

MINISTERIO DE JUSTICIA

ORDEN de 28 de diciembre de 1973 por la que se acuerda dar cumplimiento en sus propios términos a la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Oviedo, en el recurso número 239/1973.

Ilmo. Sr.: En el recurso contencioso-administrativo número 239/1973 interpuesto por el Auxiliar de la Administración de Justicia don Vicente Martín Rozas, representado por el Procurador don Guillermo Riestra Rodríguez, y defendido por el Letrado don Luis Riera Posada, contra la Administración Pública, representada y defendida por el señor Abogado del Estado, sobre impugnación de Resolución de esta Dirección General de Justicia que le denegaron el reconocimiento de los servicios solicitados por el mismo y le desestimaron el recurso de reposición interpuesto contra la misma, respectivamente, se ha dictado sentencia, con fecha 7 de los corrientes, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Oviedo, cuya parte dispositiva dice así:

«Fallamos: Que estimando, en parte, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Vicente Martín Rozas, representado por el Procurador don Guillermo Riestra Rodríguez, frente a la Administración General del Estado, representada y defendida por el señor Abogado del Estado, contra las Resoluciones de la Dirección General de Justicia, de fechas 25 de mayo y 12 de septiembre de 1973, debemos declarar y declaramos no ser conformes a derecho, y, por consiguiente, nulas, y en su lugar debemos declarar y declaramos que el demandante don Vicente Martín Rozas le asiste el derecho a que se le reconozcan y computen a los efectos activos, y especialmente a los de trienios, el tiempo de servicios prestados como Auxiliar de la Administración de Justicia con anterioridad a la promulgación de la Ley de 8 de junio de 1947, reconocidos en la relación publicada para su cumplimiento en el «Boletín Oficial del Estado» número 233, de fecha 20 de agosto de 1948, por Orden del Ministerio de Justicia de 29 de julio de dicho año; condenando a la Administración demandada a estar y pasar por esta declaración, así como a que adopte las medidas conducentes a la entera efectividad de lo declarado y al abono de las diferencias retributivas dejadas de percibir por tal causa desde la entrada en vigor de la Ley 101, de 28 de diciembre de 1966, absolviendo a dicha Administración de cuanto exceda la pretensión a lo anteriormente indicado, sin hacer declaración de las costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.»

En su virtud, este Ministerio, de conformidad con lo establecido en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, ha dispuesto que se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Lo que digo a V. I. para su conocimiento y demás efectos. Dios guarde a V. I. muchos años. Madrid, 28 de diciembre de 1973.

RUIZ-JARABO

Ilmo. Sr. Director general de Justicia

RESOLUCION de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por doña Juana Orfila Mercadal contra calificación del Registrador de la Propiedad de Mahón.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por doña Juana Orfila Mercadal contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Mahón a inscribir una escritura de aceptación de herencia, pendiente en este Centro en virtud de apelación del funcionario calificador;

Resultando que doña Francisca Orfila Mercadal, casada, sin hijos, otorgó testamento en Mahón ante el Notario don Daniel Cano Cantallops, el 7 de abril de 1951, en el que instituyó heredero universal a su marido don Ezequiel Morro Menéndez, «Facultándolo expresamente para que pueda gravar y vender libremente los bienes de la herencia y consumirlos totalmente para sus necesidades, que no habrá de justificar. No podrá empero disponer de dichos bienes a título gratuito y en lo que restara a la muerte del instituido será heredero Juana Orfila Mercadal, hermana de la testadora, con sustitución vulgar a sus descendientes, queriendo que en tal caso, que los hijos de su hermano Guillermo reciban por iguales partes, como recuerdo de la testadora, la décima parte de los bienes en que consista la herencia de residuo»; que don Ezequiel falleció en Mahón el 29 de octubre de 1966, y su esposa, doña Francisca Orfila Mercadal, el 26 de mayo de 1972, y que doña Juana Orfila Mercadal, casada en régimen legal de separación de bienes y

sujeta al derecho civil especial de Baleares, otorgó en Mahón el 19 de junio de 1972 ante el Notario don Ramón Clável Borrás, escritura de aceptación de los bienes que se describirán, dejados por su hermana, considerándose heredera única de la causante al haber premuerto a ésta su marido;

