

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3547 *Resolución de 18 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa del registrador de la propiedad de Eivissa n.º 4, por la que se acuerda no inscribir una escritura de aceptación de derechos legitimarios.*

En el recurso interpuesto por doña T. V. R., abogada, en nombre y representación de doña N. H., contra la calificación negativa del registrador de la Propiedad de Eivissa número 4, don Álvaro Esteban Gómez, por la que acuerda no inscribir una escritura de aceptación de derechos legitimarios.

Hechos

I

Por escritura autorizada por la notaria de Eivissa, doña María Eugenia Roa Nonide, doña T. V. R., abogada, en nombre y representación de doña N. H., otorgó escritura de aceptación de derechos legitimarios, a fin de obtener afección legitimaria a su favor sobre determinada finca registral.

Calificada negativamente y notificada esta calificación el día 4 de abril de 2019, fue recurrida y objeto de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de julio de 2019.

II

Presentada nuevamente copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Eivissa número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nuevamente calificado el precedente documento tras la resolución de la DGRN de 24 de Julio de 2019, se suspende la inscripción en base a los siguientes hechos:

1.º Porque, habiendo fallecido don H. T. K. el 31 de agosto de 2015 bajo testamento otorgado el 23 de noviembre de 2007 ante el notario de Formentera, don Javier González Granada en el cual instituyó heredero universal a su hijo don M. K., instrumento en el cual sólo aludía expresamente a la existencia de este único hijo, dato fundamental para entender la resolución del caso presente, y, siendo aceptada la herencia del finado por tal heredero mediante escritura otorgada el 28 de octubre de 2015 ante el notario antes nombrado, e inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, posteriormente, mediante escritura otorgada el 25 de enero de 2019 ante la notaria de Ibiza, doña María Eugenia Roa Nonide, doña N. H., nacida P. acepta los derechos legitimarios en la herencia del causante solicitando que se inscriba la afección legitimarla a su favor sobre la finca registral 4868 de Formentera, declarando la resolución de la DGRN de 24 de julio de 2019 que la sucesión se rige por la ley española, y concretamente la balear, vigente en Formentera, no se puede proceder a la práctica de la inscripción solicitada, porque, como ya se ha expuesto, en el testamento, el testador no hace ninguna alusión a la presentante, de manera que, no es competencia de este registrador de la propiedad decidir si, en el caso que nos ocupa, existió o no una preterición, intencional o no de la presentante, doña N. H., nacida P. pues es materia exclusiva de los Tribunales de Justicia, quiénes, en su caso, deberán decidir y resolver sobre la existencia de tal preterición y, en su caso, las consecuencias de la misma, siendo el defecto subsanable.

Son aplicables los siguientes fundamentos de Derecho:

Artículo 70, párrafo primero, de la Compilación de Derecho de las Islas Baleares: "Todo lo relativo a la sucesión testamentaria se regirá por el Código Civil, con las excepciones contenidas en este Libro. También será de aplicación lo dispuesto en el artículo 52 del Libro I de esta Compilación".

Artículo 675, párrafo primero, del Código Civil: "Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador.

En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento".

Artículo 814, párrafo primero, del Código Civil: "La preterición de un heredero forzoso no perjudica la legítima. Se reducirá la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias".

Resolución de 24 de julio de 2019 de la DGRN.

2.º Porque, estando inscrita la finca registral 4868 de Formentera a nombre de don M. K., es necesario el consentimiento del mismo expresado ante notario en escritura pública para inscribir el gravamen de la afección real legitimaria a favor de la presentante por exigencias del principio de tracto sucesivo.

El defecto es insubsanable.

Son aplicables los siguientes fundamentos de Derecho:

Artículo 20, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria: "Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos.

En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada".

Artículo 38, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria: "A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos".

Artículo 82.1 de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares: "El derecho del legitimario a una parte de valor, que puede ser concretado en bienes o en derecho en la forma señalada en el artículo precedente, grava con afección real todos los bienes de la herencia".

