

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

CONTADOR-PARTIDOR. AGOTADOS, CON LA FORMALIZACIÓN Y PROTOCOLIZACIÓN DE LA ESCRITURA DE PARTICIÓN, LOS PODERES CONCEDIDOS AL MISMO POR EL TESTADOR O POR LA LEY PARA DISTRIBUIR LOS BIENES, INTERPRETAR LAS CLÁUSULAS TESTAMENTARIAS O DICTAR RESOLUCIONES DE TIPO ARBITRAL, NO PUEDE ADMITIRSE LA POSIBILIDAD DE REPETIR EL ACTO VÁLIDO, ENMENDAR SU TEXTO O MODIFICAR SUS PRONUNCIAMIENTOS, SI EL ORDENAMIENTO CIVIL O LOS OTORGANTES DE LAS OPERACIONES PARTICIONALES NO RESERVAN POR VÍA DE COMPLEMENTO, RESCISIÓN O REFORMA EN LOS SUPUESTOS DE LESIÓN DEMOSTRADA, OMISIÓN DE OBJETO, PRETERICIÓN DE HEREDERO U OTRAS CAUSAS LEGÍTIMAS, LA FACULTAD DE OTORGAR NUEVA PARTICIÓN O COMPLETAR LA OTORGADA.

*Resolución de 28 de marzo de 1944. «B. O.» de 30 de abril.*

El Notario de Sevilla D. José Balbuena, en 3 de febrero de 1940, autorizó una escritura de aprobación y protocolización del cuaderno particional de los bienes relictos por doña A. C., en la que comparecieron don F. H., como contador-partidor, y don J. B., como padre y representante legal de cinco herederos menores de edad, haciendo constar que la causante falleció bajo testamento en el que instituyó únicos y universales herederos a dichos cinco menores hijos de su hermano don J. B., y *a los demás sobrinos, hijos de éste, que Dios nuestro Señor fuere servido darle*, pero sólo en usufructo, pues no adquirirían el pleno dominio hasta que hubiesen cumplido veintitrés años; prohibió la testadora a sus sobrinos y herederos gravar, pignorar, vender ni ceder bienes de la herencia, ni aun con autorización judicial, en tanto sean menores; nombró albaceas, con las más amplias facultades, a su hermano don

J. B. y a un sobrino, solidariamente, para que la representen y vendieran valores o inmuebles necesarios al cumplimiento del testamento, prorrogándoles el plazo del albaceazgo hasta que el último de los herederos cumpliera la mayor edad; prohibió la intervención judicial en su testamento y nombró contador-partidor a don F. H., con las más amplias facultades, prorrogándole también dos años el plazo legal.

De conformidad con dicha disposición testamentaria, el contador, con la concurrencia del albacea, practicó las operaciones de inventario y adjudicación de bienes, en las cuales, para el pago de toda clase de gastos de testamentaría, se adjudicaron al albacea bienes por un valor total de 131.475,65 pesetas, quedando obligado el mismo a llevar lo que sobrare como resultado de sus cuentas a la que debía rendir a los herederos. En relación con esta hijuela del albacea se expresó que se le adjudicaban determinados bienes, con cuyo importe se estimó que habría lo suficiente para todo, y si faltare, se supla con lo que se recaude de renta. Afirmándose que en tales términos se formulaban las operaciones particionales con carácter provisional.

Posteriormente, el 16 de junio de 1941, el Notario de Sevilla D. Francisco Monedero autorizó otra escritura de rectificación de la anterior, en la que comparecieron los otorgantes expresados, que expusieron, como adición y complemento de aquélla, que la adjudicación al albacea para gastos y legados se hizo con la condición expresada en los supuestos, por no conocerse de momento la cuantía de las obligaciones, y cumplido el encargo, ha resultado en su cuenta un déficit de 18.900 pesetas, que fué imposible saldar entonces y lo seguiría asimismo en lo sucesivo con la renta de los bienes de los herederos, por lo que el contador y albacea, cuyos cargos se encontraban vigentes, habían acordado en rectificar la partición, en el sentido de detraer de los bienes hereditarios lo suficiente para aquellas atenciones y para los nuevos gastos de adición y rectificación, escogiendo al efecto la finca de menor valor, que es la casa de la calle González de León, núm. 25, de Sevilla, formulándose al efecto una hijuela adicional al albacea señor B., en la que se le adjudicaba el pleno dominio de la casa por su valor de 25.000 pesetas, y rectificando, en consecuencia, las adjudicaciones hechas en la anterior escritura a los herederos, y toda vez

que los bienes que se le dan en pago son los mismos, menos el número 17 de cada hijuela, o sea la quinta parte indivisa de la mencionada casa, cuya cancelación consentían los otorgantes que se practicara en el Registro de la Propiedad.

