

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

1408 *Resolución de 9 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 31, por la que suspende la inscripción del testimonio de un auto judicial de división de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña María M. R. y doña Feliciano M. R. contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad de Madrid número 31, doña María de los Ángeles Galto-Durán Rivera, por la que suspende la inscripción del Testimonio de un Auto judicial de división de herencia.

Hechos**I**

Mediante Auto de fecha 7 de julio de 2008 del Juzgado de Primera Instancia número 71 de Madrid, dictado por la Magistrado-Juez, doña Ana Alonso Rodríguez-Sedano, se dispuso. «1. Se aprueban las operaciones divisorias de la herencia de la finada doña Jacinta R. E. por el contador D. Jaime C. R. con las rectificaciones siguientes: en las páginas 17, 18 y 19 del cuaderno particional de 27 de junio de 2007, correspondiente a la partición e hijuelas de los herederos de don Esteban M. G. en el concepto 25% obras realizadas, la cantidad que debe constar es 2.182,57 y no la de 2.354,37, las cuales se protocolizarán en la Notaría que por turno corresponda. 2. Oficiese al Sr. Decano del Colegio Notarial de Madrid para que participe el notario a quien por turno corresponda la protocolización y conocido, remítansele las operaciones divisorias y testimonio del presente auto».

II

Presentado Testimonio del indicado Auto en el Registro de la Propiedad de Madrid número 31, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado el precedente documento, la Registradora que suscribe ha resuelto suspender la práctica de la inscripción solicitada en el mismo, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: I. Con fecha 16 de abril último, se presentó en este Registro el testimonio del auto, que antecede, causando el asiento 1.153 del Diario 79. 2. En dicho documento se aprueban las operaciones divisorias de la herencia de doña Jacinta R. E. y don Esteban M. G. 3. Que en dicho Auto, en su parte dispositiva, epígrafe 1.º, se dice literalmente: “Se aprueban las operaciones divisorias de la herencia..., las cuales se protocolizarán en la notaría que por turno corresponda”. 4. Que dicha protocolización, no se ha llevado a cabo, a tenor de lo que dicen los artículos 787.2 y 788 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 4. No se acredita el pago o la comunicación al Ayuntamiento de Madrid, a los efectos del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. II. Fundamentos de Derecho: 1. Artículo 100 del Reglamento Hipotecario, que dice: “La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. 2. Artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dice: “Pasado dicho término sin hacerse oposición o luego que los interesados hayan manifestado su conformidad, el tribunal llamará los autos a la vista y dictará auto aprobando las operaciones divisorias, mandando protocolizarlas. 3. Artículo 788 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dice: «Entrega de los bienes adjudicados a cada heredero. 1. Aprobadas definitivamente las particiones, se procederá a entregar a cada uno de los interesados lo que en ellas le haya

sido adjudicado y los títulos de propiedad, poniéndose previamente en éstos por el actuario notas expresivas de la adjudicación. 2. Luego que sean protocolizadas, se dará a los partícipes que lo pidieren testimonio de su haber y adjudicación respectivos. 3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, cuando se haya formulado por algún acreedor de la herencia la petición a que se refiere el apartado 4 del artículo 782, no se hará la entrega de los bienes a ninguno de los herederos ni legatarios sin estar aquellos completamente pagados o garantizados a su satisfacción. 4. Conforme a lo establecido en el Art. 9.5º de la Ley Hipotecaria, toda inscripción que se haga en el Registro expresará, entre otras circunstancias, “la persona de quien procedan inmediatamente los bienes o derechos que deban inscribirse”, y según se recoge en el Art. 51.9.º del Reglamento Hipotecario, la inscripción de «la persona a cuyo favor se practique la inscripción y aquella de quien proceda el bien o derecho que se inscriba, se determinará conforme a las siguientes normas: a. Si se trata de personas físicas, se expresarán el nombre y apellidos, el documento nacional de identidad [...]”. 5. Disposición Adicional Sexta de la Ley 22/2006 de 4 de julio de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid y Ordenanza fiscal Reguladora del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos Le Naturaleza Urbana, B. O. C. M. de 18 de diciembre de 2.006. Contra esta calificación (...) Madrid, a veintitrés de abril de dos mil nueve. La Registradora (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la Registradora)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña María M. R. y doña Feliciano M. R. interpusieron recurso en virtud de escrito de fecha 26 de mayo de 2009, en base entre otros a los siguientes argumentos: 1. Insuficiencia del Auto aprobatorio de las operaciones particionales y del cuaderno que las contiene como título inscribible. Las normas jurídicas deben interpretarse en el sentido más favorable para que produzcan efecto; es decir, deben postergarse interpretaciones abrogantes, como aquella que entendiéndose que la Ley de Enjuiciamiento Civil ha pretendido derogar o, de hecho, ha derogado el artículo 3 de la Ley Hipotecaria en aquel de sus extremos que reputa títulos válidos para la inscripción los expedidos por autoridades judiciales. Por el contrario, una interpretación armónica del Ordenamiento en su conjunto es aquella que concede validez simultánea a todos sus preceptos, por ello debe rechazarse que el artículo 788 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, haya impuesto monopolísticamente, y con derogación del artículo 3 de la Ley Hipotecaria, la necesidad de protocolizar notarialmente las operaciones divisorias judicialmente aprobadas. Y es que en un sistema regido por el principio dispositivo como es el régimen procesal civil: a) el que el Juez del proceso divisorio mande que se proceda a la protocolización notarial debe entenderse como una opción que en modo alguno impide a los interesados, si a su derecho conviene, intentar alternativamente la inscripción presentando ante el Registro, por sí mismos, el título judicial. Carece de sentido atribuir imperatividad máxima a una diligencia en sí misma renunciable por el interesado, sin perjuicio para el desarrollo del proceso (pues a estas alturas está ya finalizado), para el orden público procesal, o para el interés público implícito en la protocolización (que queda perfectamente garantizado con la intervención del fedatario judicial), más aun cuando nada impide que alguno de los interesados pueda, si quiere, obtener un acta notarial. Entendemos que las afirmaciones efectuadas, relativas a la suficiencia como título formalmente válido para la inscripción el testimonio del auto judicial aprobatorio de la partición de bienes practicada en proceso de división de herencia, son defendibles conforme al criterio ya expresado por la Dirección General de Registros y del Notariado, a la que tenemos el honor de dirigirnos, en su resolución de 13 de abril de 2000, en la que expresamente se mantuvo bien es verdad que en relación con la Ley de Enjuiciamiento Civil 1881, pero sobre la base de razones perfectamente extrapolables a un texto mimético, la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil. Que debe señalarse que es cierto que el artículo 1.081 Ley de Enjuiciamiento Civil prevé la protocolización de las actuaciones seguidas en el juicio voluntario de testamentaría, cuando hay conformidad de los interesados al proyecto particional del contador; y que el 1.092, párrafo 2.º del mismo texto legal, dispone que una vez protocolizadas las operaciones particionales, se dará testimonio a los interesados que

lo soliciten. Ahora bien, de aquí no se sigue necesariamente que el único título formal para la inscripción en el Registro de la Propiedad de las adjudicaciones respectivas, sea ese «testimonio» del acta notarial de protocolización, pues debe tenerse en cuenta al respecto: a) que conforme a los artículos 3 y 14 Ley Hipotecaria y 80 Reglamento Hipotecario, uno de los títulos aptos para la inscripción de las particiones será, en su caso, la pertinente «resolución judicial firme en que se determinan las adjudicaciones efectuadas a cada interesado»; b) que sin prejuzgar ahora sobre la específica naturaleza de las operaciones particionales realizadas a través del cauce procedimental del juicio voluntario de testamentaría cuando media la conformidad —o no hay oposición— de los interesados al proyecto elaborado por los contadores nombrados al efecto, es lo cierto que se trata de actuaciones estrictamente judiciales (cfr. artículos 1.054 y siguientes Ley de Enjuiciamiento Civil, especialmente, los artículos 1.080 y 1.084), correspondiendo por tanto al Secretario judicial en exclusiva dar fe de las mismas «con plenitud de efectos» (cfr. artículos 249, 1.080 Ley de Enjuiciamiento Civil y 281 Ley Orgánica del Poder Judicial), de modo que el testimonio del auto aprobatorio de dicha partición expedido por el Secretario judicial es documento público (1.216 Código Civil, 281 Ley Orgánica del Poder Judicial y 646.3.º y 10 Ley de Enjuiciamiento Civil) que acredita plenamente no sólo la realidad del acto particional, sino además, su eficacia en tanto que, aprobado judicialmente, puede exigirse su cumplimiento (cfr. artículo 1.092.1 Ley de Enjuiciamiento Civil); c) que sin prejuzgar ahora sobre la vigencia de esa necesidad de protocolización notarial de las actuaciones judiciales seguidas, a la vista del nuevo artículo 287 Ley Orgánica del Poder Judicial que encomienda al Secretario judicial el deber de custodiar los autos, el acta notarial respectiva se limitará a incorporar al protocolo del Notario autorizante en cumplimiento del mandato judicial respectivo, los autos, seguidos, pero no tiene por objeto documentar una nueva prestación del consentimiento por los coherederos e interesados en la partición realizada (cfr. artículos 211 y 213 Reglamento Notarial), de modo que no añadiría al testimonio judicial del auto aprobatorio de la partición incluido en la documentación protocolizada, un efecto probatorio del que no gozase ya por sí mismo b) Que prueba de que no se ha incumplido lo resuelto judicialmente, como de que tampoco se causa ningún perjuicio al interesado que prefiera la protocolización es que nada impide al mismo entenderse con el Notario designado, a fin de obtener por su cuenta el correspondiente acta notarial; por tanto, no hay incumplimiento de resolución judicial, sino posibilidad de cumplimiento voluntario. II. En subsanación del defecto consistente en no aportar los documentos nacionales de identidad de los interesados directa o indirectamente en la inscripción el recurrente los incorpora en el escrito del recurso. En subsanación del defecto consistente en infracción de lo dispuesto en la Disposición Adicional Sexta de la Ley 22/2006 de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid aportan: a) la declaración -liquidación correspondiente al Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos satisfecho por la transmisión mortis causa a favor de María M. R. como heredera de Bernardo M. b) en relación con las transmisiones “mortis causa” de Esteban M. y Jacinta R. las declaraciones previstas en la correspondiente Ordenanza Fiscal aprobada por la Corporación Municipal en los casos de transmisión sin cuota a ingresar, por haber prescrito la acción de la Administración tributaria para determinar la deuda mediante la oportuna liquidación».

IV

La Registradora emitió informe el día 2 de junio de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 14 y 326 de la Ley Hipotecaria; artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero; artículo 128 del Reglamento Notarial; y Resolución de esta Dirección General de 13 de abril de 2000.

1. Se debate en el presente recurso si para la inscripción de una partición judicial, acordada sin oposición, es suficiente el testimonio del Auto expedido por el Secretario judicial, o si, por el contrario, se precisa además su protocolización notarial. En el Auto testimoniado, la Magistrado-Juez ordena al Decano del Colegio Notarial de Madrid «para que participe el notario a quien por turno corresponda la protocolización y conocido, remítansele las operaciones divisorias y testimonio del presente auto».

2. Como precisión previa debe advertirse de que no serán objeto de resolución los otros dos defectos alegados por la Registradora, toda vez que no han sido recurridos, debiéndose señalar que de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. En la misma línea, la Resolución del recurso sólo versará sobre los términos del mismo y de la nota de calificación del Registrador.

3. La protocolización notarial de la partición judicial, siempre y cuando haya concluido sin oposición, viene impuesta como regla general por el artículo 787.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, siendo reiterada su exigencia en la reciente Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial, que da nueva redacción al apartado 2 del artículo 787. Este criterio, además, es compartido unánimemente por la doctrina, para quienes la referencia a la sentencia firme contenida en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición. En efecto, el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que la aprobación de las operaciones divisorias se realiza mediante Auto y con la entrada en vigor de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, mediante decreto del secretario judicial, pero en cualquier caso ordenando protocolizarlas.

4. Este Centro Directivo afirmó en su Resolución de fecha 13 de abril de 2000 la posibilidad de inscripción de la partición judicial sin necesidad de protocolización, aunque hubiera finalizado sin oposición. Sin embargo, se trataba de un supuesto distinto del actual, pues en aquel caso el propio juez que aprobó las operaciones particionales dispuso en el auto dictado la inscribibilidad directa del testimonio del mismo, subordinando tan sólo la protocolización notarial a la previa petición del interesado. En el supuesto de hecho de este expediente, ocurre lo contrario, ya que la propia Magistrado juez ordena oficiar al Decano del Colegio Notarial para que participe al Notario a quien por turno corresponda la protocolización y remitirle las operaciones divisorias y Testimonio del Auto, por lo que debe reconducirse la solución a la regla general de necesidad de protocolización notarial de la partición realizada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la Registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de diciembre de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.