

# Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

COMPROVENTA DE CASA EN LA QUE NO SE HACE EL OFRECIMIENTO AL  
QUE TIENE EL DERECHO DE PREFERENCIA.

*Resolución de 4 de Enero de 1927. (Gaceta de 1.º de Febrero de 1927.)*

Falleció D. Fernando del Hoyo y Peraza, bajo testamento cerrado de 4 de Julio de 1874, ante el Notario D. Juan Navarrete, en el que instituye herederos a sus hijos, doña Adelaida y don Fernando del Hoyo y Alfonso, y lega una casa en usufructo a María Marichal, y, fallecida ésta, pasará con la propiedad al hijo de ella, Tomás Marichal, el que no podrá venderla mientras no cumpla veinticinco años, y, caso de hacerlo, «serán preferidos mis dos hijos ya citados por la cantidad de 30.000 reales vellón»; «advirtiendo, a la vez, que si el Tomás falleciere sin dejar hijos legítimos, pasará el legado de la casa a mis dos hijos ya citados».

Por escritura otorgada en San Cristóbal de la Laguna, el 29 de Octubre de 1884, ante el Notario D. Blas de Cabrera, doña Adelaida Alfonso y Guanche, asistiendo a su hija doña Adelaida del Hoyo y Alfonso, y como madre del otro heredero del causante, D. Fernando, reconociendo que la usufructuaria mencionada falleció antes que el testador, hacen entrega en la más solemne forma al legatario D. Tomás Marichal de la casa descrita en el primer particular de la escritura, transmitiéndosela en pleno dominio y posesión.

El mencionado legatario, por escritura otorgada en Santa Cruz

de Tenerife en 30 de Marzo de 1925, ante el Notario D. Antonio Rionegro Diez, vendió la finca legada, reservándose el usufructo vitalicio, y precio de 25.000 pesetas, a D. Juan Romero Sabina, y presentada en el Registro de la Propiedad de San Cristóbal de la Laguna, por el Registrador se puso en la misma la siguiente nota : «No admitida la inscripción del precedente documento porque habiendo adquirido el transferente la casa por legado, con la condición de que en caso de venderla, habrían de ser preferidos, por 30.000 reales vellón, doña Adelaida y D. Fernando del Hoyo y Alfonso, no aparece hecho el ofrecimiento de venta a estos interesados, ni consta la renuncia de los mismos a comprar la casa por la expresada cantidad, ni se presenta testimonio de la sentencia ejecutoria en que se declare que el titular del Registro, y a pesar de la condición expresada, puede vender en la forma que lo ha hecho. Y habiendo considerado insubsanable el defecto advertido, no puede tomarse la anotación preventiva».

En el recurso interpuesto por el comprador, el Presidente de la Audiencia confirma la nota del Registrador y la Dirección general revoca el auto apelado y declara que no existe el defecto contenido en la nota recurrida, sin perjuicio de la nueva calificación que puede formular el Registrador, por los siguientes razonamientos :

**L**a nota calificadora origen de este recurso se refiere únicamente a la prohibición impuesta en el testamento otorgado por el Marqués de San Andrés, y deniega la inscripción de la escritura presentada por no aparecer hecho el ofrecimiento de venta, ni constar la renuncia de los hijos, doña Adelaida y D. Fernando, a los derechos que de aquella disposición testamentaria pudieran derivarse, ni acompañar testimonio de la sentencia en que se les declare decaídos de tales derechos ; y a estos particulares debe concretarse la resolución, dejando a un lado, por ahora, la verdadera condición de que D. Tomás falleciese sin dejar hijos legítimos, por muy relacionada que se halle con el resto de la cláusula.

El sentido literal de la primera parte de la cláusula discutida es que el legatario D. Tomás no podía vender la casa legada mientras no cumpliese los veinticinco años, y, *caso de hacerlo*, habían de ser preferidos los dos citados hijos del testador por la cantidad de 30.000 reales de vellón, por lo cual, si no aparece claramente que

fué otra la voluntad del testador, ha de estarse a la letra de la cláusula, conforme lo preceptuaba la ley de Partidas, hoy sustancialmente contenida en el artículo 675 del Código civil.

