Referencia: NCR010312

RESOLUCIÓN de 12 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador titular del Registro de la Propiedad de Berga, por la que se deniega la inscripción de un acta notarial de cancelación de las limitaciones del artículo 28 de la Ley Hipotecaria.

(BOE de 31 de julio de 2020)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Finca adquirida por legado. Inexistencia de legitimarios. Cancelación de la limitación de los efectos de la fe pública registral del artículo 28 de la Ley Hipotecaria. Aplicabilidad en el Derecho Civil de Cataluña. Competencia para resolver el recurso.

El artículo 28 LH, ni en su actual redacción ni en sus anteriores versiones se dirige –especialmente– a la comprobación de la existencia de legitimarios, titulares de partes reservadas, en la terminología del instrumento europeo, sino principalmente a la **comprobación de herederos voluntarios o beneficiarios de la sucesión.** De esta forma, la resolución de la disputa que pueda originarse por la titularidad de los bienes hereditarios entre el heredero aparente y el real, se resolverá conforme a las normas de derecho civil aplicable, pero en el caso de que el conflicto surja entre el heredero real y los adquirentes del heredero aparente, habrá que distinguir según haya transcurrido o no el plazo de dos años. En cuanto a quien es el tercero del artículo 28, ha sido objeto de discusión doctrinal, si bien la corriente mayoritaria apunta al adquirente del heredero aparente cuando su adquisición se haya producido en los términos del artículo 34 LH. Por lo tanto, para que pueda cancelarse la limitación del artículo 28 será necesario el transcurso de dos años desde el fallecimiento del causante y que el adquirente reúna las condiciones del artículo 34. Junto a la regla general, el artículo 28 establece una excepción. La existencia de un heredero real distinto del aparente se valora más improbable, salvo preterición, en el caso de existir herederos forzosos, que cuentan con la condición de herederos por reconocimiento legal. Por ello, el segundo inciso del precepto exceptúa, de la limitación de efectos de la fe pública respecto de terceros adquirentes, las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos. En consecuencia, la excepción a la suspensión de efectos de la fe pública registral que establece el artículo 28 se sostiene en dos requisitos cumulativos, adquirir de un heredero forzoso y hacerlo con las condiciones exigidas por el artículo 34.

Para la determinación de quienes sean los legitimarios habrá que estar a la legislación civil aplicable. La naturaleza de la legitima en derecho Civil común y en Derecho Civil catalán es distinta. La legítima en este derecho civil especial es un derecho de crédito (sin garantía real alguna de *lege data*) que determinados parientes tienen contra los herederos del causante, no siendo exacto seguir calificándola como *pars valoris bonorum,* dado que el legitimario carece de acción real. Ahora bien, lo anterior no implica ni la inexistencia de la legitima ni el hecho de que esta pueda satisfacerse en bienes de la herencia; si el tercero adquiere los bienes de la herencia del legitimario, por habérsele satisfecho a este con dichos bienes su crédito, estará protegido por la fe pública registral al serle aplicable la excepción del segundo inciso del artículo 28 de la Ley Hipotecaria, de forma que dicho tercero devendrá inatacable en su adquisición. En cualquier caso, **la inaplicabilidad de la excepción no implica que no sea aplicable la regla general.**

Respecto de la **acción de petición de herencia**, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 465-2 del Código Civil de Cataluña, al remitir dicho artículo a la regulación de la legislación hipotecaria, los bienes no estarían excluidos de la restitución hasta pasados los dos años de suspensión del artículo 28 LH, transcurrido dicho plazo y consolidada la adquisición a favor del tercero del artículo 34 LH, sería de aplicación lo dispuesto en el apartado 3 del citado artículo 465-2.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 9, 24, 33, 117.4 y 149.1.
Ley Orgánica 6/2006 (reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña), art. 147.2.
Ley Hipotecaria de 1946, art. 28.
Ley Cataluña 10/2008 (Libro IV del Código Civil, relativo a Sucesiones), art. 451.

En el recurso interpuesto por don Jordi Mota Papaseit, notario de Sallent, contra la nota de calificación extendida por el registrador titular del Registro de la Propiedad de Berga, don José Lázaro Santos Echevarría, por la que se deniega la inscripción de un acta notarial de cancelación de las limitaciones del artículo 28 de la Ley Hipotecaria.

