

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

18789 *Resolución de 21 de octubre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Cartagena n.º 1, por la que se califica negativamente la inscripción de la venta de los derechos hereditarios sobre una finca.*

En el recurso interpuesto por don J. M. H. G. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Cartagena número 1, doña María Rosa Martínez Martínez, por la que se califica negativamente la inscripción de la venta de los derechos hereditarios sobre una finca.

Hechos

I

Mediante diversas escrituras de compraventa, doña F. R. B. y don L., don F., doña J., doña C. y doña M. C. N. R., vendieron a don J. M. H. G., «cuantos derechos hereditarios le correspondan sobre la finca antes descrita [registral número 65.448 del Registro de la Propiedad de Cartagena número 1], tanto por la liquidación de la sociedad conyugal habida entre el causante y su esposa, como por la herencia de aquél». Y, mediante instancia privada suscrita por don J. M. H. G., se solicitaba al Registro de la Propiedad que tomasen anotación preventiva del derecho hereditario indicado sobre la finca relacionada en los términos que resultaban de las citadas escrituras públicas que se acompañaban.

II

Presentada dicha documentación en el Registro de la Propiedad de Cartagena número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«La Registradora que suscribe, previa calificación del precedente documento (instancia suscrita por Don J. M. H. G., firmada digitalmente el día 25 de mayo de 2022, otra instancia suscrita por el mismo interesado el día 14 de enero de 2021, cuya firma se encuentra legitimada por el Notario de Mataró Don Óscar López Martínez de Septien, el día 15 de enero de 2021, junto con copias de escrituras de compraventa autorizadas por la Notario de Cartagena Doña María Teresa Navarro Morell, los días 1 de octubre, 12 y de agosto de 2020, protocolos 2435/2020, 1898/2020 y 1829/2020, respectivamente), que fueron presentados por correo, remitido por Sílex Gestión, el día 27/05/2022, bajo los asientos 2028, 2029 y 2030 del Diario 263, rectificadas por los asientos, 194, 192 y 193 del Diario 264 respectivamente, los cuales van a ser objeto de calificación unitaria por identidad de finalidad y razón, tras examinar los antecedentes del Registro, ha suspendido la práctica de la/s operación/es registral/es solicitada/s con arreglo a los siguientes:

Primero. Se presenta en este Registro, en la fecha y bajo el asiento de presentación indicados, instancia en papel suscrita por Don J. M. H. G. y firmada digitalmente, sin que dicha firma se encuentre notarialmente legitimada, por la que literalmente se hace constar: II. «Que por concurrir los requisitos del citado artículo (artículo 42 LH), se proceda a practicar anotación preventiva de mi derecho hereditario

sobre las fincas y derechos que constan inscritos a favor de mi causante F.N.M., fallecido el 21 de septiembre de 2000.

Código registral único: 30013000373273

Finca de Cartagena-3.ª: 65448

CI (...) Cartagena [Murcia]".

En dicha instancia se solicita "Que tomen anotación preventiva del derecho hereditario indicado en el expositivo I, y sobre la finca relacionada en el expositivo II, en los términos que resultan de sendas escrituras públicas y que al acto se acompañan".

Junto con los documentos aportados se encuentra otra instancia suscrita por el mismo interesado el día 14 de enero de 2021, cuya firma se encuentra legitimada por el Notario de Mataró Don Oscar López Martínez de Septien, el día 15 de enero de 2021, en la que se relacionan las escrituras de compraventa que se mencionan en el hecho siguiente y que igualmente solicita "Que tomen a notación preventiva del derecho hereditario indicado en el expositivo I, y sobre la finca relacionada en el expositivo II, en los términos que resultan de sendas escrituras públicas y que al acto se acompañan".

Segundo. Se indica en las mencionadas instancia que se adjunta a la misma las siguientes escrituras:

CV der. her. prot. 1829 Notaría de Cartagena, Doña María Tera Navarro Morell, el 05 de Agosto de 2020.

CV der. her. prot. 1898 Notaría de Cartagena, Doña María Tera Navarro Morell, el 12 de Agosto de 2020.

CV der. her. prot. 2435 Notaría de Cartagena, Doña María Tera Navarro Morell, el 01 de Octubre de 2020.

Se acompañan copias autorizadas de escrituras de compraventa según las cuales Doña F. R. B., Don L., Don F., Doña J., Doña C. y Doña M. C. N. R., venden a Don J. M. H. G., "cuantos derechos hereditarios le correspondan sobre la finca antes descrita (registral 65448), tanto por la liquidación de la sociedad conyugal habida entre el causante y su esposa, como por la herencia de aquél".

Se indica en dichas escrituras que Don F. N. M. falleció el día 21 de septiembre de 2000, en estado de casado con Doña F. R. B., dejando como únicos herederos a seis hijos habidos de dicho enlace, llamados L., F., F., J., C. y M. C. N. R. y dos nietas, hijas de su premuerto hijo, F., llamadas S. y M. N. G. Se incorpora a dichas escrituras testimoniado el testamento de dicho causante, Don F. N. M., otorgado ante la fe del Notario de Cartagena, Don Antonio Trigueros Fernández el 3 de julio de 2000, número 16661 de protocolo, así como los certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad.

El requirente, por lo que resulta de las escrituras presentadas, resulta haber adquirido por título de compra de determinados herederos de Don F. N. M., los derechos hereditarios que les pudieran corresponder por la herencia y di solución de gananciales sobre la finca 65.448 de este Registro, acompañándose copias autorizadas de escrituras públicas por las cuales se formaliza dicha venta.

