

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 418** *Resolución de 20 de diciembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Córdoba n.º 2 a la inscripción de una escritura de compraventa de un inmueble.*

En el recurso interpuesto por don Rafael Díaz-Vieito Piélagos, notario de Córdoba, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Córdoba número 2, don Rafael Castiñeira Fernández-Medina, a la inscripción de una escritura de compraventa de un inmueble.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 6 de abril de 2016 por el notario de Córdoba, don Rafael Díaz-Vieito Piélagos, con el número 1.050 de protocolo, se formalizó la compraventa de determinada finca, con la circunstancia de que la vendedora es titular del pleno dominio de la misma con carácter privativo, por confesión de su cónyuge, el cual se encuentra fallecido. Consienten la transmisión quienes, según se afirma, son las herederas forzosas del confesante, de conformidad con el artículo 95, párrafo 4, del Reglamento Hipotecario. La determinación de tales herederas consta en acta complementaria autorizada por el mismo notario, conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial, quien manifiesta que ha tenido a la vista la escritura de herencia del confesante autorizada por el notario de Córdoba, don Miguel de Lara Pérez, el día 16 de septiembre de 2011, bajo el número 827 de protocolo, y declara que aquellas son las únicas legitimarias del confesante «por notoriedad y a la vista de la documentación aportada».

II

Presentada la referida escritura –junto al acta complementaria y certificado de defunción del cónyuge confesante– en el Registro de la Propiedad de Córdoba número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Rafael Castiñeira Fernández Medina, titular del Registro de la Propiedad Número 2 de Córdoba, ha calificado negativamente el documento que se reseña en los «hechos» de acuerdo con lo previsto en el artículo 19-bis de la Ley Hipotecaria, con arreglo a los siguientes «Hechos» y «Fundamentos de Derecho»: Escritura otorgada ante el Notario de Córdoba, don Rafael Díaz-Vieito Piélagos, el día 6 de abril de diciembre [sic] de 2016, bajo el número 1050 de su protocolo, cuya primera copia autorizada fue presentada en este Registro a las 09:49:03 horas del día treinta y uno de marzo pasado, acompañada de acta subsanatoria del artículo 153 del RN, causando el asiento 1.094 del Diario 104, siendo retirada entonces y devuelta el día uno de los corrientes, siendo calificada negativamente con fecha catorce de junio pasado y devuelta el día siete de los corrientes, acompaña de certificado de defunción y de copia literal expedida el día veintiuno de julio pasado, de acta de aclaración otorgada el día veinte de abril de abril de dos mil [sic] por el citado don Rafael Díaz-Vieito Piélagos. En el título presentado, se formaliza una escritura de compraventa en la que el vendedor es titular del pleno dominio de la finca con carácter privativo, por confesión de su cónyuge, el cual se encuentra fallecido, extremo que ahora se acredita, contando con el consentimiento de los supuestos herederos forzosos para la transmisión, de conformidad con el artículo 95, párrafo 4º, del Reglamento Hipotecario. La determinación de tales herederos, según acta complementaria extendida por el Notario autorizante en los términos previstos en el