Hechos

I

En el acta de notoriedad autorizada por don Jordi Mota Papaseit el 21 de enero de 2020, número 63 del protocolo, los propietarios de la finca registral 1350 del Registro de la propiedad de Berga, con el propósito de solicitar la cancelación de la limitación de los efectos de la Fe pública registral del artículo 28 de la Ley Hipotecaria, se declara la notoriedad de la inexistencia de legitimarios de la Sra. E. F. O.

II

Presentada la anterior documentación en el Registro de la Propiedad de Berga, fue objeto de la siguiente calificación: Se presenta acta de notoriedad, en la que el Sr. Notario afirma que el causante «carecía de parientes que tengan la condición de legitimarios conforme a la legislación civil catalana», y «al efecto de cancelar la limitación de efectos de la fe pública registral prevista en el artículo 28 de la Ley hipotecaria». Pues bien, la suspensión de la fe pública que establece el citado precepto no deja desplegar sus efectos si no por el transcurso del plazo que el mismo artículo señala, esto es, dos años a contar desde la muerte del causante. No es posible, por tanto, cancelar la constancia registral de dicha suspensión. Al margen de la discusión que versa sobre el tercero al que se refiere el artículo 28 (el tercero del artículo 34 o el heredero real), lo cierto es que el fundamento de la norma, como advierte G. G., «es la inseguridad del título sucesorio, porque puede aparecer un testamento de última hora o parientes no tenidos en cuenta». Obiter dicter, el que pueda aparecer un testamento es un extremo al cual no se refiere el acta de notoriedad; el que existen parientes con mejor derecho, incluso legitimarios, constituye un hecho cuya prueba resulta muy difícil, sino imposible (ejemplo clásico de probatio diabolica). Para interpretar el vigente 28 podemos acudir también al preámbulo de la Ley hipotecaria de 21 de diciembre de 1869, que establecía que «Hay, sin embargo, algunos bienes que no pueden ser inscritos en perjuicio de tercero, ni liberados, al menos dentro de cierto plazo, y son los adquiridos por herencia o legado. Así lo exige la imposibilidad de probar legalmente que un testamento, que se presenta como título para verificarse una inscripción, no está destruido por otro anterior otorgado con cláusula derogatoria -cláusulas ad cautelam derogatorias de un futuro testamento, prohibidas ahora- por haberlo revocado el testador, y el que el derecho de los parientes de un finado, declarados sus herederos ab intestato, puede desaparecer por presentarse otros parientes más inmediatos». Incluso la DGRN, deniega la misma pretensión (la cancelación de la limitación de efectos de la fe pública del art. 28 LH, antes de transcurrir dos años desde la muerte del causante), en un caso en el que el recurrente alega que procede, al estar sujeta la sucesión al Derecho inglés, donde no existen las legítimas (resolución de 4 de septiembre de 2019). En esta resolución se afirma que «es fácil deducir, por tanto, que el artículo 28 de la Ley Hipotecaria, ni en su actual redacción ni en sus anteriores versiones se dirige -especialmente- a la comprobación de la existencia de legitimarios [...] sino principalmente a la comprobación de herederos voluntarios o beneficiarios de la sucesión». A la vista de la(s) causa(s) impeditiva(s) relacionada(s) en los Hechos y en base a los Fundamentos de Derecho Legales y reglamentarios, a la jurisprudencia y a la doctrina de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se citan, acuerdo: 1.º Denegar, el asiento solicitado por ser el defecto señalado de carácter insubsanable (art. 65 de la Ley Hipotecaria). 2.° Notificar esta calificación al presentante y a la Autoridad que ha expedido el documento en el plazo de 10 días hábiles desde su fecha (art. 322 Ley Hipotecaria y 58 y 59 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). 3.º Prorrogar automáticamente el asiento de presentación del título por 60 días, contados desde la fecha de la última de las notificaciones a que se refiere el apartado precedente (art. 323 Ley Hipotecaria). …Continua pie de recursos…Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por José Lázaro Santos Echevarría registrador/a de registro propiedad de Berga a día cinco de febrero del año dos mil veinte.

