

eficacia de los Reglamentos ilegales; que el funcionario calificador está obligado a cumplir los Reglamentos y que los actos que en aplicación de los mismos realice no pueden ser impugnados por causa de ilegalidad de la norma reglamentaria en vía del recurso gubernativo regulado en la legislación hipotecaria;

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

Vistos los artículos 1.214 y 1.413 del Código Civil; 1.º, 9.º, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria; 51.8.º y 95-1.º del Reglamento para su ejecución; 2.º, 4.º, 6.º, 69 y 76 de la Ley de Registro Civil de 8 de junio de 1957; 23 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1892; 159-4.º, 159 y 187-3.º del Reglamento para su ejecución de 2 de junio de 1944, y las resoluciones de 9 de marzo de 1917, 19 de octubre de 1949, 8 de mayo de 1954, 25 de mayo de 1964 (Servicio IV), 29 de septiembre de 1967 y 17 de febrero de 1969;

Considerando que practicada conjuntamente una inscripción a favor del comprador y de la persona que éste declaró ser su esposa, al amparo de la regla 1.ª del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal, la cuestión que plantea este expediente consiste en resolver si puede rectificarse el asiento realizado, en virtud de una escritura de aclaración otorgada por quien dice ser cónyuge del comprador acompañada de la certificación del matrimonio expedida por el Registro Civil, o si por el contrario ha de requerirse el consentimiento del titular registral o en su defecto, resolución judicial, de acuerdo con el artículo 40, d), de la Ley Hipotecaria;

Considerando que, como ya ha declarado este Centro directivo en recientes resoluciones, el obligado cumplimiento por parte de los Registradores de la Propiedad del mandato contenido en la regla 1.ª del artículo 95 del Reglamento Hipotecario trae como consecuencia que el Registro publique la titularidad de una persona que no ha sido parte en el acto o contrato de adquisición, y sin que por tanto su personalidad haya sido cubierta por la fe pública del Notario que autorizó la escritura, con lo que se produce una situación un tanto excepcional de discordancia entre el título y la inscripción, por la sola declaración del comprador o adquirente, situación que no parece se hubiera pretendido introducir por el legislador en el Decreto de 1959, cuando al modificarse por la Ley de 1958 el artículo 1.413 del Código Civil hubo necesidad de adaptar las normas hipotecarias a la nueva situación creada, que exigía el consentimiento de la mujer para los actos de disposición de inmuebles que hasta entonces podía realizar sólo el marido.

Considerando que a consecuencia de lo expuesto pueden producirse situaciones como la del presente caso, en donde tiene lugar un conflicto entre dos legitimaciones, derivada una de la inscripción del inmueble a favor de sus titulares registrales y la otra del propio Registro Civil que constituye la prueba de los hechos inscritos—artículo 2 de la Ley de 8 de junio de 1957—, relativos al estado civil de las personas, y en el que la primera expresa como cónyuge del adquirente a alguien distinto de lo que la segunda publica;

Considerando que cada una de estas Instituciones tiene su campo propio de actuación, y de la misma manera que en el Registro de la Propiedad, en base a los artículos 1.º, 38 y 97 de la Ley Hipotecaria, se presume propietario del inmueble a la persona que aparezca con este carácter en los libros registrales, y a quien quiera negarle esta cualidad le corresponde la carga de la prueba; igualmente en el Registro Civil, y en base al artículo 2.º de la Ley que lo regula, el que asevere el estado de casado de una persona le basta con demostrar el hecho del matrimonio mediante la correspondiente certificación registral, y es quien niegue la existencia de esta situación el que deberá probar el hecho extinto del matrimonio, pues mientras en el Registro no se haga constar la posible sentencia de nulidad o separación, o por otro medio se prueba aquella circunstancia, prevalecerá el contenido de las actas del Registro con la subsistencia del matrimonio;

Considerando que teniendo en cuenta, por tanto, que de una parte los datos registrales sobre capacidad y estado civil son extraños a la legitimación registral, y que sobre unos datos no exactos sobre esta materia se practicó el asiento erróneo que quedaría perpetuado por una aplicación extensiva de los preceptos de la Ley Hipotecaria con mengua de una materia que está amparada por la fe del Registro Civil, y que, como ha declarado en diversas ocasiones este Centro, cuando la rectificación se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es procedente la aplicación del artículo 40, d), de la Ley Hipotecaria, pues bastará para hacerla la petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren el error producido.

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado y la nota del Registrador.

Lo que con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y efectos.

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 5 de mayo de 1978.—El Director general, José Luis Martínez Gil

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

14859

**RESOLUCION de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Trujillo don Angel Peñalva Jiménez contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad a inscribir una escritura de segregación y compraventa.**

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Trujillo don Angel Peñalva Jiménez contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad a inscribir una escritura de segregación y compraventa, en virtud de apelación contra el auto dictado por parte del funcionario calificador.

Resultando que, por escritura autorizada por el Notario re-currente el 31 de marzo de 1977, los consortes don Alejandro García Mena y doña Pureza Cercas Martínez segregaron de una finca de su propiedad una parcela, que vendieron a don Tomás Riola Giraldo, constituyendo sobre la parcela segregada una servidumbre de paso en favor de la finca matriz;

Resultando que, presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la inscripción del precedente documento por el defecto subsanable de no describir el resto de la finca matriz después de la segregación efectuada o, al menos, como dice el artículo 47 del Reglamento Hipotecario "las modificaciones en la extensión y los linderos o lindero por donde se haya efectuado la segregación", circunstancias que adquieren especial relieve en este caso concreto al originarse como consecuencia de la segregación una servidumbre que afecta tanto a la finca de nueva formación como a la porción restante. No se toma anotación de suspensión por no solicitarse.»

Resultando que el Notario autorizante del instrumento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que la redacción de la nota es incongruente por cuanto comienza con la expresión «Denegada» y después califica el defecto de «subsanable», incumpliendo el preceptuado por los artículos 65 de la Ley Hipotecaria y 106 de su Reglamento, todo lo cual dificulta conocer con exactitud el alcance del defecto y su posible subsanación, al tener que interpretar que la negativa de inscripción se refiere de modo global e indiscriminado a la de todos y cada uno de los negocios jurídicos (segregación, compraventa y constitución de servidumbre) comprendidos en el título; que por otra parte no existe al pie del título calificado nota firmada por el Registrador que exprese la fecha de su presentación en el Registro ni tampoco consignación de los datos registrales correspondientes a su asiento de presentación, incumpliendo el preceptuado en los artículos 105 y 433 del Reglamento Hipotecario en relación con el artículo 17 de la Ley Hipotecaria; que la referencia de la nota al artículo 47 del Reglamento Hipotecario no es apropiada, puesto que su mandato, va más bien dirigido a los Registradores que a los Notarios, y que hubiera sido más adecuada la referencia al artículo 50 del Reglamento; que el citado artículo 47 del Reglamento determina las dos clases de asiento que deben practicarse al respecto: el asiento principal de inscripción, para la porción segregada, frente al meramente accesorio, de nota marginal, para la porción restante; que esta nota marginal —a la que el funcionario calificador parece atribuir fuerza suficiente para producir la nulidad de un asiento registral principal— es considerada por la doctrina entre las de simple «oficina», no siéndole de obligada consignación alguna —de las circunstancias que según la Ley y el Reglamento debe contener la inscripción— (artículo 98 del Reglamento Hipotecario); que la denegación contenida en la nota deriva de una simple y literal interpretación apresurada del referido artículo 47, siendo así que las normas jurídicas deben interpretarse siguiendo el criterio que establece el artículo 3 del Código Civil, conforme al cual hubiera bastado con el examen cuidadoso de los datos consignados en el título para apreciar que se había observado suficientemente cuanto preceptuaba el precepto reglamentario citado, a saber: descripción de la finca matriz originaria, descripción de la porción segregada, lindero por donde se efectúa la segregación y modificación de la extensión de la finca matriz originaria; que de la redacción del artículo 47 del Reglamento no se deduce necesariamente que haya de consignarse imperativamente en forma expresa y numérica la modificación sufrida en su extensión por la finca matriz, sino que se admite también la forma implícita de expresión, aunque suficiente para apreciar la modificación, y en este sentido se pronuncia la resolución de 22 de marzo de 1973; que parece que la tesis del funcionario calificador es la de que, tanto la porción restante de la finca matriz como la servidumbre constituida, deben consignarse registralmente de forma necesaria a través de respectivos asientos principales de inscripción, tesis que es totalmente inadmisibles; y que el defecto alegado por el Registrador es de escasa entidad y trascendencia jurídica, no siendo tenido en cuenta normalmente en la práctica registral, contradiciendo incluso la habitual forma de actuación del calificador que, en casos análogos, procedió siempre a la inscripción sin obstáculo alguno;

Resultando que el Registrador informó que reconoce que la nota incurre en una incongruencia al comenzar su redacción con la expresión «Denegada», siendo así que el defecto se califica de subsanable, contradicción que se produce por un simple error material, meramente gramatical, que debe reducirse a

sus justos límites; que, haciendo uso del derecho que al funcionario calificador le otorga el artículo 118 del Reglamento Hipotecario, rectifica la nota en el sentido de que su redacción debe entenderse comenzada con la palabra «suspendida», manteniéndola íntegramente en todos sus demás pronunciamientos y redacción, que en cuanto a la alegación del Notario recurrente de no haberse firmado por el Registrador una nota al pie del título, relativa al asiento de presentación, ha de manifestarse que no existe precepto alguno que imponga al funcionario calificador la obligatoriedad de que esa nota vaya firmada, y que por otra parte, la omisión de esa nota, en nada perjudica ni produce indefensión al recurrente, que no sólo ha podido recurrir, sino que ha podido precisar con los datos que obraban en el documento calificado el asiento de presentación de que se trataba, para que por el excelentísimo señor Presidente se ordenara la práctica de la nota marginal en dicho asiento; que en cuanto a la «falta de descripción del resto de la finca matriz o, al menos, modificación en la extensión y linderos por donde se efectúa la segregación» es defecto que el propio Notario reconoce en su escrito, aun cuando trata de minimizarlo; que el fedatario apoya su tesis fundamentalmente en los pronunciamientos de la resolución de 23 de octubre de 1965, que dice que, en ciertos casos, en lugar de describir la porción restante «se haga constar solamente la modificación en la extensión y linderos por donde se haya realizado la segregación»; que la resolución de 14 de junio de 1963 exige que describa «la porción restante cuando esto fuera posible, quedando limitada la aplicación de la simple modificación en la extensión y linderos a los casos excepcionales en que sea imposible cumplir los requisitos de general observancia, y en el mismo sentido la resolución de 22 de marzo de 1973 obliga a indicar al menos el linderos por donde se ha efectuado la segregación; que nada de esto sucede en la escritura objeto del recurso que se limita a describir la finca matriz y posteriormente la porción segregada; que el funcionario calificador no trata de obstaculizar el acceso de los títulos al Registro, sino simplemente cumplir con el rincipio de especialidad, fundamental de nuestro derecho hipotecario; que la nota se limita a señalar la falta de una formalidad extrínseca, exigida por los artículos 47 y 50 del Reglamento Hipotecario, que no afectan a la validez de ninguno de los negocios contenidos en la escritura, sino que simplemente, impide momentáneamente su acceso al Registro; que la descripción del resto de la finca matriz adquiere una especial importancia cuando como consecuencia de la segregación se origina una servidumbre; que del artículo 13 de la Ley se deduce que en materia de servidumbre es fundamental la determinación del predio gravado, y que tratándose de servidumbres prediales adquiere también enorme importancia el predio dominante, al que indisolublemente está unida la servidumbre, ya que sólo a través de él el titular del mismo puede ejercitarla; que cuando el predio no está inscrito, como sucede cuando la servidumbre se constituye a la vez que surgen a la vida civil jurídica los predios dominantes sirviente, como ocurre en nuestro caso, es indudable que la descripción del predio dominante se hace indispensable, y en ese sentido se manifiesta la resolución de 9 de octubre de 1928;

Resultando que el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por el Notario recurrente;

Vistos los artículos 13, 153, y 257 de la Ley Hipotecaria, 47 y 50 del Reglamento para su ejecución y las Resoluciones de este Centro de 7 de enero de 1928, 23 de octubre de 1965 y 22 de marzo de 1973;

Considerando que este expediente plantea la cuestión de si se ajusta a lo dispuesto en los artículos 47 y 50 del Reglamento Hipotecario la segregación contenida en la escritura calificada;

Considerando que es jurisprudencia reiterada de este Centro la de que al practicarse una segregación de un inmueble los mencionados artículos 47 y 50 del Reglamento Hipotecario establecen la necesidad de una descripción completa de la porción segregada que va a constituir una nueva finca independiente para su fácil identificación, y lo mismo en cuanto a la finca matriz, cuya descripción se exige «cuando fuese posible», para lograr esa finalidad y concordar la nueva situación resultante con las inscripciones registrales, mas como a veces la descripción de ese resto no es posible, o incluso de verificarse, caso de realizarse varias segregaciones separadas, los resultados obtenidos no sólo estarían en contradicción con la situación real, sino que oscurecerían y perturbarían la limpieza y claridad que deben tener los asientos del Registro, los propios artículos 47 y 50 prescriben que en lugar de describir la porción restante, se haga constar solamente la modificación en la extensión y el linderos o linderos por donde se haya efectuado la segregación;

Considerando que en la escritura calificada aparecen cumplidos los anteriores requisitos, ya que contiene la descripción completa de la nueva finca creada con la parte de extensión segregada de la finca matriz por lo que, según indicó la resolución de 2 de marzo de 1973, no puede tomarse en consideración que no se haya hecho constar numéricamente la extensión superficial del resto, pues es indudable que al constar la superficie de la totalidad del inmueble, así como la de la por-

ción segregada, ha quedado disminuida la primera en esta última extensión, y una simple operación de restar despeja la incógnita matemática que determina la extensión del resto; y, por último, que al describirse en la porción segregada que es su viento Norte quien linda con la finca matriz, aparece con claridad meridiana cumplido el otro requisito, ya que será en consecuencia el linderos Sur de la finca principal por donde se haya hecho la segregación;

Considerando, por último, que de las dos cuestiones debatidas en sus respectivos informes hay que indicar respecto de una de ellas que toda modificación de carácter objetivo de la finca matriz se refleja según se deduce del artículo 50 del Reglamento y de la Jurisprudencia de este Centro a través de una nota marginal en la que se hará constar la cabida total de la finca si no constare en el Registro, sin que haya de practicarse asiento de inscripción para esta operación registral; y respecto de la otra cuestión, que aparecen cumplimentadas por el funcionario calificador las exigencias formales establecidas en la legislación hipotecaria, pues de una parte ha cumplido con lo ordenado en el artículo 418 del Reglamento al haber hecho constar en la cubierta del documento los datos que este precepto exige mediante la oportuna nota que no precisa ser firmada por el Registrador al no establecerlo el precepto, y de otro lado, al haber extendido la nota de denegación —rectificada después en sólo de suspensión— con arreglo al artículo 433 del mismo Reglamento, no es preciso extender otra nueva al pie del documento, ya que el supuesto a que se refiere el artículo 105 hay que ponerlo en relación con el artículo 434, que se refiere al caso de que el interesado desee que al devolverse al título no conste en éste el defecto o defectos que pudiera contener;

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, 8 de mayo de 1978.—El Director general, José Luis Martínez Gil.

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

## MINISTERIO DE DEFENSA

14860

ORDEN de 31 de marzo de 1978 por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Audiencia Nacional, dictada con fecha 20 de enero de 1978, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Teniente de Infantería, Caballero Mutilado Permanente, don Santiago Elizalde Domínguez.

Excmos. Sres.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, entre partes: de una, como demandante, don Santiago Elizalde Domínguez, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada, la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra resoluciones del Ministerio del Ejército de 11 de noviembre de 1978 y 25 de enero de 1977, se ha dictado sentencia con fecha 20 de enero de 1978, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimando el recurso contencioso-administrativo número treinta mil cuarenta y dos, interpuesto por el Procurador don José Manuel de Dorremocha Aramburo, en nombre de don Santiago Elizalde Domínguez, Teniente de Infantería, contra resoluciones del Ministerio del Ejército de once de noviembre de mil novecientos setenta y seis y veinticinco de enero de mil novecientos setenta y siete, cuyos acuerdos denegaron el percibo de complemento de destino por función, debemos los mismos anular como anulamos, por no ser conformes a derecho; decretamos el derecho del demandante a percibir el indicado complemento, debiendo, en consecuencia, precisarse su cuantía por la Administración, abonándole a aquél lo que pueda corresponderle desde la fecha que dejó de percibirlo; sin expresa condena en costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.»

En su virtud, este Ministerio, ha tenido a bien disponer se cumpla en sus propios términos la referida sentencia, publicándose el aludido fallo en el «Boletín Oficial del Estado», todo ello en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 105 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo de 27 de diciembre de 1956 («Boletín Oficial del Estado» número 363).

Lo que por la presente Orden ministerial digo a VV. EE. para su conocimiento y efectos consiguientes.

Dios guarde a VV. EE. muchos años.

Madrid, 31 de marzo de 1978.

GUTIERREZ MELLADO

Excmos. Sres. Subsecretario del Ministerio de Defensa y General Director de Mutilados de Guerra por la Patria.