La primera objeción contra este literal sentido, fundada en la contradicción que encierra el negar por un lado al legatario, o a sus representantes, la capacidad de vender, y al admitir, de otra parte, que realice la venta prohibida, arranca de una confusión entre la capacidad y la facultad dispositiva, y queda desvanecida con la simple indicación de que basta que la ley o el testamento establezcan un régimen injertado en la validez del acto prohibido, para que éste produzca sus efectos; de igual modo que el artículo 45 del Código civil prohíbe en absoluto el matrimonio a ciertas personas, y el artículo 50 reconoce la validez del acto, no obstante tal prohibición, con ciertas sanciones.

Para entender la cláusula transcrita en el sentido de que el legatario no podía vender la finca de *ningún modo* mientras no cumpliese los veinticinco años, y caso de *hacerlo después*, habían de ser preferidos los dos hijos del testador, se necesita introducir en el contexto palabras y conceptos que no aparecen conciliables con la interpretación restrictiva que ha de darse a las disposiciones testamentarias que mermen las facultades correspondientes a todo propietario.

Contra la admisión de derechos reales modelados sobre el tipo de un derecho de preferencia, como el que se reconoce en el auto recurrido, militan gravísimas razones que imponen igualmente una interpretación restrictiva, como son: primero, el silencio de nuestra legislación Hipotecaria sobre tal *preemtio*; segundo, la duración indefinida que se le atribuye; tercero, los vínculos que impondría la propiedad frenando las mejoras y estimulando al abandono de las fincas, ya que el precio de venta no se fija en el mercado libre como en el tanteo, sino de una vez para siempre; cuarto, las dificultades que su desenvolvimiento judicial y extra-judicial presentaría, por la indeterminación de los plazos en que haya de hacerse la oferta, y de los efectos de las ventas realizadas sin aviso; quinto, el no responder la figura creada al criterio legal de reconstitución de la propiedad desmembrada o de parcelación agronómica, ni a la finalidad de evitar indivisiones o situaciones anormales de la propiedad, y, en fin, porque en la escritura

categorizada no se transfiere el pleno dominio de la casa, sino la nuda propiedad, con lo cual se plantea un nuevo problema de extensión de la aludida prohibición.

Aun en el supuesto de que el derecho de preferencia en cuestión fuese asimilado al tanteo ensíntetico y regulado en forma análoga, la inscripción de la venta no sería obstáculo para que los herederos del Marqués de San Andrés pudieran ejercitar las acciones de retracto correlativas, conforme lo ha resuelto este Centro en 6 de Diciembre de 1889 para los casos de aplicación del artículo 1.637 del Código civil.

En esta Resolución no se prejuzga la posibilidad de que los interesados hagan valer ante los Tribunales las acciones que pudieran corresponderles para obtener el cumplimiento de la voluntad del testador, si entendiesen que la enajenación se hace en fraude de sus derechos.

#### CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN CATALUÑA. RESERVA DE DISPONER EN UN HEREDAMIENTO Y REVOCACIÓN POR EL POSTERIOR DE ACTOS ANTERIORES.

*Resolución de 7 de Enero de 1927. (Gaceta de 5 de Febrero de 1927.)*

En 4 de Enero de 1895, y ante el Notario de Villafranca del Panadés, D. José Ignacio Melo, los consortes D. Juan Puig y Boch y doña María Consejo Pascual y Amigó, otorgaron escritura de capitulaciones matrimoniales, estipulando un heredamiento preventivo en favor de los hijos e hijas, incluso póstumos, que nazcan del matrimonio, al uno después del otro, con preferencia los mayores a los menores, y los varones a las hembras, con derecho de representación para los hijos del que premuriera, y con facultad de disponer libremente de los bienes heredados, entendiéndose este heredamiento sin perjuicio de la facultad que ambos cónyuges se reservan de disponer en cualquier tiempo y forma de sus respectivos bienes.

