuelvan y quedan con el que los trujo", de donde resulta evidente que antes tienen que haber salido de su patrimonio para que vuelvan al "que los truja "; que de lo que antecede se deduce: a),

que los bienes donados pertenecen a ambos cónyuges y no al marido como dice la escritura; b), que, por tanto, tienen que donar ambos cónyuges, y c), que no basta el consentimiento de la esposa a lo hecho por el marido, porque no puede prestar consentimiento ni ratificar, ya que el esposo manifiesta que los bienes son propios, siendo así que pertenecen a la comunidad formada por él y su esposa en virtud de la comunicación foral; que este criterio es el que sostiene la Sentencia de 28 de junio de 1928 y la Resolución de 13 de junio de 1950; que discrepa del recurrente en cuanto a los términos licencia marital y consentimiento, ya que la licencia marital puede suplirse por la autorización judicial cuando aquél se niega injustificadamente a otorgarla, mientras que el consentimiento implica un acto de riguroso dominio que no puede ser suplido; que aun cuando no tuviere necesidad de examinar la escritura de 26 de enero de 1924, dada la falta de personalidad del recurrente en cuanto a ella, lo hace por haber sido acompañada a la autorizada por él; que en dicha escritura don Fermín Rentería y doña Brígida Armendáriz donan a su hijo Ignacio el caserío Gaubeca, "excepto las heredades llamadas Zubilleta-Sacona", en el segundo supuesto de la misma; que según el artículo 639 del Código Civil, podrá reservarse el donante la facultad de disponer de alguno de los bienes donados o de cantidad con cargo a ellos, pero si muriese sin haber hecho uso de este derecho, pertenecerán al donatario los bienes o la cantidad que hubiese reservado; que debía, pues, haberse donado la totalidad del caserío, reservándose la facultad de disponer por acto inter vivos o mortis causa de las heredades llamadas Zubilleta-Sacona; que en vista de lo que antecede, es indudable que éstas no fueron objeto de donación; que más adelante, en el expuesto cuarto de la escritura, se dice que si las heredades llamadas Zubilleta-Sacona que se reservan los donantes en el caserío reseñado quedaran al fallecimiento del último de ellos sin haber dispuesto de las mismas por cualquier título inter vivos o mortis causa, se entenderán también donadas a don Ignacio para que las reintegre a la Casería; que de esta disposición no puede deducirse, a juicio del informante, que hayan sido transmitidas; que ello es propio de un testamento o de un acto de Última Voluntad, condiciones que no reúne el documento calificado y por ello se puso la nota de no ser apto para la inscripción, puesto que como no hay transmisión no puede inscribirse la finca; que a mayor abundamiento, don Fermín murió intestado, pero su esposa, doña Brígida, en su testamento, dispuso de todos bienes que le pertenecían en favor de su hijo don Román, apartando a los demás con el mínimo que consiente el Fuero de Vizcaya; que es indudable, por tanto, que la heredad Zubilleta-Sacona no fue objeto de donación y pertenece, consiguientemente, en cuanto a una mitad, a la herencia intestada de don Fermín Rentería, y en cuanto a la otra, a la herencia testada de su esposa, doña Brígida Armendáriz; que no consta tampoco la aceptación de don Ignacio en el expuesto cuarto de la escritura, y sí sólo en el segundo cuando se le dona el caserío, excepto la repetida heredad, y, en consecuencia, para la disposición de ella, se necesita el consentimiento de los herederos ab intestato de don Fermín y del heredero testamentario de doña Brígida como condóminos de tal heredad, o bien presentar el título en que se haya adjudicado la finca; que en ninguno de los títulos presentados existe documento por el que se transmita la heredad Zubilleta-Sacona, salvo la escritura de 19 de junio de 1955, en la que no se justifica la adquisición

por los donantes; que los datos referentes a los asientos de presentación a que se hace referencia en este escrito, están conformes con lo en él expuesto; y que al no existir causa que permita la acumulación de dos recursos totalmente diferentes en uno solo, lo hace constar a los efectos oportunos, para el caso de que se desestimase la excepción alegada de falta de personalidad;

Resultando que el Presidente de la Audiencia desestimó la falta de personalidad del Notario, dada la íntima relación existente entre las dos escrituras calificadas y el fallecimiento del Notario autorizante de la primera de los donantes que intervinieron en ella, de conformidad con la doctrina de la Resolución de 22 de julio de 1933, declaró que la comunicación foral tiene lugar desde que se contrae matrimonio, conforme a la Resolución de 13 de junio de 1950, por lo que para enajenar sus bienes se precisa el consentimiento de ambos cónyuges y es por tanto procedente la suspensión de la inscripción de la primera escritura y, como consecuencia, la de la segunda, sin que considerase necesario el estudio de las otras cuestiones planteadas, referentes a la condición establecida al donar las heredades Zubilleta-Sacona, y sobre todo si deben o no intervenir los condóminos o adjudicatorios para la plena disposición de las fincas, y terminó confirmando las notas puestas por el Registrador en las escrituras calificadas;

Vistas las leyes I, VI, VII y IX del Título XX del Fuero de Vizcaya; los artículos 8.º y 13 de la Ley de 15 de agosto de 1873, y las Resoluciones de este Centro de 10 de febrero de 1928 y 13 de junio de 1950;

