

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

8710 *Resolución de 1 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Adra, a la inscripción de una escritura de elevación a público de un contrato privado de compraventa en escritura autorizada por el notario de la misma ciudad.*

En el recurso interpuesto por doña M. J. F. F. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Adra, don Jacobo Jesús Fenech Ramos, a la inscripción de una escritura de elevación a público de un contrato privado de compraventa en escritura autorizada por el notario de la misma ciudad, don Jesús María Reguero Martín.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el 9 de diciembre de 2011, la esposa y los hijos del matrimonio formado por don E. L. L. y doña E. G. G., elevan a público un documento privado de compraventa de un local en régimen de propiedad horizontal, suscrito por los cónyuges, dado el fallecimiento del marido.

Entre los hijos del causante se encuentra don E. L. G., que está incapacitado, estando representado por una de sus hermanas la cual actúa, además, en nombre propio. Se testimonian la sentencia de incapacitación y la toma de posesión de la tutora.

En la escritura presentada el notario advierte a los comparecientes la necesidad de la autorización judicial a que se refiere el artículo 271.2 del Código Civil.

II

Presentada la escritura en el Registro, el registrador suspende la inscripción, extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Adra Calificación negativa Calificado el documento que tuvo entrada número 1733/2011 conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento no se han practicado las operaciones solicitadas por haberse apreciado circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable con arreglo a los siguientes: Hechos 1.º A las dieciséis horas del nueve de diciembre de dos mil once fue presentada escritura autorizada el mismo día por el notario de Adra, don Jesús María Reguero Martín, con número 960 de protocolo, según documento que tuvo entrada telemáticamente en este Registro a las catorce horas, veintinueve minutos del día nueve de diciembre de dos mil once, que causó el asiento 1.087 del Diario 191 de Operaciones de este Registro. Aportada la copia autorizada en soporte papel, acreditativa del pago del impuesto el día veintitrés de diciembre último, retirada por su presentante para otros usos y reintegrada el pasado día veinte de enero de dos mil doce. Fundamentos de Derecho 1.º Se observan los siguientes defectos: Falta autorización judicial para el acto (subsanable). 2.º La elevación a público de un documento privado de compraventa realizada por el tutor como representante legal del heredero incapaz supone la aceptación tácita de la herencia (artículo 999 del Código Civil) sin beneficio de inventario (artículo 1011 del Código Civil), por lo que se requiere autorización judicial, conforme al artículo 271.4 del Código Civil. 3.º Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de julio de 2003, 9 de enero de 2004 y 2 de junio de 2010 consideran, respecto de la elevación a público de un documento privado, que «dados los límites dentro de los que han de operar las funciones calificadoras del registrador y la exigencia de acreditación

fehaciente del hecho o acto inscribible, desde le punto de vista del Registro de la Propiedad, sólo puede considerarse como fecha en la que se produjo el negocio cuya inscripción se pretende la del documento público». Por ello puede plantearse, a mayor abundamiento, la necesidad de autorización judicial conforme al artículo 271.2 del Código Civil. Considerando esta fecha, además, podrían incluso existir intereses contrapuestos entre tutor y tutelado al quedar por la enajenación sin efecto el legado deferido a favor de éste. Por lo expuesto, se suspende la práctica operaciones solicitadas. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante, quedando prorrogado automáticamente el asiento de presentación por plazo de 60 días a contar desde su recepción. Durante este plazo podrá, en su caso, solicitarse la anotación preventiva de suspensión prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente calificación (...) Adra, a 31 de enero de 2012. El registrador, (firma ilegible). Fdo.: Jacobo J. Fenech Ramos».

III

La recurrente impugna la calificación alegando: La calificación negativa, de fecha 31 de enero de 2012, se apoya en que al elevar a público los herederos un documento privado suscrito por el causante, don E. L. L., y su esposa, doña E. G. G., se está aceptando tácitamente la herencia del mismo y, al existir un incapaz, su tutor debería de haber recabado la preceptiva autorización judicial. Dicha calificación sería errónea dado que el bien fue vendido por el causante y su esposa el día 20 de mayo de 2010 y el mismo no formaba parte de la masa hereditaria, no pudiéndose considerar aceptado tácitamente en la herencia.

IV

El registrador se mantuvo en su criterio elevando las actuaciones a este Centro Directivo con el oportuno informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 271.2 y 271.4, 999, 1011, 1224, 1227 y 1279 del Código Civil; 3 de la Ley Hipotecaria, y 33 de su Reglamento; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de julio de 1925, 25 de octubre de 1943, de 15 de enero de 1960, 18 de octubre de 1989, 29 de septiembre de 1993, 15 de julio de 2003, 2 y 9 de enero de 2004 y 2 de junio de 2010.

1. En el presente recurso se plantea como supuesto de hecho la elevación a público de un contrato privado de compraventa suscrito por los cónyuges vendedores –uno de ellos fallecido– y el comprador, compareciendo en la escritura este último, la esposa del causante y los hijos herederos del fallecido actuando una de las hijas en su propio nombre y además en representación de su hermano incapacitado como tutora del mismo. El registrador suspende la inscripción por falta de autorización judicial al tutor por entender aplicables los apartados 2 y 4 del artículo 271 del Código Civil y porque podría incluso existir conflicto de intereses entre la tutora y el incapacitado al quedar sin efecto un prelegado a favor de este último como consecuencia de la enajenación.

2. La primera cuestión que se plantea en la nota calificadora es la falta de autorización judicial para el acto realizado en relación con lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 271 del Código Civil, que prevén dicha autorización judicial al tutor para los casos de enajenación de bienes inmuebles del tutelado y para la aceptación de herencia sin beneficio de inventario.

Por lo que se refiere al apartado 2 del artículo 271 del Código Civil, no es aplicable a este caso, pues debe diferenciarse el acto de enajenación del acto debido. A estos efectos, deben también diferenciarse los supuestos de enajenación de bienes del incapacitado, una vez integrados los bienes en la herencia y de elevación a público de un contrato privado de venta que conste por escrito y firmado por el causante y su esposa,

junto con el comprador, en cuya elevación a público intervienen todos los interesados, y entre ellos la tutora del incapacitado en su propio nombre y en representación del mismo. La autorización judicial del artículo 271.2 del Código Civil está prevista para el supuesto en que el tutor pretenda enajenar bienes inmuebles que pertenezcan al incapacitado, pero no cuando la enajenación tuvo lugar antes del fallecimiento del causante, en virtud de contrato privado por escrito y firmado por el mismo y su esposa, conforme establece el artículo 20.4.º de la Ley Hipotecaria.

El párrafo cuarto del artículo 20 de la Ley Hipotecaria fue introducido por la reforma hipotecaria de 1909, superando así la doctrina de la Resolución de este Centro directivo de 3 de noviembre de 1879, que había exigido la previa inscripción del bien a nombre de los herederos, por entender que la venta en contrato privado sólo producía efectos entre las partes y no respecto a terceros.

La publicación del Código Civil sirvió de fundamento a esta reforma, que representa una especialidad respecto a la regla general del tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, pues aunque se mantiene el tracto sucesivo de titulares, se prescinde de la previa inscripción de la integración del bien en la herencia, permitiendo que se ratifique y eleve a público por los herederos como acto anterior al fallecimiento del causante. No es ajena a esa reforma el artículo 1.227 del Código Civil, al establecer que la fecha de un documento privado se puede contar respecto a terceros desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, ni tampoco los artículos 1.224 y 1.279 del propio Código, que prevén la escritura de reconocimiento cuando no es novatoria, que nada prueba contra el contrato privado, y la escritura de elevación a público como acto debido u obligado y no dispositivo, respectivamente; teniendo en cuenta además, que el propio artículo 20.4.º de la Ley Hipotecaria utiliza la expresión «ratificación», que concuerda con dichos preceptos.

En este supuesto, aunque el legislador prescinda de la previa integración del bien en la herencia, es requisito necesario que se aporte al Registro para su calificación el título sucesorio completo que acredite no sólo la condición de herederos de los que elevan a público el contrato privado, sino también que no existen otros obstáculos, como serían la calificación de nulidad del título sucesorio o la existencia de otros posibles interesados que, según la interpretación de las cláusulas del testamento, podrían resultar afectados. Por esta razón, ha de seguirse el criterio de las Resoluciones de 25 de octubre de 1943 y de 15 de enero de 1960 y no el de la Resolución de 29 de septiembre de 1993 que se separó de aquéllas, pues no se trata de una cuestión de previa inscripción del título sucesorio, evidentemente, sino de acreditación de los requisitos necesarios para que se pueda aplicar el precepto. En el presente caso, se ha aportado el título sucesorio completo del que resulta el cumplimiento de los requisitos para la aplicación de dicho supuesto.

3. La autorización judicial del apartado 2 del artículo 271 del Código Civil no es necesaria en este caso atendiendo a lo razonado anteriormente, pues no se trata de un acto de enajenación de inmuebles que pertenezcan al incapacitado, sino de la ratificación de un contrato privado otorgado por escrito por el causante y firmado por él, que excluye precisamente la integración del bien en la herencia y permita que se inscriba directamente a favor del comprador. En este punto es fundamental insistir en la diferenciación entre acto debido y acto de enajenación. El acto debido parte de la existencia previa de un acto de enajenación o disposición, razón por la cual él mismo, como acto debido no implica acto dispositivo, sino de mero reconocimiento conforme al artículo 1.224 del Código Civil y de obligado cumplimiento para la tutora conforme al artículo 1.279 del propio Código en relación con el artículo 20.4.º de la Ley Hipotecaria. Se trata, además, de una cuestión ya resuelta desde antiguo por este Centro Directivo, incluso antes de la reforma hipotecaria de 1909, en la Resolución de 11 de julio de 1905 en que permitió la inscripción del contrato privado al otorgar la escritura «los herederos de la vendedora, y en su nombre el padre y representante legal de los mismos», que con ello «no han hecho más que cumplir una obligación de su consorte, sin que para ello fuera preciso el requisito de la autorización judicial, puesto que no se trataba de bienes pertenecientes a los menores.» Y ya con posterioridad a dicha reforma, la Resolución de 14 de julio de 1925 dice que «en este recurso gubernativo nadie pone en duda la autenticidad del documento privado, escrito

todo y firmado de puño y letra del prestamista, que acredita el pago del préstamo y la liberación de los derechos, y cuya fecha frente a terceros ha de computarse desde la muerte del firmante, ni tampoco se niega que los causahabientes de este último se hallan obligados a prestar su consentimiento... y como este deber ha de ser cumplido por los herederos, de igual que tendrían que eliminar del inventario los libros prestados al de cuius o devolver los objetos depositados en sus locales, no cabe asimilar el caso actual al de renuncia o enajenación de bienes inmuebles, sobre los que el padre o la madre tuviesen el usufructo o la administración, ni aplicar el artículo 164 del Código Civil».

En definitiva, lo que hace la tutora en este caso no es enajenar un bien inmueble del incapacitado sino cumplir con la obligación de elevar a público un contrato privado que consta por escrito y firmado por el causante junto con los demás interesados, para lo cual tiene facultades suficientes como tutora. La elevación a público de un contrato privado realizado por el causante podría representar un obstáculo para la inscripción cuando no intervinieran todos los interesados o del propio título sucesorio resultaran llamamientos a favor de otros interesados, pero no en el presente supuesto en que se ha aportado el título sucesorio completo y se ha cumplido con lo que establece el artículo 20.4.º de la Ley Hipotecaria. Todo ello dejando a salvo las normas de los Impuestos de Sucesiones y Donaciones y de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que no corresponde enjuiciar a este Centro Directivo, pero quedando salvaguardados los intereses de la hacienda pública con la presentación del documento en la oficina liquidadora correspondiente conforme al artículo 254 de la Ley Hipotecaria y con la correspondiente nota marginal de afección fiscal, ya se trate de acto sujeto, no sujeto o exento, según los supuestos.

4. Por lo que se refiere al apartado 4 del artículo 271 del Código Civil, al que también alude la nota calificadora, que exige autorización judicial a la tutora para la aceptación de herencia sin beneficio de inventario, es cierto que la elevación a público del contrato privado suscrito por el causante sólo puede ser realizado por quienes acrediten su carácter de herederos, conforme a lo que establece el citado párrafo cuarto del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, por lo que la actuación de la tutora en representación del tutelado, al ratificar un contrato privado realizado por el causante, implica aceptación tácita conforme a lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 999 del Código Civil, que considera aceptación tácita, entre otros casos, la que se hace por medio de actos «que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de herederos», que es precisamente lo que exige el citado artículo 20.4.º de la Ley Hipotecaria para la ratificación del contrato privado firmado por el causante. En este sentido, procede confirmar la nota calificadora en cuanto al segundo defecto relacionado con la exigencia del apartado 4 del artículo 271 del Código Civil, si bien el defecto ha de considerarse subsanable mediante la correspondiente declaración de la tutora en documento público en el sentido de realizar la aceptación a beneficio de inventario en nombre del incapacitado, teniendo en cuenta que ello es posible dadas las especialidades de una aceptación tácita y de tratarse de un acto debido, sin necesidad si se subsanase de ese modo de la autorización judicial.

5. La nota calificadora alude también a que «podrían incluso existir intereses contrapuestos entre tutor y tutelado al quedar por la enajenación sin efecto el legado deferido a favor de éste». Ahora bien, no existe tal conflicto de intereses, pues la elevación a público del contrato privado no produce ningún incremento patrimonial a favor de la tutora, sino únicamente el cumplimiento de la obligación derivada del acto debido que implica la elevación a público de un contrato privado y por tanto, ningún interés contrapuesto con el tutelado se aprecia en este caso respecto al cumplimiento de esa obligación, que por tanto, forma parte no sólo de las facultades sino de las responsabilidades de la tutora, pero que no constituye ningún impedimento para la inscripción.

En virtud de lo anterior, esta Dirección General ha acordado desestimar parcialmente el recurso interpuesto, confirmando el defecto señalado con el número 3, falta de autorización para la aceptación de la herencia sin beneficio de inventario, y revocando los otros defectos, estimando en cuanto a éstos el recurso.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 1 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.