

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9279 *Resolución de 14 de julio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 27, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de un contrato de compraventa y posterior venta.*

En el recurso interpuesto don S. A. G., abogado, en nombre y representación de don M. E. S. C., contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 27, doña María del Carmen Iglesias Mayoralgo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de un contrato de compraventa y posterior venta.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Fuenlabrada, don José Ignacio Navas Oloriz, el día 31 de enero de 2017, con el número 153 de protocolo, se elevó a público un contrato de compraventa, de fecha 16 de febrero de 1973, por el que don J. J. R. S. y su esposa, doña M. F. G., vendieron a don J. G. R. la finca registral número 56.634 del Registro de la Propiedad de Madrid número 27, vendiéndose en el mismo título el usufructo de la misma.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 27, junto con copia de poder autorizada por el notario de San Martín de Valdeiglesias, don Fernando Díaz Janssen, el día 27 de mayo de 2015, con el número 658 de protocolo, y copia de la escritura de sustitución de poder otorgada por el notario de Móstoles, don Pablo Bermúdez Nadales, el día 15 de noviembre de 2016, con el número 3.124 de protocolo, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número veintisiete de Madrid Escritura otorgada en Fuenlabrada el día 31 de enero de 2.017 ante el notario de Madrid don José-Ignacio Navas Oloriz, número 153 de su protocolo.–Asiento 911 del Diario 42º Hechos Primero: con fecha treinta y uno de enero de dos mil diecisiete se presenta telemáticamente copia de la relacionada escritura, de elevación a público de un contrato privado de compraventa, y posterior venta. Con fecha seis de marzo de dos mil diecisiete, fue presentada en este Registro copia en soporte papel de la misma escritura, en unión copia de la escritura de poder otorgada en San Martín de Valdeiglesias el día 27 de mayo de 2015 ante el Notario don Fernando Díaz Janssen, número 658 de su protocolo, y de copia de la escritura de sustitución de poder otorgada en Móstoles el día 15 de noviembre de 2016 ante el Notario don Pablo Bermúdez Nadales, número 3.124. Segundo: Con fecha seis de marzo de dos mil diecisiete se presentan, junto con el documento calificado, los siguientes títulos previos: 1.–Copia de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia otorgada el día 20 de noviembre de 2007 ante el Notario de Madrid don José Manuel Hernández Antolín, número 6.181 de su protocolo. 2.–Copia de la escritura de donación otorgada el día 20 de noviembre de 2007 ante el Notario de Madrid don José Manuel Hernández Antolín, número 6.182 de su protocolo. 3.–Copia de la escritura de disolución de comunidad otorgada el día 22 de diciembre de 2009 ante la Notario de Madrid doña Concepción Pilar Barrio del Olmo, número 723 de su protocolo. Tercero: Previa calificación del documento, dentro del plazo legal, y en virtud de la misma, se

suspende la inscripción por los siguientes defectos: 1.º Falta de tracto registral (cfr. art. 20 LH); la finca aparece inscrita a favor de personas distintas de los otorgantes. Por esta razón, resulta inexplicable la petición de inmatriculación de la misma que se contiene en la estipulación primera de la escritura calificada: Las fincas no se inmatriculan dos veces (cfr. arts. 7 y 8 LH). 2.º Aun aceptando que una finca hubiere sido vendida en documento privado antes del fallecimiento de su propietario, quien habría otorgado el mismo por intermedio de apoderado con facultades para vender, la elevación a público de dicho documento, una vez fallecido el vendedor, ya no puede realizarse por ese mismo apoderado. Ese poder se extinguió por muerte del poderdante (cfr. artss 1.732 Cc), y, por consiguiente, no puede utilizarse para realizar actuación alguna con efectos en la esfera jurídica del patrimonio del representado. Desde el momento del fallecimiento de éste, le suceden sus herederos en todas sus relaciones jurídicas transmisibles (cfr. arts. 657 y 659 Cc), y, en consecuencia, será a estos herederos a quienes incumba cumplimentar, en su caso, la obligación de formalizar la venta privada hecha en vida por su causante (cfr. art. 1279 CC). 3.º Puesto que el documento privado de venta que se pretenda elevar a público ahora, carece de fecha fehaciente (cfr. art. 1227 CC), no puede ser tenido en cuenta ahora para justificar que el bien vendido lo fue en vida del causante propietario, de modo que no formaría parte del caudal relicto por D. J. G. G. Por el contrario, frente a la Hacienda Pública (a quien corresponde el concepto de tercero respecto de dicho documento -cfr. art. 1225Cc), dicho bien debe reputarse como integrado en la herencia de D. J. y, por consiguiente, para la inscripción pretendida habrá de justificarse que los herederos de D. J. han pagado el impuesto sucesorio correspondiente a su adquisición (cfr. arts. 254 y 255 LH) Queda prorrogado el asiento de presentación en la forma y efectos previstos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta nota podrá (...) Madrid, 27 de marzo de 2017. La registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma correspondió a la registradora de la Propiedad de San Martín de Valdeiglesias, doña María Sonsoles Rodríguez-Vilariño Pastor, quien, con fecha 27 de abril de 2017, confirmó y ratificó la calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 27 en todos sus extremos.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don S. A. G., abogado, en nombre y representación de don M. E. S. C., interpuso recurso el día 27 de abril de 2017 indicando en el mismo que: «(...) Primero.-Respecto de la falta del tracto registral ex art.20 Ley Hipotecaria. Al efecto de poder ilustrar al Órgano sobre los desplazamientos de titularidad que ha sufrido la vivienda sita en la Calle (...), venimos a anexar el siguiente esquema: 16/02/1973 J. J. R. S., actual titular registral de la propiedad, vendió mediante contrato privado de compraventa (...) a don J. G. R. 27/06/2007 J. G. R. fallece legando con carácter universal a sus tres hijos todas sus propiedades. Su mujer, M. C. G. E., donó la nuda propiedad a sus tres hijos, de entre otras, la mitad indivisa de la vivienda de la Calle (...). Los tres hijos son J., J. M. y M. J. G. G. 22/12/2009 Los tres hijos de J. G., disuelven la Comunidad en nuda propiedad, adjudicándose J. G. G., la nuda propiedad de la totalidad de la vivienda sita en la Calle (...) 27/05/2015 J. G. G. y su esposa, apoderaron ampliamente a su hija M. P. G. M. Dadas determinadas circunstancias habidas en la familia, se convino enajenar la propiedad sita en la Calle (...) 20/06/2015 Ante una oferta de compra promovida por su tío, J. M. G. G., y a través de mandato verbal de su sobrina M. P. G. M., se vende mediante Documento Privado la propiedad sita en la Calle (...) a don M. E. S. C. Se pacta la obligación expresa de otorgar escritura pública en plazo de 2 meses. 25/06/2015 M. P. G. M., ratifica la operación llevada a cabo por su tío, circunstancia que viene permitida por el apoderamiento que consta aportado (...) 30/06/2015 Fallece don J. G. G., circunstancia que retrasa considerablemente, por devenires de la familia, cumplir la

