

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

13773 *Resolución de 13 de mayo de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Mula, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de un contrato privado de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don M. A. P. M. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Mula, don Pablo Antonio Fernández Sánchez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de un contrato privado de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 22 de junio de 2023 por la notaria de Cartagena, doña María Teresa Navarro Morell, se otorgaron las operaciones de adjudicación de la herencia causada por don E. S. V. G., fallecido el día 15 de abril de 2023. Ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento, otorgado el día 9 de octubre de 2019 ante el notario de Murcia, don Gabriel Aguayo Albasini, en el que, tras ordenar diversos legados, disponía lo siguiente: «Cuarta. En el remanente de sus bienes instituye heredero a don M. A. P. M. titular de DNI (...) con la siguiente carga, sin necesidad de prestar fianza: 1. Constituir una Fundación en el plazo máximo de tres años a contar desde su fallecimiento, que llevará el nombre del testador y si fuere posible, con la denominación que más se aproxime a éste, cuyo fin será la promoción del arte, la cultura y la historia de la Región de Murcia. 2. El Patrono de la Fundación será designado por su heredero. 3. La dotación de la Fundación estará constituida por los siguientes bienes: a. Chalet en (...) b. Nave industrial (...) c. Casa sita en Albuideite (...) d. Tres tierras en Albuideite Murcia, todas sitas en el paraje conocido como (...) e. Una casa cueva en Campos del Río. Murcia. f. Una tierra en Campos del Río. Murcia. g. Saldos que hubiere (...) h. Toda la obra artística del testador, consistente en cuadros y obra literaria. 4. Con el fin de obtener fondos suficientes para la constitución y mantenimiento de la Fundación esta podrá vender cualesquiera de los bienes y retirar el metálico (...) 5. (...) El heredero será sustituido en caso de premoriencia, renuncia de éste o incumplimiento de la carga por la Consejería de Cultura de la Región de Murcia o el Organismo de Cultura que sustituya a este. Quinta.—Nombra albacea por plazo de un año prorrogable otro año más a Don S. M. H. con DNI (...) con la facultad de entregar legados y (...) así como vigilar el cumplimiento de lo dispuesto en su testamento y en particular de las disposiciones modales previstas en él». En el otorgamiento intervenía exclusivamente el heredero designado, don M. A. P. M., que se adjudicaba la totalidad de los bienes relacionados.

Mediante escritura autorizada día 2 de octubre de 2023 por el notario de San Javier, don Pedro Facundo Garre Navarro, el mismo don M. A. P. M. otorgaba unilateralmente elevación a público de un contrato privado de compraventa, de fecha 28 de diciembre de 2022, suscrito por don E. S. V. G., como vendedor, y por el ya citado don M. A. P. M., como comprador, de la mitad indivisa de una rústica, finca registral número 1.166 en Albuideite, y en el documento privado constaba «Camino (...)»; en esta escritura, se hacía referencia a la de 22 de junio de 2023, en la que se decía que el interviniente formalizaba la aceptación y adjudicación de la herencia de don E. S. V. G. como único heredero de la misma; se exponía que en aquella escritura no se adjudicó la citada finca,

dado que le había sido transmitida anteriormente; que al ser único otorgante vivo y único heredero del otro otorgante, estaba legitimado por sí solo para formalizar la elevación a público del citado contrato privado.

El día 19 de mayo de 2023, mediante carta dirigida a don M. A. P. M., el albacea, don S. M. H., manifestó su renuncia al cargo de albacea.

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Mula, fue objeto de la siguiente nota de calificación de fecha 4 de enero de 2024:

«Pablo Antonio Fernández Sánchez, Registrador de la Propiedad del Registro de Mula y su Distrito Hipotecario, de conformidad con los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, notifico la siguiente calificación negativa acordada hoy:

Hechos

1. Don P. M., M. A. ha presentado por vía ordinaria el día 02/10/2023, bajo el asiento de presentación número 1766 del Libro Diario 135, el documento otorgado ante el/la Notario de San Javier, D./D.ª Pedro Facundo Garre Navarro, el día 02/10/2023 con el número 1837/2023 de su protocolo, dicho documento fue calificado negativamente el día veintisiete de noviembre de dos mil veintitrés, lo cual fue correctamente notificado.

Con fecha catorce de diciembre se aporta documentación para la subsanación de los defectos que constaban en dicha calificación negativa.

Los documentos aportados fueron:

- Testamento autorizado el día nueve de octubre de dos mil diecinueve, en Murcia ante Don Gabriel Aguayo Albasini, número mil quinientos siete de protocolo
- Escritura de manifestación y adjudicación de herencia, autorizada en Cartagena el día veintidós de junio de dos mil veintitrés, ante el notario Doña María Teresa Navarro Morell, número mil novecientos noventa y uno de protocolo.

Con la aportación de dichos documentos, se procede a una nueva calificación, por los siguientes:

Fundamentos de Derecho

Primero. En una escritura de elevación a público han de comparecer aquellos que suscribieron el contrato privado, y en su defecto, por haber fallecido uno ellos, lo harán, los herederos de aquel (en el caso que nos ocupa, el heredero sustituto).

Según la DGSJFP el art. 1227 C.c. efectivamente determina la fehaciencia de la fecha de los documentos privados desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, pero esa muerte “no atribuye a los documentos privados ninguna presunción de autoría, ni de capacidad, ni de validez de los mismos, requisitos que pueden ser obviados cuando los únicos interesados son los mismos firmantes de su elevación a público o de sus herederos, en cuanto ellos sean los únicos y exclusivos interesados”; pero, existiendo un tercero interesado, “será preciso que dicho interesado admita su autoría y validez o, en su defecto, se inste el correspondiente proceso judicial con demanda al interesado, como posible perjudicado, en el que quede indubitadamente reconocida la autoría, capacidad y validez del contrato privadamente documentado”.

Esta es una diferencia esencial respecto de las escrituras públicas, por cuanto éstas, conforme al artículo 1218 del Código Civil hacen prueba “(...) del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste (...)”; conforme al artículo 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil “(...) los documentos públicos comprendidos en los números 1.º a 6.º del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella”; y conforme al artículo 17 bis de la

Ley del Notariado "(...) b) Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes".

En el caso que nos ocupa, del testamento otorgado por el causante el 9 de octubre de 2019 resulta que la condición de heredero del compareciente (DON M. A. P. M.) quedaba supeditada a la carga de constituir una fundación en el plazo máximo de 3 años, incluyendo las fincas que nos ocupan entre los bienes que habían de formar parte de la dotación. Y establece expresamente una sustitución para el caso de incumplimiento de la carga a favor de la Conserjería de Cultura de la Región Murcia o el organismo que la sustituya.

Por tanto, al no quedar acreditado el cumplimiento de la carga opera plenamente la sustitución, siendo la Consejería la que debe comparecer en la escritura de elevación de público del contrato privado en representación de su causante-vendedor.

Ciertamente, con posterioridad al testamento, el testador vende en documento privado tales bienes dotacionales; pero ni dicha venta se formalizó en documento público auténtico ni el propio vendedor modificó su testamento para excluirlos de la fundación. Por tanto, es inexcusable la intervención del heredero sustituto, como se ha dicho.

Acuerdo

En virtud de lo anteriormente expuesto, suspendo el asiento solicitado por los defectos subsanables antes indicados.

Conforme al art. 323 de la Ley Hipotecaria, queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación por un plazo de 60 días hábiles desde la recepción de la última notificación.

Contra esta calificación (...)

Firmado digitalmente al pie del documento en Mula, a su fecha, por el Registrador.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. A. P. M. interpuso recurso el día 14 de febrero de 2024 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Error en la valoración de las circunstancias:

En este caso, y sin perjuicio de lo que se expresará en las líneas sucesivas que se dedican a examinar el Fundamento de Derecho de la calificación recurrida, entiendo el que suscribe que se ha producido un error en la valoración de las circunstancias, por parte del Sr. Registrador consecuencia del hecho del desconocimiento de la realidad fáctica de la relación habida entre causante y heredero, ahora recurrente; lo que, por otra parte, entendemos que excede de sus funciones registrales.

Funciones que entendemos que, en su caso, corresponderán al ámbito jurisdiccional para el caso de que la Consejería de Cultura de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia demandara al que suscribe en ejercicio de sus legítimos derechos lo que, a día de hoy, pese a estar plenamente informada, de manera fehaciente por el que suscribe respecto al curso del proceso hereditario, no ha sucedido.

Además, la finca objeto del presente, ni siquiera formaba parte de la dotación fundacional, para cuya constitución, además, hay un plazo de tres años, hasta el 15 de abril de 2026, plazo máximo que, sin perjuicio de que los bienes adjudicados en herencia resulten insuficientes para ello, no ha expirado, y que el Sr. Registrador está entrando a valorar, sin embargo, actualmente.

Primera. En relación con el primer y único Fundamento de Derecho de la calificación negativa ahora recurrida:

Resulta que el Sr. Registrador parte de un error de concepción, dicho sea, con el debido respeto, en la medida en que pasa por alto que el ahora recurrente es el heredero universal del Sr. V. G., no lo sucede a título de legatario, sino que lo hace a título de heredero de conformidad con lo dispuesto por el artículo 660 del CC.

