

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15784 *Resolución de 20 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 2, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca unilateral.*

En el recurso interpuesto por Don C.C.C. contra la nota de calificación del Registrador de la propiedad de Madrid número 2, doña María Belén Martínez Gutiérrez, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca unilateral.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el 5 de agosto de 2020 n.º 2.579 de protocolo por el Notario de Alcorcón don Urbano Álvarez Merino, Don C.C.C. y tres de los hijos herederos testamentarios de la esposa fallecida, constituyeron hipoteca unilateral a favor de la Hacienda Pública.

II

Presentada la citada escritura en el Registro de la propiedad de Madrid número 2 fue objeto de la siguiente nota de calificación: (...) Hecho 1: Se solicita la inscripción de una hipoteca unilateral a favor de la Hacienda Pública, sobre la finca registral 76.578, radicante en este Distrito Hipotecario, suscrita por Don F.J.C.A., Don C.C.C., Doña M.A.C.C. y Doña M.J.C.C.. Se alega por los comparecientes como título de adquisición de dicha finca el siguiente: el de adjudicación en la escritura de división horizontal y adjudicación otorgada el día 23 de mayo de 1.984, ante el Notario de Madrid, Don José Luis García Valcárcel, con el número 1.414 de su protocolo. Pero por dicha escritura de 1984 lo que se adquirió, y así figura inscrita, fue el carácter ganancial de dicha finca por Don F.J.C.A. y su esposa Doña M.C.C. Se alega, sin acreditación legal fehaciente, que dicha titular registral Doña M.C.C. falleció y que otorgó testamento, que el Notario autorizante transcribe parcialmente, y en base a dicha exposición, sin practicar la correspondiente liquidación de gananciales el citado Don F. J. con el consentimiento de tres solamente de los cuatro hijos del matrimonio, alegando que son los únicos integrantes de la comunidad hereditaria de su fallecida esposa y madre, constituyen la hipoteca unilateral expresada a favor de la Hacienda Pública. Pero el título autentico de adquisición de la correspondiente finca 76.578, para dichos comparecientes es el siguiente: la Escritura de Elevación a Publico y Protocolización de Cuaderno de Liquidación de la Sociedad de Gananciales de Doña M.C.C. y Don F.J.C.A. autorizada el 26 de agosto de 2019 n.º 797 de protocolo por el Notario de Gandía Don Luis Moreno Ávila. En dicha escritura de 2019, se adjudicó la finca 76.578 a Don F.J.C.A. Dicho título adquisitivo: el de liquidación de la Sociedad de Gananciales, fue presentado en este Registro de la Propiedad de Madrid numero dos el día 18 de noviembre de 2019, y ha tenido la siguiente evolución registral: El día 2 de diciembre de 2019 se extendió nota de calificación desfavorable. Con fecha 23 de diciembre de 2019, se solicitó Calificación Sustitutoria con el Expediente 2019/782, correspondiéndole con arreglo al cuadro al Registro de San Fernando de Henares. Con fecha 17 de enero de 2020 por la Registradora Sustituta de San Fernando de Henares, emite calificación en los siguientes términos: Confirmando la nota de calificación desfavorable de fecha 2 de diciembre

de 2019. Con fecha 19 de febrero de 2020 se interpone Don C.C.C. recurso gubernativo ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. Y con fecha 15 de junio de 2020, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública desestima el recurso y confirma la nota de calificación. Resolución que ha sido publicada en el BOE el día 3 de agosto de 2020. Por lo expuesto, es necesario por aplicación del Principio Hipotecario de Tracto Sucesivo la previa inscripción de la correspondiente escritura de la liquidación de gananciales existente entre don F.J.C.A. y Doña M.C.C. del 26 de agosto de 2019 n.º 797 de protocolo del Notario de Gandía Don Luis Moreno Ávila una vez que se subsanen los defectos expuestos en la nota de calificación confirmada por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. En dicha escritura de 2019 la finca 76.578 se adjudicó al viudo Don F.J.C.A. en pago de su mitad de gananciales, por lo que la constitución de hipoteca unilateral respecto de la misma la hace dicho señor solamente. Fundamento de Derecho 1: Principio de Tracto Sucesivo del Artículo 20 párrafo primero de la Ley Hipotecaria. Hecho 2: Falta la previa inscripción del Asiento 841 del Diario 141, por aplicación del Principio Hipotecario de Prioridad Registral. Fundamento de Derecho 2: Artículo 17 de la Ley Hipotecaria. No se toma anotación preventiva por no haber sido solicitada, conforme al Art. 65 de la Ley Hipotecaria. Puede interponerse potestativamente: recurso gubernativo y, contra su resolución, puede recurrirse en el orden jurisdiccional civil; o impugnarse directamente ante la jurisdicción civil, en la forma y plazo que establecen los Arts. 324 a 328 de la Ley Hipotecaria; o solicitar calificación alternativa, conforme al R.D. 1039/2003 de 1 de agosto y Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 1 de agosto de 2003. Madrid, 2 de septiembre de 2020.

III

Contra la anterior nota de calificación, Don C.C.C. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 30 de septiembre de 2020 en base entre otros a los siguientes argumentos: Hechos: Es objeto del presente recurso gubernativo la calificación negativa de la Registradora de la Propiedad núm. 2 de Madrid, de fecha 2 de septiembre de 2020, respecto de la citada escritura de constitución de hipoteca otorgada por el titular registral de las tres fincas registrales objeto de la misma, y por los tres herederos testamentarios de su difunta esposa. La Registradora en su calificación deniega la inscripción alegando la quiebra del principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, al considerar que es requisito imprescindible para la inscripción de la hipoteca el de la inscripción previa de la escritura de elevación a público y protocolización de cuaderno de liquidación de la sociedad de gananciales de ambos cónyuges autorizada el 26 de agosto de 2019 bajo el número 797 de protocolo por el notario de Gandía Don Luis Moreno Ávila. Las fincas hipotecadas constan inscritas en el Registro de la Propiedad a nombre de Don F.J.C.A. y de su esposa Doña M.C.C., la cual falleció en estado de casada, dejando 4 hijos el día 20 de Diciembre de 2016, bajo testamento autorizado por el notario de Madrid Don José Luis Martínez Gil-Vich el día 16 de julio de 2015, en el cual instituyó herederos a sus tres hijos Doña M.A., Doña M.J. y Don C.C.C., legó a su esposo el usufructo universal y a su cuarto hijo Don J.C.C. la nuda propiedad de determinados inmuebles y lo que por legítima estricta le corresponda. En escritura autorizada por el Notario de Gandía don Luis Moreno Ávila el día 26 de agosto de 2019, se procedió a elevar a escritura pública el cuaderno de liquidación de la sociedad de gananciales entre el viudo y los tres hijos designados herederos en el testamento, advirtiendo el propio notario autorizante en la escritura de la necesidad del consentimiento del cuarto hijo y herederos forzoso para la plena eficacia de la citada escritura. Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad número 2 de Madrid, siendo denegada su inscripción por falta de consentimiento de la totalidad de los interesados en la sucesión y entre ellos del citado hijo y legatario Don J.C.C. La calificación registral fue objeto de recurso ante la DGSJ y FP, la cual dictó resolución el día 15 de junio de 2020 confirmando la calificación registral, por lo que se declaró la

ineficacia de la citada escritura mientras no sea ratificada por el citado legitimario, argumentando la citada resolución que a pesar de su condición de legatario en el testamento, por su condición de heredero forzoso, forma parte de la comunidad hereditaria, y como tal es su consentimiento es necesario para disolver la sociedad de gananciales de la causante y su esposo. II.—Fundamentos de Derecho. Las fincas objeto de hipoteca fueron adquiridas por Don F.J.C.A. y su esposa con carácter ganancial, y así figuran inscritas en el Registro de la Propiedad, por lo que los actos de disposición relativos a las mismas requieren el consentimiento de ambos cónyuges, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.377 del código civil, sin embargo, habiendo fallecido la esposa del disponente, Doña M.C.C., y no habiéndose practicado la liquidación de gananciales, dicho consentimiento debe ser suplido por el de los herederos de la causante, los cuales concurren, por sí o representados en la escritura de constitución de hipoteca. Sin embargo, la calificación registral deniega la inscripción al considerar que cualquier acto dispositivo requiere la previa inscripción de la liquidación de la sociedad conyugal, en aras del principio de tracto sucesivo, negando, por tanto, toda posibilidad de realizar actos dispositivos por la comunidad hereditaria y el cónyuge sobreviviente, y cerrando el Registro de la Propiedad a los mismos. Resulta insólito que la Registradora invoque la necesidad de inscribir un título previo declarado ineficaz por falta de consentimiento de un heredero forzoso no sólo por ella misma, sino por la propia resolución de la DGSJ y FP, máxime cuando tal consentimiento no ha sido prestado con posterioridad. El principio de tracto sucesivo recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria exige la coherencia de los actos inscribibles con la situación registral previamente inscrita, de tal manera que el Registro refleje las transmisiones en perfecta sucesión. En este sentido, la escritura de constitución de hipoteca cuya inscripción se deniega ahora es plenamente coherente con la realidad que publica el Registro de la Propiedad, por cuanto las fincas aparecen inscritas a nombre de la sociedad de gananciales, cuya liquidación aún no se ha producido dada la absoluta ineficacia de la escritura de 26 de agosto de 2.019, por lo que el acto dispositivo otorgado por el viudo con el consentimiento de y los herederos testamentarios de su esposa no quiebra en modo alguno dicho principio, sino que al contrario, es coherente con la titularidad inscrita. Por lo tanto, no se pueden compartir los argumentos jurídicos ofrecidos por la Registradora, ya que no puede alegarse la quiebra del principio de tracto sucesivo invocando para ello un título defectuoso, plenamente ineficaz por falta de consentimiento de la totalidad de los interesados en la sucesión. El acto de disposición, consistente en la constitución de una hipoteca en favor de la Hacienda pública sobre determinadas fincas, otorgado con el consentimiento de la totalidad de los herederos testamentarios y el viudo, es, por tanto, plenamente coherente con el contenido de los libros del Registro, cuya titularidad se atribuye a la sociedad de gananciales pendiente de liquidación, por lo que en modo alguno cabe denegar la inscripción de la hipoteca constituida alegando la quiebra del principio de trato sucesivo. En relación con la naturaleza de los bienes de la sociedad de gananciales que está disuelta pero no liquidada, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1997 estableció que «surge un período intermedio de comunidad postmatrimonial sobre la antigua masa ganancial cuyo régimen es el de cualquier cotitularidad ordinaria, en la que todo comunero ostenta una cuota sobre el "totum" ganancial que subsistirá hasta la liquidación, en la que se materializará sobre cada bien. Esta comunidad es equiparable a la hereditaria». Por otro lado, es doctrina reiterada por la DGSJ y FP, en resoluciones de 17 y 18 de enero, 20 y 23 de junio I de octubre 19 de noviembre de 2007, 2 de junio y 4 de julio de 2009, que «no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa de todos y cada uno de los bienes que la integran y de la que pueda disponer separadamente, sino que por el contrario la participación de aquellos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo, en tanto que conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión, disposición y liquidación, que presupone la actuación conjunta de ambos cónyuges o de sus respectivos herederos y solamente cuando concluyan las operaciones liquidatorias, esa cuota sobre el todo

cederá su lugar a las titularidades singulares y concretas que a cada uno de ellos le correspondan en esas operaciones liquidatorias» (Resolución de 10 de diciembre de 2.012). Así pues, como ha determinado la citada doctrina, se puede disponer de los bienes concretos de una comunidad postganancial, sin necesidad de la previa liquidación y adjudicación de los bienes que la integran, siempre y cuando el acto sea otorgado por todos los interesados que agotan la plena titularidad del bien. En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2005 ha determinado que disuelta y no liquidada la sociedad ganancial ya no son aplicables las normas del Código Civil sobre gestión y disposición de bienes gananciales, pero, en cualquier caso, no puede uno solo de los cónyuges vender un bien perteneciente a esa comunidad postganancial sin el consentimiento del otro o en su caso el de sus herederos o causahabientes. Resulta de esta jurisprudencia que las consecuencias derivadas del tránsito de un régimen jurídico a otro como consecuencia de la disolución de la sociedad de gananciales, al declarar que «los bienes que, hasta entonces, habían tenido el carácter de gananciales, pasan a integrar (hasta que se realice la correspondiente liquidación) una comunidad de bienes postmatrimonial o de naturaleza especial, que ya deja de regirse, en cuanto a la administración y disposición de los bienes que la integran, por las normas propias de la sociedad de gananciales...». Por lo tanto, y conforme a la doctrina expuesta, son plenamente inscribibles los actos de disposición otorgados por la comunidad postganancial constituida por el viudo y los herederos de su difunta esposa, sin que la falta de liquidación previa de la sociedad de gananciales impida el acceso al registro de tales actos, y mucho menos invocando el principio de tracto sucesivo al exigir la previa inscripción de un título ineficaz.

IV

La registradora emitió informe el día 7 de octubre de 2020, mantuvo la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 397, 406, 807, 818, 841 a 847, 1056, 1061, 1057, 1075, 1079, 1259, 1714 y 1727, 1410 y 1892 del Código Civil; 18 y 20 de la Ley Hipotecaria; 80 del Reglamento Hipotecario; Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1989, 7 de marzo de 2012, 18 de julio de 2012 y de 22 de octubre de 2014; Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 1 de marzo y 13 de junio de 2006, 25 de febrero de 2008, 2 y 9 de marzo de 2.009, 6 de marzo de 2012, 11, 12, 16 y 28 de junio, 4 de julio y 15 de septiembre de 2014, 25 de mayo de 2.015, 19 de febrero, 10 de marzo, 20 de abril, 30 de mayo y 2 de agosto de 2016; 10 de abril de 2017; 25 de abril y 4 y 31 de octubre de 2018 y 14 de febrero, 22 de abril y 22 de julio de 2019; y 15 de junio de 2020.

1. En virtud de la resolución de 15 de junio de 2020 (BOE de 3 de agosto) se confirmó la nota de calificación por la que se suspendió la inscripción de una escritura de elevación a público y protocolización de un cuaderno de liquidación de sociedad de gananciales, ante la falta de intervención de un legitimario. Ahora se presenta en el mismo Registro, escritura de constitución de hipoteca unilateral otorgada por el cónyuge sobreviviente junto con tres de sus hijos, herederos voluntarios del cónyuge fallecido, para constituir hipoteca unilateral a favor de Hacienda Pública, nuevamente sin intervención de aquél legitimario.

La registradora suspende la inscripción por falta de tracto sucesivo, al entender que para la hipotecar la finca se requiere la previa inscripción de la correspondiente escritura de la liquidación de gananciales existente entre don F.J.C.A. y Doña M.C.C. del 26 de agosto de 2019 n.º 797 de protocolo del Notario de Gandía Don Luis Moreno Ávila una vez que se subsanen los defectos expuestos en la nota de calificación confirmada por la

Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en Resolución de 15 de Junio de 2020.

El recurrente entiende que son plenamente inscribibles los actos de disposición otorgados por la comunidad postganancial constituida por el viudo y los herederos voluntarios de su difunta esposa, sin que la falta de liquidación previa de la sociedad de gananciales impida el acceso al registro de tales actos, y mucho menos invocando el principio de tracto sucesivo al exigir la previa inscripción de un título que fue declarado ineficaz por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública.

2. El recurso no puede prosperar. Como ha afirmado con reiteración esta Dirección General (vid. por todas, la Resolución de 10 de abril de 2017) es principio básico de nuestro Derecho hipotecario, íntimamente relacionado con los de salvaguardia judicial de los asientos registrales y el de legitimación, según los artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria, el de tracto sucesivo, en virtud del cual, para inscribir un título en el Registro de la Propiedad se exige que esté previamente inscrito el derecho del transmitente (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). En consecuencia, estando las fincas transmitidas, inscritas en el Registro de la Propiedad y bajo la salvaguardia de los tribunales a favor de una persona distinta, no podrá accederse a la inscripción del título calificado sin consentimiento del titular registral, que resulte de los correspondientes títulos traslativos con causa adecuada (cfr. artículos 2 y 17 de la Ley Hipotecaria). Sólo con las mencionadas cautelas puede garantizarse el adecuado desenvolvimiento del principio constitucional de la protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y de la interdicción de la indefensión, con base en el artículo 24 de la Constitución, una de cuyas manifestaciones tiene lugar en el ámbito hipotecario a través de los reseñados principios de salvaguardia judicial de los asientos registrales, tracto sucesivo y legitimación.

En consecuencia, estando inscrito el dominio a nombre de persona distinta del transmitente, no cabe acceder a la inscripción mientras no se presenten los títulos oportunos que acrediten las distintas transmisiones efectuadas, o se acuda a alguno de los medios que permite la Ley Hipotecaria para reanudar el tracto sucesivo interrumpido (cfr. artículo 208).

Es cierto que no siempre hay propiamente tracto sucesivo material interrumpido en la venta de bienes de la comunidad postganancial y de la comunidad hereditaria, pero para ello es preciso que intervengan todos los interesados. Nada impide que se realicen actos dispositivos parciales por los coherederos, que podrán ser inscritos como supuestos de tracto abreviado (cfr. artículo 20 LH), siempre que se cumplan los requisitos sustantivos y formales legalmente exigidos, como es la necesaria intervención de los herederos forzosos, cuya concurrencia al acto dispositivo es ineludible.

3. Mientras que no se realice liquidación de la sociedad de gananciales y la partición de la herencia y se adjudiquen bienes concretos a herederos determinados existe una comunidad postganancial y hereditaria de la que no solo forman parte el cónyuge sobreviviente y los herederos del titular registral, sino todos los llamados a la sucesión por sus cuotas, lo que incluye a los legitimarios y a los legatarios de parte alícuota.

Entretanto son aplicables las normas generales de la comunidad de bienes (ex artículo 406 del Código Civil) por lo que no pueden realizarse actos dispositivos sobre bienes de la herencia sin el consentimiento unánime de todos los partícipes (ex artículo 397 del Código Civil) entre los que se encuentran los legitimarios y legatarios de parte alícuota, por lo que la venta de un bien antes de la partición de la herencia sin su consentimiento es nula (véase Resolución 31 de octubre de 2018).

4. En efecto, la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos nacionales, como el catalán) se configura generalmente como una «pars bonorum», y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico o «pars valoris bonorum». De ahí, que se imponga la

intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima. Y dicha intervención es necesaria también para la entrega de legados (vid. Resoluciones de 25 de febrero de 2008, 9 de marzo de 2009, 6 de marzo de 2012 y 12 y 16 de junio y 4 de julio de 2014).

5. El Tribunal Supremo confirma (véase Sentencia de 7 de marzo de 2012) que la venta de bienes, propiedad de comunidad hereditaria, por alguno solo de los coherederos, sin consentimiento de los demás, antes de la partición es nula, por aplicación combinada de los arts. 397 y 1261 CC al implicar la disposición de la cosa común por uno solo de los partícipes una alteración que requeriría el consentimiento de los demás.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado la desestimación del recurso y la confirmación de la nota de 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, 20 de noviembre de 2020.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.