

# Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

LEGITIMACIÓN DE FIRMA DE PRESIDENTE DE CONSEJO DE FAMILIA.  
RELEVACIÓN DE FIANZA AL TUTOR POR ESTE ORGANISMO. DIVI-  
SIÓN DE BIENES COMUNES SIN INTERVENCIÓN DE LOS NUDO-PROPIE-  
TARIOS DE PARTICIPACIONES DE LOS MISMOS.

*Resolución de 22 de mayo de 1944. «B. O.» de 14 de junio.*

El Notario de Priego de Córdoba, D. Rodrigo Fernández Gómez, autorizó una escritura por la que cinco hermanos y el cuñado de ellos—en representación de su esposa, declarada incapaz, y del hijo de ambos—aprobaron las operaciones divisorias de determinados bienes inmuebles que los seis hermanos poseían en común y que habían adquirido por herencia de su padre.

En la primera copia de la escritura se transcribió: 1.º Certificación del Presidente del Consejo de Familia de la incapaz, referente al acuerdo tomado por dicho Consejo en el que se nombró tutor de aquélla a su esposo, con relevación de fianza, figurando al pie de la certificación diligencia de haberse anotado el título en el Registro de tutelas. 2.º Otra certificación suscrita por el Presidente *accidental* del mencionado organismo, en la que se consignó que reunido el Consejo, con la asistencia del tutor de la incapacitada, manifestó éste que, en unión de los hermanos de su esposa, formalizaron el cuaderno particional de los bienes que los seis hermanos poseían en común, de los cuales correspondían a la incapaz *una sexta parte*, pero no toda en pleno dominio, sino *una tercera parte* en pleno dominio y otras *dos terceras partes* en usufructo «hasta que el menor de los hijos que tenga o pueda

procrear cumplía la mayor edad, en cuyo día pasará la propiedad a sus citados hijo o hijos»; que se formaron con los bienes dos lotes: uno que representa el valor de las dos *terceras partes* de una *sexta* que la incapaz tenía en usufructo, que fué adjudicado a la misma con la expresada condición, y otro lote formado con el resto de los bienes, que fué adjudicado en pleno dominio a los cinco hermanos de la incapaz y a esta misma, en la proporción de seis treinta y dos avas partes a cada uno de aquéllos, y de los treinta y dos avas partes a al última; que sometía las indicadas operaciones al Consejo, el cual, encontrándolas conformes, las aprobaba y autorizaba al tutor para prestar su consentimiento en la escritura, apareciendo a continuación de la certificación una diligencia de legitimación del Presidente *accidental* del Consejo, extendida por el Notario al principio nombrado, en la que se expresa que dicha firma fué puesta a su presencia. Y 3.<sup>a</sup> Otra certificación expedida por el citado Presidente *accidental* del Consejo de Familia de la incapacitada—organismo que había sido renovado—, haciendo constar que los hermanos de aquélla solicitaron del tutor la división de los bienes poseídos en común, apareciendo después de la firma del repetido Presidente *accidental* otra diligencia de legitimación igual a la antes expresada.

Presentada la citada primera copia de escritura en el Registro de Antequera, se denegó por seis defectos—el último de ellos insubsanable—, de los cuales transcribimos los tres últimos, toda vez que los tres primeros no han sido objeto de decisión por la Dirección, según se dirá, a saber: No hacerse constar si el Presidente efectivo—no el accidental—continúa en el ejercicio del cargo, ni legitimarse la firma del mismo en alguno de los certificados insertos en el anterior documento. No haber prestado el tutor de la incapaz la fianza determinada en el Código civil, requisito indispensable para posesionarse de la tutela, y no encontrarse en los casos exceptuados por el artículo 260 del mismo Código, no siendo, por dicho motivo, válida la representación ostentada por el mismo. Haberse practicado la división sin la intervención de los nudopropietarios de las participaciones de las fincas divididas que en usufructo lleva la incapacitada, sin cuyo requisito no puede llevarse a efecto la misma, en razón a que la copropiedad no es admisible más que entre los titulares de la nuda propiedad y los

