

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8892 *Resolución de 10 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Marbella n.º 2 a inscribir una escritura de elevación a público de contrato privado y subrogación de contrato.*

En el recurso interpuesto por don J. S. M. contra la negativa de la registradora de la propiedad de Marbella número 2, doña Evangelina Calvo de Castro, a inscribir una escritura de elevación a público de contrato privado y subrogación de contrato.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Salamanca don Carlos Higuera Serrano, el día 26 de julio de 2019, con número 1.316 de protocolo, la sociedad «Proyectos Salamanca 2004, S.L.» y don J. S. M., elevaron a público un documento privado de contrato de novación de escritura –otorgada el 8 de febrero de 2011– de arrendamiento urbano de dos viviendas con opción de compra suscrito el 4 de abril de 2012 por la sociedad «Sunsouth, S.L.» (arrendadora) y doña M. J. A. (arrendataria) con carácter privativo, al haber fallecido esta última, el 6 de marzo de 2017, en estado de casada en únicas nupcias con el compareciente, y habérsele declarado heredero único en virtud del acta de declaración de herederos, autorizada por el citado notario el 14 de noviembre de 2017, sin haber aceptado ni repudiado la herencia, si bien comparece en representación de la herencia yacente como único heredero llamado a la misma, así como en representación de la citada sociedad «Consultorio Médico Dr. Fleming, S.L.». Mediante dicho documento privado se modifica el importe de la renta y se amplía el plazo del arrendamiento y el de la opción de compra. Además, en la escritura calificada se formaliza la subrogación en los derechos de la arrendataria en los siguientes términos:

«Segundo.–Que con base en las circunstancias reflejadas en el contrato elevado ahora a público (que se han visto agravadas) y en la calidad en que respectivamente intervienen, como medida de aseguramiento del conjunto de bienes y derechos que integran el patrimonio hereditario de la arrendataria y como acto de administración conservativo de dicho patrimonio hereditario (al que se descarga de obligaciones), conforme al art. 999 del Código Civil, tanto la parte arrendadora como el administrador temporal del patrimonio hereditario de la arrendataria consienten en la subrogación total por la sociedad Consultorio Médico Dr. Fleming, S.L. en el contrato de arrendamiento reseñado en el expositivo Primero, con la novación formalizada y con todos los derechos inherentes y accesorios que forman parte del mismo, asumiendo esta sociedad las obligaciones pendientes por razón del arrendamiento respecto de la parte arrendadora.»

II

El día 29 de agosto de 2019 se presentó telemáticamente en el Registro de la Propiedad número 22 de Madrid dicha escritura de 26 de julio de 2019, y fue objeto de calificación negativa emitida el 18 de septiembre de 2019 por la registradora, doña Evangelina Calvo de Castro, en los términos que a continuación se transcriben:

«(...) En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes:

Hechos:

I. El documento objeto de la presente calificación, autorizado por el Notario de Salamanca, Don Carlos Higuera Serrano, el día 26 de julio de 2019, número 1.316 de su protocolo, fue presentado por la entidad "Gestoría Nieto Corredera, S.L.", a las nueve horas y veinte minutos del día 9 de agosto siguiente, Asiento número 1146, Tomo 149 del Diario.

II. En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable:

1. Don J. S. M. comparece, según la cita escritura en su propio nombre y derecho y, además, en nombre y representación de la sociedad "Consultorio Médico Dr. Fleming, S.L.", como administrador único de la misma, para elevar a público el contrato de novación, de escritura de arrendamiento urbano con opción de compra, de 4 de abril de 2012 suscrito por la sociedad "Sunsouth, S.L." (arrendadora) y Doña M. J. A. (arrendataria) con carácter privativo, liquidado del impuesto, que se incorpora, al haber fallecido, esta última, el 6 de marzo de 2017, en estado de casada en únicas nupcias con el compareciente, y habérsele declarado heredero único en virtud del Acta de Declaración de Herederos, otorgada ante el infrascrito el 14 de noviembre de 2017, sin haber aceptado ni repudiado la herencia, si bien comparece en representación de la herencia yacente como único heredero llamado a la misma, así como en representación de la citada sociedad 'Consultorio Médico Dr. Fleming, S.L.'.

2. El citado Sr. S. junto con el representante de la arrendadora, además de elevar a público la novación del contrato de arrendamiento con opción de compra, subrogan a la entidad "Consultorio Médico Dr. Fleming, S.L." en los derechos y obligaciones del citado contrato de arrendamiento con opción de compra, "sin que ello implique aceptación" "por ser actos de mera conservación o administración provisional", según Exponendo IV, y "como acto de administración conservativa del patrimonio hereditario", según Otorgan Segundo.

3. En la escritura relacionada se incurre en un supuesto de contraposición de intereses o de autocontratación, ya que la misma persona física interviene en nombre y representación tanto de la actual parte arrendataria y titular del derecho de opción de compra, al comparecer el Sr. Silguero en representación de la herencia yacente, como único heredero llamado a la herencia de su fallecida esposa, y como administrador único de la entidad que se subroga en la posición de arrendatario.

4. No se expresa la causa del acto modificativo llevada a cabo.

A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes.

Fundamentos de derecho:

I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.

II. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior, debe tenerse en consideración.

1. El citado Sr. S. no comparece en nombre propio y derecho, como manifiesta en la comparecencia de la citada escritura, sino en representación de la herencia yacente de su fallecida esposa, ya que está elevando a público el contrato de novación, de escritura de arrendamiento urbano con opción de compra, de 4 de abril de 2012 suscrito por la sociedad "Sunsouth S.L." (arrendadora) y Doña M. J. A. (arrendataria) con carácter

privativo y, subrogando a una entidad en la posición de arrendatario y optante que ocupaba su fallecida esposa mientras dicho patrimonio se mantiene interinamente sin titular, pues la representación de la herencia yacente, a falta de albaceas o administradores testamentarios o judiciales la ostenta cualquiera de los herederos y, por tanto, el cónyuge viudo (Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia de Valencia), salvo nombramiento, por la causante, de albacea o administrador testamentario en su último testamento de 6 de junio de 1997, que no se acompaña.

2. La simple elevación a público del contrato de novación, de escritura de arrendamiento urbano con opción de compra, de 4 de abril de 2012, ya citado, celebrado por la causante tiene el valor de un acto de pura conservación patrimonial (entra en la categoría de los actos debidos), pero al no estar ante una mera formalización pública del contrato anterior, pues los comparecientes modifican el mismo subrogando a una entidad en la posición de arrendatario y titular del derecho de opción de compra, no estamos ante un simple acto debido. Por el contrario, estamos en presencia de un acto de disposición de los derechos derivados del citado contrato que sólo podrá ser realizado por el llamado a la herencia "tomando el título o condición de heredero", que "no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero" (así resulta del actual artículo 999 del Código Civil), y que se contradice con lo expresado en el Exponendo IV, "sin que implique aceptación", por ser actos de mera conservación o administración provisional, así como lo manifestado en el Otorgan Segundo "como acto de administración conservativa del patrimonio hereditario", por lo que carecerá de capacidad para realizar el citado acto, sin aceptar expresa o tácitamente la herencia. En este sentido el simple albacea o ejecutor de la herencia (artículo 911 CC.), no puede realizar actos de disposición o alteración del patrimonio hereditario. Y, según la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 21 de enero de 1993, de 10 de diciembre de 1998 y de 25 de febrero de 1999) los actos dispositivos sobre bienes que aparecen registrados en favor del causante pueden acceder directamente al Registro sin necesidad de previa inscripción de la adquisición y partición hereditaria siempre que aparezcan otorgados por quienes acrediten ser los únicos llamados en la herencia y conste su aceptación expresa o derive ésta del propio acto dispositivo cuya inscripción se solicita.

