

# Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

CAPACIDAD DEL MENOR EMANCIPADO. EL QUE LO HA SIDO POR CONCESIÓN DEL PADRE O MADRE LA TIENE PARA OTORGAR ESCRITURA DE LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES CON EL QUE LE EMANCIPÓ Y LOS DEMÁS HEREDEROS.

*Resolución de 21 de Diciembre de 1929. (Gaceta de 10 de Febrero de 1930.)*

Ante el Notario de Barcelona, D. Juan José Burgos, se otorgó, en 22 de Marzo de 1929, escritura de disolución de sociedad de gananciales y partición de herencia, a la que concurrieron la viuda del causante y un hijo por ésta emancipado, con otros herederos ; escritura cuya inscripción no admitió el Registrador de la Propiedad de Oriente, de dicha ciudad, «por incompatibilidad de la madre para completar la capacidad de un hijo menor de edad por ella emancipado, en atención a sus intereses opuestos».

El Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador y la Dirección general confirma el auto apelado por las siguientes razones :

El problema planteado en este recurso y discutido en claros términos por el Notario recurrente y el Registrador calificante no es, como podría suponerse por la simple lectura de la nota, el de si existe o no incompatibilidad de la madre, que compareció en la escritura de liquidación otorgada el 22 de Marzo de 1929, para completar la capacidad del hijo menor de edad por ella emancipado, sino el relativo a la capacidad del emancipado por consen-

timiento del padre o madre que ejerza la patria potestad, para otorgar una escritura de inventario y liquidación de bienes gananciales.

Sin necesidad de entrar en el debate tradicional sobre el carácter declarativo o traslativo de las operaciones particionales, y recordando que en la doctrina repetidamente sustentada por este Centro directivo no se equiparan las adjudicaciones hechas al heredero en pago de sus derechos, o para otros fines, a los actos de enajenación, ha de partirse ahora del artículo 317 del Código civil, especialmente dedicado a la cuestión planteada, y a cuyo tenor «la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar ni *vender* bienes inmuebles, sin consentimiento de su padre; en defecto de éste, sin el de su madre, y por falta de ambos, sin el de un tutor».

Haya o no existido en el legislador el propósito de transcribir en la redacción del artículo 317 los términos empleados en el artículo 59, referentes a la emancipación por matrimonio, y aun en el supuesto de que ambos preceptos respondan a la misma idea tutelar, con las variantes impuestas por la diversidad de situaciones civiles, no es posible ampliar el concepto de la palabra *vender* hasta abarcar no sólo todos los actos de enajenación a título oneroso, sino también los actos dispositivos que levantan los límites impuestos a un copartícipe, en favor de sus comuneros, o dividen entre los mismos la cosa común.

A tan desmesurada extensión de la palabra *vender* se oponen igualmente el principio jurídico que favorece la libertad personal y circscribe las prohibiciones de disponer a sus rigurosos límites, así como los múltiples artículos del Código civil que distinguen netamente la capacidad necesaria para vender, de la que se exige para celebrar particiones hereditarias, el otorgamiento de uno y otro acto, y los diversos efectos civiles e hipotecarios que produce cada uno de ellos.

TESTAMENTO. DESIGNACIÓN DE HEREDERO. ES VÁLIDA CUANDO, COMO EN EL CASO DE QUE SE TRATA EN ESTE RECURSO, SE DESIGNA DE MODO QUE NO PUEDE DUDARSE QUIEN SEA, ADEMÁS DE QUE LA

INSCRIPCIÓN QUE SE HAGA QUEDA PENDIENTE DURANTE DOS AÑOS  
DE LA RECLAMACIÓN DEL HEREDERO REAL.

*Resolución de 1.<sup>o</sup> de Marzo de 1930. (Gaceta de 9 de Marzo de 1930.)*

Falleció D. Antonio Jiménez Alvarez bajo testamento ante cinco testigos, en el que dispone que sus bienes sean divididos en tres partes: una para Eduardo García Jiménez, «otra para Dolores Jiménez Albares» y la tercera, que se dividirá entre las «higas» de su fallecida sobrina Antonia Jiménez Albares. Con arreglo a dicho testamento comparecen ante el Notario de Guadix, D. Luis Rodríguez Ponce de León, los herederos, entre ellos uno que dice llamarse Dolores Jiménez Alvarez, a otorgar escritura de manifestación de herencia, repudiándola unos y haciéndose las correspondientes adjudicaciones.