dueños del dominio y no entre éstos y los usufructuarios, puesto que los derechos de los usufructuarios y los nudopropietarios no poseen la misma naturaleza, y faltándole la intervención de estos no puede practicarse la división; y como, según el Registro, en la partición de bienes del causante sólo fué adjudicado a la incapaz el usufructo de tal participación, hasta tanto que el hijo menor de los que tenga dicha señora o pueda procrear cumpla la mayor edad, en cuyo día pasará a éstos el pleno dominio, no haciéndose en la partición adjudicación del dominio por ahora hasta tanto quede resuelta dicha condición impuesta por el causante y que se llegue a conocer el número de los llamados a heredar los bienes, existiendo con ello una mención de fuerza negativa frente a las pretensiones de los interesados, cuyos asientos están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos los efectos mientras no se declare su nulidad, los cuales se verificaron de conformidad con estos interesados, y faltando la previa inscripción a nombre de los transmitentes que, como principio básico, exige el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, no es posible registrar la división efectuada; aparte esto de no poder ser objeto de inscripción esos derechos eventuales con trascendencia efectiva, por ser una expectativa de derecho que de modo alguno pueden ser inscribibles, y que siendo desconocidos los nombres y apellidos de los hijos no nacidos, no puede cumplirse el imperativo del número 5.º del artículo 9.º de la Ley Hipotecaria.

Entablado recurso por el Notario autorizante, la Dirección estima que la escritura adolece del último de los defectos consignados, con lo que revoca en parte el auto presidencial que la conceptuó defectuosa por los otros dos consignados además, si bien —dicho auto—rechazó los tres primeros defectos de la nota del Registrador, consistentes en: a), omisión de cédulas personales; b), no insertarse ni acompañarse testimonio del auto de declaración de incapacidad de la sometida a tutela, y c), omisión de certificación, testimoniada, referente al nombramiento de tutor y protutor de la misma, número de Vocales que asistieron a la sesión en que se nombraron, y si el acuerdo se tomó por mayoría; que, por haber sido consentido por el Registrador, no ha sido —según se dijo antes—objeto de decisión en segunda instancia, declarando:

Que las firmas del Presidente *accidental* del Consejo de Familia están legitimadas por el Notario recurrente, y que, además, obra, testimoniada también por este fedatario, otra certificación en la cual consta el nombramiento de tutor de la incapacitada a favor de su esposo, habiéndose extendido al pie de la certificación una diligencia suscrita por el Secretario del Juzgado de primera instancia, con el visto bueno del Juez, en la cual se expresa que se anotó en el Registro de tutelas.

Que según varias Resoluciones de esta Dirección General, relativas en algún caso a acuerdos del Consejo de Familia sobre fianza del tutor, los Registradores carecen, normalmente, de atribuciones para discutir los fundamentos de tales acuerdos; que a dicho organismo tutelar incumbe, bajo la responsabilidad de sus componentes, conforme a lo dispuesto en los artículos 255 y 312 del Código civil, señalar la cuantía de la fianza del tutor y calificar su suficiencia; que a los Jueces de Primera Instancia les asigna el artículo 292 del mismo Cuerpo legal la misión de examinar anualmente los Registros de tutelas y adoptar las determinaciones necesarias para la defensa de los intereses de los tutelados; y que, por lo tanto, entre las facultades de los Registradores no se comprende la de negar eficacia al acuerdo de un Consejo de Familia que, por los especiales motivos que se indicarán, relevó provisionalmente al tutor de la obligación de prestar fianza y le puso en posesión de su cargo.

Que en el presente caso concurren las siguientes circunstancias: 1.<sup>a</sup> El tutor es a la vez marido de la incapacitada. 2.<sup>a</sup> Los bienes pertenecientes a ésta son inmuebles cuyas rentas son gananciales, conforme al número 3.<sup>o</sup> del artículo 1.401 del Código civil. 3.<sup>a</sup> La administración y hasta la enajenación a título oneroso de los bienes gananciales están conferidos, sin caución, al esposo por los artículos 1.412 y siguientes del mismo Código. 4.<sup>a</sup> El Consejo de Familia, interpretando los respectivos preceptos legales y en atención a las circunstancias del caso, estimó que el tutor no estaba obligado provisionalmente a constituir fianza. 5.<sup>a</sup> Este dato consta en la certificación inscrita en el Registro de tutelas. Y dados estos antecedentes, no cabe desconocer la capacidad del tutor para comparecer, previa autorización y bajo la responsabilidad del Consejo de Familia, en nombre de la tutelada, alegando, en prueba de tal

incapacidad, la omisión de una fianza que sólo estará obligado a prestar el tutor cuando, por quien corresponda y según el último inciso del citado artículo 255, «se le exija».

Y que la división de bienes comunes, ya se repunte atributiva o declarativa y aunque no equivalga a su enajenación, se aproxima a ella y es necesario que los bienes pertenezcan a quienes efectúen la división, supuesto inexcusable para poder llevar a cabo las adjudicaciones individuales del dominio de los bienes distribuidos; y, en el caso del recurso, dos terceras partes de una sexta de estos bienes sólo están registradas en usufructo a nombre de la incapacitada, de conformidad con lo estipulado por los partícipes al establecer la comunidad, pero no consta inscrita la nuda propiedad a favor de persona alguna, requisito indispensable a los efectos del tracto sucesivo, ni los nudopropietarios han satisfecho el impuesto sucesorio, ni siquiera se sabe quién o quiénes llegarán a tener tal carácter, ya que podrá ser el hijo de la incapacitada solo o en unión de otro u otros habidos de su actual matrimonio o de otro posterior, y si todos premurieren a su madre, otras personas, porque la determinación de los nudopropietarios cuyos derechos pueden resultar profundamente afectados al convertir la cuota ideal en una porción material, sólo cabrá hacerla el día del fallecimiento de la tutelada; y, por consiguiente, los referidos obstáculos civiles, fiscales e hipotecarios no implican la negación de la acción *communi dividundo*, toda vez que la división de la cosa común, conforme a reiterada doctrina de este Centro directivo, ajustada a lo preceptuado en el artículo 402 del Código civil, exige la concurrencia de todos los interesados o de sus representantes.

INSCRIPCIÓN DE EXCESO DE CABIDA, AL AMPARO DEL PÁRRAFO 3.º DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY HIPOTECARIA. SEGÚN LA REITERADA DOCTRINA DEL CENTRO DIRECTIVO, ES APLICABLE TAL PROCEDIMIENTO CUANDO SE TRATA DE FINCAS CON LINDEROS CIERTOS, CONCURRIENDO TALES CIRCUNSTANCIAS CUANDO LA FINCA CUYO EXCESO SE PRETENDE INMATRICULAR APARECE IDENTIFICADA Y DESLINDADA NO SÓLO EN EL CROQUIS UNIDO AL TÍTULO PRESENTADO, SINO EN

EL CERTIFICADO DEL PLANO DEL CATASTRO PARCELARIO QUE TAMBIÉN SE PRESENTÓ EN EL REGISTRO.

*Resolución de 23 de mayo de 1944. «B. O.» de 6 de julio.*

La Empresa «Regadíos y Energía de Valencia, S. A.», adquirió por compra, en escritura fecha 6 de mayo de 1931, ante el Notario Sr. Aristoy, de dicha ciudad, una finca cuyos cuatro linderos lo eran con distintas personas, de una superficie escriturada e inscrita de 74 áreas y 79 centiáreas, aunque la verdadera—según resultaba de medición reciente—era de una hectárea, 37 áreas y 21 centiáreas, y la cual aparecía en el Catastro parcelario del término municipal correspondiente a nombre de dicha Empresa, en el polígono 13-14, parcela 55, con la extensión de una hectárea, 31 áreas y 60 centiáreas.

La repetida Empresa dividió la finca en tres porciones, que vendió, en otras tantas escrituras, a tres señores.

