

STS de 8 de mayo de 1926

En la villa y Corte de Madrid, a 8 de mayo de 1926; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos ante el Juzgado de primera instancia de Marquina, y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia territorial de Burgos. por D. Eduardo Mallaviabarrena Aguinaga, propietario y vecino de Mallavia, contra D. Teodoro Zubia y Ortuzar, D. Hilario Abendiar y Cengotiabengoa, por sí y como representante legal de su esposa doña Francisca Guisasola y Urizar, y D. Félix Abendiar y Guisasola, por sí y como representante legal de su esposa doña Sabina Barruetabeña y Mugartegui, labradores y vecinos de Anteiglesia de Mallavia, sobre reivindicación de fincas y otros extremos; pendiente ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el demandante, bajo la representación del procurador D. Luis Guinea y la dirección del Letrado D. José María Gil Robles, habiendo comparecido los demandados bajo la del Procurador D. Ignacio Corujo, y la defensa del Letrado D. Manuel Senante:

Resultando que por escritura pública otorgada en Durango el 12 de agosto de 1887, ante el Notario D. Tomás de Arreitia, doña Maria Josefa Aguinaga y Arriaga, hizo donación de la casería de Mallaviabarrena, la accesoría de Becoechea y sus respectivos pertenecidos, situados en la Carriada de Arreitia, de la Anteiglesia de Mallavia (Vizcaya), a favor de su hijo D. Pedro de Mallaviabarrena y Aguinaga; cuya escritura no fue inscrita en el Registro de la Propiedad, por lo que se refiere a dichas fincas:

Resultando que por otra escritura de 29 de diciembre del mismo año de 1887, otorgada también en Durango, D. Pedro de Mallaviabarrena y Aguinaga, otorgó en unión de su futura esposa Doña Dorotea Guisasola, escritura de capitulaciones matrimoniales, a la que concurrieron la madre del novio, doña María Josefa Aguinaga, y los padres de la novia, D. Juan de Guisasola y Avillategui y doña María Josefa de Urizar y Urizar, diciéndose en la misma, entre otros extremos: que doña María Josefa de Aguinaga, en consideración al enlace que se trata, ratifica por sí y en uso del poder de su finado marido la expresada donación a favor del novio, D. Pedro, con las mismas reservas y condiciones, dando por reproducidas las descripciones de las propiedades de Mallaviabarrena y Usadas las descripciones de las propiedades de Mallaviabarrena y Usatorre, a que se contrae aquella (refiriéndose a la anterior escritura de 12 de Agosto), que se encuentra pendiente de inscripción, haciendo extensiva la ratificación en cuanto a los créditos que el esposo tenga, contra la Anteiglesia de Mallavia, procedentes de préstamos o anticipos hechos, y añadiendo: que se establece como cláusula expresa entre las partes, que en cualquiera de los casos previstos precedentemente, si el consorcio se disolviese por muerte del don Pedro, las fincas y lo demás contratado por él, recaerán en la madre con obligación de devolver la dote, y el arreo a la novia y de satisfacerla las arras, mas si aquella no existiese ya pasarán las propiedades al hermano

D. Eduardo o su representación con la misma obligación y la de entregar a los hermanos doña Dolores y doña Modesta o la suya, a cada mil ducados o 2.750 pesetas, observándose con respecto a los otros bienes lo prescrito por la ley y fuero; cuya escritura fue inscrita en el Registro de la Propiedad de Durango con fecha 24 de Abril de 1888:

Resultando que de certificación expedida por el Registrador de la propiedad de dicho partido y acompañada con la demanda inicial de estos autos, aparece entre otros particulares con referencia a las inscripciones de dominio, practicadas desde el año 1888 de la casería de Mallaviabarrena y su accesoria de Becoechea y de todos sus pertenecidos que doña María Josefa de Aguinaga, por si en nombre de su finado marido, haciendo uso del poder que tenía hizo donación de la finca a favor de su hijo D. Pedro de Mallaviabarrena y Aguinaga, con motivo del matrimonio que tenía concertado con doña Dorotea de Guisasola: que el D. Pedro inscribió su título bajo todas las condiciones que constaban en la escritura de capitulaciones matrimoniales referida, quedando hipotecada la finca a favor de la donante Doña María Josefa de Aguinaga, en garantía de las 8.250 pesetas que tenía obligación de entregarla el donatario; Transcribiéndose también en la inscripción la condición resolutoria de la escritura de capitulaciones matrimoniales repetida de 2 de diciembre de 1887; y apareciendo de la misma certificación que con posterioridad al 24 de abril de 1888, fecha de la inscripción de aquella escritura en el Registro de la Propiedad, fueron vendidas dichas fincas a D. Teodoro Zubia, D. Hilario y D. Félix de Abandiar, estos dos últimos en representación de sus esposas, y los cuales al inscribir en el Registro de la Propiedad los títulos de sus compras lo hicieron sin perjuicio de la condición resolutoria antes expresada:

