

# Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD. NO INSCRITAS EN EL REGISTRO UNAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LAS QUE EL DONATARIO FALLECIÓ ANTES QUE LA DONANTE, DEBE EL REGISTRADOR INSCRIBIR UN TESTAMENTO POSTERIOR POR EL QUE LA SUPERVIVIENTE DE AQUÉLLAS INSTITUYE HEREDERAS A SUS HIJAS, YA QUE LOS DERECHOS NO INSCRITOS QUEDAN FUERA DE LA TUTELA DEL SISTEMA HIPOTECARIO, Y QUE EL ARTÍCULO 360 DEL REGLAMENTO NOTARIAL AUTORIZA PARA INSCRIBIR LA HERENCIA TESTADA, SEA CUALQUIERA EL CONTENIDO DE LA CERTIFICACIÓN DEL REGISTRO DE ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD.

*Resolución de 11 de Junio de 1929. (Gaceta de 30 de Agosto de 1929.) (1)*

En el Registro de la Propiedad de Villafranca del Panadés se presentó escrito exponiendo que D.<sup>a</sup> Josefa Domenech había fallecido, en Barcelona, el 15 de Abril de 1925, bajo testamento otorgado, el 7 de dichos mes y año, ante el Notario de dicha ciudad D. José Barés, en el que instituye herederas a sus hijas doña María, D.<sup>a</sup> Josefa y D.<sup>a</sup> Antonia, resultando del certificado del Registro de actos de última voluntad que la misma había otorgado capítulos matrimoniales el 11 de Septiembre de 1920 y otro testamento en 15 de Octubre de 1908, y solicitando aquéllas la inscripción indiviso de las tres fincas que constituyan la herencia, sin què

(1) Por extravío de unas charillas dejó de insertarse esta Resolución anexo que la última del número anterior de esta Revista.

a ello pudiera ser obstáculo la existencia de los capítulos matrimoniales, por haber fallecido antes que la testadora el donatario, ya que éste falleció intestado, correspondiendo, por tanto, su herencia a la testadora, y que, como donación que es *mortis causa* la capitulación dicha, no produce efecto hasta la muerte del donador.

El Registrador de la Propiedad puso en el documento la siguiente nota: «Denegada la inscripción que se solicita en la precedente instancia porque, en virtud de la escritura de capitulaciones matrimoniales de 11 de Septiembre de 1920, autorizada por el Notario de esta villa D. José Ignacio Melo, los bienes relictos al fallecimiento de D.<sup>a</sup> Josefa Domenech Amat pasan en nuda propiedad a favor de quien sea heredero de D. Pedro Monserrat y Domenech, y en usufructo, a favor de D.<sup>a</sup> Josefa Vila Carbonell, por las siguientes consideraciones: 1.<sup>a</sup> Porque siendo aquel documento título irrevocable de sucesión contractual a favor de D. Pedro, con pacto de usufructo a favor de D.<sup>a</sup> Josefa Vila, no puede ser modificado y de ninguna manera revocado por el testamento de doña Josefa Domenech Amat que, en unión de aquella escritura de capitulaciones se acompaña. 2.<sup>a</sup> Porque el heredero contractual que fallece, pendiente término o condición, transmite su derecho a sus herederos. 3.<sup>a</sup> Porque la reserva de usufructo a favor de la donante implica transmisión de la nuda propiedad a favor del donatario, ya que el derecho de usufructo sólo puede tenerse en cosa ajena, y la facultad de enajenarlos y gravarlos, a título oneroso, que se reservó la donante, implica una limitación a la nuda propiedad transmitida al donatario. 4.<sup>a</sup> Porque la naturaleza contractual e irrevocable de aquellas capitulaciones matrimoniales imponen el más absoluto respeto al derecho de usufructo, pactado a favor de D.<sup>a</sup> Josefa Vila Carbonell. Y siendo de naturaleza insubsanable los defectos que se derivan de dichas consideraciones legales, no es admisible tampoco la anotación preventiva.»

El Presidente de la Audiencia declaró que procedía revocar la nota denegatoria, y la Dirección general confirma el auto apelado, por estimar que:

Precisamente por el carácter híbrido de los heredamientos, puesto de relieve por el Tribunal Supremo, es necesario un detenido estudio de las cláusulas en los mismos contenidas para determinar cuándo el Registrador, como Juez territorial, se halla en presencia

de un acto irrevocable que deba producir plenos efectos desde la fecha del testamento auténtico, y cuándo se trata de una disposición *mortis causa*, cuyas consecuencias habrán de regularse principalmente por las normas del derecho hereditario.