Viudo el D. Juan Puig de su citada esposa, otorgó el 10 de

Mayo de 1902, ante el mismo Notario, testamento en el que instituye heredera universal a su hija mayor María Puig y Pascual, y, en su defecto, a sus otras hijas, una después de otra. El mismo D. Juan Puig, con ocasión del matrimonio proyectado con doña Juana Crusells y Fábregas, otorgó el 26 de Noviembre de 1902, ante el Notario del mismo Villafranca D. José Parés, escritura de capitulaciones en la que los futuros consortes, para el caso de fallecer sin haber hecho elección de heredero, *quieran y previennen* que entren en la sucesión de sus respectivos bienes los hijos nacidos y póstumos que dejaren al tiempo de su muerte (incluyendo, con respecto al primero, las hijas de su primer matrimonio), uno después de otro, con primogenitura y preferencia de varón.

Fallecido intestado el D. Juan Puig y Boch, su viuda instruyó en el Juzgado municipal de Aviñonet expediente de heredamiento preventivo para acreditar la primogenitura de su hijo menor de edad D. José Puig y Crusells, información que fué aprobada, y, en virtud de la cual, su referida madre otorgó, ante el Notario del referido Villafranca D. José Ignacio Melo, en 4 de Mayo último, escritura de inventario de la herencia de dicho causante, declarando la adquisición por su hijo del caudal de aquél.

Presentada esta escritura en el Registro de la Propiedad de Villafranca del Panadés, por el Registrador se puso la siguiente nota: «Denegada la inscripción del documento que precede por no resultar probado que el menor D. José Puig Crusells sea heredero de su padre D. Juan Puig Boch, puesto que existe otro heredamiento preventivo anterior, pactado en la escritura de capitulaciones matrimoniales de 4 de Enero de 1895 a favor de los hijos de otro matrimonio del causante, que no puede quedar ineficaz por el contenido de la escritura de capitulaciones de 26 de Noviembre de 1902, en que funda su derecho el José Puig, con la circunstancia, además, de que el causante otorgó testamento con fecha 10 de Mayo de 1902, la eficacia de cuyos documentos, de contradictorio contenido, debe ser determinada por los Tribunales de justicia competentes, no siendo suficiente a este efecto el auto del Juzgado municipal de Aviñonet que se acompaña, porque aparte de que en su resolución no ha tenido en cuenta sino uno de los indicados documentos, carecería en su caso de competencia para determinar la eficacia derogatoria de unos con respecto de los

otros. Y siendo insubsanable este defecto, no es admisible tampoco la anotación preventiva».

En el recurso interpuesto por el Notario autorizante de la escritura otorgada en 4 de Mayo último, el Presidente de la Audiencia la declaró bien extendida, y la Dirección general confirma el auto apelado, al considerar que el carácter mixto de los heredamientos hechos en capitulaciones matrimoniales, puesto de relieve por la Jurisprudencia y la doctrina, impone en la solución de los problemas correspondientes la ponderación de los elementos jurídicos peculiares de la contratación y de la herencia, como si se tratara de una verdadera sucesión contractual, que participara de la naturaleza de los actos *inter vivos* y de las transmisiones *mortis causa*.

La primordial consecuencia de este tipo híbrido, como decían los antiguos jurisconsultos, es la creación de una situación jurídica, cuya revocabilidad depende, en primer término, de las cláusulas contenidas en las mismas capitulaciones matrimoniales; en segundo lugar, de los actos de última voluntad propiamente dichos que con ellas concurriesen, y, en fin, de los efectos determinantes que la muerte de uno de los interesados pudiera provocar.

Como los testamentos y los contratos matrimoniales en cuestión tienen por común denominador el ser disposiciones *mortis causa*, cabe aplicar, para definir la respectiva vigencia, el principio de que el acto posterior anula o modifica al testamento anterior, por lo menos, en cuanto ambos sean incompatibles; mientras, por el contrario, atendido el carácter contractual de los heredamientos, ha de mantenerse su irrevocabilidad si los contratantes no se han reservado de una manera expresa la facultad de alterar, modificar o completar sus cláusulas, según la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo.

