

# RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

A cargo de Antonio de LEYVA Y ANDIA  
Registrador de la Propiedad

## DERECHO HIPOTECARIO

1. EL RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO ES EFICAZ CONTRA TERCEROS QUE INSCRIBIERON SU DERECHO EN EL REGISTRO, AUN CUANDO EL RETRAYENTE NO HAYA ANOTADO LA DEMANDA.

a) La finalidad de este retracto es facilitar el acceso a la propiedad de los cultivadores de la tierra mediante el reconocimiento de un derecho preferente fundado en poderosas razones de interés social, constitutivo de una limitación al derecho dominical en cuanto coarte la libertad del propietario para disponer de las cosas que le pertenecen.

b) El artículo 37 de la Ley Hipotecaria, a partir de la reforma de 1969, establece que el retracto legal se dé contra todo tercer adquirente aunque no conste en el Registro la causa de resolución del derecho y, en consecuencia, envía el principio de fides pública y las enérgicas defensas que la inscripción lleva consigo todo titular inscrito que reúna los requisitos del artículo 34, lo que entraña graves peligros o inseguridades para la contratación inmobiliaria por las múltiples variedades de retractos reconocidos en la legislación vigente, de los que no hay el menor indicio de existencia en los libros del Registro y que, al actuar a modo de cargas ocultas, perjudican el tráfico jurídico y la seguridad del crédito territorial.

c) Con arreglo a los artículos 1.511 y 1.518 del Código civil, la subrogación del comprador tiene lugar en el momento mismo de la transmisión, y el retrayente adquirirá la finca vendida libre de toda carga, gravamen o hipoteca, constituida con posterioridad al negocio jurídico origen del retracto, sin que el no haber solicitado el arrendatario anotación preventiva de su derecho deba impedir la inscripción de la escritura de retracto, puesto que:

1.º Dados los términos del artículo 198 del Reglamento Hipotecario, tal anotación había de ser inoperante, ya que establece que si el acto dispositivo fuese anterior a la anotación de demanda, aunque la inscripción se hubiera practicado con posterioridad a aquélla, ha de ser oído el titular, porque de lo contrario bastaría realizar un acto de disposición o gravamen sobre la finca retraída para impedir la ejecución de cualquier resolución que declare el retracto.

2.º Porque si bien el rango de los derechos reales inscribibles se determina por la fecha de su inscripción en el Registro, el retracto legal, como derecho real de adquisición, gozará de prioridad aun frente a los derechos inscritos por terceras personas, conforme declara el artículo 37 de la Ley Hipotecaria: y

3.º Porque la pérdida de dominio de la finca con carácter retroactivo priva de eficacia a todos los actos del comprador, y, en su consecuencia, procederá, de acuerdo con lo establecido en el párrafo 2.º del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, la cancelación automática de los asientos que se hubieran podido practicar. (Resolución de 8 de mayo de 1959: B. O. del 2 de junio de 1959.)

2. CANCELACIÓN, POR CADUCIDAD, DE ANOTACIONES PREVENTIVAS DE EMBARGO DECRETADAS POR LA AUTORIDAD JUDICIAL.

(Res. de 16 de marzo de 1959. «B. O.» del 13 de abril.)

NOTA.—El problema planteado en esta resolución relativo a la falta de coincidencia de la duración de las anotaciones con las de los acontecimientos judiciales, se evita, para lo sucesivo, con la última reforma del Reglamento Hipotecario, al disponer el artículo 19, que no se cancelarán hasta la resolución definitiva firme en el procedimiento en que se hubieren decretado.

3 CANCELACIÓN, POR CADUCIDAD, AL AMPARO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA DE LA LEY HIPOTECARIA, DE UNA INSCRIPCIÓN DE HIPOTECA CONSTITUIDA EN GARANTÍA DEL PAGO DE UNA PÓLIZA DE CRÉDITO PERSONAL Y DETERMINADOS EFECTOS CAMBIARIOS.

(Res. de 9 de mayo de 1959. «B. O.» del 2 de junio.)

NOTA.—La resolución mencionada se limita a aplicar rectamente la disposición transitoria tercera de la Ley Hipotecaria, por estimar que la afirmación de que la inscripción de hipoteca es ineficaz, «no puede desvirtuarse por hipotéticas posibilidades que no resultan de ningún asiento registral y que, de tenerlas en cuenta, destruirían la finalidad perseguida por la reforma legal».

4. EL RECONOCIMIENTO POR EL PROPIETARIO DE UNA FINCA DE QUE LA BANDALLA COLOCADA EN PARED PROPIA NO IMPLICA SERVIDUMBRE A SU FAVOR QUE GRAVE EL PREDIO CONTIGUO, HA DE ESTIMARSE COMO INOPERANTE PARA EL REGISTRERO, PORQUE NO ALTERA EL MODO DE SER NORMAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

a) El Registro ha de discriminar entre los actos que pretenden inscribirse, los derechos y figuras jurídicas que tengan carácter real según la Ley, y aquellos otros pactos de naturaleza obligacional que sólo producen efectos interparies y que si tuvieran acceso al Registro desnaturalizarían la institución.

b) El reconocimiento por el propietario, en la escritura calificada, contiene una declaración unilateral obligatoria sin trascendencia real que para

ser inscrita al amparo del criterio de amplitud admitido por el artículo 7.º del Reglamento Hipotecario, tropieza con la reiterada doctrina de la Jurisprudencia de la Dirección General, que no autoriza a constituir cualquier relación jurídica inmobiliaria con el carácter y efectos de derecho real.

c) La propiedad, derecho de gozar y disfrutar de las cosas, es naturalmente libre, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes, y lo que ha de determinarse, cuando existan, son únicamente sus restricciones o limitaciones, no las mismas facultades que integran el propio derecho de dominio. En consecuencia, el reconocimiento del propietario hecho en la escritura calificada, es inoperante para el Registro, ya que aunque se estimase servidumbre de carácter negativo, el plazo para su adquisición por prescripción no podría comenzar a contarse, según el artículo 538 del Código civil, hasta el día en que se prohíba por acto formal al dueño del predio sirviente la ejecución de aquello que le hubiera sido lícito realizar de no existir la servidumbre. (Res. de 1.º de agosto de 1959; B. O. de 19 de septiembre.)

#### DERECHO MERCANTIL.

##### Sucursal y agencia desde el punto de vista del Registro Mercantil

Debe entenderse que en la expresión «sucursal», contenida en un poder, está comprendida la dependencia que con la denominación de «agencia» consta inscrita en el Registro Mercantil. (Res. de 16 de mayo de 1959; B. O. de 9 de junio).

#### DERECHO CIVIL.

PRETERICIÓN Y DERECHO DE REPRESENTACIÓN EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA. — *La omisión de un nieto en el testamento de la abuela, nacido con anterioridad a la fecha de su otorgamiento, pero heredero forzoso por haber premuerto su instituido padre a la causante, origina un supuesto de preterición regulado en el artículo 814 del Código civil, sin que quepa aplicar el Derecho de representación en favor del nieto en lo relativo a los denominados tercios de mejora y legítima.*

a) El derecho de representación es un supuesto típico de la denominada vocación que, aun faltando por premoriencia o debiendo considerarse retroactivamente inexistente, sirve para determinar el contenido máximo de la atribución que la Ley reconoce de un modo directo al descendiente representante. Sus notas características consisten en suceder por derecho propio, sucesión por estirpes y obligación de colacionar no sólo lo recibido del causante, sino también lo que hubiera recibido del denominado ascendiente representado.

b) El llamamiento directo a suceder que, en favor de determinada estirpe o persona realiza la Ley, no es institucionalmente compatible con la vocación testamentaria, a la que se ha provisto de otro medio similar, cual es la sustitución, sin que una exégesis de nuestro Código civil permita

amparar una tesis de aplicación común a ambas sucesiones. De los artículos alegados en apoyo de esta pretendida expansión, resulta que el artículo 766 se refiere a herederos voluntarios que premueren al testador o renuncian a la herencia o son incapaces de heredar; el artículo 925 no puede ser aplicado con la simple base de una interpretación gramatical, y, finalmente, el artículo 929, en su remisión a la desheredación, lo único que deja sentado es que, por el cauce de la nulidad de la institución de heredero, podrá darse el derecho de representación en la sucesión legítima.