Resolución de 24 de julio de 2019 de la DGRN.

3.º Porque es necesario que se aporte la copia auténtica de la escritura por la cual, se inscribió la finca 4868 de Formentera a favor de don M. K., no bastando la fotocopia simple de la misma, porque, en aras del principio de legalidad, las fotocopias no tienen ningún valor ante el Registro de la Propiedad. El defecto es subsanable.

Artículo 3 de la Ley Hipotecaria: «Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria, o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos».

Artículo 15 párrafo tercero de la Ley Hipotecaria: "Las referidas menciones se practicarán con los documentos en cuya virtud se inscriban los bienes a favor de los herederos, aunque en aquéllos no hayan tenido intervención los legitimarios".

Resolución de 24 de julio de 2019 de la DGRN.

Contra esta calificación (...)

Eivissa, dieciséis de agosto del año dos mil diecinueve (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña T. V. R., abogada, en nombre y representación de doña N. H., interpuso recurso el día 19 de septiembre de 2019 en base a los siguientes argumentos que dice considerar en su conjunto y no separadamente por defectos, los dos primeros insubsanables.

1. Las autoridades competentes alemanas certifican que doña N. P., de nacionalidad alemana, es hija de H. T. K., de nacionalidad alemana y nacido el 8 de agosto de 1937 en Colonia (Alemania).

Entendemos que no cabe ninguna duda de que esté acreditado conforme a derecho que mi clienta, la Sra. N. P., de casada H., de nacionalidad alemana, es hija del fallecido don H. T. K., nacido el 8 de agosto de 1937 en Colonia (Alemania), de nacionalidad alemana y fallecido el 31 de agosto de 2015.

Así se desprende del certificado de nacimiento literal de mi clienta expedido por las autoridades competentes de la república federal de Alemania, debidamente traducido, legalizado y apostillado e incorporado por testimonio a la escritura de aceptación de derechos legitimados otorgada el 25 de enero de 2019 ante la notaria de Ibiza doña María Eugenia Roa Nonide bajo su protocolo 186, en dicho certificado de nacimiento se hace constar expresamente:

«Padre de la niña es el instalador H. T. K., domiciliado en Colonia, (...) nacido el 8 de agosto de 1937 en Colonia él ha reconocido el 9 de agosto de 1974 ante la oficina de juventud de colonia la paternidad)».

A mayor abundamiento se incorpora a dicha escritura testimonio de una certificación internacional del acta de nacimiento expedida por las autoridades competentes de la república federal de Alemania en base al convenio de 8 de septiembre de 1976. en esa certificación –con la misma referencia 349/1971 del certificado literal de nacimiento– también se hace constar que padre de mi clienta, doña N. P. es H. T. K.

Y en el extracto del libro de familia que también se incorpora por testimonio a la referida escritura consta igualmente el Sr. H. T. K., con domicilio en (...) (Formentera) como padre de mi clienta N. P.

Y si a ello añadimos el hecho de que en el certificado de defunción incorporado a la referida escritura de aceptación de derechos legitimarios se hace constar que el difunto don H. T. K., de nacionalidad alemana, nació el 8 de agosto de 1937 en Colonia (Alemania) queda fuera de toda duda que el difunto es el padre de mi clienta porque nombres, apellido, fecha y lugar de nacimiento del padre y del difunto según la documentación aportada son totalmente coincidentes.

Por tanto, las autoridades españolas están obligados en base a los convenios internacionales correspondientes y muy en concreto en base al Convenio de Viena de 8 de septiembre de 1976 a reconocer y respetar el contenido de las certificaciones emitidas por las autoridades alemanas competentes. además, el Registro de la propiedad tiene la competencia necesaria para reconocer que doña N. P. es hija reconocida del difunto don H. T. K. y ello sin necesidad de acudir a los tribunales.

2. Contenido del derecho balear aplicable.

Acreditado conforme a derecho que mi cliente es hija del difunto y que el registro de la propiedad tiene la competencia y obligación para reconocer que mi cliente es hija del difunto, veamos cuáles son sus derechos en la sucesión de su difunto padre.

Es un hecho ya no discutido que al presente caso se debe aplicar el derecho balear y en particular el Libro III de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares (arts. 66 a 86) que contiene las disposiciones aplicables específicas para las islas de Ibiza y Formentera.

El art. 70 del derecho balear establece:

«Todo lo relativo a la sucesión testamentaria se regirá por el Código Civil, con las excepciones contenidas en este Libro. también será de aplicación lo dispuesto en el art. 52 del Libro I de esta Compilación».

El art. 79 establece:

«Son legitimarios:

a) Los hijos y descendientes por naturaleza, matrimoniales y no matrimoniales, y los adoptivos. (...)»

El art. 81 establece:

«1. El heredero o sucesor contractual obligado al pago de la legítima podrá, sin intervención de los legitimados, aceptar la herencia, inscribir los bienes recibidos en los registros públicos y enajenarlos o gravados por cualquier título; podrá, asimismo, pagar la legítima en dinero o metálico, aunque no lo hubiera en la herencia, salvo disposición en contra del testador o del instituyente.

2. El obligado al pago de la legítima deberá soportar la afección real legitimaria sobre todos los bienes a él adjudicados por herencia, donación y heredamiento.»

Por ende, conforme a dichos artículos mi clienta en su calidad de hija del difunto es legitimaria y el heredero, Don M. K., deberá soportar la afección real legitimaria sobre todos los bienes a él adjudicados por herencia. en concreto, M. K. deberá soportar la afección real legitimarla sobre la finca registral n.º 4868 que él se adjudicó por herencia dejada por Don H. T. K. y aceptada en escritura otorgada ante el notario de Formentera don Javier González Granado el día 28 de octubre de 2015 bajo su protocolo n.º 1111. En este contexto conviene subrayar que en ningún momento la ley exige que el heredero tenga que consentir la afección real legitimaria. por el mero hecho de aceptar la herencia tiene que soportar la afección real legitimaria, le guste o no le guste al heredero. El legislador ha establecido que se tiene que inscribir la afección real legitimaria sin el consentimiento del heredero porque estima que los legitimarlos merecen una protección especialmente eficaz; no olvidemos que hablemos aquí de hijos y/o padres del difunto, es decir familiares de primer grado del difunto. Y esa protección eficaz de familiares muy cercanas del difunto precisamente se consigue, según prevé la ley, mediante la afección real legitimaria sin necesidad del consentimiento del heredero porque es evidente que en la mayoría de los casos el heredero no prestaría su consentimiento.

En resumen: mi clienta en su calidad de hija es legitimada del difunto y el heredero Don M. K. por imperativo legal está obligado a soportar la afección real legitimaria. La ley no prevé que la inscripción de la afección real legitimaria requiere el consentimiento del heredero. ni siquiera requiere la intervención de la legitimaria. cuando se presenta ante el registro de la propiedad una escritura de aceptación de herencia y se tiene constancia de la existencia de legitimarios el registro de la propiedad por imperativo legal está obligado a inscribir la afección real legitimaria.

Dicho cuanto antecede entendemos que se infringe lo establecido en los arts. 79 y 81.2 de la Compilación del Derecho Balear, el art. 70 de la Compilación del Derecho Balear en relación con los art. 813, 814 del Código Civil y lo establecido en el art. 15 LH cuando se deniega la inscripción de la afección real de los derechos legitimarios que le corresponden a mi clienta con el argumento que es necesario el consentimiento del heredero expresado ante notario en escritura pública para inscribir el gravamen de la afección y que además se tiene que presentar copia auténtica de la escritura de aceptación de herencia otorgada por M. K. y también se infringe lo establecido en los citados artículos cuando se deniega la inscripción de la afección real de los derechos legitimarios con el argumento que el difunto no hace ninguna alusión a mi clienta en el testamento remitiéndola a los Tribunales de Justicia para que éstas decidan si existe

preterición y si ésta en su caso es intencional o no intencional y, en su caso, sobre las consecuencias de una eventual preterición.

Es inadmisibles que se pretenda obligar a mi clienta a acudir a un proceso judicial para inscribir sus derechos legítimos en el registro de la propiedad por el mero hecho de que el padre de manera torticera y con deshonestidad no la mencionó en su testamento y el heredero y hermano de mi clienta, el Sr. M. K., igual de deshonesto, tampoco menciona su existencia en la escritura de aceptación de herencia. decimos que padre y heredero actuaron con deshonestidad porque el difunto -tal como se desprende de la anotación marginal realizado en el certificado literal de nacimiento incorporado a la escritura de aceptación de derechos legítimos- «ha reconocido el 9 de agosto de 1974 ante la Oficina de la Juventud de Colonia la paternidad». tanto el difunto como el heredero M. K. sabían perfectamente, porque ignorar no pueden, que mi clienta es hija del difunto y con derechos legítimos pero no la mencionan con la clara intención de perjudicarla porque saben que de mencionarla en el testamento y/o en la escritura de aceptación de herencia el registro de la propiedad por imperativo legal estaría obligado a inscribir sus derechos legítimos como afección real aún sin el consentimiento del heredero e incluso sin intervención de la legítima. por todo ello, al denegar en el presente caso la inscripción de la afección real de los derechos legítimos de mi clienta lo que se hace es premiar la desfachatez del difunto y su hijo heredero y dejar desamparada a mi clienta, también hija del difunto y perjudicada por esa desfachatez. El art. 7 del Código Civil precisamente obliga a hacer lo contrario ante la comisión de un abuso de derecho como el presente: la ley obliga a las autoridades a tomar las medidas legales y administrativas necesarias para impedir la persistencia del abuso de derecho. por tanto, para impedir la persistencia del abuso de derecho en este caso concreto lo que procede es inscribir la afección real legítima. Reiteramos: las autoridades alemanas [sic] certifican con todas las solemnidades legales exigibles que mi clienta es hija del difunto y que el difunto así lo reconoció ante ellas y el Registro de la Propiedad tiene la competencia y obligación necesaria para reconocer ese hecho y concederle a mi clienta el amparo legal que merece conforme a lo establecido en el art. 81 de la Compilación del Derecho Balear, arts. 7 y 814.2 Código Civil.

Se vulneran los derechos legítimos de mi clienta al denegar la inscripción de la afección real remitiéndola a los tribunales con el argumento que podría existir una preterición intencional o no intencional. en primer lugar, a la vista del certificado literal de nacimiento aportado donde consta que H. T. K. «ha reconocido el 9 de agosto de 1974 ante la Oficina de la Juventud de Colonia la paternidad» nos preguntamos: ¿quién puede dudar de que se trata de una preterición intencional para perjudicar a mi clienta?

Pero aún para el caso poco probable que alguien dudase que nos encontramos ante una preterición intencional con abuso de derecho nos preguntamos: ¿cuáles serían, en este caso concreto, las consecuencias legales de una preterición intencional y cuáles serían las consecuencias legales de una preterición no intencional?

En primer lugar, conviene aclarar que respecto de la preterición no se puede aplicar el art. 46 de la compilación del derecho balear porque el art. 46 está incluido en el Libro II de la compilación del Derecho Balear que regula las disposiciones exclusivamente aplicables en la isla de Mallorca. y como en el presente caso el difunto residía en Formentera se debe aplicar el Libro III y ahí en concreto el art. 70 que nos remite al Código Civil.

El art. 81 d.1 cc prevé claramente para la preterición intencional que preterición de un heredero forzoso no perjudica la legítima. Y como mi clienta en tanto hija del difunto es heredera forzosa su preterición no perjudica su legítima y está en su derecho a reclamar su legítima sin perjuicio de la intención de su padre difunto de no mencionarla en el testamento.

Pero incluso para el caso poco probable que se considerara que el difunto padre omitió su mención de forma no intencional las consecuencias legales para mi clienta serían aún mejores y para el heredero M. K. nefastas: para el caso de una preterición no intencional de uno solo de entre varios herederos forzosos el art. 814.2.2.º cc prevé que

se anulará la institución de heredero. O sea, de estimarse que en el presente caso se produjo una preterición no intencional de uno de los herederos forzosos mi clienta tendría incluso derecho a solicitar la anulación de la institución de Don M. K. como heredero, con lo cual en última instancia incluso se debería anular la inscripción del Sr. M. K. como heredero y titular de la finca registral n.º 4868. Pero mi cliente ni siquiera pide la anulación la institución del heredero, se conforma con menos: acepta que su hermano M. K. Sea el heredero único aunque su padre no la haya mencionado en el testamento, lo único que hace mi clienta es reclamar por lo menos sus derechos legitimarios. Por todo ello, la denegación de la inscripción de los derechos legitimarios de mi clienta también vulnera el principio general de derecho que dice «quien puede lo más puede lo menos» o «qui potest plus potest minus».

Parece absurdo e ilógico denegar la inscripción de los derechos legitimarios de mi clienta cuando es innegable que mi clienta es hija y heredera forzosa del difunto y que como mínimo le incumben derechos legitimarios.

Resulta intolerable e injusto que a día de hoy los derechos legitimarios de mi clienta estarían inscritas en el registro de propiedad sin ni siquiera su intervención si padre e hijo hubiera actuado de buena fe y la hubieran mencionado en el testamento, pero que por el mero hecho de que padre e hijo -de mala fe y con evidente abuso de derecho- omitieron mencionar la existencia de mi clienta, se pretenda obligar a mi cliente a acudir a los tribunales para asegurar sus derechos legitimarios».

IV

El registrador de la Propiedad de Eivissa número 4 emitió informe en el que mantuvo su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificado el día 20 de septiembre de 2019 el recurso interpuesto a la notaria de Eivissa autorizante del título calificado, doña Maria Eugenia Roa Nonide, no ha presentado alegaciones dentro del plazo legalmente establecido.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3 y 15 de la Ley Hipotecaria, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de julio de 2019 y los fundamentos de Derecho en ella mencionados.

1. Este expediente, como resulta de sus antecedentes y del apartado «Vistos» de la presente Resolución, ha sido analizado y resuelto por el previo pronunciamiento de este Centro Directivo de 24 de julio de 2019.

2. Sustancialmente no se produce ningún hecho nuevo, respecto de los defectos insubsanables entonces observados, que pueda ser objeto de análisis independiente, en cuanto como señala el registrador, en concordancia con la resolución citada, corresponde a los tribunales de Justicia, según sus normas competenciales, valorar la posición jurídica de doña N. H., siendo ésta una cuestión ajena a este Centro Directivo.

3. Respecto del defecto subsanable, nuevo respecto de la resolución citada, expresado en tercer lugar por el registrador, ciertamente los principios de titulación pública y legalidad (artículo 3 de la Ley Hipotecaria) exigirían –de no concurrir los defectos insubsanables observados–, la aportación de copia auténtica de la escritura por la cual, se inscribió la finca a favor del heredero, no siendo admisible fotocopia simple de la misma.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho, y confirmar la calificación impugnada, sin perjuicio de recordar al registrador que una nueva presentación del título a inscripción exige la subsanación de los defectos confirmados por la Resolución de 24 de julio de 2019.

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, 18 de diciembre de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.