De la aplicación de tales principios, en que se inspiran las más novedosas corrientes a favor de la sucesión contractual, al caso estudiado resulta: primero, que en las capitulaciones matrimoniales hechas por D. Juan Puig y Boch y doña María del Consejo Pascual se autoriza a ambos cónyuges para disponer entre vivos o en última voluntad de sus respectivos bienes, con plenísimas facultades; segundo, que después de haber testado en 10 de Mayo de 1902, D. Juan Puig otorgó con doña Juana Crusells capitulacio-

nes matrimoniales en que llamaban a todos los hijos y póstumos que dejasesen (incluso, con respecto al primero, las hijas de su anterior matrimonio), siendo preferidos los varones a las hembras, y, tercero, que por auto judicial de 20 de Marzo de 1926, después de dar por acreditado el fallecimiento del referido D. Juan Puig, se declaró que el heredamiento preventivo contenido en los últimos capítulos matrimoniales se había purificado a favor de D. José Puig; de donde se deduce, dados el orden cronológico en que los distintos actos se han sucedido, la reserva de disponer contenida en el primero, el carácter revocable del testamento, y la preferencia estatuida en el último heredamiento, que la ley del contrato y de la sucesión concurren para demostrar, justificar y obtener la declaración judicial inscribible.

La afirmación hecha por algún autor regional de que los heredamientos preventivos no se pueden derogar por otro de igual naturaleza, sino por institución de heredero en testamento eficaz o por heredamiento puro hecho en capitulaciones matrimoniales en favor de distinta persona, sólo pueden tener valor como regla general, pero no cuando en los primeros capítulos se reservan facultades tan plenas a los cónyuges que basta su voluntad para que se tengan por no escritas las cláusulas fundamentales del primer heredamiento.

En cuanto a la necesidad de que sea expresa la revocación de un testamento para que la subsiguiente capitulación produzca efectos, los argumentos y decisiones citados por Fontanella (C. IV, Glosa XX, IX. Pars. V.) en apoyo de la posibilidad de la *revocatio tácita*, han encontrado eco preferente en las sentencias del Tribunal Supremo, que, partiendo de la doble naturaleza de los heredamientos, donaciones *inter vivos* y testamentos a la vez, declaran que «bajo este último aspecto puede sostenerse que el heredamiento revoca un testamento anterior cuando existe verdadera contradicción o antinomia entre sus respectivas disposiciones».

## RECURSO GUBERNATIVO. PERSONALIDAD.

*Resolución de 22 de Enero de 1927. (Gaceta de 18 de Marzo de 1927.)*

En el Registro de la Propiedad de Balaguer se presentó por D. Raimundo Iglesias Nadal, en representación de doña Dolores Escoda, una instancia en la que se expone: que por escritura autorizada por el Notario de Lérida D. Ramón Gosé, doña Dolores Vives y Bacells constituyó hipoteca a favor de doña María Curía Teves, sobre cinco fincas, en garantía de un préstamo que ésta le hizo de 40.000 pesetas; que la misma María Curía subhipotecó este crédito en favor de la Caja de Ahorros de Lérida, en garantía de un préstamo de 45.000 pesetas, y por otro préstamo que la había otorgado doña Dolores Escoda, de 40.000 pesetas, la subhipotecó el propio crédito, habiendo sido adjudicadas las fincas a dicha Caja de Ahorros por débitos de contribución, solicitando la cancelación de la hipoteca de doña María Curía y de la subhipoteca en favor de la Caja de Ahorros por confusión de derechos, toda vez que esta última entidad había presentado su escritura de adjudicación, requisito bastante para que las cancelaciones se practicaran.