Presentado el documento calificado en la fecha y bajo el asiento de presentación antes indicado, previo examen y calificación de su legalidad resulta/n el/los defectos/s subsanable/s que se expresa/n en los fundamentos de Derecho, impositivo/s de la inscripción.

Fundamentos de Derecho.

En ejercicio de las facultades calificadoras que atribuye a la Registradora que suscribe el artículo 18 de la Ley Hipotecaria; visto lo dispuesto por los artículos 9, 14, 20, 21, 42.6, 46, 49, 57 y 68 de la Ley Hipotecaria; 51, 98, 146, 166.1, 206.10.ª y 209 del Reglamento Hipotecario; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 26 de noviembre y 29 de diciembre de 1930, 6 de febrero de 1970, 14 de febrero de 2005, 20

de abril de 2005, 1 de diciembre de 2006, 15 de octubre de 2008, 18 de octubre de 2013, 3 de abril de 2014, 13 de julio de 2015, 5 de junio de 2018 y 28 de junio de 2019 y demás de aplicación, se suspende la práctica de las operaciones registrales solicitadas por los defectos que se expresan a continuación:

Primero. La instancia de 25 de mayo de 2022 no contiene la firma legitimada notarialmente, por lo que no se encuentra debidamente acreditada la identidad del requirente, toda vez que, aun cuando se emplea una firma electrónica, válida según las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (actualmente Dirección General Seguridad Jurídica y Fe Pública) de 4 de julio de 2013 y de 23 de enero de 2018, como en el presente caso, la recepción de la solicitud no se ha recibido por vía telemática a través de la sede electrónica del Colegio de Registradores, como sí ocurrió en el caso de la Resolución de 23 de enero de 2018, sino que se ha recibido en papel por correo, el documento electrónico, una vez impreso, ha perdido sus propiedades de manera que no puede acreditarse la identidad, integridad y autenticidad del mismo, al no poder comprobarse que la firma es electrónica reconocida, debiendo cumplir los mismos requisitos previstos para este soporte, entre los que se encuentra la identidad del solicitante de la inscripción mediante la legitimación notarial de la firma, o al menos su ratificación ante el registrador, tal y como pone de relieve la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 23 de mayo de 2022.

Esto no obstante, entre la documentación presentada se encuentra otra instancia del mismo interesado suscrita con firma legitimada notarialmente con idéntica solicitud, entendiéndose por parte de la Registradora que suscribe la presente, que la instancia posterior de 25 de mayo de 2022, no modifica en modo alguno las operaciones registrales solicitadas y, por lo tanto los fundamentos de la presente calificación.

Segundo. Se deniega la anotación del derecho hereditario solicitada toda vez que Don J. M. H. G., no se encuentra entre las personas legalmente legitimadas para la instar dicha anotación mediante solicitud dirigida al Registrador en virtud de instancia privada.

Esto es así por cuanto que, según las escrituras aportadas, el Señor H. G. es el comprador del derecho hereditario perteneciente a parte de los herederos del titular registral sobre una concreta finca registral.

Dispone el artículo 42.6 de la Ley Hipotecaria que pueden solicitar anotación preventiva “Los herederos respecto de su derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación entre ellos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos”; añadiendo el artículo 46 de la misma ley que “El derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación a los herederos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos, sólo podrá ser objeto de anotación preventiva. Esta anotación podrá ser solicitada por cualquiera de los que tengan derecho a la herencia o acrediten un interés legítimo en el derecho que se trate de anotar. Si la anotación fuere pedida por los herederos, legitimarios o personas que tengan derecho a promover el juicio de testamentaria, se hará mediante solicitud, acompañada de los documentos previstos en el artículo dieciséis. En los demás casos se practicará mediante providencia judicial, obtenida por los trámites establecidos en el artículo cincuenta y siete”.

Actualmente de la Ley de Enjuiciamiento Civil regula el procedimiento de división judicial de herencias, ya no utiliza la expresión de “juicio de testamentaria”, y en su artículo 782 se refiere a las personas que pueden solicitar dicha división judicial, concediendo legitimación a “cualquier coheredero o legatario de parte alícuota”.

Por su parte el artículo 146 del Reglamento Hipotecario desarrolla los preceptos de la Ley y señala que:

“La anotación preventiva a que se refiere el número 6 del artículo 42 y el artículo 46 de la Ley, se practicará mediante solicitud:

1. De los herederos.
2. De los legitimarios.

3. De los legatarios de parte alícuota, y
4. De los acreedores de la herencia, cuyos créditos no estén garantizados especialmente o afianzados por los herederos, siempre que justifiquen su crédito mediante escritura pública.

En los demás casos será necesaria providencia judicial, y se observará lo previsto en los artículo [sic] 57 y 73 de la ley, en cuanto sean aplicables.”

De acuerdo con el artículo 46 de la Ley Hipotecaria la anotación preventiva del derecho hereditario podrá ser solicitada por cualquiera de los que tengan derecho a la herencia o acrediten un interés legítimo en el derecho que se trata de anotar (art. 46.1.2 LH). Esto viene a ser completado por el artículo 146 del Reglamento Hipotecario, según el cual también podrán solicitarla además de los herederos y legitimarios, los legatarios de parte alícuota y determinados acreedores de la herencia. Distinguen dichos artículos dos grupos de interesados para solicitar la anotación preventiva del derecho hereditario, siendo los títulos para pedirla la solicitud y la providencia judicial, según el grupo al que pertenezca el solicitante. En el primer grupo de interesados se encuentran los herederos, legitimarios o personas que tengan derecho a promover el actual procedimiento de división judicial de herencias, a los que añade el artículo 146 del Reglamento Hipotecario, números 3 y 4 a los legatarios de parte alícuota y a los acreedores de la herencia que tengan su crédito justificado mediante escritura pública. Para este grupo el título es la solicitud, acompañada de los documentos previstos en el artículo 16 de la Ley Hipotecaria. Pero en los demás casos, esto es, para las personas no incluidas en el primer grupo de interesados, la anotación preventiva del derecho hereditario se practicará mediante providencia judicial, obtenida por los trámites establecidos en el artículo 57 de la Ley Hipotecaria (modificado por la Ley de 3 de noviembre de 2009) en virtud del cual: “Cuando hubiere de hacerse la anotación de legados o de derecho hereditario por mandato judicial, acudirá el interesado al Juez o Tribunal competente exponiendo su derecho, presentando los títulos en que se funde y señalando los bienes que pretenda anotar. El Juez o Tribunal, oyendo a los interesados en juicio verbal, dictará providencia, bien denegando la pretensión o bien accediendo a ella. En este último caso señalará los bienes que hayan de ser anotados y el Secretario judicial librárá el correspondiente mandamiento al Registrador, con inserción literal de lo prevenido para que lo ejecute”.

A la vista de los preceptos transcritos debe concluirse que no resulta posible la anotación del derecho hereditario en virtud de instancia suscrita por quien acredita haber comprado a algunos de los herederos dicho derecho sobre una determinada finca registral.

En este sentido, resulta ilustradora la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de octubre de 2008, según la cual, para poder tomar anotación preventiva del derecho hereditario en virtud de instancia presentada por el interesado, es preciso que éste acredite ser heredero del titular registral. Si no lo acredita, y basa la solicitud en su simple declaración, no puede tomarse la anotación pretendida, y ni siquiera la de anotación de suspensión que subsidiariamente se solicita, pues para esto último se requeriría que el interesado, además de sus manifestaciones, aportara algún documento que, al menos en principio, pudiera justificar lo que alega.

Tercero. Debe tenerse en cuenta además que lo solicitado es la anotación del derecho hereditario perteneciente a determinados herederos, no sobre el caudal relicto o patrimonio hereditario, la cual se extendería [sic] sobre las fincas inscritas a nombre del causante, sino del derecho hereditario perteneciente a dichos herederos respecto de una concreta finca registral, por ser este derecho (sobre dicha concreta finca), el adquirido en las escrituras públicas de compraventa presentadas por Don J. M. H. G.

De los artículos 42.6, 46, 14.2 de la Ley Hipotecaria, 80, 206.10, 209.1 del Reglamento Hipotecario y concordantes, 1051 y siguientes del Código Civil, se desprende que la anotación preventiva del derecho hereditario –una vez solicitada la misma por persona legitimada y en virtud de el [sic] título legalmente procedente debe

extenderse en la hoja registral de las fincas o derechos reales inscritos a nombre del causante, con indicación de la cuota o parte alícuota que al coheredero le corresponde en la herencia y con expresión de las cuotas de los demás herederos (artículos 54 y 166 RH), consignando que lo que se anota preventivamente es el derecho hereditario o participación indivisa en el patrimonio relicto por el causante o titular inscrito a favor del heredero solicitante, reseñando las demás disposiciones patrimoniales del testamento, pero en ningún caso resulta posible la anotación del derecho hereditario perteneciente al interesado sobre una concreta finca de aquéllas que conforman la herencia o patrimonio relicto. Una vez anotado el derecho hereditario en los mencionado términos resultará posible la constancia registral de la transmisión del derecho hereditario anotado (artículos 1067 CC y 46 LH), pero dicha transmisión del derecho hereditario deberá referirse sólo a la mencionada “cuota” y no a bienes concretos y determinados, de manera que el adquirente del derecho hereditario o “cuota”, ingresará en la comunidad hereditaria con la consiguiente legitimación para instar la partición hereditaria o intervenir en ella, de conformidad con el artículo 403 del Código Civil.

Sin embargo, en las escrituras acompañadas junto con la instancia antes aludida y presentadas a inscripción, lo transmitido por parte de determinados herederos del titular registral es cuantos derechos hereditarios le correspondan sobre la finca 65448, tanto por la liquidación de la sociedad conyugal habida entre el causante y su esposa, como por la herencia de aquél. Y es a esta finca también a la que se contrae la solicitud de anotación del derecho hereditario.

Se suspende por lo luto, tanto la anotación del derecho hereditario, como su posterior transmisión, al ser lo pretendido la anotación y transmisión del derecho hereditario sobre una determinada finca registral inscrita a nombre del causante con carácter presuntivamente ganancial. Esto es así puesto que, si son varios los llamados a una misma herencia, mientras no se realice la partición existe el derecho hereditario in abstracto, que es el que cada uno de los herederos ostenta sobre la totalidad de la herencia en proporción a sus cuotas, entre tanto no se practique la partición hereditaria. El heredero puede disponer de su derecho in abstracto, transmisión que se concretará en los bienes que se le adjudiquen en la partición, pero no de bienes concretos, ni de cuotas o partes indivisas de los mismos, hasta la partición, con excepción de la transmisión de un bien por todos los herederos, como miembros de la comunidad hereditaria. Este derecho sólo puede acceder al Registro vía anotación preventiva conforme al artículo 42.6 de la Ley Hipotecaria que prevé así mismo la posibilidad de su transmisión, gravamen o anotación. Una vez hecha la partición, el derecho hereditario in concreto recae directamente sobre bienes concretos o cuotas o partes indivisas de los mismos. Y cada titular ostenta plena disponibilidad de los bienes que se le hayan adjudicado. Hecha la partición, cabe inscripción en el registro de la Propiedad conforme a los artículos 14 y 16 de la Ley Hipotecaria.

