

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16825 *Resolución de 14 de octubre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Alicante n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña María de los Reyes Sánchez Moreno, notaria de Alicante, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Alicante número 4, don Constancio Villaplana García, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 5 de marzo de 2019 por la notaria de Alicante, doña María de los Reyes Bernal del Olmo, se otorgó por doña J. B. O. aceptación y adjudicación de la herencia de su esposo, don E. M. M.

Ocurrió su óbito el día 21 de octubre de 2018, en estado de casado con la compareciente y dejando tres hijos de su matrimonio llamados don C. J., don A. J. y don A. I. M. B. El causante falleció bajo la vigencia de su último testamento abierto ante el notario de Mataró, don José María Ferre Monllau, el día 26 de junio de 1979, en el cual, entre otras, legó a sus tres hijos la «legítima que en sus bienes les corresponda» e instituyó heredera a su esposa doña J. B. O. En el citado testamento, respecto a sus datos de identificación, manifestó el testador ser natural de Zaragoza y vecino de Mataró», sin que constase ningún dato más referente a su vecindad civil foral.

De la escritura resultaban las manifestaciones y aseveraciones siguientes:

– Se manifestaba que el causante y su esposa «nacieron en Zaragoza, donde se casaron. En ese momento, ambos tenían la vecindad aragonesa, por lo que el régimen aplicable a su matrimonio es la sociedad conyugal y corresponden a su viuda, además, los derechos familiares que dispone la legislación de Aragón». Se incorporaba un certificado de matrimonio del que resulta la fecha de matrimonio en 1965.

– Se advertía que algunos títulos de adquisición de inmuebles durante el matrimonio, de fincas ya inscritas en el Registro, no se había consignado debidamente que la adquisición se hizo para la sociedad conyugal –aragonesa– y se solicitaba de los Registros la rectificación de asientos.

– Se manifestaba que el matrimonio se trasladó en el año 1966 a Cataluña, donde residió hasta el año 2017, en que se trasladó a la Comunidad Valenciana. Que, por lo tanto, al tiempo del fallecimiento, el causante tenía vecindad civil catalana y se aplicaba a su sucesión la vecindad civil catalana, y que, con arreglo a la vecindad civil catalana, se otorgó el testamento. Que, en consecuencia, la ley sucesoria era la catalana, si bien a la viuda le correspondía el usufructo universal aragonés de los bienes de la herencia salvo la legítima de la ley sucesoria, y siendo la legítima catalana un derecho de crédito, no se perjudicaban los derechos a la legítima de los hijos.

En la citada escritura de herencia se adjudicaba a la viuda el usufructo universal aragonés de todos los bienes de la herencia y la nuda propiedad en su calidad de heredera, y a los hijos se les adjudicaba un derecho de crédito de una cuarta parte del valor neto de la herencia entre los tres por partes iguales.

En el título de adquisición de la finca número registral número 8.160 del Registro de la Propiedad de Alicante número 4, que es la que causa este expediente, el causante y su esposa manifestaron ser vecinos de San Andreu de Llavaneres y estar casados en régimen de gananciales.

II

Presentada el día 5 de marzo de 2019 copia de la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Alicante número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación desfavorable

Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por la Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento remitido telemáticamente a las 17:56 horas del día 05/03/2019, motivando el asiento de presentación número 1419 del diario 97, número de entrada 1085, cuya copia autorizada ha sido aportada por Y. S., que corresponde al documento otorgado por el Notario de Alicante Don/Doña María de los Reyes Sánchez Moreno, con el número 243/2019 de su protocolo, de fecha 05/03/2019, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

I.–En la escritura presentada se formaliza la liquidación de sociedad ganancial y partición de herencia causadas por el fallecimiento de don E. M. M.

II.–Al otorgamiento de la escritura comparece únicamente su viuda doña J. B. O., quien hace las siguientes manifestaciones:

– que, en el momento de contraer matrimonio, ella y su esposo tenían la vecindad civil aragonesa, por lo que su régimen económico-matrimonial era el propio de la legislación de Aragón, por lo que, a ella, como viuda, le corresponden los derechos familiares propios de dicha legislación. Advertido que en algunos títulos de adquisición no figura debidamente consignado que la adquisición se hacía para la sociedad conyugal aragonesa se solicita de los Registros de la Propiedad correspondientes la oportuna rectificación.

– que en 1966 ambos esposos se trasladaron a Cataluña, donde residieron hasta 2017, por lo que la ley sucesoria es la propia de la legislación catalana, y que precisamente con arreglo a dicha ley otorgó su esposo testamento.

– que, con independencia de dicha ley sucesoria, a la viuda le corresponde en todo caso el usufructo viudal aragonés sobre todos los bienes de la herencia.

III.–Don E. M. M. otorgó testamento en Mataró en 1979, en el que legó a sus tres hijos C. J., A. J. y A. I. la legítima que les correspondiese, y nombró heredera universal a su esposa doña J. B. O. Manifestó el testador ser natural de Zaragoza y vecino de Mataró, pero no hizo manifestación alguna acerca de su vecindad civil, ni acerca de que la legítima que legaba a sus hijos fuera la propia de la legislación foral catalana.

IV.– Una de las fincas incluidas en el activo del inventario es número 8160 de la Sección 1.ª de este Registro de la Propiedad, que figura inscrita a favor de don E. M. M. y doña J. B. O., con carácter ganancial, por compra efectuada por ambos en el año 2003, en escritura otorgada en Alicante y en la que manifestaron ser vecinos de San Andréu de Llavaneres, Barcelona, y estar casado en régimen de gananciales.

V.–La viuda compareciente liquida la sociedad conyugal existente entre él y su esposo, declarando expresamente ser gananciales todos los bienes inventariados, adjudicándose una serie de ellos. A continuación, se adjudica, por título de herencia, los bienes que previamente ha adjudicado a la herencia de su esposo, adjudicación que se verifica en los siguientes términos: el usufructo viudal aragonés, y la nuda propiedad

como heredera de su esposo. Finalmente, reconoce a favor de cada uno de sus tres hijos un crédito cuya cuantía específica.

Fundamentos de Derecho.

A pesar de las manifestaciones hechas por la viuda en la escritura, y que anteriormente se han reseñado, lo cierto es que, como también antes se ha visto, cuando don E. otorgó testamento nada dijo acerca de que lo otorgara conforme a la legislación civil foral de Cataluña, y que cuando él y su esposa, compraron la finca 8160 ambos manifestaron estar casados en régimen de gananciales.

Hay que partir por ello de que tanto el régimen económico-matrimonial de don E. y doña J. es el de gananciales propio del derecho civil común, como que la sucesión del primero se ha de regir igualmente por las normas del derecho civil común.

Esto sentado, resulta lo siguiente:

– que, conforme al art. 38 de la Ley Hipotecaria, se presume que las inscripciones son exactas, y que por tanto los derechos inscritos pertenecen a sus titulares en los términos en que aparecen reflejados en la inscripción.

– que la liquidación de la sociedad ganancial disuelta por fallecimiento de uno de los cónyuges ha de verificarse por el cónyuge viudo y los herederos del premuerto (arts. 1396, 659 y 661 del Código Civil). Y si bien es posible rectificar el contenido del Registro (en el presente caso, que la finca que se inscribió como ganancial pase a estar sujeta al régimen foral aragonés), para ello es preciso el acuerdo de todos los interesados en la rectificación (art. 40 de la Ley Hipotecaria).

– que, por herederos del premuerto, caso de que la sucesión sea testamentaria, hay que entender no solo aquellos que como tales vengan designados en el testamento, sino también los llamados herederos forzosos o legitimarios, es decir, aquellas personas que por ley tienen derecho a legítima en la sucesión del testador (así, los hijos; arts. 806 y 807 del Código Civil).

– que, interpretando esta normativa, tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado lo siguiente: siendo la legítima un derecho del legitimario a participar de los bienes de la herencia (art. 806 del Código Civil), de la que el testador no puede privarle (art. 813) salvo en los casos de desheredación (arts. 848 y siguientes), la intervención de todos los legitimarios en la escritura de partición de herencia es inexcusable, con el fin de que puedan participar en la fijación de inventario y valoración de los bienes y con ello fijar adecuadamente la cuantía de sus derechos en la herencia (arts. 1052, 1056 y 1058 del Código Civil y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20-10-2001, 1-3-2006, 6-3-2012 y 16-6-2014).

– que, con arreglo a la legislación civil catalana sobre sucesiones, los legitimarios solo ostentan un derecho de crédito sobre los bienes de la herencia (art. 451-1 del Código Civil de Cataluña y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5-2-1999, 2-8-2016, 9-6-2017 y 21-11-2018). por lo que no se exige su intervención para la partición hereditaria. A diferencia de ello, en la legislación civil común, como antes se ha visto, los legitimarios, necesariamente han de intervenir en la partición de la herencia.

– que la sucesión testamentaria de una persona se rige básicamente por lo dispuesto por el causante en su testamento (art. 658 del Código Civil), sin que sean por tanto admisibles interpretaciones que del testamento hagan solo algunos de los interesados en la sucesión (resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16-5-2018, 21-12-2018 y 27-2-2019).