III

Contra la anterior nota de calificación, don Jordi Mota Papaseit, notario de Sallent y autorizante del acta objeto de calificación, interpone recurso dirigido a la Direcció General de Drets i d'Entitats Jurídiques de la Ley 4/2005, de 8 de abril, sobre los recursos contra la calificación negativa de las rúbricas o cláusulas específicas del Derecho catalán, que deben estar inscritas en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña (BOE N.º122, de 20 de mayo de 2009). El recurso se basa en los siguientes:

«Hechos:

Primero. En el acta de notoriedad autorizado por mí en la fecha 21/01/2020 número 63 del protocolo los propietarios de la finca registral 1350 de Gironella (del Registro de la propiedad de Berga), con el propósito de

solicitar la cancelación de la limitación de los efectos de la Fe pública registral del artículo 28 de la Ley Hipotecaria, me requieren para declarar la notoriedad de la inexistencia de legitimarios de la Sra. E. F. O.

Segundo. La finca registral 1350 de Gironella fue adquirida por los requirentes, por legado dispuesto a su favor en el Testamento de la Sra. E. F. O., fallecida el 20 de julio de 2018, según consta en escritura por mí autorizada como notario de Sallent, el 10 de enero de 2019 número 19 de protocolo. En la mencionada acta de notoriedad, número 63 del protocolo, queda acreditada por las pruebas documentales y testimonios aportados que la Sra. E. F. O. de vecindad civil catalana en el momento de su muerte, y murió en estado de viuda y sin que la sobreviviera ningún pariente que pudiera tener la condición de legitimario. En el acta número 64 del Protocolo, de acuerdo con la documentación y testimonio según la documentación y testimonio según lo dispuesto en el acta de la obra, se declara que la Sra. E. F. O. falleció siendo de vecindad civil catalana, y en el estado de la viuda, sin descendientes y habiendo muerto sus padres.

Tercero. La calificación del Registro de la Propiedad de Berga, deniega la cancelación solicitada alegando que “La Suspensión de la fe pública que establece el citado precepto no deja desplegar sus efectos si no por el transcurso del plazo que el mismo artículo señala, esto es, de dos años a contar desde la muerte del causante. No es posible, por tanto, cancelar la constancia registral de dicha suspensión".»

«Fundamentos de Derecho

I. Según el artículo 111-2 del Código Civil de Cataluña, el Derecho civil de Cataluña debe interpretarse e integrarse de acuerdo con los principios generales que le informan, teniendo en cuenta la tradición jurídica catalana.

II. La aplicación del artículo 28 de la Ley Hipotecaria parte de una norma civil que es completamente ajena al Derecho civil catalán, por lo que es inaplicable a las sucesiones regidas por el Derecho civil catalán, cuando ésta es la ley civil aplicable por ser de vecindad civil catalana el causante al tiempo de su muerte (normas de conflicto reguladas en los artículos 9.8 y 16.1 y concordante del Código Civil español).

III. Diversa naturaleza de la legítima entre el Derecho Civil de Cataluña y el Derecho civil común.–La aplicación del artículo 28 de la Ley Hipotecaria está plenamente justificada en regímenes jurídicos como el de derecho común español, en el que la legitima tiene consideración de “pars bonorum”, al que tienen derecho “in bonis” los legitimarios, que en este régimen civil se denominan “herederos forzosos” (artículos 806 y concordantes del Código Civil). Nada de esto sucede en el Derecho civil catalán, donde la regla general es la libertad de testar (artículo 421-1 del Código Civil de Cataluña: la sucesión testada se rige por la voluntad del causante manifestada en testamento otorgado de acuerdo con la ley) y la legitima se configura como un derecho de crédito del legitimario contra el heredero (artículo 451-1: "La legítima confiere a determinadas personas el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial que este puede atribuirles a título de institución hereditaria, legado, atribución particular o donación, o de cualquier otra forma”. De manera congruente con esta configuración de libertad de testar y la naturaleza de la legítima, en el derecho civil catalán, nunca quedara ineficaz la institución o el legado por el hecho de que aparezca un pariente del grupo de legitimarios que reclame la legítima o pretenda la reducción del legado en reclamación de la legitima: siempre se puede evitar la reclamación pagando en dinero u otros bienes, el importe de la legítima. (Véase el artículo 451-11 del Código Civil de Cataluña, que faculta al heredero para decidir cómo quiere pagar la legítima, si en dinero, aunque no lo haya en la herencia o en bienes del caudal relicto, y el artículo 451-22, párrafo 4 del mismo Código, que permite al legatario, donatario y al adquirente a título particular a pagar en dinero el importe de la legítima al legitimario, para evitar perder la totalidad o parte del bien legado, dado o atribuido). Algo que no sucede en el Derecho Civil común en el que los "herederos forzosos" pueden impugnar la disposición testamentaria que no respeta sus derechos y recuperar los bienes concretos de la herencia: como regla general la legítima debe ser pagada o cumplida mediante la entrega de bienes de la herencia. (Véase el artículo 806 del Código Civil español: "Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos». Y el artículo 817 del Código Civil español: Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas. IV. Diversa eficacia de la acción de solicitud de herencia entre el Derecho Civil Catalán y el derecho civil común. - La acción civil de petición de Herencia (que es la acción sustantiva que parece querer reforzar la limitación de efectos de la fe pública registral del artículo 28 de la Ley Hipotecaria), es la que puede interponer un supuesto "heredero real" (que puede aparecer si se descubre un testamento desconocido posterior con eficacia revocatoria del anterior, o por otras causas), que puede ser dirigida contra el heredero aparente que se ha adjudicado antes los bienes de la herencia. El artículo 28 de la Ley hipotecaria viene a dar al heredero aparente que no es "heredero forzoso" una protección inferior al heredero aparente que es "heredero forzoso", porque en el primer caso, si el heredero no heredero forzoso se ve demandado por un heredero real, la acción puede afectar incluso a terceros que hayan adquirido de él (y el Registro con esta limitación de efectos abre la posibilidad de acción contra los terceros); en cambio si el heredero aparente es un "heredero forzoso", la posible acción del heredero real nunca afectará a terceros: el heredero aparente que sea "heredero forzoso" no se verá afectado por esta limitación y las disposiciones que hubiera hecho quedarían firmes. Ahora bien, la diversa naturaleza de la legítima entre Derecho Civil catalán y Derecho Civil Común tradicionalmente ya ha motivado que

en el Derecho Civil Catalán, no deba considerarse ninguna diferencia en la acción de petición de herencia según se plantee la acción contra un heredero aparente que sea legitimario o contra un heredero aparente que no lo sea, porque en Cataluña tan válida y eficaz debe ser la institución de heredero o el legado testamentario o la atribución a título particular a favor de quien es legitimario como en favor de quien no es legitimario, o a la inversa en Cataluña ni el heredero aparente es de mejor condición si es legitimario, ni es de peor condición si no es legitimario. Precisamente por la diversa naturaleza de la legítima en Derecho Civil Catalán, en nada hay diferenciar el régimen jurídico de la acción.»

IV

El registrador, emite su informe confirmando su calificación y forma expediente que eleva a esta Dirección.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos, 9, 24, 33, 117.4, 149.1 de la Constitución; 147.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2014, 28 de la Ley Hipotecaria, artículo 28 de la Ley Hipotecaria, artículo 451 del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, las Resoluciones de la anterior Dirección General de los Registros y del Notariado, hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Publica de 29 de julio de 2015, 29 de mayo, 9 de junio y 21 de septiembre de 2017, 5 de marzo de 2018 y 29 de agosto de 2019, en relación con la competencia para resolver el recurso y las resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña de 5 de junio y 29 de julio de 2013 y de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de agosto de 2016 y 21 de noviembre de 2018 en relación con la legitima catalana y resolución de la anterior Dirección General de los Registros y del Notariado, hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Publica, de 4 de septiembre de 2019.

1. Son datos a tener en cuenta para la resolución de este expediente los siguientes:

– La finca registral 1350 de Gironella fue adquirida por los actuales titulares registrales, por legado dispuesto a su favor en el Testamento de la Sra. E. F. O., fallecida el 20 de julio de 2018, según consta en escritura autorizada don Jordi Mota Papasseit, notario de Sallent, el 10 de enero de 2019 número 19 de protocolo.

– En acta de notoriedad autorizada por dicho notario, ahora recurrente, el 21 de enero de 2020, número 63 de protocolo, se declara la notoriedad de la inexistencia de legitimarios de la Sra. E. F. O., acta presentada en el registro de la Propiedad de Berga, con el propósito de solicitar la cancelación de la limitación de los efectos de la fe pública registral del artículo 28 de la Ley Hipotecaria.

– El registrador deniega la cancelación de las limitaciones del artículo 28 de la Ley Hipotecaria, al entender, sucintamente, que la suspensión de la fe pública que establece el citado precepto no deja de desplegar sus efectos si no por el transcurso del plazo que el mismo artículo señala, esto es, dos años a contar desde la muerte del causante, y que el artículo 28 de la Ley Hipotecaria, se dirige, no solo a la comprobación de la inexistencia de legitimarios, sino también, principalmente a la comprobación de la existencia de herederos voluntarios o beneficiarios de la sucesión.

– El recurrente alega que el artículo 28 de la Ley Hipotecaria es inaplicable a las sucesiones regidas por el Derecho civil catalán, cuando ésta es la ley civil aplicable por ser de vecindad civil catalana el causante al tiempo de su muerte, dada la distinta naturaleza de la legítima entre el Derecho Civil de Cataluña y el Derecho civil común y la diversa eficacia de la acción de solicitud de herencia en el Derecho Civil Catalán y el derecho civil común.

2. Como cuestión previa, relativa a la competencia para la resolución del recurso, debe tenerse en cuenta que, aun cuando el recurrente dirigió el recurso a la Direcció General de Dret i de Entitats Juridiques de la Generalitat de Cataluña, la registradora –acertadamente–, lo ha trasladado a esta Dirección General de los Registros y del Notariado.

Afirma el registrador en su informe que el mismo Preámbulo de la citada Ley 5/2019, establece que «la presente ley fija también el procedimiento que debe seguirse a la hora de decidir elevar el recurso a la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, procedimiento que se asienta sobre la base de que las indicaciones que hagan los recurrentes sobre la competencia para resolver no vinculan a los registradores. Todo ello, en el marco del principio de cooperación entre administraciones como esencia del modelo de organización territorial del estado autonómico, principio que se traduce en el deber recíproco de apoyo y lealtad institucionales».

En efecto la competencia para resolverlo no puede ser una cuestión de elección por parte del recurrente. Así, la Resolución de este Centro Directivo de 29 de julio de 2015, puso de relieve lo siguiente: «Como cuestión previa debe decidirse acerca de la competencia de este Centro Directivo en la resolución del presente recurso, en cuanto el notario autorizante y recurrente presentó su recurso en el Registro, solicitando expresamente su elevación a la Direcció General de Dret i de Entitats Juridiques de la Generalitat de Cataluña. El recurrente carece de

posibilidad de elección del Centro Directivo, en cuanto es la materia sobre la que versa el expediente la que debe conducir a su resolución por uno u otra Dirección General. Como puso de manifiesto el Pleno del Tribunal Constitucional al analizar el ámbito de aplicación de la Ley de la Generalitat de Cataluña 5/2009, de 28 de abril, su actuación en estos expedientes vendrá determinada por la aplicación del Derecho catalán, lo que en absoluto ocurre en este caso (…)».

Sobre esta cuestión competencial la doctrina de este Centro Directivo ha sido y es meridianamente clara al establecer, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 5/2009, de 28 de abril, del Parlamento de Cataluña, parcialmente derogada por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 4/2014, de 16 de enero, que la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalidad de Cataluña es competente para la resolución de los recursos contra la calificación registral únicamente cuando «las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción», mientras que «la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán como, además, en cuestiones de derecho común u otros derechos corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado».

La citada sentencia del Tribunal Constitucional resuelve lo siguiente:

«(…) Encuadrado el debate en los términos expuestos, según se desprende del artículo 3.4 antes transcrito, el órgano administrativo competente para conocer de los recursos gubernativos varía dependiendo de la invocación que, en cualquiera de ellos, se haga de la normativa estatal o autonómica. Se establece una regla sobre la acumulación de recursos gubernativos dirigidos contra una misma calificación registral negativa que impone, por el solo hecho de que uno de ellos se base en normas de Derecho catalán o en su infracción, una vis atractiva a favor de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat, habilitándola para sustanciarlos todos en una sola pieza, incluidos los que no aleguen la infracción de una norma del Derecho catalán.

Es evidente que tal atribución excede de la competencia estatutariamente asumida por la Comunidad Autónoma de Cataluña para resolver estos recursos gubernativos, que se circunscribe estrictamente a la «calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán» (art. 147.2 EAC), siendo su finalidad, tal y como se declara en la exposición de motivos de la de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009, la de preservar y proteger el Derecho catalán. Es igualmente evidente que esta habilitación estatutaria no incluye –ni podría incluir– la preservación o protección de otros Derechos forales o especiales, ni del Derecho civil común.

(…) En conclusión, resulta contrario al bloque de la constitucionalidad el artículo 3.4 impugnado, en cuanto atribuye a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat la competencia para resolver los recursos cuando las cuestiones registrales planteadas exceden del marco estricto del Derecho civil catalán. Incurre así el precepto en inconstitucionalidad y nulidad en los incisos;y al menos uno se basa en normas del Derecho catalán o en su infracción» e “incluidos los que no aleguen la infracción de una norma del Derecho catalán” (…)»

Y más clara no puede ser la postura de esta Dirección General, expresada en Resolución de 21 de septiembre de 2017 (en línea con anteriores pronunciamientos de 29 de mayo y 9 de junio de 2017, también seguida en Resoluciones de 5 de marzo de 2018 y 29 de agosto de 2019), y que no cabe sino ratificar y reiterar:

«Según el artículo 324 de la Ley Hipotecaria «las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes, o ser impugnadas directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, siendo de aplicación las normas del juicio verbal y observándose, en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 328 de esta Ley. Cuando el conocimiento del recurso esté atribuido por los Estatutos de Autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad, el recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional competente. Si se hubiera interpuesto ante la mencionada Dirección General, ésta lo remitirá a dicho órgano».

Por su parte, el artículo 147.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de régimen de los recursos sobre la calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de Derecho catalán que deban inscribirse en un Registro de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles de Cataluña, competencia desarrollada por la Ley 5/2009, de 28 de abril, del Parlamento de Cataluña, que, tras su anulación parcial por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 4/2014, de 16 de enero, atribuye a la Direcció General de Dret i d’Entitats Jurídiques de la Generalitat de Cataluña la resolución de los recursos contra la calificación registral únicamente cuando «las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción» (artículos 1 y 3.4); añadiendo el apartado 3 del artículo 3 de la misma Ley que «si la persona que presenta el recurso en el Registro lo interpone ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, y el registrador o registradora, manteniendo la calificación, entiende que, en aplicación del artículo 1, es competente la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas,

deberá formar expediente en los términos establecidos legalmente y elevarlo a esta última con la advertencia expresa de aquel hecho».

Ello es así porque la citada Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2014 en el recurso de inconstitucionalidad número 107/2010 planteado contra la Ley catalana 5/2009 entendió que todo lo no incluido en los términos estrictos del precepto competencial estatutario constituye competencia exclusiva e indisponible del Estado, que no puede ser menoscabada a partir de la competencia de la Comunidad Autónoma para la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil propio, aun cuando hubiera sido objeto de regulación en el Derecho civil catalán; por lo que se concluye que la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán comprendiendo, además, otras cuestiones de derecho común u otro tipo de derecho -registral, consumo, etc.–, corresponde a esta Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por tanto, cuando las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten, de forma exclusiva, en normas de Derecho catalán o en su infracción, los registradores deberán remitir el expediente formado a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de Cataluña, aun cuando se hayan interpuesto ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado. Por el contrario, cuando la calificación impugnada o los recursos se fundamenten además, o exclusivamente, en otras normas o en motivos ajenos al Derecho catalán, como es el caso presente, el registrador deberá dar al recurso la tramitación prevista en la Ley Hipotecaria y remitir el expediente formado a esta Dirección General de los Registros y del Notariado en cumplimiento del artículo 324 de la Ley Hipotecaria.

Con base en todo lo expuesto este Centro Directivo se considera competente para resolver el presento recurso ya que la materia discutida no es de Derecho especial catalán, sino de Derecho registral como es la referente a los medios de rectificación del Registro de la Propiedad».

En este expediente lo que se cuestiona es la aplicación, no de una norma de la legislación catalana, sino de una norma de derecho registral que versa sobre un principio de nuestro ordenamiento hipotecario, el de fe pública, y más específicamente, sobre el artículo 28 de la Ley hipotecaria: materia de competencia estatal exclusiva, ex 149.18.ª de la Constitución española.

3. El artículo 28 de la Ley hipotecaria dispone: Las inscripciones de fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado, no surtirán efecto en cuanto a tercero hasta transcurridos dos años desde la fecha de la muerte del causante. Exceptúense las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos.

La Ley Hipotecaria de 1861, no contemplaba esta limitación temporal. La de 21 de diciembre de 1869, introdujo esta limitación como segundo párrafo del artículo 23 de la Ley Hipotecaria. En el Preámbulo se afirma: «Hay, sin embargo, algunos bienes que no pueden ser inscritos en perjuicio de tercero, ni liberados, al menos dentro de cierto plazo, y son los adquiridos por herencia o legado. Así lo exige la imposibilidad de probar legalmente que un testamento, que se presenta como título para verificarse una inscripción, no está destruido por otro anterior otorgado con cláusula derogatoria -cláusulas ad cautelam derogatorias de un futuro testamento, prohibidas ahora- por haberlo revocado el testador, y el que el derecho de los parientes de un finado, declarados sus herederos ab intestato, puede desaparecer por presentarse otros parientes más inmediatos».