Resultando que fallecido en Bilbao el 12 de mayo de 1921. D. Pedro de Mallaviabarrena, sin dejar hijo ni descendiente alguno, el Procurador D. Francisco Gómez Trueba a nombre de D. Eduardo Mallaviabarrena y Aguinaga, y con escrito de fecha 21 de abril de 1923, formuló ante el Juzgado de primera instancia de Marquina, demanda en Juicio declarativo de mayor cuantía, contra D. Teodoro Zubia, D. Hilario Abandiar, por sí y como legal representante de su esposa doña Juana Francisca Guisasola, y D. Félix Abandiar y Guisasola, por sí y como representante legal de su esposa doña Sabina Barrietabeña, alegando en cuanto es esencial, que por la escritura referida de 29 de diciembre de 1884, se estableció una condición resolutoria impuesta al donatario, que era la de reversión, que copiada literalmente decía: "Los mismos – novios– en demostración del amor y afecto que se profesan, se ofrecen mutuamente a cada 300 ducados, o sea 285 pesetas, a saber: D. Pedro a Doña Dorotea como arras en concepto de aumento de dote, y ella a él como donación propter nuncias, sponsalicia, o como mas haya lugar, para que el que sobreviva los lleve de lo mejor parado de los bienes, del que premuera incluso gananciales, disolviéndose el consorcio sin hijos habiéndolos, si no llegan o llegados mueren intestados. Se establece como cláusula expresa entre las partes, que en cualquiera de los casos previstos precedentemente si el consorcio se disolviese por muerte de D. Pedro las fincas y lo demás contratado por él recaerán en la madre con obligación de devolver la dote y el arreo de la novia y de

satisfacerla las arras, mas si aquélla no existiese ya pasarán las propiedades al hermano D. Eduardo o su representado con la misma obligación y de entregar a las hermanas doña Dolores y Doña Modesta, o a la suya a cada mil ducados o 2.750 pesetas, observándose con respecto a los otros bienes lo prescrito por la ley y fuero..." que la donación precitada y la condición resolutoria se inscribieron, como se ha dicho, en el Registro de la Propiedad de Durango en 24 de Abril de 1888, que las dos hipotecas que se constituyeron por dicha escritura de donación, una a favor de la donante doña María Josefa Aguinaga, y otra a favor de la contrayente doña Dorotea Guisasola, en garantía de su dote estimada, entregada de presente, y de las arras ofrecidas aparecían canceladas, que mediante otra escritura otorgada en Durango en 31 de octubre de 1829, D. Pedro Mallaviabarrena, en unión de su esposa doña Dorotea Guisasola, se agregó de aquella finca la casa titulada Becoechea, con sus correspondientes pertenecidos que se describen, vendiéndolos al demandado D. Teodoro de Zubia y Ortuzar; que por otra otorgada en la Anteiglesia de Berriz el 6 de Febrero de 1916, el D. Pedro y su esposa Doña Dorotea, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 1.214 de la ley de Enjuiciamiento civil, vendieron a D. Hilario de Abendiar la casería llamada Mallaviabarrena con sus pertenecidos en jurisdicción de Mallavia: y que por otra otorgada en Marquina el 21 de Octubre de 1922, el D. Hilario Abendiar, en unión de su esposa doña Juana Francisca Guisasola, con motivo del matrimonio que tenía concertado con doña Sabina Berroetabeña: que había ocurrido el caso previsto de la resolución del matrimonio del D. Pedro Mallaviabarrena y Aguinaga y doña Dorotea Guisasola, sin sucesión, pues aquél falleció en Bilbao el día 12 de mayo de 1921, sin que de su matrimonio quedara hijo ni descendiente alguno, debiendo, por tanto, darse a los bienes aportados por él, al consorcio, el destino prevenido en la condición resolutoria consignada en la escritura de capitulaciones matrimoniales, y que el D. Pedro había premuerto a su madre doña María Josefa Aguinaga, que falleció en 22 de Junio de 1907, por lo que la condición resolutoria supradicha había tenido lugar en favor del demandante D. Eduardo Mallaviabarrena y Aguinaga, por ser el llamado sucesor, después de su citada madre, en los bienes donados por la misma, por sí y como comisarla de su finado esposo D. Juan María Mallaviabarrena a su hermano el también finado D. Pedro: invocó como fundamentos de derecho los artículos 618, 619 y 909 del Código legal, y que no era aplicable al artículo 36 de la ley Hipotecaria, siéndolo, en cambio, el número primero del artículo 37, y terminando por suplicar se dictara sentencia declarando:

Primero.- Que el demandante tenía derecho a los caseríos de Mallaviabarrena, número 24 y el Becoechea, números 25 y 26, y sus pertenecidos respectivos, situados en la barriada de Areitio, de la Anteiglesia de Mallavia, tal como se describieron en la demanda en virtud de la revisión troncal, impuesta en el momento de ser donados por doña María Josefa Aguinaga a sus hijos D. Pedro y cuya condición constaba inscrita expresamente en el Registro de la Propiedad de Durango.

Segundo.- Que el derecho de los compradores D. Teodoro Zubía y D. Hilario Abendiar y el del donatario D: Félix Abendiar y Guisasola sobre los caseríos Becoecha y Mallaviabarrena con sus pertenecidos quedó resulto, nulo y sin valor ni

efecto en virtud de cumplimiento de la condición resolutoria de la reversión troncal, contenida en la escritura de donación de 29 de noviembre de 1887, ante el Notario D. Tomás de Areitio a favor de D. Eduardo Mallaviabarrena y Aguinaga por haber fallecido sin hijos el vendedor de los mismos D. Pedro Mallaviabarrena el 12 de mayo de 1921, sin haber dejado sucesión de doña Dorotea Guisasola y haber muerto también su madre doña María Josefa Aguinaga el 25 de Junio de 1907.