Consecuencia de todo lo anterior, es que, en el presente caso, para poder inscribir la finca 8160 a nombre de doña J. B. O. será preciso que la escritura de liquidación de sociedad ganancial y partición de herencia sea ratificada por sus tres hijos.

Y en consecuencia se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado.

Contra esta calificación (...)

Alicante, veintiséis de abril del año dos mil diecinueve El Registrador (firma ilegible)
Fdo: Constancio Villaplana García.»

III

Solicitada el día 30 de abril de 2019 calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Jávea número 1, don Carlos Eugenio Olavarrieta Jurado, quien, con fecha 15 de mayo de 2019, confirmó la calificación del registrador de la Propiedad de Alicante número 4.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, doña María de los Reyes Sánchez Moreno, notaria de Alicante, interpuso recurso el día 15 de julio de 2019 en el que alegaba lo siguiente:

«1. Los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los tribunales, sí, pero ello es compatible con el hecho de que los asientos del Registro pueden ser objeto de rectificación si son inexactos, como también advierte el registrador.

2. Pero de los datos que publica el Registro de la Propiedad, que son mero traslado de los que resultan del título notarial correspondiente, algunos provienen sólo de las manifestaciones de los otorgantes y no son objeto de prueba. Entre ellos está el estado civil de los comparecientes y ciertos hechos que determinan que se les aplique un régimen matrimonial u otro.

3. Es cierto que en el momento de la adquisición por una persona casada es deseable que quede fijado el régimen económico de los esposos para determinar si el bien les pertenece o no con carácter común y el nombre del régimen aplicable, en su caso (art.90 RH). Ahora bien, el art.156.4 del RN sólo exige que se exprese la vecindad civil, no pidiéndolo los otorgantes, cuando afecte a la validez o eficacia del negocio.

4. En el supuesto que nos ocupa, y como bien pudo apreciar el Registrador al calificar, ya que se presentó al Registro de la propiedad una copia autorizada total de la escritura pública de herencia, y no copia autorizada parcial de la misma, los esposos tenían bienes inscritos a su nombre en varios registros diferentes en Cataluña, Alicante y Murcia; y si en algunos registros los bienes están inscritos a nombre de ambos por mitades con carácter privativo, en otros lo están con carácter ganancial. Esto ocurre porque en el momento de la adquisición por dos esposos no se considera necesaria una prueba de los hechos en que se basa la aplicación de un régimen u otro, pues, en el momento de la adquisición, la vecindad civil de los adquirentes no afecta a la validez o eficacia del negocio.

5. Cosa distinta ocurre cuando se trata de enajenar bienes o, como es el caso que nos ocupa, cuando se trata de adjudicar una herencia. En este momento es de la máxima importancia determinar tanto la ley aplicable a la sucesión como la aplicable a la liquidación del régimen matrimonial.

6. Y esta determinación debe hacerse de manera que la escritura de liquidación resuelva globalmente la liquidación del régimen matrimonial y la sucesión, basándose ahora en la prueba de los hechos que determinan la aplicación de una ley u otra, pero sólo una; y, una vez determinada, no puede ocurrir que para cada registro se considere aplicable una distinta y, desde luego, no la del lugar de otorgamiento (en este sentido, cabe recordar que la sentencia del TS de 20 de mayo de 2008 consideró nulo el art. 161 RN en la medida en que establecía la presunción de coincidir la vecindad civil con la del lugar del otorgamiento salvo manifestación en contra del interesado, por contradecir el art.14 CC).

7. Es el notario autorizante de la escritura de liquidación del régimen matrimonial y de la herencia el que debe evaluar las pruebas que tiene a su disposición para sustanciar la sucesión y como premisa necesaria para ello. Este papel del notario, aun no siendo tarea fácil la determinación de la vecindad civil, es necesario en el cumplimiento del deber genérico del control de legalidad que le corresponde, como reconocen, por ejemplo, las resoluciones de 29 de septiembre de 2016 y de 25 de julio de 2017 de la DGRN.

8. En el caso de referencia, la ley material aplicable al régimen matrimonial es la aragonesa. Ha quedado determinado por mí que los esposos, nacidos en Zaragoza, se casaron, precisamente en esa localidad, en el año 1965. Ello resulta no solo de las manifestaciones de la viuda, como dice el registrador en su nota de calificación, sino que se ha incorporado a la escritura certificado de matrimonio del Registro Civil de Zaragoza del que resulta que ambos esposos se casaron en dicha localidad en ese año y que habían nacido en dicha localidad. Por razón de su filiación, ambos tenían la vecindad civil aragonesa y, desde aquel momento, cada esposo adquirió el derecho expectante de viudedad aragonés.

