

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

19124 *Resolución de 12 de noviembre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por un notario de la Seu d'Urgell contra la negativa de la registradora de la propiedad de Cáceres n.º 2 a inscribir una escritura de manifestación de herencia.*

En el recurso interpuesto por el notario de la Seu d'Urgell, don Francesc Xavier Francino i Batlle, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Cáceres número 2, doña Ana Isabel Baltar Martín, a inscribir una escritura de manifestación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 16 de mayo de 2011, ante el notario de la Seu d'Urgell, don Francesc Xavier Francino i Batlle, se procede a la adjudicación de la herencia de don A. P. R.

II

Copia autorizada de dicha escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Cáceres número 2 el día 17 de junio de 2011 y fue calificada negativamente el día 22 de junio de 2011 con arreglo a la siguiente nota: «Acuerdo recaído en este Registro de la Propiedad sobre la calificación del documento presentado por Francino i Batlle, Francesc Xavier que motivó el Asiento de referencia (art. 18 y 19 bis LH). Hechos: I. El documento en el que consta del encabezamiento, fue presentado en este Registro con los datos que resultan del mismo. II. Con esta fecha y en relación a las cláusulas o estipulaciones de dicho documento que resultan afectadas por la calificación, en los términos que se reflejan en los fundamentos de Derecho siguientes y que en este lugar se dan por reproducidas en evitación de repeticiones, recayó el siguiente acuerdo: Fundamentos de Derecho: No se acompaña el acta de declaración de herederos abintestato de don A. P. R. (arts. 14 de la Ley Hipotecaria, art 76 del Reglamento Hipotecario). Acuerdo: Se suspende la inscripción del documento presentado en virtud de los fundamentos de Derecho antes expresados. Contra el presente acuerdo (...). Cáceres, 22 de junio de 2011 (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la registradora)».

Remitida la documentación al presentante y vigente el asiento de presentación se devuelve junto con copia autorizada del acta de cierre de declaración de herederos abintestato otorgada ante el notario autorizante el día 28 de marzo de 2011 y es nuevamente calificada negativamente el día 12 de julio de 2011 con arreglo a la siguiente nota: «(...) Acuerdo recaído en este Registro de la Propiedad sobre la calificación del documento presentado por Francino i Batlle, Francesc Xavier que motivo el Asiento de referencia (art. 18 y 19 bis LH). Hechos: I. El documento que consta del encabezamiento, fue presentado en este Registro con los datos que resultan del mismo. II. Con esta fecha y en relación a las cláusulas o estipulaciones de dicho documento que resultan afectadas por la calificación, en los términos que se reflejan en los fundamentos de Derecho siguientes y que en este lugar se dan por reproducidas en evitación de repeticiones, recayó el siguiente acuerdo: Fundamentos de Derecho: No se ha subsanado el defecto consignado en la anterior nota de calificación, ya que la declaración de herederos que se acompaña no está completa (Arts. 14 de la Ley Hipotecaria, art. 76 del Reglamento Hipotecario y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25

de Octubre de 2000). Acuerdo Se suspende la inscripción del documento presentado en virtud de los fundamentos de Derecho antes expresados. Contra el presente acuerdo (...) Cáceres, 12 de julio de 2011 (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

El notario de la Seu d'Urgell, don Francesc Xavier Francino i Batlle, interpone recurso mediante escrito de fecha 16 de agosto de 2011 que tiene entrada en el Registro el 18 del mismo mes, con arreglo a los siguientes fundamentos de Derecho: Primero.—En relación a la primera de las notas de calificación, se trae a colación las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de abril de 1995, 8 de julio de 2005 y 1 de octubre de 2007. En la primera, declara la Dirección General de los Registros y del Notariado que el juicio del notario constituye —como los demás contenidos en el instrumento público— juicio notarial protegido por los principios de veracidad, integridad y legalidad que se derivan de la fe pública de que goza el instrumento público notarial y que, en cuanto realizados bajo su responsabilidad, quedan al margen de la calificación registral y sólo puede ser revisado en el correspondiente procedimiento judicial; y las dos siguientes, en las que, citando la segunda que, a su vez, recoge lo también dispuesto en la primera, se declara que «en el caso de declaración de herederos basta con que el notario relacione los particulares del documento, los básicos para la calificación e inscripción en el Registro de la Propiedad, los cuales —con dicha relación— quedan de este modo bajo la fe pública notarial, satisfaciéndose con ello la exigencia de documentación auténtica establecida por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria»; en el supuesto contemplado en la última Resolución citada, se añadía que la actuación del notario al recoger en la escritura los particulares significativos de la declaración de herederos se ha ajustado a lo previsto en el artículo 251 del Reglamento Notarial, que le faculta para expedir en relación testimonios por exhibición documentos que tiene a la vista, conteniendo el testimonio los datos requeridos para la inscripción; y en base a todo lo anterior se acordaba estimar el recurso interpuesto por el notario contra la calificación infundada del registrador. Si a juicio de la registradora, el testimonio insertado en la escritura no proporcionara los datos necesarios para la inscripción, debería especificar cuáles son; de otro modo, le queda únicamente la alternativa de interponer querrela por falsedad en documento público, si acaso no cree en la veracidad de lo testimoniado por el notario, o bien inscribir. Segundo.—En relación a la segunda nota de calificación, es de aplicación lo argumentado en el fundamento anterior, pues ya no se trata de un testimonio en relación, sino de la copia auténtica del acta notarial de declaración de herederos abintestato lo que se presenta al Registro de la Propiedad. De nuevo se trata de una cuestión ya resuelta por la Dirección General de los Registros y del Notariado, por lo que el recurrente se remite a lo acordado en Resolución de 11 de marzo de 2003, en que declara que: «Desde el 30 de abril de 1992, la Ley de Enjuiciamiento Civil, atribuye, como competencia exclusiva al notario la función de declarar respecto de determinados parientes el título sucesorio abintestato, que antes de esa norma era atribución judicial. Se trata pues, de un documento notarial singular que, por mandato legal participa de la misma naturaleza de jurisdicción voluntaria que gozaba el pronunciamiento judicial sustituido y en consecuencia, los efectos de ese documento notarial, son los mismos que en su momento tuvieron los documentos judiciales en relación al título sucesorio abintestato. Por ello, debe participar, también, congruentemente, del mismo orden de revisión en el juicio de notoriedad declarado. Es decir, no tratándose de un documento judicial, por identidad de razón y aplicación directa del artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la calificación registral, abarcará la congruencia del acta con el grupo de parientes declarados herederos, sus formalidades extrínsecas, conforme a la legislación notarial y los obstáculos que surjan del Registro (ex artículo 100 del Reglamento Hipotecario), mas no el fondo del juicio de notoriedad únicamente sujeto a control judicial. A la misma conclusión se llegaría además, alegando la eficacia que en sí mismo debe atribuirse al documento público que, en cualquier materia, contenga un juicio

notarial de notoriedad, bajo la responsabilidad del funcionario que tiene atribuidas tales competencias». Tercero.—Nada de ello resulta desvirtuado por cuanto alega la registradora en pro de su negativa a la inscripción. En efecto, el artículo 14 de la Ley Hipotecaria remite al acta notarial de notoriedad a que se refiere el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y éste, a su vez, se remite a la legislación notarial; de las dos actas previstas en el artículo 209 del Reglamento Notarial, únicamente la de cierre es estricta acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato, del mismo modo que en el supuesto de la declaración judicial, se entiende como tal el auto de declaración de herederos en el que se destila la prueba practicada y como conclusión, se identifican los llamados a la herencia, pero sin que en modo alguno sea necesario someter a la «recalificación» registral todo el proceso probatorio, su tramitación o mucho menos la veracidad de cuanto de todo ello se traslada al auto judicial o al acta notarial de declaración de herederos, pues ya han sido tales pruebas previamente valoradas y calificadas por la autoridad competente para ello, notarial o judicial, según los casos, pero nunca registral. Por su parte, el artículo 76 del Reglamento Hipotecario, con el rango y valor que le es propio, ni siquiera contempla el acta notarial y se refiere únicamente a la judicial, por lo que difícilmente puede esgrimirse para exigir del acta notarial requisitos o tratamiento distintos del que corresponde a la declaración judicial. Todo ello resulta congruente, además, con motivos de economía y de intimidad; en relación a lo primero, la incorporación a la copia del acta de los antecedentes de la declaración de herederos, a saber, certificaciones de defunción, últimas voluntades, nacimientos, matrimonios, empadronamiento, libro de familia y un largo etcétera, sobre no satisfacer más interés que el corporativo y curiosidad del registrador, añade un coste injustificado a la prestación de la función notarial, pues para la calificación registral, en el ámbito que le es propio que es el de la inscripción registral y no como segunda instancia de revisión del juicio notarial, precisa el registrador de un determinado contenido substancial y de su acceso al Registro bajo forma pública, pero más allá de esto, tanto cumplen tales requisitos los originales de los documentos correspondientes -que no hay que olvidar que en cualquier caso no son sino traslados hechos por un funcionario público y bajo su fe-, como su reproducción integrante de la copia auténtica, en la que el notario reproduce el documento obrante en la matriz, de nuevo bajo su fe, o testimonio a través del cual el notario proporciona al registrador los extremos necesarios, igualmente bajo la fe de aquél, para que éste cumpla con su cometido. A ello hay que añadir aún el motivo de la privacidad y la intimidad, pues en el proceso probatorio para la declaración de herederos abintestato, concurren manifestaciones tanto de requirentes como de testigos, o de terceros que intervienen sobrevenidamente en el acta, que si bien deben ser valoradas por el notario para la declaración de notoriedad y por tanto quedará constancia de ellas en el acta, deben también quedar amparadas bajo el secreto del protocolo y no deben circular mezcladas con documentos propios del tráfico, pues de otro modo, si tales manifestaciones sobre hechos y circunstancias de la intimidad familiar del causante, requirentes y testigos, debiera necesariamente presentarse al Registro formando parte necesariamente del acta sujeta a calificación, sin posibilidad de dotarla de la reserva y privacidad que exige su contenido, se condicionaría su formulación por los interesados y la recepción y constancia en el acta por parte del notario, de tales manifestaciones. Todo ello constituye la razón y fundamento de la reforma operada en la regulación del acta notarial de notoriedad, desglosándola en dos documentos de contenidos y finalidades diversas, de los que sólo el de cierre está destinado a incorporarse al tráfico y justificar la declaración de notoriedad pretendida; excluir de ello el Registro de la Propiedad bajo la excusa de supuestas exigencias de la calificación registral, daría al traste con la reforma y con sus objetivos y así lo entienden no sólo todos los demás ámbitos de la Administración Pública, sino también con carácter general y salvo contadas excepciones, la misma corporación registral, tal y como resulta del hecho de que desde la reforma del Reglamento Notarial y hasta esta fecha, el notario recurrente nunca ha expedido copia del acta de requerimiento para la declaración de herederos abintestato, inscribiéndose de forma absolutamente generalizada y pacífica las escrituras de herencia en base exclusivamente al acta de

declaración de herederos abintestato propiamente dicha o a su testimonio insertado en la escritura de herencia. Cuestión distinta es que en el acta notarial de declaración de herederos abintestato se debe proporcionar al registrador cuantos datos éste puede precisar para practicarla inscripción, pero no parece ser éste el problema de la registradora y, si lo fuera, debería indicar cuáles sean aquellos datos concretos que precisa para la inscripción y no se los proporciona el acta aportada; y, Cuarto.—La escritura, por sí sola considerada y, después, el acta de declaración de herederos abintestato, contienen todo cuanto la registradora precisa para inscribir. El acta es en lo demás conforme con la legislación notarial que la regula y cumple con cuanto establecen las disposiciones que, según la registradora, fundan su negativa.

IV

La registradora solicita al notario recurrente la aportación de la documentación original mediante escrito de 23 de agosto de 2011 y, remitida la misma, emitió su informe el día 25 de agosto y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 658 del Código Civil; 3, 14, 18 y 20 de la Ley Hipotecaria, y 33, 51 y 76 de su Reglamento; 162, 237 y 251 del Reglamento Notarial; las Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 5 de diciembre de 1945, 3 de abril de 1995 y 8 de julio de 2005; y el Auto del Presidente del Tribunal de Justicia de Cataluña de 26 de julio de 1993.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

a) En la escritura de manifestación de herencia presentada, el notario, a la vista de la copia autorizada del acta de cierre de declaración de herederos abintestato otorgada por el mismo el día 28 de marzo de 2011, testimonia en relación los datos relativos a la fecha de fallecimiento del causante, estado civil y cónyuge, número e identificación de hijos y declaración relativa a quienes son los herederos abintestatos del causante. Presentada por el mismo notario la escritura el día 17 de junio de 2011, la registradora suspende la inscripción el día 22 de junio de 2011 por considerar que no se acompaña el acta de declaración de herederos abintestato del causante. Dicha calificación se notifica por fax el día 27 de junio 2011 y por correo certificado el 28 de junio, siendo recibido el día 1 de julio.

b) El día 6 de julio de 2011 se recibe en el Registro copia autorizada del acta de cierre de la declaración de herederos abintestato citada y la registradora, a la vista de la misma, el día 12 de julio de 2011 suspende nuevamente la inscripción por considerar que no se ha subsanado el defecto, ya que la declaración de herederos abintestato que se acompaña no está completa. La nueva calificación se notifica por fax el día 15 de julio de 2011 y por correo certificado el día 18 de julio siendo recibido el 21 de julio.

c) El notario interpone recurso mediante escrito de fecha 16 de agosto de 2011 que tiene entrada en el Registro el 19 de agosto.

2. Como cuestión preliminar, dado que ha transcurrido más de un mes desde la notificación de la primera calificación, el recurso debe considerarse extemporáneo respecto de la misma. Por el contrario, el mismo recurso debe ser admitido en cuanto a la segunda calificación toda vez que si bien en la fecha de su interposición había transcurrido más de un mes respecto de la fecha de la notificación de esta segunda calificación remitida por fax al notario recurrente, sin embargo, aun debiendo admitirse la plena validez de las notificaciones telemáticas de las calificaciones negativas al notario autorizante del título (cfr. artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y Sentencia del Tribunal Supremo –Sala de lo Civil–

de 20 de septiembre de 2011), en el presente caso el hecho de que la misma calificación fuese notificada al mismo notario por vía de correo certificado con acuse de recibo, lógicamente con la misma indicación de plazo para recurrir desde la fecha de la nueva notificación, debe conducir a la admisión del recurso atendiendo a esta última fecha.

3. Como señala el artículo 14 de la Ley Hipotecaria en su párrafo primero «El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, la declaración judicial de herederos abintestato o el acta de notoriedad a que se refiere el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil». La diferencia entre el testamento o el contrato sucesorio y la declaración judicial o acta de declaración de herederos abintestato, como títulos sucesorios atributivos o sustantivos, es sustancial. En estas últimas, lo relevante es la constatación de determinados hechos –fallecimiento, filiación, estado civil, cónyuge, etc.– de los que deriva la atribución legal de los derechos sucesorios. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1964: «la declaración judicial de herederos abintestato no es más que algo individualizador de un llamamiento hereditario operado por virtualidad de una norma legal, carente de eficacia jurídico-material y meramente limitado a justificar formalmente una titularidad sucesoria preexistente «ope legis»». En definitiva, el llamamiento al heredero lo hace la ley (cfr. artículo 657 del Código Civil); mientras que la resolución judicial o el acta notarial se limita a concretar una delación ya deferida. Todo aquello que las separe de esta finalidad resultará incongruente con esta clase de procedimientos y podrá ser calificado por el registrador. Así lo entendió ya la Resolución de esta Dirección General de 5 de diciembre de 1945.

Por el contrario, en la delación testamentaria lo prevalente es la voluntad del causante. El testamento es un negocio jurídico y, en tanto que tal, se constituye en ley de la sucesión (cfr. artículo 658 del Código Civil). El mismo, como título sustantivo de la sucesión hereditaria (cfr. artículo 14 de la Ley Hipotecaria), junto, en su caso, con el título especificativo o particional, serán los vehículos para que las atribuciones hereditarias sobre bienes o derechos concretos puedan acceder al Registro. Desde esta perspectiva, la calificación del título sucesorio, con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y conforme a los medios y límites fijados en el mismo, ha de ser integral, como la de cualquier otro título inscribible, incluyendo en el caso del testamento, por su condición de negocio jurídico, no sólo la legalidad de las formas extrínsecas, sino también la capacidad del otorgante, y la validez de las cláusulas testamentarias.

Por otra parte, desde el punto de vista formal, la doctrina de este Centro Directivo admite (véase Resoluciones citadas en los «Vistos») como suficiente a los efectos del Registro, en las inscripciones basadas en escrituras públicas de partición de herencia, la presentación de las primeras copias, testimonios por exhibición y traslados directos del testamento, o bien que figuren insertos en la escritura. Al ser el testamento, como se ha indicado, el título fundamental de la sucesión, de donde se derivan los derechos de los herederos, y sobre el que el registrador ha de realizar su función calificadora, no basta con relacionar en el cuerpo de la escritura sucintamente las cláusulas manifestadas por el causante en su última voluntad, sino que tiene que expresarse formalmente por el fedatario la afirmación de exactitud de concepto en lo relacionado, con la constancia de no existir otras cláusulas que amplíen o modifiquen lo inserto. Ahora bien, en el ámbito de la sucesión intestada, esta Dirección General ha entendido que puede inscribirse la partición si en la escritura se realiza un testimonio en relación de los particulares del documento necesarios para la calificación e inscripción en el Registro de la Propiedad, los cuales quedan de este modo bajo la fe pública notarial, satisfaciéndose con ello la exigencia de documentación auténtica para la inscripción establecida en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria. En efecto, la doctrina de este Centro Directivo es que «basta con que el Notario relacione los particulares del documento, los básicos para la calificación e inscripción en el Registro de la Propiedad» (cfr. Resolución de 8 de julio de 2005).

4. De todo ello se deduce que frente al testamento, en las resoluciones judiciales o actas de declaración de herederos abintestato el registrador, si bien debe contar para su calificación e inscripción con todos los particulares necesarios para ésta –incluyendo

todos los que permitan alcanzar el corolario de la determinación individualizada de los llamamientos hereditarios operados por la ley—, ello no impide que la constatación documental de tales particulares pueda ser realizada por el notario autorizante, bien mediante una transcripción total o parcial de los mismo o bien mediante un testimonio en relación, los cuales quedan de este modo bajo la fe pública notarial, satisfaciéndose con ello la exigencia de documentación auténtica para la inscripción establecida en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria (cfr. Resolución de 3 de abril de 1995). En el presente caso, no cuestiona la registradora en su calificación la suficiencia de los particulares incluidos en el testimonio en relación recogido en el título particional, sino que, a su juicio, es necesario aportar el título sucesorio integrado por copia completa del acta de declaración de herederos abintestato. Y en tales términos la calificación indicada, a la vista de la reseñada doctrina de esta Dirección General, que no se puede desconocer, no puede ser mantenida.

Pero es que, además, en un momento posterior a la primera calificación reseñada en el fundamento de Derecho primero de esta Resolución, se aportó al Registro copia completa del acta de cierre de la declaración de herederos abintestato a que se refiere el párrafo final del artículo 209 del Reglamento Notarial, conforme al cual concluida la tramitación del acta se incorporará al protocolo como instrumento independiente en la fecha y bajo el número que corresponda en el momento de su terminación, acta que en el presente caso incorpora todos los datos necesarios para la calificación e inscripción relativos a la apertura de la sucesión, los particulares de la prueba practicada en que se apoya la declaración de notoriedad, la competencia del notario, la ley reguladora de la sucesión, los parientes concretos que gozan de la preferencia legal de órdenes y grados de sucesión y, finalmente, la específica y nominativa declaración de herederos abintestato, por lo que tampoco puede mantenerse una calificación, la segunda formulada, que entiende que tal acta es incompleta por no aportarse, además, la previa en que se documentó el inicial requerimiento al notario autorizante.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado revocar la nota de calificación recurrida y estimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

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, 12 de noviembre de 2011.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.