Tercero.- Que se declarasen resueltas y nulas las escrituras de venta formalizadas por el D. Pedro Mallaviabarrena a D. Hilario Abendivar y D. Teodoro Zubía, el 6 de Febrero de 1916 y 21 de octubre de 1859, respectivamente, así como también las inscripciones de las mismas en el Registro de la Propiedad, e igualmente resuelta y nula la escritura de donación otorgada por D. Hilario Abendivar y su esposa doña Juana Francisca Guisasola a favor de su hijo D. Félix y de la esposa de éste doña Sabina, otorgada en 21 de octubre de 1922, y la inscripción practicada en el Registro de la Propiedad por haberse cumplido la condición resolutoria bajo la cual fue donada y vendida la casería de Mallaviabarrena con sus pertenecidos, cuya última inscripción a favor de D. Félix de las anteriores declaraciones conminar a los demandados a entregar dichas fincas con los frutos producidos desde la interposición de la demanda y con imposición de costas: habiendo acompañado copias de la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada en 29 de Diciembre de 1887; certificación expedida por el Registrador de la Propiedad de Durango referente a las inscripciones de dominio practicadas desde el año 1888 de dicha casería accesoria de Becoechea y pertenecidos, y otros documentos:

Resultando que el Procurador D. José María Barnaola, a nombre de los demandados, y D. Teodoro Zubía, D. Hilario Abendivar, por si y como representante legal de su esposa doña Juana Francisca Guisasola; y D. Félix Abendivar Guisasola, por sí y en representación de la suya, doña Sabina Barroetabeña contestó a la anterior demanda manifestando en cuanto es pertinente: que no era exacto lo que se afirmaba en la demanda respecto a que D. Pedro Mallaviabarrena adquiriera dicha casería y sus pertenecidos en virtud de la donación que le hizo doña María Josefa Aguinaga por si y como comisaria de su finado marido a favor del D. Pedro en la repetida adquisición de los referidos caseríos y sus pertenecidos fuera con la condición de reversión que alegaba el actor, porque si bien era cierto el hecho del otorgamiento de esa escritura de capitulaciones, ni la donación de esas fincas se hizo al D. Pedro en el contrato matrimonial sino antes, ni en una ni en otra escritura le impuso su madre esa condición de reversión ni menos limitó jamás la facultad de disponer de ellas durante su vida, ya que la cláusula consignada en las capitulaciones matrimoniales fue establecida por D. Pedro, dueño ya de las fincas para los efectos de las relaciones de ambos consortes con otro alcance y extensión del que manifestaba el demandante: que por lo tanto, si al presentarse en el Registro de la propiedad dicha escritura de capitulaciones se hizo constar en la inscripción que en virtud de ella había adquirido D. Pedro Mallaviabarrena dichos caseríos con sus pertenecidos, se incurrió por el que hizo la inscripción en un error, mayor aun si se agregó que esa adquisición la era con la cláusula de reversión en

que quería fundar el actor su demanda, error que en nada podía perjudicar al D. Pedro ni, por tanto, a los demandados que de él adquirieron las fincas y del cual sólo podía, ser culpable y responder de sus consecuencias el que lo cometiera, pero que nunca autorizaría al actor para imponer su demanda, pues sabía que se hizo constar equivocadamente en el Registro y conocía perfectamente cómo ocurrieron los hechos: y aun siendo cierto que resultaba de esas certificaciones del Registro, y cuya autenticidad reconocían los demandados, que en esa forma se inscribió la escritura de capitulaciones matrimoniales con relación a esas dos fincas, haciendo constar erróneamente que en virtud de ella y con esa cláusula de reversión se la donaron a D. Pedro, era verdaderamente extraño que el demandante quisiera alegar un derecho que no le asistía, puesto que era indudable que si tuviera el firme convencimiento de que las fincas le fueron donadas a su hermano don Pedro con esa limitación que suponía la condición de reversión, el mismo derecho hubiera alegado con respecto al caserío Uzatorre y sus pertenecidos para que revertiera a su favor por haber sido vendido también por D. Pedro y su esposa a un vecino de Berriz, según escritura de 9 de septiembre de 1915 que estaba conforme con las ventas que se relacionaban en la demanda, hechas por D. Pedro Mallaviabarrena y su esposa a favor de los demandados D. Teodoro Zubía y D. Hilario Abendivar, como igualmente que éste y su esposa donaron a su hijo, el también demandado don Félix dicho caserío de Mallaviabarrena y sus pertenecidos, en méritos de la escritura de 21 de octubre de 1922, siendo igualmente cierto lo relativo al fallecimiento del D. Pedro y de doña María Josefa Aguinaga, pero no así que existiera condición alguna de reversión de los bienes reclamados a favor del actor; como fundamentos de derecho considero de inaplicación las citas legales aducidas y de contrario por tratarse de una donación irrevocable, absoluta y definitiva, habiéndose padecido al inscribirla en el Registro de la Propiedad el error relacionado de hacer la inscripción con cláusula de reversión: citando a este propósito los artículos 1.281 a 1.289 del Código civil; y añadiendo que en virtud de ese error inicial de que adolecían esas inscripciones debía declararse la nulidad de las mismas y ordenar su cancelación para extender otras nuevas, citando los artículos 31 y 32 de la ley Hipotecaria o bien hacer la oportuna rectificación (artículos 260, 262, 264 y concordantes de la ley Hipotecaria, y 308 y siguientes de su Reglamento); y que caso de prosperar la pretensión del actor, la resolución de esa donación y contratos sucesivos no podría nunca tener lugar sin la previa restitución de lo que cada una de las partes hubiera recibido; y, por tanto, sin resarcir a los demandados de lo pagado por ellos, como precio de las fincas, así como por la reversión y liberación de las cartas e hipotecas que las afectaban, a más del importe de las mejoras hechas en ellas (artículos 622 y 1.123 del Código civil) y terminando por suplicar se dictara sentencia desestimando las pretensiones de la demanda y absolviendo de ésta a los demandados con imposición de costas al actor; y ordenando, en consecuencia, se dejara sin efecto la anotación preventiva de la demanda, tomada en el Registro de la Propiedad, sobre las fincas de los demandados; y que para el caso de que se estimara que dichas fincas se hallaban afectas a la condición resolutoria que se pretendía de contrario y que debían revertir a favor del demandante, se declarara expresamente que esa reversión sólo podía tener lugar previo el abono o resarcimiento