La excepción del párrafo segundo del precepto, con relación a las inscripciones a favor de herederos forzosos, se introdujo en la reforma de la Ley de 17 de julio de 1877. Siendo un hito posterior la creación del Registro General de Actos de Última Voluntad por el Real Decreto de 14 de noviembre de 1885, por cuya razón la reforma de la Ley de 21 de abril de 1909, reduce el plazo de suspensión a dos años, modificándose la dicción «no perjudicar a tercero» por la de «no surtir efecto en cuanto a tercero». La ley de 30 de diciembre de 1944 modifica el «dies ad quo» desde la fecha de inscripción por la del fallecimiento del causante, siendo aplicable según la disposición transitoria séptima de la ley Hipotecaria a las sucesiones causadas desde 1 de julio de 1945.

4. Tradicionalmente se considera que el fundamento de esta disposición es la inseguridad en el título sucesorio en cuanto pudieran aparecer parientes del causante que no habían sido tenidos en cuenta, o un testamento de fecha más reciente en el que se designe un heredero distinto. Es decir, protege a un eventual heredero real frente al aparente en toda o parte de la sucesión y, principalmente, frente a los adquirentes que traigan causa de este. La protección de la fe pública registral implica el reconocimiento del poder de disposición del transmitente que deriva en la inatacabilidad del tercero que adquiere de dicho titular. En el caso del heredero, son varias las causas que pueden generar una apariencia hereditaria frente al heredero real: nulidad o revocación del testamento, aparición de parientes con derecho preferente a la herencia, vicios del consentimiento, que excepcionan la irrevocabilidad de la aceptación o aparición de un testamento desconocido.

El artículo 28 de la Ley Hipotecaria aplica como regla general una suspensión de la fe pública en el caso de conflicto entre el heredero aparente, titular registral, y el real, protegiendo a este con la suspensión de efectos para quienes adquieran de aquel.

Como ha declarado este centro directivo en la reciente Resolución de 4 de septiembre de 2019: «Es fácil deducir, por tanto, que el artículo 28 de la Ley Hipotecaria, ni en su actual redacción ni en sus anteriores versiones se dirige –especialmente– a la comprobación de la existencia de legitimarios, titulares de partes reservadas, en la

terminología del instrumento europeo, -como considera el recurrente- sino principalmente a la comprobación de herederos voluntarios o beneficiarios de la sucesión».

De esta forma, la resolución de la disputa que pueda originarse por la titularidad de los bienes hereditarios entre el heredero aparente y el real, se resolverá conforme a las normas de derecho civil aplicable, pero en el caso de que el conflicto surja entre el heredero real y los adquirentes del heredero aparente, habrá que distinguir según haya transcurrido o no el plazo de dos años.

En cuanto a quien es el tercero del artículo 28, ha sido objeto de discusión doctrinal, si bien la corriente mayoritaria apunta al adquirente del heredero aparente cuando su adquisición se haya producido en los términos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Por lo tanto, para que pueda cancelarse la limitación del artículo 28 de la Ley Hipotecaria será necesario el transcurso de dos años desde el fallecimiento del causante y que el adquirente reúna las condiciones del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Junto a la regla general, el artículo 28 establece una excepción. La existencia de un heredero real distinto del aparente se valora más improbable, salvo preterición, en el caso de existir herederos forzosos, que cuentan con la condición de herederos por reconocimiento legal.

Por ello, el segundo inciso del precepto exceptúa, de la limitación de efectos de la fe pública respecto de terceros adquirentes, las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos.

En consecuencia, la excepción a la suspensión de efectos de la fe pública registral que establece el artículo 28 se sostiene en dos requisitos cumulativos, adquirir de un heredero forzoso y hacerlo con las condiciones exigidas por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

4. Para la determinación de quienes sean los legitimarios habrá que estar a la legislación civil aplicable. El recurrente alega que la naturaleza de la legitima en derecho Civil común y en Derecho Civil catalán es distinta. Efectivamente, el art. 451.1, Código Civil Catalán señala que «la legítima confiere a determinadas personas el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial que este puede atribuirles a título de institución hereditaria, legado, atribución particular o donación, o de cualquier otra forma.»