La discusión del alcance de las capitulaciones matrimoniales otorgadas por D.<sup>a</sup> Josefa Domenech Amat, D. Pedro Monserrat Domenech, D.<sup>a</sup> Ramona Carbonell Bolet y D.<sup>a</sup> Josefa Vila Carbonell, que hubiera podido desenvolverse con toda amplitud si el instrumento público autorizado por D. Ignacio Melo se hubiera inscrito, únicamente puede servir como antecedente o base para la inscripción de la solicitud suscrita por D. José Fornos y Montané, toda vez que en este último documento sólo se pide la inscripción de las fincas incluidas en la manifestación de bienes relictos por D.<sup>a</sup> Josefa Domenech a favor de las hermanas D.<sup>a</sup> María, doña Antonia y D.<sup>a</sup> Josefa Monserrat y Domenech, instituídas como herederas por su madre en el testamento de 7 de Abril de 1925.

Los términos del artículo 71 del Reglamento hipotecario, a cuyo tenor se considerará defecto que impida la inscripción el no presentar el certificado del Registro general de actos de última voluntad, no relacionarse en el título o resultar contradictorio con éste, han sido atenuados por el artículo 360 del Reglamento notarial de 7 de Noviembre de 1921, que autoriza a los Registradores a verificar el asiento de inscripción de los bienes adquiridos por herencia testada, cualquiera que sea el contenido de la certificación del Registro de actos de última voluntad.

El hecho de que D. José Antonio haya consignado en la solicitud presentada al Registrador de Villafranca del Panadés que en el Registro general de actos de última voluntad aparecen los capítulos matrimoniales otorgados en Villafranca el 11 de Septiembre de 1920, no puede reputarse como una verdadera presentación de los mismos, aunque se hubiera acompañado copia auténtica de la escritura correspondiente, y, en su virtud, ha de estimarse que los herederos de D.<sup>a</sup> Josefa Domenech, por entender que su hermano D. Pedro no había adquirido derecho alguno, reclamaban la inscripción de los bienes relacionados, con el apoyo del testamento de 7 de Abril de 1925, sin atribuir al Registrador facultades para tener por inscritas las capitulaciones disputadas.

Si se concede a los Registradores de la Propiedad la facultad

de discutir como contenido de los asientos las declaraciones insertas en los testamentos disposiciones de última voluntad y actos jurídicos de igual naturaleza, no presentados para su inscripción, se quebrantaría el principio de que los derechos no inscritos quedan fuera de la tutela del sistema hipotecario, y se extendería el juicio que deben formar sobre la posibilidad de inscribir un documento a todos los testamentos y actos anteriores al presentado.

Si no se han inscrito las capitulaciones matrimoniales otorgadas en 11 de Septiembre de 1920, ni se ha solicitado su inscripción, ni el artículo 360 del Reglamento notarial autoriza a los Registradores para examinar las cláusulas de todos los documentos *mortis causa* que puedan afectar a una herencia, o siquiera para reclamar la presentación de los mismos documentos, ni tampoco cabe extender el principio de publicidad hasta el extremo de proteger, mediante interpretaciones, más o menos aventuradas, los derechos consignados en títulos no presentados en el Registro para su inscripción, debe decidirse que los razonamientos alegados por el Presidente de la Audiencia sobre la necesidad de atender al día del fallecimiento de la donante para transmitir sus bienes al donatario, y a la supervivencia de éste, para adquirirlos, son suficientes, al efecto de vencer la resistencia que el Registrador pudiera apoyar en el hecho de tener noticia oficial de las capitulaciones matrimoniales en cuestión, y para acreditar la licitud de la petición formulada por las hermanas D.<sup>a</sup> Antonia, D.<sup>a</sup> María y D.<sup>a</sup> Josefa Monserrat y Domenech, con el objeto de obtener la inscripción a su nombre de las fincas relacionadas en virtud de la institución hecha por su madre, D.<sup>a</sup> Josefa Domenech y Amat, en el testamento de 7 de Abril de 1925.

\* \* \*

A título de información reproducimos dos artículos relativos a la extractada Resolución, que han visto la luz en *La Notaria*, de Barcelona :

«Hay casos, como el de esta Resolución de la Dirección de los Registros, que por lo demoledora merece un comentario para que llegue su trascendencia al pueblo y éste procure prevenirse contra futuras expoliaciones, cuidando de cumplir cuantos requisitos de forma exijan las Leyes, para salvaguardar sus derechos.

Como es materia que afecta muy de cerca a la economía de la familia catalana, nos preocupamos de las consecuencias de dicha Resolución, que niega en *absoluto* todo efecto contractual al usufructo viudal, pactado en capítulos matrimoniales, si esos pactos no se inscriben en el Registro de la Propiedad. Por lo regular, y salvo honrosas excepciones, en los Registros de Cataluña, el usufructo viudal, los heredamientos preventivos y el acogimiento a compras y mejoras no son objeto de operación en dichos libros, con el pretexto de que están sujetos a una condición suspensiva. Ya hemos intervenido, en repetidos casos, en que capítulos con la *Nota* de estar inscritos, al ir al Registro para confrontar que tales derechos han sido mencionados siquiera en los libros, no hay rastro alguno de tales derechos.

Sin duda, el Registro de Villafranca del Panadés es de los que tienen ese absurdo criterio, y con ello ha dado lugar a que la Dirección, cogiéndose de un cabello, desconociera toda la mecánica e importancia de unas capitulaciones matrimoniales en Cataluña: «Verdadera constitución de la nueva familia, que empieza su vida sobre bases previamente estipuladas para tener su traza marcada y con seguridad absoluta del mutuo respeto de los contratantes, a cumplir los diversos fines familiares, en los diversos órdenes que integran el todo familiar.»

El caso sometido a recurso ha sido resuelto mirando solamente una de sus partes y desconociendo en absoluto el usufructo pactado en los capítulos.

El caso es el siguiente:

Doña J. D. A., con motivo del matrimonio del *hereu* don P. M. D. con doña J. V., autorizados en 11 de Septiembre de 1920 ante don J. Melo, hace heredamiento universal a favor de su hijo.

Y pacta con éste y su futura nuera, y los representantes de ésta, entre otras estipulaciones: el usufructo viudal universal sobre los bienes del premuerto. Se inscriben estos capítulos (o aunque no se inscribieran), es un contrato en documento público. Premuere el marido y la madre otorga un testamento en el que nombra herederos a tres hijos, hermanos del heredero. Estos piden la inscripción por terceras partes de los bienes.

El Registrador, encontrarse que existen los capítulos dichos y el derecho de usufructo pactado en ellos, niega la inscripción.

La Dirección, al heredamiento pactado y con cuya condición se contrajo el matrimonio, no le concede valor alguno, no obstante que los tres hijos ya estaban dotados en los mismos capítulos y que éstos no contienen cláusula reversal, sino que sostiene que don P. no ha tenido derecho alguno sobre esos bienes.

Sabemos todos que la nuda propiedad queda transmitida desde el momento de la otorgación de la escritura de capítulos y que el donatario constituye la hipoteca dotal y otras hipotecas y puede disponer de ellos en testamento.

El usufructo pactado, asimismo, a favor de la J. V. y que como estipulado con el consentimiento de la causante J. D. A., es igualmente negado por la Resolución, porque no se ha hecho operación en el Registro.

Queda, por tanto, completamente anulado cuanto se convino en los capítulos, y éstos han sido el señuelo para que la incauta J. V. cayera en esa red y fuera víctima de semejante expoliación.

Creemos que los Notarios de esta región, y el Colegio al frente, deben estudiar detenidamente esta cuestión.

Honradamente deberíamos negarnos a autorizar capitulaciones matrimoniales, si éstas no han de tener, como es visto, ni aun entre las partes contratales, otra finalidad que cobrar nosotros unos derechos y ser el medio de que el Fisco ingrese en sus arcas pingües remanentes por Derechos Reales y Timbre.

R. ASENSIO.»

#### RECTIFICACIÓN

Hemos recibido de la Dirección general el escrito siguiente, relativo al artículo publicado en el número 11 de este periódico, firmado por el Notario D. Ricardo Asensio, que comentaba la Resolución de 11 de Junio de 1929:

«Aunque la Dirección de Registros no se halla dispuesta a entablar discusiones sobre el fundamento y alcance de sus Resoluciones, y más se preocupa de vigilar para que obtengan el debido acatamiento, no quiere dejar sin una rectificación la noticia publicada bajo la firma de R. Asensio, en la Sección doctrinal del nú-

mero 11 (año LXXI) de *La Notaría*, sobre la Resolución de 11 de Junio de 1929.

Cierto es que, en el caso discutido, doña J. D. A., con motivo del matrimonio de su hijo don P. M. D. con doña J. B., otorgó, en 11 de Septiembre de 1920, unas capitulaciones matrimoniales en que hacía heredamiento universal a favor de aquél. Pero debe completarse esta noticia con la indicación de que doña J. D. A. hacía donación y heredamiento de los bienes que existieran de la pertenencia de la donante el día de su fallecimiento, reservándose, no sólo el usufructo, sino también la libre facultad de enajenarlos y gravarlos a título oneroso, de manera que la donación quedara integrada por los bienes que existieran de la pertenencia de la donante al morir ésta. También debe añadirse que doña J. D. A., muerto su hijo don P. M. D. sin sucesión, otorgó ante el Notario de Barcelona, don José Parés, testamento abierto a favor de tres de sus hijas en 7 de Abril de 1925.

Aunque de la discusión resultaba con claridad que dichas capitulaciones *no estaban inscritas* y que *únicamente se solicitaba la inscripción del testamento* otorgado por doña J. D. A., se pidió, para mejor proveer, un certificado al Registrador de la Propiedad de Villafranca del Panadés, quien contestó manifestando había examinado los libros del archivo y que de ellos no resultaba que se hubiera practicado la inscripción de las capitulaciones matrimoniales de referencia.

Por tal motivo, el Centro directivo se encontró con que no podía tratar ampliamente la cuestión de si el heredamiento hecho por doña J. D. A. a favor de su hijo era un acto irrevocable que debía producir plenos efectos desde la fecha del documento auténtico o se trataba de una disposición *mortis causa*, cuyas consecuencias habían de regularse, principalmente, por las normas del derecho hereditario.

Por otra parte, la modificación introducida en el artículo 71 del Reglamento hipotecario por el artículo 360 del Reglamento notarial de 7 de Noviembre de 1921, le impedía entrar en el examen comparativo de la solicitud de inscripción del testamento de 7 de Abril (presentada en nombre de las herederas) con las capitulaciones matrimoniales, cuya inscripción nadie había pedido, y de aquí que, sin hacer una declaración explícita sobre el fondo del

asunto, concluyera diciendo que si no se habían inscrito las capitulaciones matrimoniales, ni se había solicitado su inscripción, ni el citado artículo del Reglamento notarial autorizaba la calificación de todos los documentos que pudieran afectar a una herencia, ni siquiera para reclamar la presentación de los mismos documentos, ni tampoco cabía extender el principio de publicidad hasta el extremo de proteger, mediante interpretaciones más o menos aventureadas, los derechos consignados en títulos no presentados en el Registro, debía concederse a los razonamientos alegados por el Presidente de la Audiencia sobre la necesidad de atender al día del fallecimiento de la donante para apreciar la existencia de la transmisión y a la supervivencia del donatario para adquirir los bienes la suficiencia necesaria, al objeto de vencer la resistencia que el Registrador había formulado por un escrúpulo muy digno de respeto.

Nada hay en el fondo de esa Resolución que pueda ir contra las capitulaciones matrimoniales catalanas, y si la afirmación que hace el articulista sobre la costumbre de no inscribir los heredamientos preventivos (*salvo honrosas excepciones*, añade, para poner al descubierto la escasez de sus conocimientos) en los Registros de Cataluña equivale a mantener el carácter revocable de los capítulos matrimoniales discutidos en la Resolución, queda reforzada la decisión del auto presidencial, que la Dirección no se ha atrevido a corroborar de un modo directo y definitivo.

En cuanto a la *respetuosa* indicación de que el Centro directivo *se ha cogido de un cabello* para desconocer la mecánica e importancia de las capitulaciones matrimoniales, basta recordar que en el recurso gubernativo se ha confirmado el auto del Presidente de la Audiencia, dejando intangible la cuestión de fondo y evitando declarar la nulidad de un testamento autorizado por un Notario público de Barcelona.

Se pasan por alto otros equivocados o falseados conceptos, como el de que la Resolución niega *en absoluto* todo efecto contractual al usufructo vitalicio, porque sobre aparecer a la simple lectura de aquélla que la Dirección reconoce la necesidad de estudiar con todo detenimiento las capitulaciones matrimoniales, antes de pronunciarse sobre su alcance, nada tiene que ver la existencia de una obligación con la de un derecho real.

Es lamentable que un Notario, llamado por su ministerio a dar fe leal y sinceramente de los hechos, por sus estudios a precisar el alcance de las cuestiones jurídicas y por su posición jerárquica a respetar las decisiones de la Superioridad, haya presentado al público el problema discutido en la Resolución de referencia, con términos inexactos, sin precisar el alcance del debate y en forma que parece dirigida a desprestigar al Centro directivo de que depende..»

TESTAMENTO. CONDICIÓN. ES INSCRIBIBLE EL DERECHO REAL DE NUDA PROPIEDAD AUNQUE SE HALLE SUJETO A CONDICIÓN RESOLUTORIA.

EL CÓDIGO CIVIL PERMITE LA ACEPTACIÓN PURA DE LA HERENCIA SUJETA A CONDICIÓN. LAS PARTICIONES FORMALIZADAS POR COMISARIOS PUEDEN SER INSCRITAS SIN EL REQUISITO DE LA ACEPTACIÓN HEREDITARIA.

*Resolución de 19 de Junio de 1929. (Gaceta de 16 de Septiembre de 1929.)*

Don Adolfo Vázquez Alvar falleció, bajo testamento otorgado ante el Notario de la Palma D. Alejandro Cano, el 19 de Junio de 1922, en el que se contienen las cláusulas séptima y octava, que dicen así: «Es su expresa voluntad que a su sobrino D. Florentino Fernández Vázquez se adjudique en parte de pago de su porción hereditaria en nuda propiedad, cuyo dominio pleno adquirirá, a la muerte de la repetida heredera usufructuaria, la casa-habitación, sita en la calle Reina Victoria, número veintinueve, de esta villa, por la suma de 18.000 pesetas.» «8.<sup>a</sup> Del remanente de todos sus bienes, acciones y derechos, presentes y futuros, instituye y nombra heredera usufructuaria a su expresada mujer, D.<sup>a</sup> María Aguilar Cepeda, con expresa relevación de fianza, y herederos en propiedad, por iguales partes, a sus sobrinos carnales, D. Florentino, D. Ramón, D.<sup>a</sup> Adolfinas, D.<sup>a</sup> Emilia, D.<sup>a</sup> Eugenia y doña Carmen Fernández Vázquez, quienes lo heredarán con la bendición de Dios y la suya. Si alguno de los nominalmente instituídos falleciere antes que la usufructuaria, sin sucesión, la porción que hubiere de corresponderle acrecerá a los demás coherederos por

iguales partes, excepto en cuanto a D.<sup>a</sup> Adolfina y D.<sup>a</sup> Emilia, que heredarán su porción sus respectivos maridos; pero si el fallecido dejare descendencia, será sustituido el premuerto por sus hijos o descendientes legítimos.»

Otorgada escritura particional al heredero D. Florentino, que intervino en dicha operación, se le adjudicó cumpliendo lo dispuesto en el testamento, la nuda propiedad de una casa en la calle Reina Victoria, de la Palma; pero expresándose en el supuesto sexto que, en atención a lo dispuesto en la cláusula octava del testamento, la adjudicación no es cierta y determinada, porque hasta que no ocurra el fallecimiento de la usufructaria no puede conocerse de manera cierta y definitiva quiénes han de ser las personas que, como herederas, han de suceder al testador, por lo que se solicitó y obtuvo el aplazamiento de la liquidación del impuesto.

Dichos testamento y escritura se presentaron en el Registro de la Propiedad de la Palma, y por el Registrador se puso la siguiente nota:

«Denegada la inscripción de la casa de la calle Reina Victoria, número 29, de esta villa, adjudicada en nuda propiedad a D. Florentino Fernández, para la cual ha sido presentado este documento, por hallarse pendiente la adquisición de dicha nuda propiedad, así como toda su participación hereditaria, de la condición de que sobreviva a la usufructaria, quedando sin efecto la institución a favor de dicho señor, si falleciese sin sucesión antes que dicha usufructaria»; y, con posterioridad, la nota que dice así: «Denegada la inscripción del anterior documento, en cuanto a la casa en esta villa, calle Reina Victoria, número 29, para la que ha sido nuevamente presentado, por subsistir el mismo defecto apuntado en la nota anterior, o sea el que depende la adquisición; por parte del adjudicatario de dicha finca, de que sobreviva a la usufructaria, D.<sup>a</sup> María Aguilar Cepeda.»

Interpuesto recurso, el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado en virtud de las siguientes consideraciones:

A tenor de la cláusula séptima del testamento otorgado por don Adolfo Vázquez Alvar en 19 de Junio de 1928, «es su expresa voluntad que a su sobrino D. Florentino Fernández Vázquez se

adjudique en pago de parte de su porción hereditaria en nuda propiedad, cuyo pleno dominio adquirirá a la muerte de la heredera usufructuaria la casa», objeto de este recurso, y, tanto de la letra de esta disposición como de su espíritu que informa también la siguiente cláusula de sustitución, se desprende que D. Florentino resulta en primer lugar instituído heredero, por lo que se refiere a la nuda propiedad, y que, en pago de sus derechos hereditarios, ha de adjudicársele el aludido inmueble.

Por la íntima unión que existe entre la cláusula de adjudicación en pago y la de institución hereditaria, debe afirmarse que la sustitución establecida para el caso de que alguno de los herederos falleciese antes de la usufructuaria sin sucesión, y para el supuesto de que el fallecido dejase descendencia, comprende, sin duda alguna, a D. Florentino como nominalmente instituído, y, en su virtud, la adjudicación que haya de hacérsele en pago parcial de sus derechos hereditarios ha de quedar sujeta a las vicisitudes de la condición o condiciones implícitas en la sustitución claramente determinada por el final de la cláusula octava.

El problema relativo a la esfera de aplicación de los artículos 759 y 799 del Código civil es independiente por completo del discutido en este recurso, toda vez que el hecho de inscribir la finca a favor de D. Florentino Fernández Vázquez, como actual titular, no de una expectativa, en el sentido técnico de esta palabra, sino del derecho real de nuda propiedad, sujeto a condición resolutoria, cae fuera del enunciado en el último artículo, y nada prejuzga sobre la posibilidad de que el heredero transmita su derecho, antes de que se cumpla la condición, a sus propios herederos.

Por igual motivo, no es absurdo ni erróneo que el repetido don Florentino acepte derechos hereditarios sujetos a condición, pues lo que prohíbe nuestro Código civil, en su artículo 990, es la aceptación condicional de la herencia, no la aceptación pura de la herencia sujeta a condición, aparte de que las particiones formalizadas por Comisarios, según doctrina reiteradamente sentada por este Centro, pueden ser inscritas sin necesidad del requisito de la aceptación hereditaria.

ERRORES. ES POSIBLE SUBSANAR LAS EQUIVOCACIONES QUE SE HAYAN PODIDO PADECER, AL PRACTICAR UNA INSCRIPCIÓN, CON LA PRUEBA EVIDENTE QUE RESULTE DE DOCUMENTOS AUTÉNTICOS, CON LA EXCEPCIÓN DE TRATARSE DE DECLARACIONES DE VOLUNTAD O DE CONSTITUCIÓN O MODIFICACIÓN DE DERECHOS.

*Resolución de 27 de Junio de 1929. (Gaceta de 21 de Septiembre de 1929.)*

El Excmo. Sr. D. José Mesía Gayoso, Duque de Tamames, confirió, en escritura ante el Notario de Madrid D. Federico de la Torre, licencia para comprar y vender a su esposa, D.<sup>a</sup> María de la Asunción Stuart, y ésta, a su vez, en comparecencia ante el Cónsul de España en Bayona, D. Enrique Gaspar, otorgó, entre otros, poder para comprar a D. Nicolás Santafé y Arellano.

En 18 de Mayo de 1917 falleció dicho Sr. Duque, y, al año siguiente, en 24 del mes de Abril, el Sr. Santafé, obrando como mandatario de la Duquesa, compareció ante el Notario de la Corte D. José M.<sup>a</sup> Martín, y compró unas fincas, no haciéndose constar en dicha escritura ni el estado civil de la compradora, ya viuda, ni la procedencia del dinero, pero insertando las mencionadas escrituras de poder.

La escritura de compra fué inscrita en el Registro de la Propiedad de Getafe a favor de dicha señora, y para la sociedad conyugal, por no constar la procedencia del dinero, haciéndose constar en la inscripción que aquélla era casada.

Fallecida la D.<sup>a</sup> María de la Asunción, y practicadas las operaciones particionales, que comprenden agrupación y consiguiente división de fincas, entre ellas las que fueron objeto de compra, y presentada tal escritura con otras y solicitud de rectificación, el Registrador de la Propiedad de Getafe puso la siguiente nota: «Denegada la inscripción del documento que precede porque se pretende la agrupación y posterior división de varias fincas, bajo el supuesto equivocado de pertenecer todas ellas en pleno dominio a la Excma. Sra. D.<sup>a</sup> María de la Asunción Stuart y Portocarrero, y resulta del Registro de la Propiedad que dos de las fin-

cas objeto de la agrupación y consiguiente división mencionada, o sean las descritas bajo los números 20 y 21 de dicha escritura aparecen inscritas a nombre de la sociedad conyugal de la expresa señora y su esposo, D. José Mesía Gayoso Pando Téllez Girón, entidad o persona jurídica distinta de dicha señora; sin que proceda la rectificación que se solicita de los respectivos asientos de inscripción, porque se ajusta a los términos y cláusulas del título inscrito, que es una escritura pública de venta, otorgada el 24 de Abril de 1918 por D.<sup>a</sup> María Rolland a favor de la Excma. Sra. D.<sup>a</sup> María de la Asunción Stuart Portocarrero, y otros documentos complementarios, y faltando, además, el consentimiento de los herederos de D. José Mesía Gayoso Pando Téllez Girón, no es posible rectificar legalmente dichos asientos, que están bajo el amparo de los Tribunales.»

El Presidente de la Audiencia, en el recurso interpuesto por el Sr. Santafé, acordó: 1.<sup>º</sup> Confirmar la nota del Registrador, en cuanto deniega la inscripción de la escritura de agrupación, por aparecer inscritas dos de las fincas agrupadas a favor de persona o entidad jurídica distinta de dicha señora. 2.<sup>º</sup> Que revocabla la nota recurrida, en cuanto niega la rectificación de los asientos correspondientes, fundando esta negativa en ajustarse aquéllos a las cláusulas del título inscrito. 3.<sup>º</sup> Que confirmaba igualmente la nota, en cuanto a la necesidad del consentimiento preceptivo para obtener la rectificación; y 4.<sup>º</sup> Que la parte recurrente debe satisfacer las costas y gastos del recurso.

La Dirección general revoca, en parte, el auto apelado, decidiendo que se lleve a efecto la rectificación solicitada y la consiguiente inscripción del documento calificado, con los aportados al recurso, por las siguientes razones:

La cuestión discutida no es propiamente la existencia del error cometido al inscribir ciertas fincas a nombre de D.<sup>a</sup> María de la Asunción Stuart y Portocarrero para la sociedad conyugal que formaba con D. José Mesía Gayoso y Pando Téllez Girón, toda vez que, según afirma el Registrador, queda demostrado plenamente que las dos fincas objeto del recurso le pertenecen a ella exclusivamente, sino el procedimiento adecuado para desvirtuar la situación jurídica creada en el Registro por no haber alegado

dicha señora su estado de viudez al otorgar el documento de compra.

Con independencia de la doctrina relativa a la rectificación de los errores cometidos por el Registrador al practicar los asientos en los libros hipotecarios, ha admitido esta Dirección la posibilidad de que se pongan de acuerdo el Registro y la realidad jurídica cuando se hayan padecido equivocaciones en un título inscribible que puedan probarse evidentemente con documentos auténticos, y no se refieran a declaraciones de voluntad ni a constitución o modificaciones de derechos sobre inmuebles.

Para demostrar plenamente que la referida Sra. Duquesa de Galisteo había adquirido las fincas indicadas siendo viuda del señor D. José Mesía Gayoso y Pando Téllez Girón, Duque de Tamames, es necesario probar, primero, el matrimonio entre ambos; segundo, la premoriencia del marido, y tercero, el estado de viudez del cónyuge supérstite en 24 de Abril de 1918.

El matrimonio de dichos excellentísimos señores se halla suficientemente probado, no sólo por los documentos que se han unido a este recurso, sino por el mismo poder otorgado en Bayona, de Francia, el día 24 de Septiembre de 1908, en que compareció D.<sup>a</sup> María de la Asunción Stuart y Portocarrero, autorizada para ello en virtud de la licencia marital que le tenía conferida su esposo, el Sr. D. José Mesía Gayoso y Pando Téllez Girón, ante el Notario de Madrid D. Federico de la Torre y Aguado, con fecha 4 de Marzo de 1892, y cuya copia se inserta, de suerte que en el mismo título que ha motivado la equivocación aparecen los datos necesarios para justificar el primero de los extremos enumerados.

En cuanto al fallecimiento del marido, la hijuela formada a la Excmo. Sra. Duquesa de Galisteo y de Tamames en las operaciones testamentarias del Excmo. Sr. D. José Mesía Gayoso y Pando Téllez Girón, unida a este expediente, copia íntegramente el certificado de defunción, expedido el 2 de Junio de 1917 por don Ricardo Medina Fernández Juez municipal y encargado del Registro civil del distrito de la Inclusa, de esta Corte, con la firma del Secretario municipal, D. Francisco Alvarez de Lara, acreditando de un modo auténtico que el indicado Sr. Duque de Tamames había fallecido en esta Corte el 18 de Mayo de 1917.

El estado de viudez de la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María de la Asunción Stuart y Portocarrero, en el momento de otorgarse la escritura de 24 de Abril de 1918 queda demostrado: 1.<sup>o</sup> Por la reseñada escritura de partición de 7 de Febrero de 1919, en donde comparece dicha señora como Duquesa viuda de Tamames, y en donde repetidamente hacen la manifestación de su estado civil todos los interesados en la herencia de su esposo. 2.<sup>o</sup> Por el testamento que la misma señora otorgó, en Madrid, a 10 de Junio de 1927, en cuya cláusula segunda declara «haber estado legítimamente casada con D. José Mesía Gayoso y Pando Téllez Girón, Duque de Tamames y de Galisteo y otros títulos, que falleció el día 18 de Mayo de 1917», y del cual se denomina viuda. 3.<sup>o</sup> Por el testimonio de la certificación autorizada por el Cónsul de España en Hendaya, a 26 de Septiembre de 1927, que acredita el fallecimiento de la Excm. Sra. Duquesa de Galisteo el 12 de Septiembre del mismo año, consignando expresamente que era viuda de D. José Mesía, Duque de Tamames.

El estado civil de la Sra. Duquesa de Galisteo, viuda de Tamames, no constaba en el lugar correspondiente de la escritura de adquisición otorgada por su apoderado en el año 1918, sino en el poder autorizado ocho años antes por la misma señora en Bayona, con mención de la licencia que le había sido concedida por su marido en el documento público autentizado en Madrid el año 1892, y, por lo mismo, la declaración hecha al inscribir aquel título ni siquiera se apoyaba en las garantías que sobre tales particulares exigen las leyes y Reglamentos notariales e hipotecarios.

Acreditados en forma auténtica, y por manifestación de los mismos interesados en la liquidación de la sociedad conyugal formada por los expresados Duques, los requisitos indispensables para modificar la declaración oficial hecha en el Registro por el titular respectivo, y puesta de relieve la omisión cometida, tanto por el Apoderado otorgante de la escritura de 24 de Abril de 1918, como por el Notario autorizante de la misma, que se refirieron, sin mencionar el cambio del estado civil, al poder otorgado por la Duquesa de Galisteo el 24 de Septiembre de 1908, procede extender los asientos, rectificados con las oportunas notas, en la forma reglamentaria.

**PARTICIÓN DE HERENCIA.** NO ES ADMISIBLE, A LOS EFECTOS DE SU INSCRIPCIÓN, LA FORMA DE ACTA EN LA QUE EL NOTARIO FORMALIZA LAS OPERACIONES PARTICIONALES POR COMPARTECENCIA DEL CONTADOR-PARTIDOR, PORQUE, TRATÁNDOSE DE RELACIONES JURÍDICAS, CREADAS MEDIANTE DECLARACIONES DE VOLUNTAD, SÓLO PUEDEN SER AUTENTICADAS EN ESCRITURA PÚBLICA, BIEN POR INCORPORACIÓN AL PROTOCOLO, EN ACTA, DEL CUADERNO QUE AL EFECTO SE PRESENTE, BIEN POR INSTRUMENTO REDACTADO POR EL MISMO NOTARIO.

*Resolución de 2 de Julio de 1929. (Gaceta de 22 de Septiembre de 1929.)*

Ante el Notario de Castellón D. José Mendoza Ortega compareció D. Lorenzo Sivera, contador-partidor nombrado por doña María García Sivera, su hermana, en el testamento bajo el que falleció, otorgado en la propia ciudad y ante dicho Notario, dispuesto a formalizar por acta las operaciones particionales de los bienes relictos, requiriéndole a ese efecto, teniéndole previamente comunicados los datos e instrucciones pertinentes y dejando formulada dicha operación.

Presentado el documento en el Registro de la Propiedad de Castellón, el Registrador no admitió su inscripción, «por observarse que las operaciones particionales que comprende no han sido practicadas por la persona designada por el testador, realizando por sí mismo el encargo que se le confió, y sustituir al cuaderno particional protocolado en forma con un acta de operaciones particionales, practicadas por el Notario autorizante, aunque requerido por el contador-partidor, y no pareciendo subsanable este defecto, no procede la anotación preventiva».

En el recurso interpuesto confirmó el Presidente de la Audiencia la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado con los siguientes razonamientos :

Los actos jurídicos, cuya esencia es una manifestación de voluntad hecha personalmente por un sujeto de derecho, pueden desenvolverse por medio de declaraciones verbales o escritas, siempre

que concurran los requisitos y solemnidades legales, y así se encuentra en el Código civil el artículo 670, que llama al testamento un acto personalísimo, cuya formación no puede dejarse, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, y, sin embargo, en el artículo 675 permite que el testador exprese su última voluntad al Notario y a los testigos y ordena que se redacte el testamento con arreglo a él.

Este criterio aparece igualmente en el artículo 696 del mismo texto, que, lejos de permitir la incorporación al protocolo del escrito presentado por una persona, como minuta de su disposición testamentaria, manda al Notario redactar el testamento con arreglo a ella, y leerlo en voz alta en presencia de los testigos, para que manifieste el testador si su contenido es la expresión de su última voluntad, como si concediese a las manifestaciones de voluntad, filtradas por la técnica notarial, mayor valor que a las espontáneas y acaso incorrectas declaraciones consignadas en el escrito presentado.

Esta orientación, fijada en el Código civil para la formalización de un acto que califica con el superlativo de personalísimo, debe ser tenida en cuenta cuando se trata de las operaciones divisorias formalizadas por un comisario que, si bien ha de cumplir personalmente su encargo, no debe reputarse incapaz por no saber o no poder escribir, ni está obligado a extender por sí mismo el cuaderno particional.

Las garantías requeridas por la legislación notarial para la redacción y escritura de un instrumento público, por lo que se refiere a su estilo, términos empleados, abreviaturas, blancos, adiciones; enmiendas o demás requisitos formales, se hallan muy por encima de las precauciones que suelen adoptarse en la redacción de los cuadernos, así como las formalidades prescritas para asegurar la legitimidad y autenticidad de las declaraciones hechas ante Notario, no admiten comparación con los requisitos de las dictadas a personas ajenas, no sólo a la fe pública, sino al ejercicio profesional del derecho.

Las notas de espontaneidad, libertad, seriedad y deliberación en el consentimiento encuentran un molde más adecuado en el instrumento redactado por el Notario, con arreglo a los datos e instrucciones suministradas, que en la incorporación al protocolo de

un escrito presentado sin preparación de ninguna clase, y los vicios de error, violencia, intimidación o dolo carecen de campo en que desenvolverse cuando el fedatario interviene directamente en la redacción de las mismas operaciones particionales.

Por todas las apuntadas razones debe desestimarse el primer apartado de la nota calificadora, en cuanto declara que las operaciones particionales, comprendidas en el documento presentado, «no han sido practicadas por la persona designada por el testador, realizando por sí misma el encargo que se le confió», y sólo queda por resolver el punto relativo a la clase del instrumento público que deba extenderse en el caso discutido.

A tenor del artículo 188 del Reglamento notarial tendrán el carácter de instrumento público las actas que los Notarios extiendan y autoricen, a instancia de parte, en que se consignen hechos que presencien, siempre que por su naturaleza no sean materia de contrato, y como en la autorizada por el recurrente, a 3 de Mayo de 1927, D. Lorenzo Sivera Escoriola, intentó formalizar las operaciones particionales de los bienes relictos por su hermana D.<sup>a</sup> María Gracia, y, después de haber sentado los antecedentes de la sucesión hereditaria, reconocido un débito a favor de la Caja de Ahorro y Monte de Piedad, descrito los bienes muebles y el único inmueble existente en la herencia, y hechas las oportunas bajas, realizó las adjudicaciones pertinentes, ha de reconocerse que todo ello implica la constitución de relaciones jurídicas, mediante declaraciones de voluntad autorizadas directamente por el Notario, en el pleno ejercicio de sus funciones de fedatario y profesional de derecho, que extienden su responsabilidad en la misma medida por encima del concepto de mera protocolización, y que sólo pueden ser autenticados en escritura pública, toda vez que ni en el Reglamento notarial ni en el hipotecario existe disposición concreta y específica que sirva para abrir paso en el Registro a la forma empleada.

LUIS R. LUESO.

Registrador de la Propiedad.