por ése a los demandados de lo que cada uno de ellos había satisfecho, ya por razón de precio de las fincas, como en pago de las rentas u obligaciones que las afectaban, así como del importe de las mejoras hechas en las mismas:

Resultando que con el anterior escrito acompañaron copia de la escritura de donación, otorgada en Durango el 12 de agosto de 1887, ante el Notario D. Tomás de Arritio, por doña María Josefa de Aguinaga y Arriaga, viuda de D. Juan María Mallaviabarrena y Aguinaga, en la que, después de hacerse la descripción de las fincas donadas, se dice: "Que usando de sus derecho del poder de su marido y de la facultad que le concede el Fuero del Señorío, ha determinado disponer de las fincas deslindadas, y poniéndolo en ejecución en la manera que mejor proceda, elige y nombra al referido su hijo D. Pedro como inmediato sucesor tronquero de la mencionada casería principal de Mallaviabarrena, su accesoria de Lecoehes, con el hórreo de enfrente, y de la de Matorre y sus respectivos pertenecidos, incluso el motivo reducido a manzanal, causándole a la vez donación intervivos e irrevocable, con inclusión de los aumentos, mejoras, honores, prerrogativas y servidumbres que ha tenido, así como también de los créditos que el finado don Juan María tenía contra la anteiglesia de Mallavia, procedentes de préstamos o anticipos hechos por el mismo: empero entendiéndose bajo de las condiciones y circunstancias que a continuación expone...": y entre ellas, la tercera, que dice: "Deberá el donatario entregar a la madre, en remuneración a la donación, 8.250 o 3.000 ducados dentro del término de cinco años, a contar desde esa fecha, pero sin interés entre tanto, con garantía de la propiedad de Mallaviabarrena, y responder también a todas las deudas contraídas en vida del finado padre, D. Juan María, que resultan por escrituras, y de las que tiene conocimiento el D. Juan María, y añadiéndose en la última parte de la escritura lo siguiente: "Finalmente responderá la donante a toda deuda suelta, inesperada, que aparezca, y se considerará causada la exclusión foral relativa a los otros hijos, respecto a los bienes donados, con un real, una teja, un árbol, y su tierra y raíz. En consecuencia, se desiste, y a los demás sus sucesores aparta de la propiedad, señorío y todo otro derecho que había y tenía a las fincas y demás bienes donados, y lo cede, renuncia y traspasa, con subrogación de acciones en forma, en el hijo don Pedro y su representación, constituyéndole en su mismo lugar y grado, y confiándole amplio poder para que los posea, goce, use y disponga como de cosa propia adquirida con justo y legítimo título; tome, si gusta, la posesión judicial o extrajudicialmente, y ejercite todos los actos en pleno y absoluto dominio, pues se obliga a hacer por firme esta donación y a no revocarla con motivo ni pretexto alguno, mediante a que no es inmensa, por las reservas que contiene: y en todo caso la da por insinuada con las solemnidades legase y cuantos requisitos proceden, para su mayor estabilidad y validación, añadiendo fuerza a fuerza y contrato a contrato": y acompañando, además los demandados, con su escrito de contestación, otros documentos en relación con los extremos alegados:

Resultando que al evacuar el demandante el traslado que se le confirió pra réplica, mantuvo todos los hechos de la demanda, añadiendo. que dicha escritura de donación de fecha 12 de agosto de 1887, se formalizó con la advertencia legal de que: "esta escritura

