

se fundó en el único documento que se presentó en el Registro: El mandamiento de cancelación, en el que ninguna referencia se hacía a la intervención en el procedimiento judicial del titular del derecho de hipoteca. Que si la anotación de embargo letra A se hubiere practicado en el ejercicio de los derechos que concede el artículo 32.1 del Estatuto de los Trabajadores para asegura el salario de los treinta últimos días de trabajo, es posible que la Caja Postal, hubiera acudido al procedimiento laboral; pero como no era esto lo que publicaba el Registro, lo normal es que el acreedor hipotecario mantuviera una actitud pasiva.

## V

La Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social de Zamora, informó sobre la tramitación de los procedimientos sobre despido (216/95) y sobre reclamación de salarios (217/95). Que la nota del Registrador no se ajusta a la legislación vigente. 1.º porque la Caja Postal no fue parte en el proceso, pero en el procedimiento de apremio tuvo la intervención que la ley le permite y pudo perfectamente haber abonado el crédito preferente de la ejecutante, con subrogación en el mismo para ejercitarlo, caso de existir otros bienes de los demandados y hubiera eliminado el crédito preferente a la hipoteca y a la adjudicación del garaje, a la titular de dicho crédito preferente; 2.º porque en el despido existen impagados los salarios de tramitación siguientes a la fecha del despido y los 30 últimos días tienen la preferencia del artículo 32.1 del Estatuto de los Trabajadores.

## VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, revocó la nota del Registrador fundándose en los argumentos de la recurrente y de la Magistrada-Juez, cuyo criterio asume y, en la Resolución de 12 de febrero de 1996.

## VII

El Registrador apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones contenidas en su informe.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.176, 1.177 y 1.178 del Código Civil; 1.817 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 82 y 97 de la Ley Hipotecaria y 117 de su Reglamento; y las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1943 y 2 de noviembre de 1982.

1. En congruencia con lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria al regular el ámbito de la calificación registral, matizado por el artículo 100 de su Reglamento cuando de documentos judiciales se trata, y del que resulta que aquélla tan sólo puede basarse en lo que resulte de los documentos presentados para practicar el asiento que se interese y el contenido del propio registro, el artículo 117 del mismo Reglamento limita las cuestiones a resolver en el recurso gubernativo frente a aquella calificación a las que estén directamente relacionadas con ella y sobre la base del contenido de los documentos presentados en tiempo y forma para lograrla, únicos en los que pudo basarse, y a lo que habrá de añadirse el contenido del registro en cuanto es el otro elemento en que puede fundarse la misma. Esta limitación objetiva, por otra parte, no necesariamente implica que la resolución de la cuestión controvertida deba hacerse con base tan sólo en los argumentos aportados por el recurrente y el registrador, sino que este Centro Directivo, sin extralimitarse en cuanto al objeto de la controversia, puede y debe aplicar las normas que considere son las que procedan, hayan sido o no alegadas por las partes.

2. Partiendo de ello los defectos recurridos tan sólo pueden examinarse a la vista del mandamiento de cancelación de la hipoteca, único documento presentado para lograrla, y de los asientos obrantes en ese momento en el Registro, pues todo el complejo documental que posteriormente ha integrado el expediente y que se reseña en el primero de los «hechos», bien pudo haberse presentado al registrador, a la vista de su calificación, para que, tomándolos también en consideración, procediese a una nueva que, en su caso, modificase la anterior.

Y con esos elementos encontramos: Por un lado, con una finca sobre la que aparece inscrita una hipoteca, a continuación de la cual aparece una anotación preventiva del embargo trabado en unos autos sobre despido sin referencia alguna a una posible preferencia del crédito objeto de reclamación y una inscripción de la adjudicación aprobada en ellos en la que consta que del precio de remate una parte lo es a cuenta del crédito ejecutado y en cuanto al resto el rematante se subroga en la hipoteca

existente sobre la finca, sin que en el acta de inscripción conste otra cosa que la inscripción de la transmisión; y por otro lado, un mandamiento, dimanante de los mismos autos en que se trabó el embargo, por el que se ordena la cancelación de la hipoteca al haber sido abonada y puesta a disposición del acreedor la cantidad en la que se había subrogado la rematante.

