

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

DONACIÓN CON PROHIBICIÓN DE DISPONER Y CONCESIÓN A TERCEROS DE UN DERECHO PREFERENTE DE COMPRA, UNA VEZ EL DONANTE Y SU ESPOSA FALLECIDOS.

DIFUNTA LA MUJER, PUEDE EL DONANTE REVOCAR LAS CLÁUSULAS RESTRIC-
TIVAS, SIN COMPARECENCIA, COMO ES CLARO SUPONER, DE LOS TERCEROS
BENEFICIARIOS, POR NO HABER DECLARADO ÉSTOS—NI CONSTAR, POR
TANTO, EN EL REGISTRO—SU VOLUNTAD DE ACEPTAR. TAMBIÉN SE
PUEDE SOLICITAR LA CANCELACIÓN DE LA EXPRESADA CONCESIÓN EN
LOS LIBROS REGISTRALES.

*Resolución de 13 de diciembre de 1963. («B. O.» de 3 de enero
de 1964.)*

Por escritura otorgada el 1 de febrero de 1950 ante el Notario de Bilbao don Joaquín Antuña Montoto, don B. O. E., casado con doña B. L., donó a sus hijas, doña P. y doña C. O. L., una finca urbana y una participación indivisa de otra, con las siguientes condiciones: «C) Si algún hijo del donante quedare viudo, tendrá derecho a vivir en el piso donado, y si son varios los hijos que estén en estado de necesidad, tendrá derecho a ocupar el piso el más necesitado de ellos, a juicio de los donatarios», y «D) Las donatarias se obligan a no vender lo ahora adquirido mientras vivan

el donante y su esposa. Una vez éstos fallecidos, tendrán que ofrecer lo que ahora adquieren a sus hermanos legítimos, quedando en libertad de venderlo a extraños si aquéllos no hicieron uso del derecho de preferencia para la compra». Y por otra escritura otorgada ante el Notario de Bilbao don Ignacio Nart Fernández, el 3 de septiembre de 1960 el donante, viudo entonces, y los donatarios citados acordaron «revocar y dejar sin efecto las mencionadas cláusulas C) y D)» transcritas, quedando, en su consecuencia, las donatarias «libres de dichas restricciones».

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «Dénegada la revocación de las condiciones C) y D) transcritas en la letra d) de la exposición de la precedente escritura, porque dichas condiciones, establecidas en la escritura de donación de 1 de febrero de 1950, en la que don B. O. E. hizo donación por sí solo de una finca y participación indivisa de otra, adquiridas por compra en estado de casado con doña B. L., y, por tanto, gananciales a favor de sus hijas P. y C. O. L., están subordinadas en su efectividad al fallecimiento del donante y su esposa, por lo que no procede revocarse ni dejarse sin efecto por la manifestación del donante y donatarias, de no haber sido aceptadas fehacientemente por los beneficiarios. Defecto que se estima insubsanable».

Interpuesto recurso por el Notario señor Nart, la Dirección confirma el auto del Presidente de la Audiencia, revocatorio de la nota calificadora, mediante la doctrina siguiente:

Que, autorizada una escritura de donación en la que se establecía una prohibición de disponer y unos derechos en favor de determinados hijos, este expediente plantea la cuestión de si puede privarse de eficacia a las limitaciones impuestas mediante una nueva escritura otorgada por el donante y las donatarias.

Que la prohibición de disponer del piso donado durante la vida del donante y su mujer podría quedar sin efecto si el propio beneficiario renunciase al derecho que se le reservó, pues aparte de que no intervino la esposa en el primer contrato y tampoco le afectó su fallecimiento, es indudable que quien pudo donar pura y simplemente y no lo hizo puede perfeccionar su deseo con poste-

rrioridad y suprimir las limitaciones inicialmente impuestas, siempre que con ello no perjudique o lesione los derechos legítimamente adquiridos por terceras personas.

Que superado actualmente el criterio del Derecho Romano de que los actos jurídicos no producirán efectos activos ni pasivos en relación a las personas que no hayan sido parte en los mismos, proclamado en la máxima *Nemo alteri stipulari potest*, el artículo 1.257 del Código civil permite la validez de las estipulaciones, con atribución de beneficios en favor de terceros que no intervinieron en la celebración del contrato, los cuales podrán exigir el cumplimiento, siempre que hubieren hecho saber al obligado su aceptación antes de que hubiese sido revocada.

Que por ser revocable la liberalidad hecha mientras el tercero no hubiese declarado su voluntad de aceptar y por no contar tal aceptación de los asientos del Registro ni de los documentos presentados, hay que concluir que los contratantes pudieron válidamente modificar la donación realizada, para dejar sin efecto algunos beneficios establecidos y solicitar su cancelación en los libros registrales.

* * *

BONET RAMÓN, docto Profesor y Magistrado, en su comentario a la Sentencia de 9 de diciembre de 1940, invocada en su Vistos por la Dirección, expresó que el derecho de los terceros, establecido a su favor en el contrato, no surge perfecto en su persona más que cuando el mismo tercero declare querer aprovecharlo. No se trata, pues, de una aceptación ni de una ratificación, sino de una adhesión elevada por la Ley a verdadero y propio requisito (*condictio juris*) para que surja el derecho del tercero (R. D. P., página 110, año 1941).

Del contrato nace o surge un derecho a favor del tercero: el derecho de vocación a ser titular de la prestación (es igual que el *jus adeundi* o *jus delationis sucesorio*), el cual puede ser revocado mientras no lo acepte. Una vez aceptado, ingresa en su patrimonio, deviene acreedor o titular de la prestación y no puede ser ya revocado. Como dice DE BUEN, la estipulación a favor de tercero crea por sí sola un derecho, sujeto a la contingencia de una revo-

cación... La efectividad de la estipulación depende—en suma—de su aceptación... (Roca, *Estudios*, vol. I, pág. 223).

Hasta entonces, podemos concluir, puede ser revocada. Es el sistema de nuestro Código civil (art. 1.257-2.º).

La doctrina y la Ley aparecen bien claras.

Pero comprendemos las vacilaciones del Registrador.

En los documentos calificados y del Registro nos podemos hallar:

a) Donación de bienes gananciales por un solo cónyuge. El artículo 1.415 del Código civil no es muy explícito al respecto. Como regla general podríamos decir con LACRUZ BERDEJO que están excluidas del poder de administración del marido tales negocios que exceden el ámbito de la ordinaria gestión de un patrimonio, y pueden perjudicar gravemente los intereses de la mujer (*Derecho de Familia*, pág. 541, Bosch, 1963).

Pero de estas mismas palabras puede inducirse que el negocio no es nulo originariamente. La misma Dirección así lo reconoce, siquiera indirectamente (C. 2.º, «aparte de que no intervino la esposa en el primer contrato») (1).

(1) Pero conviene precisar. Del párrafo primero del artículo 1.413, en relación con el 1.415 del Código civil, se deduce que el marido, sin el consentimiento de su mujer, no puede donar gananciales inmuebles o establecimientos mercantiles, aunque se trate de donaciones moderadas hechas con fines benéficos (sin reserva de usufructo) o para dar colocación o carrera a los hijos comunes (cfr. arts. 1.409 y 1.415). Claro que esto hoy, después de la reforma del artículo 1.413, pues ninguna razón aconseja que el marido no pueda disponer de dicha clase de bienes a título oneroso y, en cambio, quede facultado para donar los mismos como actos de beneficencia o a favor de los hijos (Cossío, *La sociedad de gananciales*. Y. N. de E. J. 1963).

Más la situación que contemplamos es anterior a la reforma del Código, y entonces (y ahora también) nos encontramos—como expone el citado autor—con el texto del artículo 1.419-2.º del repetido Código, al establecer que, llegado el momento de procederse a la liquidación de la sociedad legal de gananciales, «se traerá a colación el importe de las donaciones y enajenaciones que deban considerarse ilegales y fraudulentas». ¿Quiere decir este artículo—se pregunta él mismo—que las donaciones llevadas a cabo sin el consentimiento de la mujer son en principio válidas y no dan lugar sino a que en su día se reintegre por el marido a la sociedad conyugal el valor de las mismas?