Y es que lo que dispone el testamento, podrá ser, en su caso, una serie de condiciones puramente potestativas de cumplimiento parcialmente imposible que, una vez aceptadas obligan al instituido heredero, el cual, efectivamente ha cumplido con éstas en los más estrictos términos dentro de lo que ha sido materialmente posible.

Sentado lo anterior, la Consejería de Cultura de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, habida cuenta del referido cumplimiento de las disposiciones testamentarias por el heredero, no cuenta, a día de hoy, con un verdadero interés legítimo, más allá de la posibilidad de recibir información actualizada respecto del desarrollo de la ejecución de las disposiciones testamentarias en las que se previno su sustitución. Sustitución prevista únicamente para el caso de incumplimiento por parte del heredero, el cual no ha tenido lugar y, en cualquier caso, será la referida Consejería la que deberá probar dicho incumplimiento caso de considerarse legitimada para ello, en sede judicial.

De tal forma, la Consejería de Cultura de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, al igual que los destinatarios de los legados, y como ya se ha indicado anteriormente, ha sido informada por el Notario autorizante del testamento, D. Gabriel Aguayo Albasini, acerca del contenido de las disposiciones contenidas en el testamento.

Pero es que, por si ello no fuera suficiente, y como ya se ha indicado con anterioridad, el que suscribe ha remitido a la Consejería de Cultura de la Región de Murcia nuevamente el testamento y, además, también la renuncia del albacea, la escritura de manifestación y adjudicación y liquidación y justificante de pago del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, en fecha de 8 de enero de 2024 mediante instancia presentada a través de la sede electrónica de la CARM y dirigido a dicha Consejería (...); complementada con instancia para rectificación de errores en relación con la anterior presentación registrada por igual vía en fecha de 9 de enero de 2024 (...).

Así, pues, volviendo al examen del fundamento primero de la calificación negativa del Sr. Registrador, éste parafrasea sin mencionarla de manera expresa, la Resolución de 20 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Parla n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencia y elevación a público de documento privado de compraventa que nada tiene que ver con el supuesto objeto del presente recurso.

Y se dice que nada tiene que ver, puesto que la referida resolución en su Fundamento de Derecho Primero recoge lo que sigue:

“(…) En la herencia que se formaliza, se elevan a público dos documentos privados: a) en el primer documento privado fechado el día 28 de noviembre de 2000, doña C. D. A. vende a su hermana doña M. R. D. A., representada por don P. J. D. M., según se dice en virtud de escritura de poder autorizada ante el notario de Madrid del Joaquín Rovira Perea el día 29 de noviembre de 1999, las indicadas fincas, por un precio que se dice pagado en metálico efectivo, constando las firmas que parecen ser de doña C. D. A. y don P. J. D. M., y b) en el segundo documento privado fechado el día 2 de marzo de 2005, don P. J. D. M., en nombre y representación de doña M. R. D. A., en uso del mismo poder antes expresado, vende las expresadas fincas por terceras e iguales partes indivisas a don A. D. M., don C. L. D. M. y al mismo indicado don P. J. D. M., por un precio que se dice pagado, en efectivo metálico. (...)”.

Pues bien, en el supuesto objeto del presente recurso no se trata de un contrato privado de compraventa que ninguna de las partes firme por poderes, sino que, por el

contrario, comprador y vendedor firmaron de manera personal y manuscrita en presencia de una testigo.

Tampoco el precio de venta fue abonado en metálico, sino mediante transferencia.

A los efectos probatorios oportunos (...) certificado de la transferencia de 27 de diciembre de 2022 a la que se hace referencia en el contrato privado de compraventa elevado a público (...), cuya aportación tampoco ha sido referida por el Sr. Registrador en su escrito de calificación negativa que ahora se recurre.

Además de ello, el contrato privado de compraventa elevado a público se encuentra firmado personalmente tanto por el vendedor, como por el comprador.

Por otra parte, menciona el Sr. Registrador el artículo 1.227 del CC el cual dispone que:

“La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio”.

Y lo pone en relación con lo dispuesto por la Resolución de 20 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado anteriormente mencionada que dispuso lo que sigue:

“(…) existiendo terceros interesados, como ocurre en el presente expediente, en el que existe una sustitución fideicomisaria de residuo a favor de la Compañía de Jesús, que puede resultar perjudicada por la existencia y validez del documento privado, será preciso que dicho interesado admita su autoría y validez o, en su defecto, se inste el correspondiente proceso judicial con demanda al interesado, como posible perjudicado, en el que quede indubitadamente reconocida la autoría, capacidad y validez del contrato privadamente documentado.

Además, en el presente caso, en el segundo de los contratos de compraventa elevado a público, quien firmó el contrato, según se aprecia en el documento aportado, no fue doña M. R. D. A., sino don P. J. D. M., en su propio nombre como comprador y en uso de poder de su citada tía como vendedora, por lo que ni siquiera se cumpliría respecto de este contrato el requisito primario del fallecimiento de uno de los firmantes, para que la fecha se tenga por fehaciente, como expresa y literalmente dice el artículo 1227 del Código Civil (...) desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron (...).”

De tal suerte, lo primero que llama la atención es que continúa quedando patente que el supuesto de hecho es a todas luces distinto del que nos ocupa, ya que, no nos encontramos ante una sustitución fideicomisaria de residuo, sino ante la institución de heredero universal del que suscribe, eso sí, con el establecimiento de una serie de condiciones puramente potestativas (algunas de ellas de imposible cumplimiento) a las que se ha dado cumplimiento en la medida de lo posible.

En tal sentido, el que suscribe en su condición de aceptante de la herencia, y como ha quedado sentado con anterioridad, ha cumplido en la medida de lo objetivamente posible y de la disponibilidad de bienes en el haber hereditario, con las disposiciones contenidas en el testamento.

Con lo cual, sin perjuicio de las acciones que pueda emprender la Consejería de Cultura de la CARM, que ya está informada de la situación hereditaria, caso de considerarlo oportuno, lo cierto es que resulta excesivamente gravoso y poco razonable pretender que sea el heredero universal el que tenga que demandar a un eventual interesado (interés del todo discutible puesto que el que suscribe entiende que se ha dado perfecto cumplimiento al testamento en sus propios términos en función de lo materialmente y jurídicamente posible).

Pero es que, además, en la referida Resolución de 20 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado se somete a examen un caso en el

que los pretendidos contratos privados de compraventa se suscriben por poderes, en representación de una parte y de ambas, respectivamente; cuando en el supuesto objeto del presente recurso comprador y vendedor firmaron de manera personal y manuscrita, constando además acreditado el pago del precio convenido mediante transferencia de 27 de diciembre de 2022.

En consecuencia, atendido lo expuesto y visto lo prevenido por el artículo 1.227 del CC, cuando menos, se deberá de entender cumplido respecto de este contrato el requisito primario del fallecimiento de uno de los firmantes, para que la fecha de firma se equipare a la del fallecimiento y se tenga por fehaciente, pues éste fue suscrito por causante y heredero universal; pero es que puesto en relación dicho contrato con la transferencia indicada, lo procedente será considerar que la fecha de oponibilidad frente a terceros habría de ser anterior, concretamente, la de firma del contrato privado de compraventa el 28 de diciembre de 2022.

A este respecto, se va traer a colación la STS, Sala Tercera, de 13 de enero de 2011 (N.º de recurso 2207/2007), que contó con el Excmo. Sr. D. Ángel Agualló Avilés como Magistrado Ponente. Pese a pertenecer al orden contencioso-administrativo, se cita en la medida en que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1, apartado 6.º, del CC, dado que, “La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”. En ese sentido se pronuncian, por todas, las SSTC 120/1994, de 25 de abril, F.J. 1; 133/1995, de 25 de septiembre, F.J. 5; 129/2003, de 30 de junio, F.J. 6; y 265/2005, de 24 de octubre, F.J. 2.

De modo que la referida STS de 13 de enero de 2011 dispuso en su Fundamento de Derecho Cuarto lo siguiente:

“(…) La transmisión de la propiedad mediante un contrato de compraventa se produce por ésta (título) más la tradición (modo), y se prueba por cualquier medio admitido en derecho, entre ellos los documentos privados, que reconocidos legalmente, tienen el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubieren suscrito y sus causahabientes, pero que, respecto de terceros, el artículo 1227 del Código Civil dispone: ‘La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio’.

La jurisprudencia civil mantiene que este artículo 1227 del Código Civil es una presunción ‘iuris tantum’ de que la fecha del documento privado es la que resulta de los hechos indicados, pero que admite prueba en contrario, que si es suficiente, plena y convincente, puede demostrar que la fecha fue la que figura en el documento u otra distinta. Esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha seguido la doctrina anterior, a efectos tributarios en la Sentencia de 24 de julio de 1999 (rec. casación n.º 7009/1994), que a continuación glosamos. (...)”.

Prueba en contrario que tiene plena aplicación en el supuesto objeto del presente por las razones anteriormente expuestas.

Ahora bien, continuando con el análisis del fundamento de derecho primero de la calificación negativa dictada por el Sr. Registrador y que ahora se recurre; éste cita los artículos 1.218 del CC, 319 y 317, apartados 1.º a 6.º, de la LEC, en relación con lo dispuesto por el artículo 17 bis de la Ley del Notariado.

De tal forma, se procede a examinar primeramente el contenido del artículo 1.218 del CC:

“Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste.

También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros.”.

Y es que visto el contenido de este precepto, y habida cuenta de la existencia de una (1) escritura otorgada por el que suscribe en relación con el asiento de presentación del Registro de la Propiedad de Mula N.º 1.766, que no es otra que la de elevación a público del contrato privado de compraventa objeto del presente; no puede más que alcanzarse una conclusión en sentido contrario a la alcanzada por el Sr. Registrador ya que dicho título ha sido otorgado ante Notario de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17, apartado 1.º, de la Ley del Notariado, de 29 de mayo de 1862:

“El Notario redactará escrituras matrices, intervendrá pólizas, extenderá y autorizará actas, expedirá copias, testimonios, legitimaciones y legalizaciones y formará protocolos y Libros-Registros de operaciones.

Las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases.”.

En relación con lo dispuesto por el artículo 17 bis, apartado 2.º, letras a) y b), también de la Ley del Notariado:

(...) a) Con independencia del soporte electrónico, informático o digital en que se contenga el documento público notarial, el notario deberá dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes.

b) Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes. (...).”.

Por lo tanto, al ser válido dicho título en favor del que suscribe, y haberse otorgado superando, además, el juicio de capacidad, legitimación, validez del consentimiento de las partes libremente prestado, y considerándose debidamente formada la voluntad de los intervinientes; atendido el criterio y juicio de del Sr. Notario; no cabe más que considerar que dicho título goza de la protección de la fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro.

Es por ello, que no comprende el recurrente cuál es el motivo que ha llevado al Sr. Registrador a entender, expuesto cuanto antecede, que los artículos apenas mencionados, puestos en relación con el artículo 319, apartado 1.º, de la LEC, no dan soporte al dictado de calificación positiva en el seno del asiento de presentación 1.766, pues a la vista de lo dispuesto por este último:

“Con los requisitos y en los casos de los artículos siguientes, los documentos públicos comprendidos en los números 1.º a 6.º del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella”.

Puesto en relación con el artículo 317, párrafo primero, inciso 2.º, de la LEC:

(...) A efectos de prueba en el proceso, se consideran documentos públicos:

2.º Los autorizados por notario con arreglo a derecho. (...).”.

Conduce necesariamente a determinar que las escrituras de manifestación y aceptación de herencia y de compraventa, respectivamente, en favor del que suscribe, son plenamente válidas y han de tener acceso al Registro de la Propiedad careciendo de fundamento lo argumentado de contrario por el Sr. Registrador.

Reforzando esta tesis, conviene tener presente lo establecido en la Resolución de 9 de enero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Moguer, por

la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de contrato de compraventa, la cual establece en su Fundamento de Derecho Segundo lo siguiente:

“2. Como ha puesto de relieve anteriormente este Centro Directivo (cfr., por todas, la Resolución de 13 de abril de 2005), debe recordarse en primer lugar que la elevación a público de un documento privado compete a los intervinientes en el mismo resultando que en caso de fallecimiento de uno de ellos deberán comparecer todos los herederos del mismos acreditando tal condición mediante la aportación del título sucesorio.

Efectivamente en el expediente objeto del presente recurso queda acreditado el cumplimiento de tal requisito mediante la protocolización del título sucesorio, testamento otorgado el día 28 de marzo de 2017 ante la notaria de Martos, doña María-José García-Valdecasas GarcíaValdecasas, junto con los certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad.

De igual forma procede recordar que si bien en el presente expediente queda protocolizado el documento privado objeto de elevación a público, es doctrina de este Centro Directivo (Resolución de 17 de noviembre de 2003) que ‘sin prejuzgar ahora si las escrituras meramente reconocitivas en las que las partes de un contrato preexistente se limitan, con plena capacidad para ello, a admitir la efectiva celebración del mismo (escrituras que nada prueban contra el documento originario si por exceso u omisión se apartaren de él -artículo 1.224 del Código Civil-), pueden ser o no consideradas como título material a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad (cfr. artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento), lo cierto es que la escritura ahora calificada, en tanto en cuanto tiene un contenido no sólo confesorio sino también volitivo, al consignar el negocio documentado en su integridad y expresar el consentimiento contractual de quienes aparecen con la plenitud del poder dispositivo sobre la finca afectada y con capacidad para realizar el acto traslativo cuestionado, de modo que queda garantizada la autenticidad de dicho consentimiento, con las consecuencias derivadas de la fe pública de que goza el documento público notarial [cfr. artículos 1.218 del Código Civil, 1 y 17.bis, apartado a), de la Ley del Notariado y 1 y 145 del Reglamento Notarial], ha de producir los efectos de toda escritura pública y, en concreto, ha de reputarse título inscribible (artículos 2.1.º y 2.2.º de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento)’.”

Efectuando ahora el análisis del final del fundamento de derecho primero de la calificación negativa ahora recurrida, se pasa a reproducir de manera literal lo expresado por el Sr. Registrador para proceder a su análisis pormenorizado:

“(…) En el caso que nos ocupa, del testamento otorgado por el causante el 9 de octubre de 2019 resulta que la condición de heredero del compareciente (don M. A. P. M.) quedaba supeditada a la carga de constituir una fundación en el plazo máximo de 3 años, incluyendo las fincas que nos ocupan entre los bienes que habían de formar parte de la dotación. Y establece expresamente una sustitución para el caso de incumplimiento de la carga a favor de la Conserjería de Cultura de la Región Murcia o el organismo que la sustituya.

Por tanto, al no quedar acreditado el cumplimiento de la carga opera plenamente la sustitución, siendo la Consejería la que debe comparecer en la escritura de elevación de público del contrato privado en representación de su causante-vendedor.

Ciertamente, con posterioridad al testamento, el testador vende en documento privado tales bienes dotacionales; pero ni dicha venta se formalizó en documento público auténtico ni el propio vendedor modificó su testamento para excluirlos de la fundación.

Por tanto, es inexcusable la intervención del heredero sustituto, como se ha dicho (…)”.

Se ha de volver a insistir en los errores conceptuales apreciados en el razonamiento del Sr. Registrador, pues a diferencia de su tesis, y teniendo en cuenta la confusión terminológica sobre la condición y modo en las disposiciones testamentarias que sobre

el particular existe, incluso en la Jurisprudencia y Doctrina científica; la carga contenida en el testamento no es otra cosa que una condición puramente potestativa de cumplimiento parcialmente imposible, que una vez aceptada obliga al instituido heredero, que en el presente caso ha cumplido el testamento en sus propios términos en función de lo material y jurídicamente posible y, será, en su caso, quien alegue un pretendido incumplimiento quien deberá soportar la carga de la prueba al efecto, pues de lo contrario se estaría tratando de hacer que el que suscribe demuestre un hecho negativo, cual es que no ha incumplido lo que constituiría de acuerdo a la Doctrina y Jurisprudencia sobre el particular una probatio diabólica.

En cuanto a lo que el testamento dispone expresamente en relación con la sustitución y el cargo de albacea:

“(…) El heredero será sustituido en caso de premoriencia, renuncia de éste, o incumplimiento de la carga por la Consejería de Cultura con la Región de Murcia o el organismo de Cultura que sustituya a éste.

Quinta. Nombra albacea por plazo de un año prorrogable por otro más a Don S. M. H., con D.N.I. número (...), con la facultad de entregar legados, y con la obligación de disponer los sufragios, funeral y entierro del testador, y en particular velar porque reciba católica sepultura en su Panteón Familiar sito en el cementerio de (...), Murcia, en el nicho que se haya bajo su abuela materna, Doña F. G. R., así como vigilar el cumplimiento de lo dispuesto en su testamento y en particular de las disposiciones modales contenidas en él”.

Obligaciones del albacea a las que, dicho sea de paso, ante la renuncia de éste y, antes de ésta, de la imposibilidad de su localización al momento del fallecimiento, dio cumplimiento personalmente el que heredero universal que ahora suscribe.

En consecuencia, se habrá de tener presente lo dispuesto por el articulado que a continuación se pasa a invocar en los párrafos que siguen.

El artículo 790 del CC sobre la institución del heredero universal: “Las disposiciones testamentarias, tanto a título universal como particular, podrán hacerse bajo condición”.

El artículo 792 del CC sobre las condiciones de imposible cumplimiento:

“Las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres se tendrán por no puestas y en nada perjudicarán al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa”.

El artículo 795 del CC sobre la condición puramente potestativa:

“La condición puramente potestativa impuesta al heredero o legatario ha de ser cumplida por éstos, una vez enterados de ella, después de la muerte del testador. Exceptuase el caso en que la condición, ya cumplida, no pueda reiterarse.”.

El artículo 892 CC sobre la institución del albacea:

“El testador podrá nombrar uno o más albaceas”.

El artículo 910 del CC sobre causas de terminación del albaceazgo:

“Termina el albaceazgo por la muerte, imposibilidad, renuncia o remoción del albacea, y por el lapso del término señalado por el testador, por la ley y, en su caso, por los interesados. La remoción deberá ser apreciada por el Juez.”

El artículo 911 del CC corresponde a los herederos cumplir el testamento en caso de no aceptar el cargo el albacea, lo que efectivamente sucedió:

“En los casos del artículo anterior, y en el de no haber el albacea aceptado el cargo, corresponderá a los herederos la ejecución de la voluntad del testador.”

A dicho articulado conviene añadir las conclusiones alcanzadas en Resolución de 30 de abril de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Requena por la que se deniega la inscripción de una escritura de manifestación y adjudicación de herencia:

“La cuestión, a los efectos que nos interesa ahora, estriba en si es posible que la heredera pueda interpretar por sí sola el testamento y con ello decidir la ineficacia de los legados y de las condiciones impuestos a la institución de heredero.

Según doctrina reiterada de este Centro Directivo, es posible que todos los interesados en la sucesión, si fueren claramente determinados y conocidos, acepten una concreta interpretación del testamento. En algunos casos, matizados y perfilados asimismo jurisprudencialmente, podrá también el albacea, máxime si en él además confluye la condición de contador-partidor, interpretar la voluntad del testador. Y por fin, a falta de interpretación extrajudicial, corresponde a los tribunales de Justicia decidir la posibilidad de cumplimiento de la voluntad del testador y su alcance interpretativo, siendo pacífico que la interpretación de las cláusulas testamentarias es facultad que corresponde al tribunal de Instancia.”

En conclusión, en el presente caso consta la renuncia del albacea, siendo el heredero universal encargado de la interpretación del testamento en los estrictos términos de su literalidad conforme al artículo 675 del CC, y en la medida en que el título de la manifestación y adjudicación de herencia es coincidente con lo dispuesto por el testamento otorgado por el causante, en la medida en que éste ha llevado a efecto su perfecto cumplimiento respecto de aquellas condiciones puramente potestativas que material y jurídicamente era posible cumplir.

Renuncia del albacea de 19 de mayo de 2023 que fue aportada en el seno del asiento de presentación 1.766 del Registro de la propiedad de Mula, Libro Diario 135, que aparentemente no se tiene en cuenta en la calificación negativa ahora recurrida siendo, no obstante, relevante, para alcanzar una adecuada calificación (...).

Únicamente ha quedado sin cumplir la parte de las disposiciones testamentarias relativas a bienes inmuebles que no forman parte del caudal hereditario por haber dejado de formar parte del patrimonio del causante con anterioridad a su deceso. Por lo que sería a todas luces ilógico su inclusión en el caudal hereditario lo que, a su vez, generaría una compleja situación de enriquecimiento injusto e ilegítimo en favor de dicho caudal.

Pero es que, además, la finca objeto del presente, no forma parte de la dotación fundacional contenida en el testamento.

A este respecto resulta esclarecedora la Resolución de 20 de octubre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de San Juan de Aznalfarache, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y aceptación de herencia.

En esta se dilucidan tres cuestiones que entiende el que suscribe que guardan relación con el supuesto de hecho que ahora nos ocupa (también el Fundamento de Derecho Sexto trata de soslayo el asunto del reconocimiento de firmas en la elevación a público del contrato privado que ha tenido lugar, por cierto, de manera adecuada en el supuesto objeto del presente), es decir:

1. Si es posible que un acto de disposición del testador contradiga su propia voluntad contenida en el testamento: Fundamento de Derecho Cuarto de la Resolución de 20 de octubre de 2023.

2. Si un bien enajenado por el testador con anterioridad a su fallecimiento forma o no parte del su caudal hereditario una vez fallecido: Fundamento de Derecho Quinto de la Resolución de 20 de octubre de 2023.

3. Si es necesaria la asistencia de tercero interesado al otorgamiento de la escritura de elevación a público del contrato privado de compraventa por parte del heredero que

asume la posición jurídica de vendedor y de comprador de dicho contrato: Fundamento de Derecho Séptimo de la Resolución de 20 de octubre de 2023.

A continuación, se pasan a reproducir los referidos Fundamentos de Derecho:

“(…) 4. Sentado esto, hay que hacer la precisión de que la compraventa es un contrato consensual y, como tal, queda perfeccionado por el mero consentimiento entre el vendedor y el comprador, y será obligatoria para ambos, si hubieran convenido en la cosa objeto del contrato y el precio, aunque ni la una ni el otro se hubieran entregado (ex artículo 1450 del Código Civil). Por otra parte, el artículo 869.2.º del Código Civil, establece lo siguiente: ‘El legado quedará sin efecto (...) 2. Si el testador enajena, por cualquier título o causa, la cosa legada o parte de ella, entendiéndose en este último caso que el legado queda solo sin efecto respecto a la parte enajenada. Si después de la enajenación volviere la cosa a dominio del testador, aunque sea por la nulidad del contrato, no tendrá después de este hecho fuerza el legado, salvo el caso en que la readquisición se verifique por pacto de retroventa’.

Es doctrina mayoritaria que la revocación del legado dependerá exclusivamente del acto de enajenar, independientemente de que se haya o no consumado antes del fallecimiento del causante. No obsta al efecto revocatorio de la enajenación que la posible contraprestación se mantenga y sea identificable en el patrimonio del testador hasta su muerte. Caso distinto es el del Derecho navarro, pues la Ley 252 de la Compilación Foral de Navarra dispone ‘se extinguirá el legado de cosa específica y determinada propia del disponente cuando a la muerte de éste la cosa pertenezca a otra persona por disposición voluntaria de aquel. Sin embargo, si el legatario lo hubiese adquirido a título oneroso de persona distinta del disponente, se entenderá legado el precio o el valor de la contraprestación que dio el legatario’. En aplicación de esta norma, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 16 de diciembre de 2008, en una enajenación por medio de representante legal con autorización judicial, en donde el importe de la venta era reconocible en el patrimonio del testador por haberse realizado poco antes de su fallecimiento, consideró que no se producía la revocación del legado. Esta solución no resulta aplicable al derecho común, en donde la revocación depende exclusivamente del acto de enajenar.

El hecho de que la enajenación se condicione suspensivamente o se aplace con un término inicial que se cumplan tras el fallecimiento del testador no obsta al efecto revocatorio de las mismas, teniendo en cuenta que el consentimiento para la enajenación se ha expresado en vida y los efectos son retroactivos del cumplimiento de las mismas. En este sentido, se ha afirmado en la doctrina que, no obstante, se plantean dudas el caso de una enajenación sujeta a condición suspensiva que no se cumple, determinando la ineficacia de la enajenación, pues, en tal caso, no existe una voluntad definitiva de enajenar, sino condicionada a un evento que no llega a materializarse. Otros autores consideran que las enajenaciones realizadas por el testador con condición suspensiva o resolutoria afectan el legado con la misma condición; así, si el testador manifestó su voluntad, al no enajenar puramente, ha de presumirse que ni quiso revocar el legado, ni mantener en absoluto su eficacia, sino que lo dejó pendiente del cumplimiento o incumplimiento de la condición, pues, como en el caso de venta con pacto de retro, el legado resulta eficaz.

Pero en el presente supuesto la venta no está sometida a condición alguna ni pacto de retroventa, por lo que la voluntad de revocar debe reputarse firme.

En definitiva, para que dé lugar a la revocación del legado la enajenación de la cosa, debe tratarse de actos voluntarios del testador, y, como ha sostenido la doctrina, la pérdida de efecto no procede de que la cosa no le pertenezca ya, sino de la voluntad (revocatoria) que reveló al intentar desprenderse de ella. Por ello, procede la revocación del legado de la cosa enajenada, aunque la enajenación no se haya consumado y la cosa siga perteneciendo al testador a su fallecimiento pues procediendo la extinción del legado de la voluntad, revelada por la enajenación, no hace falta esperar a que se consume para que la extinción se produzca.

En general y en el mismo sentido, según la jurisprudencia del Alto Tribunal, la enajenación, por cualquier título, del bien objeto del legado llevada a efecto por el propio testador debe entenderse como acto jurídico inequívoco de su voluntad de dejarlo sin efecto, de manera tal que la misma libertad que determinó la constitución del legado permite ahora privarle de eficacia mediante un negocio jurídico de tal clase, que constituye una expresión tácita de revocación.

Como bien han alegado el recurrente y el notario, lo esencial para entender que queda sin efecto el legado en virtud del artículo 869.2.º del Código Civil, es la voluntad tácita del testador, que revoca el legado ordenado mediante la enajenación de la cosa legada, lo que cohonesta con la interpretación sistemática de la totalidad del artículo 869, por cuanto la vuelta de la cosa a dominio del testador, aunque sea por nulidad del contrato, no hace recuperar la fuerza del legado salvo el caso puntual de la retroventa. Así se ha afirmado en jurisprudencia abundante (vid., por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2020) y en la doctrina. Por tanto, la sola perfección del contrato de compraventa, aunque no se haya producido la entrega de la cosa vendida, produce la revocación del legado y el que sea perfeccionado y no consumado el contrato no afecta en la consideración de su efecto revocatorio del legado. Por ello, ha de entenderse que se ha producido la revocación del legado. En consecuencia, este defecto debe ser revocado.

5. El segundo de los defectos señala que resulta incongruente que el heredero manifieste en la escritura que el legado queda revocado por haberla enajenado el testador en documento privado de compraventa y que a continuación proceda a adjudicarse él mismo la finca por título de herencia, dado que en su caso pertenecería a un tercero.

Ciertamente, habiéndose dispuesto de la cosa legada antes de la apertura de la sucesión, ésta ya no pertenece a la causante, por lo que no procede la adjudicación de la misma a favor del heredero, sino, en su caso, adjudicarle el crédito del pago del precio pendiente de recibir.

En este supuesto, la finca fue enajenada, por lo que no forma parte del caudal hereditario, a diferencia de los casos en los que hay un compromiso de disponer de algo, como por ejemplo una reserva de una finca, en que no se convino la transmisión de la propiedad; es decir, que los bienes pasaron a ser parte de la herencia y, por tanto, con la aceptación de la herencia, los herederos adquieren la propiedad de estos bienes y, al mismo tiempo, adquieren la obligación de cumplir el contrato al que se obligó su causante. En el presente supuesto, de las consideraciones anteriormente expuestas sobre la existencia de un verdadero contrato de compraventa, llegamos a la conclusión de que se trata de un documento privado que debe elevarse a público por el heredero universal, de modo que, en su caso, será inscribible la escritura de formalización de dicho contrato privado. Por ello, no procede que se adjudique la finca al heredero y se inscriba a nombre de este para luego transmitirla al comprador, pues el artículo 20, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria ('tampoco será precisa dicha inscripción previa para inscribir los documentos otorgados por los herederos: Primero. Cuando ratifiquen contratos privados realizados por su causante, siempre que consten por escrito y firmados por éste') exceptúa de la necesidad de inscripción previa a favor de los herederos aquellos los documentos que éstos otorguen ratificando el contrato privado de compraventa concertado por el causante (vid., por todas, las Resoluciones de 16 de noviembre de 2011 y 21 de noviembre de 2014). Así lo ha expresado esta Dirección General respecto de las denominadas 'adjudicaciones en vacío', es decir las adjudicaciones de bienes hereditarios realizadas a favor de alguno de los herederos con la única finalidad de que el adjudicatario otorgue la escritura de elevación a público de documentos privados de venta que de dichos bienes hubiera suscrito el causante (cfr. Resoluciones de 3 de septiembre de 2008 y 17 de marzo de 2017).

En consecuencia, este defecto debe ser confirmado. (...)

(...) 7. Queda por determinar si es necesaria la asistencia de la legataria a ese otorgamiento.

La registradora ha señalado en el primero y en el tercero de los defectos la necesidad de la intervención de la legataria, bien para subsanar la escritura de aceptación de herencia, bien para la elevación a público del documento privado prestando su consentimiento a la revocación del legado. El recurrente alega que es innecesaria esta intervención.

La institución como heredero y la aceptación de esa condición por el llamado imponen derechos y obligaciones; en consecuencia, el heredero debe cumplir todas las obligaciones pendientes contraídas por el causante (artículo 661 del Código Civil) y le corresponde reconocer esas obligaciones pendientes y cumplirlas, y solo él, a menos que el testador haya dispuesto otra cosa, es el responsable de las mismas (artículos 858 y 859 del Código Civil). Por tanto, al heredero corresponde la entrega de los legados ordenados por el testador y a este deben ser reclamados.

En amparo de su derecho, la legataria puede solicitar la entrega (artículo 885 del Código Civil), en su caso, de la cosa legada, y, a falta de ello, ejercitar sus acciones de impugnación de las actuaciones del heredero en fraude de sus derechos derivados del legado, correspondiendo a los tribunales de justicia la resolución de las reclamaciones al respecto. En definitiva, es el legatario, en el caso de que considere defraudado su derecho, quien ha de ejercitar las acciones de reclamación del legado e impugnación que la ley le concede para ello, entre ellas la de impugnar los actos que el causante o su heredero haya realizado en fraude de su legado.

En consecuencia, es al heredero a quien corresponde por sí solo –junto con los compradores– cumplir con la obligación de elevar a público el contrato privado de compraventa para dar satisfacción al compromiso de su causante y, al legatario, en su caso, reclamar si procede, la entrega de la cosa legada. Por tanto, este tercer defecto debe ser revocado dado que no se ha realizado ni pretendido siquiera la elevación a público del documento privado. Pero, en el caso de ese otorgamiento, bastaría la intervención del heredero y de los compradores.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto respecto de los defectos primero y tercero, revocando la calificación en esos, y desestimar el recurso respecto del segundo defecto, confirmando la calificación en este extremo. (...)”.

En atención a lo expuesto, además, aunque el que suscribe discrepe de la condición de tercero interesado de la Consejería de Cultura de la CARM al entender cumplidas las disposiciones testamentarias en sus propios términos, y por ende no habiendo de tener lugar la sustitución testamentaria, sí que se habría de tener presente que dicha Consejería recibió comunicación del Notario autorizante del testamento acerca del contenido del mismo y, además, en fecha de 8 de enero de 2024 el que suscribe ha procedido a interesar mediante registro fehaciente electrónico de dicha Consejería que ésta se pronuncie sobre su aquiescencia con la interpretación dada al testamento y consecuente escritura de manifestación y adjudicación de herencia, remitiendo por dicho conducto electrónico, nuevamente el testamento, la renuncia del albacea, la escritura de aceptación de herencia en su favor, y la liquidación del Impuesto de Sucesiones y Donaciones; así como escrito de subsanación de errores de esa instancia por el mismo conducto en fecha de 9 de enero de 2024. Ello, a los meros efectos de evitar la eventual apreciación de cualquier suerte de indefensión de esta.

Con lo cual, entiende el que suscribe que da sobrado cumplimiento a las debidas garantías como para que la inscripción registral interesada tenga efecto, pues en caso de que la Consejería discrepase de la tesis sostenida por el ahora recurrente, siempre podría ejercitar las acciones que a su derecho pudiera corresponder al estar plenamente informado dicho ente de la situación del proceso hereditario de que trae causa el presente.

En consonancia con lo expuesto, en nada perjudica a los pretendidos intereses de la Consejería de Cultura el hecho de que el que suscribe resulte el titular a efectos registrales de la finca objeto del presente. Siempre podrá promover un procedimiento judicial declarativo para el caso de existir una controversia que hasta la fecha no ha tenido lugar.»

IV

Mediante escrito, de fecha 27 de febrero de 2024, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no se ha producido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 647, 660, 675, 767, 768, 780, 784, 791, 792, 797, 798, 801, 802, 803, 1088, 1218, 1225, 1227 y 1124 del Código Civil; 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 9, 26, 37, 98, 324 y 326 de la Ley Hipotecaria; 428-1.1 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones; la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2003; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 29 de abril y 16 de octubre de 1991, 26 de noviembre de 1992, 16 de abril de 2002, 26 de noviembre de 2003, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005, 19 de junio de 2010, 7 de marzo y 2 de diciembre de 2011, 29 de febrero, 17 de septiembre y 3 y 16 de octubre de 2012, 11 de diciembre de 2014, 19 de octubre y 2 de diciembre de 2015, 30 de marzo, 18 de mayo y 12 de diciembre de 2016, 8 de noviembre de 2018 y 20 de diciembre de 2019; las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 2 de marzo de 2022 y 13 de febrero de 2024, y, en cuanto a la aportación de documentos fuera de la presentación para la calificación, las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 22 de noviembre de 2021 y 9, 23 y 31 de enero y 13 febrero de 2023.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de elevación a público de un contrato privado de compraventa en la que concurren cronológicamente los hechos y circunstancias siguientes:

– Don E. S. V. G. fallece el día 15 de abril de 2023. En su último testamento, de fecha 9 de octubre de 2019, tras ordenar diversos legados, dispone lo siguiente: «Cuarta. En el remanente de sus bienes instituye heredero a don M. A. P. M. titular de DNI (...) con la siguiente carga, sin necesidad de prestar fianza: 1. Constituir una Fundación en el plazo máximo de tres años a contar desde su fallecimiento, que llevará el nombre del testador y si fuere posible, con la denominación que más se aproxime a éste, cuyo fin será la promoción del arte, la cultura y la historia de la Región de Murcia. 2. El Patrono de la Fundación será designado por su heredero. 3. La dotación de la Fundación estará constituida por los siguientes bienes: a. Chalet en (...) b. Nave industrial (...) c. Casa sita en Albuideite (...) d. Tres tierras en Albuideite Murcia, todas sitas en el paraje conocido como (...) e. Una casa cueva en Campos del Río. Murcia. f. Una tierra en Campos del Río. Murcia. g. Saldo que hubiere (...) h. Toda la obra artística del testador, consistente en cuadros y obra literaria. 4. Con el fin de obtener fondos suficientes para la constitución y mantenimiento de la Fundación esta podrá vender cualesquiera de los bienes y retirar el metálico (...) 5. (...) El heredero será sustituido en caso de premoriencia, renuncia de éste o incumplimiento de la carga por la Consejería de Cultura de la Región de Murcia o el Organismo de Cultura que sustituya a este. Quinta. Nombra albacea por plazo de un año prorrogable otro año más a Don S. M. H. con DNI (...) con la facultad de entregar legados y (...) así como vigilar el cumplimiento de lo dispuesto en su testamento y en particular de las disposiciones modales previstas en él».

– El día 19 de mayo de 2023, mediante carta dirigida a don M. A. P. M., el albacea, don S. M. H., manifestó su renuncia al cargo de albacea.

– Mediante escritura, de fecha de 22 de junio de 2023, se formalizan las operaciones de adjudicación de la herencia causada por don E. S. V. G.; en el otorgamiento interviene

exclusivamente el heredero designado, don M. A. P. M., que se adjudica la totalidad de los bienes relacionados.

– Mediante escritura, de fecha 2 de octubre de 2023, otorgada unilateralmente por don M. A. P. M., se elevó a público un contrato privado de compraventa, suscrito el día 28 de diciembre de 2022, por don E. S. V. G. como vendedor y por el mismo don M. A. P. M. como comprador, respecto de la mitad indivisa de una finca rústica, finca registral 1.166, en Albudeite (en el documento privado consta «Camino (...)»); en esta escritura se hace referencia a la escritura de fecha 22 de junio de 2023 (en la que se expresa que el interviniente formalizó la aceptación y adjudicación de la herencia de don E. S. V. G. como único heredero de éste) y se expone que en aquella escritura no se adjudicó la citada finca dado que le había sido transmitida anteriormente; y que, al ser único otorgante vivo del referido documento privado y único heredero del otro otorgante, está legitimado por sí solo para formalizar la elevación a público del citado contrato privado.

El registrador señala como defecto que en la escritura de elevación a público han de comparecer aquellos que suscribieron el contrato privado, y, en su defecto, por haber fallecido uno ellos, lo harán los herederos de aquél, y, en el caso que nos ocupa, el heredero sustituto; pues la condición de heredero del compareciente queda supeditada a la carga de constituir una fundación en el plazo máximo de 3 años, incluyendo las fincas entre los bienes que habían de formar parte de la dotación, y establece expresamente una sustitución para el caso de incumplimiento de la carga a favor de la Consejería de Cultura de la Región Murcia o el organismo que la sustituya, por lo que, al no quedar acreditado el cumplimiento de la carga opera plenamente la sustitución, y la Consejería debe comparecer en la escritura de elevación de público del contrato privado en representación de su causante-vendedor.

El recurrente alega lo siguiente: que será la referida Consejería la que deberá probar dicho incumplimiento en caso de considerarse legitimada para ello, en sede judicial; que ha sido informada de su posible llamamiento; que se ha comunicado el día 8 de enero de 2024 mediante instancia presentada a través de la Sede Electrónica de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y dirigido a dicha Consejería, complementada con instancia para rectificación de errores en relación con la anterior presentación registrada por igual vía en fecha de 9 de enero de 2024; que el documento privado es fehaciente desde la fecha del fallecimiento de quien lo suscribió; que la carga contenida en el testamento no es otra cosa que una condición puramente potestativa de cumplimiento parcialmente imposible, que una vez aceptada obliga al instituido heredero; que en el presente caso ha cumplido el testamento en sus propios términos en función de lo material y jurídicamente posible y, será, en su caso, quien alegue un pretendido incumplimiento quien deberá soportar la carga de la prueba al efecto, pues de lo contrario se estaría tratando de hacer que el que suscribe demuestre un hecho negativo; que se da sobrado cumplimiento a las debidas garantías para que la inscripción registral interesada tenga efecto, pues en caso de que la Consejería discrepase de la tesis sostenida siempre podría ejercitar las acciones que a su derecho pudiera corresponder al estar plenamente informado dicho ente de la situación del proceso hereditario de que trae causa el presente.

2. En cuanto a la aportación del justificante acreditativo de la instancia presentada a través de la Sede Electrónica de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y dirigido a dicha Consejería junto con el escrito de recurso, debe este Centro Directivo recordar su doctrina respecto a la posible toma en consideración de documentos aportados en sede del propio recurso y que el registrador no ha podido tener en cuenta al emitir la calificación impugnada. En tal sentido y conforme a lo dispuesto en los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria no puede ser tenido en consideración cualquier documento que no hubiera sido presentado al registrador a la hora de emitir la calificación recurrida. (vid. la Resolución de 22 de noviembre de 2021 entre muchas otras). Así, «conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la

calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Por consiguiente, no han de ser tenidos en cuenta ninguno de aquellos documentos que acompañen al escrito de impugnación y no se presentaron al inicio del procedimiento registral que culminó con la calificación que ahora se recurre» (vid. la Resolución de 13 febrero 2023, que reitera el criterio de las de 9, 23 y 31 de enero de 2023, y otras muchas anteriores).

Por tanto, sin considerar si estos documentos pueden surtir efecto en el procedimiento judicial correspondiente, la resolución de este expediente se limitará a los documentos presentados para la inscripción.

3. En primer lugar, ante la alegación del recurrente relativa a la fehaciencia del documento privado que se eleva a público, ha de tenerse en cuenta que este Centro Directivo ha resuelto supuestos semejantes a este, en Resoluciones de 20 de diciembre de 2019 y 13 de febrero de 2024, cuya doctrina conviene recordar:

«El artículo 1227 del Código Civil efectivamente determina la fehaciencia de la fecha de los documentos privados, en los supuestos que se contemplan en dicho precepto, diciendo que “la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros (...)”; pero la concurrencia de dichos supuestos no atribuye a los documentos privados ninguna presunción de autoría, ni de capacidad, ni de validez de los mismos, requisitos que pueden ser obviados cuando los únicos interesados son los mismos firmantes de su elevación a público o de sus herederos, en cuanto ellos sean los únicos y exclusivos interesados.

Sin embargo, existiendo terceros interesados, como ocurre en el presente expediente, en el que existe una sustitución fideicomisaria de residuo a favor de (...), que puede resultar perjudicada por la existencia y validez del documento privado, será preciso que dicho interesado admita su autoría y validez o, en su defecto, se inste el correspondiente proceso judicial con demanda al interesado, como posible perjudicado, en el que quede indubitadamente reconocida la autoría, capacidad y validez del contrato privadamente documentado (...)

Esta es una diferencia esencial respecto de las escrituras públicas, por cuanto éstas, conforme al artículo 1218 del Código Civil hacen prueba “(...) del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste (...)”; conforme al artículo 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil “(...) los documentos públicos comprendidos en los números 1.º a 6.º del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella”; y conforme al artículo 17 bis de la Ley del Notariado “(...) b) Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes”».

Conforme al artículo 1254 del Código Civil, el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio. Pero conforme al artículo 1257 del mismo Código, los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos. Por otra parte, el artículo 1225 del Código Civil establece que «el documento privado, reconocido legalmente, tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubiesen suscrito y sus causahabientes», y el párrafo primero del artículo 1218 de mismo texto legal establece lo siguiente: «Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste».

Así, civilmente, en el presente caso la existencia del contrato privado de compraventa no reduce sus efectos a las partes otorgantes sino que alcanza de forma negativa a la entidad que sería la heredera sustituta. Por esta razón, tiene trascendencia el reconocimiento de la autoría del documento privado pues éste, como ha quedado expuesto, solo produce efectos entre los que lo hubiesen firmado y sus causahabientes y no frente a tercero, diferenciándose en ello de los documentos públicos que, conforme al

artículo 1218 del Código Civil, hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste.

4. Por otra parte, alega el recurrente, en esencia, que al heredero se impone una carga o un modo, y que, por tanto, no produce los efectos de resolución de la institución de heredero. El registrador entiende que se trata de una carga impuesta por el testador al heredero, pero con el efecto de que en caso de incumplimiento opera plenamente la sustitución vulgar, por lo que, al no haberse cumplido, entra en juego ésta.

Se hace conveniente, por tanto, analizar la diferencia entre los diversos tipos de disposiciones testamentarias de esta naturaleza.

En cuanto a las condiciones, en el caso de un legado o de una institución de heredero sujeta a condición, se trata de una disposición sometida a un hecho futuro e incierto, pero posible, del que se hace depender la adquisición de la herencia o del legado. En el caso de la condición suspensiva, pendiente la condición, el heredero o legatario ostentan una mera expectativa que se consolidará cuando el evento condicional se produzca, en cuyo caso se aplicarán las prevenciones establecidas en los artículos 801, 802 y 803 del Código Civil. Cumplida la condición, el heredero adquiere su derecho a la herencia de una manera definitiva, retrotrayéndose los efectos de la aceptación al tiempo del fallecimiento del causante. Si la condición es incumplida, queda sin efecto la institución y el derecho hereditario pasa a los herederos con derecho de acrecer, o al sustituto vulgar o a los herederos abintestato, según los casos. En el caso de la condición resolutoria, de su cumplimiento depende la extinción del derecho sobre la herencia o legado. Aunque no se regulan expresamente con relación a la institución de heredero o el legado, el Código Civil la admite en función de la genérica remisión del artículo 791 a las obligaciones condicionales; en virtud del principio sucesorio de «semel heres semper heres», la institución de heredero bajo condición resolutoria hay que entenderla en el sentido de que tal institución sólo tiene por objeto limitar el goce de los bienes en el caso de que la condición se cumpla, a menos que la voluntad del testador haya articulado una sustitución para el supuesto de la resolución, en cuyo caso el sustituto lo sería en calidad de heredero condicional, con efectos semejantes a los de la sustitución fideicomisaria condicional.

En cuanto al modo, es una obligación o carga que el causante impone al heredero o legatario. Esta obligación, conforme al artículo 1088 del Código Civil podrá consistir en una prestación de dar, hacer o no hacer, y podrá exigirse como tal obligación, de suerte que su incumplimiento básicamente producirá los efectos previstos para el incumplimiento de las obligaciones, no entendiéndose como condición a no ser que el testador lo estableciera o se dedujere que esa era su voluntad. Se regula en el artículo 797 del Código Civil que dispone lo siguiente: «La expresión del objeto de la institución o legado, o la aplicación que haya de darse a lo dejado por el testador, o la carga que el mismo impusiere, no se entenderán como condición, a no parecer que ésta era su voluntad. Lo dejado de esta manera puede pedirse desde luego, y es transmisible a los herederos que afiancen el cumplimiento de lo mandado por el testador, y la devolución de lo percibido con sus frutos e intereses, si faltaren a esta obligación».

Pero ocurre que la terminología empleada y la manifestación de voluntad de los testadores en la práctica demuestran que existen algunas figuras de las que es preciso diferenciar el modo.

Así, de las recomendaciones o ruegos testamentarios: no es modo una mera recomendación, consejo o la expresión de un deseo por el testador; la recomendación o simple ruego carece de eficacia jurídica; la doctrina ha entendido que en caso de duda se considerará que se está ante un ruego no ante un modo, ya que será el efecto más débil (en este sentido el artículo 428-1.1 del Código Civil de Cataluña). De las cargas o gravámenes: no hay modo cuando sean cargas o gravámenes; por ello no es exacta la afirmación de que el modo puede ser una carga de naturaleza personal o real; el modo en sí mismo, al ser una obligación, nunca puede tener naturaleza real, sin perjuicio de que con un derecho real pudiera garantizarse su cumplimiento. De las prohibiciones de disponer: no es cuestión pacífica, y hay opiniones encontradas entre quienes consideran

que no pueden ser modo las prohibiciones de disponer porque en las mismas no existe obligación alguna por parte de quien la sufre sino una privación de la facultad dispositiva y quienes lo consideran una carga modal; sin embargo, será verdadero modo la obligación de no disponer, la cual afecta a inmuebles que pueden acceder al Registro (artículo 26 de la Ley Hipotecaria). De la condición: la condición suspende, pero no obliga, el modo obliga, pero no suspende; la diferencia es que en la condición no hay obligación de cumplir nada, sino una subordinación de la institución de heredero o el legado al cumplimiento o incumplimiento de un hecho futuro o incierto, y, por tanto, no se podrá exigir el cumplimiento de dicho hecho futuro e incierto; en cuanto al modo y la condición resolutoria, se suscitan mayores dudas, sobre todo en las condiciones resolutorias potestativas, cuyo cumplimiento queda a voluntad del heredero o legatario gravado; no obstante, en caso de duda, a tenor del artículo 797 del Código Civil, se presume el modo y no la condición, presunción que en última instancia se basa en el principio de conservación de los actos jurídicos.

5. En cuanto al modo y las cargas modales, este Centro Directivo ha resuelto en numerosas ocasiones sobre cuestiones relativas a tales figuras, y ha puesto de manifiesto (vid. Resolución de 19 de octubre de 2015) que la carga modal debe cumplirse por el gravado y en caso de incumplimiento culpable faculta para resolver la sucesión; que la doctrina mayoritaria sobre los artículos 647 y 797 del Código Civil da a entender inequívocamente que el incumplimiento de la carga faculta para resolver la liberalidad, tanto en los negocios inter vivos como en los mortis causa; que la afección modal no es correctamente equiparable a la obligación personal (crediticia), cuyo acceso registral rechazan, a falta de especial y real garantía, los artículos 98 de la Ley Hipotecaria y 9 de su Reglamento, pero tiene indudable trascendencia real, lo cual no supone afirmar que genere un derecho real, debiendo inscribirse en el Registro por las mismas razones que un pacto de resolución convencional de cualquier transmisión o constitución de derechos reales inmobiliarios (artículo 37.2 de la Ley Hipotecaria).

De todo lo expuesto, se concluye que el modo ordenado testamentariamente, siempre que se refiera a un bien inmueble y sea inherente a su titularidad, es susceptible de trascendencia respecto a terceros y para que les afecte debe constar en el Registro de la Propiedad constituyendo entonces una carga modal. Por tanto, aunque sea un modo con carga, puede producir efectos semejantes al de las condiciones suspensivas.

6. En cuanto a los efectos del modo impuesto y de la carga modal, en principio, el modo genera un derecho subjetivo a favor del beneficiario, de manera que cuando el beneficiario por el modo es difuso (doncellas pobres, estudiantes,...), o el mismo testador (obligación de construirle un panteón) o consiste en una prohibición de disponer, es lógico que no nazca un derecho subjetivo, pero sí una acción procesal para exigir su cumplimiento, por parte de los albaceas, herederos o incluso tercero; cuando la carga de la prestación consista en entregar una cantidad determinada o un bien o derecho de la herencia a una persona, habrá un legado, pero no un modo; si el beneficiario es una persona concreta y aunque no se trate de un legado, es evidente que esta tendrá también acción para exigir su cumplimiento.

El modo no impide al heredero o legatario, gravado con el modo, según el artículo 797 del Código Civil, pedir lo que el testador le dejó, sin perjuicio de la obligación de afianzar -en el supuesto concreto el testador le releva de esta obligación-, pero si incumple el modo, se le podrá exigir el cumplimiento de lo convenido y, en su caso, la devolución de lo percibido con sus frutos e intereses. Pero, como regla general, no opera la resolución de manera automática, sino que se aplicará el artículo 1124 del Código Civil, por lo que podrá optarse entre exigirse el cumplimiento o la resolución. Ahora bien, si fuera imposible su cumplimiento, por analogía al artículo 792 del Código Civil, el modo se tendría por no puesto, salvo que resultare que fue el motivo determinante de la institución de heredero o el legado, en cuyo caso, a tenor del artículo 767, deberían tenerse por ineficaces. Si la imposibilidad no culpable fuera sobrevenida se tendrá el modo por cumplido, pero dejando a salvo lo previsto en el artículo 798 respecto al

cumplimiento en los mismos términos que haya ordenado el testador, debiendo cumplirse en otros, los más análogos y conformes a su voluntad.

En cuanto a la carga modal, la resolución por haberse incumplido la carga hará que la cuota hereditaria o el bien legado pasen con la obligación (artículos 780 y 784 del Código Civil) a las siguientes personas: a quien el testador hubiera fijado como destinatario de los bienes para el caso de incumplimiento del modo; en su defecto al sustituto vulgar, si así lo hubiese previsto el testador; por su falta a quien correspondiera el derecho de acrecer; y si es un legado se refundirá en la masa de la herencia; a falta de todos, se abrirá la sucesión intestada. En cualquier caso, primará la voluntad del testador que es la ley de la sucesión con los límites del respeto a las legítimas.

7. En cuanto a quién corresponde pedir el cumplimiento del modo y en su caso de la carga modal, a falta de una regulación específica por el Código Civil, la facultad de pedir su cumplimiento puede venir establecida en interés del causante, del mismo gravado o de un tercero, bien sea este determinado o se trate de una categoría genérica de personas, pero hay que partir de la premisa de que cualquier interesado puede pedir el cumplimiento del modo.

La jurisprudencia ha venido perfilando y clarificando la cuestión en varios pronunciamientos que recopila la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2003: «Ciertamente la sentencia de esta Sala de 4 de junio de 1965 declaró que la institución modal no atribuía a un tercero el derecho a exigir la prestación a cargo del favorecido, pero aclarando que “para sí”, como reiteró la sentencia de 28 de mayo de 1994. De ahí que, contra lo que alega el recurrente en este motivo, no quepa limitar la legitimación para exigir el cumplimiento del modo tan sólo al directamente beneficiado por el mismo, pues en cuanto deber jurídico que es también ha de reconocerse tal legitimación, como propone la doctrina científica, a los albaceas o herederos, en cuanto interesados y encargados de velar por el cumplimiento de la voluntad del testador, y a los que se beneficiarían de su incumplimiento por pasar entonces a ellos los bienes».

8. Aunque sostiene que se trata de una carga modal, alega el recurrente que la carga contenida en el testamento no es otra cosa que una condición puramente potestativa de cumplimiento parcialmente imposible. El artículo 798 2.ª dispone lo siguiente: «Cuando, sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, no pueda tener efecto la institución o el legado de que trata el artículo precedente en los mismos términos que haya ordenado el testador, deberá cumplirse en otros, los más análogos y conformes a su voluntad. Cuando el interesado en que se cumpla, o no, impidiere su cumplimiento sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, se considerará cumplida la condición». Aunque establecido para la condición, bien puede aplicarse a las cargas modales.

En cuanto al cumplimiento normal y cumplimiento forzoso del modo, entiende la doctrina que la obligación modal ha de cumplirse y que, como toda obligación jurídica, el cumplimiento puede exigirse coactivamente (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1961). Respecto al tiempo de cumplimiento habrá de atender al plazo marcado por el testador, de manera que, en el caso de no marcarlo, deberá cumplirse tan pronto como, naciendo, lo asuma el obligado.

Si el modo se convierte en imposible, –imposibilidad sobrevenida sin culpa del gravado–, este queda liberado de su obligación conforme el citado artículo 798 del Código Civil por analogía; de ser posible cumplirlo en forma análoga, la Sentencia antes referida, de 21 de enero de 2003, pone de manifiesto lo siguiente: «(...) Lo que sucede, empero, es que siendo claro, conforme al art. 798 CC, que el modo no afecta a la institución (SSTS 18-12-65, 17-5-71 y 9-5-90), pues lo dejado de tal manera “puede pedirse desde luego”, la jurisprudencia de esta Sala muestra una gran flexibilidad a la hora de apreciar su cumplimiento, y también el de la condición suspensiva, atendiendo a las posibilidades del instituido (SSTS 9-2-48 y 18-12-65), al mantenimiento de la institución por la testadora sin revocar el testamento por otro posterior (STS 9-5-90) # o conjuntamente a las posibilidades del instituido y a la ausencia de petición o requerimiento alguno de cumplimiento (STS 10-5-91)».

En cualquier caso, la determinación de la imposibilidad del cumplimiento del modo o de su cumplimiento en forma análoga corresponde al beneficiario del modo o a los tribunales de justicia, pero no al heredero gravado con la carga por sí solo, ni, desde luego, puede ser apreciado por el registrador.

9. Sentado lo anterior, procede analizar en el presente supuesto la naturaleza de la disposición del testador, para dilucidar si se trata de un modo ordinario, una carga modal o una condición, y, en consecuencia, los efectos que produzca la misma para determinar si, para la inscripción de la escritura, es precisa la intervención de la citada Consejería de la Región de Murcia.

En primer lugar, para el análisis de la naturaleza de la disposición del testador, hay que tener en cuenta la reseña literal de lo que a estos efectos interesa: «En el remanente de sus bienes instituye heredero a don M. A. P. M. titular de DNI (...) con la siguiente carga, sin necesidad de prestar fianza: 1. Constituir una Fundación en el plazo máximo de tres años a contar desde su fallecimiento, que llevará el nombre del testador y si fuere posible, con la denominación que más se aproxime a éste, cuyo fin será la promoción del arte, la cultura y la historia de la Región de Murcia. 2. El Patrono de la Fundación será designado por su heredero. 3. La dotación de la Fundación estará constituida por los siguientes bienes: (...) El heredero será sustituido en caso de premoriencia, renuncia de éste o incumplimiento de la carga por la Consejería de Cultura de la Región de Murcia o el Organismo de Cultura que sustituya a este».

Desde el punto de vista literal, la terminología empleada en el testamento es la de «carga, sin necesidad de prestar fianza»; la voluntad del testador también se manifiesta como un modo, dado que impone una obligación de constituir una fundación y además libera de la fianza recogida en el artículo 797 del Código Civil, precepto referido indudablemente al modo y a las cargas modales. No se trata de una institución sometida a condición, dado que, conforme dispone ese mismo artículo 797, no aparece ésta configurada expresamente como condición según la voluntad del testador, si bien como se verá, la misma voluntad del testador impone unos efectos para el caso de incumplimiento, semejantes a los de la condición suspensiva; por otra parte, coinciden el registrador y el recurrente en que se trata de una carga y así lo expresan, respectivamente, en la calificación y en el escrito de recurso.

Es cierto que la redacción de la cláusula no es afortunada pues se impone una obligación con carga modal a la que se asignan efectos para caso de incumplimiento semejantes a los de una condición, por lo que se produce la duda interpretativa.

Tal como dispone el artículo 797 del Código Civil —«no se entenderán como condición, a no parecer que ésta era su voluntad»—, puede plantear dudas la interpretación de la cláusula, pero como ha reiterado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos»), la interpretación de las disposiciones testamentarias no corresponde solo al heredero sino, a falta de albacea, también a aquellos a favor de los cuales resultare algún interés en la sucesión. En caso concreto, el albacea ha renunciado y, sin entrar en la validez o no de su renuncia -lo que no se ha señalado como defecto—, no queda más que asumir la interpretación que se dé por todos los llamados, entre ellos la citada Consejería de la Región de Murcia.

Por otro lado, aunque el recurrente fundamenta de forma general en su escrito que se trata de un simple modo, también alega que se trata de «una condición puramente potestativa, de cumplimiento parcialmente imposible», y que una vez aceptada obliga al instituido heredero.

Debe tenerse en cuenta que, si la voluntad del testador fuera imponer una condición al heredero para adquirir dicha cualidad lo habría determinado expresamente dándole ese nombre; y aun en el caso de aceptar que se tratara de una condición, nos llevaría al efecto de la sustitución vulgar ordenada por el testador.

Literalmente la cláusula de la sustitución expresa lo siguiente: «El heredero será sustituido en caso de premoriencia, renuncia de este o incumplimiento de la carga por (...); lo que aboca a la sucesión del sustituto vulgar para el caso de incumplimiento de la carga, y, por tanto, a la necesidad de acreditar que se ha cumplido esta. En

consecuencia, de ser una institución de heredero bajo condición suspensiva, como se ha afirmado, el heredero ostentaría una mera expectativa que se consolidaría cuando el evento condicional se produjera, de manera que la delación no se perfeccionaría desde la muerte del causante sino al cumplimiento de la condición, y por ello el llamado no podría aceptar o repudiar la herencia al no estar cierto de su derecho a la herencia (artículo 991 del Código Civil). Como quiera que la aceptación no puede hacerse condicionalmente (artículo 990 del Código Civil), hasta ese cumplimiento de la condición no cabría la aceptación de la herencia y, por tanto, no podría elevar a público el contrato de su causante en sustitución de este.

A la vista de tales razonamientos, debe concluirse, se interprete que sea un modo, sea carga modal, o sea una condición suspensiva, que el incumplimiento tendrá los efectos que el testador ha determinado para tal caso.

10. Por último, hay que determinar cuáles son los efectos del incumplimiento de esta carga modal impuesta por el testador. Como ha quedado expuesto, el recurrente sostiene que se trata de una carga y que ha cumplido el testamento en sus propios términos en función de lo material y jurídicamente posible y, será, en su caso, quien alegue un pretendido incumplimiento quien deberá soportar la carga de la prueba al efecto; el registrador señala que la institución de heredero queda supeditada a la carga de constituir una fundación en el plazo máximo de 3 años, y se establece expresamente una sustitución para el caso de incumplimiento de la carga, por lo que a la voluntad del testador se habrá de estar.

En principio, como se ha afirmado, el modo no impide al heredero gravado, según el artículo 797 del Código Civil, pedir lo que el testador le dejó, sin perjuicio de la obligación de afianzar –en el supuesto concreto el testador le releva de esta obligación–, pero si incumple el modo se le podrá exigir el cumplimiento de lo convenido y, en su caso, la devolución de lo percibido con sus frutos e intereses. Pero no opera la resolución de manera automática, sino que se aplicará el artículo 1124 del Código Civil, por lo que podrá optarse entre exigirse el cumplimiento o la resolución. Con esta regla general, de tratarse de un simple modo, quedaría expedita la actuación del heredero a expensas de la iniciativa de la Consejería de Cultura de la Región de Murcia para exigir su cumplimiento.

Pero, en el supuesto concreto, la voluntad del testador matiza aún más la obligación configurándola como carga modal, determinando el plazo máximo de cumplimiento de la obligación y el efecto de su incumplimiento, semejante al del incumplimiento de una condición suspensiva, que consiste en una sustitución vulgar a favor de la citada Consejería de Cultura, por lo que los términos inequívocos de la disposición testamentaria –«el heredero será sustituido en caso de premoriencia, renuncia de este o incumplimiento de la carga por»– determinan que se trata de una carga modal, y abocan a un llamamiento a favor de la entidad citada que, al menos, hace necesario su consentimiento para la elevación a público del contrato privado objeto de este expediente.

Por tanto, para la inscripción de la escritura de elevación a público del documento privado suscrito por el recurrente y su causante en vida, se requiere la intervención de todos los llamados a la sucesión, y entre ellos, por falta de cumplimiento de la carga modal impuesta por el testador en el plazo señalado, del llamado como sustituto vulgar del heredero.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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, 13 de mayo de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.