3. Existe una clara concurrencia de conflicto de intereses, toda vez, que la recíproca concesiones contractuales de las partes, se hayan en situación objetiva de contraste, en la medida que el posible beneficio de una de ellas se traducirá en un correlativo perjuicio para la otra parte contratante, sin que se haya salvado en el juicio notarial de suficiencia, ni se acompañe la autorización expresa por parte de la sociedad que se subroga, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1259 del Código Civil, 267 del Código de Comercio y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, la doctrina científica y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 13 de febrero y 3 de mayo de 2012).

4. Es requisito de inscripción de cualquier desplazamiento patrimonial que exista causa de transmisión, y que esté correctamente expresado en el título, tanto por exigirlo el principio de especialidad, como por ser la causa presupuesto lógico necesario para que el Registrador pueda calificar adecuadamente y extender los asientos que correspondan, Artículo 2.1 y 18.1 Ley Hipotecaria, así como Resoluciones de 16 de febrero de 2012 y 16 de enero de 2013.

III. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente, por un plazo que vencerá a los sesenta días contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de

entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior.

Formas de subsanación:

1. Rectificar en los términos expuestos.

En su virtud acuerdo:

Suspender la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II de la presente nota de calificación. Por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente (...)

Contra la presente nota de calificación cabe interponer (...)

El 18 de noviembre de 2019 se presentó al Registro diligencia extendida el 14 de noviembre de 2019 por el mismo notario en la escritura calificada mediante la cual se incorporó a la misma certificación por la que el administrador de la sociedad «Consultorio Médico Dr. Fleming, S.L.», Sr. S., resulta autorizado para, en representación de la misma, subrogarse en el citado contrato de arrendamiento con opción de compra. En dicha diligencia se expresa lo siguiente:

«2. Se completa la exposición circunstanciada de la escritura en orden a constatar la concurrencia de circunstancias que afectan al caudal hereditario en su conjunto y que habilitan legalmente o exceptúan de la prohibición de disponer de bienes concretos de la herencia en los casos en que los bienes pueden deteriorarse, los de difícil y costosa conservación, los casos en que se presenten situaciones ventajosas o en los casos de necesidad para el pago de deudas o para cubrir atenciones de la administración de la herencia (art. 803.1 LEC), supuestos en que la transmisión de algunos bienes y derechos resulta útil y ventajosa para el caudal, así como resultar incluso necesaria la disposición para satisfacer sus necesidades y/o para evitar que se inutilicen y pierdan los bienes o su conservación sea imposible (aunque esa utilidad deba ponerse en relación con el carácter de provisionalidad y brevedad de la gestión de la administración de la herencia yacente) resaltándose que el concepto de acto de administración se encuentra fundado más en principios económicos que en criterios jurídicos, no tanto en la estructura del acto, sino en su fin y su incidencia patrimonial, lo que sirve para establecer que el acto queda incluido en esos supuestos de especial y excepcional habilitación para disponer de ellos por el administrador provisional.

(...) 4. Y, finalmente, dado que donde hay tipicidad contractual no puede haber ausencia de causa, se deja hecha la remisión al art. 2 de la Ley Hipotecaria (que se cita la nota de calificación), número 5.º, que recoge expresamente las «subrogaciones» de los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, a cambio de contraprestación se recoge en la escritura, es decir onerosa.»

El 13 de diciembre de 2109 se suspendió la inscripción, al mantenerse la calificación desfavorable en cuanto al defecto señalado en el número 2 de la nota de calificación, en los siguientes términos:

«Visto por Doña Evangelina Calvo De Castro, Registradora de la Propiedad de Marbella número 2, Provincia de Málaga, la documentación aportada: Diligencia extendida por el Notario Don Carlos Higuera Serrano, el día 14 de noviembre de 2019, por la que se subsanan los defectos expresados en la nota de calificación, a excepción del señalado, en la misma, con el número 2.

Por ello, se mantiene nota de calificación desfavorable, en cuanto al defecto señalado en el número 2 de la anterior nota de calificación, al que le es de aplicación el mismo fundamento de derecho que figura en la expresada nota de calificación.

En su virtud acuerdo:

Suspender la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en la citada nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en la misma. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente (...).

Contra la presente nota de calificación cabe interponer (...).

Marbella, a 10 de diciembre 2019. El Registrador. Fdo.: Evangelina Calvo de Castro.»

III

El 9 de enero de 2020 don J. S. M. interpuso recurso contra la calificación de 10 de diciembre 2019 mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad número 2 de Marbella el 17 de febrero de 2020, en el que alega lo siguiente:

«Hechos:

1. Con fecha 26 de Julio de 2019, número 1.316 del protocolo del notario de Salamanca Don Carlos Higuera Serrano, fue otorgada por el recurrente escritura de elevación a público de contrato privado de novación de arrendamiento y de subrogación del mismo; novación que se había documentado previamente el 4 de Diciembre de 2012 en documento privado suscrito por Doña M. J. A. G. –arrendataria– y la sociedad SUNSOUTH SL, representada por Don J. M. R. F. –arrendadora–, los mismos otorgantes que formalizaron la escritura de arrendamiento –después novado– ante el notario de Estepona Don José María García Urbano el día 8 de Febrero de 2011, número 307 de protocolo.

Dicho documento privado de novación había sido liquidado del impuesto correspondiente, según consta en la pegatina impuesta por la oficina liquidadora de Marbella con fecha de presentación de 27 de octubre de 2014, en la que se recogen el expediente y liquidación correspondiente.

2. Tal como se recoge en los expositivos de la escritura calificada, "la arrendataria, doña M. J. A. G., falleció en Salamanca (Salamanca) el día seis de marzo de dos mil diecisiete, en estado de casada en únicas nupcias con don J. S. M., habiendo quedado sin efecto la institución de herederos de su único/último testamento de 6 de Junio de 1997 al haber renunciado todos los llamados primeramente a su herencia en su testamento (prevista la sustitución vulgar exclusivamente para los casos de premoriencia o incapacidad), procediendo –al haber renunciado todos los descendientes existentes al tiempo del fallecimiento de la finada y a falta de ascendientes– la vocación legal de la herencia en favor de su cónyuge, don J. S. M., conforme y por aplicación directa de los preceptos legales ad 912,3, 917, 918, 921, 923 –con renuncia de todos los parientes del grado más próximo y los del grado siguiente–, 943, y 944 del CC.

Dicha herencia se encuentra en la actualidad pendiente de aceptar o repudiar por el llamado a la herencia don J. S. M., quien ha sido declarado heredero en Acta De Tramitación Y Conclusión De Notoriedad De Declaración De Herederos Ab Intestato, autorizada por el notario de Salamanca, Don Carlos Higuera Serrano, el día 14 de noviembre de 2017, número 1937 de protocolo."

3. A petición de la Sra. Registradora le fue presentada copia autorizada del acta de declaración de herederos de la finada Doña M. J. A. G. (esposa del recurrente), en la que se declaran y acreditan de forma fehaciente todos los extremos y circunstancias reseñadas.

4. Que en el expositivo V de la escritura calificada se relaciona que "una vez decaídas las vocaciones hereditarias que han precedido en orden legal, ostenta legitimación interinamente, en cuanto único llamado a la herencia –en este instante–, por lo que puede actuar en interés de los demás interesados que pudiera haber, lo que –

conforme a la doctrina de la DGRyN– al tratarse de un llamado a la herencia concreto y no genérico hace innecesario el nombramiento de administrador judicial (res 3.10.2011; 27.5.2013; 8.5.2014; 11.10.2016; 25.10.2017; 14.3.2018; 20.7.2018)." Dicha situación y circunstancias persisten en la actualidad.