9. Tras contraer matrimonio en el año 1965 la pareja fija su residencia en Cataluña. Transcurridos 10 años de residencia, adquirieron ambos la vecindad catalana. La residencia en Cataluña del causante dura hasta el 14 de noviembre de 2017. Yo, notario autorizante, he tenido a la vista todos los títulos de adquisición de los inmuebles, de los que resulta que el domicilio manifestado por ellos en el transcurso de muchos años como el domicilio del matrimonio está en Cataluña. Entre dichos títulos está precisamente la escritura de compraventa autorizada en Alicante por el Notario Don Julián Cambroner Martínez, el día 6 de octubre de 2003, escritura que causó la inscripción de la finca cuya inscripción ahora se deniega en el Registro de la propiedad número 4 de los de Alicante, y en la que consta claramente, al igual que en la inscripción de dicho título, que el domicilio del matrimonio estaba en Cataluña, (...) Además, el testamento del causante, que quedó incorporado al título calificado negativamente, fue otorgado en Mataró, esto es en Cataluña, y en él reitera también el causante su domicilio en Cataluña, concretamente en este caso, en Mataró. Y si bien no contiene expresión de la vecindad civil del causante, porque no es obligatoria dicha manifestación, su contenido se ajusta al contenido tipo de los testamentos catalanes, y por tanto se asume tácitamente dicha vecindad al redactar el testamento, ya que si no, el Notario autorizante hubiese advertido al otorgante de la necesidad de redactarlo con arreglo al Derecho aragonés, pero nunca con arreglo al Derecho civil común, ya que el causante nunca ostentó dicha vecindad.

A mayor abundamiento, ha quedado probado igualmente por mí, notario autorizante, que el causante se dio de baja en el padrón de Sant Andreu de Llavaneras en Barcelona el 14 de noviembre de 2017 por traslado del mismo a Alicante. Aunque ese padrón no ha quedado incorporado a la escritura, sí se ha realizado por esta notaría la liquidación del impuesto en la oficina liquidadora de Mataró a que corresponde este municipio precisamente sobre la base de ese documento.

La propia oficina liquidadora ha dado por bueno el dato de su residencia fiscal en aquel municipio a los efectos de liquidación del impuesto de sucesiones, dato que consta no sólo a mí, notario autorizante encargado de liquidar el impuesto, sino al registrador, que debe comprobar y efectivamente ha comprobado el pago previo del impuesto. La residencia fiscal, aunque no es decisiva, es, eso sí, otra de las pruebas que pueden tomarse en consideración, a sumar a las anteriores.

10. Sobre la base de lo expuesto, y como notario autorizante de la escritura de liquidación de la sociedad matrimonial y de la herencia, ha quedado entonces determinada la ley aplicable con carácter previo al otorgamiento, de lo que deja constancia la propia escritura, y en ejercicio del control de legalidad notarial al que se refieren las citadas resoluciones de la DGRN y que es inexcusable para que el notario pueda cumplir su cometido.

11. Determinada la ley material aplicable tanto a la liquidación del régimen matrimonial como a la sucesión, se ha procedido al otorgamiento de la escritura tomando

en consideración, no el CC, que no es de aplicación en este caso, sino las normas contenidas en las legislaciones forales de Aragón y Cataluña. Curiosamente, la vecindad civil del causante no es puesta en duda en la nota de calificación por el Registrador, limitándose a exigir para rectificar el asiento el consentimiento de todos los interesados (ex art 40 LH).

12. Se da el caso de que la finca 8160 del Registro de la Propiedad de Alicante número 4, está inscrita como ganancial y que, con arreglo a la ley foral aragonesa aplicable y la sociedad conyugal que regula, el resultado sería en la práctica el mismo: el bien sería común del matrimonio y, por tal razón se liquida la comunidad matrimonial en la escritura con carácter previo a la aceptación y adjudicación de la herencia.

13. Dice el registrador, aunque aplica erróneamente el CC y no la ley foral aragonesa [sic], que la liquidación de la comunidad matrimonial se realiza entre el viudo y los herederos del difunto. Tampoco esto lo contradice la ley foral aragonesa si se hubiera aplicado. Ahora bien, el heredero del difunto en este caso es la propia viuda en virtud del testamento de su esposo.

14. Dice el registrador que por heredero se entiende no sólo el nombrado en testamento sino el heredero forzoso. Ahora bien, determinado que el Derecho aplicable a la sucesión es el catalán y que la legítima es para el Derecho catalán un derecho de crédito, su intervención no se exige para la liquidación de la sociedad conyugal, bastando con que la realice la viuda, en que concurre la doble condición de viuda y heredera.

