

Resoluciones publicadas en el DOGC

por María TENZA LLORENTE

Resolución 2.904/2015 de 26-11-2015

(DOGC 21-12-2015)

Registro de la Propiedad de La Seu d'Urgell

INEFICACIA DE TESTAMENTO OTORGADO POR TITULAR INCAPACITADA SEGÚN LOS ASIENTOS DEL REGISTRO.

Por lo que respecta a cuestiones de trámite, en relación con el plazo de interposición del recurso (art. 326 de la LH), la resolución de 21 de abril de 2015, en el fundamento de Derecho primero y con cita de la resolución de 23 de junio de 2014 muestra una posición flexible en esta materia, de modo que entiende el derecho de los ciudadanos a recurrir debe prevalecer cuando existan dudas y no resulte acreditado, en la forma legalmente determinada, que el ejercicio de su derecho es extemporáneo. Por otra parte, la Dirección argumenta que la apreciación de extemporaneidad no podía hacerse de oficio y que, de haberse apreciado, hubiera motivado la inadmisibilidad del recurso (así se pronuncia la resolución de 2 de febrero de 2012, entre otras, de la DGRN.).

En cuanto al fondo, el artículo 422, con una redacción más clara que el artículo 116 del Código de Sucesiones aprobado por Ley 40/1991, de 30 de diciembre de 1991, distingue dos supuestos cuando, en sede de forma de los testamentos notariales (Sección Segunda del Capítulo I del Título II), exige la intervención de dos facultativos en el otorgamiento de testamento notarial, cuya manifestación específica o informe ha de incluirse en el testamento como formalidad, diferente del juicio de capacidad, que se contempla en el artículo 422.7 del Libro IV. Así, en el caso de que el testador no esté incapacitado, su intervención es potestativa, pero si lo está, es obligatoria, incluso para testamentos otorgados con anterioridad a la entrada en vigor y abierta después (Disposición Transitoria Segunda, que hace referencia a los requisitos formales de los testamentos).

En materia de capacidad del testador y el valor del juicio de capacidad natural, la Direcció invoca genéricamente la jurisprudencia del TS y ya con referencia a sentencias concretas, a la del TSJ de Cataluña. Respecto de las primeras, el TS, en cuanto a la *testamentifactio* activa ha declarado que el juicio de capacidad del otorgante de un testamento notarial, formulado por el notario autorizante, puede ser desvirtuado mediante pruebas contrarias a lo manifestado por dicho fedatario. Así, declara que la circunstancia de haberse cumplido todas las formalidades legales no impide que pueda declararse nulo el testamento, si se prueba que el testador no tenía completa su facultad mental o volitiva. Las pautas en esta materia seguidas por el TS, al interpretar los artículos 662 y 665 del Código Civil, son: a) Que la capacidad mental del testador se presume mientras no se destruya por prueba en contrario; b) Que la apreciación de esta capacidad ha de ser hecha con referencia al momento mismo del otorgamiento; c) Que la afirmación hecha por el notario de la capacidad del testador, puede ser destruida por ulteriores pruebas, demostrativas de que en el acto de testar no se hallaba el otorgante en su cabal juicio, pero requiriéndose que estas pruebas sean muy cumplidas y convincentes, ya que la aseveración notarial revista

especial relevancia de certidumbre (...). Por lo que respecta a la jurisprudencia del TSJ de Cataluña, la Dirección invoca las sentencias de 21 de junio de 1990, 1 de octubre de 1991, 3 de enero de 1994, 4 de febrero de 2002, 24 de mayo de 2004, 4 de septiembre de 2006, 27 de septiembre de 2007 y 17 de octubre de 2011. Estas se pronuncian en idéntico sentido a la orientación del TS, con cita del artículo 167 del Reglamento Notarial, de modo que si bien en virtud del principio del *favor testamentii*, se presume la capacidad del testador en tanto no se demuestre lo contrario, por lo que la carga de la prueba incumbe al que impugna el testamento por incapacidad, porque toda persona debe reputarse en su cabal juicio, pero el juicio notarial de capacidad natural goza de una presunción, rebatible mediante prueba en contrario, intervengan o no los facultativos. La sentencia de 7 de abril de 2014 señala sobre esta materia que se parte de la presunción general de capacidad, que se califica de presunción *iuris tantum*, y al principio del *favor testamentii* (actual art. 421.3 del Libro IV); que se precisa que la expresión «capacidad natural» que aparece en el artículo 104 del Código de Sucesiones se refiere tanto a la persona incapacitada por resolución judicial como a la persona no incapacitada, puesto que los incapacitados para testar son una excepción a la regla general, y que la aseveración notarial respecto a la capacidad para testar constituye una presunción *iuris tantum* de capacidad que puede destruirse mediante una enérgica prueba en contra. En este caso, la prueba en contrario vendría constituida por los asientos del Registro, uno de los elementos de la calificación del registrador (art. 18 de la LH).

En todo caso, si bien el registrador ha de calificar como uno de los extremos comprendidos en dicho ámbito la legalidad de las formas extrínsecas (de que adolecía el testamento), la capacidad del otorgante, y la validez de las cláusulas testamentarias, la declaración de nulidad del testamento competería a la autoridad judicial (art. 422.1.1), como puso de manifiesto la resolución 23 de septiembre de 2001 de la DGRN para un caso de preterición no intencional (fundamento de Derecho tercero) y reiteró en resolución de fecha 21 de noviembre de 2014, para un supuesto de desheredación, y ello porque el principio constitucional de salvaguarda judicial de los derechos (cfr. art. 24 de la Constitución Española) en conjunción con el valor de ley de la sucesión que tiene el testamento formalmente válido (cfr. art. 658 del Código Civil), conduce inexorablemente a la necesidad de una declaración judicial para privar de efectos a un testamento que no incurra en caducidad ni en vicios sustanciales de forma (fundamento de Derecho segundo).

En definitiva, cabe calificar la capacidad del testador si de los asientos del Registro resulta la incapacidad, no se han cumplido las formalidades del artículo 421.9 del Libro IV.

Resolución 2.941/2015 de 26-11-2015

(DOGC 28-12-2015)

Registro de la Propiedad de Balaguer

UNIONES DE PAREJA. ESCRITURA DE ELEVACIÓN A PÚBLICO DE CONVENIO REGULADOR. NECESIDAD DE APROBACIÓN JUDICIAL EN INTERÉS DEL MENOR. IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DE VALOR DE TERRENOS DE NATURALEZA URBANA.

En primer lugar, teniendo en cuenta las diferencias entre la legislación sustantiva estatal en la materia, que no contiene equiparación en sede de regulación

de crisis de uniones estables de pareja con la de los matrimonios, la resolución de la Dirección General de los Registros de 16 de junio de 2010 entendió que no era inscribible un convenio de pareja estable por el que se extinguía el condominio sobre una finca pues era necesaria la escritura pública, de conformidad con el artículo 3 de la LH. Según este precepto, para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere ello decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que la doctrina y preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible. En supuestos de hecho de inscripción de convenios reguladores de matrimonios sí que se observa una progresiva evolución tendente a la expansión de su ámbito, sin necesidad por tanto de exigir el otorgamiento de escritura pública, que ha ido desde la admisibilidad de disoluciones de condominio relativas a la vivienda habitual adquirida antes de matrimonio (no a otros bienes como entendió la resolución de 26 de junio de 2013, para un caso de Derecho civil catalán, si bien luego rectificó esta postura en resolución de 27 de febrero de 2015), a incluso la adjudicación de una plaza de aparcamiento privativa accesoria a la vivienda habitual (resolución de 23 de noviembre de 2015) o de un bien reconociendo que se sufragó con fondos gananciales de uno a otro cónyuge (resolución 24 de noviembre de 2015). La postura de la Dirección General para supuestos de matrimonio se ha mostrado favorable a la admisibilidad de convenios que incluyeran bienes de todo tipo, de conformidad con los amplios términos en que se pronuncia el artículo 552.11.6 del Libro V y 233.2.3 letra d) del Libro II (así, resolución *JUS* 2011, 2612 de 7 de octubre). En el caso de las uniones estables de pareja, la equiparación legal en lo que respecta a la regulación de crisis y extinción es total dada la remisión legal ya citada de los artículos 234.7 y 8. Ahora bien, dada la existencia de descendencia común menor de edad y como indicó el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para un caso en que se debatía sobre guardia y custodia en la extinción de una pareja de hecho, en sentencia número 48/2012 de 26 julio (*RJ* 2012, 1003), es el interés superior del menor el que ha de prevalecer (Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia), de ahí que en el supuesto resuelto por esta resolución se exija este requisito.

Una vez calificado el negocio jurídico como disolución de condominio y por lo que respecta a la necesidad de acreditar el pago del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, es preciso matizar que se considera sujeto al mismo la adjudicación a uno de los comuneros que compensa económicamente al resto, supuesto de hecho como el resuelto; ya que no existe una extinción del condominio, sino una transmisión patrimonial por el exceso de adjudicación a uno de los partícipes. No afecta a este supuesto el que el bien objeto de la comunidad sea divisible o indivisible (Consulta de la Dirección General de Tributos de V1591-08), por lo que es el Ayuntamiento el que ha de efectuar la oportuna verificación de si se está o no en este supuesto, al existir compensación en metálico. La Dirección General en cambio, aunque parte de esa Consulta y de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña número 443/2013 de 18 de abril, afirma que no está sujeto y que el registrador no debe exigir la acreditación relativa al pago, exención o no sujeción del mismo. Pero cabe en este punto traer a colación que, aunque jurídico-fiscalmente sea así, la competencia del registrador es limitada (art. 254.5 de la LH) y que el artículo 104.3

del Real Decreto Legislativo 2/2004 en que se ampara solo hace referencia a las adjudicaciones de bienes derivadas de procesos matrimoniales, no a las uniones de pareja. Así pues, se infiere de los artículos 8 y 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que no cabe extender más allá de sus términos las normas relativas a beneficios o exenciones fiscales, por lo que en todo caso no compete al registrador apreciar la no sujeción. En este sentido, para un caso de disolución de condominio, la resolución de 27 de noviembre de 2014, en el fundamento de Derecho segundo, realiza un resumen sobre la actuación registral en materia de calificación de cuestiones fiscales. El Centro Directivo entiende que el registrador, ante cualquier operación jurídica cuya registración se solicite, no solo ha de calificar su validez y licitud, sino decidir también si se halla sujeto o no a impuestos; pero que la valoración que haga de este último aspecto no será definitiva en el plano fiscal, pues no le corresponde la competencia liquidadora respecto de los diversos tributos; no obstante, será suficiente bien para acceder, en caso afirmativo, a la inscripción sin necesidad de que la administración fiscal ratifique la no sujeción, bien para suspenderla en caso negativo, en tanto no se acredite adecuadamente el pago, exención, prescripción o incluso la no sujeción respecto del impuesto que aquel consideró aplicable, de modo que el registrador, al solo efecto de decidir la inscripción, puede apreciar por sí la no sujeción fiscal del acto inscribible, evitando una multiplicación injustificada de los trámites pertinentes para el adecuado desenvolvimiento de la actividad jurídica registral. Por el contrario, si como en el caso planteado no resulta del texto de la norma, no parece que quepa exigir al registrador su apreciación conforme a esta doctrina de la que diverge la Dirección General de Derecho.

En definitiva, en caso de convenios reguladores de parejas de hecho, la existencia de pactos que afectan a un menor de edad exigen aprobación judicial, pero no necesitan la acreditación del pago del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.