

II. Resoluciones y Sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Por MANUEL AMORÓS,
TIRSO CARRETERO GARCÍA y
EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEIRO

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

5. NO ES PROCEDIMIENTO IDÓNEO EL DE RECTIFICACIÓN DE ERRORES DE CONCEPTO (ART. 217 DE LA LEY HIPOTECARIA) Y SÍ EL CONSENTIMIENTO DE LOS TITULARES REGISTRALES O, EN SU DEFECTO, LA RESOLUCIÓN JUDICIAL (ART. 40, D), DE LA MISMA), PARA CONSEGUIR QUE SE HAGAN CONSTAR EN LOS ASIENTOS REGISTRALES CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDEROS (EN EL CASO CONCRETO UNA MEJORA CONDICIONAL EN COSA CIERTA), QUE POR NO SER RECOGIDAS EN LAS ADJUDICACIONES HECHAS EN LA PARTICIÓN O POR OTROS MOTIVOS NO SE HICIERON CONSTAR EN LA INSCRIPCIÓN DE ÉSTA.

Resolución de 20 de octubre de 1976 (B. O. del E. de 30 de octubre).

Antecedentes de hecho.—Doña María Aragón Díez otorgó testamento en Valladolid ante el Notario don Miguel Hoyos de Castro el 2 de febrero de 1959, en el que instituía herederos a sus hijos doña María del Carmen, José María, María Antonia, María Luisa, Fernando y María del Consuelo Orbaneja Aragón; en la cláusula segunda establece una mejora a favor de sus hijas solteras María del Carmen, María Luisa y María del Consuelo consistente en el pleno dominio del piso principal derecha de la casa número 16 de la calle del Duque de la Victoria de Valladolid y el usufructo del resto de la misma casa, cuya nuda propiedad será adjudicada por

sextas partes a sus seis hijos; establece la mejora a favor de sus hijas mientras se conserven solteras y si alguna se casare o profesase en religión perdería su parte, que acrecería a las que sigan solteras, y si alguna quedase viuda o saliere del convento habiendo profesado volverá a participar de la mejora; fallecida la testadora el 14 de marzo de 1963, doña María del Carmen y doña María del Consuelo Orbaneja Aragón otorgaron escritura de adjudicación de herencia ante el mismo Notario el día 4 de julio de 1963, en la que se declara que don José, doña María Antonia, doña María Luisa y don Fernando Orbaneja Aragón renunciaron de forma auténtica a sus derechos en la herencia de su madre; doña María del Carmen y doña María del Consuelo Orbaneja y Aragón aceptan la herencia y se adjudican en pago de la misma por mitad la casa de la calle del Duque de la Victoria, número 16, de la capital, solicitando del Abogado del Estado y del Registrador de la propiedad de Valladolid la liquidación del Impuesto de Derechos Reales y la inscripción a nombre de las adjudicatarias; la referida escritura causó, por lo que se refiere al inmueble citado, el asiento correspondiente, sin que en su texto se recogieran los particulares de la disposición de mejora contenida en la cláusula segunda del referido testamento; doña María del Consuelo Orbaneja y Aragón contrajo matrimonio el día 16 de mayo de 1969; doña María del Carmen Orbaneja y Aragón falleció en Valladolid el 14 de abril de 1975 bajo testamento abierto, otorgado en Valladolid ante el Notario don Iñigo Fernández y Fernández el 3 de marzo de 1966, del que resulta que instituye heredera por igual de sus bienes a sus sobrinas María y Ana Orbaneja Gil de Biedma, hijas de su hermano Fernando, dejando a su hermana María del Consuelo el usufructo vitalicio de todos sus bienes; mediante instancia acompañada de los citados testamentos y escritura, así como de otros documentos complementarios, don Fernando de Orbaneja y Aragón, en representación de su hija menor Ana, y doña María Orbaneja y Gil de Biedma solicitaron del Registrador se completara la inscripción del inmueble aludido, a favor de sus actuales titulares registrales, mediante la transcripción de las disposiciones testamentarias pertinentes, y asimismo, que por nota marginal se haga constar el matrimonio de doña María del Consuelo Orbaneja y Aragón, todo ello en aplicación *a contrario sensu* del artículo 217 de la Ley Hipotecaria, por cuanto la omisión resulta claramente del Registro, y se hallan en el mismo los documentos que sirvieron para extenderlos.