Considerando que en este recurso las cuestiones a discutir son: 1.º, si deben estimarse transmitidas a don Ignacio de Rentera y Armendáriz las heredades Zubilleta-Sacona que se reservaron sus padres al hacerle donación de bienes, en la escritura de 26 de enero de 1924, con la condición de que si al fallecimiento de ambos cónyuges no hubieran dispuesto por cualquier título inter vivos o mortis causa de dichas fincas, se entenderían éstas donadas a Ignacio, dado que el padre falleció intestado y la madre bajo testamento en el que dispuso de sus propios bienes a favor de otro hijo, llamado Román; y 2.º, si la voluntad manifestada por la esposa de consentir la donación hecha por don Ignacio, su marido, previa la licencia marital, puede reputarse eficaz para el fin propuesto, habida cuenta de la comunicación de bienes establecida por el Fuero de Vizcaya;

Considerando que la comunicación establecida en la Ley 1.º, título XX, del Fuero, bien constituya una verdadera comunidad o una especie de sociedad que tiene por objeto el disfrute de los bienes durante el matrimonio y el reparto de utilidades al tiempo de su liquidación, con indudable unanimidad de criterio se reputa existente si al tiempo de la disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges quedaran hijos, y, por el contrario, cuando éstos faltasen no existe tal comunicación y los bienes vuelven a la rama de donde procedían y únicamente serán distribuidos los que tengan carácter de gananciales;

Considerando que al no contener el Fuero un precepto en donde terminantemente

se establezca el momento a partir del cual tiene lugar la comunicación de bienes entre los esposos, los escritores se hallan divididos, puesto que unos estiman que es a partir de la celebración del matrimonio, y otros, por el contrario, entienden que no tiene lugar hasta el momento de la disolución, porque la Ley 1.^a del título XX, tanto en su rúbrica como en su texto, no se refiere más que a dicho momento, y además, la Ley 6.^a del mismo título, al regular los gananciales, parece circunscribir la comunidad sólo a esa clase de bienes, toda vez que si se comunicaren todos los bienes propios del marido y mujer habría que estimar también incluidos los bienes gananciales y habría perdido su razón de ser la regla especial según la cual se aplicará a éstos el derecho común;

Considerando que por la circunstancia de que la Ley 1.^o regule la situación de los bienes de los cónyuges en el caso de disolución del matrimonio no cabe estimar que con anterioridad no exista comunicación de bienes entre los esposos, que cabría deducir: a) del precepto contenido en la Ley 7.^o del título XX, según el cual, vendida constante matrimonio por deuda, delito o fianza, la mitad de los bienes pertenecientes al marido, será la otra mitad enteramente de la mujer y la habrá en posesión y propiedad una vez disuelto el matrimonio, si hubiesen hijos de consumo; b) de la Ley 9.^a del mismo título, que prohíbe al marido vender, constante matrimonio, bienes algunos que no sean ganados, pertenecientes en su mitad a la mujer, aunque los bienes provengan de parte del marido; c) de la Ley 6.^a del título XXI que dice que marido y mujer, cada uno por sí o conjuntamente, podrán disponer de su mitad; d) de la constante práctica notarial que exige la comparecencia de la mujer en las escrituras de bienes propios del marido;

Considerando que donadas las heredades Zubilleta-Sacona al hijo Ignacio para que las reintegre a la casería sólo en el caso de que al fallecimiento del último de los donantes no se hubiese dispuesto de ellas, la falta de disposición por parte del padre, que murió intestado, y por parte de la madre, que al testar se limitó a instituir heredero a otro hijo, sin hacer disposición expresa del pertenecido, que era propiedad exclusiva del marido y que había sido condicionalmente donado por ambos cónyuges, es justo estimar cumplida la condición impuesta en la escritura de 26 de enero de 1924 y eficaz la donación otorgada, con lo cual se afirma la indivisibilidad del "caserío" con todas sus partes, que forman una explotación racional de cultivo, enraizada desde tiempo inmemorial en la conciencia pública y en la vida rural de estos territorios;

Considerando que es necesaria la gestión conjunta de ambos esposos para cualquier acto de disposición de bienes de la sociedad conyugal, admitida a partir de la celebración del matrimonio la comunicación foral, y aunque en la escritura de 19 de julio de 1955 se debiera haber reflejado con más exactitud la voluntad conjunta de marido y mujer de donar, por la comparecencia de ambos cónyuges y la consiguiente manifestación hecha por la mujer de consentir expresamente la donación realizada deben reputarse cumplidas las exigencias del Fuero para la efectividad del acto realizado e inscribible la mencionada escritura;

Considerando, respecto del tercer defecto, que como el artículo 8.^o de la Ley de

15 de agosto de 1873 dispone que los Registradores no podrán negar la reinscripción de los títulos que hubieren sido ya inscritos, y que cuando notaren alguna falta insubsanable se limitarán a hacerla constar para evitar toda responsabilidad, presentada en el Registro la escritura de 26 de enero de 1924, debió reinscribirse sin alterar sustancialmente los términos de la calificación anterior,

Esta Dirección General ha acordado declarar, con revocación del auto apelado, que la escritura no adolece de los defectos señalados en la nota del Registrador, en cuanto a las heredades Zubilleta-Sacona.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V.E. para su conocimiento y efectos. Dios guarde a V.E. muchos años.– Madrid, 4 de octubre de 1958.– El Director General, José Alonso Fernández.– Excelentísimo Señor Presidente de la Audiencia Territorial de Burgos. (Boletín Oficial del Estado de 14 de enero de 1959).