Esto es, aplicando el art 40 LH, como bien dice el Registrador deben concurrir todos los interesados. Y efectivamente comparecen todos los interesados, esto es, la cónyuge viuda, en quien concurre la doble condición de cónyuge supérstite en la liquidación de la sociedad conyugal y heredera en la herencia del causante.

15. No se entiende por qué entonces termina el registrador pidiendo la ratificación de los hijos del causante a la escritura de liquidación de la sociedad ganancial y de herencia; porque, ¿a qué efectos? Si estima aplicable el Derecho Común a la sucesión, lo que no se deduce en absoluto de la nota de calificación, que no cuestiona la aplicación de la ley catalana en la escritura de herencia de Don E. M. M., no se trataría de ratificar; se trataría, en realidad, de dejar sin efecto toda la liquidación de la herencia, pues, de aplicarse el Derecho Común, la herencia no debería contener una referencia al crédito que les corresponde y que es una deuda para la viuda, sino que debería adjudicárseles participación en los bienes. Si el Registrador ha considerado que interesados son los hijos del causante por el mero hecho de que aparezca ese régimen en la inscripción de la finca registral 8160 del Registro 4 de Alicante, aplicando, erróneamente, a nuestro entender el Código civil, tampoco tendría mucho sentido, pues al no cuestionar la vecindad civil del causante y por tanto la aplicación de la legislación catalana a la sucesión de Don E. M. M., la liquidación de la sociedad de gananciales se llevaría a cabo entre el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto; por tanto, en este caso, Doña J. B. O., en quien concurre la doble cualidad de viuda y de única heredera.»

V

Mediante escrito, de fecha 19 de julio de 2019, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. En el mismo se indicaba que la escritura referida había sido ratificada por los hijos de la compareciente en fechas de 23 y 27 de mayo de 2019, de manera que la escritura había sido inscrita en fecha 10 de junio de 2019.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.2, 14 y 16 del Código Civil; 1, 3, 16, 18, 19 bis, 20, 38, 39, 40.d), 82 y 211 a 220 de la Ley Hipotecaria; 156, 159 y 161 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de mayo

de 1978, 6 de noviembre de 1980, 10 de septiembre de 2004, 2 y 21 de febrero y 13 de septiembre de 2005, 19 de diciembre de 2006, 10 de junio de 2009, 19 de junio de 2010, 7 de marzo, 24 de junio, 23 de agosto y 15 de octubre de 2011, 29 de febrero y 7 de mayo de 2012, 28 de enero y 14 de mayo de 2013, 5 y 20 de febrero, 27 de marzo y 7 de julio de 2015, 20 de julio de 2016 y 13 de febrero de 2017.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que son relevantes las circunstancias siguientes:

– El causante falleció el 21 de octubre de 2018, en estado de casado y dejando tres hijos de su matrimonio; en su último testamento de fecha 26 de junio de 1979, legó a sus tres hijos la «legítima que en sus bienes les corresponda» e instituyó heredera a su esposa; respecto a su identificación, manifestó el testador ser «natural de Zaragoza y vecino de Mataró» sin que conste ningún otro dato más relativo a la vecindad civil.

– De la escritura, que otorga la viuda por sí sola, resultan las manifestaciones y aseveraciones siguientes: se manifiesta que el causante y su esposa «nacieron en Zaragoza, donde se casaron. En ese momento, ambos tenían la vecindad aragonesa, por lo que el régimen aplicable a su matrimonio es la sociedad conyugal y corresponden a su viuda, además, los derechos familiares que dispone la legislación de Aragón». Se incorpora un certificado de matrimonio –del año 1965– en el que consta que los contrayentes eran naturales de Zaragoza, lugar de celebración; también resulta del certificado que el domicilio del esposo era en Cataluña. Se advierte que algunos títulos de adquisición de inmuebles durante el matrimonio, de fincas ya inscritas en el Registro, no se ha consignado debidamente que la adquisición se hizo para la sociedad conyugal y se solicita de los Registros la rectificación de asientos. Se manifiesta que el matrimonio se trasladó en el año 1966 a Cataluña, donde residió hasta el año 2017, en que se trasladó a la Comunidad Valenciana. Que, al tiempo del fallecimiento, el causante tenía vecindad civil catalana y se aplica a su sucesión la vecindad civil catalana, y que con arreglo a la vecindad civil catalana se otorgó el testamento. Que, en consecuencia, la ley sucesoria es la catalana si bien a la viuda le corresponde el usufructo universal aragonés de los bienes de la herencia salvo la legítima de la ley sucesoria y siendo la legítima catalana un derecho de crédito, no se perjudica la legítima de los hijos.

– En la escritura de herencia, se adjudica la viuda el usufructo universal aragonés de todos los bienes de la herencia y la nuda propiedad en su calidad de heredera, y a los hijos les adjudica un derecho de crédito de una cuarta parte del valor neto de la herencia entre los tres por partes iguales; en el título de adquisición de la finca número 8.160, del Registro de la Propiedad de Alicante número 4, el causante y su esposa, manifestaron ser vecinos de la provincia de Barcelona y estar casados en régimen de gananciales.

El registrador señala como defecto que pese a las manifestaciones realizadas en la escritura, el causante nada dijo de su vecindad civil foral catalana en el testamento; que cuando compraron la finca 8.160, ambos manifestaron estar casados en gananciales; que, por lo tanto, el régimen económico matrimonial era el de sociedad de gananciales común y la sucesión del causante se ha de regir también por el régimen común; consecuencia de todo es que la escritura de liquidación de sociedad ganancial y partición de herencia debe ser ratificada por los tres hijos.

La notaria recurrente alega lo siguiente: que aun bajo al salvaguardia de los tribunales, los asientos del Registro pueden ser objeto de rectificación si son inexactos; que, dada la distinta inscripción privativa o ganancial de los diferentes inmuebles del matrimonio se ha determinado en la escritura la ley aplicable a la liquidación del régimen matrimonial y de la sucesión, basándose en la prueba de los hechos, de manera que sea solo una ley aplicable aunque en el Registro se aplique una ley distinta; que por los datos aportados, dado el domicilio de los contrayentes al tiempo de la celebración y el lugar de la misma, la ley del régimen económico matrimonial es la de Aragón, y dada la residencia del causante hasta poco tiempo antes de su fallecimiento, la aplicable a la sucesión es la de Cataluña; que al liquidarse la sociedad conyugal aragonesa entre el

cónyuge supérstite y los herederos, siendo la viuda heredera única conforme el Derecho sucesorio catalán, puede por sí sola liquidar los bienes comunes; que en derecho catalán, la legítima es un derecho de crédito, por lo que no es precisa su intervención en la liquidación de los bienes comunes y en la adjudicación de la herencia.

2. Como cuestión previa hay que recordar la reiterada doctrina de este Centro Directivo, en relación con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, respecto a que el registrador, calificará las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro, y que en la tramitación del recurso, no pueden ser tenidos en cuenta los documentos no aportados en el Registro antes de que se efectuara la calificación recurrida, ni tampoco pueden ser admitidas cuestiones nuevas que el recurrente plantee en el escrito de interposición de recurso pero que no se reflejaron en el título calificado. Por lo tanto, para la resolución de este expediente, solo serán tenidos en cuenta los datos aportados en la escritura presentada a inscripción y el contenido de los propios asientos del Registro.

3. Ciertamente la notaria, en la escritura, hace un estudio razonado y correcto de la ley aplicable al régimen económico-matrimonial del causante y su esposa, así como de la ley aplicable a la sucesión del testador, de acuerdo con su obligación de control de la legalidad, todo de acuerdo con las manifestaciones de la viuda compareciente y un único documento relativo a esto que se incorpora a la escritura: el certificado de matrimonio.

Así, de estos datos aportados resulta congruente que, si ambos eran nacidos en Aragón y se celebró el matrimonio en Zaragoza, lo más probable es que el régimen económico-matrimonial fuera el de Aragón, y, por ende, ambos cónyuges tuvieran los derechos de usufructo universal aragonés y derecho expectante de viudedad, aunque realmente, bastaba que el esposo fuera aforado aragonés al tiempo de la celebración del matrimonio (año 1965), por mor de la aplicación de la antigua legislación en la que la mujer seguía la vecindad civil del marido. De los mismos datos y manifestaciones, la notaria ha deducido que la vecindad civil del causante al tiempo del fallecimiento era la catalana y por lo tanto, la ley sucesoria era esta, si bien, todo ha resultado de manifestaciones de la viuda, en la que lo único acreditado ha sido el lugar de nacimiento de ambos cónyuges, el de celebración del matrimonio, y el domicilio del causante al tiempo del otorgamiento del testamento –por manifestación en el mismo–; las restantes circunstancias, tales como la adquisición de vecindad civil catalana por el causante nacido en Aragón, el mantenimiento y no pérdida de la misma durante los años siguientes, y su conservación tras el cambio de domicilio a Alicante, resultan de las manifestaciones hechas en la escritura por la viuda, que es persona interesada en esa vecindad por razón de las posibilidades de otorgamiento por sí sola, dada la naturaleza de la legítima en el régimen foral catalán.

A esto se añade que la finca número 8.160 del Registro, que es objeto del expediente, figura inscrita a nombre del causante con carácter ganancial, y en el testamento del causante no hay manifestación alguna sobre su vecindad civil foral, lo que, a juicio del registrador, pone en duda el régimen económico-matrimonial, deducido de la naturaleza de los contrayentes y del lugar de celebración, que es lo único que estaba acreditado documentalmente; también se pone en duda por el registrador la vecindad civil del causante que determina la ley sucesoria, dado que en el testamento nada manifiesta el testador sobre ella aparte de su domicilio. Expresa la notaria en la escritura y motiva en el escrito de interposición del recurso que se trata de una inexactitud del Registro por razón de la indebida consignación del régimen económico en el asiento de inscripción –menciona varios inmuebles en los que la titularidad es de ambos como privativa y en otros es de carácter ganancial– y solicita su rectificación.

Como consecuencia, respecto de la finca número 8160 del Registro, de la que consta el título de adquisición con carácter ganancial, se ha señalado por el registrador la necesidad de la concurrencia de los restantes interesados –los herederos– para la subsanación del error cometido.

4. En cuanto al régimen económico-matrimonial de los contrayentes, el artículo 159 del Reglamento Notarial, exige que se haga constar el mismo: «Se expresará en todo

caso, el régimen económico matrimonial de los casados no separados judicialmente. Si fuere el legal, bastará la declaración del otorgante»; y concreta que «las circunstancias a que se refiere este artículo se harán constar por el notario por lo que resulte de las manifestaciones de los comparecientes», lo que supone una indagación, que indudablemente ha realizado la notaria autorizante en este expediente, si bien a través de las manifestaciones de la viuda, ya que el lugar de nacimiento y de celebración que resultan del certificado no son determinantes, habida cuenta de que el domicilio de causante que figura en el certificado de matrimonio es de Cataluña, lo que puede suscitar (según la legislación en ese año 1965, por la que la mujer seguía la vecindad civil del marido) la duda sobre el régimen económico matrimonial. Además, ocurre que en el supuesto concreto de esta finca 8.160, la indagación del notario autorizante del título de adquisición de la finca fue otra, de manera que manifestaron su régimen de sociedad de gananciales y en tal concepto fue inscrita la adquisición. En consecuencia, existen dudas.

En cuanto a la vecindad civil del causante, el párrafo segundo del artículo 156.4.º del Reglamento Notarial establece que «se expresará la vecindad civil de las partes cuando lo pidan los otorgantes o cuando afecte a la validez o eficacia del acto o contrato que se formaliza, así como en el supuesto del artículo 161». Si bien, este último caso se presenta vacío de contenido al ser derogada la alusión e la vecindad en el citado artículo 161 por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008. En consecuencia, ante el vacío legal, de nuevo hay que acudir a las indagaciones del notario. Así, de la indagación de las manifestaciones y datos aportados –domicilio en el último testamento del año 1979– resulta también la vecindad civil catalana, si bien en este caso, conforme a la documentación presentada en el Registro, no está acreditada la conservación de la misma tras ese momento, ni que no la hubiera perdido por adquisición de otra, lo que es posible dado que fallece siendo vecino de Alicante. Aporta la recurrente otros datos y acreditaciones en el escrito de interposición del recurso, que corroboran las manifestaciones, pero que no pueden ser tenidas en cuenta para el expediente por razón de su falta de presentación al tiempo de la calificación –los títulos previos de adquisición y el certificado de empadronamiento que se citan en el escrito de interposición de recurso, se presentan en el Registro al tiempo de la calificación–. Es de tener en cuenta que ni en el testamento ni en la escritura de compraventa se manifiesta la vecindad civil foral distinta de la común.

En consecuencia, existe una indagación exhaustiva y en parte acreditada, que no coincide con la que en su día se hizo constar y figura en el Registro.

5. El artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria expresamente determina que «los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley».

Como reiteradamente ha señalado esta Dirección General, entre otras en Resolución de 10 de junio de 2009, hay que distinguir entre inexactitud registral y error del Registro. Inexactitud es toda discordancia entre Registro y realidad (cfr. artículo 39 de la Ley Hipotecaria); el error existe cuando el registrador, al trasladar al Registro los datos que constan en los documentos que se emplean para la inscripción, incurre en alguna equivocación, bien material, bien conceptual.

Es evidente que, a veces, un error del Registro se puede rectificar mediante una solicitud. Ahora bien: En el presente caso, aunque pueda existir una inexactitud registral no existe un error, pues el dato que la recurrente considera incorrecto se tomó, tal y como está, del título que causó la inscripción. Y cuando la inexactitud proviene del título, su rectificación es la prevista en el apartado d) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria, y la forma de salvarla es la misma que la de los errores de concepto que no resultan claramente de los libros, es decir, consentimiento del titular o resolución judicial.

Toda la doctrina elaborada a través de los preceptos de la Ley y del Reglamento Hipotecarios y de las Resoluciones de este Centro Directivo relativa a la rectificación del

Registro parte del principio esencial que afirma que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). De acuerdo con lo anterior, es igualmente doctrina reiterada que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales, produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud, bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), por tanto, conforme a esta reiterada doctrina, el recurso contra la calificación negativa del registrador no es cauce hábil para acordar la cancelación de asientos ya practicados.

Cuando una calificación ha desembocado en la práctica del asiento, éste queda bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia ley, lo que conduce a su artículo 40, en el que se regulan los mecanismos para lograr la rectificación del contenido del Registro cuando es inexacto y ello aun cuando se discrepe de la forma en que el acto o contrato a inscribir haya sido objeto de reflejo tabular y pese a las repercusiones que ello tenga en la forma en que se publica el derecho o situación jurídica inscrita.

En conclusión, no es posible rectificar el Registro sin el consentimiento de todos aquellos que se verían afectados con la inscripción de la rectificación o sin demandar a aquellos judicialmente, y ello con independencia de que la práctica de la inscripción sea acertada o errónea tal y como alega la recurrente, cuestión que no puede ventilarse en el presente recurso sino en el correspondiente procedimiento judicial y de conformidad con la previsión del artículo 40 de la Ley Hipotecaria; no se puede llevar a cabo la rectificación del contenido del Registro sin que conste el consentimiento del titular registral a dicha rectificación o, en su defecto, aportación de la oportuna resolución judicial firme.

6. En otro orden, referido a las manifestaciones hechas en la escritura para la rectificación del error, este Centro Directivo ha recordado en numerosas ocasiones (vid., por todas, Resolución de 20 de julio de 2016), que uno de los pilares de nuestro sistema hipotecario lo constituye el principio de salvaguardia judicial de los asientos registrales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria), que supone que, extendido un asiento, la situación resultante queda bajo la salvaguardia de los tribunales, produciendo todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud, precisándose para su rectificación, bien el consentimiento de los titulares, bien la oportuna resolución judicial dictada en juicio declarativo (Resoluciones de 23 de noviembre de 1998 y 28 de julio de 1999). Junto al anterior se sitúa el principio de titulación auténtica que exige para cualquier modificación, objetiva o subjetiva, de la titularidad de una finca inscrita, que conste en documento público y el principio de tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), según el cual, para que pueda acceder al Registro cualquier modificación objetiva o subjetiva que afecte a un asiento registral es preciso que previamente conste inscrito el derecho de la persona que realice dicha modificación. Finalmente, el principio de legitimación registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria) extiende a todos los efectos legales la presunción de que el derecho inscrito existe y pertenece a su titular en la forma establecida en el asiento respectivo. Como corolario, el principio de rectificación de los asientos registrales, o su cancelación, exige, bien el consentimiento del titular registral, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquéllos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho (artículos 40, 82 y 220 de la Ley Hipotecaria).

En definitiva, la combinación de los mencionados principios registrales implica que la rectificación del contenido del Registro o la anulación de un asiento registral exige, bien el consentimiento del titular del asiento inexacto en virtud de documento público o bien la oportuna sentencia firme dictada en juicio declarativo contra él entablado.

Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 23 de agosto

de 2011 y 5 y 20 de febrero y 27 de marzo de 2015), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho –lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad–, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

7. En definitiva, no corresponde a esta Dirección General pronunciarse sobre si el asiento fue o no correctamente practicado, debiendo debatirse la procedencia de la rectificación, a falta de la conformidad de los interesados y del registrador, en el juicio ordinario correspondiente, tal y como prescribe el artículo 218 de la Ley Hipotecaria.

En consecuencia, para la rectificación del Registro en el caso concreto de esta finca, y adjudicación de la misma tras la rectificación de su carácter ganancial inscrito, es necesaria la concurrencia de quienes serían legitimarios conforme el derecho común o bien la acreditación de la vecindad catalana del causante a los efectos posibilitar la inscripción con la sola intervención de la heredera única.

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

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 octubre de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.