c) Dada la imposibilidad institucional de aplicación del derecho de representación de sucesión testamentaria y rechazados los textos legales en que se pretende fundarla, no parecen estimables los intentos—repetidos en la doctrina—de hacer posible un funcionamiento diverso del *ius representationis* en los tercios de parte libre, legítima y mejora, de forma que quepa su aplicación en alguno de ellos y no en los restantes. Pasando por la contradicción que tal postura significa, puesto que la misma lógica institucional exige un tratamiento común, y excluido el problema en lo relativo al tercio libre, por la casi unanimidad de la doctrina, tampoco es clara su aplicabilidad a los tercios de mejora y legítima.

d) Respecto al tercio de legítima, los argumentos favorables a la aplicación del derecho de representación, descansan en los artículos 761 y 857 del Código civil, que aparte de no referirse al supuesto de premoriencia, no significan otra cosa que el mero reconocimiento, innecesario sin duda, de la cualidad de herederos forzosos de los hijos del incapaz o del desheredado, estableciendo ambos artículos en común una norma sucesoria ordinaria, y la exclusión del padre en el usufructo y en la administración de los bienes heredados, pero sin que en ningún caso puedan entenderse como sancionadores de la pretendida aplicación, pues ello presupondría no sólo el llamamiento directo de los legitimarios a una cuota de la herencia, que la doctrina parece no admitir en nuestro Derecho, sino que conducirán al absurdo de reconocer solamente por vía de representación a dichos herederos forzosos la legítima estricta, olvidando que tal atribución es únicamente un mínimo legal y que, en el supuesto de preterición, el Código civil decreta en su favor la nulidad de la institución de heredero y la apertura de la sucesión intestada con las posibilidades de recibir una cuota mayor.

e) Respecto al tercio de mejora, el problema de la no aplicación del derecho de representación, aparte de resultar prácticamente resuelto por los dos considerandos anteriores, ya que inevitablemente debe merecer la calificación de cualquiera de ellos, además, resulta también aclarado por su propia naturaleza de derecho personalísimo, por la libertad de disposición que tal institución entraña—mejora de los nietos en vida de los padres—y, sobre todo porque la mejora, si existe, ya no es legítima propiamente dicha al descansar en la voluntad testamentaria, lo que—dentro de ciertos límites—la hace gozar, en el aspecto que aquí nos interesa, del trato de la parte libre reduciéndola a un supuesto similar al de aquella, en la que de modo casi unánime la doctrina reconoce la imposibilidad de aplicar el derecho de representación.

f) Lo expuesto anteriormente conduce a estimar existente en el caso discutido, un supuesto de preterición regulado en el artículo 814 del Código civil, y que al no reconocer nuestro cuerpo legal diferentes efectos jurídicos a los supuestos de preterición errónea y preterición intencional—no obstante las razones existentes para tal diferenciación—se produce el resultado que tal artículo sanciona: el de la anulación de la institución de heredero, quedando subsistentes las mandas y mejoras, sin que las razones de tipo metajurídico o de derecho de constituyentes, alegadas por los tratadistas para impedir este resultado a través del derecho de representación, una vez rechazadas por falta de fundamento legal, puedan ser tomadas en cuenta en este recurso—no obstante el fondo sociológico inicialmente acertado de las mismas—, máxime cuando la última reforma de nuestro Código civil se abstuvo de regular y resolver el problema, a pesar de que era, sin duda, conocido por el legislador.

g) Si bien el Centro directivo tiene declarado que podrán ser objeto de inscripción en el Registro las escrituras de partición en que los herederos instituidos hubieren reconocido a los descendientes del premuerto el derecho que les habría correspondido, si se hubiera abierto total o parcialmente la sucesión *ab intestato*, doctrina que concuerda con la sustentada por el Tribunal Supremo, quien en base del artículo 1.059 reconoce la validez de las particiones hereditarias, cuando los interesados hubieren convenido no impugnar la institución, y con la declarada en la Resolución de esta Dirección General de 10 de mayo de 1950, no es menos cierto que para lograr tan saludable efecto ha de ser formalmente expreso el convenio de los herederos, sin que por la sola falta de impugnación haya de presumirse tal reconocimiento y deba considerarse inscribible la partición defectuosa hecha por el contador, al no ajustarse a la Ley. (Res. de 14 de agosto de 1950; B. O. de 23 de septiembre.)