

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**4537** *Resolución de 1 de marzo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 11, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adjudicación hereditaria.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 11, don José Miguel Bañón Bernad, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adjudicación hereditaria.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 18 de diciembre de 2015 por el notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, con el número 1.220 de protocolo, se formalizó la partición de los bienes de la herencia de don J. C. C. y se adjudicó a doña J. M. C. R. una participación indivisa del 59,38% y a don M. C. R. la restante participación indivisa del 40,62% de las fincas registrales números 55.914 y 55.915 del Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 11.

##### II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 11, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Previa su calificación jurídica, el precedente documento, que fue presentado según resulta de la etiqueta de presentación de este Registro extendida en el mismo, siendo su fecha efectiva el día once de octubre del año dos mil dieciocho, ha sido inscrito en cuanto a la finca descrita bajo el epígrafe cuarto del expositivo b), en el Tomo 6.431, Libro 1.780 de Palma Sección 7.ª, folio 92, finca 56.477, inscripción 4.ª (...)

No se ha practicado operación alguna en cuanto a las fincas descritas bajo el epígrafe segundo, registrales 55.914 y 55.915, por cuanto mediante escritura autorizada el día 28 de julio de 2.004 por el notario de Palma don Emilio García Rosselló, protocolo 1.890, fueron objeto de agrupación por los herederos del señor C. C., no siendo posible ahora jurídicamente adjudicar las componentes a los hermanos C. R.

Al margen de la inscripción practicada se ha extendido nota de afección fiscal con fecha de hoy.

Los asientos practicados quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen los efectos derivados de la publicidad registral, de acuerdo con los artículos 1, 17, 32, 34, 38, 41 y 97 de la Ley Hipotecaria.

Palma, a veintitrés de octubre del año dos mil dieciocho. El registrador (firma y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador).»

##### III

Contra la anterior nota de calificación, don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, interpuso recurso el día 4 de diciembre de 2018 mediante escrito en el que expuso lo siguiente:

«A) Hechos (...) c) Nota de calificación.—Los documentos fueron inscritos parcialmente, con fecha 23 de octubre de 2018, pero sin que se procediera a inscribir las operaciones sobre ciertas fincas.

Esta negativa a inscribir un negocio jurídico contenido en la escritura no se notificó por el Registrador al notario autorizante, como es preceptivo conforme al primer párrafo del artículo 322 de la Ley Hipotecaria.

No obstante, el presentante del documento ha comunicado al notario esa ausencia de inscripción, por lo que el que suscribe ha tenido conocimiento de la calificación negativa. Comunicado ese hecho al Registro y solicitada comunicación fehaciente al notario de los defectos que, según el Registrador, impiden la inscripción de las escrituras en su integridad, el Registro no ha tenido a bien practicar dicha notificación, por lo que se interpone el presente recurso gubernativo contra la denegación de inscripción.

## B) Fundamentos de Derecho.

Único. La nota del Registrador, en cuanto a la escritura 1.220/2015, dice lo siguiente: "No se ha practicado operación alguna en cuanto a las fincas descritas bajo el epígrafe segundo, registrales 55.914 y 55.915, por cuanto mediante escritura autorizada el día 28 de julio de 2004 por el Notario de Palma don Emilio García Rosselló (sic), protocolo 1.890, fueron objeto de agrupación por los herederos del señor C. C., no siendo posible ahora jurídicamente adjudicar las componentes a los hermanos C. R."

Y, en cuanto a la escritura 7/2016, dice lo siguiente: "No se ha practicado operación alguna en cuanto a la declaración de obra y a la división horizontal descritas bajo la letra c) por no constar inscritas a favor de los [otorgantes] en los términos que se indican en la escritura".

En realidad, lo que no se ha inscrito ha sido la declaración de obra de la letra b) del apartado C) disposiciones y la constitución del régimen de propiedad horizontal contenido en la letra e) del mismo apartado C) que contiene la parte dispositiva de la escritura.

Las fincas registrales números 55914 y 55915 (en las que se halla ubicado el edificio cuya división horizontal se pretende en la escritura número 7/2016) estaban en la fecha de formalización de las dos escrituras cuya inscripción ha sido rechazada por el Registro, inscritas a nombre de don J. C. C., padre de los otorgantes.

Con fecha 28 de julio de 2004, en escritura autorizada por el notario de Palma de Mallorca don Emilio Rosselló García, número 1.890 de protocolo, se había formalizado la herencia del citado don J. C. C., y en ese mismo momento se procedió a agrupar las fincas registrales 55914 y 55915. Pero dicha escritura no se había llevado a inscribir en su día en el Registro de la Propiedad, por lo que, en el momento de formalización de las dos escrituras autorizadas por el notario aquí recurrente, no constaba en el Registro de la Propiedad la agrupación. Tampoco se disponía de copia de la escritura de 28 de julio de 2004 no inscrita, por lo que se hizo constar por los otorgantes, inmediatamente después de la descripción de las fincas 55914 y 55915, que tales fincas habían sido objeto de agrupación, pero describiéndose las fincas conforme a lo que resultaba en aquellos momentos del Registro de la Propiedad y de la información facilitada por dicho Registro mediante telefax, como es de ver en las notas simples del Registro incorporadas a la escritura 1.220/2015 como documentos unidos.

El reparo del registrador no puede ser compartido por cuanto si bien, una vez practicada la inscripción de la agrupación realizada en 2004, ya no existen las fincas registrales 55914 y 55915, es evidente que el registrador sabe perfectamente (y así debe constar en su Registro) que tales fincas han sido objeto de agrupación y han dado lugar a la finca registral número 4.863. Por lo tanto, si bien no resulta "posible ahora jurídicamente adjudicar las componentes a los hermanos C. R.", no hay ninguna imposibilidad jurídica de adjudicar a ambos hermanos la finca agrupada, resultante de la agrupación de «las componentes», por cuanto ambas componentes han sido adjudicadas a los hermanos C. R. (59,38% a Doña J. M. y 40,62% a Don M.) y con plena

conciencia (explícitamente manifestada en la propia escritura) de que ambas habían sido agrupadas en escritura anterior, sin haberse presentado en el Registro de la Propiedad.

No está de más incidir en que en las tres escrituras (manifestación de herencia y agrupación, partición posterior de dicha herencia y división horizontal más adelante) intervienen los hermanos C. R., por lo que no hay ningún tercero involucrado en las operaciones (el tercer hermano y coheredero, don S., también intervino en la escritura 1220/2015 como otorgante, prestando su consentimiento). Por otro lado, siendo la realidad física de la cosa (superficie de las fincas) exactamente la misma antes y después de la agrupación no se ve obstáculo alguno a que el mero cambio en la numeración de las fincas implicadas (como consecuencia de la agrupación) pueda interferir en la transmisión de la propiedad o en la interrupción del tracto, impidiendo el acceso al Registro de dicho cambio de propietarios (en virtud de partición de una herencia) meramente por haberse producido un cambio de número registral de la finca cuya propiedad se transmite.»

#### IV

Mediante escrito, de fecha 28 de enero de 2019, el registrador se ratificó en su calificación negativa, emitió su informe y remitió el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 18, 20 y 40 de la Ley Hipotecaria.

1. Mediante escritura pública otorgada en el año 2004, se formaliza la agrupación de dos fincas en una sola, sobre la que se declara una obra nueva, y, se adjudica la finca a favor de la viuda (en usufructo) y los tres hijos (en nuda propiedad por terceras partes indivisas).

Posteriormente, en el año 2015, cuando todavía no se había inscrito la citada escritura del año 2004, y ante otro notario distinto, se otorga nueva escritura en la que dos de los tres hijos antes citados se adjudican en determinada proporción indivisa las dos fincas que ya habrían sido previamente agrupadas y adjudicadas en otra forma en la escritura del año 2004.

Presentada esta segunda escritura en el Registro en el año 2018, cuando ya sí constaba inscrita la escritura del año 2004, el registrador suspende la inscripción de la segunda escritura en cuanto a dichas dos fincas señalando como defecto que «mediante escritura autorizada el día 28 de julio de 2.004 por el Notario de Palma don Emilio García Rosselló, protocolo 1.890, fueron objeto de agrupación por los herederos del señor C. C., no siendo posible ahora jurídicamente adjudicar las componentes a los hermanos C. R.».

El notario autorizante de la segunda escritura, ahora calificada, recurre alegando que «si bien no resulta posible ahora jurídicamente adjudicar las componentes a los hermanos C. R., no hay ninguna imposibilidad jurídica de adjudicar a ambos hermanos la finca agrupada, resultante de la agrupación de las componentes», y que «no se ve obstáculo alguno a que el mero cambio en la numeración de las fincas implicadas (como consecuencia de la agrupación) que pueda impedir el acceso al Registro de dicho cambio de propietarios (...) meramente por haberse producido un cambio de número registral de la finca cuya propiedad se transmite».

2. Como cuestión previa debe destacarse que el notario autorizante y ahora recurrente alega que la nota de calificación negativa no le fue notificada por el registrador, sino que sólo tuvo conocimiento de ella porque se lo comunicó el presentante del documento.

Por su parte, el registrador en su informe alega que la notificación de la calificación negativa no se llegó a remitir al notario porque «estábamos dirimiendo con el abogado de los titulares y con la oficial del notario sobre la manera de subsanar los defectos observados, habiendo llegado a un principio de acuerdo, sin que fructificase al presentar el notario el recurso ante la DGRN».

A este respecto procede recordar, que el artículo 322 de la Ley Hipotecaria establece que la calificación negativa del documento o de concretas cláusulas del mismo deberá notificarse al presentante y al notario autorizante del título presentado, y por tanto no es procedente, en ningún caso, omitir la preceptiva notificación al notario autorizante, la cual, como resulta del artículo 40.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, debió «ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado».

3. Respecto del fondo del asunto, como resulta de lo expuesto, no se trata simplemente de que las dos fincas objeto de adjudicación en proindiviso a dos hermanos consten ya previamente agrupadas registralmente, sino que además de agrupadas constan registralmente adjudicadas en forma distinta a como se adjudican en el título calificado, pues en el título ahora calificado se adjudican por mitades indivisas a dos hijos del causante, mientras que registralmente, y en virtud de un título anterior, constan ya adjudicadas en usufructo a la viuda del causante, y la nuda propiedad a los tres hijos, por terceras e iguales partes indivisas.

Por tanto, no estamos ante un simple cambio de numeración por agrupación de fincas, como alega el notario recurrente, sino ante un problema de tracto sucesivo y de falta de legitimación registral, pues las fincas ya no constan actualmente inscritas a nombre del causante, como ocurría cuando se otorgó la escritura en diciembre de 2015, sino agrupadas y adjudicadas a personas en parte distintas y en distinta proporción y concepto y todo en virtud de una escritura previa del año 2004 inscrita y que los otorgantes de la segunda escritura, que también lo fueron de la primera, parecieron no recordar debidamente.

No obstante, siendo todo ello así, la nota de calificación no se redactó, con la claridad que sería exigible, pues se limitó a decir que las fincas «fueron objeto de agrupación por los herederos del señor C. C., no siendo posible ahora jurídicamente adjudicar las componentes a los hermanos C. R.», y no explicitó, como sí lo hace después en su informe en el presente recurso, que además de agrupadas las fincas, quedó inscrita la finca resultante «a favor de doña F. R. S. en cuanto al usufructo vitalicio y de sus hijos don S., doña J. M. y don M. C. R., por iguales partes, en cuanto a la nuda propiedad».

Por lo tanto, atendiendo como es preceptivo a los estrictos términos en que está redactada la nota de calificación recurrida, esta Dirección General ha de revocarla y estimar el recurso interpuesto, sin que ello signifique, pues legalmente no es ese el objeto ni alcance de la resolución de un recurso contra una concreta nota de calificación registral, proclamar la inscribibilidad del documento calificado.

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

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, 1 de marzo de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.