Por su parte el artículo 451-15, señala: «1. El heredero responde personalmente del pago de la legítima y, si procede, del suplemento de esta. 2. El legitimario puede solicitar la anotación preventiva de la demanda de reclamación de la legítima y, si procede, del suplemento en el Registro de la Propiedad. 3. Si la legítima se atribuye por medio de un legado de bienes inmuebles o de una cantidad determinada de dinero, el legitimario también puede solicitar, si procede, la anotación preventiva del legado. El legado simple de legítima no tiene a tal efecto la consideración de legado de cantidad y no da lugar, por sí mismo, a ningún asentamiento en el Registro de la Propiedad».

Por lo tanto, como señalo la Resolución de este Centro Directivo de 21 de noviembre de 2018, hay que partir de una clara afirmación, cual es que la legítima en ese derecho civil especial es un derecho de crédito (sin garantía real alguna «de lega data») que determinados parientes tienen contra los herederos del causante, no siendo exacto seguir calificándola como «pars valoris bonorum», dado que el legitimario carece de acción real. Afirmaciones, estas, claramente avaladas por preceptos como el citado artículo 451-1 del Código Civil catalán, que presenta la legítima como el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor que éste puede atribuir por cualquier título; o el artículo 451-15.1, según el cual responde el heredero personalmente del pago de la legítima y en su caso de su suplemento. Sin olvidar, por último, que, conforme al artículo 451-11, es el heredero quien decide, si no lo ha hecho antes el causante, cómo se paga la legítima, si en dinero, aunque no lo haya en la herencia, o en bienes relictos.

Ahora bien, lo anterior no implica ni la inexistencia de la legitima ni el hecho de que esta pueda satisfacerse en bienes de la herencia el Artículo 451-11 Pago de la legítima del Código Civil catalán, señala: «1. El heredero o las personas facultadas para hacer la partición, distribuir la herencia o pagar legítimas pueden optar por el pago, tanto de la legítima como del suplemento, en dinero, aunque no haya en la herencia, o por el pago en bienes del caudal relicto, siempre y cuando, por disposición del causante, no corresponda a los legitimarios percibirlos por medio de institución de heredero, legado o asignación de un bien específico, atribución particular o donación».

Por ello si el tercero adquiere los bienes de la herencia del legitimario, por habérsele satisfecho a este con dichos bienes su crédito, estará protegido por la fe pública registral al serle aplicable la excepción del segundo inciso del artículo 28 de la Ley Hipotecaria, de forma que dicho tercero devendrá inatacable en su adquisición.

En cualquier caso, la inaplicabilidad de la excepción no implica que no sea aplicable la regla general.

5. Respecto de la acción de petición de herencia, afirma el recurrente que no hay en Cataluña ninguna diferencia en la acción de petición de herencia según se plantee la acción contra un heredero aparente que sea legitimario o contra un heredero aparente que no lo sea, pero en este sentido hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 465-2 Régimen jurídico del heredero aparente, dispone este artículo: 1. El heredero aparente o el poseedor vencido por el ejercicio de la acción de petición de herencia debe restituir al heredero real los bienes de la herencia, aplicando las normas de liquidación de la situación posesoria y distinguiendo si la posesión ha sido de

buena o mala fe. 2. Se excluyen de la restitución los bienes adquiridos a título oneroso por terceros de buena fe, de acuerdo con lo establecido por la legislación hipotecaria y las normas sobre la irreivindicabilidad de los bienes muebles. 3. En los supuestos a que se refiere el apartado 2, el heredero aparente o el poseedor vencido debe entregar al heredero real el precio o la cosa que ha obtenido como contraprestación o los bienes que ha adquirido con estos. Si la contraprestación aún no ha sido pagada, el heredero real se subroga en las acciones del transmitente para reclamarla.

Por lo tanto, al remitir dicho artículo a la regulación de la legislación hipotecaria, los bienes no estarían excluidos de la restitución hasta pasados los dos años de suspensión del artículo 28 de la Ley Hipotecaria, transcurrido dicho plazo y consolidada la adquisición a favor del tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, conforme se ha dicho, sería de aplicación lo dispuesto en el apartado 3 del citado artículo 465-2.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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 junio de 2020. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.