Presentada en el Registro de la Propiedad número 2 de Valladolid la referida instancia y demás documentación complementaria fue calificada con nota del tenor literal siguiente:

«Denegada la inscripción solicitada en el precedente documento, que fue presentado según asiento 1.824, obrante al folio 248 del diario 6.º, en cuanto a la transcripción de las disposiciones testamentarias que se indican en el mismo por los siguientes motivos:

A. La finca indicada en la precedente instancia, casa número 16, antes 18, de la calle Duque de la Victoria en Valladolid, aparece inscrita al tomo 1.066 del archivo general, libro 396 del Ayuntamiento de Valladolid, folio 247, finca número 9.609, inscripciones 11 y 12, en pleno dominio y por mitades indivisas, a favor de doña María del Carmen y doña María del Consuelo Orbaneja Aragón, sin que en la inscripción 11 de herencia de doña María Aragón Díez, madre de las titulares registrales, por virtud de la cual se inscribió a favor de ellas la mitad de la finca en pleno dominio y la otra mitad nuda propiedad (comprendiéndose en la 12 la extinción del derecho de usufructo de esa mitad), figure la condición o condiciones de las cláusulas testamentarias a que se refiere la instancia. Es decir, que figura inscrita en pleno dominio la totalidad de la casa a favor de las repetidas hermanas doña María del Carmen y doña María del Consuelo Orbaneja Aragón, sin limitación ni condición alguna y, además, sin dis-

tinguir entre pleno dominio del piso principal y el usufructo de la misma casa, que, por otra parte, tampoco aparece constituida en régimen de propiedad horizontal.

B. Que estando los asientos del Registro practicados en los libros que determinan los artículos 238 y siguientes de la Ley Hipotecaria, en cuanto se refieren a derechos inscribibles, bajo la salvaguardia de los Tribunales, los mismos asientos producen todos sus efectos mientras no se declara su inexactitud en los términos establecidos en la ley (art. 1.º, párrafo 3.º, de la Ley Hipotecaria y concordantes), y por ello es claro que los expresados asientos no pueden ser completados, modificados o alterados en forma alguna sin consentimiento expreso del titular registral o por mandato judicial.

C. Que al mismo resultado ha de llegarse aplicando el artículo 217 de la Ley Hipotecaria, que el solicitante invoca, pues aun en el caso de que hubiera existido el error de concepto que el mismo alega, siempre resultaría la imposibilidad de rectificarlo cuando, como ocurre en este caso, el error no resulta de la propia inscripción, sin el consentimiento unánime de todos los interesados (e ineludiblemente del titular o titulares registrales), y del Registrador o por una providencia judicial que ordene la rectificación.

D. Que la instancia presentada no reúne los requisitos de autenticidad ni es título hábil para provocar los asientos que se solicitan y carece de nota de liquidación del correspondiente impuesto.

E. Que asimismo tampoco, y esencialmente por idénticos motivos, procede extender la nota marginal solicitada expresando la circunstancia de haber contraído matrimonio una de las titulares registrales, ya que ello implica una modificación de las circunstancias que figuran en el asiento.

No procede, dada la naturaleza insubsanable de los defectos expresados, tomar anotación preventiva de suspensión, que, además, no se ha solicitado.»

Don Fernando Orbaneja y Aragón, en la representación que ostentaba, y doña María de Orbaneja Gil de Biedma interpusieron recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegaron: Que, en cuanto al motivo A) de la nota, la falta de constitución del régimen de propiedad horizontal no es causa suficiente para oponerse a completar los asientos vigentes; que respecto a los motivos B) y C) cabe decir que para conseguir una rectificación no son los únicos medios posibles los que implican el consentimiento de los interesados y el Registrador o, en su defecto, la providencia judicial, sino que la legislación hipotecaria es más flexible permitiendo arbitrar otros medios para la corrección de errores, tanto materiales como de concepto, y en este sentido cabe citar el artículo 321 de la Ley Hipotecaria; que en contra de la opinión del funcionario calificador, el error en el caso presente resulta de la propia inscripción al omitir la disposición testamentaria que debería haber recogido; que en cuanto al motivo D) ha de hacerse constar que el título en que se basa la pretensión no es la instancia, que, efectivamente, no sería título suficiente para provocar los asientos que se solicitan, sino que el título fundamental es el testamento de doña María Aragón Díez completado por la escritura particional, autorizados ambos instrumentos por el Notario don Miguel Hoyos de Castro; que el requisito de la liquidación de los derechos fiscales no es exigible en el supuesto que nos ocupa, pero que de haberlo sido sólo tendría carácter de defecto subsanable; que en relación con el último motivo puede rebatirse teniendo en cuenta que la celebración del matrimonio de doña María del Consuelo Orbaneja es una condición resultoria de la mejora instituida en el testamento y su constatación mediante anotación marginal es exigible basándose en el artículo 23 de la Ley Hipotecaria.

El Registrador informó: Que es equivocado el criterio del recurrente al sostener que la omisión de las cláusulas testamentarias fue un error

que puede rectificarse por la sola actividad del Registrador sin necesidad del consentimiento expreso del titular registral o de un mandato judicial; que nuestro sistema hipotecario no es de transcripción del título, sino de inscripción, precedida de una calificación para determinar lo que debe tener acceso al Registro y lo que debe quedar fuera del mismo; que el Registrador califica el título decidiendo—certera o equivocadamente—lo que debe constar en la inscripción, caso de resolver afirmativamente; que si el Registrador al verter el contenido del título al asiento estima que éste no debe contener tal o cual expresión y la emite, el asiento quedará configurado de esta forma bajo la salvaguardia de los Tribunales sin que pueda ser modificado, alterado o completado más que con el consentimiento del titular registral o por mandato judicial; que en este caso podrá existir un error en la calificación en cuanto al fondo del asunto, pero el asiento no será erróneo, puesto que expresa lo que se quiso, omitiendo lo que se estimó debía omitirse; que, al contrario, cuando al calificar el título se decide llevar al asiento determinadas cláusulas, y al extender éste se omiten, existirá un error formal en el asiento; que en ambos casos podrá existir una discordancia entre el Registro y la realidad que puede ser rectificada, pero el procedimiento es distinto, ya que en caso de error el asiento deberá utilizarse el procedimiento prevenido en el título VII de la Ley Hipotecaria; pero que en el supuesto presente, en el que no existe error de asiento, la forma de rectificación sería de las comprendidas en el apartado D) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria, por el que se exige el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial; que todo ello se deduce por varias consideraciones, tales como: La presunción contenida en el artículo 38, 1.º, de la Ley Hipotecaria de que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo; que la rectificación se solicita en base a una segunda copia del título, habiéndose practicado el asiento a vista de la primera copia, en la que cabe admitir la posibilidad de que en la nota de despacho se hiciera constar, al amparo del artículo 434 del Reglamento Hipotecario, la no registración de la cláusula cuya inscripción se pretende, aun cuando dicha denegación parcial no conste en la nota marginal del asiento de presentación; que el artículo 79 del Reglamento Hipotecario, que citan los recurrentes, no exige al Registrador la transcripción de todas las disposiciones testamentarias, sino sólo de las que a su juicio calificador tengan trascendencia real inmobiliaria; que en el caso presente el funcionario calificador—que no era el mismo que ahora informa—pudo pensar que por la renuncia de los demás herederos, y al quedar como únicas interesadas en la herencia doña María del Carmen y doña María del Consuelo y ser mayores de edad, pudieron hacer la partición en la forma que tuvieron por conveniente, de conformidad con el artículo 1.058 del Código civil, adjudicando los bienes de la causante sin sujetar su adquisición a las condiciones o cláusulas testamentarias, pudiendo pensar el Registrador que al ser las únicas interesadas en la herencia por renuncia de sus hermanos era ineficaz la cláusula testamentaria, calificación que será acertada o equivocada, pero no revisable por otro Registrador ni aun por el mismo; que a análoga conclusión llega la doctrina que se desprende de las resoluciones de la Dirección de 9 de enero de 1923, 11 de noviembre de 1970, 28 de mayo de 1971 y otras muchas; que el error no se deduce de la propia inscripción, pues para ello sería necesario que fuera suficiente la lectura de ésta para apreciarlo, cosa que no ocurre; que al no aparecer la finca constituida en régimen de propiedad horizontal, tal constitución sería un requisito previo forzoso de las operaciones registrales que se pretenden, para el que también se precisaría el consentimiento de todos los titulares o, en su defecto, la resolución judicial; que la instancia presentada carece de autenticidad, ya que la firma no está legitimada ni

puede considerarse como título hábil para practicar la rectificación; que, por otra parte, no se ha acreditado la liquidación del impuesto, conforme exige el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, y que respecto al último apartado de la nota debe alegarse que no constando inscrita la condición y denegándose la misma, no puede tener constancia registral, por aplicación del artículo 23 de la Ley Hipotecaria, la circunstancia de hecho que implique cumplimiento o incumplimiento de esa condición.

El Presidente de la Audiencia de Valladolid confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario, declarando que si bien la mejora ordenada por la causante, doña María Aragón Díez, en su testamento está sujeta a condición resolutoria, cuya inscribibilidad no puede ser puesta en duda, lo cierto es que en la inscripción de la finca de que se trata ha sido silenciada toda referencia a la misma proclamando el asiento el pleno dominio «por mitad y proindiviso»; omisión que muy bien pudo ser ponderada por el funcionario calificador, por entender que los herederos mayores de edad habían descartado la condición en la operación divisoria actuando el pleno arbitrio que les otorgaba el artículo 1.058 del Código civil.

Interpuesta apelación contra el auto presidencial por los expresados recurrentes, la Dirección General acordó (1) confirmar el auto apelado y la nota del Registrador en base a los siguientes considerandos:

Doctrina de la Dirección.—Inscritos en el Registro de la Propiedad, en base a una escritura de aceptación de herencia, los bienes que la integran a favor de las dos hijas y herederas, por haber renunciado los otros cuatro hijos a aquélla, la cuestión primordial que plantea este recurso es la de si puede atenderse la petición solicitada de completar en los libros registrales, por aplicación del artículo 217 de la Ley Hipotecaria, la referida inscripción mediante la transcripción de la cláusula contenida en el testamento de la causante, que no aparece reflejada en la mencionada escritura de aceptación y, en consecuencia, tampoco en el asiento practicado.

La omisión de las cláusulas testamentarias en el asiento de inscripción no puede entenderse en el sentido de haberse cometido un error de concepto, al que se refiere el artículo 216 de la Ley Hipotecaria, ya que para que este error se produzca es necesario que en la inscripción se haya alterado o variado el verdadero sentido del título, lo que aquí no ha sucedido, ya que el asiento practicado ha recogido fielmente el contenido de la escritura de adjudicación de bienes.

Hay que descartar la hipótesis de un posible error en la calificación en cuanto al fondo del asunto por parte del Registrador que extendió en su día el asiento, pues aparte la independencia que estos funcionarios tienen en esta materia de calificación como contrapartida a la responsabilidad aneja, es de observar en este caso que una vez estudiados los títulos—escritura de adjudicación de herencia y testamento de la causante—entendió el Registrador la procedencia de su ingreso en los libros registrales, pues no hay que olvidar que, de conformidad con el artículo 1.058 del Código civil y por las renunciaciones habidas, las dos herederas mayores de edad—que eran recíprocamente las beneficiarias de las limitaciones establecidas—pudieron dejar ineficaz la cláusula testamentaria y distribuirse los bienes hereditarios en la forma que estimaran conveniente, ya que con esta actuación no contrariaban ningún interés público ni ocasionaban perjuicio a tercero.

Se está, pues, ante un asiento correctamente extendido, que, de acuerdo con el artículo 1-3.º de la Ley Hipotecaria, se encuentra bajo la salvaguar-

(1) VISTOS los artículos 1.508 del Código civil, 1.º, 20, 33, 40, 82, 211 a 220 de la Ley Hipotecaria, 314 a 331 del Reglamento para su ejecución y las resoluciones de este Centro de 9 de marzo de 1917, 11 de noviembre de 1970, 28 de mayo de 1971, 19 y 27 de septiembre de 1974 y 23 de enero de 1975.

dia de los Tribunales, y en el que cualquier rectificación o alteración que pretenda realizarse precisará, según el apartado D) del artículo 40 de la misma ley, o el consentimiento de su titular o, en su defecto, resolución judicial, por lo que hay que concluir que no es medio idóneo para hacer constar las cláusulas limitativas establecidas por la causante, la instancia suscrita solamente por las dos nietas, que, como herederas de su tía, quedan subrogadas en la posición jurídica que ésta tenía, sino que se requerirá además que lo consienta la otra titular registral, pues de lo contrario, y sin su conocimiento, vería alterado el derecho que tenía inscrito.

Con lo expuesto ya no es necesario entrar en el examen de los restantes puntos de la nota.

COMENTARIO.—Aunque el sentido de la doctrina sentada por esta resolución sea el que resulta del epígrafe de cabecera, en los cimientos de esta doctrina encontramos una idea más elemental, pero que al ser más comprensiva ha permitido en otras ocasiones que la normativa de la rectificación de errores sirva para rectificar el contenido registral sin necesidad de resolución judicial. Esta idea o doctrina de fondo consiste en rechazar que una rectificación de error por el Registrador, o una resolución en recurso gubernativo interpuesto contra la denegación de rectificación venga a prejuzgar o simplemente a dificultar una futura resolución judicial dictada en procedimiento entablado, probable o posible.

En este sentido, la resolución debe obtener un juicio favorable. No hay duda de que el total silencio que resultandos y considerandos guardan sobre la anuencia de María del Consuelo Orbaneja y Aragón respecto a lo solicitado por su hermano don Fernando, en representación de sus hijas menores doña Ana y doña María, parece indicar que no estaba totalmente conforme con lo pedido. Si lo hubiese estado, el problema tomaba un cariz muy distinto, aunque posiblemente el camino utilizado tampoco era plenamente correcto.

En efecto, la revitalización de la mejora y la constancia registral del matrimonio de doña María Consuelo venían a ser un importante paso en el tránsito de una mitad del usufructo de la casa de la calle Duque de la Victoria, 16, y de una mitad del pleno dominio de su piso principal derecha, de doña María Consuelo a doña María del Carmen, con indudable incremento del patrimonio heredado por las hijas de don Fernando. Existiese o no anuencia de doña María Consuelo, en la duda y por otras razones además, no parecía la rectificación de error el camino idóneo.

El posible litigio tenía, por lo menos, tres cuestiones *juris* en que basarse: si toda la cláusula de mejora, por contener condiciones ambiguas (¿qué ocurría en caso de segundo matrimonio de una mejorada que hubiese recobrado la mejora al enviudar?), debía tenerse como no hecha o como hecha sin condición; si la condición de no contraer matrimonio era admisible o había de considerarse como no puesta en base al artículo 793 del Código, al menos en cuanto al pleno dominio del piso principal derecha, y si, en todo caso, válida o no la mejora o sus condicionamientos, una u otros debían considerarse eliminados o descartados por el acto particional entre las dos hermanas mejoradas no renunciantes a la herencia.

Pero no obstante este acierto indudable en lo fundamental, la resolución debe ser objeto de crítica por incurrir en el comportamiento tan frecuente en los autores de novelas policíacas de ocultar al lector datos importantes para el descubrimiento del culpable.

El dato más importante que se silencia en la resolución es el referente a la contextura y contenido concreto de la partición otorgada por las dos herederas no renunciantes respecto a la cláusula testamentaria de me-

jora (2). De la resolución resulta que se aportó con la solicitud de rectificación de error y al recurso una segunda copia, por lo que se ignora el contenido de la nota al pie de la copia inscrita; pero se guarda silencio sobre la actitud de la partición o cuaderno particional en relación con la mejora condicional testamentaria. El contenido textual de la partición respecto a la cláusula testamentaria de mejora, y especialmente si se hizo en las hijuelas una adjudicación especial del usufructo de la casa y del pleno dominio del principal derecha en pago de la mejora y sometida a los condicionamientos de la misma, eran elementos básicos para el descubrimiento del culpable y, en nuestro caso, para diagnosticar si hubo error material, de concepto o de calificación, por parte del Registrador, o hubo error obstativo o error vicio, de hecho o de derecho, por parte de los otorgantes de la partición; o intención clara de descartar la mejora o, al menos, sus condicionamientos.

El «quid» de este recurso se remonta al contenido de la inscripción 11.^a de la finca 9.609 y al del título particional que la motivó. La cláusula de mejora a favor de las tres hijas solteras, con su condicionamiento resolutorio y su eventual renacimiento siguiendo los avatares del estado civil de las mejoradas, ¿debió ser objeto de inscripción en el referido asiento? La resolución dice que la cláusula no resultó inscrita, al menos condicionando o limitando el acta de inscripción de las adjudicaciones a las dos herederas por mitades indivisas, pero no es tan seguro que la cláusula no figurase en el fondo de la inscripción extensa al reseñar el contenido del título sucesorio.

Las inscripciones de las adquisiciones *mortis causa* desde el punto de vista puramente registral suelen estar un tanto descuidadas en nuestros tratados, en contraste con la extensión que suelen dedicar a los aspectos sustantivos de la sucesión, de la comunidad hereditaria, del derecho hereditario *in abstracto* y de la naturaleza de la partición. Casi todo lo referente a la estructura, contenido y requisitos formales de las inscripciones extensas y concisas de herencia-partición quedan relegadas a la práctica escasamente uniforme, y muy poco nos orientan los tratadistas sobre el mejor modo de recoger en el asiento el complejo tránsito de la titularidad registral del causante a la individual del heredero o herederos adjudicatarios, después de pasar por el período de comunidad y derecho hereditario *in abstracto*.

No cabe negar que, en todo caso, el negocio jurídico particional viene de una u otra forma determinado por el título sucesorio; pero unas veces más que otras. Mientras unas veces la partición debe limitarse a ser una mera realización del título sucesorio adaptando éste y acomodándole al caudal relicto, otras veces el negocio particional añade elementos negociales nuevos y libres de la pauta marcada por aquél, de manera que la inscripción de herencia-partición es un asiento complejo que puede con-

(2) Hay otras cosas de menos trascendencia que asimismo se silencian en la Resolución o por lo menos se observa cierta reticencia respecto a ellas, como por ejemplo:

— Explicación de por qué la inscripción en pleno dominio a favor de María del Carmen y María del Consuelo por mitad necesitó dos asientos (11.^a y 12.^a) en vez de uno. Suponemos que se encontraba sin cancelar un usufructo a favor del alguien, en cuanto a una mitad de la casa, a pesar de estar extinguido al momento del testamento y de la partición.

— El no haber ninguna referencia a si la inscripción 11.^a de la finca 9.609 fue extensa y conteniendo, por tanto, las circunstancias y contenido del testamento o si fue concisa, en la que se olvidó hacer la oportuna referencia a la cláusula de mejora de la extensa, o si aun siendo la extensa había un expreso o tácito rechazo de la cláusula de mejora incluso suprimiéndola al reseñar el contenido del testamento.

— La falta de indicación de que a la partición se acompañó la escritura o escrituras de renuncia otorgadas por los otros cuatro hermanos tiene menos importancia, pues no cabe suponer que tales renunciaciones fueron meramente declaradas por las dos hermanas otorgantes de la partición como dice el resultando. Más importancia tiene el dato de si la renuncia de María Luisa comprendía expresamente tanto la herencia como la mejora, o si la renuncia de la mejora resultaba implícita por no usar del derecho que la concedía el artículo 833 del Código, y si este dato resultó recogido en el asiento.

tener hechos y negocios jurídicos varios que se combinan e interfieren de muy diversas maneras.

Así, en nuestro caso, debía comenzar recogiendo las cláusulas testamentarias fundamentales, incluso las de mejora; después habían de ser reseñadas las renunciaciones para dejar determinado el ámbito subjetivo del negocio particional, cuyo contenido sintético habría de desembocar en la adjudicación hecha respecto a la finca objeto del asiento. Esto en cuanto a la inscripción extensa.

Ahora bien, ¿hasta dónde era posible que documento particional y asiento fuesen discordantes respecto a la influencia de la cláusula de mejora condicional en la forma de realizarse las adjudicaciones? La renuncia a la herencia de todos los herederos excepto dos, que habían sido mejorados por igual y en iguales términos, tenía una indudable trascendencia, pues aparentemente dejaba sin efecto apreciable la mejora, ya que habían desaparecido de escena los herederos no mejorados y como consecuencia del acrecimiento producido era igual que el piso y el usufructo de la casa se adjudicase a las dos herederas no renunciantes en pago de su legítima o en pago de su mejora. Pero esto era sólo aparentemente, porque la mejora conforme a los términos del testamento no era una mejora normal y en pleno dominio de cosa cierta, sino que tenía los condicionamientos que ya sabemos, y porque en cuanto al resto de la casa, excluido el piso principal derecha, era mejora de usufructo probablemente con derecho de acrecer entre las mejoradas (usufructo sucesivo en cuanto a la totalidad sin consolidación hasta la muerte de ambas). Estas particularidades de la mejora obligaban a cierta atención en el momento particional porque debía realizarse una adjudicación especial del piso principal derecha y del usufructo del resto de la casa en pago de la mejora, y sometida tal adjudicación especial a los condicionamientos de la misma, o bien debía resultar claro que las herederas dejaban sin efecto la mejora y con ella sus condicionamientos y efectos posteriores (pérdida al casarse y renacimiento a la viudez); bien simplemente por simplificar las cosas; bien por dudar de la validez y utilidad de la mejora hecha en tal forma habida cuenta de las renunciaciones; bien porque los condicionamientos de no contraer matrimonio, al representar expectativas recíprocas en favor y en contra de cada una de las herederas, aconsejaban una mutua renuncia de ambas para evitar la tentación de soltería.

Y todo esto es lo que la resolución nos silencia. Nada sabemos sobre el contenido de la partición o del cuaderno; nada sobre si alguna base fue dedicada a la influencia de las renunciaciones en la mejora, sobre la exclusión de ésta o su aceptación, sobre su reflejo en las hijuelas ni sobre si la partición se percató en algún momento del problema de si la mejora roza poco o mucho el artículo 793 del Código.

Lo más probable, en vista de la forma en que el Registrador procedió y ante los escasos datos que pueden extraerse de resultandos y considerandos, es que la cláusula de mejora se recogiese en la parte expositiva de antecedentes de la partición al reseñar el contenido del testamento y luego se prescindiera totalmente de ella, haciéndose las adjudicaciones por mitades indivisas a las dos herederas únicas, sin discriminación de haberes ni de adjudicaciones por mejora y por herencia y sin limitaciones especiales provenientes de la cláusula de mejora en las adjudicaciones. De ser éste el caso, si era ésta la contextura de la partición o del cuaderno particional, la interpretación más lógica del mismo es entender que existe una renuncia implícita a la mejora y, consiguientemente, a sus eventuales condicionamientos, de manera que ningún tránsito de derechos sobre la casa o el piso han de producirse entre ambas hermanas, ni por el matrimonio de una de ellas, ni por el posterior de la otra, ni por la viudez de alguna, etc.