El Supremo parte de la nulidad de las donaciones otorgadas en fraude de los derechos de la mujer, así, Sentencias de 30 de octubre y 25 de mayo de 1956. Pero de las mismas se deduce que la mujer habrá de impugnarlas. Si no lo ha hecho o si lo hizo fracasó en su propósito por haber pasado los bienes a favor de tercero protegido registralmente (los casos de ambas Sentencias son de simulación de venta), es cuando procederá la aplicación de la norma del artículo 1.419-2.º. Porque pensemos que el Tribunal Supremo admite que incluso vigente matrimonio pueda la mujer ejercitar una acción declara-

b) La cláusula D de la escritura novada está redactada en términos que, como dice la nota calificadora, subordina su efectividad no sólo al fallecimiento del donante, sino al de su esposa. O al menos, sin sutilezas jurídicas, de una lectura de la misma y su conexión a la letra del artículo 1.281 del Código civil así se deduce.

¿Quiso realmente el donante en el año 1950 consignar una estipulación a favor de terceros—sus otros hijos?

¿No parece más bien que, con el *conocimiento* de su esposa, que no compareció en la escritura, para evitar la venta de lo donado a extraños, estableciese para los otros hijos un derecho de opción de compra?

Por ello, una vez *ambos fallecidos*, los donatarios tendrían que *ofrecer* lo que adquirirían a sus otros hermanos. Se deduce que hasta *entonces*, o sea, al morir los dos padres (pues si la esposa no compareció, el *donante*, en cambio, *se vinculaba* para después del óbito de ella) y *desear disponer* los donatarios no nacería el derecho de los otros hijos, a los que—por añadidura—habría que *ofrecerles* el derecho de compra. Ellos no tendrían prematuramente que aceptar nada en tanto no les fuese ofrecido.

Pero la Ley, al parecer, es otra y, una vez más, «dura lex sed lex».

tiva del fraude de sus derechos, que facilite en el momento oportuno de la liquidación la colación de las expresadas donaciones.

Pero ocurre pensar. ¿el legislador del 89 quiso referirse a esas donaciones módicas de beneficencia y colocación filial? ¿No tendría tan sólo su mente puesta en las que hacen referencia las Sentencias citadas, las del artículo 1.334?, etcétera.

La reforma del 1.413 se diría todo lo ha trastrocado. Sinceramente, no lo entendemos así. Desde el principio, y siempre que ha dicho artículo nos hemos referido, lo hemos expuesto.

En pocas palabras, y como dice LACRUZ, es indiferente en estas módicas donaciones que el objeto de la donación sea mueble o *inmueble*, y si el negocio es obligacional o real.

PRÓRROGA DE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA.—PRESENTADA INSTANCIA SOLICITÁNDOLA, Y RETIRADA PARA CUMPLIR CON LO ORDENADO EN EL ARTÍCULO 179 (HOY 196) DEL REGLAMENTO DEL IMPUESTO DE DERECHOS REALES, COMO AL SER DEVUELTA, YA ESTABA CADUCADO EL ASIENTO DE PRESENTACIÓN DE AQUÉLLA, HUBO QUE HACER OTRA NUEVA PRESENTACIÓN DE LA MISMA EN EL DIARIO, PERO YA EN FECHA EN QUE ESTABA CADUCADA LA ANOTACIÓN A PRORROGAR, POR LO CUAL NO ERA FACTIBLE LA OPERACIÓN SOLICITADA, CONFORME AL ARTÍCULO 86 DE LA LEY HIPOTECARIA Y EL SISTEMA QUE LA INFORMA DE SER SÓLO SUSCEPTIBLE DE PRÓRROGA LOS ASIENTOS QUE SE HALLEN EN VIGOR.

Resolución de 18 de diciembre de 1963. («B. O.» de 16 de enero de 1964.)

