

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

3653 *ORDEN de 30 de diciembre de 1987 por la que se dispone el cumplimiento en sus propios términos de la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso interpuesto por don Angel Ruiz Fernández.*

En el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Angel Ruiz Fernández, contra Resoluciones de este Ministerio de 29 de marzo y 27 de mayo de 1985, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha dictado sentencia, con fecha 31 de octubre de 1987, cuya parte dispositiva dice así:

«Fallamos: Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Angel Ruiz Fernández contra la Resolución del Ministerio de Justicia, de 27 de mayo de 1985, dictada en reposición y confirmatoria de la de 29 de marzo de 1985, que denegó la petición formulada por el mismo de que se le practicase una nueva liquidación del sueldo devengado desde el 4 de febrero al 31 de diciembre de 1982, ambos inclusive, con arreglo al coeficiente del 3,5 y no del 3 como lo han sido y al pago de las correspondientes diferencias, Resoluciones que anulamos por su desconformidad a Derecho, proclamando el que le asiste al recurrente en todo lo que postulaba, condenando a la Administración a su cumplimiento, sin que lo hagamos expresamente de las costas.»

De conformidad con lo establecido en los artículos 103 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956,

Este Ministerio ha tenido a bien disponer se cumpla en sus propios términos la referida sentencia.

Lo que digo a V. L. para su conocimiento y demás efectos. Madrid, 30 de diciembre de 1987.-P. D., el Subsecretario, Liborio Hierro Sánchez-Pescador.

Ilmo. Sr. Director general de Relaciones con la Administración de Justicia.

3654 *ORDEN de 1 de febrero de 1988 por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria, dictada en el recurso 26/1985, interpuesto por don Antonio Domínguez Díaz.*

En el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 26/1985 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria, seguido a instancia de don Antonio Domínguez Díaz, contra Resolución de esta Dirección General de 14 de noviembre de 1984 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la dictada el 17 de septiembre de 1984 por la que se le denegaba la petición de reingreso al servicio activo desde la situación de jubilado, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo ha dictado sentencia de 5 de febrero de 1986, cuya parte dispositiva dice así:

«Fallo: En atención a lo expuesto, la Sala, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española ha decidido: Primero, desestimar el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la representación de don Antonio Domínguez Díaz, contra la Resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 14 de noviembre de 1984, que se cita en el antecedente primero, por ajustarse a Derecho el acto administrativo impugnado. Segundo, declarar no haber lugar a los pedimentos de la demanda. Tercero, No hacer especial imposición de costas.»

En su virtud, esta Dirección General, de conformidad con lo establecido en los artículos 103 y siguientes de la Ley reguladora de

la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ha dispuesto se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Lo que digo a V. S. para su conocimiento y efectos. Madrid, 1 de febrero de 1988.-P. D., el Director general de Instituciones Penitenciarias, José Manuel Blaque Avilés.

Sr. Subdirector general de Gestión de Personal.

3655 *RESOLUCION de 25 de enero de 1988, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Enrique Brualla de Piniés, en nombre de doña María del Pilar Martínez de Velasco y Valderrama, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Chinchón a practicar determinadas cancelaciones.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Enrique Brualla de Piniés, en nombre de doña María del Pilar Martínez de Velasco y Valderrama, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Chinchón a practicar determinadas cancelaciones.

HECHOS

I

El día 12 de marzo de 1980 fue dictada sentencia en juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, promovido por doña María del Pilar Martínez de Velasco y Valderrama ante el Juzgado de Primera Instancia número 13 de los de Madrid, contra doña María del Mar y don Oscar Alvarez-Ossorio Martínez de Velasco, la Sociedad «Explotaciones Agrícolas del Tajuña, Sociedad Anónima», y otros, que fue confirmada en su integridad por la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo con fecha 17 de enero de 1985. En dicha sentencia se acordó la total rescisión, por causa de lesión, de la partición de la herencia de los cónyuges don Gelasio Martínez de Velasco y doña Encarnación Valderrama, fallecidos, respectivamente, en 1970 y 1971, el retorno de todos los bienes relictos a la comunidad hereditaria y la nulidad de las inscripciones a favor de «Explotaciones Agrícolas, Sociedad Anónima».

II

Con fecha 4 de julio de 1985, la recurrente presentó en el Registro de la Propiedad de Chinchón certificación de la sentencia firme antes citada, con una instancia enumerando fincas y asientos relativos a las mismas que consideraba debían ser canceladas a tenor de aquella, y, con fecha 18 de julio del mismo año, el Registrador deniega la práctica de las cancelaciones, interponiéndose recurso gubernativo contra la calificación registral. El Presidente de la Audiencia dirigió oficio al Registrador ordenando la práctica de la nota marginal prevista en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria y solicitando de aquél el preceptivo informe; habiendo caducado el asiento de presentación, cuando la comunicación llegó al Registro, se presentó de nuevo la citada documentación, conforme a lo previsto en el artículo 108 del Reglamento Hipotecario, que fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la cancelación que se solicita en la precedente instancia, suscrita por doña María del Pilar Martínez de Velasco y Valderrama, a la que se acompaña ejecutoria de sentencia dictada por la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1985, confirmatoria de la del Juzgado número 13 de los de Madrid, de 12 de marzo de 1980, en la que, el apartado cuarto del fallo dice: "Que los pronunciamientos de esta sentencia producen todos sus efectos frente a la Sociedad "Explotaciones Agrícolas del Tajuña, Sociedad Anónima", declarando, asimismo, que es totalmente ineficaz y nula en derecho la adquisición de aquellas fincas llevadas a cabo por tal Sociedad en la escritura de constitución de la misma en cuanto se vean afectados por los anteriores pronunciamientos, así como que son nulas las inscripciones practicadas a su favor en los mismos casos, debiendo ser canceladas legalmente". La declaración

genérica hecha en la sentencia... "Son nulas las inscripciones practicadas a su favor en los mismos casos, debiendo ser canceladas legalmente"; no es suficiente para llevar a cabo la cancelación que se pide; la cancelación sólo puede ser de asientos determinados; precisa especificar de forma concreta qué asientos son objeto de cancelación, ha de expresar la indicación de la inscripción a que se refiere, a tenor de los artículos 103 de la Ley Hipotecaria y 193 de su Reglamento, por lo que no cabe que el título cancelatorio ordene la cancelación en términos vagos ni genéricos, sino que ha de precisarse cuál es el asiento que total o parcialmente se extingue por ella. Esta concreción de inscripciones a cancelar no se puede suplir con la relación que se hace en la instancia de los asientos que han de ser objeto de cancelación. Los asientos están bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria). Las inscripciones hechas en virtud de escritura pública no se cancelarán, sino por sentencia o por otra escritura o documento auténtico en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción (artículo 82 de la Ley Hipotecaria). Chinchón, veinte de enero de mil novecientos ochenta y seis. El Registrador.—Firma ilegible.»

III

El Procurador de los Tribunales don Enrique Brualla de Piniés, en representación de doña María del Pilar Martínez de Velasco y Valderrama, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que con fecha 29 de enero de 1986 ha sido presentada en el Registro una escritura de compraventa, otorgada con fecha 20 de enero del mismo año, ante el Notario don Gerardo Muñoz de Dios, mediante la que «Explotaciones Agrícolas del Tajuña, Sociedad Anónima», vende y don Raimundo García Díez compra las fincas señaladas en la solicitud de cancelación en el epígrafe «B», y en el caso de una resolución desfavorable de este recurso supondría la posible consumación de fraudulento alzamiento de bienes, de consecuencias irreversibles y faltando para ello las mínimas condiciones en el soporte físico patrimonial ante la terminante decisión contenida en el pronunciamiento cuarto de la ejecutoria, sentencia de 12 de marzo de 1980. Que en virtud de la sentencia ejecutoria se ha producido una inexactitud registral que presenta dos aspectos: 1.º En cuanto a todas las fincas de la herencia el Registro publica que son propiedad de doña María del Mar Álvarez-Ossorio, o lo fueron hasta su aportación a la Sociedad Anónima que a continuación se cita, pues pertenecen a la comunidad hereditaria; la continuación de dichas fincas a nombre de la citada señora en el Registro hace posible una enajenación a tercero de buena fe, con consecuencias irreparables; y 2.º En lo referente a las fincas aportadas por la misma a «Explotaciones Agrícolas del Tajuña, Sociedad Anónima», en el Registro se publica la titularidad dominical de dicha Sociedad, que está anulada por la sentencia, debiendo, por tanto, retornar los bienes a la aportante y, a través de ella, a la comunidad hereditaria. Que se solicita la rectificación de la inexactitud registral, la cual puede ser solicitada por el lesionado, por el asiento inexacto en virtud del artículo 40 de la Ley Hipotecaria, apartado d). Que aunque la sentencia, cuya ejecutoria se solicita, no haya ordenado expresamente la cancelación de las inscripciones causadas por la participación que se declara rescindida, si los bienes han de retornar a la comunidad hereditaria, dicha cancelación está implícita en la sentencia, se halla virtualmente comprendida en el fallo y es un efecto legal de la declaración de rescisión; tal interpretación supone tener en cuenta, además de los términos de la sentencia, todos los que sean consecuencia jurídica de la situación que resuelven, en virtud de las sentencias de 2 de marzo de 1931 y 26 de septiembre de 1959; y del artículo 1.068 del Código Civil se deduce que, declarada la ineficacia de la partición por lesión, no existe transformación del patrimonio en titularidades singulares. Por otra parte, sería una falta de coherencia anular las inscripciones en favor de la Sociedad y luego reconoce al transmitente esa titularidad, conservando su constancia en el Registro, ya que si la participación se ha rescindido para dicha Sociedad es porque se ha resuelto el derecho del transmitente. Que, por tanto, procede la cancelación de las inscripciones causadas por la partición en favor de doña María del Mar, sin que sea obstáculo el hecho de que esa partición pueda rehabilitarse al amparo del artículo 1.077 del Código Civil, y la opción que concede dicho artículo es un derecho que tiene la heredera adjudicataria, pero que no altera la situación real de rescisión mientras que no se ejercite, y es en el trámite de ejecución de la sentencia, cuando la interesada puede hacer uso de este derecho, previo cumplimiento de los pronunciamientos del fallo (sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1980), ya que una mera declaración unilateral, no acompañada de la liberación de sus obligaciones por parte del condenado, daría lugar a fraude y supondría, por dicha manifestación, el cumplimiento de la misma, el recobro de la titularidad de los bienes, su libre disposición y legitimación para vender, y así se manifiestan las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 1947 y 10 de enero de 1934; pues en virtud del artículo

anteriormente citado existe una posibilidad subsidiaria que opera a modo de condición, que serviría para «rescindir la rescisión», pero el Registro publica la situación actual de rescisión; de lo dicho anteriormente hay que exceptuar las aportaciones hechas a «Explotaciones Agrícolas del Tajuña, Sociedad Anónima», en virtud de lo establecido en el artículo 1.310 del Código Civil; y, por último, no existe impedimento para que en la cancelación conste la posibilidad de optar y en el momento de cumplirse esta condición se extinguiría el asiento de cancelación, haciendo constar por nota marginal su cumplimiento, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley Hipotecaria. Que no existe ningún obstáculo para aplicar a este caso la regla primera del artículo 82 de la Ley Hipotecaria. Que, en último caso, procede la inscripción de la sentencia al amparo del artículo 2 de la Ley Hipotecaria, ya que dicha sentencia hace una declaración y condena que modifica sustancialmente la titularidad de los inmuebles, pasando a ser la comunidad hereditaria dueña del caudal relicto, titularidad que puede constar mediante anotación preventiva practicada sobre cada asiento en favor de los causantes, que estará vigente una vez que conste en el Registro la rescisión de la partición, y esto conforme al artículo 7 del Reglamento Hipotecario. Que las ejecutorias judiciales son inscribibles, así lo dicen expresamente los artículos 3 y 257 de la Ley Hipotecaria y así lo entiende la doctrina registral y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 3 de diciembre de 1878 (*sic*), 15 de julio de 1891, 23 de julio de 1914, 30 de junio de 1967 y 22 de noviembre de 1983. Que la afirmación inicial de la nota calificadora en cuanto que el título cancelario ordena en términos vagos y genéricos la cancelación sin precisar los asientos pertinentes, resulta errónea e incongruente. La ejecutoria establece tres presupuestos de manera firme: 1.º La total rescisión de la partición; 2.º El retorno de todos los bienes a la comunidad hereditaria, y 3.º La ineficacia y nulidad de las adquisiciones o aportaciones llevadas a cabo en la escritura de constitución de «Explotaciones Agrícolas del Tajuña, Sociedad Anónima». La diferencia entre rescisión e ineficacia y nulidad absoluta tiene gran trascendencia, ya que este último caso no puede aplicarse al derecho de opción que se le concede al deudor o condenado en el artículo 1.077 del Código Civil, pues los actos radicalmente nulos no pueden convalidarse porque no han existido jurídicamente; además, es perfectamente aplicable por analogía, lo establecido en los artículos 73-2.º de la Ley Hipotecaria y 171 de su Reglamento, y en virtud de los índices que ha de llevar el Registrador, conforme a los artículos 392 y siguientes del citado Reglamento y el cumplimiento por aquél de lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Hipotecaria, es suficiente para que hubiere advertido la más exacta y completa identificación y correspondencia entre los asientos mencionados en la solicitud y los que se contienen en los índices de fincas y personas y, en definitiva, en las propias inscripciones que se relacionan, pero es que, concretamente en este caso, el Registrador en los autos del juicio ordinario declarativo de mayor cuantía admite la identificación antes aludida y, aunque se trate de una anotación preventiva de demanda cancelada por caducidad, el asiento cancelado no se destruye, sólo se elimina su vigencia jurídica actual, su expresión numérica o alfabética; sólo puede desaparecer con la extinción física del inmueble, artículo 79-1.º de la Ley Hipotecaria. Que contra la manifestación del Registrador de que la concreción de las inscripciones a cancelar no se puede suplir con la relación que se hace en la instancia de los asientos que han de ser objeto de cancelación, cabe citar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 22 de marzo de 1946. Que conforme al artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, el principio de que los asientos están bajo la salvaguardia de los Tribunales, está subordinado a la producción de sus efectos y mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la misma Ley, y en cuanto a esto último hay que citar los artículos 33, 39, 40 d) y 79-3.º de dicha Ley. Que, en este caso, estamos ante un supuesto de cancelación por sentencia firme y definitiva; así, pues, se refiere al evento contemplado en el párrafo primero del artículo 82 de la misma Ley, de que el derecho inscrito o anotado en virtud de escritura que se ha extinguido y para poner en concordancia con la realidad hay que rectificarlo mediante la correspondiente cancelación (artículo 40 de la Ley Hipotecaria) y si no se consigue por falta de documento inscribible, y no consiente en ella aquél a quien perjudique, podrá el interesado exigirla en juicio ordinario (artículo 82, párrafo 3.º de la Ley Hipotecaria) y, en su caso, la sentencia será título suficiente para dejar sin efecto el asiento inexacto; otro juicio ordinario sería improcedente en el caso contemplado, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1931. Que, aun aceptando que la ejecutoria en su redacción literal no incluye los números de los tomos, libros, folios, etcétera, en todo caso nos encontramos ante una falta subsanable, procediéndose a lo establecido en los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 110, 111 y 124 de su Reglamento. Que la solicitud dirigida al Registro tiene carácter de urgencia, porque habiendo caducado la anotación preventiva de la demanda, los inmuebles se encuentran hipotecariamente desprotegidos. Que, por último, se

solicita: 1.º La cancelación de los asientos causados por la aportación de fincas de la demandada a «Explotaciones Agrícolas del Tajuña, Sociedad Anónima», en consonancia con lo contenido en el pronunciamiento cuarto de la sentencia ejecutoria; 2.º La cancelación de la totalidad de los asientos causados en el Registro de la Propiedad en favor de doña María del Mar Alvarez-Ossorio, a consecuencia de la partición de los bienes paternos y maternos; o bien, subsidiariamente se ordene la inscripción en el Registro de la Propiedad de la sentencia ejecutoria; 3.º Sustitutoriamente la suspensión de las inscripciones y la declaración de subsanables de las faltas señaladas a los fines pertinentes; y 4.º Acordar, en su caso, y para mejor proveer, cuantas diligencias, informes y documentos puedan unirse al expediente y contribuyan al mayor esclarecimiento de las peticiones formuladas.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, alegó: Que existe una inscripción de hipoteca a favor del «Banco de Crédito Agrícola, Sociedad Anónima», que grava dos fincas de las que se solicita la cancelación de las inscripciones a que se refiere el presente recurso, siendo dicha inscripción de hipoteca posterior a la adjudicación hereditaria a doña María del Mar Alvarez-Ossorio. Que el Registrador tiene que atemperarse a una resultante clara y precisa. Que tiene que aparecer en la resolución judicial con precisión que no permita dudas las inscripciones que han de ser objeto de cancelación y, por ello, en este caso, se acompañó instancia firmada por el recurrente en la que se relacionan las inscripciones que han de ser objeto de cancelación, queriendo suplir la orden expresa de la autoridad judicial al Registrador de la Propiedad. Que la Resolución de la Dirección General de los Registros, de 18 de junio de 1926, dice que las autoridades judiciales deben concretar los asientos que han de ser anulados, modificados o cancelados, poniéndose así en evidencia la exclusiva competencia del Tribunal para hacer ejecutar lo juzgado y para juzgar por sí cuáles son las inscripciones que deben cancelarse. Que la Resolución del mismo Centro directivo de 28 de febrero de 1977 y la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1963, adoptan la misma doctrina anteriormente citada. Que la trascendencia de la orden judicial, determinando los asientos que han de ser cancelados, se pone de manifiesto, sobre todo, respecto a las fincas que, respectivamente, están gravadas con la hipoteca a que se ha hecho referencia.

V

El ilustrísimo Magistrado-Juez de Primera Instancia número 13 de Madrid informó: Que la sentencia dictada es de obligado cumplimiento por su firmeza, y dado que los bienes objeto del pleito están perfectamente identificados, así como sus asientos registrales, se considera que hay suficientes elementos para conocer e identificar los que deben ser cancelados en cumplimiento de la sentencia y así debe hacerlo el Registrador.

VI

El Presidente de la Audiencia Territorial de Madrid confirmó la nota del Registrador fundándose en una interpretación racional, sistemática y jurisprudencial de lo dispuesto en los artículos 173 y 233 del Reglamento Hipotecario, que conduce a admitir la necesidad de que la ejecutoria haga referencia expresa al número o letra y tomo donde consten las inscripciones cuya cancelación se ordene y el Registrador de la Propiedad no puede hacer una interpretación integradora del título cancelatorio, con otros documentos que no puede conocer, y en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 1926 y 29 de marzo de 1944.

VII

El Procurador recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones y añadió: Que la sentencia firme es título inscribible por naturaleza: Artículos 3.º de la Ley Hipotecaria, 39 de su Reglamento y doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en varias Resoluciones. Que la sentencia es título inscribible por su contenido: Artículos 1.º, 2.º, 37, 79-3.º y 82 de la Ley Hipotecaria y 7.º de su Reglamento. Que en la sentencia del Juez de Primera Instancia número 13 de los de Madrid, de 12 de marzo de 1980, nos encontramos ante declaraciones judiciales que rescinden la adquisición del dominio de determinados bienes por los adjudicatarios de los mismos en una partición hereditaria y que declaran la nulidad de pleno derecho de la transmisión a favor de una Sociedad, mediante un negocio jurídico de aportación; todo lo cual puede encuadrarse en el concepto de

actos extintivos del dominio sobre bienes inmuebles, comprendidos en el título formal y materialmente inscribibles. Que debe tener acceso al Registro de la Propiedad. Que del contenido de la sentencia pueden conocerse las inscripciones que deben cancelarse. Que en el supuesto de que un título presentado en el Registro de la Propiedad adoleciera de algún defecto subsanable, puede la falta obviarse con una instancia privada, salvo que fuese especialmente necesario otro medio, artículo 110 del Reglamento Hipotecario. Que la función calificadora, conforme la Ley obliga a emitir un juicio de valor, examinando no sólo el contenido del documento presentado, sino también el contenido presentado: Artículos 16, 18 y 73 de la Ley Hipotecaria y 100 y 213-1.º del Reglamento. Que los artículos 103 de la Ley Hipotecaria y 193 de su Reglamento se refieren a las circunstancias que deben contener los títulos cancelatorios. Que los artículos 1.º y 82 de la Ley Hipotecaria contemplan la posibilidad de que los asientos dejen de producir sus efectos cuando se declare su inexactitud o cuando la sentencia ordene su cancelación. Que el supuesto de los artículos 175-2.º y 233 es completamente distinto al caso contemplado. Que la Resolución de 18 de junio de 1926 no tiene ninguna semejanza con los antecedentes de hecho con los que son materia del presente recurso. Que la Resolución de 29 de marzo de 1944 citada en el auto resolutorio del recurso gubernativo, con una lectura atenta de la misma, podemos decir que expone exactamente lo contrario. Sin la Resolución de 28 de febrero de 1977 no puede razonablemente alegarse en defensa de la nota calificadora. Que si el Registrador hubiera accedido a practicar las cancelaciones que el Juez le ordenó, también hubiera apreciado el derecho y se obtendría: a) la eficacia de una declaración judicial que declara rescindible una participación; b) la sanción civil de privar a la Sociedad «Explotaciones Agrícolas del Tajuña, Sociedad Anónima», de la titularidad de unos bienes que ha adquirido fraudulentamente; c) la posibilidad de que una nueva enajenación fraudulentamente realizada por dicha Sociedad puede tener acceso al Registro; d) la realización de la práctica que se pedía en la demanda; y e) estaríamos ante la recta administración de la justicia que preconiza la Resolución de 13 de julio de 1971 al admitir la práctica de anotaciones preventivas, aun en casos en que de los títulos o documentos presentados para obtenerlas no resulten todas las circunstancias exigidas legalmente.

VIII

Que solicitado por esta Dirección General para mejor proveer, testimonio de la sentencia del Tribunal Supremo, deben ser señalados sus considerandos y fallo, tanto de la principal como de la complementaria dictada en la misma fecha:

«Considerando: Que la actora doña María del Pilar Martínez de Velasco y Valderrama, dirige su demanda contra los dos hijos habidos de su primer matrimonio, don Oscar y doña María del Mar Alvarez-Ossorio y Martínez de Velasco, don Manuel Eulate Ossorio, don Guillermo Luca de Tena y Brunete, don Sebastián del Olmo y García, don Andrés Fagalde y Luca de Tena, don Miguel y don Ignacio Juste Iribarren y la Compañía mercantil «Explotaciones Agrícolas del Tajuña, Sociedad Anónima», en cuyo suplico postuló los pronunciamientos declarativos siguientes: a) la nulidad por simulación de los contratos de permuta y arrendamiento suscritos entre el padre de la demandante, don Gelasio Martínez de Velasco y Soto y su nieto, el demandado, don Oscar Alvarez-Ossorio y Martínez de Velasco, referidos a las fincas descritas en las actuaciones, y la subsiguiente condena a restituir e reintegrar a la masa hereditaria el valor dinerario resultante; b) la nulidad de los testamentos abiertos otorgados por don Gelasio Martínez de Velasco y Soto y doña Encarnación Valderrama Bernechea, en 21 de julio de 1969, ante el Notario de Madrid don Enrique Pérez del Real; c) la nulidad de la partición practicada por don Miguel Juste Iribarren mediante escritura notarial protocolizada en 27 de junio de 1975 ante el Notario de Chinchón don José Antonio Antón Riesco, así como la de las inscripciones registrales de la misma; d) que debe considerarse abierta la sucesión intestada de los referidos testadores haciéndose la pertinente declaración de herederos, y otorgarse por los demandados cuantos documentos públicos y privados se precisen para cancelar las inscripciones registrales practicadas; e) con carácter subsidiario, la rescisión de la partición citada, por causa de lesión en más de la cuarta parte, así como la obligación de adicionar los bienes omitidos en el inventario por el contador-partidor; f) la declaración de que los albaceas no han rendido cuentas de su encargo y la condena a hacerlo de manera inmediata, así como a indemnizar los daños y perjuicios causados por tal incumplimiento, a determinar en fase de ejecución de sentencia; g) la declaración y condena de que todos los bienes relictos al fallecimiento de los testadores, deben retornar a la heredera única abintestato o, en su caso, a la comunidad hereditaria integrada por los herederos de los causantes, y h) la declaración y la condena de que los anteriores pronunciamientos producen todos sus efectos frente a la Sociedad «Explotaciones Agrícolas del

Tajuña, Sociedad Anónima", así como la declaración de ser totalmente ineficaz y nula en derecho la adquisición de las fincas llevadas a cabo por tal Sociedad en la escritura de constitución de la misma y de las inscripciones practicadas a su favor, las que debían cancelarse; recayendo la sentencia de primer grado, en la que fueron desestimados los cuatro primeros pedimentos, repulsa que adquirió firmeza, al consentirse dicha resolución por la parte demandante, acogiendo, por el contrario, los integrados en los pedimentos e), f), g) y h), esto es, la declaración de rescisión de la partición por lesión en más de cuarta parte, con la obligación de adicionar los bienes omitidos por el contador-partidor en el inventario, la condena a los albaceas a rendir cuentas de su encargo, el retorno a la comunidad hereditaria integrada por los herederos testamentarios de los causantes, de todos los bienes relictos al fallecimiento de los causantes, pronunciamientos que producen todos sus efectos frente a la Sociedad interpelada, declarando totalmente ineficaces las adquisiciones de las fincas llevadas a cabo en la escritura de constitución de la Sociedad, en cuanto se vean afectadas por los anteriores pronunciamientos, nulidad que se hace extensiva a las inscripciones registrales practicadas, que deberán ser canceladas; resolución únicamente recurrida por los codemandados personados, y cuya apelación fue parcialmente acogida en la sentencia de segundo grado, al declarar: Primero: Que la partición efectuada por el contador-partidor don Miguel Juste Iribarren, formulada en las correspondientes escrituras públicas, no es rescindible, pero ha de ser adicionada y rectificada por la omisión de bienes pertenecientes al caudal relicto de los causantes y a la valoración real a la fecha de la muerte de los mismos, siguiendo las pautas establecidas en el penúltimo considerando, apartados A) y D); segundo: Se deja sin efecto el pronunciamiento contenido en el fundamento tercero, por lo que la actuación particional en ejecución de sentencia ha de seguir las normas indicadas en el extremo primero de este fallo; tercero: Se deja sin efecto el pronunciamiento contenido en el punto tercero del fallo de la sentencia recurrida, por no verse afectadas las transmisiones eventualmente efectuadas a terceros, por los adjudicatarios de bienes en el cuaderno particional, cuyas escrituras ya se han reseñado y cuyas adjudicaciones son válidas y eficaces, y cuarto: Se confirman expresamente los pronunciamientos de los puntos segundo, quinto y sexto de la sentencia impugnada, sentencia que, al haber sido consentida por los codemandados deja firme el pronunciamiento referido a la rendición de cuentas de los albaceas;

Considerando: Que con acierto en la sentencia impugnada, en su primer considerando, se establece que la cuestión debatida, tal como en la alzada queda planteada, se reduce a determinar si procede declarar rescindida la partición practicada por el contador-partidor señor Juste Iribarren, "por causas de lesión en más de la cuarta parte al haberse omitido bienes e infravalorado los relacionados en el inventario del cuaderno particional", y a tal efecto sienta unas premisas en el ulterior considerando, que se concretan en lo siguiente: a) es voluntad de los padres de la accionante en los testamentos impugnados, siguiendo la línea marcada en disposiciones anteriores, que las fincas denominadas "La Estaca" y "La Magdalena", fueran, en cualquier caso, de la propiedad de la nieta interpelada doña María del Mar Álvarez-Ossorio y Martínez de Velasco; b) que tal voluntad testamentaria tiene el carácter de legado de cosa específica, a la luz de los artículos 882, en relación con los 1.056 y 1.074 del Código Civil; c) que el artículo 1.074 del dicho Código está sujeto a la norma rectificadora del 1.077 del mismo Código legal, de suerte que el legislador, por razones de economía y seguridad jurídica, vela por el mantenimiento, en lo posible, de aquellos actos jurídicos que comportan una atribución de derechos que no es aconsejable sustraer del tráfico jurídico, manteniéndolos en un estado de incertidumbre que va en detrimento del interés común, preceptos que no hacen sino seguir el principio informador del artículo 1.294; d) que la valoración de los bienes ha de retrotraerse a las fechas del fallecimiento de los causantes, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 446 y 657 del Código Civil; e) que es cierto que "la valoración hecha en la partición por el contador-partidor no corresponde a la realidad, quizá por eludir presión fiscal, pero ello repercute en la fijación de la legítima de la actora con grave perjuicio para su derecho, así como la omisión de gran parte de los que integraban de cierto el patrimonio hereditario y que no han sido tenidos en cuenta en la partición"; que por consecuencia las rectificaciones consiguientes no han de modificar las adjudicaciones hechas en el cuaderno particional y las eventuales transmisiones que se hayan efectuado por los adjudicatarios, "si bien éstos en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1.077 del Código Civil asumirán la obligación pertinente de indemnizar a la heredera legítima en la forma que el dicho precepto establece y de acuerdo con lo prevenido en el artículo 815 del mismo texto legal"; siendo en base a tales premisas, por los que deniegan la rescisión de la partición postulada, estableciendo que sólo procede "adicionarla tanto con la inclusión de los bienes omitidos, como con una valoración real

referida a las fechas de los fallecimientos de los causantes y manteniendo las adjudicaciones en el mismo verificadas, llevándose a cabo el pago de la cuota legítima no suficientemente satisfechas, por adjudicaciones de otros bienes, como pueden ser los omitidos, o en numerario, pero sobre todo respetando la adjudicación de las fincas "La Estaca" y "La Magdalena" y parcelas colindantes a doña María del Mar Álvarez-Ossorio que es la rotunda voluntad testamentaria", manteniendo la validez de las transmisiones realizadas a terceros por parte de los adjudicatarios en el cuaderno particional, siendo lo que se indica atinente tanto a la escritura de partición, como la posterior aclaratoria, que habrá de tenerse en cuenta hasta donde sea factible, dado que tales operaciones adicionales habrá de practicarse en ejecución de sentencia, con sujeción a la normativa establecida en el capítulo VI, título III, libro III, del Código Civil;

Considerando: Que si bien es norma general que preside la partición, que la misma ha de respetarse, tanto en beneficio de los herederos, como de los terceros que con ellos hubieran contratado, de buena fe, presupuesto excluyente de cualquier pretensión rescisoria, por el respeto al mantenimiento de la voluntad del testador, de tal forma que el agravio causado a alguno de ellos pueda ser subsanado, sin necesidad de rescindir, acudiendo a una partición adicional o complementaria, como ya dijo esta Sala en su sentencia de 17 de abril de 1943, reiterando las de 28 de mayo de 1931 y 28 de febrero de 1930, tal norma genérica ha de quebrar, en aquellos supuestos en los que la rescisión obedezca a que el heredero que la denuncia haya sido lesionada en más de la cuarta parte, atendiendo el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas, que es el caso que, como norma específica de excepción en materia de rescisión, contempla el artículo 1.074 del Código Civil, preceptiva que lo específico difiere de la normativa general rescisoria contemplada en los supuestos del artículo 1.291 del Código citado, de tal forma que si, como la sentencia de 19 de diciembre de 1967, dice reiterando doctrina anterior, "existe un perjuicio a la lesión máxima tolerable procede la rescisión de la partición", sin que la posibilidad de adiciones o rectificaciones sea dable, en aquellos casos en los que "las operaciones divisorias hayan sido efectuadas con olvido de las disposiciones legales" (sentencia de 17 de mayo de 1955), especificándose en las de 17 de abril de 1943, 22 de diciembre de 1944 y 16 de noviembre de 1955, que el valor a que alude el precitado artículo 1.074, ha de entenderse referido al del total lote adjudicado, al tiempo de practicarse la partición, no al que tuvieren al del fallecimiento del causante, de tal forma que la proporcionalidad ha de referirse a la totalidad partible;

Considerando: Que a la vista de lo razonado, si en el caso enjuiciado, la existencia de la lesión aparece acreditada, como la propia Sala de Instancia proclama, así como que ésta supera la cuarta parte a que el precepto antes citado se refiere, la rescisión ha de declararse, de acuerdo con la precitada doctrina jurisprudencial, con todas las consecuencias que tal declaración lleva aparejada en torno a la reintegración a la masa o caudal hereditario de los bienes de la herencia, y solamente después de declararse la rescisión puede el heredero ejercitar el derecho que el artículo 1.077 del Código Civil le otorga, reservándose al heredero beneficiario el ejercicio de la opción, siendo de destacar que en el supuesto de autos, por parte de los herederos demandados, en toda la fase expositiva del proceso no se ha hecho la menor alusión al ejercicio de tal facultad, lo que no es óbice para que tal reserva opcional pueda hacerse por el juzgador en la instancia, como esta Sala admite, siempre y cuando a tal situación precede inexcusablemente la declaración de rescisión, con todas las secuelas que ello apareja; y ello por cuanto la lesión es antecedente de la indemnización, ya que es secuela o consecuencia de aquélla; razonamiento que conlleva la acogida del motivo primero del recurso, en el que, con procesal apoyo en el ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa la interpretación errónea del artículo 1.074 del Código Civil, en relación con el 1.077, párrafo primero, del citado Código legal;

Considerando: Que la acogida del motivo que precedentemente se deja examinado excusa el examen de los restantes integradores del recurso, cuya estimación procede, sin hacer expresa condena de costas, ni pronunciamiento sobre el depósito que por su innecesidad no fue constituido, debiendo dictarse segunda sentencia resolviendo sobre las cuestiones controvertidas.

Fallamos: Que debemos declarar y declaramos ha lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto a nombre de doña María del Pilar Martínez de Velasco y Valderrama, contra la sentencia que con fecha 5 de marzo de 1982, dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, cuya sentencia casamos y anulamos; no hacemos especial imposición de costas causadas en el presente recurso; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia, la certificación correspondiente con devolución de los autos originales y rollo de Sala que remitió.»

De la sentencia complementaria destacamos de su contenido los siguientes:

«Considerando que como el Juez de Primera Instancia atinadamente establece, tras valorar la prueba practicada, al resultar acreditada la lesión de la actora, hija única de los causantes, en más de la cuarta parte, de acuerdo con lo que el artículo 1.074 del Código Civil dispone, procede declarar la rescisión de la partición efectuada, la que asimismo es operante, por la omisión de determinados bienes pertenecientes al caudal hereditario y no integrados en el inventario de las dichas operaciones particionales, debiendo tenerse en cuenta que el valor ha de entenderse referido al que tuvieran las cosas al tiempo de su adjudicación en la partición practicada por el contador-partidor demandado;

Considerando que como consecuencia de ello han de reintegrarse al caudal hereditario todos los bienes que lo constituyen, deviniendo nulas las adquisiciones de la Sociedad "Explotaciones Agrícolas del Tajuña, Sociedad Anónima", operadas en la escritura de constitución de tal Sociedad y referidas a bienes integrados en la herencia de los causantes, nulidad extensiva a las inscripciones registrales operadas, todo ello sin perjuicio del derecho de opción, que el artículo 1.077 confiere a los herederos demandados, del que podrán hacer uso si así lo conviniere;

Considerando que también ha de mantenerse el pronunciamiento en orden a la obligación de los albaceas de rendir cuentas de su encargo, razones todas que conllevan la confirmación íntegra de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia número 13 de los de esta capital de fecha 12 de marzo de 1980, sin hacer expresa condena de costas en ninguna de las instancias,

Fallamos: Que debemos confirmar y confirmamos la sentencia que, con fecha 12 de marzo de 1980, dictó el Juez de Primera Instancia número 13 de los de Madrid; no se hace expresa condena de costas en ninguna de las instancias; insértese esta sentencia en la certificación mandada librar.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 18, 38, 40, 65, 82, 103 y 296 de la Ley Hipotecaria; 175-2.º, 193, 198 y 233 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 1926, 29 de marzo de 1944 y 28 de febrero de 1977.

1. Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 117 del Reglamento Hipotecario, el presente recurso debe resolverse al margen de cualquier consideración resultante de la sentencia del Tribunal Supremo, pues al no haber sido presentada al Registrador no pudo éste tenerla en cuenta al formalizar la calificación recurrida. En consecuencia, la cuestión a debatir ha de quedar delimitada por los siguientes elementos:

a) Se verifica la partición de determinada herencia y, posteriormente, uno de los adjudicatarios aporta a una Sociedad anónima, en el acto de constitución, algunos de los bienes que le habían sido atribuidos.

b) En la sentencia dictada por el Tribunal de instancia (que, según el testimonio presentado, resultó confirmada por el Tribunal Supremo) se declara, por una parte, la rescisión total de aquella partición, aunque sin hacer pronunciamiento alguno en torno a la suerte de los asientos registrales que aquélla hubiere motivado y, por otra, la nulidad y consiguiente cancelación de los asientos registrales que hubieren provocado las reseñadas aportaciones.

c) Por instancia privada a la que se acompaña el testimonio anteriormente aludido se solicita la cancelación de los asientos provocados por la partición y también la de los derivados de la escritura de constitución de la Sociedad anónima «Explotaciones Agrícolas del Tajuña», en la medida en que están afectados por la nulidad declarada, especificándose en aquélla el libro, tomo, folio y número de unos y otros.

d) El Registrador no practica las cancelaciones que se piden porque a su juicio la declaración genérica hecha en la sentencia de que «son nulas las inscripciones practicadas a su favor —de la Sociedad "Explotaciones Agrícolas del Tajuña, Sociedad Anónima"— en los mismos casos, debiendo ser canceladas legalmente», no es suficiente, sino que ha de precisarse de modo específico y concreto los asientos que hayan de ser objeto de cancelación.

2. Ciertamente la nota del Registrador resulta ambigua; circunscrita a los asientos derivados de las aportaciones a la Sociedad que son declaradas nulas, tiene sentido, pero no así si se predica también —como ha de entenderse, dada la petición del presentante y la no especificación de otros defectos ni la consignación de haber accedido a la práctica de su cancelación— respecto de los asientos derivados de la partición misma, pues con relación a ellos falta el pretendidamente genérico mandato cancelatorio. No obstante, cualquiera que sea el alcance que el Registrador dé a su nota, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 127 del Reglamento Hipotecario, lo que sí es claro es que la única cuestión que de ella deriva para ser debatida en el presente recurso es la de si para la

cancelación de una pluralidad de inscripciones practicadas exclusivamente en virtud de un título que es posteriormente dejado sin efecto, basta la presentación de la ejecutoria en que se declara esa ineficacia y se ordena genéricamente la cancelación de los asientos registrales a que aquél hubiere dado lugar o si, por el contrario, es necesario que el documento cancelatorio especifique de forma individualizada los asientos que hayan de cancelarse, sin que (como pretende el recurrente en su escrito de interposición) pueda formularse pronunciamiento alguno sobre el tema de si la registración de la sentencia debatida en la parte en que declara la rescisión de la partición puede ser obstaculizada o no por el hecho de que no se ordena expresamente la cancelación de los asientos a que tal partición dio lugar, ni tampoco sobre el modo en que, en su caso, debería verificarse aquella registración, pues estos extremos no guardan la conexión directa e inmediata con la nota recurrida que resulta preceptiva para su inclusión en el objeto de este recurso (artículo 117 del Reglamento Hipotecario).

3. Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y de ahí que para su cancelación sea necesario, como regla general, el consentimiento del titular afectado o, en su defecto y aun cuando proceda aquélla, una resolución judicial cancelatoria dictada en el oportuno juicio declarativo ordinario (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). Dicha resolución ha de partir, pues, de una consideración individualizada de cada uno de los asientos cuya cancelación se solicita, y ha de expresar de modo claro e indubitado tanto el efecto cancelatorio como los asientos respecto de los que se predica, pero de aquí no cabe concluir la necesidad de identificación específica de cada uno de ellos; igualmente efectiva puede ser la identificación por una circunstancia común a todos ellos (vid. artículos 16 de la Ley Hipotecaria y 198 y 233 del Reglamento Hipotecario, etc.), y ello es lo que ocurre en la hipótesis debatida. Suscitada contienda judicial sobre la ineficacia parcial de un título material —constitución de Sociedad anónima— en cuya sola virtud se practicaron diversas constataciones registrales, interviniendo como partes en el procedimiento todos los interesados en aquél, solicitada igualmente la rectificación registral oportuna (artículo 38-2.º de la Ley Hipotecaria), y coincidiendo absolutamente con aquellos interesados, personas a quienes los asientos a rectificar atribuyen algún derecho (artículo 40 de la Ley Hipotecaria), la resolución que declara la ineficacia alegada y ordena genéricamente la rectificación por vía cancelatoria de todos los asientos registrales que hubiera provocado la parte del título anulada —que está perfectamente determinada: Las aportaciones de los bienes incluidos en la partición rescindida—, es evidente que tiene virtualidad identificatoria suficiente de los asientos afectados; la sola constatación de la ejecutoria con los precedentes del Registro permitirá al Registrador calificar asegurando la operatividad registral de aquélla. Sostener lo contrario significaría, además de un recargo innecesario de la tarea judicial, una restricción injustificada de la potencialidad de la institución registral y de las facultades calificatorias que presuponen una valoración conjunta del título presentado y los contenidos tabulares (artículo 18 de la Ley Hipotecaria).

4. No se trata, en supuesto del presente recurso, de transgredir la función puramente registral interfiriendo en la competencia jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, sino simplemente localizar, a través del examen del contenido tabular, aquellos asientos que la ejecutoria ordena cancelar y que identifica por una circunstancia común, para proceder a su efectuar.

Por otra parte, tampoco cabe aplicar analógicamente la exigencia de la designación individualizada prevista para la cancelación de los asientos posteriores al de hipoteca o anotación de embargo que se ejecuta, pero anteriores a la nota marginal acreditativa de la expedición de cargas (artículo 233 del Reglamento Hipotecario), pues, conforme a la regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, lo importante es la constancia fehaciente de que los titulares de esos asientos intermedios han sido notificados a los efectos de la regla 5.ª de ese artículo, no siendo aquella indicación específica, sino una garantía de la verificación de tales notificaciones, garantía que lógicamente resulta irrelevante cuando consta la propia aseveración judicial de la realidad de aquéllas, y no debe olvidarse que en el caso debatido, los titulares de los asientos a cancelar son parte procesal en el procedimiento en que se declara su cancelación, como anteriormente se apuntó.

Con la conformidad del Consejo Consultivo,

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto conforme a los precedentes considerandos, revocando el auto apelado y la nota del Registrador.

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

Madrid, 25 de enero de 1988.—El Director general, Mariano Martín Rosado.

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