

# **Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado**

¿LA CERTIFICACIÓN DE LA PROVIDENCIA DISPOSITIVA ACREDITANDO SU EXISTENCIA EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES ORIGINARIAS, PUEDE CONSIDERARSE SUBSANATORIA DEL DEFECTO DE NO INSERCIÓN LITERAL DE TAL PROVIDENCIA Y SU FECHA EN EL OPORTUNO MANDAMIENTO?

*Resolución de 16 de diciembre de 1953, (B. O. de 26 de mayo de 1954).*

Como trámite previo para entablar la correspondiente demanda de separación conyugal, en el Tribunal Eclesiástico de la Diócesis de Málaga, doña María del Carmen Lucrecia Ariza Segovia promovió en el Juzgado de Primera Instancia número tres de dicha capital expediente sobre su depósito, en el que solicitó la prohibición de venta o gravamen de bienes por su marido, acordándose, en 10 de mayo de 1949, que cuando se acreditase por la actora haberle sido admitida la demanda de divorcio, se decidiría. Presentada la certificación acreditativa de haberle sido admitida la demanda de separación conyugal, como se solicitó por la actora, y de acuerdo con lo prevenido en el número quinto del artículo 68 del Código civil, se decretó la prohibición de gravar o enajenar los bienes de todas clases al marido, don Amilio Gómez Pazos, y se dirigió mandamiento duplicado al Registrador de la Propiedad de Málaga para la práctica de la correspondiente anotación preventiva, expresándose en el mandamiento que entre los citados bienes se encontraba una casa situada en la ca-

lle de Rojas Clemente, de dicha capital, cuyo inmueble se describe, inscrita en el Registro en el tomo 248, folio 212, vuelto, finca número 785, inscripción cuarta.

Presentado en el Registro el anterior documento, acompañado de certificación expedida por el Secretario de Sala de la Audiencia, comprensiva de copia literal de las providencias de 10 y 14 de mayo de 1949, y la nota correspondiente de no estar sujeto al impuesto de derechos reales, fué calificado por el Registrador con la siguiente nota : «Devuelto el precedente mandamiento el 22 del mes actual, acompañado de una certificación expedida por el Secretario de Sala de la Audiencia Territorial de Granada, cuya devolución ha tenido lugar, vigente aún el asiento número 1.422 al folio 237, libro 26 del Diario, causado por la presentación de dicho documento. Se suspende la anotación que en el mismo se dispone, por observarse los defectos subsanables siguientes : 1.<sup>º</sup> Ser confusa, o al menos insuficiente, la expresión del procedimiento judicial en el que el repetido mandamiento se ha librado, puesto que en su comienzo se refiere a un expediente de jurisdicción voluntaria sobre depósito de mujer casada, y, sin embargo, la cita del artículo 68 del Código civil, por la providencia que inserta y la referencia en su final a un pleito de divorcio, denotan que el procedimiento seguido tiene además por objeto la adopción de alguna otra de las medidas que autoriza el artículo citado, siendo por otra parte necesario para una definitiva calificación el conocimiento claro del procedimiento que se haya seguido ; 2.<sup>º</sup> No insertarse literalmente en el referido mandamiento el particular de la providencia que ordena su expedición y la fecha de la misma, sin que este defecto pueda estimarse subsanable por la certificación que se acompaña. A instancia verbal del presentante se ha tomado anotación preventiva de suspensión al folio 217, vuelto, del tomo 248, finca número 785, anotación letra A».

Interpuesto recurso la Dirección, con revocación parcial del auto presidencial, que revocó a su vez la nota del Registrador en cuanto al primer defecto y la confirmó en el segundo, declara lo siguiente :

Que por no haberapelado el Registrador del auto del Presidente de la Audiencia, respecto de la primera parte de la nota calificadora, esta Resolución ha de versar sobre el segundo defecto, que fué confirmado por la decisión presidencial e impugnado en alzada por la recurrente.

Que, por tanto, el problema planteado consiste en determinar

si las resoluciones judiciales acordadas para la práctica de una anotación preventiva deben insertarse literalmente en el oportuno mandamiento, y si éste puede ser sustituido o completado por certificación de los autos.

Que los Registradores de la Propiedad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, que sintetizó reiteradísima jurisprudencia, se hallan facultados para calificar las formalidades extrínsecas y ciertos requisitos de los documentos judiciales, a fin de que cuando hayan de producir asientos en el Registro se ajusten a las normas jurídicas materiales y formales aplicables.

Que, conforme a lo establecido en el artículo 257 de la Ley Hipotecaria, para que las citadas resoluciones judiciales puedan inscribirse o anotarse, salvo cuando se trate de sentencias y determinados autos firmes, deberá el Juzgado expedir el mandamiento correspondiente, prevenido en el artículo 288 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual se presentará por duplicado en el Registro, y, una vez despachado, se devolverá uno de los ejemplares y se archivará el otro, sin que tales documentos puedan ser sustituidos, dados los términos imperativos empleados por la Ley al exigir este requisito formal.

Que aunque el artículo 165 del Reglamento Hipotecario ordena que en el mandamiento se inserte «literalmente el particular de la resolución en que se haya dictado y su fecha», y esta clara disposición no aparezca observada por el extracto de la providencia recaída, la naturaleza «extrínseca» del defecto advertido, la finalidad cautelar de la medida —adoptada en forma, según acredita la certificación complementaria aportada— y el necesario espíritu de colaboración que debe animar a los funcionarios para la mejor realización del Derecho aconsejan, en el presente caso, estimar subsanado el defecto.

\* \* \*

Si tuviésemos hoy un precepto igual o similar al del artículo 57 del Reglamento Hipotecario de 1870, acaso este recurso no se hubiese producido o habría sido más diáfana la doctrina recaída.

Decía ese artículo: «Para distinguir las faltas subsanables de las que no lo sean y hacer o no en su consecuencia una anotación preventiva, según lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la Ley.

atenderá el Registrador a la validez de la obligación consignada en el título. Si ésta fuese *nula* por su naturaleza, condiciones, calidad de las personas que la otorguen u otra causa semejante *independiente de su forma extrínseca*, se considerará la falta como no subsanable. Si la obligación fuese *válida*, atendidas las circunstancias dichas y el defecto estuviese tan sólo en la *forma extrínseca* del documento que la contenga y que se pueda *reformar o extender de nuevo* a voluntad de los interesados en la inscripción, se tendrá por subsanable la falta.»

Sin duda que el Registrador —aunque no lo cita— tuvo en su mente este precepto, pues si bien dice en su excelente informe que la exigencia del artículo 165 del actual Reglamento («insertar literalmente las resoluciones judiciales que ordenan anotaciones en el Registro y su fecha» en el mandamiento oportuno) no se establece como medio de prueba, sino como *formalidad esencial*, fijémonos que su nota no es *denegatoria sino de suspensión*, expresando en ella que tal defecto no puede estimarse subsanable (*subsanado*, entendemos debió decir o es errata del «Boletín») por la certificación que se acompaña; con lo que meridianamente se deduce que lo que dicho funcionario exigía era el nuevo documento (o mandamiento) *reformado o extendido* de nuevo de que nos habla en su final el artículo 57 del Reglamento de 1870, aunque con deficiente redacción.

Nuestro ilustre Centro parece vacilar, pues si primeramente afirma —Considerando 3.º— «que los documentos judiciales han de ajustarse cuando hayan de producir asientos en el Registro a las normas jurídicas *materiales y formales aplicables*»; si seguidamente insiste —Considerando 4.º— «que, conforme el artículo 257 de la Ley Hipotecaria, una vez despachado el mandamiento, se devolverá uno de los ejemplares y se archivará el otro, sin que tales documentos puedan ser sustituidos (¿y complementados como en el caso actual?; parece que no), dados los términos imperativos empleados por la Ley al exigir este *requisito formal*»; termina —último Considerando— aceptando la medida subsanatoria empleada, «por el necesario espíritu de colaboración que debe animar a los funcionarios para la mejor realización del derecho».

Es de lamentar que el Registrador no se alzara del auto del Presidente en cuanto al primero de los defectos que estampó en su nota, pues hubiera permitido un análisis por nuestro Centro sobre dos cuestiones al menos de sumo interés: referente la primera al

procedimiento en que el mandamiento se libró; relativa, la segunda, a su congruencia con lo dispuesto en el apartado 4.<sup>o</sup> del artículo 42 de la Ley Hipotecaria. Porque ese número 5.<sup>o</sup> del artículo 68 del Código civil entendemos se refiere a las medidas que se puedan adoptar para que el marido *no perjudique a la mujer* en la administración de los bienes de ésta, pero que no deben llevar al extremo de ordenar el secuestro o prohibir la enajenación de los bienes de él, según se desprende de la letra de dicho apartado 4.<sup>o</sup> del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, «quien demandare en juicio ordinario el cumplimiento de una obligación...», etc.

CONTADORES-PARTIDORES : CON LA TOMA DE POSESIÓN DE LOS BIENES POR LOS HEREDEROS TERMINA LA ACTUACIÓN DE AQUÉLLOS, SIN QUE PUEDA ADMITIRSE QUE, POSTERIORMENTE, MODIFIQUEN O AMPLÍEN SUS PRONUNCIAMIENTOS SI NO ESTUVIESEN DENTRO DE PLAZO LEGAL Y EL SUPUESTO SE HUBIERE PREVISTO EN EL DOCUMENTO.

LAS ADJUDICACIONES DE BIENES HECHAS A EXTRANOS EN LAS OPERACIONES PARTICIONALES IMPLICAN ENAJENACIÓN Y EXIGEN COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA SU VALIDEZ EL CONSENTIMIENTO DE TODOS LOS INTERESADOS EN LA HERENCIA. EN CONSECUENCIA, Y HABIENDO RENUNCIADO A SU CUOTA LEGAL USUFRUCTUARIA EL CÓNYUGE VIUDO, LA ADJUDICACIÓN HECHA A ÉSTE POR EL CONTADOR-PARTIDOR EXcede DE LAS FACULTADES RECONOCIDAS A LOS MISMOS, POR RESULTAR EXTRANO A LA HERENCIA A CAUSA DE SU RENUNCIA.

*Resolución de 30 de marzo de 1954 (B. O. de 30 de mayo).*

Por escritura otorgada en Granada ante el Notario don Luis Cárdenas y Miranda, don Luis Morells Cuéllar, Comisario-partidor testamentario de la herencia causada por fallecimiento de don José Labeira Garcel y doña María de las Mercedes Viedma de los Ríos, su viuda, se adjudicó a dicha señora, además de cuatro acciones de la fábrica «Azucarera de San Isidro, Sociedad Anónima», una casa sita en la calle Hospital de la Tiña, demarcada con los números 3 antiguo y 15 moderno, inscrita en el Registro de la Propiedad al folio 112 del libro 267 de Granada, finca número 9.773, inscripción cuarta, todo ello

como adición a las operaciones particionales otorgadas el 21 de septiembre de 1948. En la misma escritura consta que dicha casa no inventariada en la partición había sido vendida a don José Ortiz Requena y percibido su importe por el causante, por lo que debía otorgarse la correspondiente escritura, a cuyo único fin se adjudicaba la finca a la viuda del señor Labeira por el Comisario-partidor señor Morell, distribuyendo las acciones de la Azucarera entre los herederos, en la proporción que expresa en el documento.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fué calificada con nota del tenor literal siguiente : «No admitida a inscripción la adjudicación de finca que hace el Contador-partidor a la viuda del causante, don José Labeira Garcés, en el presente documento para que otorgue escritura de la venta que de dicha finca se dice sin más corroboración, tenía hecha el mismo, por necesitarse para tal adjudicación el consentimiento de los herederos ; que, a mayor abundamiento, en orden a la extinción del albaceazgo, estaban ya en posesión de los bienes de la herencia al otorgarse la adjudicación, y que según consta del documento particional quedaron únicos herederos por haber renunciado la adjudicataria a su cuota legal.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección confirma el auto del Presidente, confirmatorio asimismo de la nota del Registrador, mediante la docta y correcta doctrina siguiente :

Que el problema planteado en el expediente exige decidir si es inscribible una escritura adicional de otra de partición otorgada por el contador-partidor y la viuda del causante y en la que se adjudica a ésta una finca, con la finalidad de dar forma auténtica a la enajenación que se afirma fué realizada por el testador.

Que nuestro Derecho positivo carece de normas relativas a los Contadores-partidores testamentarios instituídos en el artículo 1.057 del Código civil, insuficiencia suplida por la jurisprudencia mediante aplicación de los preceptos establecidos para los albaceas, cuyas funciones no son esencialmente diferentes, aunque sí lo es la especialidad de su misión, y así la Sentencia de 4 de julio de 1947 declaró que unos y otros se hallan sujetos a las mismas reglas por concurrir idéntica razón legal.

Que con la toma de posesión de los bienes por los herederos termina la actuación de los Contadores-partidores, quienes, al formalizar y protocolizar la distribución de los bienes partibles, agotan las facultades conferidas por el testador, sin que pueda admitirse que

posteriormente, modifiquen o amplíen sus pronunciamientos si no estuvieron dentro de plazo legal y el supuesto se hubiere previsto en el documento, y como quiera que en el caso debatido consta expresamente reservada aquella facultad, y la escritura adicional fué otorgada dentro del año siguiente al fallecimiento del causante, no existe obstáculo, por tal motivo, para la inscripción del título.

Que constituye uno de los fundamentos para que las adjudicaciones de bienes hechas en las operaciones particionales se estimen actos propiamente el que por ellas no salgan los bienes del poder de los inmediatamente llamados al patrimonio relicto, puesto que las otorgadas a extraños implican enajenación y exigen como requisito indispensable para su validez el consentimiento de todos los interesados en la herencia.

Que el cónyuge viudo, por la renuncia a su cuota legal usufructuaria, resulta extraño a la herencia, aunque haya de concurrir a la liquidación de la sociedad conyugal, previa e indispensable para realizar las demás operaciones divisorias, y por tanto, las adjudicaciones hechas al viudo en aquel caso, aunque se alegue que tienen como causa revestir con las formalidades legales una transmisión anterior, constituyen actos de enajenación que exceden de las facultades reconocidas a los contadores-partidores, y hacen necesaria la intervención de todos los herederos.

\* \* \*

Reitera el Centro directivo su tradicional doctrina últimamente reflejada en Resolución de 28 de marzo de 1944, que aplaudimos sin reservas, pues, cuanto signifique frenar esas llamadas omnímodas facultades de Contadores-partidores, hemos de mirarlo con simpatía.

Como dice el Registrador en su excelente escrito de defensa, «tratar de extender fuera del testamento o sin una auténtica justificación documental las facultades del Comisario para reconocer como bien hecha la adjudicación calificada, equivaldría a dar patente a los ejecutores testamentarios para que con el pretexto de haber vendido el causante determinados bienes queden éstos apartados de la herencia».

GINÉS CÁNOVAS

Registrador de la Propiedad