

Resoluciones y sentencias

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

Por GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

ES ANOTABLE EL EMBARGO SOBRE BIENES PRESUNTIVAMENTE GANANCIALES, DECRETADO EN JUICIO EJECUTIVO EN VIRTUD DE OBLIGACIONES ASUMIDAS DURANTE EL MATRIMONIO POR EL MARIDO, CONTRA EL QUE SE DIRIGIÓ TAN SÓLO LA DEMANDA, CON TAL QUE SE HAYA PEDIDO LA NOTIFICACIÓN A LA MUJER.

Resolución de 9 de diciembre de 1966 («B. O.» de 21 de igual mes y año).

Don J. E. M. demandó en juicio ejecutivo a don M. S. S., en reclamación de 25.230 pesetas de principal y demás intereses legales y costas. En otrosí de la demanda se solicitaba expresamente que «practicado en su caso embargo sobre los bienes del ejecutado don M., de carácter inmueble, tal embargo sea notificado a la esposa del mismo, doña C. B. M., en su domicilio de Valencia, calle Doctor Zamenof, número 4, a los fines del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria y hacer posible su anotación»; despachada la ejecución por auto de 10 de abril de 1965, la Comisión judicial embargó el día 13 siguiente dos fincas, sitas en Benidorm, propiedad del ejecutado, y notificó el embargo el mismo día a su esposa; a solicitud del ejecutante, el Juzgado acordó, en providencia de 21 de abril de 1965, la anotación del embargo efectuado; y exhortado el Juzgado de Villajoyosa, libró mandamiento por duplicado al Registrador de la Propiedad del partido para que anotase el embargo, haciendo constar en el mismo que la esposa del actor se llama H. W. K., y la del demandado, C. B. M.

Presentado el mandamiento en el Registro, fué denegada la anotación por no constar en él las circunstancias personales del demandado y no haberse dirigido la demanda contra su esposa. Para subsanar tales defectos, previos los trámites oportunos, se expidió nueva documentación complementaria, en que figuraban las circunstancias personales del demandado, y se hacía constar

que su esposa había sido notificada de nuevo el 22 de junio de 1965 del procedimiento seguido y embargo practicado; y presenta esta documentación en el Registro, junto con el anterior mandamiento, fué calificada con la siguiente nota: «Suspendida la anotación preventiva de embargo a que se refiere el precedente mandamiento por el defecto subsanable de no haberse dirigido la demanda contra la esposa del embargado, doña C. B. M., tomando en su lugar anotación suspensiva de anotación preventiva de embargo, por el plazo legal, con la letra B), a los folios de los tomos, libros y fincas números que indican las apostillas puestas al margen de sus respectivas descripciones».

Interpuesto recurso por el ejecutante, la Dirección confirma el Auto del Presidente de la Audiencia, revocatorio de la nota del Registrador, en méritos—para nosotros—de la acertada doctrina siguiente:

Que la cuestión que plantea este expediente consiste en resolver si puede practicarse un embargo sobre bienes presuntivamente gananciales, decretado en juicio ejecutivo en virtud de obligaciones asumidas durante el matrimonio por el marido, contra el que se dirigió la demanda, y habiéndose además notificado a la mujer la existencia del procedimiento.

Que para la resolución del problema planteado es de tener en cuenta que el artículo 1.413, 1.º, del Código civil, al atribuir al marido la facultad de disponer a título oneroso de los bienes inmuebles y establecimientos mercantiles gananciales con el consentimiento de la mujer, no distingue entre enajenaciones voluntarias y forzosas, quizá debido, según admite una corriente doctrinal y expresó también la Resolución de 11 de febrero de 1964, a que una interpretación que lo hiciese permitiría poner en peligro la finalidad legal de protección de los intereses de la mujer, dada la facilidad con que podría simularse una obligación que llevase aparejada la ejecución correspondiente y lograr así el esposo, por vía indirecta, soslayar la limitación que a sus facultades introdujo la reforma de 1953.

No obstante, que la nueva redacción del artículo 1.413 del Código civil ha dejado inalteradas las facultades que el marido tiene como administrador de la sociedad legal de gananciales y la reforma no ha derogado el contenido del artículo 1.408, párrafo 1.º, que continúa subsistente, y en virtud del cual son de cargo de tal sociedad—que responderá con todos sus bienes—todas las deudas y obligaciones que el esposo contraiga lícitamente durante el matrimonio, por lo que las limitaciones a los actos de disposición establecidas en el artículo 1.413, 1.º, habrán de ser interpretadas en armonía con estas facultades amplias y generales que tiene el cónyuge administrador, que, de una parte, le autorizan a obligar a título oneroso los bienes comunes sin intervención de la mujer, sin perjuicio del derecho que a ésta reconocen los párrafos 2.º y 3.º del mismo artículo, en los supuestos de grave riesgo o fraude, y de otra, no le permite disponer libremente de los inmuebles y establecimientos mercantiles sin el consentimiento de su mujer.