Creemos poco probable que la partición mantuviese en toda su integri-

dad la cláusula de mejora y todos sus condicionamientos y eventualidades, entre otras cosas, porque entonces hubiesen tenido las otorgantes que plantearse algunos problemas de interpretación, al menos los siguientes:

- Si permaneciendo ambas solteras, el usufructo de la casa era sucesivo o cada mitad se consolidaba con la respectiva mitad indivisa en pleno dominio.
- Si la mejora, en cuanto al piso en pleno dominio, permitía o no la condición de permanecer soltera o ésta contradecía el artículo 793.
- Si los vaivenes de la mejora se prolongaban más allá de la viudez de la que contrajera matrimonio (segundo matrimonio).

Y siendo así resultaba más difícil que el Registro incurriese en el error material o de concepto que se pretende, pues es difícil no percatarse de tales cláusulas o supuestos interpretativos o de tales limitaciones en las hijuelas y adjudicaciones de la casa objeto de la mejora.

Pero como a nada conduce continuar en este terreno de las suposiciones, ante el silencio de la resolución sobre el contenido del título participacional, tratemos de enfocar el posible error del asiento partiendo de las resoluciones alegadas por el Registrador en su informe o reseñadas en el vistos.

El Registrador en su informe alega la Resolución de 9 de febrero de 1923. Se discutía la posibilidad de inscribir una cancelación de hipoteca consentida por quien figuraba en el Registro como usufructuaria del crédito hipotecario, solicitando previamente en la misma escritura que se rectifique el error del Registro al considerarla tal cuando en realidad era poseedora (dueña) de bien sujeto a condición resolutoria pendiente con facultad dispositiva, conforme al artículo 109 de la ley (anterior). Nos hemos ocupado en otra ocasión de esta resolución, que aunque confirmó la denegación por considerar en el caso concreto inmutable el contenido registral por la sola voluntad de la titular que había solicitado la inscripción como usufructuaria, contiene varios considerandos en que parece dejar abierto el camino del recurso contra la calificación negativa implícita (el asiento se practica, pero en términos distintos de los que resultan del documento presentado) (3).

La Resolución de 9 de marzo de 1917, partiendo de que la rectificación de error proveniente de error del título inscrito debe hacerse por medios distintos, según se refiera a hechos que pueden probarse con documentos auténticos independientes de la voluntad de los otorgantes o de actos jurídicos cuya validez descansa en la capacidad de los mismos y en las estipulaciones propiamente dichas, estima del primer grupo el error en la comparecencia, en la que el comprador aparece como casado con su esposa, fallecida antes del otorgamiento, y suficientemente acreditado tal error del título para conseguir la rectificación con las certificaciones de matrimonio y defunción de la esposa e información *ad perpetuam* del estado de viudez del comprador. El Registrador exigía nueva escritura o resolución judicial.

La Resolución de 11 de noviembre de 1970, citada por el Registrador y el vistos, es una de las más interesantes entre las que vienen consagrando la doctrina de que el recurso gubernativo no es medio idóneo para decidir sobre la negativa del Registrador a una solicitud de rectificación de error, en cuanto no se trata de impugnar una calificación denegatoria o suspensiva de un título inscribible. El fondo del asunto procedía de haber resultado eliminadas ciertas condiciones resolutorias, que gravaban a la finca inscrita a favor de personas interpuestas titulares, como consecuencia de la inscripción de la sentencia dictada, al amparo de la Ley de

(3) Ver la referencia a esta Resolución en mi comentario a la de 11 de noviembre de 1970 en el número 484, mayo-junio de 1971, pág. 678.

11 de julio de 1941, a favor de la Congregación Salesiana, en la cual se decía no constar gravámenes. Para no incurrir en repeticiones me remito a mi, acaso excesivo, comentario de tal resolución, en el que intenté destacar importantes lagunas en la regulación legal y reglamentaria de la rectificación de errores en los asientos (4).

La Resolución de 28 de mayo de 1971, entre otras cosas de gran interés, reafirmó la doctrina de que el recurso gubernativo no procede cuando el título ha tenido acceso al Registro porque el asiento, aun erróneamente extendido, está bajo la salvaguardia de los Tribunales y produce sus efectos mientras no se declare su inexactitud mediante los procedimientos de rectificación de errores. El error, al que contribuyeron título y calificación en proporción no muy precisada, desemboca en inscribir títulos recayentes en un resto de finca, sobre la matriz tal como era antes de una segregación que llega retardada al Registro (5).

La de 19 de septiembre de 1974 tiene muy escasa relación con el de la resolución comentada. Se trataba de determinar si tenían o no trascendencia real determinadas cláusulas de tanteo-retracto que venían siendo acogidas por los asientos, y si en cualquier caso tenían fuerza cancelatoria de las mismas determinadas notificaciones al titular y documentos informales del mismo. Pero aunque el supuesto sea muy diverso aparece en cierto modo el error de calificación, que también apunta en el caso de la Resolución de 1971, antes reseñada, en cuanto éste pudo conducir al ingreso en el Registro de una cláusula de tanteo-retracto de valor meramente personal (6).

Más alejada de nuestro caso está la de 27 de septiembre de 1974. En la que comentamos ahora, el Registrador omite la cláusula de mejora condicional testamentaria; en la de 1974, el Registrador incluye de oficio y sin resultar de los títulos, la reserva del usufructo viudal del artículo 250 de la Compilación catalana. Aunque en ningún momento se centra el recurso en la doctrina del error, indudablemente el problema descansa en un posible error de calificación de una norma jurídica dudosa, pendiente de regular en sus aspectos registrales por la ley, la jurisprudencia o la doctrina (7).

La Resolución de 23 de enero de 1975 vino a decidir sobre un caso de inexactitud del Registro por haberse omitido en el asiento una reserva de disponer a favor de una donante, error derivado de figurar la reserva en una escritura de ratificación de documento privado, en el cual tal reserva no se incluía. La Dirección estima que en tanto no se consiga la rectificación registral como proceda, no es inscribible la venta hecha por la donante que se reservó aquel derecho de disposición (8).

Todas las resoluciones que anteceden se refieren a cuestiones de errores, pero muy variadas. En la de 1923, la Dirección estima inidóneo el procedimiento de rectificación de errores, por tratarse de un error de calificación y estar ya el asiento bajo la salvaguardia de los Tribunales; la de 1917 se refiere a un error del título y, sin embargo, encuentra fácil la rectificación del asiento por tratarse de un error en las circunstancias

(4) Ver el citado número 484 de esta Revista, págs. 667 y ss.

(5) La Resolución de 28 de mayo de 1971 es continuación de la de 28 de febrero de 1968. Se trataba de la venta de porción segregada que llega al Registro después de inscrito un título que debió concretarse al resto y que por error se extendió a toda la finca matriz. El primer recurso lo interpone el comprador de la porción segregada y el segundo el segregante y vendedor del resto contra la nota puesta a su solicitud de rectificación de error y conjuntamente contra la segunda nota puesta en la escritura de segregación y venta. El comentario conjunto de ambas resoluciones aparece en el número 486, septiembre-octubre de 1971, págs. 1229 y ss.

(6) Ver el comentario de la Resolución de 19 de septiembre de 1974 en el número 506, enero-febrero de 1975, págs. 131 y ss. de esta Revista.

(7) Ver el comentario de la Resolución de 27 de septiembre de 1974 en el mismo número 506 de esta Revista.

(8) Recogida esta Resolución sin comentario en el número 509 de esta Revista (julio-agosto 1975), páginas 955 y ss.

de hecho de la escritura no integrantes del negocio jurídico en sí mismo. La de 1970 rechaza el procedimiento de rectificación de errores por no resultar claro si se trataba de error de calificación o del título. También considera la Dirección el asiento bajo la salvaguardia de los Tribunales e improcedente el recurso gubernativo contra la denegación de la rectificación del Registrador en el caso de la Resolución de 1971, por resultar dudosa la naturaleza del error.

También se rechaza la rectificación de error de calificación en las dos resoluciones reseñadas de 1974, acaso por no estar claro si se trataba realmente de errores de calificación.

Acaso la Resolución que presente más similitud con nuestro caso sea la de 23 de enero de 1975, si bien en ella no se llegó a entrar en el fondo del asunto por estimarse defectuosamente planteado el recurso. Como en nuestro caso se trataba de una supuesta omisión en el asiento registral por no recoger circunstancias esenciales del título. En la Resolución de 1975, la omisión provino de existir discordancia entre dos partes conexas del título registrable (documento privado y escritura de protocolización del mismo). En nuestro caso creemos que existió la discordancia entre los presupuestos de una sucesión hereditaria (testamento) y su concreción en el acto particional, sin ser fácilmente determinable si los otorgantes incurrieron consciente o inconscientemente en la discordancia. Repetimos que no es fácil con los datos de la resolución determinar dónde estuvo el centro de gravedad del error, aunque hay indicios para suponer una clara voluntad tácita de dejar sin efecto la mejora en la partición, voluntad que por eventualidades posteriores se pretende cambiar. En cualquier caso habría muchas probabilidades de que al acceder a lo solicitado por don Fernando en nombre de sus hijas, la jurisdicción voluntaria del Registrador viniese a prejuzgar la resolución contenciosa sobre la revitalización de la mejora acaso extinguida.

De todas maneras, la resolución implica una grave advertencia en materia de calificación de inscripciones de partición: lo que se inscribe no es nunca el negocio particional exclusivamente, sino la coordinación según ley de título sucesorio y título particional.

T. C. G.