

en pro indiviso, correspondiendo a la viuda una cuota de dos tercios en pago de su mitad de gananciales y de su participación en la herencia, y el tercio restante al hijo. El único punto a dilucidar en el presente recurso es si es necesaria la declaración de herederos abintestato del causante para inscribir la partición otorgada por ambos, como sostiene el Registrador o si basta con el consentimiento del preterido para convalidar el testamento y hacer eficaz la partición.

2. Ciertamente es doctrina reiterada tanto del Tribunal Supremo como de esta Dirección General (vid. sentencias de 27 de mayo de 1909, 7 de noviembre de 1935; Resoluciones de 20 de mayo de 1948, 30 de junio de 1910, 31 de enero de 1913, 10 de mayo de 1950 y 14 de agosto de 1959), que si bien la preterición de alguno de los herederos forzosos en línea recta determina —conforme al artículo 814 del Código Civil, en su redacción anterior a la reforma de 1981— la nulidad de la institución de heredero, la cual podría ser acordada por los Tribunales cuando los herederos instituidos sostengan su validez, nada se opone a que éstos reconozcan a los preteridos la porción que les corresponda y puedan convenir con ellos no impugnar la partición hereditaria, y en distribuir y adjudicar los bienes en la proporción que legítimamente les hubiera correspondido, si se hubiere abierto la sucesión intestada, por lo que no cabe rechazar la inscripción de la partición en esta forma efectuada, bajo el supuesto de no poder concederse validez legal al testamento que lo origina, pues «los interesados pueden de común acuerdo prescindir de las disposiciones testamentarias y crear una situación jurídica de plena y absoluta eficacia», y, por otra parte, con tal proceder se subsana el descuido o imprevisión del testador, se acata e interpreta racionalmente su institución presunta, se salvaguardan los derechos de los legitimarios y se evitan dilaciones y gastos que pueden consumir buena parte de la propia herencia.

3. Ahora bien, en el caso debatido, en que la partición es realizada en nombre de los dos interesados en la herencia por un común apoderado, y en el que la fijación de las cuotas de adjudicación a cada uno de ellos, no se corresponde plenamente con las porciones que, efectivamente les habrían correspondido de abrirse la sucesión intestada (cfr. arts. 834 y 931 del Código Civil), no puede accederse a la inscripción de la partición realizada en tanto no conste de forma expresa el referido convenio entre los interesados, sin que pueda presumirse tal reconocimiento por la sola atribución del indicado poder (vid. Resolución de 14 de agosto de 1959).

4. Por lo demás, el argumento de que la necesidad de despejar dudas sobre la posible existencia de otros herederos forzosos preteridos, determina, en el supuesto debatido la necesidad de acta de declaración de herederos, no puede ser estimado, toda vez que ello conduciría a la ineficacia de todo testamento como título sucesorio si no va acompañado de un acta acreditativa de la inexistencia de otros legitimarios que los nombrados en el propio testamento, consecuencia ésta que aparece claramente contradicha en la propia regulación legal (cfr. art. 14 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en los términos de los anteriores considerandos y confirmar el auto apelado.

Madrid, 4 de mayo de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

**12957** *RESOLUCIÓN de 5 de mayo de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Pontevedra don César Cunqueiro González-Seco, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad Interina de Vigo número 5, doña Isabel Rodríguez Parada, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Pontevedra don César Cunqueiro González-Seco, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad interina de Vigo número 5, doña Isabel Rodríguez Parada, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.

## Hechos

### I

El 13 de diciembre de 1995, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Pontevedra don Cesar Cunqueiro González-Seco, el Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo vendió a don Jaime Araujo Carral

una vivienda sita en Castrelos-Coia, en Vigo. En la referida escritura se hizo constar como estado civil del comprador el de viudo y, además, de las cláusulas que constan en el fundamento de derecho número 2, figura protocolizada la certificación del Instituto, expedida por el Delegado provincial, donde figura como adjudicatario titular el señor Araujo.

### II

Presentada la primera copia de la escritura en el Registro de la Propiedad de Vigo número 5, fue calificada con la siguiente nota: «Presentado a las once cincuenta y cinco horas del día 7 del corriente mes, asiento 768, diario 10; reiterado a petición propia y devuelto ayer a esta oficina. Suspendida la inscripción del precedente documento, porque al solemnizarse en él la transmisión onerosa reglada por normas administrativas especiales, producida con anterioridad, no consta el estado civil de don Jaime Araujo Carral en la fecha en que se suscribió el contrato y se pagó parte o la totalidad del precio, o no acompañarse al expediente del que ha de resultar tal circunstancia o cualquier otro documento que la justifique, a los efectos previstos en las secciones primera, segunda y quinta del capítulo IV del título III del Código Civil, ya que al faltar el expresado dato se pueden vulnerar derechos hereditarios de posibles legitimarios, herederos o legatarios y ocasionar perjuicios irreparables si una vez inscrita la anterior escritura don Jaime Araujo Carral enajena seguidamente el bien y surge un tercero inatacable del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. El defecto es subsanable. No se tomó anotación por suspensión por no haberse solicitado. Contra esta nota de suspensión cabe interponer recurso gubernativo en el plazo de cuatro meses desde esta fecha, ante el Tribunal Superior de Justicia en Galicia, con apelación, en su caso, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, conforme a los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes de su Reglamento. Vigo, 20 de febrero de 1996.—La Registradora interina, firma ilegible».

### III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: a) Que lo primero que es necesario tener en cuenta es el propio contenido de la certificación protocolizada que autoriza al Delegado provincial para la firma de la escritura. Que en ella se dice que el adjudicatario ha amortizado el importe de la misma, por lo que procede autorizar el otorgamiento de la escritura pública a favor del titular, que resulta ser don Jaime Araujo Carral. Que cuando el titular del expediente ha fallecido, el titular que figura en la certificación es «heredero de X», realizándose, como trámite previo a la adjudicación, la correspondiente adjudicación hereditaria. Que si la certificación señala un titular, la intervención del Registrador excede de sus facultades; b) Que, por otra parte, que esta vivienda normalmente constituyó la vivienda familiar del matrimonio, con lo cual entra en juego los artículos 1.406 y 1.407 del Código Civil; c) Que también es necesario recordar el carácter de viviendas de acceso diferido a la propiedad de muchas de éstas, objeto de adjudicación. Con lo cual, mientras no se produce la amortización del precio no ha lugar a la adjudicación de la vivienda; d) Que por todas las anteriores razones, se deduce la total inoportunidad de la nota de calificación registral, fundamentalmente porque en la mayoría de los casos los herederos del cónyuge premuerto no tendrían más que derechos personales de compensación en metálico y por la paralización del tráfico, que en gran número de los casos la adjudicación del Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo es un mero trámite previo a la autorización de la compraventa a favor de la persona que realmente habita la vivienda, incluso desde hace años.

### IV

El Registrador de la Propiedad don Vicente Artime Cot, en defensa de la nota, informó: 1. Que en modo alguno se excede el Registrador en su función calificador en este caso, toda vez que se limita a exigir que se determine o exprese el estado civil de la parte adjudicataria al momento de celebrarse el contrato con la Administración, y ello por no acompañarse al documento presentado el citado contrato o por no transcribirlo. Que esto es debido al contenido del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, regulador del principio de legalidad, y de los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, en los que se contiene el principio de especialidad por lo que atañe a las circunstancias personales del adquirente cuando es casado y el acto o contrato que se inscriba afecte a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal. 2. Que al no acompañarse el contrato administrativo ni expresarse, en su defecto, el estado civil de la parte adjudicataria en aquel momento, no puede conocerse

a efectos de calificación si la misma estaba o no casada, teniendo este extremo enorme trascendencia, ya que rige en la Comunidad Autónoma de Galicia el régimen económico matrimonial legal de gananciales. 3. Que según lo declarado por el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, el principio de especialidad respecto del dato del estado civil en el acto adquisitivo viene a ser circunstancialmente esencial para evitar el perjuicio irreparable que, en su caso, se puede ocasionar a los sucesores del «decius», si una vez inscrita la escritura calificada, el titular registral del bien lo enajena seguidamente y surge un tercero inatacable del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. 4. Que en la certificación del Delegado provincial del Instituto Gallego da Vivienda y Suelo no se viene a conocimiento de las circunstancias del estado civil, y no es más que la autorización conducente al otorgamiento a nombre del adjudicatario que amortizó totalmente el importe de la vivienda. Que el documento notarial es de elevación a público del contrato administrativo a escritura pública; escritura que, por tanto, no es de compraventa. Que de las cláusulas primera y tercera de tal escritura viene a resultar la consumación, anterior, del contrato, que incluso preexiste cumplido antes de la entrada en vigor de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido. Que, por consiguiente, la escritura calificada lleva dentro el contrato que solemniza pero no lo refleja o lo une. Que así, la escritura carece de efectos jurídicos negociales y no es más que reconocitiva de un contrato escrito, subsistente, llegado a término o a la forma requerida por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria en su relación con los artículos 1.216 a 1.224 y 1.228 del Código Civil. Que en este punto se cita la sentencia de 28 de octubre de 1994 y las Resoluciones de 7 de abril de 1978 y de 30 de marzo de 1995. Que la calificación del documento por el que nace el derecho (el solemnizado) trata de ajustarse a los principios hipotecarios de presunción de exactitud de las personas que ostentan la titularidad inscrita en aras a la seguridad jurídica que proclama el artículo 9.3 del texto Constitucional y de la generalidad de las Leyes ordinarias, al servicio de las cuales se halla vinculado el Registrador. 5. Que el recurrente no olvida que esta clase de vivienda protegida normalmente constituyó la vivienda familiar del matrimonio, pero seguidamente, con una interpretación tan legítima como radical y errada, manifiesta que entran en juego los artículos 1.406 y 1.407 del Código Civil, como si, a su juicio, fallecido uno de los esposos, el sobreviviente, hace suyo, unilateral y automáticamente, la totalidad de la vivienda, sin la intervención de los herederos del cónyuge muerto, a quien sustituyen. 6. Que como la función calificadora por parte del Registrador tiene por fin proteger los derechos legítimos que publican los asientos registrales e impedir la producción de asientos impugnables, se mantiene la calificación al no constar el estado civil de la parte compradora en el momento en que el contrato oneroso nació a la vida jurídica.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia confirmó la nota del Registrador, fundándose en que para que la inscripción registral pueda llevarse a efecto deben constar las circunstancias personales del que va a ser titular conforme a aquella, cuando esta circunstancia pueda influir en el régimen del derecho que es su objeto, tal exigencia viene impuesta por los artículos 9.4.<sup>a</sup> de la Ley Hipotecaria y 51.9 de su Reglamento; en que la presunción que el artículo 1.316 del Código Civil establece, no contradicha en el presente caso, trae como consecuencia la atribución que impone su artículo 1.344 y para su cesación el artículo 1.410, en relación con el artículo 1.508, que exige la presencia de todos los partícipes en las operaciones liquidatarias para tratar, incluso de aquellos derechos que puedan ser preferentes con arreglo a los artículos 1.406 y 1.407, que no cabe imponer por decisión unilateral, pues con ello se vulneraría el derecho del disconforme a pedir la intervención judicial, que incluso puede ser necesaria, como disponen los artículos 1.509 y 1.060 del Código Civil; y en que la seguridad jurídica que supone el cumplimiento de esos derechos no puede ser desatendida en aras de una agilización del tráfico jurídico.

## VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en las alegaciones contenidas en el auto de interposición del recurso gubernativo.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.278, 1.445, 1.450 y 1.451 del Código Civil y el artículo 51.9 del Reglamento Hipotecario.

1. En el caso objeto del presente recurso, el Registrador suspende la inscripción de una escritura de compraventa otorgada por el Instituto

Gallego de la Vivienda y Suelo a favor de don Jaime Araujo Carral, de estado civil viudo en el momento del otorgamiento, por el siguiente defecto subsanable: «Suspendida la inscripción del precedente documento porque al solemnizarse en él la transmisión onerosa reglada por normas administrativas especiales, producida con anterioridad, no consta a los efectos previstos en las secciones primera, segunda y quinta del capítulo IV del título III del Código Civil el estado civil de don Jaime Araujo Carral, en la fecha en que se suscribió el contrato y se pagó parte o la totalidad del precio o no acompañarse el expediente del que ha de resultar tal circunstancia o cualquier otro documento que justifique el referido dato que, al faltar puede, en consecuencia, vulnerarse derechos hereditarios de posibles legitimarios, herederos o legatarios, así como posibles derechos económicos a favor de la Hacienda Pública».

2. Del contenido de la escritura resulta que: 1. Al Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo «le pertenece el pleno dominio» de la vivienda transmitida por traspaso legal del Patrimonio de la Consejería de Ordenación del Territorio y Obras Públicas de la Junta de Galicia; 2. En la cláusula primera del otorgamiento se dice literalmente que «el Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo, por medio de su representante en este acto, vende a don Jaime Araujo Carral, que compra, el pleno dominio de la finca descrita en la inscripción de esta escritura, con sus derechos y servidumbres anejas, por el precio alzado de 99.068 pesetas, satisfecho en su totalidad y con anterioridad a este acto, según resulta del expediente, por lo que el representante del organismo vendedor concede total, firma carta de pago»; 3. En la cláusula tercera se afirma que «la presente transmisión constituye entrega no sujeta al pago del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), por haberse producido la misma con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley sobre dicho impuesto...»; 4. Se incorpora a la escritura un documento suscrito por el Delegado provincial del Instituto vendedor, por el que se acuerda autorizar la tramitación precisa, conducente al otorgamiento de las escrituras públicas correspondientes, a nombre del beneficiario de la vivienda titular del número de cuenta 13, don Jaime Araujo Carral, por haber amortizado totalmente el importe de las mismas.

3. Al contrario de lo que señala la nota del Registrador, que se solemniza ahora una transmisión onerosa producida con anterioridad, de las cláusulas transcritas, resulta precisamente que la transmisión del dominio de la vivienda por título de compraventa se realiza en este acto y dicha afirmación no puede reputarse desvirtuada por la sola manifestación formulada a efectos fiscales de que la entrega material, de la que no se especifica su concepto, se materializó anteriormente en virtud de su expediente administrativo del que, por otra parte, y a la vista de los documentos presentados, no puede deducirse que la transmisión de la propiedad se hubiese realizado con anterioridad. En consecuencia, constando el estado civil del comprador en el momento del otorgamiento calificado, no puede mantenerse el defecto apuntado.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar el auto apelado y la nota del Registrador.

Madrid, 5 de mayo de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

**12958** *RESOLUCIÓN de 6 de mayo de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Pontevedra, don César Cunqueiro González-Seco, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Vigo número 5, don Antonio Manuel Fernández Sarmiento, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Pontevedra, don César Cunqueiro González-Seco, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Vigo número 5, don Antonio Manuel Fernández Sarmiento, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.

## Hechos

## I

El 28 de septiembre de 1995, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Pontevedra, don Cesar Cunqueiro González-Seco, el Instituto Galego da Vivienda e Solo vendió a doña Sofia Jorge Garrido, una