5. El título notarial fue presentado en el Registro de la Propiedad de Marbella 2 el 9 de agosto de 2019, número de entrada 3395 y de asiento de presentación 1146 de 9.8.2019 (Diario 149), y fue calificado negativamente el día 18 de septiembre de 2019.

6. Que fue objeto de una primera calificación en la que, entre otros, con el número 2 se afirmaba por la registradora que al estar ante la subrogación de un derecho de opción de compra del arrendatario se está en presencia de un acto dispositivo que sólo podrá ser realizado por el llamado a la herencia "tomando como título o condición de heredero", que "no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero" (como resulta del art. 999 del CC y que se contradice con lo expresado en el expositivo IV "sin que implique aceptación", por ser actos de mera conservación o administración provisional, careciendo de capacidad para realizar el citado acto, sin aceptar expresa o tácitamente la herencia (se acompaña copia de dicha calificación).

7. Que mediante diligencia a dicha autorización de fecha 14 de noviembre de 2019, el recurrente subsanó la escritura, en la siguiente forma:

- (i) modalizando el carácter de su intervención,
- (ii) completando la exposición circunstanciada afectante al caudal hereditario que habilitan al administrador para disponer de bienes concretos de la herencia, con mención expresa a la escritura de cesión de derechos por la sociedad propietaria/arrendataria y una entidad financiera, el día 2 de Diciembre de 2011, número 531 del protocolo del notario de esta ciudad Don Francisco Antonio Sánchez (que se tuvo a la vista), en cuya virtud la sociedad propietaria de las fincas arrendadas a la finada Doña M. J. A. G., para evitar la ejecución hipotecaria existente sobre las mismas, cedió a la entidad financiera "cuantos derechos económicos se deriven de la escritura reseñada en el expositivo I, y en especial los derechos de cobro de la renta pactada –IVA incluido– a cargo del arrendatario" y, entre otras cuestiones, se establece que el impago reiterado de dichas rentas –que la herencia yacente no puede generar– determinaría, por la ejecución hipotecaria, la resolución del contrato de arrendamiento y la exigibilidad de las rentas pendientes que han dejado de abonarse;
- (iii) acompañando autorización expresa por parte de la sociedad que se subroga (como se solicitaba en la nota) en orden a enervar el pretendido conflicto de intereses
- (iv) Y, finalmente, dejar expresada la remisión al art. 2 de la Ley Hipotecaria, número 5.º, que recoge expresamente las "subrogaciones" de los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y de su onerosidad, a cambio de la contraprestación que se recoge en la escritura.

8. Que el título y la diligencia subsanatoria han sido objeto de nueva calificación mediante nota de fecha 10 de diciembre, en la que se mantiene el defecto señalado con el número 2, con los mismos fundamentos de derecho (apartado 6 anterior)

Que no estando conformes con el defecto mantenido señalado en la primera nota de calificación Negativa, se interpone el presente recurso, con base en los siguientes

Fundamentos de derecho:

1. Herencia yacente y patrimonio.–Resulta procedente constatar que es un lugar común que la herencia –inicialmente– constituye un patrimonio, con un ámbito independiente de responsabilidad y un centro autónomo de imputación de derechos y obligaciones, es decir, constituye el soporte objetivo de titularidades y, en su caso, de la responsabilidad de un deudor (STS 12.3.1987). El CC contiene constantes referencias a "la herencia" como un todo, espaciadas a lo largo de su extenso articulado, con la especial referencia del artículo 659 CC que establece que "la herencia comprende todos

los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte". Sin embargo, de entre los diferentes estados o modos en que puede encontrarse una herencia, no regula el CC de forma sistemática la situación de la herencia conocida por herencia yacente (antes de su aceptación por los llamados a ella), pese a las diversas referencias que la contemplan (art. 440,2; 1.020; 1.934 CC).

El patrimonio hereditario de Doña M. J. A. G., esposa del recurrente, cuya herencia aún no ha sido formal y expresamente aceptada por el llamado a su herencia, se encuentra en situación "de destino" o yacente por la indeterminación de su titular, pese a lo cual, dicha situación de pendencia en la titularidad no afecta a la existencia y estructura del patrimonio hereditario en cuanto soporte de responsabilidad y garantía de acreedores, ni a su cohesión orgánica de patrimonio que persiste unido.

2. Herencia yacente y patrimonio separado.—La herencia de la finada, hasta su aceptación, constituye —aunque en situación interina o "en espera"— un patrimonio separado, que persiste individualizado por razón de su afectación a las deudas y cargas hereditarias y cuyos derechos ya nacidos no pueden quedar indefensos ni abandonados sus bienes, sin protección de los intereses del incierto titular, razón por la que el ordenamiento jurídico dota a dicho patrimonio de una administración para defender dichos intereses y procurar mantener su statu quo (De Castro). La muerte del titular del patrimonio si bien mengua las posibilidades de enriquecimiento del patrimonio y también la constitución de nuevas deudas, sin embargo no provoca una congelación absoluta: en línea de principio cabe que sigan entrando nuevos bienes y que nuevas deudas pasen a afectar al patrimonio (costas de inventario, gastos de justicia, gastos de administración - art. 1033 y 1.924 CC y 913 del CC.—) y los acreedores tienen frente a ese patrimonio las mismas posibilidades de acción, cualquier que sea la situación del patrimonio y los créditos, que siguen siendo igualmente exigibles.

3. Herencia yacente, patrimonio separado en administración.—Dado que la existencia de un patrimonio separado en situación de herencia yacente no está llamado necesariamente a su liquidación inmediata, sino que sencillamente se encuentra pendiente de la determinación de su titular, requiere que haya de proveerse a su administración en tanto adviene un titular definitivo y por ello se encuentra en administración. Valga como observación previa que la doctrina ha señalado (Caperochipi) que sea cual sea el titular de la ejecución hereditaria y las especialidades de cada uno de los modos de ejecución (herederos, testamentario o judicial), existe un régimen común de la ejecución (administración) integrado por principios de preceptos dispersos del CC y de la LEC. Aunque, durante el periodo de herencia yacente el patrimonio hereditario está en administración —a diferencia de la aceptada a beneficio de inventario que sí se trata de un patrimonio "en liquidación"— en la herencia yacens no concurre esa finalidad, sino que predomina el aspecto conservativo sobre el liquidatorio (pues el titular definitivo puede buscar la confusión de patrimonios). El art. 801.1 LEC prevé el deber del administrador de la herencia, bajo su responsabilidad, de conservar sin menoscabo los bienes de la herencia y procurar que den las rentas, productos o utilidades que corresponda, y el art. 999 del CC presupone actos del administrador de mera conservación o administración provisional.

4. Administración de conservación y seguridad del patrimonio "en su conjunto".—La administración conservativa y de seguridad tanto en el CC como en la LEC la refieren al patrimonio hereditario, es decir, al conjunto cohesionado de bienes y derechos que lo componen, no a cada uno de los bienes singularmente considerados (así, el art. 999 CC está incluido en la Sección Cuarta, relativa a la aceptación y repudiación de "la herencia"; el 1,020 se refiere a "los bienes hereditarios"; y los art. 801 y 803 de la LEC están integrados en la Sección tercera relativa a la administración del "caudal hereditario"). La regulación de la administración de la herencia de la LEC remarca muy claramente esta circunstancia al facultar al administrador de la herencia para realizar actos dispositivos, transmisiones de bienes y pagos de créditos si lo son en condiciones ventajosas o para evitar un detrimento en el valor del patrimonio en su conjunto.

5. Posibilidad de actos dispositivos en determinadas circunstancias.—Como señala D. P., bienes y deudas, como un todo, determinan el estado general del patrimonio y su juego permite la idea de solvencia y capacidad patrimonial del titular; por ello el titular - aunque sea interino- ha de cuidar por las deudas patrimoniales, evitando que se agraven o aumenten y puedan destruirlo total o parcialmente en perjuicio de los acreedores. Si bien el administrador no tiene, en general, facultades dispositivas sobre bienes determinados, ello no implica que no tenga ese tipo de facultades concurriendo determinadas circunstancias que afectan al caudal hereditario en su conjunto (contra lo que sostiene la registradora en su nota). El art. 803,1 LEC —que completa la integración de esta situación de administración de la herencia yacente— exceptúa de la prohibición de disponer de bienes concretos de la herencia los casos en que los bienes puedan deteriorarse, los de difícil y costosa conservación, los casos en que se presenten situaciones ventajosas o en los casos de necesidad para el pago de deudas o para cubrir atenciones de la administración de la herencia. Todas estas excepciones tienen su fundamento en la contemplación de la conservación del patrimonio en su conjunto y no en la de cada bien o derecho en singular.

Contra lo que —en términos absolutos— se mantiene en la nota de calificación que se recurre, al concurrir —como sucede en el supuesto de la escritura calificada— circunstancias en que la transmisión de algunos bienes y derechos resulta útil y ventajosa para el caudal, así como ser incluso necesaria la disposición para satisfacer sus necesidades y/o para evitar que se inutilicen y pierdan los bienes o su conservación sea imposible (existe la doble amenaza de resolución del arrendamiento y la ejecución hipotecaria de los bienes sobre los que recae el arrendamiento), se está dentro del ámbito de la administración los actos formalizados en la escritura objeto de calificación. La concurrencia de las circunstancias expuestas (ampliadas en la diligencia subsanatoria) habilita a los actos de disposición aún en el caso de bienes inmuebles, aunque esa utilidad deba ponerse en relación con el carácter de provisionalidad y brevedad de la gestión de la administración de la herencia yacente. Hay que resaltar que el concepto de acto de administración se encuentra fundado más en principios económicos que en criterios jurídicos. No es tanto la estructura del acto, sino su fin y su incidencia patrimonial lo que puede servir para establecer si un acto entra o no en esta categoría.

6. El administrador. Preferencia del heredero llamado a la herencia.—En la herencia yacente es pacífico que, no mediando intervención judicial ni designación testamentaria, el llamado a la herencia (con llamamiento concreto) tiene el beneficio de la administración, puede ostentar las funciones o cargo de administrador provisional o interino del patrimonio hereditario, con fundamento en el art. 999 del CC, sin necesidad de que deba procederse a un nombramiento judicial o administrativo de administrador. El llamado a la herencia ostenta durante la yacencia una preferencia en la gestión del caudal relicto frente a otros sujetos, hasta el punto de que se le considera como un administrador legal —aunque de ejercicio voluntario—, pues no precisa de especial acto de nombramiento, siendo la propia ley el título legitimador para el ejercicio del cargo de administrador (que mayoritariamente se caracteriza como un oficio —*officium*— de derecho privado). En la escritura calificada es el recurrente, único llamado a la herencia de su esposa -según se acredita con el acta de declaración de herederos-, quien actúa como administrador (se aclara esta circunstancia en la diligencia subsanatoria) y, en esa calidad, lo hace en su nombre (pese a lo que sostenía la registradora en su primera calificación, que ha desaparecido de la segunda), pues a él habrán de imputarse las responsabilidades de su actuación.

7. Administrador/heredero llamado: administrador ex lege.—El ámbito de las facultades y responsabilidades del administrador de la herencia yacente, aunque siempre dentro del marco de la finalidad de la conservación y seguridad del patrimonio hereditario, es diferente según se trate de administrador/heredero llamado o de un administrador/tercero, porque si bien en ambos casos se trata de titulares provisionales o interinos del patrimonio en situación de pendencia (yacens), sin embargo, en el heredero

llamado concurre la singularidad de que es un posible titular definitivo del patrimonio y el otro no.

Por ello también son diferentes las eventuales responsabilidades de la administración de cada tipo de administrador en el caso de actos en los que haya extralimitación de sus facultades, y esta circunstancia ha de tenerse en cuenta especialmente en el caso de la escritura calificada, otorgada por el administrador que es el único llamado a la herencia.

Así como el administrador/tercero vendrá designado por el juez, y a él deberá rendir cuentas y solicitar en su caso las autorizaciones pertinentes (art. 803,3 LEC), el Administrador/heredero llamado viene investido directamente por la ley (art. 999 CC), quien desempeñará su administración autónomamente dentro del ámbito de sus competencias, delimitadas legalmente, sin requerirse especiales complementos de capacidad o de autorizaciones de control externas por una razón especial: planea sobre su actuación la aplicación objetiva de la aceptación tácita, que determinaría el fin de la situación de pendencia del patrimonio hereditario y que su titularidad provisional o interina (administrador) se convierta en definitiva (heredero). De alguna forma se hace eco de todo ello la registradora en su nota.

Un detalle importante: repárese en que el art. 1.020 CC anterior a la reforma de la jurisdicción voluntaria contemplaba la posibilidad de que el juez pudiera proveer –a instancia de parte– "hasta la aceptación de la herencia, a la administración y custodia de los bienes hereditarios" y se remitía supletoriamente a "lo que se prescriba en el juicio de testamentaría en la LEC"; sin embargo, el actual 1020 CC, no sólo ha sustituido al juez por el notario, sino que la remisión supletoria ya no la hace a la LEC (sino al propio Código y a la legislación notarial). Ello supone que, cuando se empleen por analogía o supletoriamente los artículos de la LEC sobre esta materia de administración de la herencia, haya de entenderse que los actos de administración en cuestión no precisarán de los controles o autorizaciones judiciales que dichos preceptos pudieran recoger (al no ser ya objeto de remisión por la ley, sino elemento de integración parcial interpretativa por analogía).

8. **Ámbito de facultades del administrador.**–No está sistemáticamente perfilado por el código civil el ámbito de facultades de dicha administración, pero ya se ha hecho alusión más arriba a la existencia de un régimen común de la administración hereditaria (en sus distintos modos), por lo que puede completarse –a falta de disposiciones del causante– con aspectos de situaciones de administración de instituciones civiles como el albaceazgo (art. 902) o del beneficio de inventario (art. 1.020 CC), de herencias *pendente conditione* (art 803 CC) o del *nasciturus* (art 965 y 967 CC) o el ausente (art. 184 y 185 CC), e, incluso, del administrador judicial de herencias (art. 801 y 803 LEC), preceptos en los que se recogen, dentro de las diversas situaciones de administración, finalidades análogas a las de la herencia yacente, tales como evitar poner en peligro el patrimonio regulado, el cumplimiento de las obligaciones que afectan a dichos patrimonios, conservarlos y defenderlos, así como proveer a su seguridad, conservar sin menoscabo de la herencia, pudiendo incluso enajenar y gravar bienes de difícil y costosa conservación o cuando sea necesario para el pago de deudas o cuando se presenten circunstancias ventajosas (circunstancias que en ningún caso contempla la registradora en su calificación).

La función de administración (que conlleva la realización de actos de conservación, de administración propiamente dicha) también comprende actos de disposición encaminados a mantener el valor del patrimonio y, en la medida de lo posible, revalorizarlo logrando la máxima rentabilidad de los bienes.

La conservación y consiguiente administración de la herencia no se establece sólo en interés del llamado, sino también de los acreedores y legatarios y de quienes puedan tener un interés real sobre la herencia en caso de que el llamado la repudie, o no se cumpla la condición, o por cualquier otra circunstancia no pueda determinarse la persona del heredero.

9. **Concurrencia de circunstancias especiales en la administración.**–Vistos esencialmente los caracteres de la administración de la herencia yacente, puede

sostenerse, en general, que los actos formalizados en la escritura calificada quedan englobados en este tipo de administración con circunstancias especiales, como expresamente se recoge en el propio título de forma clara y expresa. Así, el TS, para aplicar la aceptación tácita requiere "actos que revelen la idea de hacer propia la herencia, mirándola como tal y no con la intención de cuidar el interés de otro o eventualmente el propio para decidirse" (STS 12.7.1996 AC 862/1996); sosteniendo que "el último párrafo del art. 999 CC se pronuncia con la flexibilidad suficiente para que, sin que ello suponga el compromiso de entender aceptar una herencia, puedan ser realizados actos por quien, aun siendo heredero [llamado], ha de velar, o quiere velar a falta de otro, por los intereses hereditarios (25.2.2000, AC 580/2000).

10. La elevación o público de documento privado suscrito por la causante.—Los actos que, en concreto, efectúa el recurrente en la escritura objeto de calificación se entiende que entran dentro de la administración conservativa y de seguridad del patrimonio. Pocas dudas puede plantear por lo que se refiere a la elevación a público del documento privado de novación del contrato de arrendamiento firmado por la causante en vida, que —incluso al decir de diversas sentencias de TS— constituye un acto debido (art. 1.279 y 1.254 CC); y así pareció reconocerlo la registradora en su primera nota.

11. La subrogación en un contrato de arrendamiento con circunstancias especiales.—La subrogación del contrato de arrendamiento es un contrato tipificada legalmente (art. 8 y 32 de la LAU, y art. 1.203, 1.205, 1.210,2 y 1.211 CC; art. 2.5 LH) por lo que no se entendía bien el reparo de la registradora a la ausencia de causa en su primera nota de calificación y que ha desaparecido en la segunda. Donde hay tipo contractual siempre hay causa (1.274 y 1.277 CC). La causa de la cesión del derecho es de naturaleza onerosa ("asumiendo esta sociedad las obligaciones pendientes por razón del arrendamiento respecto de la parte arrendadora"),

No muchas dudas pueden plantearse sobre si la subrogación o cesión del contrato de arrendamiento de bienes inmuebles objeto de la escritura se trata de un acto que entre dentro de los actos conservativos y de seguridad respecto del patrimonio hereditario en su conjunto (como se afirma expresamente por los otorgantes en el título). A estos efectos hay que tener en cuenta las siguientes circunstancias que constan o se desprenden del título: (1) que no se trata de la cesión de un bien, sino de un derecho de naturaleza personal de uso sobre cosa ajena, que lleva en sí mismo el germen de su propia extinción por el mero transcurso del tiempo; (ii) que se trata un contrato de arrendamiento de cuya duración ya han transcurrido prácticamente 9 años; (iii) que la vigencia del contrato se encontraba incurra en situación de causa de resolución por atrasos en el pago de rentas ("para evitar contienda judicial" se dice en la escritura); (iv) que concurre la situación ventajosa para el caudal hereditario de que la arrendadora consiente la subrogación en base a la asunción por la sociedad subrogante del pago de las rentas y obligaciones pendientes, produciéndose ipso facto un resultado positivo para la herencia yacente: la eliminación de un riesgo presente de resolución del derecho arrendaticio y de los accesorios (opción), con ahorro de las indemnizaciones, demoras y los costes judiciales que ello pudiera suponer, así como una minoración del pasivo existente (rentas pendientes), lo que determina un mayor valor del patrimonio hereditario (patrimonio neto), y la seguridad de no aumentar el montante de las deudas con las rentas venideras, que no podrán atenderse.

Es decir, se está en presencia de un acto dispositivo de un derecho arrendaticio, con una vida corta, amenazado de una inminente resolución y abocado a ella, cuyo valor patrimonial como activo es decreciente al ir minorando por el transcurso del plazo restante (lleva ínsito el germen de su extinción), cuyos derechos accesorios siguen el estatuto jurídico y suerte del principal, y que —como derecho potestativo— para hacerlos valer exigirían unos desembolsos de los que no dispone —ni puede generar— el patrimonio hereditario.

Dada la situación de la herencia, que no puede generar recursos para hacer frente a las rentas impagadas y futuras del arrendamiento en cuestión, cuya deuda no hacía más que agrandarse por impagos e intereses moratorios (lo que ha provocado las renunciaciones

de los llamados a la herencia que han precedido al recurrente), hacía necesario alcanzar un acuerdo para evitar el deterioro del resto del patrimonio hereditario –que se ve constantemente minorado por dicha deuda– al tratarse de un derecho de difícil y costosa conservación, que puede determinar la pérdida costosa del propio derecho, y que, por el contrario, se obtiene la minoración de la deuda existente por la asunción de la misma por la sociedad que se subroga.

Ha de tenerse en cuenta que el concepto de acto de administración –referido a un patrimonio– se encuentra fundado más en principios económicos que en criterios jurídicos. No es tanto la estructura del acto, sino su fin y su incidencia patrimonial lo que puede servir para establecer si un acto entra o no en esta categoría. Su finalidad es la conservación y el mantenimiento del patrimonio hereditario, y deben de revestir siempre cierto carácter de urgencia.

Existen circunstancias (expresadas en la escritura) que determinan que la cesión de los derechos arrendaticios y sus accesorios son útiles y ventajosos para el caudal, e incluso necesaria para evitar que se inutilicen y pierdan.

12. Contrato de arrendamiento con opción de compra en un mismo consentimiento contractual.–Parece distinguir la registradora en su nota entre el contrato de arrendamiento y la opción de compra, recogida en su clausulado como un pacto más del contrato y en el mismo título, calificando la registradora de forma diferente los actos relativos al arrendamiento y los relativos a la opción de compra, lo que choca directamente con el estatuto jurídico unificado de los derechos cuando están conectados y media entre ellos una relación de accesoriedad (uno principal y otro accesorio). Es reiterada la doctrina jurisprudencial de que el derecho accesorio sigue la suerte y se le aplica el estatuto del derecho principal. Así, como sostiene el TS en su reciente sentencia 2875/2019 de 17 de septiembre de 2019, perfeccionado "un contrato de arrendamiento con opción de compra... no se trata de dos contratos independientes sino de un mismo acuerdo contractual, en el que por tanto no cabe escindir el arriendo de la opción, que versan sobre los mismos bienes, que liga de forma insoslayable el ejercicio de la opción a la finalización del contrato". El derecho de opción de compra "no puede ser considerado autónomamente del arrendamiento al que se vinculó y con el que conforma una relación jurídica unitaria".

Según doctrina reitera del Centro Directivo, cuando el negocio concluido entra en la categoría de los negocios complejos, de naturaleza unitaria porque los elementos heterogéneos que lo constituyen hay una íntima soldadura al aparecer fundidas en una síntesis las diversas declaraciones emitidas que confluyen en un único negocio (que es resultado de las variadas causas que en él concurren), no puede escindirse en los dos negocios que lo formen y aplicar a cada uno las normas propias del contrato tipo, sino que por el contrario, la causa compleja que le sirve de base ha absorbido las concurrentes y determina la primacía de uno de ellos, que, en el presente caso, es el arrendamiento.

13. Administración como beneficio del heredero llamado como atribución personal, sin trascendencia real.–Aún con todo lo expuesto, la valoración de todas esas circunstancias no corresponde hacerla a la registradora de la propiedad en el procedimiento de inscripción, bastando con expresarlas de forma explícita y clara por los interesados –como se hace en el título–, quedando así perfectamente determinada la responsabilidad de cada cual y el alcance de la misma. Existe cierta analogía con la valoración que hace la propia DGRyN respecto del beneficio de inventario /otra modalidad de la *separatio bonorum*) y la posible pérdida de dicho beneficio ante un acto de disposición por parte del heredero/administrador con contravención de los requisitos del expediente y de una posible extralimitación, cuya doctrina básica es aprovechable para el objeto de este recurso.

De forma similar al beneficio de inventario, en una situación de herencia yacente en la que el heredero llamado en concreto (único heredero en este caso) desempeñe la administración de la herencia conforme al art. 999 CC, dicha administración y separación patrimonial constituye una potestad (beneficio) que le otorga la ley para limitar su

responsabilidad personal y universal como heredero, sometida a una serie de requisitos que, si los incumple o extralimita el administrador/heredero, determinan (como remedio sanción) la aceptación tácita de la herencia y, por tanto, la finalización de la situación de herencia yacente, de modo que "quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios" (art. 1.003 CC).

Y ello es así por el carácter personal y obligacional (como el beneficio de inventario) de la administración interina en la herencia yacente, que carece de trascendencia real, lo que explica que no tenga acceso al Registro de la Propiedad (art. 20 LH). No corresponde al registrador controlar la legalidad de esa forma de administración/aceptación, ya que se trata de una situación de naturaleza personal y, además, carece de medios para ello. En consonancia con dicha caracterización el art. 20, párrafo cuarto LH dispone que no será necesaria la previa inscripción o anotación a favor de representantes (art. 1.020 y 1.026 CC), liquidadores, albaceas y demás personas que con carácter temporal (art. 999,4 CC) actúen como órganos de representación y dispongan de intereses ajenos en la forma permitida por las leyes.

14. Beneficio sometido a la carga de un determinado ámbito de la gestión.—La circunstancia del administrador/heredero llamado a la herencia (y ello se aprecia más nítidamente cuando se trata de un único heredero llamado, como sucede en la escritura calificada) cuando la herencia se encuentra "en administración" no supone una limitación o restricción del ámbito de facultades que corresponden potencialmente al heredero (quien tendrá los mismos poderes sobre el patrimonio que el heredero puro y simple). La circunstancia de extralimitarse de la administración conservativa supondría la infracción de las normas relativas a la administración, lo que no determina la ineficacia del acto por falta de poder o legitimación (como señala la registradora en su nota de calificación), sino —en su caso— el fin de la situación de interinidad y la aceptación tácita de la herencia, activándose los mecanismos de la nueva situación de pérdida del beneficio (responsabilidad universal y confusión de patrimonios), no un acto ineficaz (de modo análogo a como el heredero que ha aceptado a beneficio de inventario pierde dicho beneficio si realiza pagos o actos sin las autorizaciones y consentimientos correspondientes —art. 1024 CC—). Es decir, la ley marca un efecto diferente a la nulidad para el caso de contravención (art. 4 CC).

El incumplimiento de la gestión del patrimonio hereditario respecto de un determinado régimen impuesto en garantía de acreedores y legatarios, tanto en los supuesto de beneficio de inventario como en los de la administración provisional antes de la aceptación de la herencia (ambos modalidades del beneficio de la clásica *separatio bonorum*), siempre han tenido el carácter de sanción (que determina bien la responsabilidad ultra vires bien la no posibilidad de renunciar a la herencia: art. 1.002, 1.024,2, CC).

Por todo ello, se solicita se tenga a bien admitir este Recurso y ordenar, si procediera, la reforma de la Nota de Calificación Negativa recurrida de la Sra. Registradora citada el comienzo de este escrito del Registro de la Propiedad de Marbella nº 2, y se ordene la inscripción del documento cuya inscripción se suspendió, si no se hubiera efectuado ya, por haberse aportado los documentos solicitados u otra circunstancia análoga, en cuyo caso no sería procedente ni se solicita rectificación del asiento».

IV

Mediante correo certificado con aviso de recibo remitido el día 19 de febrero de 2020, se dio traslado del recurso al notario autorizante no recurrente, conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, y el 28 del mismo mes tuvieron entrada en el Registro telemáticamente las alegaciones de dicho notario en los siguientes términos:

«1. Hacemos nuestros los hechos recogidos en el recurso interpuesto y que nos ha sido trasladado.

2. Que –como se desprende de las propias calificaciones registrales efectuadas– el recurrente, otorgante de la escritura objeto de calificación y por nosotros autorizada, actúa en su calidad de representante de la herencia yacente, como administrador de la misma, lo que le habilita para llevar a cabo, entre otros, actos de conservación patrimonial (en su conjunto) y así se admite en la propia calificación como tal la elevación a público del contrato de novación de escritura de arrendamiento urbano con opción de compra de 4 de Abril de 2012.

3. Que los administradores de una herencia yacente (consistente ésta en un patrimonio separado en situación interina de administración), no sólo pueden/deben llevar a cabo una administración "de mínimos" o puramente conservativa de los bienes singulares que integran ese patrimonio, sino del patrimonio en su conjunto, por lo que no le están vedados a los administradores legalmente actos –incluso dispositivos– de algunos bienes y derechos si con ello se evita un deterioro o pérdida del conjunto patrimonial. Buena muestra la tenemos en los artículos que destina a los administradores designados judicialmente, singularmente el art. 803,1 de la LEC, que exceptúa de la prohibición de disponer de bienes concretos de la herencia los casos en que los bienes puedan deteriorarse, los de difícil y costosa conservación, los casos en que se presenten situaciones ventajosas o en los casos de necesidad para el pago de deudas o para cubrir atenciones de la administración de la herencia, excepciones que tienen su fundamento en la conservación del patrimonio hereditario en su conjunto y no en la de cada bien o derecho en singular.

Expresión de las circunstancias que justifican todo ello se recogen en el propio contrato elevado a público, en los expositivos de la escritura autorizada por el infrascrito el día veintiséis de julio de dos mil diecinueve, número 1.316 de protocolo, y, sobre todo, en el testimonio de la diligencia complementaria a dicho otorgamiento de catorce de noviembre de dos mil diecinueve, otorgada por don J. S. M., que fue presentada en el Registro de la propiedad.

4. Hay que subrayar que la herencia yacente no es un patrimonio "en liquidación", y que la situación de interinidad como patrimonio separado pueden ponerla fin bien el administrador/heredero llamado (mediante la oportuna formulación de la aceptación a beneficio de inventario o pura y simple) o por los acreedores, a través del procedimiento del art. 1005 del CC, No mediando una ni otra, puede mantenerse indefinidamente la situación de herencia yacente o, tal como lo denomina el recurrente, en situación de "beneficio de la administración del heredero llamado, como atribución personal, sin trascendencia real", lo que explica el párrafo del art. 20 LH que se considera aplicable.

5. La interpretación que del art. 20 LH hace la registradora en su calificación desnaturaliza y vacía de contenido a dicho precepto, pues exige para la inscripción de actos dispositivos del administrador legitimado "que aparezcan otorgados por quienes acrediten ser los únicos llamados y conste la aceptación expresa o derive ésta del propio acto dispositivo cuya inscripción se solicita". Si se exige la aceptación, no sería necesario acudir como título de legitimación a la "excepcionalidad" del art. 20 LH, pues la legitimación derivaría, no de ser administrador de herencia yacente, sino pura y simplemente de ser ya el único heredero.

6. El beneficio de la administración de la herencia yacente antes de la aceptación de la herencia, en los supuesto de heredero único llamado a la herencia, es un beneficio o situación jurídica de carácter personal (de forma análoga a como lo es el beneficio de inventario), quedando fuera por ello de la calificación registral, pues incluso caso de extralimitarse del ámbito de sus facultades como administrador, y se realizaran actos "que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero" –art. 999 CC– ello determinaría objetivamente la aceptación tácita de la herencia, con las consecuencias que de ello se derivan, pero en modo alguno el acto dispositivo deviene ineficaz, pues la consecuencia jurídica –que tiene el carácter de remedio sanción– no afecta al acto dispositivo en sí, sino a la situación personal del administrador/heredero llamado, que en ningún caso determina ninguna variante de ineficacia. En la escritura objeto de calificación al otorgante se hace expresa advertencia de esta circunstancia.

7. El heredero llamado, en el caso de la escritura calificada, al no tener probablemente derecho ni de deliberar ni de beneficio de inventario, puede tener interés en mantener la situación de herencia yacente para no ver perjudicado su derecho a renunciar a la herencia, evitando entre tanto la confusión patrimonial, Nada impide a los eventuales acreedores poner fin a dicha situación ejercitando las facultades que les reconoce el art. 1005 del CC Por ello no puede imponerse al heredero, con base en el art. 20 de la LH, la obligación de aceptar expresa o tácitamente para poder inscribir sus actos como administrador de herencia yacente y tener que poner fin, sin fundamento legal, a dicha situación, cuando los verdaderamente interesados disponen del cauce legal para hacerlo vía 1005 del CC. Y téngase en cuenta que, a diferencia del beneficio de inventario, la administración de la herencia yacente no es liquidatoria –lo que constriñe y determina el estatuto de ese administrador, que no se corresponde con el administrador de la herencia aceptada a beneficio de inventario– y puede derivar en renuncia a la herencia o en aceptación pura y simple.

8. Finalmente incidir en que el pretendido acto dispositivo lo es respecto de una situación jurídico contractual en situación claudicante, amenazada de resolución (que arrastraría al derecho de opción de compra, como derecho accesorio del arrendamiento que es en el supuesto de la escritura calificada). liberar el patrimonio yacente del contrato de arrendamiento, que dados los cambios económicos operados desde su perfección a los actuales (y que se han provocado la necesidad de efectuar diversas novaciones por ello), supone un acto de conservación del patrimonio en su conjunto, al no generar rentas dicho patrimonio y no poder hacer frente a su pago, evitando de esta forma que se inutilicen y pierdan los demás bienes o su conservación, que viene a resultar imposible (aunque esa utilidad deba ponerse en relación con el carácter de provisionalidad y brevedad de la gestión de la administración de la herencia yacente). No está de más resaltar que el concepto de acto de administración se encuentra fundado más en principios económicos que en criterios jurídicos, no tanto en la estructura del acto, sino en su fin y su incidencia patrimonial, lo que sirve para establecer que el acto [sic].

En Salamanca a veintiséis de febrero de 2020. Fdo. Carlos Higuera Serrano.»

V

Mediante escrito de 5 de marzo de 2020, el registrador de la propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 999, 1000, 1003, 1020, 1024 y 1026 del Código Civil; 20 de la Ley Hipotecaria; 801 y 803 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1926, 23 de abril de 1928, 27 de abril de 1955, 16 de junio de 1961, 14 de marzo de 1978, 15 de junio de 1982, 24 de noviembre de 1992, 12 de julio de 1996, 20 de enero de 1998, 2 de abril de 2003, 31 de mayo y 12 de julio de 2006, 27 de marzo de 2008, 2 de julio de 2014 y 10 de mayo de 2019; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de mayo de 1895, 21 de mayo de 1910, 21 de enero de 1993, 10 de diciembre de 1998, 25 de febrero de 1999, 19 de julio de 2016 y 26 de julio de 2017

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso –otorgada el 26 de julio de 2019– se formaliza la subrogación por la sociedad «Consultorio Médico Dr. Fleming, S.L.» en los derechos de la arrendataria en un contrato de arrendamiento con opción de compra respecto de dos viviendas. Se otorga por un representante de la sociedad arrendadora y el cónyuge viudo de la arrendataria -fallecida el 6 de marzo de 2017-, que ha sido declarado único heredero en acta notarial autorizada el 14 de noviembre de 2017, sin haber aceptado ni repudiado la herencia, si bien comparece en

representación de la herencia yacente. Además, este mismo señor interviene como administrador único de la sociedad que se subroga en los derechos de la arrendataria.

En dicha escritura, los otorgantes expresan que «(...) como medida de aseguramiento del conjunto de bienes y derechos que integran el patrimonio hereditario de la arrendataria y como acto de administración conservativo de dicho patrimonio hereditario (al que se descarga de obligaciones), conforme al art. 999 del Código Civil, tanto la parte arrendadora como el administrador temporal del patrimonio hereditario de la arrendataria consienten en la subrogación total por la sociedad Consultorio Médico Dr. Fleming, S.L. en el contrato de arrendamiento reseñado en el expositivo Primero, con la novación formalizada y con todos los derechos inherentes y accesorios que forman parte del mismo, asumiendo esta sociedad las obligaciones pendientes por razón del arrendamiento respecto de la parte arrendadora».

El registrador suspende la inscripción porque, a su juicio, al subrogar a una sociedad en la posición de arrendatario y titular del derecho de opción de compra, no es acto de pura conservación patrimonial que entre en la categoría de los actos debidos sino que se trata de un acto de disposición de los derechos derivados del citado contrato que sólo podrá ser realizado por el llamado a la herencia "tomando el título o condición de heredero", que "no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero" (artículo 999 del Código Civil), y que se contradice con lo expresado en la misma escritura en la que se afirma que no implica aceptación, por ser acto de mera conservación o administración provisional, que se realiza "como acto de administración conservativa del patrimonio hereditario". Por ello considera el registrador que el llamado a la herencia carece de capacidad para realizar el citado acto sin aceptar expresa o tácitamente la misma.

El recurrente alega, en esencia: que al concurrir –como sucede en el supuesto de la escritura calificada– circunstancias en que la transmisión de algunos bienes y derechos resulta útil y ventajosa para el caudal, así como ser incluso necesaria la disposición para satisfacer sus necesidades o para evitar que se inutilicen y pierdan los bienes o su conservación sea imposible (existe amenaza de resolución del arrendamiento), los actos formalizados en la escritura objeto de calificación están dentro del ámbito de la administración (Cita el artículo 803 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como base de esa posibilidad de disponer de bienes concretos de la herencia en los casos en que los bienes pueden deteriorarse, los de difícil y costosa conservación, los casos en que se presenten situaciones ventajosas o en los casos de necesidad para el pago de deudas o para cubrir atenciones de la administración de la herencia); que la concurrencia de las circunstancias expuestas habilita a los actos de disposición aun en el caso de bienes inmuebles, aunque esa utilidad deba ponerse en relación con el carácter de provisionalidad y brevedad de la gestión de la administración de la herencia yacente; que el concepto de acto de administración se encuentra fundado más en principios económicos que en criterios jurídicos, por lo que es su fin y su incidencia patrimonial lo que puede servir para establecer si un acto entra o no en esta categoría; que la conservación y consiguiente administración de la herencia no se establece sólo en interés del llamado, sino también de los acreedores y legatarios y de quienes puedan tener un interés real sobre la herencia en caso de que el llamado la repudie, o no se cumpla la condición, o por cualquier otra circunstancia no pueda determinarse la persona del heredero; que se trata de un acto dispositivo de un derecho arrendaticio, con una vida corta, amenazado de una inminente resolución y abocado a ella, cuyo valor patrimonial como activo es decreciente al ir minorando por el transcurso del plazo restante cuyos derechos accesorios –como la opción de compra– siguen el estatuto jurídico y suerte del principal, y que –como derecho potestativo– para hacerlos valer exigirían unos desembolsos de los que no dispone –ni puede generar– el patrimonio hereditario; y dada la situación de la herencia, que no puede generar recursos para hacer frente a las rentas impagadas y futuras del arrendamiento en cuestión, cuya deuda no hacía más que agrandarse por impagos e intereses moratorios (lo que ha provocado las renunciaciones de los llamados a la herencia que han precedido al recurrente), era

necesario alcanzar un acuerdo para evitar el deterioro del resto del patrimonio hereditario –que se ve constantemente minorado por dicha deuda– al tratarse de un derecho de difícil y costosa conservación, que puede determinar la pérdida costosa del propio derecho; y que, por el contrario, se obtiene la minoración de la deuda existente por la asunción de la misma por la sociedad que se subroga.

2. El Código Civil dispone en su artículo 999 que la aceptación pura y simple de la herencia puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se hace en documento público o privado. Se entiende tácitamente aceptada la herencia cuando resulta de actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar o que no habrá derecho a realizar sin la cualidad de heredero. Como afirmó este Centro Directivo en Resolución de 19 de julio de 2016, se trata de dos supuestos alternativos. En este sentido ya tuvo el Tribunal Supremo oportunidad de pronunciarse en Sentencia de 27 de abril de 1955, «(...) el acto del que se deduzca la aceptación de la herencia ha de tener un de estas dos cualidades: o la de revelar necesariamente la voluntad de aceptar, es decir, revelar sin duda alguna que, al realizarlo, el agente quería aceptar la herencia, o la de ser su ejecución facultad del heredero; pero no del que no lo sea».

Según la jurisprudencia, «para que haya aceptación tácita, es preciso que la actuación del llamado revele de forma clara, precisa e inequívoca la voluntad de aceptar ("actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar"), o que sus actos sean incompatibles con la ausencia de la voluntad de aceptar (actos "que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero")» (Sentencia de Tribunal Supremo 10 de mayo de 2019).

El mismo Tribunal, en Sentencia de 12 de julio de 2006 expresó que: «es preciso tener muy en cuenta lo que dice la sentencia de esta Sala, de fecha 27 de junio de 2000 que afirma «El art. 999, párrafo tercero, del Código Civil dice que la aceptación tácita es la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero. Este precepto procede sustancialmente del Derecho Romano (Instituta, libro 2.º, Título XIX, párrafo 7, de "*heredum qualitate et differentia*", con arreglo al que "obrar como heredero es obrar como dueño, porque los antiguos decían herederos significando dueños"), y de las Partidas (la ley 11, Título VI, Partida Sexta, sobre «en que manera deue el heredero tomar la heredad», se refiere a que "se puede fazer por fecho: maguer non lo diga paladinamente", y se hace hincapié en la necesidad de la intención de ser heredero), y ha sido objeto de una profusa jurisprudencia (Sentencias, entre otras, 21 abril 1881, 8 julio 1903, 17 febrero 1905, 12 febrero 1916, 6 julio 1920, 23 abril 1928, 13 marzo 1952, 27 abril y 23 mayo 1955, 31 diciembre 1956, 8 mayo 1957, 31 marzo y 4 julio 1959, 16 junio 1961, 21 marzo 1968, 29 noviembre 1976 y, 14 marzo 1978, 12 mayo 1981, 20 noviembre 1991, 24 noviembre 1992, 12 julio y 10 octubre 1996, 9 mayo 1997, y 20 enero 1998), y doctrina de la Dirección de los Registros (Resoluciones de 25 mayo 1895, 21 mayo 1910, 21 enero 1993, 10 diciembre 1998, y 25 febrero 1999). La postura mantenida por la doctrina recogida en las Sentencias de esta Sala y Resoluciones citadas es unánime en exigir actos claros y precisos que revelen la voluntad inequívoca de aceptar la herencia. Ha de tratarse de hechos que no tengan otra explicación, pues lo que importa es la significación del acto, en cuanto indica la intención de hacer propia la herencia y no de cuidar el interés de otro o eventualmente el propio para después aceptar. Son especialmente diáfanas en tal sentido las Sentencias de 15 junio 1982, 24 noviembre 1992 y 12 julio 1996"(...)».

3. Es cierto que, como sostiene el recurrente, puede ocurrir que la transmisión de algunos bienes y derechos de la herencia resulte útil y ventajosa para el caudal, e incluso sea necesaria la disposición para satisfacer sus necesidades o para evitar que se inutilicen y pierdan los bienes o su conservación sea imposible.

Debe admitirse que la realización de determinados actos dispositivos sobre bienes o derechos de la herencia por el llamado a la misma no comporta necesariamente aceptación tácita si no revelan inequívocamente la voluntad de aceptar y, además, no son actos que únicamente puedan ejecutarse con la cualidad de heredero. Así lo

confirma el párrafo segundo del artículo 999 del Código Civil («Los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero») pues, según las circunstancias concretas del caso de que se trate, ciertos actos de disposición pueden incluirse en la categoría de actos de administración entendida ésta en sentido económico –administración dinámica, no estática–; pero si esos actos no son «de mera conservación o administración provisional», implicarán necesariamente la aceptación tácita de la herencia.

En la doctrina científica y en la jurisprudencia se admite que el llamado a la herencia realice actos de disposición para atender los gastos de entierro y funeral, para atender a otros gastos urgentes (recibos de suministros, rentas, prestaciones alimenticias, etc.), o la recolección y subsiguiente venta de frutos, y también para el pago de impuestos relativos a los bienes a nombre del difunto así como la liquidación y pago del impuesto de sucesiones (cfr., respecto de estos últimos gastos la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1998 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de julio de 2016), sin que por ello se entienda aceptada la herencia. Pero se considera que quien paga deudas hereditarias con bienes relictos acepta tácitamente (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1926, 16 de junio de 1961 y 12 de julio de 1996, entre otras).

También se ha entendido que implican aceptación de la herencia el arrendamiento de un bien de la herencia (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1928 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de julio de 2017) y el ejercicio de una acción de resolución de contrato de arrendamiento o desahucio del arrendatario (Sentencias del mismo Tribunal de 14 de marzo de 1978 y 27 de marzo de 2008).

4. A la vista de las anteriores consideraciones, debe concluirse que la subrogación de una sociedad en la posición de arrendatario y titular del derecho de opción de compra de la causante que se formaliza en la escritura calificada –más de dos años después del óbito– implica aceptación tácita de la herencia. Es cierto que el llamado a la sucesión que otorga dicha escritura manifiesta expresamente en ella su voluntad de no aceptar la herencia y que con la subrogación disminuyen las deudas de la misma y puede evitarse la resolución del arrendamiento. Pero estas circunstancias no impiden que la realización de tales actos conlleve la aceptación tácita de la herencia, pues tienen entidad suficiente para considerar que sólo pueden ejecutarse asumiendo la cualidad de heredero, pues son –en terminología de Las Partidas– «actos de señor»; como, por cierto, lo sería extinción de una deuda de la herencia mediante una dación en pago de bienes de la misma (vid. la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1961: «... quien paga una deuda debe ser propietario de la cosa dada en pago, sin lo que no podría trasladarla al acreedor que la recibe ...»), negocio con el que presenta alguna proximidad el formalizado en la escritura calificada en tanto en cuanto –como alega el recurrente– la sociedad que se subroga en la posición de la arrendataria asume las obligaciones pendientes de pago por razón del arrendamiento.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación recurrida respecto del defecto objeto de impugnación.

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, 10 de junio de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.