Don F. T. F. demandó en juicio ordinario de mayor cuantía, ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Murcia, a «Sucesores de Francisco Peña, S. L.», para que, en cumplimiento de un derecho de tanteo inscrito en el Registro, otorgasen a su favor escritura de todas las participaciones sociales de la empresa. Con posterioridad, el Banco Central demandó a la citada sociedad, en juicio ejecutivo, el pago de 176.500,25 pesetas, adeudadas, y en su tramitación fué embargada a la ejecutada una finca urbana señalada con el número 45 del paseo de Cervera, de Murcia. Al no ser notificado del citado procedimiento el señor T., interpuso una tercería de dominio y acción reivindicatoria, pidiendo la nulidad de lo actuado, por no habersele dado conocimiento del avalúo, que fué anotada preventivamente el 9 de septiembre de 1957. Dentro del plazo de cuatro años de vigencia de tal anotación, presentó en el Registro solicitud de prórroga de la misma, fechada en 7 de septiembre de 1961; el 2 de noviembre de dicho año se puso en la citada solicitud nota de suspensión, por no constar en ella la liquidación del Impuesto de Derechos reales, y, presentado el documento en la Abogacía del Estado el 6 de diciembre del mismo año, dicha oficina hizo constar, el 12 de abril de 1962, la exención del impuesto.

Al ser presentado nuevamente en el Registro el referido documento, el 13 de abril de 1962, fué calificado con la siguiente nota:

«No practicada la prórroga de anotación que se solicita en la precedente instancia, porque, retirada oportunamente de este Registro para la liquidación del Impuesto de Derechos reales, al ser devuelta, ya estaba caducado el asiento de presentación, por lo que, de conformidad con el párrafo tercero del artículo 255 de la Ley Hipotecaria, hubo que hacer nuevo asiento de presentación; pero en la fecha de éste estaba ya caducada la anotación a prorrogar, y, por tanto, según el artículo 86 de dicha Ley, no es factible ya dicha operación. No es de aplicación al caso lo establecido en los párrafos cuarto y quinto del citado artículo 255, pues aparte de que no hubo la diligencia debida en presentar el documento en la Abogacía del Estado—ésta no se realizó hasta el día 6 de diciembre pasado—, no se dan los supuestos de dichos párrafos cuarto y quinto y de la doctrina que en función de ellos sentó la Resolución de la Dirección General de los Registros en 14 de enero de 1931. Este defecto se estima insubsanable. Se observan, además, los subsanables de no acreditarse la representación del solicitante y no concretarse la anotación a prorrogar y la descripción de la finca objeto de la misma. No procede tomar ningún otro asiento.»

Interpuesto recurso, la Dirección confirma el auto de la Presidencia y nota del Registrador, en méritos de la doctrina siguiente:

Que en este expediente se plantea la cuestión de si es susceptible de prórroga una anotación preventiva de demanda, cuando la instancia presentada en el Registro, solicitándolo, fué retirada para cumplir con lo ordenado en el artículo 179 del Reglamento de Derechos reales y presentada de nuevo después de haber expirado el plazo de vigencia del asiento de presentación.

Que para que los títulos inscribibles tengan acceso al Registro de la Propiedad es un requisito inexcusable que previamente se liquiden en la oficina correspondiente o que conste, en su caso, la nota de exención o no sujeción al impuesto, y por eso el artículo 179 del Reglamento del Impuesto de Derechos reales ordena a los Registradores que ningún documento en que se haya omitido esta circunstancia cause operación registral, y como en el supuesto

de este expediente fué presentada la solicitud de prórroga el 9 de septiembre de 1961 y fué calificada el día 2 de noviembre, próximo a expirar el plazo de sesenta días de vigencia del asiento de presentación, mediante nota en la que se hizo constar la necesidad de subsanar el defecto advertido, es evidente que el interesado disponía de poco tiempo para poder llevar a cabo la subsanación del defecto dentro de plazo.

Que esta dificultad pudiera haber sido solventada por los medios que establece el párrafo cuarto del artículo 255 de la Ley Hipotecaria, que dispone que si por causa legítima, debidamente justificada, no se hubiera satisfecho el impuesto dentro del plazo del asiento de presentación, no tendrá lugar su caducidad hasta transcurrido ciento ochenta días de su fecha, cuando se exprese por nota marginal su prórroga, la cual se extenderá siempre que al Registrador no le conste la certeza del hecho en virtud del oportuno documento justificativo.

