

Resolución de la DGRN de 13 de noviembre de 1944

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Guecho don Juan Mantilla Aguirre contra la negativa del Registrador de la propiedad de Bilbao a inscribir una escritura de donación en capitulaciones matrimoniales, pendiente en este Centro en virtud de apelación del recurrente;

Resultando que el 23 de diciembre de 1941 el nombrado Notario dio fe de una escritura de capitulaciones matrimoniales, en la que don Ángel Azcona y Zabala, por sí y como comisario de su esposa, doña Rufina Ugalde Uriarte, fallecida el 9 de octubre de 1939, haciendo uso del poder de disposición en favor de sus hijos y descendientes que mutuamente se habían conferido ambos cónyuges por escritura otorgada el 31 de diciembre de 1896 ante el Notario de Munguía don José Benito de Menchaca, y como consecuencia de haberse operado en el momento de la disolución del matrimonio la comunicación foral establecida en la Ley 1, título XX del Fuero de Vizcaya, donó a su hija, doña Consuelo Azcona Ugalde dos montes que en el documento se describen, inscritos en los correspondientes Registros de la propiedad por medio de expedientes posesorios, reservándose el usufructo vitalicio de la mitad de los mismos, y apartó a los demás hijos y descendientes con un árbol, una teja y un pie de terreno en el lugar más lejano e infructífero;

Resultando que presentada primera copia de la escritura en el Registro de la propiedad de Guernica, en unión de un testimonio notarial de varios documentos, entre los que figuran el citado poder recíproco de disposición y la partida de defunción y el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad referentes a doña Rufina Ugalde Uriarte, fue inscrita la escritura; y que llevada posteriormente dicha copia al Registro de la propiedad de Bilbao, acompañada del mismo testimonio notarial, con objeto de proceder a su inscripción, se extendió la siguiente nota: "No haciéndose previa adjudicación al donante por la comunidad foral operada de la finca inscrita a nombre de la causante, se suspende el despacho del precedente documento, porque para inscribir el tracto sucesivo se considera imprescindible acompañar la primera copia del poder testatorio y los certificados de defunción y última voluntad de doña Rufina Ugalde y Uriarte, conforme a la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros de 31 de diciembre de 1892 y artículo tercero de la Ley Hipotecaria, sin tomarse anotación preventiva que no se ha solicitado":

Resultando que el Notario autorizante interpuso recurso gubernativo contra la transcrita calificación, al efecto de que se declare que la escritura está extendida con arreglo a las formalidades y prescripciones legales, acompañando testimonio parcial de los respectivos antecedentes y alegando que la nota calificadora está redactada en sentido negativo, ya que si por no haberse hecho previa adjudicación al donante se considera imprescindible acompañar las primeras copias de los documentos complementarios, podría suponerse que en el caso de que existiera tal adjudicación, el

testimonio notarial habría sido suficiente; que la calificación recurrida es de una gravedad extraordinaria, porque ataca al documento público y desconoce la eficacia del testimonio notarial, dando a éste menor valor que una instancia, puesto que la Resolución de 28 de abril de 1890 establece que el derecho de comunicación foral puede inscribirse por una simple solicitud, no siendo necesaria para ello la previa adjudicación; que la Resolución de 31 de diciembre de 1892, citada por el Registrador, no hace más que confirmar el criterio de nuestra legislación notarial, que el artículo 17 de la Ley del Notario distingue perfectamente la escritura matriz de la primera copia y el 91 del Reglamento para su aplicación, entonces vigente, autorizaba a los Notarios para expedir testimonios por exhibición de documentos no protocolados; que habiendo reconocido otras varias Resoluciones de eficacia legal de la inserción o copia, en las escrituras sujetas a inscripción, de los poderes y aun de los testamentos, sin necesidad de que se presente la primera copia de los mismos, no hay razón para negarla a los testimonios por exhibición de dichos documentos; que, más concretamente todavía, la Resolución de 15 de marzo de 1887 sostiene la doctrina de que no son inscribibles las escrituras de partición, conforme a la Real Orden de 5 de septiembre de 1867, si no se acompaña el testimonio del auto de declaración de herederos ab intestato o, por lo menos, se inserta en dichos documentos el auto íntegro de tal declaración, no siendo esta inserción otra cosa que un testimonio notarial; que el Reglamento del Notariado de 8 de agosto de 1935 es aun mucho más amplio que los anteriores en lo referente a esta materia, ya que permitiendo en el artículo 251 los testimonios por exhibición de documentos protocolizados que no sean matrices y admitiendo la posibilidad en el 255 de referirse en la matriz a otras o a documentos protocolizados, para hacer luego en las copias las oportunas transcripciones, ha elevado al rango del testimonio notarial y ha dado a la función del Notario la categoría que la corresponde; que en el ordenamiento jurídico español se compra y se vende en la mesa del Notario, por lo cual pretender llevar al Registro de la propiedad todos los documentos que sirvieron de base a la transmisión y suponer que ésta nace de un acuerdo real, como en el sistema hipotecario alemán, es desconocer los principios fundamentales de nuestro Derecho inmobiliario; y que la verdadera doctrina es la de que el testimonio notarial confiere autenticidad al documento transcrito y debe ser suficiente, como ha demostrado el Registrador de la propiedad de Guernica con su calificación, puesto que otro criterio daría una extensión excesiva al principio hipotecario de legalidad;

Resultando que el Registrador en su informe solicitó que se aportara al expediente el título calificado, por estimar que, aunque el artículo 122 del Reglamento Hipotecario autoriza para unir al escrito, interponiendo recurso gubernativo, testimonio suficiente de los documentos inscribibles, el acompañado en el presente caso no contiene los datos que deben constar necesariamente en el asiento de presentación, y expuso, en defensa de su nota, que ésta parte del hecho de no haberse efectuado en la escritura previa adjudicación a favor del donante, la cual no es un acto independiente, sino que se apoya en otros títulos principales o supone un derecho anterior que con ella se hace efectivo; que la comunicación foral es distinta de la adjudicación, por lo que faltando ésta se

interrumpe el tracto, se suprime un trámite jurídico, y entonces hay que justificar que el donante tiene capacidad para otorgar la donación de una finca que hipotecariamente no le pertenece, con los propios documentos originales a que se refiere el artículo tercero de la Ley Hipotecaria, los cuales, en este caso, son documentos principales; y que la doctrina expuesta ha sido recientemente confirmada por la Resolución de esta Dirección general de 25 de octubre de 1943, sobre tracto sucesivo sustantivo, en la que se hace referencia a la función "erga omnes", que atribuye al Registrador el artículo 18 de la Ley Hipotecaria;

Resultando que el Presente de la Audiencia confirmó la nota y declaró que la escritura calificada no se halla extendida con arreglo a las formalidades y prescripciones legales, fundándose en las mismas razones expuestas por el Registrador y en la Resolución de 31 de diciembre de 1892, en la cual se declara de manera terminante que cuanto se trate de documentos inscribibles no son suficientes los testimonios por exhibición para producir el asiento registra], sino que deben presentarse precisamente las primeras copias de los mismos, doctrina confirmada por el artículo tercero de la Ley Hipotecaria, en relación con el segundo, pues en otro caso quedaría virtualmente derogado, y por el 255 del Reglamento Notarial, que al tratar de las transcripciones sólo se refiere a los documentos complementarios;

Resultando que el Notario, en su escrito dealzada ante esta Dirección general, insistió en las consideraciones anteriormente aducidas añadiendo que la Resolución de 25 de octubre de 1943, que cita el Registrador cuando declara que la función calificadora es "erga omnes", lo hace sólo en contraposición a la función judicial, que es "inter partes", repitiendo la doctrina mantenida por este Centro directivo en relación con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, pero sin que se deduzca de la misma la necesidad de presentar originales en el Registro ciertos documentos que a veces reciben el nombre de complementarios; que sólo la tendencia germanista de algunos hipotecaristas españoles da lugar a que los Registradores intenten llevar el acto transmisivo al Registro, teoría inadmisibles en nuestra técnica inmobiliaria, ya que en ésta la inscripción constitutiva es la excepción; que si se niega eficacia al testimonio notarial podrían también ponerse en duda las declaraciones del Notario acerca de la mayor edad y la capacidad de los otorgadores, obligándoles a probar una y otra, lo que imposibilitaría absolutamente su función; que el Registrador trata de distinguir entre comunicación foral y adjudicación, lo cual es una sutileza sin apoyo jurídico alguno, puesto que la comunicación foral se opera automáticamente por ministerio de la ley, cuando se resuelve el matrimonio con descendencia, pudiendo entonces el viudo suscribir su mitad por una simple instancia; que si el Registrador pretende la previa inscripción de los bienes donados a favor del cónyuge superviviente esta opción carece por completo de fundamento legal, porque el donante no actuó en nombre propio, sino en el de su esposa, y porque no es difícil encontrar en nuestro ordenamiento jurídico casos semejantes, que suponen excepciones al principio general del tracto sucesivo consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria; y que, por último, del texto de la

escritura, que emplea la frase "...operada la comunicación foral...", se deduce que existió adjudicación, aunque esto no se diga de un modo expreso;

Vistos la Ley 1 del título XX del Fuero de Vizcaya; los artículos tercero de la Ley Hipotecaria; 45 de su Reglamento; 17 de la Ley orgánica del Notariado, y 251 y 255 de su Reglamento de 8 de agosto de 1935, concordantes con los iguales números del vigente del 2 de junio último; y las Resoluciones de esta Dirección general de 31 de diciembre de 1892 y 10 de febrero de 1928;

Considerando que de los términos un poco ambiguos en que la nota calificadora está redactada y del escrito del Registrador que la desenvuelve parece deducirse que, por no haberse hecho la adjudicación de bienes en el documento presentado, es necesario acompañar los documentos fundamentales, o, en su caso, sus primeras copias, sin que puedan ser sustituidos por testimonios notariales;

Considerando que en la referida nota no se centra el problema sobre la naturaleza de la comunicación foral, sus efectos, requisitos de la adjudicación de bienes hecha en su virtud y circunstancias que ha de contener la inscripción correspondiente, por lo que ha de limitarse esta Resolución a la necesidad de - acompañar la primera copia del poder testatorio y los certificados de defunción y última voluntad de doña Rufina Ugalde Uriarte;

Considerando que la inscripción de derecho hereditario en abstracto, que puede ser solicitada con arreglo al artículo 71 del Reglamento Hipotecario por un solo interesado, se distingue esencialmente de la adquisición de cosas o derechos integrantes de la masa sucesoria, y mientras en el primer caso la calificación se circunscribe a las relaciones jurídicas que ligan al de cujus con el heredero, en el segundo se atiende en especial a la distribución o adjudicación de bienes entre los llamados a la herencia;

Considerando que en la escritura de capitulaciones matrimoniales objeto del recurso, sin confundir la inscripción del derecho hereditario con la adjudicación de bienes determinados, se atiende a las exigencias de los dos momentos indicados, en cuanto don Ángel Azcorra actuó en propio nombre y a la vez en el concepto de comisario de su esposa, y como consecuencia de haberse operado la comunicación foral, hizo donación a su hija doña Consuelo de los dos montes descritos que figuran entre los bienes conyugales; pero en el Registro, lejos de unirse al título la primera copia del poder testatorio o un documento público de igual energía que contuviera el traslado debidamente hecho, se ha presentado un testimonio por exhibición que carece de las características exigidas por el artículo 3.º de la Ley Hipotecaria;

Considerando que si bien la Resolución de este Centro de 7 de junio último, después de declarar título adecuado para la inscripción del derecho hereditario el testimonio judicial del auto de declaración, y de admitir la inscripción del mismo como apéndice o anejo de la escritura de partición, ha permitido la presentación de un testimonio por exhibición del auto judicial, esta autorización no puede hacerse

extensiva a una práctica notarial que trata de equiparar la primera copia de escritura pública al testimonio por exhibición de la misma, como si las garantías de aquélla y éste fuesen iguales, y como si los documentos protocolados se pudieran confundir con las certificaciones de otro orden;

Considerando que la costumbre de trasladar o incorporar la primera copia de un testamento, como antecedente, apéndice o anejo de una escritura, señala el límite máximo de las concesiones a que, en estos particulares puede llegarse dentro del artículo 166 del vigente Reglamento Notarial y del anterior, porque en casos tales siempre había posibilidad de cotejar la primera copia registrable con el contenido del protocolo y acreditar la seriedad y exactitud con que el Notario ha procedido en su expedición;

Esta Dirección general ha acordado confirmar el auto apelado.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V.E. para su conocimiento y efectos. Dios guarde a V.E. muchos años. Madrid, 13 de noviembre de 1944.- El Director general, José María Porcioles.- Excelentísimo señor Presidente de la Audiencia Territorial de Burgos.