Resultando que presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura junto con otros documentos complementarios, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «Presentado el precedente documento en unión del testamento de la causante, de su certificado de defunción y últimas voluntades y del certificado de defunción de su esposo don Ezequiel Morro Menéndez, se observa: Que la disposición testamentaria de doña Francisca Orfila Mercadal entraña un llamamiento hereditario de residuo a favor de doña Juana Orfila Mercadal y de los hijos de su hermano Guillermo, éstos en cuanto a una décima parte de los bienes, por lo que, no habiendo concurrido tales herederos citados en último lugar al otorgamiento de la escritura de aceptación y en su caso de división de la herencia, se ha vulnerado el principio de unanimidad de la partición establecido en el artículo 1.058 del Código Civil. Y siendo ello insubsanable, se deniega la inscripción solicitada, devolviéndose los documentos al presentarse sin practicar operación alguna.»;

Resultando que doña Juana Orfila Mercadal interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que la cláusula testamentaria, origen de la negativa del Registrador, se refiere al supuesto de que la recurrente no llegase a adquirir la herencia y pasasen los bienes a sus hijos por sustitución vulgar, en cuyo caso quería la testadora que la décima parte de los mismos fuese para los hijos de su hermano Guillermo, pero no habiéndose producido la sustitución de doña Juana, falta el presupuesto que daría lugar al llamamiento pretendido por el Registrador; que si el deseo de la testadora hubiese sido llamar a la herencia a los hijos de su hermano Guillermo, no habría utilizado la frase «en tal caso», sino «en todo caso», o no habría puesto ninguna, con lo cual los hijos de don Guillermo serían llamados a la herencia; y que, como fundamentos legales, señalaba el artículo 675 del Código Civil sobre interpretación de testamentos, y el 148 del Reglamento Notarial sobre la forma de redactar los instrumentos públicos, que el fedatario habría incumplido incurriendo en ignorancia inexcusable, si se aceptase el criterio del funcionario calificador;

Resultando que el Registrador informó: Que la última voluntad de doña Francisca Orfila Mercadal supone una sustitución fideicomisaria de residuo, planteándose el problema de su interpretación, dado que premuerto el esposo instituido como heredero fideicomisario, despliega su actividad el llamamiento efectuado en segundo lugar, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 en relación con el 37 de la Compilación balear; que si la expresión «en tal caso» se entienda referida al supuesto de que entre en juego la sustitución fideicomisaria, están interesados los hijos de don Guillermo, mientras que si se alude a la sustitución vulgar, éstos quedan excluidos; que tratándose de una disposición que admite distintas y contradictorias interpretaciones debe prevalecer el criterio que aparezca más conforme con la voluntad del testador según el tenor del mismo testamento; que la testadora no previó dos llamamientos para el residuo que quedase al fallecimiento de su esposo, sino uno sólo a favor de su hermana doña Juana o en su defecto sus descendientes, no pudiendo coexistir ambos supuestos, ya que imperativamente la eficacia del uno entraña la pérdida de virtualidad del otro; que siendo pues única la vocación hereditaria al residuo, hay que entender la frase «en tal caso» como voluntad de la testadora de que en cualquier eventualidad quiere que los hijos de su hermano Guillermo reciban la décima parte de los bienes en que consista la herencia de residuo; que esta interpretación se refuerza con la manifestación de que lo hace para que tales sobrinos tengan un recuerdo suyo; que por consiguiente, apareciendo interesados en la herencia los hijos de don Guillermo, es necesario el concurso de los mismos en la escritura de aceptación y en su caso partición de bienes, conforme exige el artículo 1.058 del Código Civil que consagra el principio de unanimidad en la partición, reconociendo en múltiples Resoluciones de la Dirección General de los Registros (5 de septiembre de 1896, 24 de diciembre de 1900, 14 de marzo de 1901, 21 de junio de 1908, 31 de enero de 1912, 12 de junio de 1930, 3 de diciembre de 1935, etcétera) y sentencias del Tribunal Supremo (6 de diciembre de 1912, 7 de noviembre de 1935, 5 y 10 de junio de 1938, 25 de octubre de 1958 y 9 de mayo de 1968 entre otras); que como han reconocido algunas de las Resoluciones y sentencias citadas, la ausencia del consentimiento de cualquiera de los interesados en la partición determina la invalidez de la misma que se convierte en un negocio jurídico inexistente sin posibilidad de confirmación ni de prescripción, al faltar el requisito del consentimiento, esencial para la existencia de los contratos según el artículo 1.261 del Código Civil y que concretamente la Resolución de 28 de marzo de 1918 resuelve un caso muy semejante al del presente recurso con alguna circunstancia que refuerza aún más el criterio mantenido en la nota de calificación;

Resultando que pedido informe al Notario autorizante del instrumento lo emitió expresando su identificación con las razones expuestas por la recurrente y su discrepancia con la interpretación del Registrador, dado el claro sentido gramatical de la frase usada en el testamento discutido;