Que el recurrente descuidó cumplir con la diligencia debida la presentación del documento en la Oficina Liquidadora, y de otra parte, aunque hubiera sido prorrogada la vigencia del asiento de presentación hasta los ciento ochenta días, como la nueva presentación de la solicitud en el Registro fué muy posterior a la fecha en que había caducado el asiento, sería inútil el planteamiento, toda vez que en el sistema que informa nuestra legislación hipotecaria sólo son susceptibles de prórroga los asientos que se hallen en vigor y, en consecuencia, extinguida la anotación preventiva al transcurso de los cuatro años de su duración, no es posible acceder a lo solicitado.

* * *

Impecable la doctrina de nuestro Ilustre Centro, como la actuación y sendas notas del Registrador: la primera de suspensión de calificación y operación solicitada: artículo 255 de la Ley Hipotecaria y 179 (hoy 196) del Reglamento de Impuestos de Derechos Reales, y la segunda, la que hemos transcrito *supra*, cuya lectura es bien elocuente; dos puntos, sin embargo, cabría discutir, a saber:

a) Si, como afirma el recurrente, no era precisa la presentación del documento en la Oficina Liquidadora, tanto más—y es afirmación nuestra—cuanto que el negocio principal, la anotación de demanda que intentaba prorogar, es acto no sujeto al impuesto y, consiguientemente, tampoco podría serlo su prórroga. Pero a esto la Dirección ya—por no citar más—, con fecha 20 de febrero de 1954, cumplidamente contestó: «Se impide la inscripción de todo documento—aquí precisamente una instancia—sin que conste el pago del impuesto o la nota correspondiente de exención, prescripción o *no sujeción* del mismo.» No cabe, pues, aparte de que supondría una extralimitación de funciones por parte del Registrador, objeción alguna a este punto.

b) Si cabe—lo que no se ha discutido—la prórroga de esta anotación de demanda mediante instancia. Para nosotros, indiscutiblemente. El artículo 86 de la Ley Hipotecaria no admite dudas. Si otra cosa hubiere querido el legislador lo habría expresado, como lo hiciera para las anotaciones de suspensión, «que por consistir la motivación finalista de las mismas, en la necesidad de conceder a los interesados tiempo suficiente para que puedan subsanar los defectos de que adolecen los documentos presentados a registro, la Ley prevé que el plazo de sesenta días señalados para la duración de esta clase de anotaciones no sea aún bastante para que pueda procederse a aquella subsanación» (ROCA, tomo III, pág. 581, edic. 5.^a, D. H.), les otorga una prórroga especial hasta ciento ochenta días por justa causa y en virtud de «providencia judicial», en el artículo 96. No cabe, pues, hacer ensayos y distinguos donde la Ley es bien clara y no quiere distinguir.

LA OMISIÓN DE LA PALABRA «ENTRANDO», AL FIJAR LOS LINDEROS DE UN PISO NO DEBE IMPEDIR SU INSCRIPCIÓN, CUANDO EL TÍTULO SEA UN FIEL REFLEJO DE DATOS YA OBRANTES EN EL REGISTRO, COMO HA PODIDO DEMOSTRARSE QUE SUCEDER EN EL CASO DEBATIDO, MEDIANTE CERTIFICACIÓN APORTADA AL EXPEDIENTE PARA MEJOR PROVEER.

NO ES NECESARIO QUE EN LA CLÁUSULA QUE ATRIBUYA VIRTUALIDAD RESOLUTORIA A LA FALTA DE PAGO DE LA PARTE DE PRECIO APLAZADO SE EMPLEEN LOS TÉRMINOS «EXPRESA» O «EXPLÍCITA», SI BIEN AQUELLA

RESOLUCIÓN DEBERÁ CONSTAR CLARAMENTE EN EL REGISTRO, PARA QUE PUEDA SURTIR EFECTOS CONTRA TERCEROS.

Resolución de 16 de diciembre de 1963. («B. O.» de 11 de enero de 1964.)

En escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Angel Sanz Fernández, en 2 de agosto de 1961, don A., en representación de su padre, don F., vendió a don A. T. el piso sexto, letra D, de la casa sita en esta capital, calle Sancho Dávila, número 31, destinado a vivienda; según se declara en la escritura, dicho piso linda por su frente con rellano de escalera y el piso sexto, letra E derecha, medianería derecha de la casa, izquierda, patio posterior al que tiene cuatro huecos, y piso sexto, letra C, y fondo, Arroyo Abroñigal, al que tiene dos huecos, uno de ellos con balcón-terraza; el referido piso D figura inscrito en el Registro de la Propiedad número 2, al libro 649, sección primera, folio 128, finca número 20.969, y la venta se realizó en un precio liquido que sería satisfecho en veinte plazos trimestrales, estipulándose expresamente que la falta de pago de tres plazos produciría de pleno derecho la resolución de la venta, volviendo el piso a propiedad del vendedor en el estado físico y jurídico en que se encontrase, bastando para inscribirlo de nuevo a su favor la notificación hecha al comprador, conforme a los artículos 1.504 del Código civil y 59 del Reglamento Hipotecario.

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad número 2, se puso la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por observar como falta subsanable la de no resultar del mismo si los linderos del piso vendido son derecha entrando o saliendo, y en cuanto al plazamiento del pago, por la también subsanable de que no se dió al impago del precio carácter de condición resolutoria explicita».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura, la Dirección, con vista de la certificación literal del asiento que contiene la descripción de la finca transmitida, confirma el auto presidencial, revocatorio de la nota del Registrador, en méritos de la doctrina siguiente:

Que este expediente plantea, en primer lugar, la cuestión de si la descripción de una finca se ajusta a lo dispuesto en el artículo 51-3.º del Reglamento Hipotecario y, en segundo, la de si puede tener acceso al Registro el pacto por virtud del cual los contratantes establecieron la resolución de pleno derecho de la venta en caso de impago del precio durante tres plazos consecutivos.

Que por ser la finca el elemento básico en nuestro régimen inmobiliario, constituye su identificación; primordial exigencia del sistema de Registro, en el que se dispone que se inscribirán en un folio especial y con un número determinado, a fin de que los terceros puedan conocer cuanto haga referencia a los inmuebles y a su situación jurídica, y en tal sentido los artículos 9.º de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, prescriben la forma en que se describirán los bienes para facilitar su determinación.

Que la omisión por el Notario de la palabra «entrando», al fijar los linderos del piso no debe impedir la inscripción, puesto que se trata de someter la descripción a un orden establecido por el legislador, de inexcusable observancia, que ha de acomodarse a los pisos, que constituyen un tipo de fincas especiales, cuando el título sea un fiel reflejo de datos ya obrantes en el Registro, con lo cual se desvanece la duda racional sobre la identidad de la cosa transmitida, como ha podido demostrarse que sucede en el caso debatido, mediante certificación aportada al expediente, para mejor proveer.

Que la segunda cuestión debatida es la misma que fué planteada y decidida por este Centro directivo en las resoluciones de 3 de junio de 1961 y 13 y 18 de igual mes de 1962, en las que se declaró no ser necesario que en la cláusula que atribuya virtualidad resolutoria a la falta de pago de la parte de precio aplazado se empleen los términos «expresa» o «explicita», si bien aquella resolución deberá constar claramente en el Registro, para que pueda surtir efectos contra terceros.

* * *

En igual sentido que la anterior, planteadas por los mismos funcionarios, las Resoluciones de 23 y 29 de diciembre de 1963

(BB. OO. de 21 y 22 de enero de 1964), si bien es de consignar que, como especifica la primera de éstas, «cuando un inmueble se describe conforme a los datos que obraban en el Registro de la Propiedad, la omisión por el Notario autorizante de la palabra «entrando», al señalar los linderos, no constituye un defecto que impida inscribir, porque ese orden se halla establecido con carácter general y es de inexcusable observancia, conforme al artículo 51 del Reglamento Hipotecario, si bien deberá acomodarse a este tipo de fincas especiales, para permitir su identificación».

Parecidamente, la de 11 de enero de 1964 (B. O. de 28 de igual mes y año), provocada a instancia del Notario de Madrid don Germán Pérez Olivares, contra el mismo Registrador.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,
Registrador de la Propiedad