

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

17465 *RESOLUCIÓN de 19 de junio de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra Auto dictado en expediente sobre actuaciones sobre anotación de tutela.*

En las actuaciones sobre anotación de tutela remitidas a este Centro en trámite de recurso, en virtud del entablado por el Ministerio Fiscal contra Auto del Sr. Juez Encargado del Registro Civil de S.

Hechos

1. Mediante oficios datados el 6 de mayo de 2005, D. J., notario de S., puso en conocimiento del Sr. Juez Encargado del Registro Civil de S. que, mediante disposiciones testamentarias otorgadas ante él en 2005 (números 232 y 233 de su protocolo), Don F. y Dña. M. nombraron tutor para su hija menor J., nacida en Segovia el 1 de octubre de 2001 a Dña. A. y, en su defecto, excusa o remoción a Don D., comunicación que se hace a los efectos prevenidos en el artículo 223, párrafo 3.º del Código Civil. (Los documentos públicos a los que se refiere el presente artículo se comunicarán de oficio por el notario autorizante al Registro Civil para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado).

2. Dada cuenta al Ministerio Fiscal de las comunicaciones referidas, éste dictaminó que ha de estarse a lo dispuesto en la legislación registral en la materia (Art. 88 de la Ley del Registro Civil y 283 y siguientes del Reglamento del Registro Civil).

3. Por Auto de fecha 26 de mayo de 2005, el Sr. Juez Encargado del Registro Civil de S. resolvió no haber lugar a efectuar la indicación referenciada en la hoja de inscripción de nacimiento de la menor al no contar con el conocimiento, respaldo o aceptación de la persona elegida como tutor, de ahí que se proponga a otra en su defecto para el supuesto de excusa o remoción del primero.

4. Notificado el Auto anterior al Ministerio Fiscal, éste interpuso recurso de apelación el 21 de junio de 2005 porque el párrafo 3.º del artículo 223 del Código Civil no establece como condición o requisito de la misma la aceptación o conocimiento de la persona nombrada como tutor sino simplemente que una vez conste en testamento o documento público notarial tal designación, el notario autorizante lo comunicará al Registro Civil para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado.

5. Por recibido el anterior recurso del Ministerio Fiscal, el Sr. Juez Encargado del Registro Civil de S. remitió todo lo actuado a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, circunstancia que fue comunicada a la parte recurrente.

Fundamentos de Derecho

I. Vistos los artículos 223 del Código civil; 1 y 88 de la Ley del Registro Civil y 283, 286 y 287 del Reglamento del Registro Civil; y la Resolución de Consulta de este Centro Directivo de 17 de marzo de 2004.

II. En el presente expediente figuran sendas comunicaciones notariales remitidas al Registro Civil relativas al nombramiento hecho por los respectivos padres de tutor para sus hijos en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 223 del Código civil en su redacción dada por Ley 41/2003, 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, conforme al cual han de ser comunicados de oficio al Registro Civil por el notario autorizante, para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado, el testamento o documento público notarial en el que los padres procedan a nombrar tutor, establecer órganos de fiscalización de la tutela, así como a designar las personas que hayan de inter-

garlos u ordenar cualquier disposición sobre la persona o bienes de sus hijos menores o incapacitados.

Tales comunicaciones fueron objeto de sendas calificaciones por parte del Encargado del Registro Civil mediante autos de 26 de mayo de 2005. En las dos calificaciones se señala un defecto común consistente en que la designación de tutor «no cuenta con el conocimiento, respaldo o aceptación de la persona elegida como tutor (de la que ningún dato se aporta)». Además en una de las dos calificaciones se señalan estos otros dos defectos: a) «el precepto (art. 223 C.c.) se refiere a la designación por los padres, en plural, por obvias razones, puesto que en otro caso podrían producirse nombramientos antagónicos, mientras que en el supuesto concreto esa designación sólo proviene de Don F., sin referencia alguna a la madre»; y b) «finalmente no se expresa la causa que da lugar a la designación». De los tres defectos señalados en la calificación sólo ha sido objeto de recurso el primero de los indicados, razón por la cual esta resolución se ha de circunscribir al mismo dado el principio de congruencia que en materia de recursos contra la calificación registral inspira la redacción del actual artículo 358-II del Reglamento del Registro Civil conforme al cual en el recurso «Sólo podrán ser discutidas las cuestiones relacionadas directa e inmediatamente con la decisión recurrida», sin que, en consecuencia, puedan ser discutidas aquellas otras decisiones de la calificación relativas a defectos no recurridos.

El defecto sobre cuyo mantenimiento se ha de elucidar, en realidad, se descompone en dos distintos y requieren dirimir, en consecuencia, una doble cuestión: de una parte, si la indicación registral de la designación de tutor realizado por los padres respecto de sus hijos menores e incapacitados requiere o no la aceptación por parte del designado; y, de otra parte, si la indicación requiere la especificación de algún dato más que el simple nombre y apellidos del designado.

III. La redacción del párrafo primero del artículo 223 del Código civil que contempla la posibilidad de que los padres en testamento o documento público notarial nombren tutor respecto de sus hijos menores o incapacitados procede de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, y representa, como ha indicado con acierto la doctrina científica, la más importante concesión a la intervención de la familia en la nueva regulación de las instituciones de guarda y protección establecida por la citada Ley. La designación de tutor o llamamiento a la institución tutelar por los padres de que trata el citado precepto constituye un negocio jurídico de Derecho de familia que requiere una manifestación de voluntad unilateral, si bien que plural en caso de titularidad conjunta de la patria potestad por ambos progenitores, y no recepticia, esto es, no necesitada, para que valga en cuanto tal designación, de la aceptación por parte del designado, y ello sin perjuicio de la necesidad de la posterior constitución de la tutela y de la imprescindible aceptación y toma de la posesión del cargo posterior por parte del designado en quien no concorra causa de excusa una vez formalizada la delación de la tutela (cfr. arts. 231 y 259 C.c.). Por ello no puede confirmarse la calificación del Encargado en la parte relativa a la exigencia de aceptación por parte del designado para el ejercicio de la tutela.

IV. Confirma la conclusión anterior la consideración concurrente de que la designación de que trata el artículo 223 del Código civil tiene en realidad un carácter preventivo, ya que se hace en un momento previo a la propia constitución de la tutela y, eventualmente, de la propia declaración de incapacidad judicial del hijo y por ello tiene un régimen registral civil diferenciado respecto de las demás resoluciones relativas a los cargos tutelares que son objeto de inscripción, no de indicación como sucede en el caso de las designaciones del artículo 223 del Código civil, y la Sección competente para ello es la Cuarta relativa a las «Tutelas y Representaciones legales», en tanto que las indicaciones ahora tratadas se extienden al margen de la inscripción de nacimiento de los interesados, esto es, en la Sección Primera relativa a los «Nacimientos y General».

A este respecto hay que destacar que la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, esta-

blece como mecanismo de garantía de efectividad del nombramiento preventivo de tutor (también para el caso de la autotutela) la constancia del mismo en el Registro Civil, disponiendo el párrafo segundo del citado artículo 223 del Código civil en su nueva redacción que los documentos públicos en que cualquier persona puede disponer el nombramiento de tutor en previsión de su incapacitación judicial en el futuro o en que los padres designen tutor para sus hijos menores o incapacitados «se comunicarán de oficio por el notario autorizante al Registro Civil, para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado», lo cual supone: a) que la legitimación para solicitar la inscripción, mediante actuación de oficio, corresponde al notario autorizante; b) que el asiento registral que procede para la constancia de lo dispuesto en el documento público es el de «indicación»; c) que dado que la «indicación» constituye una modalidad de asiento prevista hasta ahora en nuestro Ordenamiento registral tan sólo en el artículo 77 de la Ley del Registro Civil respecto de las capitulaciones matrimoniales y demás hechos y resoluciones que modifiquen el régimen económico del matrimonio, el régimen jurídico de la constancia de la autotutela y de la designación por parte de los padres de tutor para sus hijos menores o incapacitados se deberá extraer en lo pertinente de los principios que inspiran dicho precepto en cuanto a la mecánica registral y eficacia frente a terceros del asiento; y d) que las circunstancias que se han de hacer constar en dicho asiento deberán ser las que «mutatis mutandis» vienen recogidas en los modelos actualmente existentes respecto de los nombramientos de cargos tutelares.

V. Dada la laguna legal actualmente existente sobre esta última materia respecto de la autotutela y de la designación preventiva de tutor hecha por los padres respecto de sus hijos menores o incapacitados puede tomarse como referencia, incluso en los Registros civiles todavía no informatizados, los modelos aprobados por la Resolución de este Centro Directivo de 25 de enero de 2005, sobre aprobación de la versión 2.0 del programa INFOREG y nuevos modelos de asientos para los Registros civiles informatizados (B.O.E. de 2 de abril de 2005), inspirados en este aspecto en la regulación contenida en los artículos 283 a 289 del Reglamento del Registro Civil y que, entre otros extremos, requiere que «en la primera inscripción se expresarán las menciones de identidad del pupilo» (cfr. art. 288 R.R.C.) y también del llamado al cargo tutelar (vid. modelo 403.03), debiendo entenderse por «menciones de identidad» las consideradas como tal por el artículo 12 del Reglamento del Registro Civil, según el cual «Las menciones de identidad consisten, a ser posible, en los nombres y apellidos, nombre de los padres, número del documento nacional de identidad, naturaleza, edad, estado, domicilio y nacionalidad», siendo así que en el presente caso falta de especificación de tales menciones de identidad respecto del designado (a excepción de su nombre y apellidos), extremo sobre el cual, en consecuencia, se ha de mantener y confirmar la calificación del Encargado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar parcialmente el recurso interpuesto y confirmar también parcialmente la calificación recurrida en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Madrid, 19 de junio de 2006.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

17466 *RESOLUCIÓN de 9 de septiembre de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por don Vicente Soto Soler, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Valencia n.º 7, a inscribir una escritura de entrega de legado.*

En el recurso interpuesto por el Letrado, don Francisco Javier Soto Ibáñez, en nombre de don Vicente Soto Soler, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Valencia, n.º 7, doña Emilia García Cuelco a inscribir una escritura de entrega de legado.

Hechos

I

El 23 de diciembre de 2005, mediante escritura autorizada por, don Juan Bover Belenguer el Notario de Valencia, don Vicente Soto Soler, como contador-partidor de la herencia de doña Teresa A.B., hace entrega del legado, consistente en una vivienda, ordenado por esta en su testamento a determinada Parroquia, el cual es aceptado por el Párroco.

II

Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Valencia, n.º 7, fue calificada con la siguiente nota. Notificación de defecto. La escritura de Herencia que causó el asiento de presentación número 47/1480, de fecha 17/02/2006, autorizada por el Notario de Valencia Juan Bover Belenguer, el día 23 de diciembre de 2005, número 2005/7219 de protocolo, ha sido calificada por la Registradora de la Propiedad que suscribe, que ha acordado, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y sus concordantes legales y reglamentarios, la siguiente calificación: Hechos. La causante doña Teresa Andrés Bernal realiza una serie de legados de cantidad en beneficio de su alma. Fundamentos de derecho. No se cumple lo establecido en el artículo 747 del Código Civil. En su virtud, se deniega la inscripción del documento de referencia. El asiento de presentación queda prorrogado por un plazo de sesenta días hábiles contados desde la notificación (artículo 323 de la Ley Hipotecaria). Contra la presente calificación puede interponerse recurso gubernativo, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de un mes desde esta notificación, el cual se puede presentar en este Registro, o en cualquier otro Registro de la Propiedad, o en los registros y oficinas previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Valencia, a 23 de febrero de 2006. La Registradora de la Propiedad. Fdo. Emilia García Cuelco.

III

El Letrado, don Francisco Javier Soto Ibáñez, en nombre de don Vicente Soto Soler interpuso recurso y alegó: Que conviene destacar que el testamento de doña Teresa A. B., de 13 de marzo de 1975 en la cláusula segunda se indica: «. y el remanente, si lo hubiere se destinará a la realización de las mandas pías que el contador-partidor y albaceas estimaren oportuno, o bien se invertirá en bien de alma, a la intención de la testadora y sus familiares»; y la cláusula tercera expresa, en cuanto al legado noveno: « Para las mandas pías que dispongan el contador-partidor y los albaceas, o para bien del alma por la testadora y sus familiares, el remanente que hubiere una vez cumplidos, por su orden, los legados que anteceden.» Que de lo anterior se deduce que se determina que fuera el contador-partidor quien decidiera o concretara el destino del remanente existente a los fines que se señalan por la propia testadora, por lo que en dicho caso no entraría en juego la aplicación literal del artículo 747 del Código Civil en el que parece se fundamenta la Registradora, pues en el legado noveno la indeterminación no concurre, pues la testadora quiso expresamente que fuera el contador-partidor el que determinara el destino del remanente previsto en dicho legado. La entrega en legado de la vivienda a la Parroquia es para que se destine su valor o las rentas que se obtuvieran a los fines indicados por la testadora. Que en apoyo a cuanto se ha expuesto hay que hacer referencia a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de marzo de 1965.

IV

La Registradora de la Propiedad informó con fecha 31 de marzo de 2006, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 675 y 747 del Código Civil.

1. Se debate en el presente recurso si el contador-partidor ha de atenerse al mandato del artículo 747 del Código Civil cuando el testamento, además de ordenar destinar «para mandas pías que dispongan el contador-partidor y los albaceas, o para bien del alma de la testadora y sus familiares, el remanente que hubiere una vez cumplidos, por su orden, los legados que anteceden» dice en otro lugar que «el remanente, si lo hubiere, se destinará a la realización de las mandas pías que el contador-partidor y albaceas estimaren oportuno, o bien se invertirá en bien del alma, a intención de la testadora y sus familiares».

2. La Registradora, en su nota, se limita a decir que, en la escritura, donde el contador-partidor adjudica una finca de la testadora a una determinada parroquia, no se cumple lo establecido en el artículo 747 del Código Civil. El artículo dice que, «si el testador dispusiere del todo o parte de sus bienes para sufragios y obras piadosas en beneficio de su alma, haciéndolo indeterminadamente y sin especificar su aplicación, los albaceas venderán los bienes y distribuirán su importe» del modo en que señala el precepto. Ahora bien, de conformidad con la doctrina más autorizada, esta norma no comprende un mandato que el contador-partidor ha de cumplir necesariamente si el testador no especifica el modo concreto y preciso en que han de distribuirse sus bienes, sino que se limita a señalar al contador-partidor un modo de cumplir con la voluntad del testador cuando ésta resulta expresada de modo genérico para evitar que pudiera entenderse autorizado el contador-partidor a hacer lo que tuviere a bien