artículo 153 del RN, declara por notoriedad el notario que le resultan de la escritura de herencia autorizada por el Notario que fue de Córdoba, don Miguel de Lara Pérez, el día dieciséis de septiembre de dos mil once, bajo el número 827 de su protocolo –de la cual no se acompaña copia–. Por tanto, una vez acreditado el fallecimiento del cónyuge confesante, siguen pendientes de subsanarse los otros dos defectos observados en la nota de calificación negativa antes citada: 1) Determinar si el finado otorgó testamento o no, a través de un certificado expedido por el Registro General de Actos de Última Voluntad. 2) Acompañar el título sucesorio, ya sea testamento y declaración de herederos abintestato, en la que se determinen los herederos forzosos del cónyuge confesante. Se considera tales defectos subsanables y se suspende la inscripción solicitada, reiterándose en los mismos fundamentos de derechos citados en la calificación negativa realizada sobre dicho título con fecha catorce de junio de dos mil diecisiete. De conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria se procede a notificar esta nota de calificación negativa, en las fechas y por los medios que se indican en las notas puestas al margen del asiento de presentación. Se prorroga automáticamente el asiento de presentación por un plazo de sesenta días a contar desde la fecha de la última de las comunicaciones a que se refiere el citado artículo 322 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente calificación (...) Córdoba, 11 de septiembre de 2017. El Registrador (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Rafael Díaz-Vieito Piélagos, notario de Córdoba, interpuso recurso el día 22 de septiembre de 2017 mediante escrito con las alegaciones que, a continuación, se transcriben: «Primero. Que habiendo autorizado escritura de compraventa bajo el número 1050 de orden protocolar del año 2016, el día 6 de abril, dicho título –acompañada de acta de subsanación otorgada conforme al artículo 153 del Reglamento notarial, tras una primera calificación del señor registrador y de certificado literal de defunción requerido en la misma–, fue objeto de calificación negativa por parte del titular del Registro número 2 de los de Córdoba (...) en fecha 11 de septiembre de los corrientes. Segundo.–Que por la presente vengo a interponer recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y el Notariado, en base a las siguientes consideraciones: De acuerdo con la calificación del señor registrador, el objeto del presente recurso es el alcance del artículo 95.4 («4. Si la privatividad resultare solo de la confesión del consorte, se expresará dicha circunstancia en la inscripción y esta se practicará a nombre del cónyuge a cuyo favor se haga aquella. Todos los actos inscribibles relativos a estos bienes se realizarán exclusivamente por el cónyuge a cuyo favor se haya hecho la confesión, quien no obstante necesitará para los actos de disposición realizados después del fallecimiento del cónyuge confesante el consentimiento de los herederos forzosos de este, si los tuviere, salvo que el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia.») en cuanto a la determinación de quiénes son los herederos forzosos de un cónyuge confesante del carácter privativo en una adquisición realizada por su consorte y el mecanismo para su determinación, en especial, la documentación que resulta necesario aportar al señor registrador para ello. En el supuesto que nos ocupa, y tratándose de la enajenación de un bien privativo por confesión, resulta necesario recabar el consentimiento de los herederos forzosos del confesante, al haber fallecido este, tal y como resulta de las manifestaciones de la viuda y del certificado de defunción aportado tras la primera calificación del registrador, exigencia atendida aun considerándola excesiva, pues carece de sentido exigir la acreditación del fallecimiento del confesante en la medida en que ello implica una exigencia formal que no existiría de manifestar la transmitente estar casada con el confesante, y sin que en ese caso resultase exigible (aunque sería conveniente) acreditar la supervivencia del mismo. Por tanto han de consentir alguna o algunas de las personas citadas en el artículo 807. Son herederos forzosos: 1.º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. 2.º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. 3.º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código. Admitiendo la más que discutible legalidad del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario pues introduce vía reglamentaria una limitación

a las facultades dispositivas que no existe en el Código Civil salvo que la expresión recogida en el artículo 1324 «... por sí sola no perjudicará...» sea entendida como un habilitación reglamentaria, la cuestión central de este recurso radica en determinar cuál es el mecanismo para acreditar la condición de heredero forzoso del cónyuge confesante a los efectos de que presten el consentimiento exigido reglamentariamente. En la escritura de compraventa presentada prestan el consentimiento los herederos forzosos del confesante (en este caso las hijas). La cualidad de heredero forzoso es acreditada mediante acta complementaria donde se realiza juicio de notoriedad y son tenidas las hijas como únicas legitimarias acudiendo como medio de prueba, entre otros, a una escritura de herencia de la que el notario declara haber tenido a la vista una copia autorizada e inscrita en otro Registro. El señor Registrador en su nota de calificación reitera estas circunstancias pero añade el término «supuestos» delante del de herederos forzosos, sin alegar argumento alguno, ni jurídico ni de otro tipo, que desvirtúe tal condición frente al documento notarial en el que se declara quienes son los herederos forzosos del confesante. Es decir, frente a una declaración de notoriedad el Registrador introduce una suposición que tampoco aclara si es sobre la cualidad o la prueba de misma. En la nota de calificación se solicita en primer término que se acredite si dicho cónyuge confesante otorgó o no testamento, y en segundo lugar la aportación del título sucesorio, lo que parece implicar la consideración de que dicha condición de heredero forzoso deriva del contenido del testamento, de haberlo, o de la declaración de herederos abintestato de no haberlo, cuando lo cierto es que la condición de heredero forzoso resulta simplemente de los establecido en la ley, artículo 807 del Código Civil, y de la condición de hijas del confesante: La determinación de quienes son herederos forzosos viene fijada en la ley y salvo excepciones (desheredación) queda fuera de la voluntad del causante quien no podrá fijar en su testamento como legitimarios a personas distintas de la que señala la ley. Resulta irrelevante el otorgamiento o no de testamento, más allá de que, de existir, constituye un importante elemento de prueba para determinar la condición de herederos forzosos de ciertas personas (de hecho en el presente caso se cita la escritura de herencia del confesante por su especial valor probatorio). Cabe la posibilidad de que ciertos herederos forzosos no sean herederos testamentarios, cabe la posibilidad de que sean herederos testamentarios personas que no sean herederos forzosos e incluso cabe la opción de que algún heredero forzoso no resulte del testamento, ya sea porque haya fallecido alguno dejando una estirpe de descendientes no designada nominativamente, ya sea por una preterición, intencional o no. Y a salvo que la sucesión y el régimen económico matrimonial se rijan por la misma ley. Ciertamente, en la escritura de compraventa se protocolizaba copia autorizada de una escritura otorgada en el año 2015 en el que dos hijas del confesante, atribuyéndose la condición de únicas legitimadas del confesante ratificaban la confesión de privatividad realizada en su día y habilitaban la venta realizada por la titular registral. De dicha escritura cabría decir que no se deducía de modo inequívoco dicho extremo, por lo que procedí a otorgar acta del artículo 153 del Reglamento Hipotecario declarando la notoriedad de dicha circunstancia, de acuerdo con las manifestaciones realizadas por los otorgantes en su día y la documentación aportada y que tuve a la vista, singularmente, pero no únicamente, la escritura de partición otorgada al fallecimiento del confesante, la cual por lo demás se hallaba inscrita en el Registro de la Propiedad número 1 de Córdoba. Así las cosas, entiendo que la exigencia del señor registrador en su última nota de calificación carece de fundamento legal, pues nada tiene que ver el hecho de que el confesante haya hecho o no testamento con la condición de herederas forzosas de quienes ratificaron el carácter privativo del bien en el año 2015. Entiendo que la declaración de notoriedad formulada por el notario determinando quiénes son los herederos forzosos es el mecanismo idóneo para fijar ese extremo, y que tal declaración consta en el acta indicada».

IV

Mediante escrito, de fecha 29 de septiembre de 2017, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1324 del Código Civil; 14, 16, 18 y 20 de la Ley Hipotecaria; 22.2 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; 76 y 95.4 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de noviembre de 2011, 12 de junio de 2012 y 12 y 16 de noviembre de 2015.

1. Mediante la escritura autorizada el día 6 de abril de 2016 que es objeto de la calificación impugnada se formaliza la compraventa de determinada finca, con la circunstancia de que la vendedora es titular del pleno dominio de la misma con carácter privativo, por confesión de su cónyuge, el cual se encuentra fallecido. De conformidad con el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario consienten la transmisión quienes, según se afirma en dicha escritura, son las herederas forzosas del confesante. La determinación de tales herederas consta en acta complementaria autorizada ex artículo 153 del Reglamento Notarial por el mismo notario, quien manifiesta que ha tenido a la vista la escritura de herencia del confesante autorizada por el notario de Córdoba don Miguel de Lara Pérez, el día 16 de septiembre de 2011, bajo el número 827 de protocolo, y declara que aquellos son las únicas legitimarias del confesante «por notoriedad y a la vista de la documentación aportada».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio –y dado que no se acompaña copia de la escritura de herencia del cónyuge confesante que es simplemente citada en la escritura de compraventa–, se debe determinar si el finado otorgó testamento o no, a través de un certificado expedido por el Registro General de Actos de Última Voluntad, y acompañarse el título sucesorio, ya sea testamento o declaración de herederos abintestato, en la que se determinen los herederos forzosos del cónyuge confesante.