El Registrador de la propiedad calificó así la petición: «No admitida la cancelación por confusión a que se refiere el documento privado que antecede, por los siguientes defectos: falta de personalidad del instante, omisión de las diligencias de autenticidad y ratificación, omisión de las equivalencias al sistema métrico, y por afectar a derechos independientes a las fincas, por tratarse de subhipoteca que grava, no aquéllas, sino el derecho de hipoteca, y, principalmente, porque cancelando la subhipoteca a favor del Monte Pío (y Caja de Ahorros), que adquirió virtualidad real por posposición de otra subhipoteca preferente, que había agotado la capacidad económica del crédito hipotecario, que le sirve de garantía, se causaría perjuicio irreparable, dando vida hipotecaria a la subhipoteca pospuesta, de dudosa eficacia por el agotamiento indicado. Por último, por no concurrir razón jurídica que abone la pretensión del subhipotecario que en representación del Mon-

tepío presta su consentimiento expreso para la cancelación instada que le afecta directamente, con la concurrencia del documento público, y, en su defecto, si surge oposición, con las garantías de una ejecutoria recaída en el juicio ordinario correspondiente. Y no siendo, al parecer, subsanables los últimos defectos relacionados, no procede tomar anotación preventiva».

En el recurso interpuesto, el Registrador alegó la falta de personalidad en el recurrente, solicitando se le admitiera esa excepción, o, en su defecto, que se acordara que emitiese dictamen sobre el fondo del asunto. El Presidente de la Audiencia dictó auto admitiendo la excepción alegada por el Registrador, y la Dirección general declara que tiene el recurrente personalidad para entablar el recurso, por ser dos conceptos completamente distintos la facultad para interponer un recurso gubernativo y el derecho a obtener un asiento en los libros del Registro de la Propiedad, como el ejercicio judicial de una acción es posible y hasta lícito, a pesar de que el demandante carezca del derecho correspondiente o se halle éste desvirtuado por cualquier excepción, y en su virtud ha de examinarse previamente si D. Raimundo Iglesias Nadal tiene personalidad, según los términos que emplea el auto apelado, para entablar este recurso, sin entrar en el fondo del mismo.

A tenor del artículo 66 de la ley Hipotecaria, los interesados podrán reclamar gubernativamente contra la calificación del título hecha por el Registrador; y como por títulos entienden los artículos 45 y 46 del Reglamento, no sólo aquellos documentos en que funde su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse la inscripción, sino los que sirven de base al asiento practicable, se deduce que para resolver la cuestión planteada han de tenerse en cuenta los siguientes supuestos: primero, la presentación de un documento; segundo, el referirse su contenido a una operación hipotecaria; tercero, haber formulado el Registrador su calificación; y cuarto, tratarse de un interesado, bien como adquirente o transferente, bien en cualquier otro concepto que contra la misma recurre.

Respecto a los tres primeros momentos, el citado D. Raimundo, como apoderado de doña Dolores Escoda, presentó una instancia en la que, después de examinar ciertos antecedentes, solicitó que se hiciera constar en el Registro de la Propiedad la cance-

lación de la hipoteca constituida a favor de doña María Curía y de una subhipoteca vigente a favor de la Caja de Ahorros de Lérida, documento que fué calificado por el Registrador en la forma reglamentaria, sin que, por lo tanto, pueda ponerse en duda el hecho de la presentación, la existencia del documento y la redacción de la nota calificadora.

En cuanto al interés doña Dolores Escoda, desde el instante en que en el Registro aparece como acreedora subhipotecaria por un crédito de 25.000 pesetas, tiene un indiscutible interés en solicitar la extensión de asientos que puedan mejorar su rango hipotecario o puedan poner al Registro en consonancia con las relaciones jurídicas que a ella le afecten, y aunque en la instancia pide la cancelación de la hipoteca constituida a favor de doña María Curía y del asiento de subhipoteca extendido a favor de la Caja de Ahorros aludida, mientras en el escrito de interposición de este recurso se refiere tan sólo a esta subhipoteca, debe ser oída aquella interesada en cuanto al fondo del asunto que la afecta directa e inmediatamente.

LUIS R. LUESO.

Registrador de la Propiedad.