Presentadas las primeras copias respectivas en el Registro de Moncada, se inscribió la totalidad de la finca de una; sólo una parte, por falta de previa inscripción a favor del transterente, de la finca de otra, y nada de la finca de la tercera de las escrituras, por estar ya completamente agotada la finca matriz.

En vista de tal calificación, el titular de la última de aquéllas solicitó, mediante instancia acompañada de la primera copia de la escritura de la finca matriz—a más, como es natural, de la suya—y del certificado del plano del Catastro parcelario, la inscripción de su finca al amparo del párrafo 3.º del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, y, en caso contrario, conforme al mismo precepto legal, la del exceso de cabida de la finca matriz, suspendida por falta de previa inscripción, a favor de la Compañía «Regadíos y Energía de Valencia, S. A.», recayendo nueva nota de suspensión en cuanto a la finca segregada por estar agotada su matriz en enajenaciones anteriores y no proceder para su inscripción el procedimiento que se invoca del párrafo 3.º del artículo 20 de la Ley sustantiva; y en cuanto a la inmatriculación del exceso de cabida de la finca matriz, por entender que no es aplicable a tales excesos dicho repetido precepto del artículo 20, y sí el 504 del vigente Reglamento Hipotecario.

Interpuesto recurso, la Dirección, con revocación del auto del Presidente de la Audiencia y de la nota del Registrador, considera inscribible la escritura objeto del mismo, declarando que las cuestiones planteadas son dos: una, a si es inscribible la finca segregada y vendida por la Empresa «Regadíos y Energía de Valencia, S. A.», respecto de la cual hay que reconocer que una vez extendidas las inscripciones de títulos anteriores que agotaron la finca principal, sólo podrá procederse a la inscripción de la parcela segregada y vendida si se inscribe con anterioridad el exceso de cabida a favor de la entidad que fué titular de la finca matriz.

Que, en cuanto a la segunda cuestión, la doctrina de esta Dirección General, expresada en diversas Resoluciones y muy especialmente en las de 26 de junio de 1933, 27 de junio de 1935, 11 de julio de 1936 y 14 de marzo del año en curso, es la de estimar que el procedimiento establecido en el párrafo 3.º del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, conforme a la nueva redacción que le dió la Ley de 21 de junio de 1934, sólo debe prevalecer contra el principio *specialia generalibus derogant*, dada la existencia de un precepto especial para inscribir los excesos de superficie, cuando se trate de fincas identificadas y con linderos ciertos, que excluyan toda posibilidad de perjuicio para terceros colindantes.

Que tales circunstancias concurren en la finca adquirida por escritura de compraventa en 1931 y poseída desde entonces quieta y pacíficamente, según afirma la Compañía «Riegos y Energía de Valencia, S. A.», por aparecer aquélla debidamente identificada y deslindada, no sólo en el croquis unido al título presentado, sino en el certificado del plano del Catastro parcelario que figura en el expediente y que fué presentado en el Registro; y el poner en duda la validez de este documento oficial, que debe ser fiel reflejo de su matriz, equivaldría a negar la más mínima eficacia a lo establecido en el párrafo 2.º del artículo 37 de la Ley de 23 de marzo de 1906 sobre Catastro parcelario, de indiscutible importancia a los efectos de facilitar la inmatriculación de las fincas rústicas.

Que, por lo expuesto, carece de fuerza decisiva el argumento de no constar las circunstancias de la adquisición anterior del exceso de superficie, ya que existe, aparte de la escritura de 1931, en donde se menciona, una presunción legal de que la finca fué adquirida y poseída en toda su extensión por la Empresa recurrente,

y el Registrador no puede rechazar por tal motivo la inscripción del exceso de cabida de la finca, al amparo del párrafo 3.º del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, sino únicamente exigir la presentación de los oportunos documentos complementarios, en el supuesto de que dude de la fecha en que la finca fué incorporada al Catastro parcelario, por no constar ésta en la escritura calificada ni en el certificado oficial del plano que figura en el expediente.

G. CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.