Que cuando se ordena la práctica de un embargo sobre bienes gananciales como consecuencia de un procedimiento ejecutivo, el fundamento de esta medida, cautelar se encuentra en la falta de cumplimiento de una obligación que

pudo asumir válidamente el esposo, sin necesidad de ninguna intervención de su mujer, obligación que va a dar origen, caso de incumplimiento, a la posible enajenación en virtud de la puesta en marcha de los mecanismos procesales, y que no tiene el carácter de un acto libre y voluntario realizado por el marido como representante de la sociedad legal de gananciales, sino un acto que viene impuesto en forma coactiva por la Ley, similar a todo supuesto de transmisión forzosa. en donde, por cierto, el Tribunal Supremo—sentencia de 14 de marzo de 1966—ha declarado, al tratarse de una escritura de retracto, no ser necesario el consentimiento de la mujer.

Que el reformado artículo 144 del Reglamento Hipotecario únicamente ha pretendido desenvolver el artículo 1.413 del Código civil y adaptar el régimen hipotecario a la legalidad vigente, sin romper la armonía con las disposiciones sustantivas y con todo el sistema procesal civil, y dado que la Ley de 24 de abril de 1958 no ha modificado los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hay que entender que no pretendió alterar en este punto el sistema ni dar una mayor extensión de la señalada en los Considerandos anteriores, a la reforma del artículo 1.413 del Código civil, pues, por la trascendencia que ello implicaba, de haberlo pretendido, el legislador lo habría tenido en cuenta y dado una nueva redacción—lo que no ha hecho—a preceptos tan fundamentales como el 1.429, 1.430, 1.440, 1.467 y 1.514, entre otros, de la Ley Procesal, que impiden que la mujer pueda ser considerada como parte y permiten que sea despachada la ejecución en base a títulos ejecutivos que el marido pudo suscribir en nombre propio y en el de la sociedad conyugal, en virtud de las facultades que como administrador le confiere el mencionado artículo 1.413 del Código civil.

En consecuencia, que lo prescrito en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario habrá de entenderse cumplido—en vista de lo expuesto—, y así lo ha entendido en la práctica el buen sentido de Jueces y Registradores, siempre que junto con la demanda al marido se haya pedido la notificación a la mujer, como ha ocurrido en el presente caso, donde, en cumplimiento de lo ordenado por el Auto que admitió la ejecución y de acuerdo con el artículo 1.442 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se requirió de pago al deudor, se procedió al embargo y se notificó, además, a la mujer para que, enterada, pudiera acudir, si estimaba hubo fraude de sus derechos, a los remedios que ofrece el artículo 1.413, 3.º, del Código civil, y de esta manera quedan salvaguardados sus intereses, no se menoscaban o entorpecen los derechos de los acreedores y se cumple la finalidad de la reforma, puesta de relieve en el preámbulo de la Ley, de conseguir—dentro de la sociedad de gananciales y sin alterar su fundamento ni las normas por las que se rige esencialmente—una mayor protección y garantía para los intereses de la mujer.

* * *

Con motivo de la Resolución de 11 de febrero de 1964, y entre otras cosas, escribimos lo siguiente (pág. 354 de esta REVISTA de dicho año):

«¿No parece un tanto artificiosa esta solución? (La de *hacer extensiva la demanda a la mujer al sólo efecto de darle a conocer*

la existencia de la litis). Porque el Reglamento y la Ley de Enjuiciamiento Civil son claros y no admiten distinguos. (A tal efecto, con relación a la última, remitimos al lector a lo que en correspondencia sostenida con nuestro dilecto y competente compañero Manuel Batalla, nos decía el mismo: ver nota (1) en la citada página de esta REVISTA, año 1964, y compárase su texto con el del sustancioso y fundamental Considerando penúltimo de la Resolución objeto de esta glosa).

Y ya en este plano—seguimos—y cuando los inmuebles objeto de embargo sean *presuntivamente gananciales*, y no se hubiesen *demandado* a la mujer, ¿cabría suplir el defecto mediante la *notificación* a ésta, debidamente acreditada por el Secretario, con el visto bueno del Juez?

Porque, como apunta el Profesor LACRUZ, el artículo 144, entrando en una segunda y nueva fase, antes inexistente, al llegar el caso de la enajenación expresa: «Se cumplirá lo dispuesto en el artículo 1.413 del Código civil, en relación con el 96 del Reglamento Hipotecario», es decir, se exige que la mujer consienta la enajenación de los bienes embargados en pública subasta, o, en su defecto, que medie autorización judicial, sin que, indudablemente, sea precisa aquí la solicitud fundada del marido, pues precisamente se trata de una enajenación forzosa.

Por todo ello deducimos:

La demanda a la mujer, «exclusivamente a los efectos del artículo 1.413», de que nos habla LACRUZ, o a «efectos de darle a conocer la existencia de la litis y hacer posible la enajenación futura», como dice la Dirección, *no puede tener más virtualidad que esa notificación*, que le previene para tal enajenación futura y puede permitirle, además, si lo estima oportuno, interponer tercera de dominio, ejercitar la acción de fraude, etc.».

Y aunque terminábamos diciendo, dado el respeto que siempre nos merece nuestro Centro, que lo más idóneo, lo procedente sin duda en adelante, *aunque forzando acaso la Ley de Enjuiciamiento Civil*, sería hacer extensiva la demanda a la mujer (es de resaltar cómo el Juez de Primera Instancia que intervino en el procedimiento que provocó la Resolución que nos ocupa, hace oportunamente notar en su Informe que no es lo mismo «extender»

la demanda, como se dice en la Resolución de 1964, que «dirigir» la demanda), la decisión de la presente nos satisface plenamente, pues, como expresa en su último Considerando: «Siempre que junto con la demanda al marido se haya pedido la notificación a la mujer, habrá de entenderse cumplido el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, como así lo ha entendido en la práctica el buen sentido de Jueces y Registradores...».

Un paso más... y hasta sin *notificación* a la mujer cabría anotar el embargo de bienes presuntivamente gananciales por obligaciones contraídas por el marido durante el matrimonio. Véase a tal efecto lo que expusimos en la página 632, año 1959, en esta REVISTA (*Los comentarios de Ramón de la Rica a la reforma del Reglamento Hipotecario*), y téngase en cuenta, por tratarse de una *enajenación forzosa*, la sentencia citada en el cuarto Considerando, de 14 de marzo de 1966.

También nos remitimos a nuestra nota a la Resolución de 13 de abril de 1964, páginas 612 y siguientes, de dicho año, de esta REVISTA.

* * *

Idéntica a la anterior, la Resolución de 13 de diciembre de 1966, B. O. de 9 de enero de 1967.

□ □ □

Finalmente, y en línea con las anteriores, la de 14 de diciembre de 1966, B. O. de 10 de enero de 1967, cuyo único Considerando expresa:

Que este expediente ha de resolverse en forma similar a los que motivaron las Resoluciones de 9 y 13 de diciembre de 1966, y en consecuencia, declarar que procede la anotación del embargo solicitada, en cuanto hay que entender cumplida la exigencia del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, siempre que junto con la demanda al marido *«se haya solicitado la notificación a la mujer»*, puesto que el mencionado precepto reglamentario no ha

pretendido más que acomodarse a la legislación sustantiva y procesal vigente, dado que la primera permite al marido, en los artículos 1.412 y 1.413 del Código civil, obligar por sí sólo y con todas las consecuencias a la sociedad de gananciales, y la segunda impide pueda ser considerada procesalmente como parte la mujer que no ha intervenido en el acto origen del pleito, y con la notificación realizada se salvaguardan los intereses de la mujer, que, al quedar informada, puede acudir, en su caso, al remedio establecido en el párrafo tercero del artículo 1.413 del Código civil: no se menoscaban, de otra parte, los derechos de los acreedores, y resulta cumplida la finalidad de la reforma.

INSCRITA LA FINCA A NOMBRE DE UNA TERCERA PERSONA DISTINTA DE LA DEL DEUDOR, SURGE UN OBSTÁCULO POR PARTE DEL REGISTRADOR, QUE EL FUNCIONARIO HA DE TENER EN CUENTA POR ENTRAR DENTRO DE LAS FACULTADES DE CALIFICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS JUDICIALES.

PLANTEADA CUESTIÓN DE TERCERÍA DE DOMINIO, A LA SENTENCIA DICTADA, POR NO GOZAR DE LA DEBIDA FIRMEZA, NO PUEDE DÁRSELE CUMPLIMIENTO.

SIENDO LA ANOTACIÓN SOLICITADA LA DE EMBARGO—SEGÚN SE DESPRENDE DE LOS ANTECEDENTES DE AUTOS—, NO PUEDE LLEVARSE A EFECTO EN TANTO LA FINCA NO APAREZCA INSCRITA A NOMBRE DEL DEUDOR.

Resolución de 20 de diciembre de 1966 («B. O.» de 12 de enero de 1967).

Mediante escritura ante el Notario don Juan Zabaleta, en sustitución de su compañero don José María Bloch, el 23 de agosto de 1962, don Juan Víctor Pérez Lorenzo vendió a don Lorenzo Benítez Fonte dos trozos de terreno, sitios en Los Llanos de Aridane, que formaron una finca. El 14 de octubre siguiente y ante el Notario últimamente citado, don Lorenzo Benítez volvió a vender a don Juan Víctor Pérez la indicada finca, y éste, a su vez, vendió al primero otra, sita en la misma población, con tierra de cultivo y vivienda, de unas diez áreas noventa y dos centiáreas. Después de otorgada la escritura, y antes de su presentación en el Registro, el 16 del citado mes, se trabó embargo de la indicada finca, como de la propiedad de don Juan Víctor Pérez Lorenzo, anotándose tal embargo en el Registro de la Propiedad; posteriormente, el 9 de diciembre siguiente, se volvió a embargar dicha finca, reembargándose más tarde de nuevo. Por escritura autorizada por el Notario señor Bloch, el 7 de

enero de 1964, don Lorenzo Benítez Fonte vendió la finca cuestionada a don Sinforiano Casañas González; y en 30 de junio del mismo año ambos interesados interpusieron tercería de dominio sobre la citada finca, con la preferencia de que se levantase el embargo trabado, ordenándose la cancelación de la anotación practicada. tal demanda de tercería fué desestimada, fallándose en primera instancia el 26 de marzo de 1965:

«Primero. Que es absolutamente nula la escritura o contrato de compraventa celebrado el 14 de octubre de 1963, por el que don Juan Víctor Pérez Lorenzo simuló vender a don Lorenzo Benítez Fonte la finca descrita en el hecho segundo de la demanda a que se refiere la demanda de tercería.

Segundo. Que es absolutamente nulo el contrato de compraventa celebrado como el anterior en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria y ante el mismo Notario don José María Bloch Rodríguez, por el que don Sinforiano Casañas González compró dicha finca a don Lorenzo Benítez Fonte.

Tercero. Que declaro nulas y sin eficacia jurídica alguna tales escrituras públicas mencionadas.

Cuarto. Que son nulas las inscripciones y asientos causados por tales escrituras en el Registro de la Propiedad de Santa Cruz de la Palma, y, concretamente, las inscripciones quinta y sexta causadas en su virtud en la finca objeto de esta tercería.

Quinto. Que igualmente declaro la nulidad y carencia de efectos jurídicos de cualesquiera contratos que hayan celebrado quienes aparezcan como titulares aparentes de la finca objeto de la tercería, la que declaro que continúa siendo de la propiedad de don Juan Víctor Pérez Lorenzo, en la calidad de bien ganancial con que fué aparentemente transmitida en la escritura declarada nula, de 14 de octubre de 1963».

Esta sentencia no es firme por haberse interpuesto contra ella, el 13 de abril de 1965, recurso de apelación, y en autos de juicio ejecutivo, número 35, de 1965, del Juzgado de Los Llanos de Aridane, a instancia del Procurador don Gregorio Camacho Gómez, en representación del Banco Español de Crédito, sucursal de Santa Cruz de la Palma, reclamando 1.072.809,11 pesetas de principal, más 300.000 pesetas para costas y gastos, a los cónyuges don Juan Víctor Pérez Lorenzo y doña Braulia Fidelina Ramos Martín, les fué embargada la cuestionada finca, condicionado el embargo a la confirmación de la sentencia dictada el 26 de marzo de 1965 por el Juzgado de Primera Instancia de Los Llanos de Aridane, solicitándose por el referido Procurador se expidiese mandamiento para la práctica de la correspondiente anotación.

Presentado en el Registro el citado documento, acompañado de testimonio parcial de la sentencia de 26 de marzo de 1965, fué calificado con la siguiente nota: «Denegada la anotación de embargo ordenada, por hallarse la finca inscrita a nombre de persona distinta del ejecutado», poniendo al pie del testimonio de particulares de la sentencia esta otra: «Denegadas las cancelaciones ordenadas en el precedente testimonio por no ser firme la sentencia, según exige el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, no teniendo por ello carácter de título a efectos del Registro, con arreglo a los artículos 3 y 257 de la propia Ley; debiendo, además, en todo caso, expresar la misma los asientos que deben cancelarse, así como los tomos y folios en que se hallan extendidos, según reiterada jurisprudencia, y asimismo ha de expedirse testimonio total de la sentencia. No procede, por ello, extenderse anotación preventiva aunque fuera solicitada».

Interpuesto recurso, la Dirección—con vista también del Informe del Juez que intervino en el procedimiento—ratifica el Auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota cualificadora e informe judicial citado, en méritos de la correcta y diáfana doctrina siguiente:

Que al estar la finca sobre la que se pretende practicar la anotación de embargo, inscrita a nombre de una tercera persona distinta de la del deudor, surge un obstáculo por parte del Registrador, que el funcionario ha de tener en cuenta por entrar dentro de las facultades de calificación de los documentos judiciales, con arreglo al artículo 99 del Reglamento Hipotecario, y, en consecuencia, procedió correctamente al denegar el asiento solicitado, ya que, aun cuando se encuentre planteada una cuestión civil de tercería de dominio, la sentencia dictada no goza de la debida firmeza por estar pendiente de resolverse la apelación interpuesta, por lo que, de acuerdo con el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, hasta tanto no sea firme, no se podrá dar cumplimiento y en su caso proceder a la cancelación de los asientos ordenada.

Que la anotación solicitada no tiene encaje dentro del número 10 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, ya que para ello sería necesario que estuviese reconocida en alguna disposición legal o reglamentaria que concretamente la estableciese, y del texto del mandamiento presentado se observa que, en realidad, el fundamento de la misma se encuentra en el artículo 1.923 del Código civil, es decir, una anotación de embargo, la cual no puede llevarse a efecto en base a lo indicado en el Considerando anterior y a lo dispuesto en el artículo 140, 1.º, del Reglamento Hipotecario, que expresamente impide pueda tener lugar mientras la finca no aparezca inscrita a nombre del deudor.

* * *

Es tan clara y evidente la doctrina sentada, que excusa todo comentario.

Es el artículo 20, en conexión con el 1.º, de la Ley Hipotecaria, los que entran en juego fundamentalmente, y sobre ello nos remitimos a lo que expusimos en los dos primeros párrafos de la página 274, año 1963, en esta REVISTA.

Las demás cuestiones planteadas igualmente aparecen justificadas en su solución por la aplicación pertinente de los artículos 82 de la Ley y del 140, 1.º, de su Reglamento.

Idénticas a la anterior las Resoluciones de 21 y 22 de diciembre de 1966, BB. OO. de 13 y 14 de enero de 1967.

RECTIFICACIÓN DE INSCRIPCIÓN Y EXTINCIÓN DE REFERENCIA AL MARGEN DE AQUÉLLA.

- 1.º NO PROCEDE LA PRIMERA EN BASE A LA ESCRITURA DE PARTICIÓN QUE LA CAUSÓ, PRESENTADA CON LOS DEMÁS DOCUMENTOS COMPLEMENTARIOS Y DE INSTANCIA POR LOS INTERESADOS.
- 2.º EXTINGUIDA POR NOTA MARGINAL UNA PROHIBICIÓN DE DISPONER, LA REFERENCIA AÑADIDA: «NO SE EXTIENDE DICHA EXTINCIÓN A LA SUSSTITUCIÓN CONDICIONAL ESTABLECIDA EN DICHAS INSCRIPCIONES», PROCEDE CANCELARLA, POR NO SER LUGAR ADECUADO PARA HACER CONSTAR LA INTERPRETACIÓN DE OTROS ASIENTOS REGISTRALES POR EL FUNCIONARIO CALIFICADOR, INTERPRETACIÓN QUE DEBERÁ HACERSE CUANDO, PRESENTADO EL TÍTULO QUE SE REFIERA A LA MATERIA, HAYA QUE DECLARARSE O NO SOBRE SU PROCEDENCIA.

Resolución de 19 de diciembre de 1966 («B. O.» de 11 de enero de 1967).

Dada la singularidad del caso o problema planteado, estimamos oportuno, sobre todo por lo que afecta a la práctica registral, la transcripción de la Resolución calendada.

Dice así:

Resultando que doña María de los Dolores Díaz Martínez otorgó testamento en Murcia el 10 de julio de 1936 ante el Notario don Antonio Moxó Ruano, estableciendo, entre otras, las siguientes cláusulas:

«Sexta: Instituye por su heredero universal y usufructuario, después de liquidar la sociedad conyugal, a su esposo, don Antonio López Hilla, y a su fallecimiento, pasará dicho usufructo universal al también heredero en dicho concepto don José María Díaz Martínez, hermano de la testadora. Y asimismo instituye sus herederos universales en nuda propiedad y desde la muerte de la testadora a sus dos sobrinos don José María y don Manuel Díaz Conejero, hijos de su hermano don José María en su primer matrimonio con doña Dolores Conejero Benedicto, en cuanto a las dos terceras partes de su caudal. Y en cuanto a la tercera parte restante del mismo, instituye sus herederos universales en nuda propiedad a sus sobrinas doña Fuensanta y doña Josefa Díaz de la Asunción, hijas de su hermano don José María en su segundo matrimonio con doña Josefa de la Asunción Gil, y a los demás hijos que en lo sucesivo pudiera tener este matrimonio. Y en defecto de unos y otros, a sus descendientes en su representación.

Si alguno de sus dos sobrinos, don José María y don Manuel, falleciera sin sucesión, acrecerá su respectiva tercera parte de herencia al hermano que sobreviviera del primer matrimonio de don José María Díaz; y caso de que fallecieran sin sucesión sus dos citados sobrinos, la mitad de la cuota a ellos destinada, o sea la tercera parte de este caudal, se repartirá después de vendida por sus albaceas a la muerte del último usufructuario en limosnas y sufragios por el alma de la testadora; y la otra mitad del caudal de dichos herederos, o sea la tercera parte del total de esta herencia, acrecerá a los otros herederos, doña Fuensanta y doña Josefa Díaz de la Asunción y a los demás hijos del segundo matrimonio de don José María o a los descendientes de todos en su representación. Asimismo, para el caso de fallecer doña Fuensanta y doña Josefa Díaz sin sucesión, establece el derecho de acrecer en cuanto a la tercera parte del caudal destinado a estas herederas en favor de sus hermanos de padre, don José María y don Manuel Díaz Conejero o de sus descendientes en su representación».

«Octava: Dispone la testadora que sus herederos definitivos o nudo propietarios no podrán vender, donar, gravar ni por cualquier concepto enajenar las fincas de esta herencia hasta que hayan consolidado el usufructo de las mismas y los herederos hayan cumplido cuarenta y cinco años de edad»

Resultando que la testadora falleció el 15 de septiembre de 1945; que el primer heredero usufructuario universal, don Antonio López Hilla, viudo de la causante, falleció a su vez el 5 de julio de 1946; que el instituido en segundo lugar heredero usufructuario universal, don José María Díaz Martínez, no llegó a serlo porque falleció el 14 de febrero de 1944, antes que la testadora; que los herederos de doña María y de su esposo convinieron la partición por cuaderno aprobado ante el Notario don Francisco Siso Caverio en 28 de julio de 1949, que fué inscrito en el Registro de la Propiedad de Murcia II; que después vendieron varias fincas que les fueron adjudicadas y conservaron otras, entre ellas una denominada «Doloretas», poseída en pro indiviso, sita en territorio de los Ayuntamientos de Pacheco y Murcia, y que por escritura de 22 de febrero de 1955 ante el citado Notario señor Siso Caverio, los recurrentes procedieron a la división material de dicha finca;

Resultando que presentadas en el Registro primeras copias de las correspondientes escrituras de división, fueron calificadas con notas del tenor literal siguiente: «Inscrito el precedente documento en los tomos, folios y bajo los números que se indican en las notas puestas al margen de la descripción de la finca radicante en los Ayuntamientos de Pacheco y Murcia, cuyas inscripciones se han hecho con la limitación con que consta inscrita la finca matriz a favor de los comuneros.—Murcia, 24 de marzo de 1955»; que el 14 de abril de 1964 los recurrentes presentaron en el Registro una instancia en la que decían que «a las mencionadas fincas afectaba la limitación impuesta por los testadores, de no poder vender, donar, gravar, ni por cualquier concepto enajenarlas, hasta que los herederos hubiesen cumplido los cuarenta y cinco años de edad», por lo que habiéndose cumplido esta exigencia, como justificaban con certificaciones de nacimiento expedidas por la correspondiente oficina del Registro Civil, solicitaban fuese «cancelada la limitación referida»; que liquidado el Impuesto de Derechos reales, se puso en la instancia la siguiente nota: «Hecha la extinción de la limitación que se solicita en el precedente escrito, por notas puestas al margen de las inscripciones, primera de la finca número 67.464 al folio 193 del tomo 1.163 de la capital, y tercera de la finca número 7.757 al folio 114 vuelto del tomo 168 de Pacheco. No se extiende dicha

extinción a la sustitución condicional establecida en dichas inscripciones.—Murcia, 30 de abril de 1964»; y que el 26 de noviembre de 1964 fué presentada otra instancia, acompañada de copias del testamento de la causante, hijuelas de los interesados y escrituras de división material de la finca «Dolorettes», en la que los recurrentes pedían la rectificación de las inscripciones a que se refiere la nota anterior. «sin que en las mismas aparezca limitación alguna de las contenidas en el testamento», que dió lugar a la siguiente nota: «Se deniega la inscripción de rectificación solicitada, porque constando transcrita en el Registro la cláusula testamentaria, el Registrador carece de facultades para declarar su ineficacia, y porque aunque se practicase la inscripción de rectificación que se solicita sin que en ella aparezca limitación alguna, la omisión de tal concepto sería inoperante, puesto que la cláusula limitativa aparece en las inscripciones anteriores de las que ésta trae causa.—Murcia, 12 de enero de 1965».

Resultando que don José María y don Manuel Díaz Conejero interpusieron recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegaron: que al examinar la intención de la testadora, se ve que en principio distingue entre usufructo y nuda propiedad, instituyendo herederos usufructuarios a su esposo y al fallecimiento de éste, a su hermano, pero como ambos fallecieron antes de formalizarse las operaciones particionales, en tal momento ya se había extinguido el citado derecho; que en cuanto a la nuda propiedad, instituyó herederos universales, desde su muerte, a sus dos sobrinos, los recurrentes, hijos de su hermano don José María en su primer matrimonio, en las dos terceras partes del caudal, y en defecto de ellos, a sus descendientes por representación: que los nudo propietarios han consolidado el dominio al fallecer los usufructuarios; que existe también de forma clara una limitación en la facultad de disponer, en relación con la edad, que se extinguió por haber cumplido los herederos la edad señalada testamentariamente de cuarenta y cinco años. que la duda del Registrador surge al interpretar el párrafo segundo de la cláusula sexta del testamento, en la que se dice que «si alguno de sus dos sobrinos don José María y don Manuel Díaz fallecieran sin sucesión, acrecerá su respectiva tercera parte de herencia al hermano que sobreviva del primer matrimonio...»; que el funcionario calificador entiende que esto constituye una sustitución condicional; que como el llamamiento a la nuda propiedad que se hace en el testamento es desde la muerte de la testadora, la limitación que se establece es precisamente para que si al momento de su muerte hubiese fallecido sin sucesión uno de los citados sobrinos, acrecería la herencia al sobreviviente, y si hubiesen fallecido los dos sin sucesión, los albaceas venderían la mitad del caudal de dichos herederos para destinarlos a limosnas y sufragios, adjudicando la otra mitad a las personas que designa; que abona tal interpretación las dos consideraciones siguientes: a), los albaceas deben cumplir su cometido en un plazo breve, y no se puede pensar que se les encargase una misión que deberían cumplir cuando fallecieran sin sucesión los señores Díaz Conejero, y b), si a los instituidos herederos se les limita la facultad de disposición hasta que cumplan los cuarenta y cinco años, es obvio pensar que la otra limitación se refiere al momento del fallecimiento, pues en otro supuesto era absurda e innecesaria, ya que no podrían disponer ni antes ni después de cumplir los cuarenta y cinco años de edad, que en orden a la nuda propiedad, la testadora estableció una sustitución vulgar conforme al artículo 774 del Código civil, estableciendo un verdadero derecho de acrecer para el supuesto de que uno de los hermanos falleciese sin dejar sucesión; que si la causante

estableció una sustitución vulgar y un derecho de acrecer, ha sido pensando en que instituí a los dos, como herederos, desde el momento de su fallecimiento, pues si uno de ellos, por haber fallecido sin sucesión, hubiese dejado vacante su porción, el otro recibiría aquella parte, que en informe jurídico que se acompaña se sostiene que no cabe admitir en el presente caso la existencia de una sustitución fideicomisaria; y que como fundamentos de Derecho citaban los artículos 657, 660, 661, 675, 904, 981 y 982 del Código civil y las Resoluciones de 20 de julio de 1902, 4 de abril de 1903, 23 de noviembre de 1904, 4 de diciembre de 1905, 6 de diciembre de 1906 y 19 de diciembre y 26 del mismo mes del año 1942;