3. De la providencia transcrita en el mandamiento tan solo una cosa resulta clara, que la cancelación ordenada tiene como causa la extinción por pago de la obligación que garantizaba. La referencia que en el mismo se hace a la puesta a disposición del acreedor de la suma pagada permite deducir que no fue un pago extrajudicial voluntariamente aceptado por éste, en cuyo caso la cancelación de la hipoteca habría de ajustarse necesariamente a la regla general del artículo 82 de la Ley Hipotecaria y 179 de su Reglamento, sino de un pago realizado a través de la consignación judicial de la deuda.

Plantada así la cuestión no procede entrar en el examen, pues las consideraciones anteriores lo vedarían, de si el procedimiento en que se decreta la cancelación, que viene a ser un a modo de incidente en el seno de un procedimiento de ejecución ante la jurisdicción laboral, es el adecuado para proceder a la consignación voluntaria sustitutiva del pago o si la jurisdicción ante la que se ha llevado a cabo es la competente para ello.

Pero lo que sí cabe examinar es el primero de los defectos de la nota que objeta la falta de constancia en el mandamiento de la intervención que haya tenido en el procedimiento el acreedor o la posibilidad de hacerlo que se hubiera brindado. Y en relación con tal objeción hay que tener en cuenta la peculiaridad del procedimiento de consignación regulado en los artículos 1.176 y siguientes del Código Civil en el que pueden distinguirse dos fases, una primera procedimental, referida a los trámites que han de observarse, y otra resolutoria, cuando se declara bien hecha la consignación con extinción de la obligación. La primera requiere, al margen del ofrecimiento de pago cuando proceda, que la consignación se anuncie a los interesados (artículo 1.177) y, además, que una vez hecha se notifique a los mismos (1.178), notificación que supone una comunicación recepticia a la vista del cual pueda el interesado rechazar u oponerse a la consignación, fundamentalmente si ésta no se ajusta estrictamente a las disposiciones que regulan el pago como exige el artículo 1.177 —p.e. integridad *ex* artículo 1.157 o tiempo *ex* 1.127— de suerte que tal oposición transforma el que es un expediente de jurisdicción voluntaria en contencioso (cfr. artículo 1.817 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881) debiendo resolverse entonces la cuestión por la sentencia que se dicte en el juicio declarativo (STS. de 18 de mayo de 1943 y 2 de noviembre de 1982). Este régimen de la consignación pone de manifiesto la importancia que tiene esa posible intervención del acreedor en el expediente que le ha de brindar el anuncio y posterior notificación de la misma y cuya omisión, en cuanto infrinja el principio constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión, no puede encontrar amparo en el Registro de la Propiedad con la cancelación de un asiento y sus efectos (artículo 97 de la Ley Hipotecaria) que puede devenir irreversible.

4. El segundo de los defectos, por el contrario, ha de revocarse pues el obstáculo en él planteado tan sólo tendría relevancia si la causa de la cancelación fuera, como parece que ha interpretado el Registrador a la vista de su informe, la purga por ejecución de otra carga preferente y no es eso, como se ha dicho, lo que resulta del mandamiento calificado.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso revocando el auto apelado en cuanto dejó sin efecto el primero de los defectos de la nota de calificación, que ha de mantenerse, y desestimarlos en cuanto al otro.

Madrid, 10 de noviembre de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

## 1548

*RESOLUCIÓN 12 de noviembre de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Ibiza, don Alberto Rodero García, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Ibiza, número 1, don Hipólito Rodríguez Ayuso, a inscribir una escritura de aceptación y adjudicación de herencia, en virtud de apelación del señor Registrador.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Ibiza, don Alberto Rodero García, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Ibiza, número 1, don Hipólito Rodríguez Ayuso, a inscribir una escritura de aceptación y adjudicación de herencia, en virtud de apelación del señor Registrador.