no perjudicará a tercero sino desde la fecha de la inscripción en el Registro de la Propiedad de este partido, y si se omite llenar esta formalidad, no será admitida en ningún Tribunal ni dependencia del Estado; ni se permitirá dejar copia, testimonio ni extracto alguno en los expedientes, a menos que se invoque por un tercero en apoyo de un derecho diferente que no dependa de este contrato, todo en consonancia a las prescripciones de la Ley Hipotecaria y su Reglamentador: que las partes interesadas, lejos de dar efectividad a dicha escritura, por mutuo acuerdo la modificaron por la de capitulaciones matrimoniales de diciembre de 1887, en la que expresamente consignaron el pacto de reversión: que no era exacto que esa cláusula de reversión troncal fuese consignada exclusivamente por voluntad de D. Pedro, sino que lo fue por convenio de las partes interesadas en la escritura de capitulaciones matrimoniales, que eran la madre de aquél, su esposa y sus padres, todos los cuales estipularon esa cláusula para que tuviese efecto, no sólo los cuales estipularon esa cláusula para que tuviese efecto, no sólo para la esposa del adquiriente D. Pedro, sino en favor del hermano de éste, y demandante en este pleito, D. Eduardo, y contra cualquier accidente; que el pacto de reversión troncal, por su propia naturaleza de condición resolutoria de tal manera, que se estimaba o preceptuaba el derecho del adquirente sometido a tal condición; que la escritura de venta del caserío Becoechea, otorgada por D. Pedro Mallaviabarrena con asistencia de su madre, el 31 de octubre de 1899, nada justificaba en contra del derecho de reversión puesto que éste era independiente y tenía su fecha y condiciones propias, y tampoco implicaba nada en contra de esa reversión el testamento otorgado por la donante el 8 de julio de 1904, haciendo mención de los derechos del usufructo reservados, únicos de que disponía en el mismo, sin mencionar el de reversión, que dependía de otro acontecimiento de distinto, que era la muerte del donatario sin hijos: e igualmente era inaplicable para acreditar la existencia de la reversión troncal la escritura de transacción formalizada en Marquina por D. Pedro Mallaviabarrena y D. Silverio Pradera, en la que solamente se hablaba del derecho de usufructo, porque tampoco había lugar para ocuparse de la reversión troncal que tenía que nacer a la defunción del D. Pedro sin sucesión; que ese derecho de reversión troncal a favor del replicante no nacía de un simple error padecido del Registro de la Propiedad, sino que emanaba directamente de la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada por D. Pedro y su madre, doña María Josefa Aguinaga, y demás otorgantes de la escritura en la que aparecía expresamente consignada esa cláusula de reversión troncal de que se ha hecho referencia; y como fundamentos de derecho rechazó, por inaplicables, los invocados en la contestación: y añadió, por su parte, que 1 pacto de reversión troncal se ha establecido siempre por los padres donantes como premio o castigo que imponen a los hijos, pero nunca por los hijos donantes, como afirmaba la representación contraria: y que la reversión, jurídicamente considerada, tenía efectos sustanciales, por lo mismo que era una condición resolutoria, el día que tuviese cumplimiento, consistiendo el primordial en resolver o extinguir el derecho del donatario, y para que tal resolución fuese eficaz, el pacto de reversión había de constar en escritura pública y había de inscribirse en el Registro de la Propiedad; terminando por solicitar se dictara sentencia en los términos interesados en la demanda:

Resultando que, a su vez, la representación de los demandados, al evacuar el traslado que se la confirió pra dúplica, insistió en sus manifestaciones de la contestación, negando que fuera exacto lo que la parte contraria afirmaba de que careía de fuerza y valor la escritura de donación presentada con la contestación, persistiendo en suponer que D. Pedro Mallaviabarrena adquirió dichas fincas por la escritura de capitulaciones matrimoniales, y con la condición de reversión que decía, le impuso la donante el transmitírselas, porque la verdadera donación y adquisición de esas fincas por D. Pedro fue anterior, y sin que se le impusiera limitación de ninguna clase de la facultad de disponer, ni se las sujetase a semejante condición de reversión; por lo cual podía disponer de ellas justa y legalmente, como, en efecto, lo hizo, desde cuyo momento ningún derecho podía pretender el actor sobre esos bienes, ya que la cláusula establecida en el contrato matrimonial de D. Pedro Mallaviabarrena fue establecida para regular las relaciones de los consortes y sus familias respecto a esos bienes, en el caso de que, subsistiendo éstos en su poder, se disolviese el matrimonio por muerte de don Pedro sin dejar sucesión, o si, existiendo éstos ,morían sin testar o antes de llegar a la edad de poder hacerlo, no pudiéndose admitir que en el contrato matrimonial renunciara D. Pedro a la facultad de libre disposición que plenamente tenía; que lejos de rectificar y modificar las partes interesadas, o sean el donante y el donatario, la primitiva escritura de donación en la posterior de capitulaciones matrimoniales, y confirmaría en un todo, como textualmente se decía en dicha escritura de capitulaciones matrimoniales, relacionando cómo tuvo lugar esa donación y las condiciones bajo las que se hizo, no hablándose entonces tampoco para nada de condición de reversión al tratar de las relaciones entre madre e hijo, y únicamente después, cuando se pasó a fijar las relaciones de la sociedad conyugar entre los futuros cónyuges, se consignó entre ellas esa cláusula, que tenía alcance y efectos completamente distintos a los que suponía el actor, y que éste venía a reconocer en la réplica que si el pacto de reversión troncal, aparentemente, no impedía ni limitaba la facultad de libre disposición, de hecho la limitaba y anulaba en absoluto; y de ahí que no se pudiera deducir la admitiera el que era dueño absoluto de una cosa sin que constase su asentimiento y aceptación expresa, renunciando a esa facultad de libre disposición, la cual no existía en este caso, y sería absurdo querer deducirla de tal cláusula, aun suponiendo por un momento que la donación de las fincas se hubiera hecho al D. Pedro en la repetida escritura de capitulaciones matrimoniales, ya que tampoco entonces se podría dar a esa cláusula, establecida al hablar de las relaciones de los futuros cónyuges, la extensión que quería el actor, sin que expresamente se dijera que, como consecuencia de ella, no podía disponer en vida de las fincas, enajenándolas o gravándolas, porque, si a más del derecho de usufructo que se reservó la madre, cantidad que le obligó a pagarle como compensación de la donación, cantidad que le obligó a pagarle como compensación de la donación, y de las deudas que le transmitió, resultaba que tampoco podía venderlas libremente, lejos de haber donación de madre a hijo, la habría en realidad de éste a aquélla, porque le impondría cargas muy superiores al beneficio que suponía en recibir los bienes con tal limitación; y en derecho alegó, en contra de la tesis de la parte contraria, que el pacto de reversión troncal únicamente pueden imponérsele los padres a

los hijos en el momento de hacer la donación o nombramiento de sucesor tronquero: que ese pacto no ha tenido nunca el carácter de premio ni de castigo, pues su único fundamento es el evitar la desmembración del solar familiar; y que la reversión troncal sólo puede tener el alcance que pretendía el actor cuando se transmiten las fincas con esa condición; y terminando por suplicar, de acuerdo con lo solicitado en la contestación, y produciendo también la desestimación de la demanda, por haber sido planteada con la falta de dirigir la acción sólo contra los vendedores de las fincas o sus herederos, como procedía:

Resultando que practicada prueba y seguido el pleito por los restantes trámites de dos instancias, en 17 de Abril del pasado año de 1.925, la Sala de lo Civil de la Audiencia territorial de Burgos, dictó sentencia confirmatoria de la pronunciada por el Juez de primera instancia de Marquina, y en su virtud absolvió de la demanda origen de estos autos, promovida por D. Eduardo Mallaviabarrena a los demandados D. Teodoro Zubía y Ortiz y demás litissocios, mandando que se cancelase en su día la anotación preventiva tomada en el Registro de la Propiedad de dicha demanda y sin hacer expresa condena de costas:

Resultando que previo depósito de 1.000 pesetas, el Procurador D. Luís Guinea, a nombre de D. Eduardo Mallaviabarrena ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número primero del artículo 1.692 de la de Enjuiciamiento civil, por los siguientes motivos:

Primero.- Por Infringir la Sala sentenciadora, por no aplicación, los artículos 389, 390 y 391 de la Ley Hipotecaria, porque admite como documento legal y con valor judicial y preferente la escritura de donación otorgada en Durango por el causante y su madre en 12 de agosto de 1887 sin que esté inscrita ni haya tenido otro efecto que el provisional, mientras se otorgó otra escritura de capitulaciones matrimoniales el 29 de diciembre del mismo año de 1887 y que fue la única que se inscribió y que ha servido de título de adquisición y de transmisión desde dicho año 1887 hasta que se dictó la sentencia recurrida, la cual, faltando al precepto terminante del artículo 390 de la Ley Hipotecaria, admite en juicio para decidir una cuestión entre terceros una escritura que no ha sido inscrita y que no es de las comprendidas en los dos casos de excepción de los artículos 390 y 391.

Segundo.- Infracción del artículo 17 de la mencionada ley del Registro, al no tener presente el mandato prohibitivo de inscribir un título de fecha anterior después de estar inscrito previamente otro de fecha posterior traslativo del dominio, porque el inscrito constituye el estado legal de la propiedad en cuanto al tercero, que no puede alterarse ni modificarse por otro documento anterior no inscrito; y a mayor abundamiento alterado y modificado por otro posterior, que le dejó sin valor ni efecto en cuanto al punto cuestionable.

Tercero.- Infracción del artículo 77 de la ley Hipotecaria en el concepto que los anteriores, porque las inscripciones no extinguen en cuanto a tercero, sino por su

cancelación, y en la sentencia se pretende dar por extinguido e inexistente el derecho de dominio a favor del demandante, previamente inscrito, condición suspensiva del año 1888, en virtud de la cláusula de reversión troncal transcrita en el Registro, y cuya condición suspensiva se ha cumplido por el fallecimiento del hermano del actor sin dejar hijos.

Cuarto.- Infracción de los artículos 82 y 83 de la misma ley, al pretender sustituir con una interpretación personal y caprichosa de la escritura de agosto de 1887 la inscripción del Registro producida por la escritura de diciembre del mismo año y las sucesivas transmisiones, hechas todas dejando a salvo los derechos de los interesados, en las cláusulas de reversión, cuyas inscripciones, emanadas de escrituras, sólo pueden cancelarse por providencia ejecutoria (que no existe) o por otra escritura en la cual exprese su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiese hecho la inscripción (documentos que tampoco existen).

Quinto.- Infracción de los artículos 24 y 83 de la misma ley, que imperativamente exigen, para que una inscripción de dominio, aunque sea ésta condicional con condición ya cumplida, se considere extinguida o cancelada si el interesado no consiente en la cancelación, como acontece en el caso de autos, en el que lejos de consentir en la cancelación reclama el actor interesado el fiel cumplimiento de la inscripción que la parte que niega la pretensión no basta que lo haga por sí, basándose en interpretaciones o supuestos erróneos, sino que es preciso, forzoso e ineludible que promueva un juicio ordinario en el que ejercite la acción de nulidad o cancelación de la inscripción en que conste dicho dominio, según lo ordenan los artículos mencionados, requisitos que no han llenado, en el caso de autos los demandados, no debiendo el juzgador intentar alterar mediante la hermenéutica jurídica un estado de derecho que ha perdurado más de treinta años y que debe subsistir y subsiste legalmente, mientras no se cancele la inscripción primitiva de los bienes donados llevaba a cabo en 1888 y cuantas posteriores se practicaron acerca de los mismos.

Sexto.- Por incurrir la Sala en notorio error jurídico, al invocar en el segundo Considerando de la sentencia la escritura de donación de 12 de agosto de 1887 como base para resolver la cuestión litigiosa, suponiendo que ésta versa entre las partes otorgantes de las mismas, cuando el caso de este pleito es precisamente entre terceros, o entre personas extrañas a dicha escritura que no intervinieron en ella, y cuyos derechos se derivan todos de la escritura de capitulaciones matrimoniales, y de la inscripción en el Registro; cuestión judicial que es preciso resolver, teniendo a la vista el texto claro de dicha escritura de capitulaciones matrimoniales, su inscripción en el Registro y la legislación hipotecaria llamada por antonomasia ley de terceros; debiendo tenerse presente. que la primitiva donación entre doña Josefa de Aguinaga y su hijo D. Pedro fue valida conforme al artículo 629 del Código civil, que se cita en la sentencia recurrida, pero sólo tuvo valor y efecto entre las partes otorgantes hasta el 29 de diciembre de 1887, mientras no la modificaron y alteraron por ésta; pero una vez ratificada, ampliada y variada por la de capitulaciones matrimoniales, hecha conforme

al artículo 1.280, caso tercero, del Código civil, sólo esta rigió entre los contratantes de la donación primera y de la última, así como de las personas que no intervinieron en aquéllas, pero si en ésta y cuantas les han sucedido, porque teniendo el concepto de leyes los pactos de una y otra, la ley posterior derogó la anterior, con arreglo al artículo 5° del Código civil, en relación con el 1.091 y 1.209 del mismo Cuerpo legal.

Séptimo.- Por incurrir en otro error, la Sala sentenciadora, dando por sentado en el tercer Considerando que la primera escritura de donación es susceptible de modificación siempre que ésta naciera de la libre y espontánea voluntad del donatario; pero no dándole al final del mismo Considerando, después de insertar la cláusula de reversión troncal contenida en la escritura de capitulaciones matrimoniales, por modificada, alterada y variada por dicha cláusula y todas las demás contenidas en esa repetida escritura de capitulaciones, lo cual es incurrir en un error de la mayor consideración.

Octavo.- Porque, a la vez, la Audiencia de Burgos incurre en nuevos errores de derecho al sentar las afirmaciones que hace en el cuarto Considerando, encaminando a demostrar que la escritura de capitulaciones matrimoniales, con las cláusula de reversión troncal (y con las demás que contiene), no modifica la primera escritura de donación, por el caprichoso supuesto de que no se diga que se limita de la facultad de disponer del dueño de los bienes, que es lo que, en definitiva, implicaría la estipulación de una reserva troncal, sin citar ningún precepto legal que exija el requisito supuesto, lo cual es tanto como afirmar que la tal cláusula no existe, y que ella no está basada en las diversas leyes del Fuero de Vizcaya, que reglamentan el principio de troncalidad en las transmisiones intervivos y "mortis causa": pues tal cláusula de reversión existe, en contra de tal supuesto, y está consignada en la escritura segunda, después que en ella dice la madre donante "que ratifica, siendo necesario, la expresada donación"; debiéndose advertir que la madre no dice sólo que ratifica, sino que añade o limita la ratificación con las palabras "siendo necesario", reduciendo o armonizando la ratificación con lo demás que adiciona a continuación y con el resto de los pactos de la segunda escritura; pero después de las donaciones causadas por la madre, y de la nueva aceptación del hijo de la donación otorgada por los padres de la prometida del donatario y hasta de la aceptación de ambos esposos, se contratan y donan recíprocamente las arras en concepto de aumento de dote y donación "propter nuptias" y en seguida se establece como cláusula expresa entre las partes y la cláusula de reversión troncal, tanto para los bienes del marido como para los bienes de la mujer, en caso de disolverse el consorcio de ambos sin hijos; y tal interpretación, como posterior, deroga, modifica o altera la anterior, si fuera preciso, siendo usual y corriente en los contratos matrimoniales señalar las reglas de sucesión cuando no procrean hijos los contrayentes, y se sustenta en las leyes 23 del título 21, en la 8.ª del mismo título, y en la 1ª, 13, 14 y 18 del título 20 del Fuero de Vizcaya, que debe aplicarse en este juicio, con arreglo al Código civil y al uso y a la costumbre observada en Vizcaya, sin que contra la voluntad manifiesta de las partes y el texto claro, de la cláusula referida quepa la interpretación caprichosa del juzgador, y la cita del artículo 1.282 del Código civil, que no es posible invocar en el

caso de estos autos, con arreglo a los 1.281 y 1.283 y siguientes del mismo Cuerpo Legal; de manera que al valor y efecto jurídico de esa cláusula de reversión troncal nada obsta, ni puede servir para interpretarla como se hace en la sentencia recurrida, el hecho de que la donante, con posterioridad, interviniese en la escritura de venta de uno de los caseríos donados, y el de haber otorgado testamento sin mencionar la reserva; y la razón es clara, porque la intervención de la madre en la venta de un caserío, donde fue obligada para renunciar al derecho de usufructo vitalicio que, como puro, real y efectivo, tenía sobre los bienes vendidos, no se extendió en su renuncia a la reversión troncal que la asistía, porque ese derecho condicional no se había perfeccionado por no haber llegado el momento de que tuviese tal reversión con la muerte del hijo vendedor sin sucesión; y hasta que tal momento llegase no había lugar a la reversión; además de que en ésta tenía derecho su hijo D. Eduardo, y ella no podía renunciar a ese derecho de éste, como no renunció al suyo propio, pues la renuncia de derechos es de interpretación estricta y no puede extenderse a otros derechos y casos que los expresamente mencionados; y por idénticos motivos no dispuso ni podía disponer nada la madre en su último testamento acerca del derecho de reversión, porque a su defunción, este derecho pertenecía a su hijo D. Eduardo; y el nacido de la escritura de capitulaciones matrimoniales del otro hijo D. Pedro no podía hacerse efectivo mientras éste no falleciese sin dejar sucesión; además de que, y finalmente, el testamento de referencia se limitaba a los bienes que no había donado, únicos de que podía disponer por actos "mortis causa", pues de los donados dispuso intervivos con la cláusula de reversión irrevocable a favor del D. Eduardo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Salustiano Portal:

Considerando que en este recurso no se discute la validez de la donación de las caserías Mallaviabarrena, Becoechea y Usatorre, hecha por doña María Josefa Aguinaga en favor de su hijo don Pedro Mallaviabarrena en las escrituras de 12 de agosto y 29 de diciembre de 1 887 ; pero así como en la primera no existe ninguna cláusula de reversión, sino sólo varias condiciones que la donante tuvo a bien imponer al donatario; en cambio, en la segunda, que es la de capitulaciones matrimoniales de D. Pedro con doña Dorotea Guisasola, a la que concurrieron, además de éstos, los padres de los futuros contrayentes, después de reproducir aquellas condiciones, se dice al final de la misma que "si el proyectado consorcio se disolviese por muerte del D. Pedro sin hijos, las fincas y lo demás contratado por él recaerá en la madre, doña María Josefa, con obligación de devolver la dote y el arreo a la novia y de satisfacer las arras, mas si aquella no existiera ya, pasará la propiedad al hermano, D. Eduardo, o su representación con las mismas obligaciones"; y, por tanto, la controversia no es, en realidad, más que un problema de interpretación para fijar si dicha cláusula modificó o no la primitiva donación:

Considerando que, aparte de que no se trata de un caso de derecho foral de Vizcaya, que por primera vez se presenta en el recurso, puesto que en la demanda no se ejercita la acción de troncalidad del dimanante, y si sólo de un reversión en favor de la

donadora al amparo del artículo 641 del Código civil, con las limitaciones que dicho precepto establece, es lo cierto que al estimar la Sala sentenciadora que no ha sido nunca el propósito de aquélla de prohibir al donatario disponer durante su vida de las fincas donadas, sino que fue D. Pedro Mallaviabarrena quien al pactar con su futura esposa las relaciones legales del consorcio que proyectaba, impuso como condición precisa la reversión de dichas propiedades en favor de su madre y hermano, para que en el caso de fallecer sin sucesión volvieran a su familia, interpretó con acertado criterio la discutida cláusula, no sólo por su lógico y racional deducir de su texto en armonía con el del primer contrato en el que la donación se constituyó, sino porque así lo confirma el hecho de concurrir la donante al otorgamiento de la escritura de 31 de octubre de 1829, en la que su hijo enajenó a D. Teodoro Zubía la casería de Becoechea, tanto para hacer renuncia de la mitad del usufructo vitalicio que se reservó en la escritura de 12 de agosto de 1887, como en demostración de que era ajena a la condición reversional que se consigna en la de 29 de diciembre del propio año:

Considerando que a la misma conclusión lleva la circunstancia de que la casi totalidad del precio de venta en que los recurridos D. Teodoro Zubía y D. Hilario Abendivar adquirieron dos de las caserías donadas, se dedicó a satisfacer créditos comunes e hipotecarios, contraídos algunos de ellos por el marido de la donante, y al pago de la dote y arras de su esposa, con la particularidad, además, de que la escritura de 6 de Febrero de 1916 en favor de Abendivar, se otorgó a requerimiento del Juzgado de Marquina, el cual, cumpliendo lo que dispone el artículo 1.514 de la ley de Enjuiciamiento civil, hizo saber a D. Pedro Mallaviabarrena y a su esposa para que dentro de tercero día otorgase la escritura de venta en favor del rematante de la subasta, pues de no verificarlo se la otorgaría de oficio:

Considerando que por los razonamientos expuestos no son de estimar los tres últimos motivos del presente recurso, en los que con evidente error se sustituye su personal criterio al acertado del juzgador, quien ha fijado el alcance jurídico de la cláusula que se debate, ni tampoco pueden prosperar los cinco primeros, en los que se alegan infracciones de la ley Hipotecaria, porque sólo tienen su apoyo en esa errónea interpretación que a las mismas atribuye el recurrente, a más de que son cuestiones que se plantean por primera vez ante esta Sala e insusceptibles, por lo tanto, de casación;

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por D. Eduardo Mallaviabarrena Aguinaga, a quien condenamos al pago de las costas y a la pérdida del depósito que ha constituido, al que se dará el destino que previene la ley; y líbrese a la Audiencia territorial de Burgos la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que ha remitido.

Así por ésta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid, e insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Rafael Bermejo.— Ernesto Jiménez.—Mariano

Avellón.– Diego Medina.– Manuel Moreno.– Adolfo Suárez.– Ricardo S. Portal.

Publicación.– Leída y publicada fue la .precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Ricardo Salustiano Portal, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en el día de hoy la Sala de lo Civil del mismo, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 8 de mayo de 1926.– Ante mí, Domingo Salazar.