Resultando que el Registrador informó: Que del escrito del recurso resulta que éste debe su origen, en principio, a la nota de fecha 30 de abril de 1964; que es de resaltar que los interesados no interpusieron recurso contra la misma, quedando el asiento practicado bajo la salvaguarda de los Tribunales, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.º, párrafo 3.º, de la Ley Hipotecaria; que transcurrido el plazo legal para la interposición del recurso, los interesados presentaron nuevamente las escrituras de petición y división material que ocasionaron las inscripciones anteriores, con la pretensión de que se procediera a rectificarlas, «sin que en las mismas aparezca limitación alguna de las contenidas en el testamento por entender que. están extinguidas y carecen de eficacia»; que tal pretensión fué denegada por carecer el Registrador de facultades para rectificar una inscripción anterior; que contra la calificación que así se expresa se interpone el presente recurso, en el que se suplica se ordene al Registrador la rectificación de las inscripciones, por entender que la única limitación que existía, referida al cumplimiento de cuarenta y cinco años por los herederos, quedó extinguida al llegar los interesados a dicha edad; que la cuestión que plantea este recurso consiste en dilucidar si puede el Registrador interpretar nuevamente un documento inscrito y proceder en su caso a la rectificación de los asientos practicados; que centrada en estos términos la cuestión, no hay que entrar en la interpretación del testamento, puesto que el problema se refiere a los efectos de la inscripción, y en este punto los deseos de los interesados exceden con mucho a las facultades del Registrador en orden a la función calificadora; que los asientos del Registro, acertada o erróneamente extendidos, están bajo la salvaguarda de los Tribunales y no pueden modificarse por el procedimiento de un recurso gubernativo; que para la rectificación de los errores, los artículos 40, 214 y 217 de la Ley Hipotecaria exigen, cuando no haya acuerdo entre los interesados y el Registrador, la providencia judicial, abundando en dicho criterio los artículos 218, que hace referencia al juicio ordinario, y 219 del mismo cuerpo legal, que con lo dicho podría dar por terminado el informe, pero que desea agregar que la interpretación de la cláusula sexta del testamento cuestionado no resulta meridianamente clara, observándose discrepancia entre el criterio de los interesados y el dictamen jurídico que acompañan, tanto en la calificación del llamamiento como lo que se refiere al momento de su efectividad; que la interpretación o argumento de los recurrentes, basado en estimar que los albaceas debían cumplir su función en el momento de morir la testadora, está contradicho por lo dispuesto en la cláusula 16 del propio testamento; que la discutida existencia o no del derecho de acrecer, abona la necesidad de una interpretación judicial y la improcedencia del recurso gubernativo para decidir la cuestión de rectificación de los asientos; que la previsión de la causante para el caso de que los herederos fallecieran sin sucesión, no puede

considerarse un derecho de acrecer, a pesar del término empleado; que en cuanto a la naturaleza de los primeros llamamientos hechos, analizando los distintos supuestos que pueden presentarse, llega a la conclusión de que se trata de una sustitución vulgar, prevista en el artículo 774 del Código civil, y que el llamamiento de los sobrinos del segundo matrimonio, puesto que los bienes no se les entregarían, en su caso, «in natura», guarda gran analogía, con las consiguientes reservas, con el legatario a término cierto, de cantidad;

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

Vistos los artículos 1.º, 6.º y 23 de la Ley Hipotecaria y 56 del Reglamento para su ejecución;

Considerando que solicitado por los interesados que se cancelase la limitación de disponer, impuesta por la testadora sobre las fincas inscritas, por haber cumplido ya los herederos la edad de cuarenta y cinco años, al proceder a ello mediante la nota marginal correspondiente, el funcionario calificador hizo constar en la misma que quedaba extinguida, pero que la cancelación no se extendía «a la sustitución condicional establecida por la causante», por lo que la cuestión que plantea este expediente consiste en resolver si puede no sólo cancelarse por indebida la referencia contenida en la nota, sino si cabe también rectificar el asiento que se practicó y aclararlo en el sentido de que no contiene sustitución fideicomisaria alguna;

Considerando que la petición del recurrente de que se aclare la interpretación de la cláusula testamentaria y se declare sólo hubo una sustitución vulgar, excede del campo del recurso gubernativo, en cuanto que en éste sólo pueden resolverse las cuestiones que se planteen directamente con la calificación del Registrador cuando suspenda o deniegue los títulos que se presenten a inscripción en el Registro, lo que no sucede en el presente caso, en donde sólo se solicitó que se cancelara una prohibición de disponer—lo que ha tenido lugar—, pero sin que se haya planteado problema alguno respecto a otras posibles limitaciones testamentarias, que únicamente podrían resolverse cuando al disponer alguno de los herederos de los bienes y presentado el título en el Registro, el funcionario, en uso de sus facultades calificadoras, rechazara la inscripción del documento,

Considerando que el carácter rogado que tiene la actuación registral se manifiesta no sólo en la voluntariedad de la práctica de los asientos, salvo aquellos supuestos en que se permite la actuación de oficio, sino también en que no podrá extenderse la función calificadora más allá o a otros extremos no solicitados por las partes o interesados en el título que motivó el asiento de presentación, y por eso, en el presente caso, al pedir que se cancelara la prohibición de disponer, no procedía en la nota marginal que, para dar cumplimiento a lo solicitado, se extendió, hacer, además, referencia alguna a la existencia o no de una posible sustitución fideicomisaria, pues no es dicha nota el lugar adecuado para hacer constar la interpretación que de otros asientos registrales pueda hacer el funcionario calificador, interpretación que deberá hacerse cuando, presentado un título que se refiera a esta materia, haya que declararse o no sobre su procedencia,

Esta Dirección General ha acordado confirmar parcialmente el auto apelado en cuanto no cabe rectificar los asientos de inscripción extendidos en base a la escritura de partición de 28 de julio de 1949, y revocarlo en cuanto que procede cancelar la referencia contenida en las notas marginales extendidas.

G. C. C.