obligación de elevar a publico el contrato de compraventa, circunstancia que el comprador entiende, y no ejecutando la obligación contractual de escriturar, conviene con las partes retrasar el momento del otorgamiento. 31/01/2017 Las partes practican el otorgamiento acordado, con aportación de la documentación (...) realizando las solicitudes de inmatriculación pertinentes. En el marco fáctico-cronológico anterior, vemos que, a través de la voluntad de los diferentes titulares de la vivienda sita en la calle (...), se ha llegado a la situación actual, la cual se encuentra perfectamente documentada. Es cierto que en diferentes tramos no se han seguido las exigencias registrales de derecho, pero también es cierto que de hecho, el bien ha seguido una transmisión identificada y clarificada, es por ello que en el documento calificado, se solicita, al amparo de los artículos 200, 205 y concordantes de la Ley Hipotecaria, la inmatriculación de todas aquellas transmisiones que no han tenido asiento en los registros públicos, pero que como decimos, se han documentado fehacientemente. Segundo.—Respecto de la extinción del apoderamiento a favor de doña M. P. G. M. En este aspecto, entendemos que el registrador ha efectuado una interpretación restrictiva del artículo 1732 del Código Civil. En primer lugar, se hace necesario indiciar, que en el documento de compraventa firmado en 20 de junio de 2015, se acuerda entre las partes, la obligación expresa de Otorgar Escritura de Compraventa ante notario, reservándose el comprador la facultad de ejecutar o resolver el contrato si esta condición no se cumple en el plazo de 2 meses. En la práctica, considera esta representación que debe considerarse el contrato como de tracto sucesivo, es decir, su consumación no se produciría hasta el cumplimiento de todos sus pactos, entre ellos el de escriturar la compraventa. Así las cosas, entendemos que habiéndose celebrado el contrato con anterioridad al fallecimiento de don J. G. G., y en base al apoderamiento que él otorgó a favor de su hija, los efectos de dicho apoderamiento deben hacerse extensivos a la totalidad del contrato, que incluye el pacto expreso y obligatorio de escriturar la compraventa. A más abundamiento, recordamos que la obligación de escriturar no solo viene impuesta por voluntad de las partes, sino que es una cuestión de Derecho Positivo, toda vez que el artículo 1280 del Código Civil establece que: «Deberán constar en documento público: 1.º Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles.» Por ello, aplicar de manera restrictiva el artículo 1.732, en cuanto a la ineficacia del poder, significaría que, la transmisión de la vivienda quedaría en un limbo jurídico por el cual, la compraventa se efectúa válidamente en virtud de apoderamiento, pero no puede inscribirse si no es por los herederos del causante, completamente ajenos al negocio jurídico y a la voluntad de la parte vendedora. Entendemos que esta interpretación es absolutamente perjudicial para la seguridad jurídica y tráfico mercantil, pues se lleva a cabo una traslación de las partes en el contrato en perjuicio del comprador adquirente, al cual, no se le permite asentar registralmente su derecho hasta que no lo valide un tercero ajeno al contrato. En conclusión, esta parte considera que los efectos del apoderamiento deben surtir efectos hasta la consumación del contrato, esto es, el efectivo otorgamiento de escritura del contrato privado de compraventa y el correspondiente cambio de titularidad registral. Tercero.—En cuanto a la carencia de fecha fehaciente del contrato privado de compraventa. Ante esta calificación, esta parte no puede sino mostrar su absoluta disconformidad y oposición, dicho en términos de defensa, toda vez que la inexistencia de fecha fehaciente en el documento privado de compraventa no es una afirmación completamente cierta. En el presente caso, esta cuestión merece una especial atención, dado que según la interpretación, la vivienda de la Calle (...), forma parte del Caudal Relicto de don J. o bien de la masa hereditaria. Pues bien, en este sentido, cabe precisar que si bien la fecha incluida en el contrato de compraventa de 20 de junio de 2015, es una manifestación efectuada por terceros, no es menos cierto que esta fecha ha sido ratificada ante Notario por ambas partes, no encontrando el Fedatario Público ninguna objeción o motivo por la que deba de considerarse inválida. Es más, todo lo contrario, de las operaciones de apoderamiento previas que el causante, don J., hizo a favor de su hija, se desprende que su voluntad era la de llevar a cabo la enajenación de la propiedad litigiosa, como así fue, lamentablemente poco después falleció. Ya que el Fedatario Público, consigna en la

Página 18 del documento 2, el día 20 de junio de 2015 como fecha en la que se llevó a cabo la compraventa, entendemos que dicha fecha ha traspasado el mero carácter de declaración de tercero, siendo una declaración incluida en un documento público, el cual tiene fuerza probatoria plena a tenor del artículos 317.2, 318 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 1.218 del Código Civil, que dispone «Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros.» En base a esta consideración lege data, entendemos que debe prevalecer, en pos de la seguridad jurídica, la fecha declarada por los contratantes y consignada en la Escritura Pública que se aporta en el presente escrito, a fin de que los efectos del contrato coincidan con la voluntad e intención de los contratantes».

V

La registradora emitió informe en defensa de su nota de calificación el día 11 de mayo de 2017, ratificándola en todos sus extremos, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 7, 8, 20, 200, 205 y 326 de la Ley Hipotecaria; 1216, 1218, 1227, 1257, 1278, 1280, 1717, 1718, 1725, 1727 y 1732 Código Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de septiembre de 1991, 16 de noviembre de 2000, 15 de julio de 2003, 9 de enero y 3 de agosto de 2004 y 12 de junio de 2006.

1. Se discute en el presente expediente si procede inscribir una escritura de elevación a público de un documento privado. Para la adecuada comprensión de este expediente deben tenerse en cuenta los siguientes hechos, según resultan de la escritura presentada a inscripción:

- Consta como titular registral de la finca don J. J. R. S. y su cónyuge, doña M. F. G.
- Mediante documento privado, fechado el día 16 de febrero de 1973, los indicados cónyuges, don J. J. R. S. y doña M. F. G., venden la finca a don J. G. R. Se incorpora a la escritura dicho contrato privado. No consta la presentación de este documento en la oficina liquidadora.
- Al fallecimiento de don J. G. R. se formaliza escritura de herencia el día 20 de noviembre de 2007, adjudicándose su cónyuge viuda, doña M. C. G. E., una mitad indivisa en pleno dominio y el usufructo de la otra mitad indivisa, y a los hijos y herederos, don J., doña M. J. y don J. M. G. G., por terceras e iguales partes, la nuda propiedad de la mitad indivisa. Se incorpora a la escritura testimonio de la escritura de herencia.
- Mediante escritura de donación, formalizada el día 20 de noviembre de 2007, doña M. C. G. E. dona a sus tres hijos, por terceras e iguales partes, la nuda propiedad de la mitad indivisa, reservándose el usufructo vitalicio. Se incorpora testimonio de la indicada escritura.
- Mediante escritura autorizada el día 22 de diciembre de 2009, se formaliza la extinción del condominio existente entre los tres hermanos, don J., doña M. J. y don J. M., adjudicándose la finca don J. G. G. Se incorpora testimonio de la escritura.
- Don J. M. G. G., como mandatario verbal de doña M. P. G. M., quien ratifica, y ésta como apoderada de sus padres, don J. G. G. y doña M. P. M. G., venden en documento privado, de fecha 20 de junio de 2015, a don M. E. S. C. Se incorpora el documento privado. No consta la presentación de este documento en la oficina liquidadora.
- Con fecha 29 de junio de 2015 fallece don J. G. G.
- Ahora, mediante escritura autorizada el día 31 de enero de 2017 por el notario de Fuenlabrada, don José Ignacio Navas Oloriz, se pretende la inmatriculación de la indicada

finca, en aplicación del artículo 205 de la Ley Hipotecaria y la elevación a público del contrato privado de compraventa.

– En esta escritura comparecen: de una parte, doña M. P. G. M. y don J. M. G. G.; de la otra parte, don M. E. S. C.

– Los dos primeros, doña M. P. G. M. y don J. M. G. G. en su propio nombre y, además, en nombre y representación de: a) sus padres, don J. G. G., fallecido el día 29 de junio de 2015, y doña M. P. M. G., y b) don J. M. G. G. en representación de su madre, doña M. C. G. E.

– La inmatriculación que se pretende practicar en aplicación del artículo 205 de la Ley Hipotecaria se encuentra ya inscrita en el Registro de la Propiedad de Madrid número 27 (lo cual se manifiesta en el exponen de la escritura), en el tomo 1326, folio 96, finca 56.634.