El Registrador de la Propiedad de Guadix puso esta nota: «No admitida la inscripción del documento que precede: Primero, porque solicitada a nombre, entre otros, de doña Dolores Jiménez Alvarez no resulta instituida sucesora de D. Antonio Jiménez Alvarez, según el testamento de éste; segundo, y en cuanto a la mitad de la finca, segunda, por hallarse inscrita a favor de D. Luis Pérez Jiménez, persona distinta de D. Antonio. Y no pareciendo subsanable la primera falta, ni siéndolo la segunda, no se extiende tampoco la anotación preventiva. Suspendida la inscripción en cuanto a las otras dos mitades de fincas: primero, porque no se acredita que D. José Molina Jiménez, ni sus cinco hermanos, repudiantes éstos de sus derechos hereditarios, sean hijos de doña Antonia Jiménez Alvarez, sobrina del testador, según el mismo lo llama en su testamento, y participe en la tercera parte de sus bienes, ya se atienda a los certificados integrantes del documento que se califica, ya a los de defunción y matrimonio de una doña Antonia, presentados por separado; segundo, en cuanto a la mitad de la finca primera, porque no se expresa el deslinde de la finca toda en forma debida, y tercero, en cuanto a la exclusión de la habitación de la planta baja de la finca tercera, porque constando del Registro ser de la superficie de 27 varas cuadradas, con esta superficie y no con la de 23 (varas cuadra-

das), digo metros y 24 decímetros cuadrados que expresa el documento, ha de estimarse, caso de proceder la inscripción del mismo...»

El Presidente de la Audiencia de Granada declaró bien extendido el documento menos en la parte referente a haber comparecido doña Dolores Jiménez Alvarez como heredera testamentaria del D. Antonio Jiménez Alvarez, por lo que no era inscribible, y en la apelación interpuesta sólo por el Notario, la Dirección general declara bien extendida la mencionada escritura, con arreglo a los siguientes fundamentos:

Por haber formulado la apelación contra el auto del Presidente de la Audiencia el Notario autorizante, y no el Registrador que ha calificado el título, únicamente debe ser discutida en esta resolución la falta insubsanable relativa a no resultar instituida heredera en el testamento otorgado por D. Antonio Jiménez Alvarez, la compareciente doña Dolores Jiménez Alvarez, que con otras personas otorgó la escritura de manifestación de herencia, objeto de este recurso.

A tenor del artículo 772 del Código civil el testador debe designar al heredero por su nombre y apellido; pero en el segundo párrafo del mismo texto legal se ordena que, aunque el testador haya omitido el nombre del heredero, si lo designare de modo que no pueda dudarse quien sea el instituido, valdrá la institución: por lo que es necesario examinar las circunstancias que concurren en el caso ahora discutido y ponderar los términos empleados en el testamento, para decidir si existe o no la identidad entre la heredera nombrada y la otorgante de la escritura de manifestación de herencia que echa de menos el Registrador.

Según el testimonio del acta de protocolización del testamento, hecho ante cinco testigos por D. Antonio Jiménez Alvarez, en peligro de muerte, era la voluntad del mismo que las fincas en cuestión «a su fallecimiento sean «dibididas» en tres partes que se distribuirán una parte Eduardo García Jiménez, otra para Dolores Jimes Albares, y la tercera que se «dibidirá» entre los hijos, «higas» de su fallecida sobrina Antonia Jiménez Albares»; y en atención a que la defectuosa construcción gramatical del período, a las palabras omitidas y a la ortografía incorrecta, debe apoyarse esta resolución menos sobre el sentido literal de la institución

que sobre la inteligencia de la voluntad del testador, conforme lo establece el criterio interpretativo contenido en el artículo 675 del citado Código civil.

La instituida Dolores Jimes Albares está designada como persona de la intimidad del testador, muy conocida para él y para los testigos, y va colocada entre Eduardo García Jiménez y Antonia Jiménez Albares, parientes de aquél, por lo que si la otorgante, cuyo derecho se discute, es parienta del testador y de los demás herederos, como el Notario afirma y el Juez municipal lo ratifica en el informe reclamado para mejor proveer, y lleva el apellido Albares, que con toda evidencia implica dos faltas de ortografía, es perfectamente admisible que el Jimes sea una transcripción equivocada de Jiménez, y que la persona designada en el testamento sea la misma que ha concurrido a otorgar la escritura calificada.

Así lo confirman dos particularidades de gran valor para la resolución de este recurso : primera, que a pesar de los años transcurridos, doña Dolores Jiménez Alvarez es la única persona que, con los demás herederos, ha hecho valer su derecho sucesorio, como llamada por el testamento, y segunda, que precisamente las personas que pudieran reclamar la porción vacante de la herencia en defecto de la llamada Dolores Jimes Albares, con las que con ella concurren al otorgamiento de la escritura calificada y las que ante el Juez municipal reconocen a doña Dolores Jiménez como parienta y heredera del causante D. Antonio, y declaran solemnemente que tiene igual derecho a suceder que los demás comparecientes.

Aunque el modo de instituir a doña Dolores pone de relieve la existencia de una persona que reside cerca del testador, los testimonios del Notario autorizante y del Juzgado encargado del Registro civil demuestran que el apellido Jimes no es usado en Laborcillas, de donde era natural el testador y de donde son vecinos los interesados en esta testamentaría.

Por último, si bien el procedimiento más adecuado para resolver problemas como el discutido debiera ser el judicial, seguido ante el Tribunal competente, con llamamiento de todos los interesados, apreciación de prueba y decisión solemne, por no estar los Registradores autorizados, como lo indica el auto recurrido, para

estimar que donde hay diferencia en los apellidos existe una simple equivocación, ha de entenderse que la institución ahora discutida es válida, con arreglo al citado artículo 772 del Código civil, por hallarse designada la heredera de modo que no puede dudarse quien sea, aparte de que la inscripción que haya de practicarse en el Registro queda, con sujeción al artículo 23 de la Ley Hipotecaria, durante dos años pendiente de las reclamaciones del heredero real, aunque la finca haya pasado a poder de terceras personas.

PARTICIÓN DE HERENCIA. EN LA PRACTICADA POR COMISARIO O CONTADOR, EL HECHO DE ENTREGAR ÉSTE EL CUADERNO A LOS INTERESADOS PARA OBTENER SU CONFORMIDAD, NO DESVIRTÚA LA NATURALEZA DE ACTO UNILATERAL Y PRIVILEGIADO, IMPUGNABLE SÓLO ANTE LOS TRIBUNALES, POR LA QUE LOS HEREDEROS TIENEN QUE PASAR, SIN QUE SEA DEFECTO QUE IMPIDA SU INSCRIPCIÓN LA FALTA DE APROBACIÓN POR AQUÉLLOS Y MUCHO MENOS LA DE UN CONSEJO DE FAMILIA.

*Resolución de 6 de Marzo de 1930. (Gaceta de 12 de Marzo de 1930.)*

Don Celestino de Alcocer y Valderrama, en concepto de Albaacea testamentario, con el carácter de contador y partidor, nombrado en testamento por D. Tiburcio Calzada Guinea, practicó las operaciones divisorias del caudal relicito y formó inventario con intervención de la viuda, los herederos y la tutora de uno de ellos, entregando el cuaderno, una vez ultimado, a los interesados, los que lo elevaron a escritura pública ante el Notario de Orduña don Pedro Munguía.

Presentado un testimonio de dicha escritura, en Noviembre de 1922, en el Registro de Valmaseda, el Registrador practicó la inscripción en cuanto a una tienda adjudicada, única de que se solicitó operación. Presentados con posterioridad dos testimonios en la misma oficina, denegó el Registrador su inscripción con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del precedente documento en cuanto a la partición de herencia de Tiburcio Calzada y Guinea y consiguiente adjudicación de bienes a los herederos, por

observarse el defecto de que existiendo herederos menores de edad, representados por su tutor, no han sido aquellas particiones aprobadas posteriormente por el Consejo de familia, ya que la autorización por éste concedida al tutor no puede tener más alcance que el de cumplir lo dispuesto en el número 7.<sup>º</sup> del artículo 269 del Código civil. Se observa también el defecto de que ese acuerdo del Consejo de familia se hace constar por certificación expedida por el Secretario del Juzgado municipal; lo que la priva del carácter de autenticidad. Y en cuanto a la extinción del usufructo por fallecimiento de la usufructuaria y su consolidación con la nuda propiedad en las personas y proporción en que ésta ha sido adjudicada, se observa también el defecto de no aparecer extendida la nota de pago o exención del impuesto de Derechos reales. Los defectos apuntados son subsanables y no se toma anotación preventiva por no haberse solicitado, extendiéndose la presente nota en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 35 del vigente Reglamento hipotecario.»

En el recurso interpuesto por una de las interesadas, el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador, declarándola subsistente en su último extremo (falta de pago del impuesto), y la Dirección general confirma el auto apelado, con las consideraciones siguientes:

En la inscripción de las operaciones particionales hay que distinguir las formalizadas por un comisario con arreglo al artículo 1.057 del Código civil, mediante título que acredite la legitimidad del cuaderno particional y su incorporación a un protocolo notarial, de las escrituras que acreditan la aceptación de la herencia y la aprobación contractual por los herederos o sus representantes legales, de todas las operaciones divisorias del caudal relicto.

Entre los títulos aludidos en el primer supuesto, pueden colocharse: primero, las escrituras cuyo contenido es un acto unilateral del comisario o contador y cuya inscripción en el Registro de la Propiedad es posible al amparo del llamado principio del *consentimiento formal*, o por estimar que la aceptación de la herencia es una *conditio juris*, es decir, un requisito que no se refiere a la perfección del acto jurídico, sino a su efectividad y desenvolvimiento; y segundo, las operaciones particionales practicadas por comisa-

rio en virtud de las facultades que le han sido conferidas en el testamento, con la aceptación expresa de los interesados; pero, en este último supuesto, para conservar el acto jurídico su carácter unilateral y la energía emanada de las cláusulas testamentarias, es necesario que los Notarios autorizantes consignen con claridad las bases respectivas y atribuyan a cada uno de los comparecientes las funciones que específicamente les corresponden, evitando así de un lado, que el albacea no revestido del carácter de comisario aparezca realizando por sí una partición hereditaria, y de otro, que las operaciones divisorias de tipo contractual queden confundidas con las unilaterales formalizadas por el comisario.

En la escritura objeto de este recurso el testamentario D. Celestino Alcocer, según los párrafos transcritos, «en su carácter de contador partidor, ha practicado *todas* las operaciones divisorias del caudal relichto y formado el inventario con intervención de la viuda doña María Larrea, los herederos del finado y la tutora de los menores», consignando, al final del cuaderno particional, «doy por terminadas estas operaciones divisorias, las cuales he procurado practicar bien y fielmente», con todo lo cual se ha puesto de relieve que realizaba el acto no como un perito que propone a los interesados el resultado de una serie de operaciones técnicas, sino como una persona que, en cumplimiento de la voluntad del testador, otorga un acto jurídico definitivo y firme.

El hecho de que el comisario haya entregado el cuaderno particional a los interesados para obtener su conformidad, sobre el que funda su apelación el Registrador, no ha desvirtuado la naturaleza unilateral y privilegiada del acto jurídico, para colocarlo en el grupo de los contractuales; porque los comisarios, sin necesidad de resignar sus poderes distributivos, pueden inquirir la opinión de los herederos, suavizar los criterios contradictorios y armonizar las diversas pretensiones para el mejor cumplimiento de la voluntad en ellos delegada, y si bien las manifestaciones hechas por los comparecientes para elevar a escritura pública las citadas operaciones y prestarles su aprobación pudieran haber sido redactadas en forma más correcta y precisa, que desvaneciera toda ambigüedad, y pusiera de relieve la distinta actuación del comisario, cónyuge viudo, y herederos, ha de resolverse, de conformidad

con el auto apelado, que la partición es de las sujetas al artículo 1.057 del Código civil, sin insistir sobre un defecto de redacción que acaso podría ser estimado si el recurso hubiera sido promovido por el Notario autorizante, pero que carece de importancia cuando son los interesados quienes piden la inscripción en el Registro.

DIVISIÓN Y VENTA DE COSA COMÚN. LA SIMPLE MANIFESTACIÓN HECHA EN UNA ESCRITURA DE VENTA DE HABERSE ADJUDICADO UNA FINCA POR IGUALES PARTES A CUATRO HIJOS, SIN INDICAR SIQUIERA LA CAUSA JURÍDICA DE LA TRANSFERENCIA, EL TIEMPO EN QUE SE LLEVÓ A CABO Y LA FORMA EN QUE SE HIZO, NO ES INSCRIBIBLE, NO BASTANDO A SUBSANAR ESTE DEFECTO LA DECLARACIÓN QUE PUEDAN HACER LOS INTERESADOS DE RATIFICARSE EN ACUERDOS ANTERIORES.

*Resolución de 12 de Marzo de 1930. (Gaceta de 26 de Marzo de 1930.)*

Ante el Notario de Oviedo D. Benedicto Blázquez comparecieron varias personas a otorgar escritura de división de cosas comunes y venta, y en ella hicieron constar que por fallecimiento de D. Pedro García Acebes, bajo testamento, en estado de casado con doña Agueda Carrera Solares, una finca que había adquirido aquél por compra durante matrimonio, se la adjudicaban por partes iguales sus cuatro hijos en nuda propiedad y a la citada viuda en usufructo vitalicio; que posteriormente había fallecido también ésta, ratificándose los comparecientes en lo expuesto y aprobándolo para terminar por vender dos de los comparecientes, en nombre de sus mandantes D. Rogelio y doña Elisa, su cuarta parte cada uno de dicha finca a D. Enrique García Carrera.

El Registrador de la Propiedad de Oviedo puso en la escritura la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del documento precedente: 1.º, por no presentar el título que acredite que la finca en él comprendida fué adjudicada por igual, según se dice, o sea por cuartas partes, con anterioridad al mismo, a los cuatro hijos de don Pedro García Acebes al fallecimiento de éste, en nuda propiedad, y

en usufructo a la viuda, doña Agueda Carrera Solares ; 2.º, porque la ratificación que hacen los otorgantes de esta supuesta adjudicación, sin probarla, es ineficaz, mientras legalmente no se justifique la existencia del acto ratificado, que bien pudiera adolecer de defectos que impidan su inscripción ; 3.º, porque del Registro y de los documentos presentados resulta que la finca fué adquirida por el causante a título oneroso, estando casado con doña Agueda, y por fallecimiento del mismo la Ley presume, con arreglo al artículo 1.407 del Código civil, entretanto no se acredite otra cosa por la liquidación de la sociedad conyugal, que una mitad pertenece en plena propiedad a la viuda, y la otra mitad a los cuatro hijos del causante, y a ésta por su cuota legal usufructuaria, no justificándose cómo en pago de tales derechos se adjudicó a la viuda, según se dice, sólo el usufructo de esta finca, ni cómo se adjudicó por entero, por herencia, en nuda propiedad, por igual, a los hijos de ésta, D.<sup>a</sup> Elisa y D.<sup>a</sup> Rosario, y a los hijos de su marido, D. Rogelio y D. Enrique ; 4.º, porque, en tal situación, la mitad, perteneciente a la D.<sup>a</sup> Agueda, por fallecimiento de ésta, pasó a sus dos citadas hijas, pero no a los expresados hijastros, a quienes la misma nada dejó en su testamento, pues sabido es que, aun siendo mayores de edad los herederos, han de subordinarse, al practicar las operaciones divisorias, y en la adjudicación, por lo tanto, a los derechos consignados por la Ley, y, si les conviene cederlos en todo o en parte, en ese particular, tal adquisición no será por herencia, sino por cesión u otro concepto análogo, cuyo nuevo acto ha de hacerse constar en la inscripción, y devengará el impuesto de Derechos reales ; y 5.º, en cuanto a la venta que comprende por falta de previa inscripción de los vendedores. No se solicitó anotación preventiva.»

En el recurso interpuesto por el Notario, el Presidente de la Audiencia de Oviedo confirmó la nota del Registrador, y la Dirección General confirma el auto apelado, en lo relativo a los extremos primero, segundo y quinto de la calificación, con los siguientes fundamentos :

En los recursos interpuestos por los Notarios autorizantes a fin de que se declare que las escrituras presentadas se hallan extendidas con sujeción a los preceptos y formalidades legales, la censura de la nota calificadora ha de ser más rigurosamente des-

envuelta, en cuanto se trata de dar la norma para la redacción adecuada y menos imperfecta de los instrumentos públicos, que no en los promovidos por los interesados, a fin de que se declare inscribible el título presentado, toda vez que en estos últimos casos el oficio, en cierto modo patriarcal del Registrador, ha de entenderse orientado en el sentido de facilitar al público el acceso al Registro y de subsanar con el menor dispendio los requisitos no cumplidos o las deficientes formalidades que hayan motivado la calificación.

Ante el Notario recurrente, y en 31 de Marzo de 1929, D. Enrique García Carrera, D. Manuel Nieto García, D. Pedro García del Rivero y D.<sup>a</sup> Rosario García Carrera, como representantes de todos los interesados en la sucesión de D. Pedro García Acebes, aunque sin hacer constar expresamente este concepto, otorgaron una escritura de división de cosa común y venta al primero de ellos, en la que, después de consignar que D. Pedro García Acebes había fallecido bajo testamento, declararon que, al fallecimiento, estaba casado con D.<sup>a</sup> Agueda Carrera Solares, y tenía cuatro hijos legítimos, y que entre los bienes dejados por el causante figuraba la casa que se describe, que había sido adjudicada «por partes iguales a los cuatro hijos en nuda propiedad y a la viuda, doña Agueda, en usufructo vitalicio».

Si bien en tales manifestaciones, ratificadas y aprobadas por los comparecientes, se encierran los requisitos fundamentales para que pueda inscribirse en el Registro la transferencia de la propiedad desde el padre a los cuatro hijos, una vez acreditado el fallecimiento de la viuda usufructuaria, ha de reconocerse que el concepto de adjudicación es tan amplio y puede depender de causas jurídicas tan diversas, que la manifestación de haberse adjudicado una finca por partes iguales a los cuatro hijos, sin indicar siquiera la causa jurídica de la transferencia, el tiempo en que se llevó a cabo y la forma, verbal o escrita, en que se hizo, no se ajusta a los preceptos contenidos en los artículos 254 y siguientes del Reglamento notarial, ni puede aspirar a los beneficios de la inscripción en un sistema hipotecario que, como el nuestro, exige la determinación específica de la base jurídica de toda transmisión de bienes.

El indicado defecto, comprendido en el número primero de

la nota recurrida, no puede estimarse subsanado mediante la declaración, hecha por los comparecientes en la cláusula sexta, de ratificarse en lo expuesto y aprobarlo íntegramente, porque si esta ratificación ha tenido por objeto solemnizar los acuerdos adoptados con anterioridad, debieron haberse consignado las características y particularidades de los mismos; y si se trataba de formalizar el reconocimiento de una situación jurídica, creada al amparo de los testamentos de ambos cónyuges, debió hacerse esta manifestación sin confusiones ni ambigüedades.

En cuanto al tercer defecto, la circunstancia de haber sido adquirida la finca por el causante a título oneroso, estando casado con D.<sup>a</sup> Agueda, no hubiera sido obstáculo para que los herederos de ambos cónyuges la hubieran dividido en la forma que tuvieran por conveniente, bien para transigir las contradictorias pretensiones que se hubieran suscitado, bien para hacer más fácil la división de la cosa común, bien por cualquier otro motivo que, por ser de índole privada y arrancar de la totalidad de los derechos hereditarios que correspondieran a los comparecientes, debiera ser respetado por el Registrador, con arreglo a la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de este Centro directivo.

Por igual motivo debe rechazarse el defecto consignado con el número cuarto de la calificación, puesto que si los herederos han de subordinarse, en la práctica de las operaciones divisorias, a los derechos establecidos en el testamento y en la Ley, nada impide que las personas a quienes corresponden las cuotas hereditarias que integran la masa relicta puedan dividirla en la forma que estimen más ajustada a las declaraciones testamentarias y a su propia conveniencia, mientras no haya un precepto de interés público superior a las facultades que el derecho subjetivo confiere a cada titular.

En fin, la falta de previa inscripción de la finca aludida a favor de vendedores impide, a su vez, que se extienda el asiento referente a la venta otorgada a favor de D. Enrique García Carrera por sus coherederos.

PARTICIÓN DE HERENCIA. NOMBRADA UNA PERSONA ALBACEA Y OTRA CONTADOR-PARTIDOR, LA PRIMERA CUMPLE SU COMETIDO INTERVINIENDO Y FIRMANDO EL INVENTARIO, SIN QUE TENGA QUE CONCURRIR CON LA SEGUNDA A LA PRÁCTICA DE LAS DEMÁS OPERACIONES PARTICIONALES. NO HAY PRECEPTO LEGAL QUE LIMITE LA CAPACIDAD PARA ACTUAR DEL COMISARIO QUE SEA ANALFABETO.

*Resolución de 17 de Marzo de 1930. (Gaceta de 26 de Marzo de 1930).*

Falleció D. José María Rodríguez García, bajo testamento en que dispuso el nombramiento de Albacea a favor de D. Agustín García Sánchez y el de Contador-Partidor a favor de don Zacarías Juárez García, facultándoles, con la heredera usufructuaria, D.<sup>a</sup> Eugenia Franqueza, para practicar las operaciones divisorias. Dichos Albacea y Contador, previa citación de los herederos y comparecencia de dicha usufructuaria, practicaron el inventario y avalúo de los bienes relictos, y después el segundo, sólo, procedió a practicar las demás operaciones de partición, las que, firmadas por dos o tres testigos, por sí, y a ruego de aquél, por no saber, fueron protocolizadas por acta ante el Notario de Orcera D. Manuel García del Olmo, quien leyó el acta en alta voz por renuncia de los testigos.

El Registrador de la Propiedad de Orcera puso en dicho documento nota que dice así: «Denegada la inscripción de título que precede en cuanto a las fincas adjudicadas en usufructo a D.<sup>a</sup> Eugenia Franqueza Rodríguez, cuya inscripción sólo se ha solicitado, por los defectos insubsanables: 1.<sup>º</sup>, el estar hecha la partición sólo por el Contador, Zacarías Juárez García, resultando del testamento que son dos los Comisarios: Agustín García Sánchez, que es Albacea, con facultades de hacer la partición, y Zacarías Juárez García, que es sólo Contador, estando nombrados mancomunadamente, y 2.<sup>º</sup>, el de estar hecha la partición por Zacarías Juárez García, que es analfabeto, como Contador; y siendo personalísimo el cargo de Contador, no es posible que esté hecha por él, por no saber leer y escribir, siendo, por tanto, nula la partición hecha.»

En el recurso que interpuso la heredera, el Presidente de la Audiencia de Granada revocó la nota del Registrador, y la Dirección General confirma el auto apelado con los siguientes fundamentos :

Respecto del primer defecto, en la cláusula sexta del testamento, origen de este recurso, D. José María Rodríguez García nombró Albacea a D. Agustín García González y Contador-Partidor a D. Zacarías Juárez García, con lo cual parece haber concentrado las facultades de inspección y custodia en el primero y las de valoración y distribución del caudal en el segundo ; y aunque añade inmediatamente que «ellos, con la heredera usufructuaria, practicarán por sí, sin intervención de nadie, las operaciones de inventario, avalúo y demás divisorias», ha de entenderse, como lo han entendido los otorgantes de las operaciones particionales y el Notario autorizante del acta de incorporación, que el precepto quedaba cumplido con que el Contador actuase en el concepto de Comisario y el Albacea interviniere y firmara el inventario.

El Comisario nombrado por el testador para que reaice las operaciones particionales puede no sólo ordenar a otra persona que las extienda por escrito, sino que se halla autorizado para encargar a los técnicos o peritos cuyos conocimientos científicos, artísticos o prácticos le parezcan necesarios, los trabajos previos de inventario, valoración y división u otros análogos, siempre que, de un modo independiente y autónomo, manifieste en forma solemne su voluntad de dar por redactada la partición en los términos que estime justos y declare que lo hace como delegado del testador para tales efectos.

En el Código civil no se encuentra ninguna disposición que limite la capacidad de las personas que no saben firmar, en orden del desempeño de las funciones de Comisario *mortis causa*, y las disposiciones de los artículos 708 y 1.263, en su número segundo del mismo texto legal, relativo el uno a la incapacidad de las personas que no sepan o no puedan leer para otorgar testamento cerrado, y atinente el otro al consentimiento de los sordomudos que no sepan escribir, no pueden extenderse, ni por el diferente carácter de los instrumentos, ni por las circunstancias de las personas al requerimiento de incorporación de un cuaderno parti-

cional, cuyas bases y cláusulas ha debido dictar el Comisario, asegurándose de la fidelidad y exactitud del contenido por los medios que estime procedentes.

El hecho de haberse incorporado el cuaderno por medio de acta no ha sido objeto de este recurso, y la particularidad de no haberse leído en el momento de ser incorporada al protocolo la partición propiamente dicha, sino únicamente la misma acta notarial, tampoco puede ser discutida en el presente caso, porque el cuaderno particional se ha colocado a la cabeza del instrumento público, del cual dió lectura el Notario, sin que conste que no hayan sido leídas las operaciones partacionales, y, en segundo término, porque la necesidad de esta precaución, tan recomendable cuando se trata de documentos presentados por un analfabeto, ha de ser valorada más bien en los recursos interpuestos por los Notarios autorizantes que en los promovidos por los interesados en la inscripción.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad.