

### III. Otras disposiciones

## MINISTERIO DE JUSTICIA

*RESOLUCION de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Tamarite de Litera, don Francisco Sans Uranga, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad a inscribir una escritura de operaciones sucesorias y partición hereditaria.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Tamarite de Litera, don Francisco Sans Uranga, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad a inscribir una escritura de operaciones sucesorias y partición hereditaria pendiente en este Centro en virtud de apelación del recurrente;

Resultando que por escritura autorizada en Tamarite de Litera ante el Notario don Mariano Laviña Almenara el 27 de octubre de 1914, los cónyuges aragoneses don José Meler Colomina y doña Dolores Huguet Casals otorgaron capitulaciones matrimoniales en las que figuraba el siguiente pacto: «Si alguno de los contrayentes fallece con sucesión y sin hacer disposición de sus bienes, lo verificarán de los del que así muera un pariente cosanguíneo de cada parte juntos con el sobreviviente si existe, y por muerte de los dos en igual caso lo verificarán de los bienes de ambos dichos parientes por si solos y siempre en beneficio de los hijos de los contrayentes»; que fallecido el marido, don José Moler Colomina, el 12 de enero de 1928 sin haber otorgado testamento ni dispuesto en otra forma de sus bienes, la esposa viuda, doña Dolores Huguet Casals, en unión de un pariente de cada línea—su hermana doña Magdalena y don José Reales Meler, sobrino carnal de su difunto marido—otorgó ante el Notario recurrente, el 29 de noviembre de 1961, testamento abierto en nombre propio y como comisaria fiduciaria del finado, en el que, tras ordenar diversas legados en dinero para pago de derechos legitimarios paternos y maternos en favor de tres hijas del matrimonio, llamadas María, Dolores y Mercedes, instituyó herederos de ambos consortes, por partes iguales, a los dos hijos varones, Mariano y Pedro Meler Huguet; que la testadora falleció el 29 de octubre de 1962 sin haber revocado ni modificado dicha disposición, y que el 8 de marzo de 1963 los nombrados herederos otorgaron, también ante el Notario recurrente, escritura en que, aceptando las disposiciones de sus padres, se adjudicaron por mitad indivisa dos inmuebles que integraban las herencias de ambos;

Resultando que presentada en el Registro primera copia del anterior documento fué calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción por observarse el defecto de intervenir en el testamento de doña Dolores Huguet Casals, además de la testadora, otras dos personas; no estando tal forma de testar permitida por la legislación vigente. No se ha solicitado anotación preventiva, la que tampoco procedería por estimarse insubsanable el expresado defecto»;

Resultando que el Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que no se discute la eficacia de la cláusula testamentaria de 1914, y aunque desde 1926 no se puede encomendar la ordenación de una sucesión a quien no sea cónyuge del causante, este cónyuge puede recibir el encargo para cumplirlo solo o con asistencia de determinados parientes, además de que, por aplicación de la disposición transitoria del apéndice foral aragonés en relación con la segunda del Código Civil, hay que entender que las cláusulas del tipo de la cuestionada, pactadas antes de 1926, producen en la actualidad todos sus efectos; que lo que se discute aquí es si el viudo que ha recibido el encargo de ordenar la sucesión con asistencia de determinados parientes pueden cumplirlo otorgando testamento; que según la tesis implícita en la nota calificadora, el viudo y los parientes sólo pueden ejecutar su facultad por vía de actos inter vivos; que el expediente entiende, por el contrario, que se puede elegir entre la forma testamentaria y la escritura pública inter vivos; que el criterio del Registrador parece fundado en los artículos 669 y 670 del Código Civil en relación con el 13 del mismo Cuerpo legal y 29 del Apéndice foral aragonés; que en Aragón es evidente que el artículo 669 del Código Civil, que proclama el carácter individual del testamento, está ampliamente excepcionado por los artículos 17 a 20 del Apéndice, aparte de que en la fiducia testamentaria aragonesa la asistencia parental no implica pluralidad de testadores, aunque la imprecisa redacción de algunas cláusulas capitulares pueda hacer pensar, a primera vista, en

una disposición conjunta; que así resulta del artículo 29 del Apéndice foral aragonés, cuya redacción es clara; que funciones parecidas a su intervención en testamentos, tiene los parientes en la regulación usual del casamiento «en casa» y nadie duda de que el matrimonio es un acto personalísimo; que el artículo 670 del Código Civil, que consagra el carácter personal del testamento, no se opone a la asistencia al acto de más de una persona, sino que sólo prohíbe que una persona encargue a otra la formación de su última voluntad; que la amplitud de la esfera de imperio del citado artículo en Aragón depende del ámbito que se reconozca a la excepción regional que el artículo 29 del Apéndice establece; que aunque la redacción del artículo foral citado no sea perfecta, es lo suficientemente clara para deducir de ella la posibilidad de que el cónyuge viudo ordene la voluntad del premuerto, bien lo haga solo o asistido de parientes; que además de por interpretación gramatical, así resulta de las interpretaciones lógica y sistemática, teniendo en cuenta la frase «valdrá la última voluntad cuando ellos consistan en disposiciones testamentarias», inútil en el supuesto normal, y el famoso principio «standum est chartae» que impregna todas las instituciones aragonesas; que del derecho particular de otras regiones se deduce la misma conclusión; que un estudio histórico del problema conduce a iguales resultados; que el secreto del protocolo le obliga a silenciar casos actuales de fiducia testamentaria del viudo asistido de parientes; que aunque el anteproyecto de Derecho Aragonés redactado en 1962 es contrario a la fiducia testamentaria, en realidad crea un sistema nuevo muy distinto a la regulación actual y, por otro lado, resulta incompleto; que la eficacia práctica de la solución que propugna es evidente por diversas razones, entre otras, la existencia de una viuda joven, con hijos pequeños, que no permite elegir al más idóneo para regir la casa y además, que dado que la cláusula de 1914 es válida, nos encontraríamos con que es de imposible aplicación porque el testamento de 1961, válido en cuanto a la designación pública de herederos, sería nulo como tal testamento; y que, para terminar, estima que la fiducia testamentaria sería una figura útil con la que hacer frente a la desintegración de las familias que produce el sistema actual de economía, la cual sería muy conveniente recoger en un futuro Código Civil general;

Resultando que el Registrador informó: que tanto al ordenar legados como al instituir herederos, doña Dolores Huguet Casals lo hizo conjuntamente con los demás fiduciarios; que los capitulantes de 1914 tenían seis hijos, de los cuales sólo dos fueron instituidos herederos, ordenándose en favor de los demás diversos legados en metálico; que está conforme en que la cláusula de 1914 es eficaz, pero entiende que la fiducia hereditaria con intervención de parientes debió tener lugar por actos inter vivos; que los dos parientes que intervinieron en el testamento de 1961 y el cónyuge viudo están investidos de las mismas facultades, por lo que es decisiva su voluntad, que está parificada con la del cónyuge viudo; que en tal testamento, el cónyuge sobreviviente, además de testar como fiduciaria de su difunto marido, lo hizo también en nombre propio y, al menos en su testamento, no debieron intervenir otras personas; que el problema planteado, a juicio del informante, se refiere a la forma instrumental en que se dió cumplimiento a la fiducia, de cuya validez nadie duda; que los Registradores deben velar por el cumplimiento de las formas extrínsecas de los documentos sujetos a inscripción (artículo 98 del Reglamento Hipotecario); que en nuestro Derecho positivo el testamento es un negocio jurídico formal, solemne, unilateral, personalísimo y esencialmente revocable; que la finalidad de estas exigencias es garantizar la libertad de testar; que el principio «standum est chartae» no puede ser contrario a dicha libertad proclamada por el ordenamiento jurídico; que la posibilidad de revocar un testamento es fácil cuando su otorgamiento fué unipersonal, pero ya no lo es tanto cuando intervinieron en el mismo varias personas; que el interés de la «casa» en la conservación del patrimonio rural justifica la facultad de los cónyuges de conferirse recíprocamente el poder de designar, a falta de uno, el sucesor de ambos, pero precisamente la intervención de otros parientes hace más difícil la revocación del acto, puesto que la de cada uno de los intervinientes ha de comunicarse a los demás y, por otro lado, no se ve la utilidad especial que podría derivarse de esta revocabilidad que se busca en el testamento; que disiente del recurrente en su interpretación gramatical, lógica y sistemática del artículo 29 del Apéndice foral aragonés, pues así resulta de su redacción y del principio de que las normas deben relacionarse unas con otras, como igualmente de los antecedentes y proyectos legales; que los restantes derechos regionales no dan una solución clara y unánime al problema planteado; que el derecho histórico no resuelve con exactitud la cuestión contra-

vertida, aparte de que se trata de decidir un caso actual y no de ver cómo se resolvía en la antigüedad; que antes de ser presentada oficialmente en el Registro la documentación que ha dado origen a la nota impugnada, el titular de la oficina cambió impresiones con diversos compañeros Registradores y Notarios de la región y ninguno había visto nunca un testamento en el que hubieran intervenido, para prestar su consentimiento o asentimiento, otras personas, exceptuando el cónyuge; que el apogtegra «standum est chartae» no puede llevar su eficacia al extremo de derogar formalidades imprescindibles, ni el intérprete puede «crear formas que la ley no ha previsto»; que en el Registro de Propiedad de Tamarite no existe ninguna inscripción como la que se pretende y aunque en alguna otra oficina de la región existiese, no justificaría que se admitiera en aquél semejante práctica; que el proyecto de Apéndice foral aragonés es contrario al criterio del recurrente, y aunque no tenga fuerza vinculante, siempre supone una indicación orientadora, según tiene declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo; que los argumentos de tipo práctico expuestos por el recurrente no son aceptables, pues no se trataba en el presente caso de una viuda joven, ni se designó a un solo heredero como continuador de la «casa», sino que más bien se sentaron las bases de una futura disgregación; que si el testamento de 1961 es nulo, los próximos parientes serían llamados a actuar y puede ocurrir que sean otros a los que han intervenido en aquél y que además designen a herederos diferentes; que si los nombrados herederos en un testamento nulo son los mismos que en el supuesto de falta de testamento y aceptan lo dispuesto en el mismo, podrá inscribirse la última voluntad, pero en el presente caso sucede que son seis los hijos del matrimonio y sólo dos los instituidos y hasta el momento los restantes no han consentido expresa ni tácitamente la ejecución del testamento que se reputa nulo; y que el informante no siente ninguna hostilidad hacia la institución de la fiducia testamentaria, sino que, por el contrario, tiene especial cariño a todas las instituciones forales, pero se trata de un problema de derecho constituyente que no puede resolverse en un recurso gubernativo;

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario;

Vistos los artículos 669, 670 y disposición transitoria segunda del Código Civil; 17, 29, 58, 60 y disposición transitoria del Apéndice foral aragonés de 7 de diciembre de 1925; las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1882, 21 de abril de 1884 y 3 de abril de 1965, y la resolución de este Centro de 14 de diciembre de 1887;

Considerando que a consecuencia del pacto estipulado en las capitulaciones matrimoniales otorgadas en 27 de octubre de 1914 y, por tanto, antes de la vigencia del Apéndice Foral de Aragón, por los consortes don José Miler Colomina y doña Dolores Huguet Casals, que aparece transcrito en el primero de los resultandos, la cuestión que plantea este recurso es la de resolver si, muerto el marido, puede la viuda sobreviviente, conjuntamente con los dos parientes señalados, «cada uno en su respectivo concepto», ordenar las dos herencias, distribuyendo los bienes del difunto y los suyos propios en un acto «mortis causa», como parece ser el instrumento autorizado, que sirva de base a la legalidad de operaciones sucesorias, o si, por el contrario, tal forma les estaba vedada por tratarse de un acto personalísimo;

Considerando que la fiducia testamentaria o nombramiento del heredero por el cónyuge sobreviviente a modo de fiduciario comisario del premuerto, bien solo o asistido de determinados parientes, así como la designación de heredero común, que se deriva de estipulaciones contenidas en las capitulaciones matrimoniales—regidas por la libertad de pacto y, en las omisiones habidas, por el uso local con arreglo a los artículos 58 y 60—son instituciones de origen consuetudinario, probablemente nacidas al amparo del principio «standum est chartae», pues no hay fuera ni observancia que expresamente faculte que se confíe a terceras personas la confección del testamento, las recoge el Apéndice vigente en el artículo 29, si bien con una regulación sumaria, y tienen como finalidad principal dejar para más adelante el nombramiento de heredero y la distribución del patrimonio, a fin de que la elección pueda verificarse en mejores condiciones y recaiga en el que aparece como más idóneo para llevar la casa, a la vez que fortalece la posición del cónyuge superstita frente a los hijos, máxime en los casos en que carece de bienes propios o de la facultad de disponer «mortis causa» por la irrevocabilidad del anterior testamento mancomunado;

Considerando que una de las cuestiones más discutidas en esta materia era la relativa a la forma o medio en que los fiduciarios comisarios habrían de cumplir el encargo, centrándose la discusión en si solamente podían hacerlo por actos «inter vivos» o si estaban autorizados a realizarlo por acto «mortis causa», en particular cuando el facultado no fuera el cónyuge sobreviviente, sino otras personas, como ocurría antes de la publicación del Apéndice, cuestión que el artículo 29 de éste resuelve al admitir ambas formas, si bien establece que ya únicamente podrá ser fiduciario el cónyuge, solo o con asistencia de determinados parientes, sin que precise dicho precepto la naturaleza y manera de realizarse esta asistencia, en lo cual, por otra, parece diferir profundamente de la regulación contenida en el nuevo anteproyecto de compilación, aún en estudio;

Considerando que esta intervención de los parientes antes de

la publicación del Apéndice vigente tenía el carácter de un auténtico testamento realizado por comisario, según se deduce de la costumbre y práctica existente, principalmente en el alto Aragón, como ponen de manifiesto diversas sentencias de la Audiencia de Zaragoza del siglo pasado, así como la del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1882, y en términos muy similares a las que motivan estos supuestos aparece redactada la que da origen a este recurso, mas una vez entrado en vigor el Apéndice, la intervención de los parientes posee un carácter mucho más restringido, pues su misión se limita a asistir al cónyuge superstita, que es el que realmente ostenta el encargo de comisario, por lo que, para determinar los efectos de la cláusula y la misma naturaleza de todo el instrumento notarial habría que aplicar la disposición transitoria del Apéndice, la cual, al remitir a las del Código Civil, confirma la efectividad de los poderes para testar otorgados bajo el régimen de la legislación anterior y que sean válidos con arreglo a ella;

Considerando, sobre todo, que si las singularidades del documento objeto del recurso, por una parte, han de hallar justificación, como viene a demostrar el Notario autorizante en su defensa, en la no muy acabada formulación del Derecho aragonés, en el Alto Aragón—y más en la zona limítrofe con la catalana—en la que los pactos sucesorios son una realidad, a la que tímidamente abre paso el propio Apéndice, por otra parte, tales singularidades no acaban de anular la clara voluntad de los otorgantes, únicos legitimados para ello, de disponer de las dos herencias, expresada ante funcionario dotado de fe pública como es el Notario, el cual redacta un documento que si no valiera como testamento—y la mera asistencia e intervención «en su respectivo concepto» de los parientes designados no atentaría al carácter personalísimo del mismo—, siempre, por el principio de conservación del negocio en aras al mantenimiento de aquella voluntad declarada y evitación del abintestato, poseería la virtud de un instrumento público que ampararía formalmente la complejidad de su contenido.

Esta Dirección General ha acordado revocar 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, 16 de junio de 1965.—El Director general, José Alonso.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Zaragoza.

## MINISTERIO DE HACIENDA

*RESOLUCION del Patronato para la provisión de Expendidurias de Tabacos, Administraciones de Loterías y Agencias de Aparatos Surtidores de Gasolina en el concurso para la provisión de las Administraciones de Loterías vacantes en todo el territorio nacional, anunciado en el «Boletín Oficial del Estado» número 8, de 9 de enero de 1965.*

De conformidad con lo dispuesto en la Ley de 22 de julio de 1939, modificada por la de 23 de diciembre de 1959, y Decreto de 17 de mayo de 1940, este Patronato, en sesión celebrada el día 22 de junio de 1965, ha resuelto el concurso—para la provisión de las vacantes de Administraciones de Loterías existentes en todo el territorio nacional— anunciado en el «Boletín Oficial del Estado» número 8, de 9 de enero del citado año 1965; habiendo sido designados los siguientes peticionarios para cubrir las vacantes que, por orden alfabético de cada provincia, a continuación se relacionan.

Contra este acuerdo definitivo, tomado por el Patronato en virtud de las facultades discrecionales que le están atribuidas, sólo cabe recurso de reposición ante el mismo, interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde el siguiente al de la terminación de la publicación de la lista de adjudicaciones en el «Boletín Oficial del Estado-Gaceta de Madrid». Corresponde al recurrente la prueba documental de los hechos alegados en defensa de su pretensión o en contra de alguna de las adjudicaciones que se impugnen, sin cuyas justificantes quedará, automáticamente, desestimado el recurso, que únicamente podrá ser interpuesto por los concursantes que, habiendo acreditado reunir alguno de los requisitos especificados en la convocatoria para tener derecho a participar en el concurso, no hubieren obtenido plaza.

Madrid, 23 de junio de 1965.—El Vocal Secretario, Clemente Martínez Blasco.—Conforme: El Presidente del Patronato, Francisco Rodríguez Cirugeda.

Provincia de Albacete

Villarrobledo. Doña Ausbina Martínez García.

Provincia de Alicante

Alicante número 11. Doña Filomena Martínez Murcia.

Benidorm. Doña Rosario Chazarra Pastor.

Elche número 2. Doña Dolores Brotons Oliver.