Resumidamente, los defectos alegados por la registradora de la Propiedad son dos: «1.º Falta de tracto registral (cfr. art. 20LH); la finca aparece inscrita a favor de personas distintas de los otorgantes. Por esta razón, resulta inexplicable la petición de inmatriculación de la misma que se contiene en la estipulación primera de la escritura calificada: las fincas no se inmatriculan dos veces (cfr. arts. 7 y 8 LH). 2.º Aun aceptando que una finca hubiere sido vendida en documento privado antes del fallecimiento de su propietario, quien habría otorgado el mismo por intermedio de apoderado con facultades para vender, la elevación a público de dicho documento, una vez fallecido el vendedor, ya no puede realizarse por ese mismo apoderado. Ese poder se extinguió por muerte del poderdante (cfr. arts. 1732Cc)».

2. Debe manifestarse este Centro Directivo de manera preliminar sobre la solicitud realizada, tanto en el título notarial objeto de calificación (estipulación primera), como por el recurrente en el seno del mismo, referente a la inmatriculación de los títulos traslativos relativos a la urbana número 15, inscrita en el Registro de la Propiedad de Madrid número 27 en el tomo 1326, al folio 96, finca registral 56.634.

Debe recordarse que la inmatriculación se refiere conforme a lo dispuesto en los artículos 7, 198 y 199 de la Ley Hipotecaria al primer acceso tabular de una finca que no hubiera sido inscrita con anterioridad, por lo que en el presente expediente debe concluirse que en ningún caso procedería solicitar la inmatriculación de un inmueble que ya consta debidamente inscrito, siendo sus titulares registrales don J. R. S. y doña M. F. G., siendo procedente en su caso titular e inscribir las sucesivas transmisiones dominicales relativas al mismo conforme a lo dispuesto en los artículos 3 (titulación pública) y 20 (tracto sucesivo) de la Ley Hipotecaria. De no lograrse así la inscripción lo procedente sería instar un procedimiento de reanudación de tracto sucesivo en los términos regulados por la legislación Hipotecaria, pero en ningún caso una inmatriculación de una finca ya inscrita (cfr. artículo 203 de la Ley Hipotecaria).

De la intervención de la escritura que se pretende inscribir, no resulta acreditada la intervención de los titulares registrales para la elevación a público del documento privado, que según el recurrente fue firmado en 1973. Tampoco resulta acreditada la intervención de sus herederos al objeto de elevar a público el referido contrato privado.

Consecuentemente, de acuerdo con los artículos 3, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria se hace imprescindible que dicha elevación a público sea formalizada o por los titulares registrales o por sus herederos, debidamente acreditados, por lo que el primer defecto debe ser confirmado.

3. El segundo defecto alegado por la registradora de la Propiedad es determinar si se encuentra subsistente el poder otorgado por el vendedor don J. G. G. a favor de su hija, doña M. P. G., cuando el poderdante había fallecido el día 29 de junio de 2015 y así se manifiesta en la intervención de la escritura, y ésta se autoriza el día 31 de enero de 2017.

Tal pretensión tampoco puede ser estimada. Como ha dicho este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos»), otorgado un documento privado de venta por medio de representante, la atribución de forma pública del mismo incumbe al representado, pues es en su esfera jurídica donde despliega todos sus efectos el negocio realizado por el representante (vid. artículos 1717, 1725 y 1727 del Código Civil); es dicho representado o, en su caso, sus herederos, (cfr. artículo 1257.1 del Código Civil), quienes asumen y a quienes se debe exigir el cumplimiento de las obligaciones contractuales, entre la que está

la de formalizar debidamente el contrato (vid. artículos 1279 y 1280 del Código Civil). Lo que ocurre es que, mientras el poder esté vigente, puede el representante, en nombre del poderdante, proceder a la elevación a público del contrato privado. Mas, una vez extinguido el poder, como ha ocurrido en este caso por el fallecimiento del poderdante (vid. artículo 1732.3 del Código Civil), el ex apoderado carece de legitimación para vincular al poderdante con su actuación, y, en consecuencia, la formalización pública del contrato debe ser realizada por los herederos de éste.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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

Madrid, 14 de julio de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.