

y 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 784-1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 257 de la Ley Hipotecaria, y 165-2.º del Reglamento para su ejecución y las Resoluciones de este Centro de 19 de agosto de 1919 y 25 de mayo de 1938;

Considerando que como consecuencia de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento se ha producido una viva polémica acerca de si hay que estimar o no vigente la norma del artículo 165-2.º del Reglamento Hipotecario, que basada en el principio de territorialidad establecía que el mandamiento será siempre expedido por el Juez o Tribunal en cuyo término jurisdiccional radique el Registro donde deba extenderse la anotación preventiva, al que exhortarán con tal objeto los demás Jueces o Tribunales;

Considerando que, según la exposición de motivos de la Ley de 6 de agosto de 1984, la Reforma ha venido presidida por la necesidad de agilizar y dar rapidez a la tramitación de los procesos judiciales, lo que se ha traducido en materia de auxilio judicial por la introducción en los medios de comunicación de procedimientos más rápidos sin merma de su seguridad, y que consisten en la supresión del principio jerárquico, por lo que ya no es necesario que los exhortos se libren a un Juzgado o Tribunal de igual grado, al poderse hacer ahora directamente y con supresión de todo órgano jurisdiccional que le sirva de intermedio, tal como puede observarse en el artículo 299 de la mencionada Ley, confirmado por el artículo 274-2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

Considerando que el nudo de la cuestión estriba por tanto en determinar si la modificación introducida por la reforma relativa a la comunicación sin ningún intermediario de Jueces y Tribunales entre sí, hay que entenderla extendida a aquellos casos en que la persona beneficiaria del mandato judicial sea extraña a la Administración de Justicia, como pueda ser una autoridad o funcionario, en este caso, un Registrador de la Propiedad;

Considerando que la cuestión no aparece resuelta exclusivamente en el contenido del artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que en este artículo no se trata directamente del principio de territorialidad recogido en el artículo 165-2.º del Reglamento Hipotecario, en virtud de la remisión hecha por el artículo 1.453 de la Ley Rituaria, no retocado en este punto por la reforma; principio de territorialidad que es el criterio habitual establecido en las normas hipotecarias, como puede observarse, entre otros, en los artículos 41 de la Ley (acciones derivadas del principio de legitimación), 117 (acción de devastación), 131 (procedimiento judicial sumario), 201 (expediente de dominio), etcétera; ●

Considerando que una primera postura entiende que subsiste la norma que implica que sea el Juez correspondiente al Registro donde se haya de practicar la anotación preventiva quien dirija el mandamiento que lo ordene, bien por entender del procedimiento, bien por haber sido exhortado a través del Juez competente, y todo ello en base: a) que si bien se han suprimido las barreras jerárquicas entre órganos jurisdiccionales, ello no ha afectado al principio de territorialidad, ya que los artículos 274 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 292 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no tratan esta cuestión; b) que la celeridad del proceso no debe ir en mengua de su seguridad, lo que ocurriría de aceptarse la otra tesis, pues el Registrador puede conocer la firma del Juez de su Distrito Hipotecario, pero no la de todos los Jueces de España; c) que si bien han sido eliminadas la carta-orden y eluplicatorio, por el contrario el exhorto se mantiene e incluso se generaliza, con lo que aparece confirmado el principio de territorialidad (véase artículo 285, y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y d), en especial, la subsistencia sin retocar del artículo 1.453 de esta última Ley, que permite concluir que sólo el Juez competente, el del término jurisdiccional en donde radica la finca, es quien puede librar el mandamiento directamente y sin intermediario, y en esto ha consistido la reforma, pero no que pueda hacerlo directamente quien no reúna aquella condición.

Considerando que frente a la anterior postura es de advertir: Que el artículo 299 de la Ley no sólo suprime al intermediario portador del despacho, salvo alguna excepción, sino que al expresarse en dicho artículo el término «directamente», también se elimina a cualquier otro órgano que se interponga entre quien lo expide o curse y su destinatario y de esta manera aparece en concordancia con la total normativa procesal efectuada por la reforma y con el espíritu y finalidad que la inspira;

Considerando que la remisión hecha por el artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a las disposiciones de la Ley Hipotecaria, así como la de su Reglamento, hay que entenderlas referidas a su alcance propiamente registral, tal como señala el artículo 608 del Código Civil, pero no para determinar las reglas de procedimiento en la tramitación procesal, y por eso dicho artículo 1.453 no constituye un obstáculo ni está en contradicción con el artículo 299 de la misma Ley, que al suprimir la duplicidad de trámites entre Juzgados exhortante y exhortado evita dilaciones en el tiempo, así como el recargo de gastos que conllevaría;

Considerando que el contenido del artículo 165 del Reglamento Hipotecario ha devenido incompatible con el cambio operado tras

la reforma y hay que entenderlo no aplicable en base a lo dispuesto en la disposición derogatoria establecida en la nueva Ley.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 31 de octubre de 1985.—El Director general, Gregorio García Ancos.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona.

24687 RESOLUCIÓN de 6 de noviembre de 1985, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Benalmádena contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Fuengirola a inscribir una escritura de segregación, agrupación, declaración de obra nueva, división material de edificio y venta.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Benalmádena contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Fuengirola a inscribir una escritura de segregación, agrupación, declaración de obra nueva, división material del edificio y venta, en virtud de apelación del recurrente.

Resultando que por escritura otorgada ante el Notario de Benalmádena don Francisco José Torres Agea, el día 9 de febrero de 1979, los cónyuges don Francisco Palomo García y doña Carmen Vela Gutiérrez procedieron a realizar diversos actos de segregación, agrupación, declaración de obra nueva, división material del edificio y venta de las fincas resultantes de la división;

Resultando que, presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Fuengirola, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «No practicada la inscripción del precedente documento por los siguientes defectos: 1.º Solicitarse la inscripción de un exceso de cabida de 55 metros y 72 decímetros cuadrados de una finca, registral número 1.380 de Benalmádena, que se formó por segregación de otra de mayor cabida. Exceso que se considera dudoso, conforme al artículo 298 del Reglamento Hipotecario, en su apartado 5.º, por tener varios linderos con la finca de procedencia. 2.º Como consecuencia del defecto anterior no puede procederse a la segregación, agrupación y declaración de obra nueva contenida en el título calificado. 3.º Realizarse la división material de la obra nueva declarada, formándose dos casas independientes; no obstante, tratarse de una división de carácter vertical, una habitación de la casa descrita bajo la letra B del apartado V "se apoya" o "pisa" sobre otra casa distinta colindante ocupando parte de su espacio aéreo. Los dos primeros defectos subsanables y el tercero insubsanable.—Fuengirola, 15 de septiembre de 1982.—El Registrador.—Firma ilegible»;

Resultando que el Notario autorizante de la escritura calificada interpuso recurso gubernativo y alegó: Que en la escritura cuya inscripción se deniega se verifica una simple rectificación de la cabida real de una finca que por error matemático figuraba con menos superficie, error que era fácilmente subsanable realizando las operaciones matemáticas deducidas de los linderos cuyas dimensiones reales están reflejadas en el Registro; que el exceso de superficie no tiene varios linderos con la finca de procedencia, sino, únicamente, en un punto en que se ha levantado un edificio, lo que, según la opinión generalizada, implica un lindero fijo; que el Registrador habla de dudas sobre la identidad del exceso de cabida, cuando el precepto que invoca habla de dudas sobre la identidad de la finca; que, aunque se trata de una simple rectificación de la extensión, como implica una constatación de exceso de cabida, éste puede inscribirse conforme al número 5.º, letra C, del artículo 298, del Reglamento Hipotecario; que el defecto segundo es una simple derivación del anterior; que en cuanto al defecto tercero, en la escritura calificada se declara un edificio de dos plantas pero compuesto de dos cuerpos de viviendas con entradas independientes y bajo números distintos y sucesivos de la misma calle; que las dos casas que integran el edificio tienen dos plantas cada una y son total y absolutamente independientes; que por ello no se comprende por qué el Registrador considera que se trata de una división horizontal, cuando en la escritura calificada no se utiliza tal expresión;

Resultando que el Registrador de la Propiedad informó: Que para rectificar una escritura se precisa que intervengan en la misma todos los otorgantes de la errónea, y al no hacerse así debe entenderse que se trata de inscribir un exceso de cabida y aplicar uno de los medios previstos en los artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento; que al presente caso no puede aplicarse ninguno de los supuestos del apartado quinto del artículo 298 del Reglamento; que al lindar las dos fincas objeto de las operaciones jurídicas realizadas, hay fundada duda sobre la identificación de la finca; que el defecto segundo es una consecuencia lógica del primero; que en cuanto al defecto tercero, al no tratarse de propiedad horizontal, debe aplicarse el artículo 350 del Código

Civil, lo que contrasta con el hecho de extenderse la habitación de una de las casas a la otra colindante, sin indicar qué título tienen para ello, y dando lugar a un defecto que debe calificarse de insubsanable;

Resultando que el Presidente de la Audiencia Territorial de Granada dictó auto desestimando el recurso interpuesto y confirmando la nota de calificación, en base a razones análogas a las aducidas por el Registrador;

Resultando que el Notario recurrente apeló contra el auto presidencial y añadió a sus argumentos anteriores que no hay vulneración del artículo 350 del Código Civil: a) Porque el derecho de propiedad no es concebible actualmente como absoluto o despótico, extendiéndose sólo hasta donde llegue el interés práctico del propietario, y b) porque el citado precepto se entiende como la facultad de oponerse legítimamente a toda inmisión por parte de un propietario, y no se comprende que clase de inmisión existe cuando por el mismo dueño se construyen varias casas y una de ellas se apoya sobre otra de su propiedad;

Vistos los artículos 350 del Código Civil, 40 de la Ley Hipotecaria y 298 del Reglamento para su ejecución y las resoluciones de este Centro de 12 de febrero de 1981 y 16 de diciembre de 1983;

Considerando que para iniciar el estudio del primer defecto señalado en la nota de calificación conviene reflejar la descripción de la finca a que se refiere dicha nota, según aparece en los libros del Registro desde que se inscribió la escritura de 10 de enero de 1956, en la que la adquirió su actual titular: «Parcela de terreno en el Arroyo de la Miel, término municipal de Benalmádena. Extensión superficial 1 área 31 centiáreas 13 decímetros cuadrados (0' 01' 31" 13 hectáreas). Linda: Por el norte, en línea de 17 metros ...; por el sur, en línea de 22 metros 40 centímetros ...; por el este, en línea de 9 metros 30 centímetros ...; y por el oeste, con la carretera de Málaga a Cádiz, en línea igual a la del este»;

Considerando que a la vista de la descripción anteriormente señalada se observa una discordancia en cuanto a la extensión de la parcela, al no coincidir la superficie indicada globalmente (1 área 31 centiáreas 13 decímetros cuadrados), con la que resultaría de la operación matemática para obtenerla de la figura trapezoidal a través de la longitud señalada en los linderos, al ser esta última ligeramente inferior a la que se pone de relieve en el título discutido de 1 área 86 centiáreas 85 decímetros cuadrados;

Considerando que esta inexactitud observada en los libros registrales tiene su origen dentro de las variadas causas que establece el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, en la que hace referencia su apartado d), ya que procede de un defecto del título que motivó el asiento, y, con los documentos aportados y datos tenidos a la vista, se ignora cuál de las dos extensiones que contiene dicho título es la que debe prevalecer, por lo que, de acuerdo con este precepto legal, la rectificación precisaría el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial, lo que no ha sucedido en el presente caso, pues falta la ratificación en favor de la segunda de las extensiones de aquellos vendedores del inmueble que otorgaron la escritura de compraventa en 1956, escritura que fue inscrita a favor del actual titular registral;

Considerando que tampoco puede inscribirse —como pretende el recurrente— al amparo de la letra c) del párrafo 5.º del artículo 298 del Reglamento Hipotecario, pues el título —que en efecto es anterior en un año— no reúne los requisitos habilitantes para su inscripción, dado que este título, y precisamente por su ambigüedad, al mostrar dos extensiones diferentes del inmueble es el que origina la cuestión discutida, que al no estar aclarada, impide el que pueda practicarse la inscripción con la verdadera extensión;

Considerando que el segundo defecto al ser una lógica consecuencia del primero, no requiere entrar en su examen;

Considerando en cuanto al tercero de los defectos —y siempre claro es, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, y que hasta que no se haya solucionado la cuestión superficial de una de las fincas agrupadas surgirá un obstáculo registral— hay por el contrario que no estimarlo, ya que se está ante uno de los supuestos que la doctrina conoce —y nuestro más Alto Tribunal ha tratado— con el nombre de medianería horizontal, frecuente en la construcción y edificaciones de bastantes zonas costeras, y que implica una independencia total de los edificios limítrofes, y a los que no se puede pretender someterlos obligatoriamente a un régimen tan abigarrado en sus relaciones jurídicas, como es el de propiedad horizontal, cuando sólo existen las de una buena vecindad.

Esta Dirección General ha acordado revocar parcialmente el auto apelado y confirmar los defectos 1.º y 2.º de la nota del Registrador, y revocar el 3.º

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 6 de noviembre de 1985.—El Director general, Gregorio García Ancos.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Granada.

MINISTERIO DE DEFENSA

24688 *ORDEN 713/38952/1985, de 29 de octubre, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo, dictada con fecha 29 de mayo de 1985, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Balbino Pascual López.*

Excmos. Sres.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sección Quinta del Tribunal Supremo, entre partes, de una, como demandante, don Balbino Pascual López, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada, la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra las resoluciones de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar de 27 de enero de 1981 y 7 de mayo de 1982, se ha dictado sentencia con fecha 29 de mayo de 1985, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que aceptando el allanamiento de la Administración, estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Balbino Pascual López Guardia Civil segundo, contra las resoluciones de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar de 27 de enero de 1981 y 7 de mayo de 1982, las que anulamos en cuanto fijan el haber de retiro del recurrente en cuantía inferior al 90 por 100 del regulador, debiendo realizarlo en ese porcentaje, y manteniendo los demás pronunciamientos de las resoluciones impugnadas. Sin imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.»

En su virtud, de conformidad con lo establecido en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 3.º de la Orden del Ministerio de Defensa número 54/1982, de 16 de marzo, dispongo que se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Lo que digo a VV. EE.

Dios guarde a VV. EE. muchos años.

Madrid, 29 de octubre de 1985.—P. D., el Director general de Personal, Federico Michavila Pallarés.

Excmos. Sres. Subsecretario de Defensa y Teniente General Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar.

24689 *ORDEN 713/38953/1985, de 29 de octubre, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Audiencia Nacional, dictada con fecha 23 de julio de 1985, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Antonio Alfonso Seseña Amezna, en representación de doña Cristina Barrio Bernia.*

Excmos. Sres.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, entre partes, de una, como demandante, doña Cristina Barrio Bernia, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada, la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra las resoluciones del Ministerio de Defensa de 3 de febrero y 31 de mayo de 1983, se ha dictado sentencia con fecha 23 de julio de 1985, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado don Antonio Alfonso Seseña Amezna, en nombre y representación de doña Cristina Barrio Bernia, contra las resoluciones del Ministerio de Defensa de 3 de febrero y 31 de mayo de 1983, resoluciones que declaramos conformes a derecho; y no hacemos expresa imposición de costas. Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido para su ejecución, junto con el expediente, a la oficina de origen, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.»

En su virtud, de conformidad con lo establecido en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 3.º de la Orden del Ministerio de Defensa número 54/1982, de 16 de marzo, dispongo que se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Lo que digo a VV. EE.

Dios guarde a VV. EE. muchos años.

Madrid, 29 de octubre de 1985.—P. D., el Director general de Personal, Federico Michavila Pallarés.

Excmos. Sres. Subsecretario de Defensa y General Director de Mutilados.