**Hechos****I**

El 23 de junio de 1995 fallece doña María S.T., bajo testamento en el que nombra herederos universales de todos sus bienes, derechos y acciones a sus cuatro hijos, don Néstor, doña Asela, don Evelio y doña Otilia M.S., por partes iguales, con sustitución vulgar a favor de sus descendientes. Uno de los hijos, don Néstor M.S. premurió a la causante el 31 de diciembre de 1993, dejando tres hijos llamados don Néstor, doña Sonia y don Iván M.F. El 12 de julio de 1997 se inició ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ibiza un procedimiento de aceptación de herencia a instancias de doña Otilia M.S. para lograr que sus sobrinos don Néstor, doña Sonia y don Iván M.F. aceptaran o repudiaran la herencia de su abuela doña María S.T. El 5 de septiembre de 1997, los demandados comparecen en la sede del Juzgado y manifiestan que aceptan la herencia. Por auto número 496/97 dictado por el Magistrado-Juez del Primera Instancia del Juzgado número 2 de Ibiza con fecha 15 de octubre de 1997 se dispone que: «Se tiene por aceptada la herencia de doña María S.T. por parte de sus nietos don Néstor, doña Sonia y don Iván. En la parte en que según disposiciones testamentarias les corresponda». El 7 de noviembre de 1997 se otorgó escritura de aceptación y adjudicación de herencia de la causante doña María S.T. en la que no comparecieron los tres nietos de la causante, don Néstor, doña Sonia y don Iván M.F. incorporándose a la misma el auto judicial antes referido.

En dicha escritura se adjudicaron todos y cada uno de los bienes que se dice componen la herencia en proindiviso para todos y cada uno de los herederos en la proporción que les corresponde.

**II**

Presentado la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Ibiza, número 1, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por el defecto que se estima subsanable de no intervenir los señores Néstor, Sonia e Iván M.F. en el otorgamiento de la escritura de partición y adjudicación de bienes de la herencia efectuada, aunque se relacionan en la misma. Todo ello conforme a lo dispuesto en los artículos 14 de la Ley Hipotecaria y 80 de su Reglamento y concordantes. No se toma anotación de suspensión por no solicitarse. Esta calificación puede ser recurrida ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Baleares en el plazo de tres meses (artículo 113 del Reglamento Hipotecario). Ibiza, 26 de abril de 1999. El Registrador». Firma ilegible. Vuelta a presentar, fue objeto de la siguiente calificación: «Presentado nuevamente, con fecha 25 de agosto de 1999, el precedente documento, bajo el asiento 1.606 del tomo 29 del Diario, se mantiene la calificación expuesta en la precedente nota, de fecha 26 de abril último, en todos sus términos, incluyendo la posibilidad de ser recurrida. Ibiza, 7 de septiembre de 1999. El Registrador». Firma ilegible.

**III**

El Notario autorizante de la escritura don Alberto Rodero García, interpuso, contra la nota de calificación recurso gubernativo y alegó: Que es cierto que hay unos herederos que no comparecen en la escritura pero se deja en el olvido la existencia de una resolución judicial. Que los requisitos establecidos en los preceptos legales citados por el Registrador, artículos 14 de la Ley Hipotecaria y 80 de su Reglamento, quedan cumplidos con la escritura y la resolución judicial, de modo que decir que la escritura no es inscribible conforme a los citados preceptos sin argumentar la causa específica y concreta, es tanto como decir que la escritura no se puede inscribir por no permitirlo la Legislación Hipotecaria, generando indefensión en el recurrente al no disponer de razones concretas esgrimidas. Que la herencia ha sido aceptada por todos los herederos y por la aceptación se produce la confusión del patrimonio del causante con el del heredero quien ve ampliado el ámbito de su responsabilidad al asumir la de su causante. Que queda por último la cuestión de la partición que, a juicio del recurrente, carece de potencia traslativa, sustantiva o constitutiva, al limitarse a ser un medio de determinación de bienes concretos o de mera fijación de derechos, (artículo 1068 del Código Civil y Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1982, 17 de abril de 1986 y 4 de julio de 1988) y si la «interpellatio iuris» que puso en marcha el mecanismo del artículo 1005 del Código Civil, a instancia de parte, ha consistido en llamar al heredero, hacerle saber los bienes de la herencia así como el llamamiento a su favor derivado del testamento, todo ello bajo la tutela y garantía del juez, no parece admisible, que la posterior partición que se lleva a cabo, «contemplatio sententiae», este precisada,