Nótese, además, que las operaciones de liquidación de la sociedad de gananciales son necesariamente previas a las particionales derivadas de la sucesión, siendo doctrina reiterada de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que disuelta pero no liquidada la sociedad de gananciales, no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa en todos y cada uno de los bienes que la integran y de la que pueda disponer separadamente, sino que, por el contrario, la participación de aquellos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo, en tanto que conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión, disposición y liquidación, que presupone la actuación conjunta de ambos cónyuges o de sus respectivos herederos, y solamente cuando concluyan las operaciones liquidatorias, esta cuota sobre el todo cederá su lugar a las titularidades singulares y concretas que a cada uno de ellos se le adjudiquen en las operaciones liquidatorias. Por ello no es posible hasta la liquidación disponer de los derechos que a uno de los cónyuges o a los herederos respectivos les corresponde sobre un concreto bien ganancial. Estas consideraciones afectarán también al legado

ordenado por el testador a favor del hijo L., respecto del que deben tenerse en cuenta las disposiciones de los artículos 1379, 1380 y 864 del Código Civil.

En este sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de noviembre de 1930, señaló, de acuerdo con el artículo 71 del Reglamento Hipotecario vigente en la fecha de la Resolución, que para inscribir el derecho que a los solicitantes corresponda a la herencia como "universum ius", es preciso que la petición no implique adjudicación de bienes, por lo que no procede la inscripción, aunque sea por partes iguales y "pro indiviso".

En relación con la venta del derecho hereditario, las Resoluciones de 29 de diciembre de 1930 y 6 de febrero de 1970 señalaron que la venta, si se realiza antes de formalizarse la partición no puede incluir la descripción de los inmuebles que comprende la cesión, puesto que el cedente carece de facultades para enajenar cosas determinadas del caudal hereditario. Y ello porque lo que en su día adquirió el transmitente fue el "derecho hereditario in abstracto", el cual, en cuanto a su contenido económico, puede ser enajenado y gravado, según se desprende del art. 1067 del Código Civil y del 46 in fine de la Ley Hipotecaria, pero que necesita el vehículo de la partición hereditaria para concretarse in domino pleno sobre determinada finca. Sin perjuicio de la posible venta de bienes determinados por parte de todos los herederos.

Según Resolución del Centro Directivo de 20 de abril de 2005, entre otras, solo es posible la anotación de embargo sobre la cuota global que corresponda a los demandados sobre los derechos hereditarios y derechos que les puedan corresponder en la disolución de la sociedad de gananciales, pero no es posible si lo que se pretende son los derechos que puedan corresponderles sobre bienes concretos, por cuanto que el objeto de embargo carece de verdadera sustantividad jurídica, no puede ser configurado como un auténtico objeto de derecho susceptible de una futura enajenación judicial y, por tanto, debe rechazarse su reflejo registral, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 2 de la Ley Hipotecaria.

La Resolución de 1 de diciembre de 2006 consideró que no es posible inscribir en el Registro de la Propiedad un auto que ordena la adjudicación de los derechos hereditarios que al deudor corresponden sobre determinados bienes que constaban aún inscritos a nombre del causante, sin que conste haberse realizado la previa partición de la herencia en que sean adjudicados dichos bienes al deudor, toda vez que el derecho hereditario no es más que un derecho in abstracto al conjunto de bienes que integran la herencia y no un derecho in concreto sobre bienes determinados, en tanto no se lleve a efecto la partición, por lo que si bien es posible anotar por deudas del heredero bienes inscritos a favor del causante, en cuanto a los derechos que puedan corresponder al heredero sobre la total masa hereditaria de la que forma parte tal bien (artículo 166.1.º del Reglamento Hipotecario), no es posible la inscripción de la adjudicación de los derechos que al deudor pudiera corresponder sobre bienes concretos y determinados hasta realizar la partición de la herencia, por cuanto solamente cuando concluyan las operaciones liquidatorias, esta cuota sobre el todo cederá su lugar a las titularidades singulares y concretas que a cada uno de ellos se le adjudiquen en las operaciones liquidatorias.

Añade dicha Resolución que los herederos pueden verificar la partición del modo que tuvieren por conveniente (cfr. artículo 1058 del Código Civil) sin que ninguno de ellos pueda imponer al otro la atribución por participaciones indivisas de todos y cada uno de los bienes resultantes (*vid.* artículos 1061 y 1062 del Código Civil), de manera que, ultimada la liquidación, tanto puede ocurrir que a un heredero no le corresponda ningún derecho sobre determinado bien como que se le atribuya éste en su integridad, razón por la cual se prevé para esa primera hipótesis la cancelación de la anotación preventiva (artículo 206.10 del Reglamento Hipotecario). Por lo que para la plena efectividad de la resolución judicial que ordenó la adjudicación de los derechos hereditarios del deudor demandado sobre determinados bienes a favor de la entidad recurrente, es necesario promover previamente la partición de la herencia del titular registral y a la vista del

resultado de la misma, siempre que los bienes o parte de ellos fueran adjudicados al deudor demandado, lograr la inscripción de las adjudicaciones aprobadas.

Tal y como señala la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de junio de 2019 el derecho hereditario en abstracto que corresponde a cada uno de los herederos, para convertirse en titularidad concreta sobre cada uno de los bienes precisa de la partición, que necesita del consentimiento individualizado de todos ellos. Por todo ello, es indudable la necesidad de concurrencia de todos los llamados a la sucesión para que ese derecho hereditario en abstracto se convierta en titularidades singulares y concretas sobre los bienes que a cada uno de ellos se le adjudiquen mediante las operaciones de liquidación.

Conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1997 los herederos en comunidad hereditaria tienen un derecho indeterminado mientras no haya partición y ningún coheredero puede vender bien alguno mientras no se le adjudique en la partición, siendo nula la venta por falta de poder de disposición conforme a las Sentencias de 14 de octubre de 1991, 23 de septiembre de 1993, 31 de enero de 1994 y 25 de septiembre de 1995.

A la vista de lo anterior se suspende la anotación del derecho hereditario sobre la finca 65.448 y su posterior transmisión a favor de Don J. M. H. G., toda vez que hasta tanto se verifique la partición no corresponde a los herederos cuotas o participaciones indivisas sobre bienes concretos y determinados, sino un derecho hereditario o participación indivisa en el patrimonio relicto por el causante, por lo que, para que pueda practicarse la anotación preventiva del derecho hereditario y de su compraventa es preciso que la anotación preventiva recaiga, no sobre fincas concretas y determinadas, sino sobre el derecho hereditario o participación indivisa en el patrimonio relicto por el causante o titular inscrito a favor del heredero o herederos solicitantes, practicándose en la hoja registral de las fincas o derechos reales inscritos a nombre del causante.

Vistos los expresados hechos y fundamentos de Derecho,

Resuelvo suspender la práctica de la/s operación/es registral/es solicitada/s por motivos expresados.

No se practica anotación preventiva por no haberse solicitado. La presente calificación negativa lleva consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta nota de calificación negativa (...)

Cartagena, a diecisiete de junio del año dos mil veintidós (firma ilegible) Fdo: María Rosa Martínez Martínez.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. H. G. interpuso recurso el día 21 de julio de 2022 mediante escrito en los siguientes términos:

«Fundamentos de Derecho

I) (...)

II) En el caso de adquisición hereditaria caben dos situaciones: la de indivisión previa a la partición hereditaria que recae sobre el patrimonio hereditario como un todo, y en la que los herederos son titulares de un derecho hereditario en abstracto que únicamente puede tener su reflejo en el Registro de la Propiedad a través de una anotación preventiva (art. 42.6 de la Ley Hipotecaria); la de indivisión o comunidad a favor de los herederos sobre inmuebles determinados que constituyen el caudal hereditario y como consecuencia de una adjudicación efectuada a los herederos en parte alícuotas, lo que integra ya un derecho hereditario en concreto susceptible de tener acceso al Registro por medio de un asiento de inscripción (o de inmatriculación, como primera inscripción).

En este supuesto nos hallamos ante un derecho hereditario en abstracto que antes de la partición corresponde a cada coheredero, el cual puede ser transmitido (artículo 1067 CC), gravado (artículo 46.3 LH) y puede acceder al Registro mediante anotación artículos 42 y 46 LH.

El Artículo 42 de la L.H. establece que:

Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente:

6.º Los herederos respecto de su derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación entre ellos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos.

Por lo tanto, es claro, que el artículo 42.6 de la L.H. permite la anotación preventiva del derecho hereditario en abstracto,

Como bien señala la S.T.S. (sala de lo Civil, Sección 1.ª) sentencia número 601/2020 de 12 de noviembre: "Desde la reforma de la Ley Hipotecaria de 1944 (...), el derecho hereditario in abstracto en ningún caso es objeto de inscripción, sino únicamente de anotación preventiva, precisamente para diferenciar la situación jurídica de quien es titular de una cuota concreta de la finca, de quien es titular de una cuota hereditaria in abstracto. [cfr. arts. 42. 6 y 46 LH (...) y resoluciones DGRN de 6 de febrero de 1970 y 18 de octubre de 2013 (...)].

Esta anotación preventiva podrá ser solicitada por cualquiera de los que tengan derecho a la herencia o acrediten un interés legítimo en el derecho que se trata de anotar según el art. 46.1.2 LH. Esto viene a ser completado por el art. 146 del RH, según el cual también podrán solicitarla además de los herederos y legitimarios, los legatarios de parte alícuota y acreedores de la herencia.

Por todo ello,

Solicito se sirva admitir este recurso y ordene, si procede, la inscripción de la anotación preventiva de mi derecho hereditario sobre la finca registral 65.448 de Cartagena-1 (Código registral único 300130003732273), en el Registro de la Propiedad.»

IV

Mediante escrito, de fecha 2 de agosto de 2022, la registradora de la Propiedad se ratificó en su calificación, emitió informe y remitió el expediente a este Centro Directivo, haciendo constar que, tras dar traslado del recurso interpuesto a la notaria autorizante de las escrituras de compraventa de derechos hereditarios, transcurrió el plazo señalado por dicho artículo 327 de la Ley Hipotecaria sin que se hayan formulado alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1067, y 1410 del Código Civil; 34, 42 y 46 de la Ley Hipotecaria; 166 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de mayo y 9 de septiembre de 2015 y 6 de junio de 2019, y las en ellas citadas.

1. En diversas escrituras públicas, la esposa viuda y algunos de los herederos del titular registral de una finca (inscrita para su sociedad de gananciales con dicha señora) venden a determinado comprador «cuantos derechos hereditarios le correspondan sobre la finca antes descrita [registral número 65.448 del Registro de la Propiedad de Cartagena número 1], tanto por la liquidación de la sociedad conyugal habida entre el causante y su esposa, como por la herencia de aquél». Y mediante instancia privada suscrita por dicho comprador se solicita a la registradora que tome anotación preventiva del derecho hereditario sobre dicha finca.

La registradora señala como defectos:

- Que el comprador de derechos hereditarios «no se encuentra entre las personas legalmente legitimadas para la instar dicha anotación mediante (...) instancia privada», sino que precisa obtener providencia judicial en tal sentido.
- Que las operaciones de liquidación de la sociedad de gananciales son necesariamente previas a las particionales derivadas de la sucesión.
- Que «para que pueda practicarse la anotación preventiva del derecho hereditario y de su compraventa es preciso que la anotación preventiva recaiga, no sobre fincas concretas y determinadas, sino sobre el derecho hereditario o participación indivisa en el patrimonio relicto por el causante o titular inscrito a favor del heredero o herederos solicitantes, practicándose en la hoja registral de las fincas o derechos reales inscritos a nombre del causante».

El comprador de los derechos hereditarios recurre alegando, en esencia que «nos hallamos ante un derecho hereditario en abstracto que antes de la partición corresponde a cada coheredero, el cual puede ser transmitido (artículo 1067 CC), gravado (artículo 46.3 LH) y puede acceder al Registro mediante anotación artículos 42 y 46 LH».

2. Conforme al artículo 42 de la Ley Hipotecaria, «podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente (...) Sexto. Los herederos respecto de su derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación entre ellos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos».

Y el artículo 46 añade que «el derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación a los herederos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos, sólo podrá ser objeto de anotación preventiva. Esta anotación podrá ser solicitada por cualquiera de los que tengan derecho a la herencia o acrediten un interés legítimo en el derecho que se trate de anotar. Si la anotación fuere pedida por los herederos, legitimarios o personas que tengan derecho a promover el juicio de testamentaria, se hará mediante solicitud, acompañada de los documentos previstos en el artículo dieciséis. En los demás casos se practicará mediante providencia judicial, obtenida por los trámites establecidos en el artículo cincuenta y siete. El derecho hereditario anotado podrá transmitirse, gravarse y ser objeto de otra anotación».

Conforme a la Resolución de 22 de mayo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, «si no se hubiera practicado la partición, concurriendo varios herederos, los herederos no tienen un derecho concreto en bienes determinados, sino que ostentan lo que se denomina derecho hereditario in abstracto (...) Es perfectamente posible el embargo del derecho hereditario, su anotación, adjudicación, gravamen y transmisión (cfr. artículos 1067 del Código Civil, 46 de la Ley Hipotecaria y 166.1.ª2.º del Reglamento Hipotecario) (...), pero la posición jurídica de quien adquiere una cuota indivisa de una finca es diferente a la de quien adquiere un derecho hereditario, pues en este último caso, si bien el cesionario no adquiere cualidades personalísimas del heredero, sí adquiere su contenido patrimonial, activo y pasivo, referido al patrimonio hereditaria en su globalidad y no a bienes concretos. Desde el punto de vista registral desde la reforma de la Ley Hipotecaria de 1944, el derecho hereditario «in abstracto» en ningún caso es objeto de inscripción, sino únicamente de anotación preventiva, precisamente para diferenciar la situación jurídica de quien es titular de una cuota concreta de la finca, de quien es titular de una cuota hereditaria «in abstracto», y, por la misma razón, la transmisión de este derecho hereditario abstracto no es objeto de inscripción, sino de anotación preventiva, con la finalidad de evitar una indeterminación en las inscripciones, que es incompatible con las bases de nuestro sistema legal hipotecario, en donde ha de imperar siempre la claridad y seguridad de los asientos registrales, para la salvaguardia de los terceros y demás personas interesadas (cfr. Resolución de 6 de febrero de 1970)».

Y como explicó la Resolución de 9 de julio de 2015, «fallecido el causante titular de una finca y abierta la sucesión, surge el “ius delationis” a favor de los llamados a la herencia que son depositarios del derecho potestativo de aceptarla o repudiarla. Si son

varios los llamados mientras no se realice la partición existe el derecho hereditario in abstracto, que es el que cada uno de los herederos ostenta sobre la totalidad de la herencia en proporción a sus cuotas entre tanto no se practique la partición hereditaria. El heredero puede disponer de su derecho in abstracto, transmisión que se concretará en los bienes que se le adjudiquen en la partición, pero no de bienes concretos, ni de cuotas o partes indivisas de los mismos, hasta la partición, con excepción de la transmisión de un bien por todos los herederos, todos los miembros de la comunidad hereditaria. Este derecho sólo puede acceder al Registro vía anotación preventiva conforme al artículo 42.6 de la Ley Hipotecaria que prevé así mismo la posibilidad de su transmisión, gravamen o anotación. La anotación de embargo del derecho hereditario esta además regulada en el artículo 166 del Reglamento Hipotecario. Una vez hecha la partición, el derecho hereditario in concreto recae directamente sobre bienes concretos o cuotas o partes indivisas de los mismos. Y cada titular ostenta plena disponibilidad de los bienes adjudicados que se le hayan adjudicado. Hecha la partición, cabe inscripción en el registro de la Propiedad conforme a los artículos 14 y 16 de la Ley Hipotecaria».

3. Abordando ya el primer defecto señalado en la nota de calificación, relativo a que el comprador de derechos hereditarios no está legitimado para solicitar por instancia su anotación registral, dicho defecto ha de ser revocado, pues con la venta y transmisión del derecho hereditario del heredero al comprador, formalizada en escritura pública, se transmite también, de modo inherente a ello, la legitimación para solicitar su constancia registral en la misma forma (esto es, por anotación preventiva) y por la misma vía (esto es, bastando solicitud acompañada de los documentos del artículo 16 de la Ley Hipotecaria), sin que sea preciso obtener providencia judicial que así lo ordene.

Así resulta también, con carácter general, de lo dispuesto en el artículo 6, conforme al cual están igualmente legitimados para solicitar la inscripción de un derecho (en este caso el derecho hereditario), tanto quien lo transmite (en este caso, el heredero), como quien lo adquiere (en este caso el comprador del derecho hereditario). Además, como la transmisión consta formalizada en documento público, se hace innecesario e improcedente exigir al adquirente del derecho que acuda a un procedimiento judicial para que se ordene su constancia registral.

4. También ha de ser revocado el segundo defecto relativo a la imposibilidad de transmitir el derecho hereditario hasta que previamente se liquide la sociedad de gananciales.

Es cierto que hasta la liquidación de la sociedad de gananciales no se podrá saber si la finca se adjudica en todo o en determinada cuota indivisa, a la herencia del causante generador de los derechos hereditarios que se pretenden transmitir, o incluso si no hay adjudicación de derecho alguno sobre dicha concreta finca a la citada herencia. Del mismo modo que hasta que no se efectúe la partición de la herencia, no se podrá saber qué bienes concretos o cuotas indivisas (o quizá ninguno) pasan finalmente a integrar y concretar el que hasta entonces era un mero derecho hereditario in abstracto de cada heredero.

Por tanto, esa relativa indeterminación temporal concurre en ambos supuestos, que presentan indudable analogía entre sí, pues tanto el patrimonio ganancial no liquidado, como el caudal relicto hereditario no partido aún, son supuestos de masas patrimoniales sobre las que confluyen determinadas titularidades globales pendientes de concreción en un acto posterior de división, liquidación o partición.

Nuestra legislación permite la constancia registral, mediante anotación preventiva, del derecho subjetivo abstracto de una determinada persona sobre un patrimonio, pendiente de concretar mediante adjudicaciones singulares.

En el caso del derecho hereditario in abstracto, tal previsión está expresamente recogida en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria, el cual, por existir analogía esencial, también permitiría la constancia registral mediante anotación preventiva del derecho abstracto (y de la transmisión de dicho derecho abstracto) a las adjudicaciones que resulten de la división del patrimonio ganancial.

Además, no sólo cabe invocar la analogía en este caso, sino que la propia previsión legal del Código Civil, tras hacer una regulación bastante minuciosa de la sociedad de gananciales, dispone en su artículo 1410 que «en todo lo no previsto en este capítulo sobre formación de inventario, reglas sobre tasación y ventas de bienes, división del caudal, adjudicaciones a los partícipes y demás que no se halle expresamente determinado, se observará lo establecido para la partición y liquidación de la herencia».

Por tanto, la regulación legal sustantiva, procesal y registral de la partición de la herencia (incluyendo la posibilidad de anotación preventiva del derecho abstracto a la partición de la herencia), resulta supletoriamente aplicable también a la liquidación de la sociedad de gananciales.

En el caso que nos ocupa, además, la transmisión de ese derecho abstracto que se efectúa en las escrituras públicas citadas en los antecedentes de hecho no se ciñe sólo a los derechos hereditarios, sino que literalmente incluye «cuantos derechos hereditarios le correspondan (...) tanto por la liquidación de la sociedad conyugal habida entre el causante y su esposa, como por la herencia de aquél». Y ocurre que entre los transmitentes figuran no sólo varios de los herederos, sino también la esposa viuda cotitular ganancial con el causante fallecido.

Por tanto, como se ha dicho y razonado, el segundo defecto señalado en la nota de calificación registral ha de ser también revocado.

5. Queda por examinar ahora el tercer defecto, relativo a que, según la registradora, «para que pueda practicarse la anotación preventiva del derecho hereditario y de su compraventa es preciso que la anotación preventiva recaiga, no sobre fincas concretas y determinadas, sino sobre el derecho hereditario o participación indivisa en el patrimonio relicto por el causante o titular inscrito a favor del heredero o herederos solicitantes, practicándose en la hoja registral de las fincas o derechos reales inscritos a nombre del causante».

A este respecto, es cierto que la transmisión del derecho abstracto a la previa liquidación de la sociedad de gananciales del causante y del subsiguiente derecho hereditario relativo a la herencia de dicho causante, no están referidos a la totalidad de esos dos patrimonios (el patrimonio ganancial y el patrimonio o caudal hereditario), sino sólo a los derechos abstractos en una concreta finca, la registral 65.448, integrante de ese patrimonio ganancial, y potencialmente integrante, en todo, en parte, o en nada, del patrimonio o caudal hereditario del esposo fallecido.

Por tanto, procede examinar, primer lugar, si nuestro derecho civil admite la validez de dicho negocio jurídico traslativo. Y, en segundo lugar, si nuestro derecho registral admite la constancia registral de tal transmisión.

6. Sobre la primera cuestión, tanto si un heredero transmite su derecho hereditario abstracto sobre la totalidad de un patrimonio como si transmite su derecho hereditario abstracto sobre un solo bien integrante de dicho patrimonio, cabe analizar la posición del transmitente y la del adquirente.

El transmitente, conforme al principio general del derecho de «qui potest plus, potest minus» (es decir, que quien puede lo más, puede lo menos) puede decidir transmitir su derecho hereditario abstracto relativo a la totalidad, o a parte de un patrimonio, o incluso relativo a un bien concreto integrado en ese patrimonio.

Por su parte, el adquirente de tal derecho abstracto sabe que su eventual concreción depende de un hecho futuro e incierto como es el del modo en el que se lleve a cabo la eventual liquidación y partición de la herencia, pues es perfectamente posible que finalmente al heredero transmitente de su derecho hereditario en abstracto no se le adjudique ningún bien (porque, por ejemplo, no queden bienes que adjudicar tras pagar a los acreedores de la herencia, o porque por colación de donaciones no corresponda a dicho heredero recibir nada más) o que, por la razón que sea, no se le adjudique entera la finca concreta contemplada ni cuota indivisa alguna en dicha finca.

Por ello, tanto en un supuesto como en el otro, el adquirente asume de manera consciente y voluntaria, esa incertidumbre sobre la concreción final futura del derecho

abstracto que se le transmite de presente, y conforme a ella calcula y consiente un determinado precio para su compraventa.

Por tanto, el negocio jurídico por el que un heredero transmite su derecho hereditario abstracto es, de no concurrir otros motivos, en principio válido, tanto si el objeto del negocio es transmitir su derecho hereditario abstracto sobre la totalidad de un patrimonio pendiente de liquidación, partición y adjudicación entre los distintos interesados, como si transmite su derecho hereditario abstracto sobre un solo bien integrante de dicho patrimonio.

7. En segundo lugar, procede analizar si nuestro derecho registral permite la constancia registral de cualquiera de esos dos tipos de transmisiones que estamos analizando y comparando.

Para la primera de ellas, la transmisión del derecho hereditario abstracto relativo a la totalidad de un patrimonio (en este caso, el patrimonio o caudal relicto de una herencia), no cabe duda de la respuesta afirmativa, conforme al número 6 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, y demás preceptos concordantes referidos más arriba.

Como se ha razonado antes, la constancia registral de tal derecho hereditario abstracto y de su transmisión o gravamen, en consonancia con su carácter abstracto, provisional y pendiente de concreción efectiva, sólo procederá mediante un asiento registral también provisional, como es la anotación preventiva, y no mediante un asiento definitivo como sería la inscripción.

Dicha anotación preventiva, como toda anotación preventiva, tiene por finalidad esencial la de enervar la posible aparición futura de terceros protegidos por el principio de fe pública registral, proclamado en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «el tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro».

En el caso concreto de la anotación preventiva de la transmisión del derecho hereditario (a su vez, previamente anotado), se consigue evitar que dicho heredero transmitente aparezca en el Registro con facultades para transmitirlo libremente a cualquier tercero, pues ya constaría registralmente haberlo transmitido previamente a un adquirente concreto.

Mediante dicha anotación preventiva también se enerva, o al menos se modaliza, la aplicación del principio de prioridad registral, pues si con posterioridad a ella accediera al Registro un mandamiento de embargo de tal derecho hereditario transmitido, la eventual anotación preventiva de dicho embargo tendría peor rango que la previa anotación de transmisión de dicho derecho hereditario.

Y todas esas razones y utilidades por las cuales nuestro ordenamiento registral ha decidido permitir la constancia registral por anotación preventiva del derecho hereditario en abstracto y de su transmisión o gravamen, concurren, y en igual grado de efectividad e importancia, tanto si el objeto del negocio jurídico celebrado es transmitir el derecho hereditario abstracto sobre la totalidad de un patrimonio pendiente de liquidación, partición y adjudicación entre los distintos interesados, como si se transmite el derecho hereditario abstracto sobre un solo bien integrante de dicho patrimonio.

8. Por último, si no atendiéramos ya a los aspectos civiles y requisitos conceptuales previos de cada uno de los dos supuestos analizados y comparados, sino al resultado final desde el punto de vista estrictamente registral, resulta que, registralmente, no hay diferencia alguna entre la anotación preventiva de transmisión del derecho hereditario practicada en el folio de una finca concreta, ya sea por ser tal finca uno más de los bienes incluidos dentro del caudal relicto al cual se refiere globalmente el negocio de transmisión del derecho hereditario en abstracto, ya sea por ser dicha finca la única a la que, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad, se ha querido ceñir la transmisión de dicho derecho abstracto, como ocurre en el caso que nos ocupa.

De hecho, tanto en uno como en otro supuesto, la anotación de la transmisión del derecho hereditario, a favor del comprador de dicho derecho, y sobre una finca

determinada, opera a efectos prácticos como una inscripción provisional de transmisión del dominio condicionada suspensivamente a que en la partición de la herencia se adjudique al heredero transmitente dicha finca o cuota indivisa de ella, en cuyo caso tal anotación de transmisión se convertirá en inscripción definitiva a favor del adquirente sobre la total finca o la cuota indivisa en cuestión.

Y en caso contrario, al igual que cuando se constata el incumplimiento definitivo de la condición suspensiva, tal asiento de anotación que anunciaba una posible transmisión futura condicionada suspensivamente, será cancelado.

Pero sí producirá como efecto, la necesidad de que en la partición hereditaria deban comparecer los cesionarios/adquirentes de ese derecho hereditario adquirido, situación muy diferente a la que se produciría si se pretendiera no la transmisión, sino la anotación preventiva de un derecho hereditario «in abstracto», en finca determinada, pretensión que ha sido rechazada reiteradamente por este Centro Directivo, pues en este último supuesto no es exigible la comparecencia del acreedor/embaragante en la partición hereditaria.

Por todo ello, el último defecto señalado en la nota de calificación, relativo a la que «para que pueda practicarse la anotación preventiva del derecho hereditario y de su compraventa es preciso que la anotación preventiva recaiga, no sobre fincas concretas y determinadas, sino sobre el derecho hereditario o participación indivisa en el patrimonio relicto por el causante» ha de ser también revocado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

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, 21 de octubre de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.