2. El registrador y el notario recurrente debaten únicamente sobre la forma de acreditar la cualidad de herederos forzosos del cónyuge confesante que conforme al citado artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario deben prestar su consentimiento a la transmisión del bien de que se trata.

Según el artículo 14 de la Ley Hipotecaria en su párrafo primero (modificado por la disposición final duodécima de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, y por la disposición final primera de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil) «el título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato y la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado, así como, en su caso, el certificado sucesorio europeo al que se refiere el capítulo VI del Reglamento (UE) n.º 650/2012». La Resolución de esta Dirección General de 12 de noviembre de 2011 puso de relieve que la diferencia entre el testamento o el contrato sucesorio y la declaración judicial o acta de declaración de herederos abintestato, como títulos sucesorios atributivos o sustantivos, es sustancial. En estas últimas, lo relevante es la constatación de determinados hechos –fallecimiento, filiación, estado civil, cónyuge, etc.– de los que deriva la atribución legal de los derechos sucesorios. La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1964 señaló que «la declaración judicial de herederos abintestato no es más que algo individualizador de un llamamiento hereditario operado por virtualidad de una norma legal, carente de eficacia jurídico-material y meramente limitado a justificar formalmente una titularidad sucesoria preexistente «ope legis». Por ello, concluía esta Dirección General que, en definitiva, el llamamiento al heredero lo hace la ley (cfr. artículo 657 del Código Civil); mientras que la resolución judicial o el acta notarial se limita a concretar una delación ya deferida. Y todo aquello que las separe de esta finalidad resultará incongruente con esta clase de procedimientos y podrá ser calificado por el registrador. Así lo entendió ya la Resolución de esta Dirección General de 5 de diciembre de 1945.

Por el contrario, en la delación testamentaria lo prevalente es la voluntad del causante. El testamento es un negocio jurídico y, en tanto que tal, se constituye en ley de la sucesión (cfr. artículo 658 del Código Civil). El mismo, como título sustantivo de la sucesión hereditaria (cfr. artículo 14 de la Ley Hipotecaria), junto, en su caso, con el título

especificativo o particional, serán los vehículos para que las atribuciones hereditarias sobre bienes o derechos concretos puedan acceder al Registro. Desde esta perspectiva, la calificación del título sucesorio, con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y conforme a los medios y límites fijados en el mismo, ha de ser integral, como la de cualquier otro título inscribible, incluyendo en el caso del testamento, por su condición de negocio jurídico, no solo la legalidad de las formas extrínsecas, sino también la capacidad del otorgante, y la validez de las cláusulas testamentarias.

Como añadió la citada Resolución de 12 de noviembre de 2011, frente al testamento, en las resoluciones judiciales o actas de declaración de herederos abintestato el registrador, si bien debe contar para su calificación e inscripción con todos los particulares necesarios para esta –incluyendo todos los que permitan alcanzar el corolario de la determinación individualizada de los llamamientos hereditarios operados por la ley–, ello no impide que la constatación documental de tales particulares pueda ser realizada por el notario autorizante, bien mediante una transcripción total o parcial de los mismos o bien mediante un testimonio en relación, los cuales quedan de este modo bajo la fe pública notarial, satisfaciéndose con ello la exigencia de documentación auténtica para la inscripción establecida en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria (cfr. Resolución de 3 de abril de 1995), siempre que resulten los elementos imprescindibles para la calificación en los términos que a continuación se exponen.

En efecto, cabe tener en cuenta la doctrina de esta Dirección General sobre calificación registral de la declaración judicial de herederos como acto de jurisdicción voluntaria, predicable igualmente respecto del acta de notoriedad sobre declaración de herederos abintestato (vid. las Resoluciones de 12 de noviembre de 2011 y 12 de junio de 2012, cuyo criterio ha sido reiterado en las Resoluciones de 12 y 16 de noviembre de 2015).

La vigente Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria, confirma lo expuesto. En su artículo 22.2, delimita claramente el ámbito de la calificación registral respecto de los expedientes de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante los órganos jurisdiccionales, al manifestar, que «la calificación de los registradores se limitará a la competencia del Juez o Secretario judicial, a la congruencia del mandato con el expediente en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas de la resolución y a los obstáculos que surjan del Registro». En relación con la calificación registral de las actas de jurisdicción voluntaria autorizados notarialmente, no hay precepto semejante, pero debe tomarse en consideración dicho artículo 22. 2 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria puesto que el notario ejerce aquí la función de jurisdicción voluntaria –hasta entonces atribuida también a los jueces– en exclusiva, y armonizarse con los artículos 17 bis de la Ley del Notariado y 18 de la Ley Hipotecaria.

Como se expresa en las citadas Resoluciones de 12 y 16 de noviembre de 2015, «(...) la calificación registral de las actas notariales de declaraciones de herederos abintestato abarcará la competencia del notario, la congruencia del resultado del acta con el expediente –incluyendo la congruencia respecto del grupo de parientes declarados herederos–, las formalidades extrínsecas y los obstáculos que surjan del Registro. En este sentido, recordar que al Registro solo pueden acceder títulos en apariencia válidos y perfectos, debiendo ser rechazados los títulos claudicantes, es decir los títulos que revelan una causa de nulidad o resolución susceptible de impugnación (cfr. artículos 18, 33, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y 1259 del Código Civil). Sólo así puede garantizarse la seguridad jurídica preventiva que en nuestro sistema jurídico tiene su apoyo basilar en el instrumento público y en el Registro de la Propiedad. Y es que, como ya expresara el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de octubre de 2000, Sala Tercera, «a notarios y registradores les incumbe en el desempeño de sus funciones un juicio de legalidad, que, recae, respectivamente, sobre los negocios jurídicos que son objeto del instrumento público, o sobre los títulos inscribibles». Pero debe también tomarse en consideración que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria delimita el ámbito objetivo de la calificación al establecer que los registradores calificarán «...la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase,... así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas...». Ciertamente, en el

procedimiento registral no se ejerce una función de carácter judicial respecto de la cual el título presentado sea un mero medio de prueba sino que se trata de hacer compatible la efectividad del derecho a la inscripción del título con la necesidad de impedir que los actos que estén viciados accedan al Registro, dada la eficacia protectora de este».

En los supuestos de estas dos Resoluciones, la respectiva acta de cierre de la declaración de herederos abintestato presentada incorporaba todos los datos necesarios para la calificación e inscripción relativos a la apertura de la sucesión, los particulares de la prueba practicada en que se apoya la declaración de notoriedad, la competencia del notario, fecha de nacimiento y de fallecimiento del causante, la ley reguladora de la sucesión, estado civil y cónyuge, número e identificación de los hijos, último domicilio del causante, con expresión de los parientes concretos que gozan de la preferencia legal de órdenes y grados de sucesión con la específica y nominativa declaración de herederos abintestato, siendo congruente el acta respecto del grupo de parientes declarados herederos por lo que este Centro Directivo concluyó que no podía exigirse que se aportara, además, el acta previa en que se documentó el inicial requerimiento al notario autorizante (Resolución de 12 de noviembre de 2015) ni el certificado de defunción y el certificado del Registro de Actos de Última Voluntad, pues el notario manifiesta que dichos certificados se encuentran incorporados al acta, constatando de este modo un hecho que queda amparada por la fe pública notarial –cfr. artículos 1 y 17 bis de la Ley del Notariado y 1 y 143 de su Reglamento– (Resolución de 16 de noviembre de 2015).

3. En el presente caso no se trata de la calificación del título sucesorio abintestato del que se derive la transmisión que se pretenda inscribir, pero son aplicables, «mutatis mutandis», las consideraciones anteriores, pues, como afirma el recurrente, la cualidad de heredero forzoso resulta de lo establecido en la ley (vid. artículo 807 del Código Civil).

En el acta complementaria de la escritura calificada el notario autorizante se limita a citar la escritura de herencia del cónyuge confesante de la que resultan quienes son sus herederas y a declarar simplemente que es notorio que ellas son las únicas legitimarias. Pero, dado que no se acompaña el citado título sucesorio ni se especifica nada más sobre las circunstancias en que se basa esa determinación de la cualidad de herederas forzosos y su notoriedad, en términos que permitan alcanzar el corolario de la determinación individualizada de quienes son legitimarios «ope legis», es evidente que tales extremos son insuficientes para considerar acreditada dicha condición.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

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, 20 de diciembre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.