de un nuevo consentimiento por parte del heredero que ya lo prestó ante el Juez y precisamente a lo que se especifica por vía de partición, de forma que se cumplen con todos los requisitos legales en el presente caso: materialmente porque constan la determinación de bienes del heredero «judicial» en el auto y las de los herederos «notariales» en el instrumento y formalmente porque la inscripción se pretende en base a una escritura notarial y una resolución judicial con firmeza consolidada.

**IV**

El Registrador en su informe de defensa de la nota argumentó lo siguiente: Que dentro del complejo fenómeno sucesorio la aceptación y la partición o adjudicación son dos actos jurídicos con efectos jurídicos diferentes (artículos 988, 1.004, 1.005, 1.068 y 1.058 del Código Civil). Que la ley distingue dos procedimientos judiciales distintos, el de aceptación y el de testamentaria. En el caso objeto de recurso sólo se ha aceptado la herencia. Si la aceptación y partición y adjudicación son negocios jurídicos distintos, integrados en el proceso sucesorio, exigiendo esta última la voluntad de todos los herederos que aceptaron la herencia para, previa liquidación y valoración, adjudicarse los bienes concretos o partes indivisas de los mismo, la escritura calificada no puede considerarse inscribible al no comparecer ni expresar su voluntad en la partición, los tres herederos relacionados, no siendo título inscribible conforme al artículo 14 de la Ley Hipotecaria y 80 de su Reglamento.

**V**

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares estimó el recurso interpuesto revocando la nota del Registrador fundándose en los argumentos expuestos por el Notario recurrente.

**VI**

El Registrador apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 1.004, 1.005 y 1.058 del Código Civil y 14 de la Ley Hipotecaria.

1. El único problema que plantea el presente recurso es el de determinar si es inscribible una partición hereditaria en la que falta el consentimiento de los herederos, cuando en la misma concurren las circunstancias siguientes: -En la escritura de partición no comparecen tres herederos, y se acompaña a la misma un Auto judicial en el que, seguido el procedimiento a que se refiere el artículo 1.004 del Código Civil, el Juez declara tener por aceptada la herencia por parte de los dichos tres herederos «en la parte en que según las disposiciones testamentarias les corresponde». En la partición se adjudican todos y cada uno de los bienes que se dice componen la herencia en proindiviso para todos y cada uno de los herederos en la proporción que les corresponde; -El Registrador suspende la inscripción por el defecto de no intervenir dichos tres herederos en la partición; -Alega el Notario recurrente que la nota de calificación no expone ningún argumento; -El Presidente del Tribunal Superior estima el recurso. El Registrador apela el auto Presidencial.

2. El recurso ha de ser estimado. La nota de calificación es obvia porque es de todo punto evidente el defecto achacado al documento. Una cosa es que la herencia haya de tenerse por aceptada en virtud del Auto judicial en el procedimiento del artículo 1.004 del Código Civil, y otra muy distinta que para la partición correspondiente no haya de contarse con los tres herederos cuyo consentimiento se omite en la partición. Los argumentos del Notario referidos a que la aceptación que los repetidos herederos realizaron ante el Juez, a requerimiento de éste, suponen la aceptación de una partición que se realizó posteriormente carece de todo fundamento.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, confirmando la calificación del Registrador y revocando el Auto presidencial.

Madrid, 12 de noviembre de 2001.-La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears.