

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11036 *Resolución de 5 de septiembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Torredembarra, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y aceptación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Ángel García Diz, notario de Terrassa, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Torredembarra, don Víctor José Prado Gascó, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y aceptación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Terrassa, don Ángel García Diz, de fecha 28 de marzo de 2017, con el número 683 de protocolo, don J. L. A. D. otorgó manifestación y adjudicación de la herencia causada por el óbito de su padre, don M. A. A. Del último testamento del fallecido, otorgado el 18 de noviembre de 1966, se manifestó «(...) que está casado en únicas nupcias con Doña J. D. T., de cuyo matrimonio tiene dos hijos llamados M. y J. L. Segunda: Lega a sus dos antes nombrados hijos y premuertos a sus hijos lo que por legítima les corresponda en su herencia. Tercera. Instituye y nombra por su heredera universal y libre a su esposa Doña J. D. T. Y si esta, por premoriencia, conmoriencia u otra cualquier causa no llegare a serlo la sustituye a partes iguales por sus hijos M. y J. L., y en defecto de cualquiera de ellos por sus descendientes conforme el derecho de representación (...).» De la escritura referida no resulta en absoluto si el causante falleció en estado de casado o viudo. Pero de la inscripción de la finca en el Registro, resulta que la mitad indivisa lo es a nombre del compareciente por herencia de su madre por escritura de herencia de ella otorgada e inscrita en el año 2008, siendo la otra mitad indivisa la que ahora se adjudica en herencia de su padre. Por lo que se deduce del Registro que el causante estaba viudo. Sí resulta de la escritura referida, por certificado de defunción que se incorpora, que el hijo del causante llamado don M. A. D., premurió al testador el día 1 de noviembre de 1971, y se manifiesta que lo fue «en estado de soltero y sin tener descendientes». Se acredita el fallecimiento en estado de soltero con ese certificado de defunción. Como consecuencia de todo lo anterior, el compareciente se adjudicó las fincas del inventario.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Torredembarra el día 13 de abril de 2017 y fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos: El testamento contiene la siguiente cláusula: «Y si esta (esposa) por premoriencia, conmoriencia u otra cualquier causa, no llegare a serlo, la sustituirán a partes iguales por sus hijos M. y J. L. y en defecto de cualquiera de ellos, por sus descendientes conforme al derecho de representación». En el documento calificado se afirma que el hijo M. premurió al causante según certificado de defunción, sin embargo no se acredita salvo por simple manifestación de parte interesada, que lo hiciera en estado de soltero y sin descendencia, para que pueda tener lugar el derecho de acrecer reseñado en la escritura, adoleciendo del siguiente defecto: Existiendo una sustitución de los hijos y un derecho de representación en defecto de cualquiera de ellos, por sus descendientes en el testamento, no puede tener lugar el derecho de acrecer si no se acredita por acta de notoriedad o por otro medio

admitido en derecho que no hay personas con tal derecho para que entre en juego el derecho de acrecer a favor del único compareciente. Fundamentos de Derecho I.—El Principio de calificación registral del art. 18 y 19 LH y 99 y ss RtoH cuyo tenor dispone que los Registradores calificarán bajo su responsabilidad, la legalidad de las forma extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Este principio legal de calificación por el Registrador se reconoce expresamente en cuanto a los «documentos públicos autorizados o intervenidos por notario» por el artículo 143 del Reglamento Notarial, al establecer que los efectos que el ordenamiento jurídico les atribuye «podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces o Tribunales y por las administraciones y los funcionarios públicos en el ejercicio de su competencia». Impugnada esta redacción según el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, ha sido confirmada expresamente por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de octubre de 2008. Además el Tribunal Constitucional en sentencia STC 2017/1999, de 11 de noviembre de 1999, que «la función calificadora que realiza el registrador de la Propiedad comporta asimismo un juicio de legalidad atinente no solo a la legalidad formal o extrínseca del documento o título inscribible sino también, como establece el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, a la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro». II.—El art. 14 LH que dispone en su párrafo primero que «el título de la sucesión hereditaria a los efectos del Registro es el testamento (...)» en relación con los arts. 76 y 78 RtoH. La vocación sucesoria se señala en el art. 411-3 Libro IV Cc Cataluña 10/7/2008: «Los fundamentos de la vocación sucesoria son el heredamiento, el testamento y lo establecido en la ley». Junto al art. 425-1: «El testador puede instituir a un heredero posterior o segundo para el caso en que el anterior o primero instituido no llegue a serlo porque no quiera o porque no pueda.» Y al orden de suceder del art. 442-1: «(...) La herencia se defiere primero a los hijos del causante por derecho propio, y a sus descendientes por derecho de representación (...)». Ya que solo procede el derecho de acrecer en el supuesto del art. 462-1: «Si hay dos o más herederos instituidos en una misma herencia y por cualquier causa uno de ellos no llega a serlo efectivamente, su cuota o parte acrece a la de los coherederos, aunque el testador lo haya prohibido, salvo que sean procedentes el derecho de transmisión, la sustitución vulgar o el derecho de representación (...)». Existiendo en el presente caso por voluntad del testador un llamamiento a una sustitución y en defecto de él por cualquier causa, una representación en la sucesión testada por sus descendientes (interpretación literal del art. 675 Cc), en tanto no se acredite su inexistencia no puede tener lugar el derecho de acrecer consignado en la escritura, conforme a la doctrina de la DGRN en Resolución de 18/4/2000 entre otras, basándose en las reglas para la aplicación de este derecho. Dada la falta de regulación en el Libro IV, es aplicable como derecho supletorio el CC, según el art. 924 CC: «Llamase derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar». Como entiende O., el artículo incurre en tres errores: 1.—Se refiere a los parientes, pero no son los parientes los que suceden por derecho de representación, sino solo los que sean descendientes del premuerto (cuya inexistencia no queda acreditada). 2.—No se sucede al causante que ha premuerto, sino que se sucede directamente y por ministerio de la ley al causante, lo que parece confirmar al art. 928 CC al disponer: «No se pierde el derecho de representar a una persona por haber renunciado a su herencia». 3.—No es una verdadera representación, sino que el pseudorepresentante sucede al causante por su cuenta y en su nombre, colocándose en el puesto que hubiere correspondido al pseudorepresentado que premurió al causante. P. P. por su parte, siguiendo la tesis dominante de B. lo define como la facultad que tienen algunas personas de subrogarse en los derechos hereditarios que corresponderían a un ascendiente si viviera o hubiera podido heredar, siendo un supuesto de vocación indirecta que la STS 17-VII-1991 y alguna REJC, consideraron como una sustitución por disposición legal y por tanto asimilable a esta última por analogía. De lo dispuesto en el art. 929 CC puesto en relación con el art. 924 CC resulta que, para que un

causahabiente pueda heredar por representación, es preciso que la persona intermedia o representado haya dejado de adquirir el derecho a la herencia por razones independientes a su voluntad, esto es, por muerte, (como en el presente caso), desheredación o incapacidad (entendida esta última en el sentido de indignidad, puesto que las incapacidades relativas no se aplican a la sucesión intestada y las absolutas son supuestos de inexistencia de sucesor), declaración de ausencia (arts. 190 y 191). No todos los parientes tienen derecho de representación, al respecto habrá que estar conforme a lo dispuesto en los arts. 925 y 927 según los cuales: «El derecho de representación tendrá siempre lugar en la línea recta descendente, pero nunca en la ascendente. En la línea colateral sólo tendrá lugar en favor de los hijos de hermanos, bien sean de doble vínculo, bien de un solo lado.». Y el art. 927 CC: «Quedando hijos de uno o más hermanos del difunto, heredarán a éste por representación si concurren con sus tíos. Pero si concurren solos, heredarán por partes iguales». En nuestro Derecho, tanto en Cataluña, como en la regulación Navarra y Aragonesa, se reconoce el derecho del representante a todo tipo de sucesión: testada e intestada. Además autores tales como C., sostienen esta tesis positiva sobre la base de los siguientes argumentos: el art. 929 admite el derecho de representación en la desheredación, la cual solo puede hacerse en testamento, ex art. 848 y 849, y por otra parte, porque esta ha sido la solución adoptada por las leyes navarras de 1580 y 5 de noviembre de 1940. Otros como L. y el TS en 6/12/1952, sostienen una tesis intermedia, admitiendo la representación en la sucesión testada en determinados supuestos, por ejemplo cuando así lo disponga en testador, como ocurre en el presente caso. En cuanto a los efectos del derecho de representación, además de la excepción a la regla de proximidad de grado como criterio básico en los llamamientos, podemos señalar que tanto en derecho foral art. 462,1 como también en derecho común, el derecho de representación excluye al derecho de acrecer, ex art. 922 CC. Dicha existencia o inexistencia de descendencia se podría hacer constar mediante acta de notoriedad, ya que si conforme al art. 172 RN no se han acreditado las circunstancias necesarias para la inscripción y no bastare la manifestación verbal, cabría acudir a los arts. 198 RN y 209 RN para acreditarlos, (en relación al art. 82 del Rto. H. para las sustituciones hereditarias, aplicable por analogía), y de acuerdo con la RDGRN de 30 de Enero de 2004, 11 de Octubre de 2002, 21 de mayo de 2003 o 26 de julio de 2003, entre otras. Acuerdo: En su virtud, resuelvo suspender la inscripción solicitada por la concurrencia del defecto o defectos mencionados. Todo ello sin perjuicio de acudir a los Tribunales de Justicia para contender o ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al interesado y al funcionario autorizante en el plazo máximo de diez días hábiles. Este acuerdo de calificación negativa, conforme al art. 19 bis y 327 LH podrá: (...) Se firma la siguiente en Torredembarra a 9 de mayo de 2.017 (firma ilegible). Víctor J. Prado Gascó Registrador de Torredembarra».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Ángel García Diz, notario de Terrassa, interpuso recurso el día 6 de junio de 2017 en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Primero.—Se hace breve exposición de los hechos, de donde resulta que doña J. D. T. falleció el día 23 de octubre de 2007, cuya herencia fue autorizada por el notario recurrente el día 15 de febrero de 2008, de donde resultan todas las circunstancias de su fallecimiento y acreditativos, así como la premoriencia de su hijo don M. A. D. Que su hijo don M. A. D. había fallecido el día 1 de noviembre de 1971, en estado de soltero, y siendo menor de edad, pues tenía 18 años cumplidos. Pero en el año 1971 la mayoría de edad era a los 21, lo que se modificó por el Real Decreto-ley 33/1978, de 16 de noviembre, sobre mayoría de edad. Por lo tanto, don M. A. D. cuando falleció era menor de edad y su representación legal correspondía a sus padres en ejercicio de patria potestad; Segundo.—Que el principio de calificación registral de los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria determina, además de toda las normas, doctrina y jurisprudencia que se mencionan en la calificación, que la calificación habrá de serlo «...a la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del registro»; Tercero.—Que en cuanto al principio de seguridad jurídica, de conformidad con los artículos 1 y 18 y

siguientes de la Ley Hipotecaria, las inscripciones se harán en el Registro donde radiquen los inmuebles, que la calificación la hará el registrador «bajo su responsabilidad» y «sobre la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, de cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro». Todos esos asientos están bajo la salvaguardia de los tribunales de Justicia y se presumen válidos. En la inscripción 3ª de las fincas de ese Registro figuran inscritas a favor del compareciente en la escritura con carácter privativo en virtud de herencia de su madre, como así consta en la escritura de manifestación y aceptación de herencia de aquélla, otorgada por el mismo compareciente de la que ahora otorga por la de su padre, de donde resultan todos los acreditativos que puedan disipar las dudas del registrador; Cuarto.—Que, en consecuencia, está acreditado el fallecimiento de la esposa del ahora causante, la premoriencia del hijo mayor, y constan en el Registro las acreditaciones de estas circunstancias. En cuanto al estado de soltero del hijo fallecido, consta en el certificado de defunción incorporado a la escritura. Y que la circunstancia de «sin descendencia», es un hecho que consta en la escritura de herencia de su madre, que ha accedido a ese Registro, y consta en la inscripción realizada en su momento. La fatalidad de las circunstancias de la muerte de un entonces menor, el lugar en que acaeció, la edad del fallecido, su estado civil, y su condición de menor de edad correspondiendo a sus padres la patria potestad, convierten las manifestaciones realizadas por los integrantes de la familia, como así se han recogido en distintos momentos y documentos, no en «una simple manifestación de parte interesada que lo hiciera en estado de soltero y sin descendencia», como indica la calificación, y Quinto.—Que las observaciones que se realizan por el registrador, desde el punto de vista doctrinal, de la procedencia o no del derecho de representación en el ámbito de la sucesión testada, las argumentaciones que se aducen (la no indicación de las fuentes que permitan su corroboración, si convierte en «simples manifestaciones» las realizadas por el registrador); la deconstrucción de los textos legales, eliminándose cualquier interpretación sistemática de los artículos reseñados, tanto del Código Civil como del Libro IV del Código Civil de Cataluña, «deberían serlo en el lugar y foro adecuado, que ciertamente no lo es éste, por cuanto que la realidad de los hechos nada tiene que ver con la exposición que se efectúa, desconociéndose lo que ya figura» en la citada inscripción 3ª del Registro de la Propiedad de Torredembarra.

IV

Mediante escrito, de fecha 7 de junio de 2017, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 774 y siguientes y 923 y siguientes del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 82 del Reglamento Hipotecario; 143, 209 y 209 bis del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de diciembre de 1897, 26 de junio de 1901, 3 de marzo de 1912, 16 de julio de 1991, 21 de febrero de 1992, 6 de marzo de 1997, 4 de mayo de 1999, 8 de mayo de 2001, 11 de octubre de 2002, 21 de mayo de 2003, 23 de febrero, 21 de junio y 13 de diciembre de 2007, 31 de enero de 2008, 29 de septiembre de 2010, 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 7 de marzo, 3 de abril, 21, 22, 23 y 24 mayo y 1 y 24 junio de 2013, 1 de marzo de 2014 y 29 de enero, 6 de mayo, 6 de junio, 7 noviembre y 13 diciembre 2016.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: la otorga por sí solo el único hijo que vive, al haber fallecido el otro antes del causante, lo que se acredita con certificado de defunción; en el testamento hay señalada una sustitución vulgar en defecto de cualquiera de los hijos por sus descendientes conforme el derecho de representación; el hijo premuerto

lo hizo en estado de soltero y sin descendencia, lo que resulta de escritura de herencia de su madre hecha e inscrita en ese Registro en el año 2008.

El registrador señala como defecto que existiendo una sustitución de los hijos y un derecho de representación en defecto de cualquiera de ellos, por sus descendientes en el testamento, no puede tener lugar el derecho de acrecer si no se acredita por acta de notoriedad o por otro medio admitido en derecho que no hay personas con tal derecho para que entre en juego el derecho de acrecer a favor del único compareciente.

El notario recurrente alega lo siguiente: que se ha acreditado por el certificado de defunción incorporado, el fallecimiento del hijo premuerto en 1971 y su estado de soltería; que del mismo resulta que era menor de edad al tiempo de su fallecimiento conforme la legislación vigente entonces; que de la escritura de herencia de su madre del año 2008 resulta su fallecimiento y la acreditación, por manifestaciones de los herederos, de que el premuerto carecía de descendientes; que los principios de calificación registral y de seguridad jurídica son aplicables en este caso habida cuenta de que las acreditaciones que se exigen por el registrador, constan ya en su mismo Registro por inscripción anterior; que las observaciones que se realizan por el registrador, desde el punto de vista doctrinal, de la procedencia o no del derecho de representación en el ámbito de la sucesión testada, las argumentaciones que se aducen y la deconstrucción de los textos legales, eliminándose cualquier interpretación sistemática de los artículos reseñados deberían serlo en el lugar y foro adecuado, que ciertamente no lo es este, por cuanto que la realidad de los hechos nada tiene que ver con la exposición que se efectúa, desconociéndose lo que ya figura en la inscripción del Registro.

2. Como cuestión previa, en primer lugar, respecto de la competencia de este Centro Directivo, la doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado y la del Tribunal Constitucional han determinado que tratándose de una cuestión mixta de normas registrales de Derecho común (924 y siguientes Código Civil) y de Derecho foral (425-1 y siguientes del Código Civil catalán), este Centro Directivo es competente para resolver el recurso planteado.

También como cuestión previa, es necesario recordar que constituye reiterada doctrina de este Centro Directivo que en los recursos sólo cabe tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma en el Registro para su calificación, toda vez que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria limita el recurso exclusivamente a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, debiendo rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Por este motivo no procede valorar en el marco de este recurso el contenido de los distintos documentos que se acompañan al escrito de su interposición.

3. Al objeto de acreditar la ineficacia de la sustitución vulgar ordenada por el causante a favor de los descendientes del heredero premuerto, como ha señalado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 1 de marzo de 2014 y 29 de enero y 6 de junio de 2016) «(...) resulta de especial trascendencia lo dispuesto en los párrafos tercero y cuarto del artículo 82 del Reglamento Hipotecario, que establecen: «En las sustituciones hereditarias de cualquier clase, cuando no estuvieren designados nominativamente los sustitutos, podrá determinarse por acta de notoriedad tramitada conforme al Reglamento Notarial, siempre que los hechos que los produzcan sean susceptibles de acreditarse por medio de ella». «El acta de notoriedad también será título suficiente para hacer constar la extinción de la sustitución, o la ineficacia del llamamiento sustitutorio, por cumplimiento o no cumplimiento de condición, siempre que los hechos que los produzcan sean susceptibles de acreditarse por medio de ella». De estos dos párrafos del precepto reglamentario, que son específicos de aplicación las sustituciones hereditarias «de cualquier clase» se desprende lo siguiente: 1.º) Que, a efectos registrales, que son los que contempla el Reglamento Hipotecario, no es suficiente la mera manifestación «para hacer constar la ineficacia del llamamiento sustitutorio», por cuanto ambos párrafos se refieren a la «acreditación» del hecho; 2.º) Que el Reglamento admite el acta de notoriedad tramitada

conforme al Reglamento Notarial como medio adecuado para acreditar tal ineficacia, que cuando se trate de un «hecho», es en este caso un hecho negativo, pues consiste en acreditar la inexistencia de los descendientes llamados como sustitutos vulgares para así dar paso al derecho de acrecer; 3.º) Que el supuesto más frecuente, e incluso típico, de «ineficacia del llamamiento sustitutorio» es precisamente la inexistencia de descendientes y que se trata de un hecho que es susceptible de acreditarse por medio de acta de notoriedad tramitada conforme al Reglamento Notarial, por la vía del artículo 209 del mismo, pues, si para acreditar la declaración de herederos abintestato se prevé el acta de notoriedad del artículo 209 bis del mismo Reglamento, no existe obstáculo para que uno de los extremos que es necesario acreditar por esta última, pueda acreditarse por el acta de notoriedad ordinaria del artículo 209 cuando no haya necesidad de acudir al acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato; y, 4.º) Que el acta de notoriedad no es el medio exclusivo para acreditar la ineficacia del llamamiento sustitutorio, puesto que el artículo 82 establece que «podrá determinarse» por ella (párrafo tercero) y que «también será título suficiente» (párrafo cuarto), por lo que también existen otros medios de acreditación, tal como ha señalado este Centro Directivo, y concretamente, aparte del testamento del heredero sustituido, (...) existe en todo caso la posibilidad de obtener la declaración de herederos abintestato del propio sustituto, que puede ser útil si tuviera otros bienes, y que, según quienes la solicitaran, podría tramitarse por medio de acta de declaración o por auto judicial, atendiendo a los parientes de que se tratara». En definitiva, en esta Resolución se admiten diversos medios para acreditar la inexistencia de sustitutos distintos del acta de notoriedad, entendiendo actualmente este Centro Directivo que pudiera admitirse incluso la realizada por los albaceas atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso (cfr. Resolución de 30 de septiembre de 2013).

4. En el presente expediente no se ha acreditado la ineficacia del llamamiento sustitutorio a favor de los descendientes del hijo primeramente instituido.

Ciertamente consta el fallecimiento del heredero premuerto en estado de soltero y la formalización de la escritura de la herencia de la madre que se inscribió en el año 2008. Pero al no presentarse dicha escritura, ni resultar de la inscripción registral acreditada la ineficacia del llamamiento sustitutorio, deberá acreditarse esta circunstancia, ya que la independencia del registrador al calificar no queda vinculada por la inscripción anterior.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 5 de septiembre de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.