Presentada en el del Mediodía, de Sevilla, la escritura de rectificación relacionada, fué denegada su inscripción, 1.º, porque no obstante la prórroga de dos años concedida al contador-partidor, las facultades de éste han concluído, por estar ya verificada la partición, que no puede alterar; y 2.º, porque la rectificación que comprende este documento es un acto de enajenación que no puede llevar a efecto, según el art. 164 del Código civil, el padre de los menores, sin autorización del Juez de su domicilio, y ésta no puede concederla por haberlo prohibido la testadora.

Interpuesto recurso por el contador-partidor, la Dirección confirma el auto del Presidente de la Audiencia, que ratificó, en cuanto al primer extremo, la nota del Registrador y estimó innecesario entrar en el examen del segundo, porque no se trata de enajenación de bienes de menores, aunque resulten privados de los mismos, y teniendo en cuenta que dicho funcionario no ha interpuesto apelación contra dicha decisión presidencial, ha declarado, a más de lo consignado en el encabezamiento, que, según reiterada jurisprudencia, las atribuciones de los contadores-partidores cesan cuando los herederos toman posesión de los bienes integrantes del caudal relicto distribuído por aquéllos en el documento particional, y, por lo tanto, carecen de validez las escrituras en las cuales los ejecutores testamentarios detraigan todos o parte de los ya inscritos a favor de los herederos con las condiciones, limitaciones, prohibiciones y sustituciones impuestas por los causantes, y los adjudiquen en pleno dominio a un coheredero o a un extraño para que los venda, y con su precio, como se expresa en el documento calificado, enjугue el déficit que se dice existente en la cuenta del albaceazgo.

Que los padres que, con arreglo a las disposiciones del Código civil, por no tener intereses opuestos, representaron en una escritura particional a sus hijos sujetos a la patria potestad, no tienen capacidad para avenirse en otra escritura a que se eliminen total o parcialmente los bienes que correspondieron a dichos hijos y que constan en escritura particional ya registrada, porque un ne-

gocio jurídico de tanta trascendencia necesita estar revestido de más requisitos que la mera conformidad paterna, como se infiere de la doctrina de este Centro directivo y de lo dispuesto en el artículo 231 del Reglamento Hipotecario.

Que los artículos 1.034 y siguientes del Código civil establecen las normas a las cuales, «hecha la partición», han de acomodarse los acreedores para hacer efectivos sus créditos; y como estas reglas serían específicamente aplicables si, dados los términos del testamento y del documento particional, fuese aceptable la afirmación en que descansa la escritura cuya inscripción se pretende, hay que reconocer que, además de mediar los graves obstáculos indicados, el procedimiento utilizado no se ajustaría a los preceptos aplicables al supuesto de existir deudas impagadas.

Que, aparte de lo consignado, concurren en el caso debatido las siguientes circunstancias que obstan especialmente a que sea admisible la tesis del recurrente: a), la causante, en la cláusula vigésima del testamento, «prohíbe a sus respectivos y referidos sobrinos y herederos que puedan gravar, pignorar, vender ni ceder los bienes de la herencia ni aun con autorización judicial en tanto sean menores, pues su deseo es que, cuando cumplan los veintitrés años, entren en la plena propiedad de los bienes que les deja sin reserva de ninguna clase», y, por consiguiente, la intención de la testadora, contraria a que el padre pueda realizar actos de dominio sobre los bienes que correspondieron a sus hijos en la partición, ha de ser respetada como suprema ley sucesoria, e impone al Registrador un criterio restrictivo al apreciar la legitimidad de los actos del padre dirigidos a la enajenación de los bienes; b), en el documento particional se previó la posibilidad de que aparecieran más obligaciones a cargo de la herencia, y se estipuló «que si quedare remanente, pase a la cuenta de la administración, y si faltare, se suplirá con lo que se recaude de renta»; pero no sólo no se autorizó la venta de los bienes adjudicados a los menores, sino que, como queda referido, se prohibió terminantemente; c), la palabra «provisional» que figura en el documento divisorio no significa que se puedan disminuir los bienes adjudicados a los menores, sino que se emplea para dar a entender que, aunque dichos bienes habrán de ser los mismos en todas las hipótesis, se podrá, en cambio modificar la porción que en estos bienes corresponda

en definitiva a cada menor, según que resulten únicos partícipes los cinco designados nominalmente en la escritura o que, por el contrario, varíe su número por fallecimiento de alguno o algunos o por nacimiento de más hermanos, interpretación derivada del testamento y del documento particional, en el cual se manifiesta que la adjudicación a los menores «es proíndivisa y provisional, pero efectiva...», lo cual obliga a los actuales herederos conocidos a enmendar la presente, según el número de herederos definitivos..., sin perjudicar el carácter de firmeza y obligatoriedad de estas operaciones»; *d*), el artículo 82 de la Ley Hipotecaria exige, para cancelar inscripciones hechas en virtud de escritura pública, la conformidad de los interesados o de sus representantes legítimos y no permite extender el asiento solicitado en la escritura objeto del recurso, porque los otorgantes de la misma no tienen facultades para consentir en la cancelación; *e*), y por último, esta escritura otorgada cerca de año y medio después del documento particional, no indica el origen y las fechas de las deudas para cuya efectividad se ha de hacer la enajenación, ni su cuantía individual, ni contiene prueba alguna que acredite su existencia, ni menciona los nombres de los acreedores, ni adopta garantías sobre el procedimiento para la venta en las mejores condiciones posible de la casa, sita en Sevilla, y valorada libremente en 25.000 pesetas, o para asegurar, en vista de las prohibiciones testamentarias, el destino del precio que obtenga el padre de los menores o, por lo menos, de la parte del mismo que exceda de las deudas, estimadas tan oscuramente en 18.300 pesetas, ni, en general, impone al adjudicatario para pago otra limitación que la de que el precio no sea inferior a aquella cantidad; y, por lo tanto, si tal escritura se declarara inscribible nada impediría que por sucesivos reconocimientos de deudas tan imprecisas y mediante peligrosas adjudicaciones para pago se pudiera dar lugar a que contra la voluntad de la causante, dirigida a la conservación de los bienes hasta la mayoría de edad de los herederos, antes de llegar ese momento hubiesen salido del patrimonio de éstos todos los bienes comprendidos en sus respectivas hijuelas.

\* \* \*

La lectura del último considerando ahorra todo comentario. No se puede rechazar con más severidad y corrección la escritura de rectificación objeto del recurso.

## CANCELACIÓN DE LIMITACIONES DE DOMINIO CONSIGNADAS EN INSCRIPCIONES.

*Resolución de 29 de marzo de 1944. «B. O.» de 24 de abril.*

El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Valladolid dirigió mandamiento por duplicado al Registrador de la misma ciudad, haciendo constar que en dicho Juzgado se seguían autos de juicio declarativo de mayor cuantía sobre desaparición de unas limitaciones inscritas en el Registro de su cargo, respecto de la casa número 26 de la calle de la Pasión, en cuyos autos, y después de la tramitación legal, se dictó sentencia, fecha 7 de noviembre de 1940—cuya parte dispositiva copiaba—, por la que se declaró que, siendo ilegal la condición impuesta para los efectos de la limitación de los derechos hereditarios de D. N. O., y debiendo tenerse por no puestas, según declaraciones ya firmes de la autoridad judicial, aquellas limitaciones que aparecen en las cláusulas testamentarias números 20 y 27 y constan en las inscripciones del Registro de la Propiedad como restricciones al derecho dominical de los actuales dueños de tales bienes, deben desaparecer y, en su consecuencia, se condenó a los demandados a que estén, pasen por esta declaración y consientan la desaparición de aquellas limitaciones en el Registro.

Habiendo adquirido el carácter de firme la sentencia por providencia de 31 de agosto de 1942, se libró nuevo mandamiento al Registrador para que, en ejecución de lo acordado en la misma, procediese a cancelar las inscripciones que existan en el Registro respecto de las limitaciones del dominio que consten en la citada casa, a la que se refiere la sentencia, y practique el asiento que legalmente proceda, haciendo constar que, siendo ilegal la condición impuesta en la cláusula 20 del testamento, bajo el que falleció D. N. O., para los efectos de la limitación de los derechos hereditarios de este señor, deben tenerse por no puestas las mismas como restricciones al derecho dominical de la finca, en consideración, además, de no haberse cumplido la condición resolutoria que contiene la citada cláusula testamentaria; añadiéndose que las limitaciones que habían de desaparecer y la finca a que afectan

son las de la indicada casa de la calle de la Pasión, finca número 11.815 del Registro, formada por la unión de las que en el mismo figuraban con los números 4.736 y 2.709 y una pequeña parte de la que se segregó de la número 394, terminando con la relación de los títulos adquisitivos de las mismas.

Presentado el último mandamiento en el Registro de Valladolid, fué denegada la cancelación: 1.º, por no insertarse íntegra la sentencia, lo cual se consideró necesario para hacer una calificación completa, dado como se planteó el pleito y su contenido; 2.º, porque en la parte dispositiva de la sentencia no se dispone la cancelación de inscripciones, sino que se condena a los señores que expresa a que estén y pasen por la declaración que antes se hace y consientan la desaparición de las limitaciones que aparecen en las cláusulas números 20 y 27 del testamento de D. N. O.; y la declaración que antes se hace de la ilegalidad de una condición que se dice impuesta para la limitación de los derechos hereditario del señor O., resulta oscura, contradictoria y en desacuerdo con el contenido del Registro, toda vez que en éste consta que la cláusula 27 repetida se declaró imposible en Derecho, nula y como no puesta, por sentencia de la Audiencia Territorial, según hubo de manifestarlo ya el calificador anteriormente al presentarse otro mandamiento anterior; sin que haya nada referente a la cláusula 20 del testamento que contiene la institución de heredero, conforme a la cual, si el nombrado falleciese sin sucesión, pasarían los bienes a las personas que designaba, cuyo cumplimiento o incumplimiento ha de reflejarse en el Registro en la forma señalada en el artículo 16 de la Ley Hipotecaria, según también se indicó al Juzgado. Por tanto, si no se ha cumplido esa condición resolutoria, no procede cancelación alguna para que el derecho del actual titular sea definitivo, sino extender la oportuna nota marginal, haciéndolo constar mediante la presentación de los documentos adecuados; 3.º, porque se requiere la determinación precisa de las inscripciones que han de cancelarse, cuya nulidad ha tenido que ser declarada previamente. Los defectos segundo y tercero se consideraron insubsanables.

Interpuesto recurso, la Dirección, confirmando en parte el auto del Presidente de la Audiencia, que ratificó la nota del Registrador, manifiesta que los defectos segundo y tercero sólo tienen el

carácter de subsanables, expresando, por lo que se refiere al primero, que si en ocasiones la sencillez del procedimiento permite al Registrador calificar con sólo la inserción de la parte dispositiva de la resolución judicial, en casos como el presente ha de reputarse necesaria la total inserción de aquélla, porque de la lectura y estudio de los documentos presentados no se desprende la posibilidad de darles exacto cumplimiento en los libros del Registro.

Que para decidir respecto del segundo motivo de la nota conviene tener presente, cualquiera que sea la diversidad entre los mandamientos expedidos por el Juzgado, que reflejan el fallo dictado, en el que se declara de un modo indirecto que la condición impuesta era ilegal para los efectos de la limitación de los derechos hereditarios, y al tener por no puestas, según declaraciones ya firmes de la Autoridad judicial, las limitaciones de las cláusulas 20 y 27 del testamento, bajo el que falleció D. N. O., que constan en el Registro como restrictivas del dominio de los actuales dueños de la casa de la calle de la Pasión, número 27, de la ciudad de Valladolid, debían desaparecer, por lo que se condenó explícita y terminantemente a los demandados a que estén y pasen por la declaración y consientan la desaparición de las limitaciones, todo lo cual no autoriza para afirmar que no resulta claramente el acuerdo de cancelar, aunque la manifestación que en el último mandamiento se hace sobre el cumplimiento de la condición resolutoria contenida en la cláusula 20 del testamento ha de reputarse errónea, puesto que si lo pretendido era dar por incumplida aquella condición, lo procedente sería extender la correspondiente nota marginal, de conformidad con el artículo 16 de la Ley Hipotecaria.

Que los mandamientos de referencia adolecen de falta de claridad y precisión, pero sus declaraciones, entendido el fallo en la forma antes expuesta, ofrecen al Registrador bastante apoyo para que, una vez que se le presente la copia auténtica de la sentencia, si sus pronunciamientos no fuesen contradictorios, pueda realizarse la cancelación de las inscripciones restrictivas del dominio de los actuales dueños de la finca, derivadas del testamento de D. N. O., sin que nada proceda hacer constar respecto de la cláusula 27, porque la declaración de nulidad fué ya oportunamente reflejada y no hay razón para reproducirla.

Considerando que la condena impuesta a los demandados para



que estén y pasen por lo dispuesto debe entenderse como una consecuencia de los principios de inscripción y consentimiento que obligaban al demandante a dirigirse contra la persona o personas que, según el Registro, hubieran de ser perjudicados por el acto inscribible, aun en el supuesto de que en el pleito no se ventilase una transmisión propiamente dicha de derechos, sino más bien la rectificación de los asientos practicados.

Considerando, por último, que si el exigir la precisa determinación de las inscripciones que hubiesen de ser canceladas, materia del tercer motivo de la nota es poner de relieve el derecho y el deber que corresponde a la Autoridad judicial para determinar, dentro de los pedimentos de la demandada, los asientos cuya nulidad, modificación o cancelación se ordene, no parece existir inconveniente alguno en admitir cuando los datos facilitados por las partes, si bien suficientes para decidir, adolezcan de imprecisión sobre aquel extremo, que pueda suplirse esa omisión, y realizarse la determinación de asientos durante el período de ejecución de sentencia, siempre que no haya terceros interesados.

Para percatarse plenamente del precedente recurso habría que traer a este lugar las alegaciones del recurrente y el Registrador, unas y otras merecedoras de atención y estudio. Imputada por el primero al segundo falta de unidad de criterio en su calificación, por ser diversas las notas por el último consignadas en dos mandamientos idénticos, fué rechazada tal imputación por el calificador, por carecer de fundamento, ya que, como el mismo recurrente reconoce, los mandamientos se referían a supuestos diversos, toda vez que el primero ordenaba la cancelación de anotaciones—si bien hay que reconocer debió ser por error, decimos nosotros—y el segundo la cancelación de inscripciones.

Lo evidente—señalado por el Registrador y recogido por el Ilustre Centro Directivo—es que para la calificación completa del asunto era preciso la total inserción de la sentencia, y que, como dice el primero de los considerandos—que deliberadamente hemos omitido para resaltarlo en este lugar—, «como consecuencia de la importancia y efectos que confieren a la inscripción los sistemas hipotecarios, se impone la necesidad de someter a un examen riguroso todos los documentos que hayan de ser inscritos, cualquiera que sea su clase, por lo que, sin perjuicio de las prerrogativas del

poder judicial, se halla reconocido que la calificación registral comprende también a los documentos judiciales en cuanto se funde sobre obstáculos del Registro, formalidades externas, competencia del Tribunal o congruencia del mandato con la naturaleza del juicio y trámites seguidos», lo que transcribimos con satisfacción, pues sobre poner de relieve la facultad calificadora de los Registradores de la Propiedad para toda clase de documentos, ratifica nuestro criterio ya expuesto con motivo de la Resolución de 18 de abril de 1942, que puede verse en el número 169 de esta Revista, correspondiente al mes de junio de 1942.

DESAPARICIÓN DE TESTAMENTO. DEMOSTRADA DE UN MODO INCONTROVERTIBLE LA EXISTENCIA DE UN TESTAMENTO AUTORIZADO NOTARIALMENTE CON POSTERIORIDAD AL PRESENTADO, POR HABERSE DESTRUÍDO EL PROTOCOLO DONDE SE ARCHIVABA AQUEL, Y AUN EN EL SUPUESTO DE NO PODER SER RECONSTITUÍDO EL MISMO POR LOS MEDIOS EXCEPCIONALES QUE CONCEDE EL DECRETO DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1938, CABRÍA ANTE TODO LLAMAR A LOS HEREDEROS AB INTESTATO EN VEZ DE A LOS INSTITUÍDOS EN EL TESTAMENTO ANTERIOR, POR Oponerse a esto la afirmación terminante del artículo 739 del Código Civil.—PARTICULARIDADES DE LA ANOTACIÓN DE EMBARGO DEL DERECHO HEREDITARIO: POR DEUDAS DEL CAUSANTE, DE LA HERENCIA O PROPIAS DEL PRESUNTO HEREDERO, Y SU PROYECCIÓN SOBRE LA SOCIEDAD CONYUGAL EXTINTA ANTES DE SU LIQUIDACIÓN.

*Resolución de 30 de marzo de 1944. «B. O.» de 27 de abril.*

Igual en todas sus partes a la de 1.º de junio de 1943, que aparece extractada y comentada en el número 183 de esta Revista, correspondiente al mes de agosto del pasado año.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.