

su propia y exclusiva responsabilidad, sin que otras calificaciones le liberen de ese deber y arrostrar la propia responsabilidad, aparte de que la recurrente reconoce otra calificación negativa por parte de otro Registrador acerca de los documentos calificados. El problema central o de fondo es si los herederos pueden sin intervención del cónyuge viudo liquidar la sociedad de gananciales para después afectar bienes concretos al usufructo viudal y dejar libres del mismo el resto de los bienes hereditarios. La Resolución de 7 de febrero de 1970 exige rotundamente aquella intervención, y en el mismo sentido pueden citarse las de 1 de octubre de 1984 y 27 de enero de 1987. Pero es que, además, en el mismo sentido se manifiesta para el supuesto concreto de este expediente la sentencia de 21 de noviembre de 1990 del Juzgado número 6 de Madrid que condena en costas a los hoy recurrentes al señalar que la sociedad de gananciales disuelta no está aún liquidada y no se conoce el caudal relicto, por lo que difícilmente puede satisfacerse el usufructo legal. La necesidad de la intervención del cónyuge viudo es sostenida además por la doctrina y por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo -sentencias de 28 de marzo de 1925 y 28 de junio de 1962- sin que la coincidencia parcial entre las propuestas de cada parte pueda implicar consentimiento negocial. Tampoco resulta del conjunto de la documentación presentada que el cónyuge viudo haya prestado consentimiento, ya que no existe identidad entre los proyectos de partición contenidos en el acta de 21 de diciembre de 1988 por parte de la viuda y la escritura calificada propuesta por los herederos, como lo demuestra el simple cotejo de ambas en cuanto a los títulos de adjudicación y los bienes y derechos adjudicados, pero es que, además, esta falta de acuerdo la declara probada la sentencia firme que puso fin al pleito entre los litigantes. Por último, la nota de calificación plantea la cuestión de la forma en que debe constar e consentimiento a efectos de la inscripción del documento en el Registro de la Propiedad, que ha de ser en forma expresa y auténtica. En nuestro caso no ha habido declaración expresa, ya que la viuda no interviene en la escritura calificada, ni presunta, ya que la Ley no deduce la adhesión de la viuda a la propuesta de liquidación de gananciales y partición de herencia de acto alguno de la misma. Caso de existir sería tácita, pero ésta no cabe admitirla -según la doctrina- en los negocios solemnes o formales, ni tampoco es admisible a efectos de la inscripción según resulta de los artículos 1.280.1 del Código Civil, 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento que exigen esté expresamente consignada en el documento público en que funde su derecho el adquirente. Por otro lado, el Registrador sólo puede utilizar en su calificación los dos medios que le permite la Ley: La documentación presentada y los asientos del Registro sin que le sea permitido utilizar noticias, presentimientos o, como dice la Resolución de 7 de junio de 1972, la indagación por conjeturas, ya que al Registrador no se le puede atribuir una función jurisdiccional que sólo compete a los Jueces, en el declarativo correspondiente.

#### V

El Notario autorizante de la escritura informó que puede alegarse como razones favorables a la inscripción el que la finca discutida la adquirió el causante en estado de soltero y tiene, por tanto, el carácter de privativa; que en su testamento ológrafo no la incluye dentro del legado que el testador dispone a favor de su viuda; que tampoco se incluye dicha finca en la propuesta que hace esta última en el acta de 21 de diciembre de 1988 y que los dos proyectos de partición coinciden básicamente con las operaciones particionales practicadas en la escritura autorizada.

#### VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en auto de 2 de abril de 1992, confirmó la nota del Registrador en base a que toda declaración de voluntad tendente a la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos reales inmobiliarios debe constar en el documento público del que resulte el título inscribible que no puede estar constituido por el acta de remisión de documentos por correo -artículos 1.280.1.º del Código Civil, 3 de la Ley y 33 de su Reglamento-, y que de los documentos presentados no se deduce la existencia de acuerdo negocial que incluya todos los bienes de la herencia y su título de adjudicación, que permita a los herederos, una vez liquidada la sociedad de gananciales, el ejercicio de la facultad de conmutar.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 839, 1.259.2.º y 1.280.1.º del Código Civil; 3 y 18 de la Ley Hipotecaria y 33 del Reglamento para su ejecución, y las Resoluciones de 14 de marzo de 1903, 12 de junio de 1930, 7 de febrero de 1970, 1 de octubre de 1984 y 27 de enero de 1987.

1. En este expediente se debate la cuestión de si procede inscribir una de las varias fincas que figuran en la escritura calificada por el Notario autorizante de aceptación y participación de herencia otorgada sólo por los herederos y en la que se comprenden bienes gananciales y privativos, sin que haya intervenido en la misma el cónyuge viudo, dado que a dicha escritura se acompañan una serie de documentos notariales recogidos en los hechos en los que aparecen las propuestas y contrapropuestas hechas por los interesados, y de las que el recurrente deduce haberse producido el consentimiento requerido, si bien sin unidad de

acto acerca de la liquidación de los gananciales y al pago del legado en usufructo.

2. No se discute, pues, en este recurso acerca de si es necesaria o no la intervención de la viuda en la liquidación de la sociedad de gananciales, sino si esta intervención se ajusta a lo exigido por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, y el examen de los documentos presentados muestra que no se ha cumplido esta exigencia, como a continuación se indica.

3. En efecto, no cabe duda de la falta de consentimiento expreso por parte del cónyuge superstite al no haber comparecido en la escritura otorgada por los herederos, ni haber manifestado posteriormente su conformidad en la forma exigida por la legislación notarial -artículo 176. 2.º de su Reglamento, o bien la ratificación del párrafo segundo del artículo 1.259 del Código Civil.

Tampoco puede entenderse que haya habido acuerdo en las divergentes propuestas efectuadas por una y otra parte -y eso sin entrar en el examen de si tales propuestas que constan en las actas notariales de remisión por correo de las mismas constituirían el título adecuado-, pues el hecho de una posible coincidencia parcial y en un aspecto negativo al no incluir la viuda entre los bienes que se adjudica la finca de la que se solicita la inscripción no supone que haya prestado su consentimiento a todo el negocio particional realizado solamente por los herederos.

4. Y esta falta de acuerdo la ponen de relieve los propios herederos en el acta de 30 de enero de 1989 al discutir al cónyuge viudo el carácter ganancial del dinero, así como la adjudicación de uno de los pisos en pago de sus derechos en la sociedad conyugal por ser un bien privativo del difunto. Y queda, además, resaltada en la sentencia, recaída en el litigio mantenido entre ellos, de 21 de septiembre de 1990, que declara no estar liquidada la sociedad de gananciales, y por eso no se conoce hasta que tenga lugar el verdadero caudal relicto de la herencia.

5. Esta falta de acuerdo expreso no manifestada en el documento público correspondiente -artículo 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento- es motivo suficiente para desestimar el recurso, pues la existencia de un posible consentimiento tácito es algo que escapa a la calificación del Registrador, dados los medios de que dispone para ejercitar su función, o sea, los documentos presentados y los libros del registro, siendo las partes las que pueden ventilarlo en el proceso correspondiente en donde la autoridad judicial con los medios de prueba oportunos y las garantías propias de todo proceso puede ejercitar su función jurisdiccional.

6. Por último, el hecho de que otra finca haya sido inscrita en otro Registro de la Propiedad no determina la calificación del Registrador en el mismo sentido, dada la independencia que tiene al ejercitar su función bajo su propia y exclusiva responsabilidad -artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

Esta Dirección General ha acordado que procede confirmar el auto apelado y la nota del Registrador.

Madrid, 30 de junio de 1992.-El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

## MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA

**18061** RESOLUCION de 3 de julio de 1992, de la Dirección General de Seguros, por la que se acuerda que la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras asuma la función de liquidador de la Entidad «Fondo de Asistencia Social del Personal Laboral del MOPU», en liquidación.

Visto el informe emitido por la Intervención del Estado en la Entidad «Fondo de Asistencia Social del Personal Laboral del MOPU», en liquidación, en el que se señala que en la liquidación de la misma concurren las circunstancias previstas en la letra c) del artículo segundo del Real Decreto-ley 10/1984 y en el apartado c) del artículo séptimo del Real Decreto 2020/1986, de 22 de agosto, al no haber procedido al nombramiento de los liquidadores.

Esta Dirección General ha acordado que la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras asuma la liquidación de la Entidad «Fondo de Asistencia Social del Personal Laboral del MOPU», en liquidación, por encontrarse la misma en el supuesto contemplado en los artículos 2. c), del Real Decreto-ley 10/1984, y 7. c), del Real Decreto 2020/1986.

Madrid, 3 de julio de 1992.-El Director general, Eduardo Aguilar Fernández-Hontoria.

Ilmo. Sr. Presidente de la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras.