COMENTARIO A LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DE 21 DE AGOSTO DE 2019

COMMENTARY ON THE RESOLUTION OF THE GENERAL DIRECTORATE OF REGISTRIES AND NOTARY OF AUGUST 21, 2019

(Publicada en el BOE 261, de 30 de octubre de 2019, número 15552)

Fernando Agustín Bonaga
Notario de Calatayud

RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN

Se debate la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de herencia otorgada por los hijos de la causante. La herencia está sometida a Derecho aragonés y los interesados tienen vecindad aragonesa. Una de las hijas y herederas repudia la herencia por sí y además –junto con su esposo– en nombre y representación derivada de la autoridad familiar sobre su hijo menor de edad. Para cumplir con las exigencias del artículo 346-2 CDFA, intervienen y autorizan la renuncia el abuelo paterno y una tía-abuela materna del menor, quienes actúan como junta de parientes, lo cual afirma el notario lacónicamente que le «consta por notoriedad», sin explicar los criterios seguidos para seleccionar los vocales en función de su parentesco e idoneidad. El registrador entiende que la constitución de la junta adolece de falta de acreditación en forma y de idoneidad de sus componentes, considerando que estos extremos deben justificarse mediante acta de notoriedad.

La Dirección confirma la calificación registral y deniega la inscripción. La facultad de apartarse motivadamente de los criterios de composición de la junta

se reconoce al Juez; pero por el contrario, en la actuación bajo fe notarial la aplicación de las reglas de composición es automática (Exposición de Motivos y artículos 172 y 173 CDFA). Ciertamente el artículo 164 RN dispone que cuando la representación emane de la ley, no será necesario justificarla si al notario le consta por notoriedad; pero tal posibilidad –entiende la Dirección– se reduce a la representación directamente emanada de la ley, es decir patria potestad o autoridad familiar, pero no se extiende a los casos en que la representación emana de una determinación judicial, la cual deberá acreditarse, tal y como ocurre con la tutela, curatela, patria potestad o autoridad familiar prorrogada o atribuida a uno solo de los cónyuges. En el caso de la constitución de la junta de parientes no hay resolución derivada de un procedimiento judicial o notarial, sino solo una declaración de notoriedad sobre la válida constitución de la junta. El medio para tal declaración puede ser el acta de notoriedad del artículo 209 RN, que puede hacerse en el mismo cuerpo de la escritura. Queda a la responsabilidad del notario la práctica de «cuantas pruebas estime necesarias» (209-2.º), sin que el registrador pueda hacer una calibración de las practicadas. Ahora bien, en el caso resuelto no basta con la escueta notoriedad expresada por el notario recurrente, sino que habrá que cumplir con los requisitos reglamentarios: constancia necesaria de todas las pruebas practicadas, en este caso los documentos que determinan la proximidad de grado y la manifestación de idoneidad; así como emisión detallada de juicio sobre la situación personal, es decir, que los parientes llamados son los más próximos en grado, uno de cada línea y que son idóneos.

COMENTARIO

El hecho de que el Estatuto de Autonomía aragonés no asuma competencias en materia de recursos contra calificaciones basadas en el Derecho territorial propio, a diferencia de lo que ocurre por ejemplo en el ordenamiento catalán, hace que la DGRN deba pronunciarse en ocasiones sobre la aplicación de las normas aragonesas en la calificación de títulos susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad. No es algo frecuente; y no creo excederme al afirmar que el órgano gubernativo parece encontrarse incómodo en estas situaciones que le obligan a desenvolverse en un ámbito jurídico inhabitual para él. En el supuesto de la resolución que ahora comentamos la Dirección se ocupa, por primera vez que se sepa, de una institución de tanta raigambre foral como la junta de parientes constituida bajo fe notarial. Como corresponde a un órgano de tanto prestigio y autoridad, la Dirección maneja con soltura y determinación las normas estatales, tanto registrales como notariales. Sin embargo, puede cuestionarse legítimamente la plena coherencia de sus argumentos respecto de otras normas específicamente aragonesas.

En esencia, creo que la resolución plantea dificultades de encaje con los artículos 174 y 178-1 CDFA; es decir, con la simultaneidad entre la constitución y la decisión de la junta de parientes constituida en un instrumento autorizado por notario; y con la presunción de validez y eficacia de sus acuerdos.

a) Respecto de la primera de las dos cuestiones, conviene recordar que el artículo 164 RN exime al notario de justificar la representación legal cuando le conste por notoriedad. Y resulta ciertamente lógico circunscribir esta exención –como hace la Dirección– a los supuestos en que la representación emana directamente de la ley, pero no a los casos en que debe mediar una resolución judicial (por ejemplo, un auto de tutela), la cual deberá ser siempre acreditada.

   La Dirección se plantea a cuál de las dos situaciones obedece la actuación de los parientes constituidos en junta notarial conforme a las normas aragonesas; y es aquí donde no tiene en cuenta las particulares características de esta modalidad de junta. En la junta notarial no existe una resolución o decisión previa a la propia constitución de la junta, sino que la misma se constituye *«cada vez que, hallándose juntos sus miembros, decidan por unanimidad bajo fe notarial para asunto o asuntos determinados»* (artículo 174 CDFA), añadiendo la Exposición de Motivos que en la junta ante notario el legislador establece *«unas reglas de composición que puedan aplicarse automáticamente cuando los parientes llamados quieran actuar bajo fe notarial»*. En conclusión, que coinciden en el tiempo y en el mismo documento la constitución de la junta y su decisión; e incluso en el título calificado coincide también con ellas el acto objeto de aprobación. Corresponde por tanto al notario autorizante de la escritura la decisión simultánea sobre la selección de los parientes, la cual realizará bajo su responsabilidad en virtud de los datos de que disponga y de la aplicación «automática» de las normas sobre composición de la junta. También le corresponde el control sobre el correcto funcionamiento del órgano. Y todo ello en unidad documental.

   De este modo, aunque la claridad siempre sea un valor deseable en cualquier documento jurídico o no, la autorización misma del documento calificado por el notario dejando constancia de que determinados parientes actúan en junta para representar o asistir al menor, implica su juicio sobre la validez de la constitución y funcionamiento del órgano, los cuales no existen más allá del propio otorgamiento del que forman parte. Y este juicio, que constituye una competencia exclusiva del notario, en cuanto también lo es la autorización misma del instrumento, no se basa en ninguna resolución o acuerdo previo que deba acreditarse, sino que consiste en una decisión simultánea sobre la aplicación automática y directa de la ley por parte del notario autorizante, quien está expresamente facultado por el legislador para no tener que justificarla si afirma que las circunstancias que la fundamentan le constan por notoriedad.

Debe notarse por cierto, que el artículo 164 RN habla de una simple afirmación de notoriedad, pero no exige necesariamente la tramitación del acta de su artículo 209. La calificación recurrida en el supuesto arrastra a la Dirección al error de confundir ambas figuras, que aun produciendo el mismo desenlace –una declaración de notoriedad–, tienen diferente base legal y requisitos procedimentales. Por lo demás, el hecho de que en este tipo de supuestos un órgano administrativo imponga la exigencia de tramitar un acta de notoriedad, constituye una injerencia totalmente ajena y extraña a las disposiciones del legislador civil aragonés.

b) El pronunciamiento de la Dirección presenta también dificultades de encaje con la regla del artículo 178-1 CDFA: *«las decisiones de la Junta de Parientes se presumen válidas y eficaces mientras no se declare judicialmente su invalidez»*.

Este precepto sienta una presunción general de validez de las decisiones de la junta que solo puede ser desvirtuada por la autoridad judicial, con exclusión por tanto –entre otros– de órganos administrativos o funcionarios. Esta presunción es plenamente coherente con la atribución al notario de la competencia para seleccionar los integrantes de la junta y simultáneamente documentar su actuación. De hecho, esta presunción convierte tal competencia en exclusiva del notario, a salvo la eventual revisión judicial.

Por otro lado, tampoco cabe argumentar que la presunción legal de validez se refiera literalmente solo a las decisiones de la junta, y no a su constitución. Tal objeción no resultaría en absoluto coherente con el resto del ordenamiento. Si, por ejemplo, se presenta a inscripción en el Registro Mercantil un título que documente la decisión de un acuerdo societario, lo primero que calificará el registrador es la válida constitución y convocatoria del órgano competente. Lo mismo ocurre en otros ámbitos –sometidos o no a calificación registral–, como el Derecho asociativo o la propiedad horizontal. También en relación a la junta de parientes, dispone el artículo 179-2 CDFA que *«los defectos formales en la constitución … que no sean de mero trámite, acarrearán la nulidad absoluta de sus acuerdos»*. En definitiva, resulta claro que existe una íntima vinculación entre la validez de la constitución del órgano y la validez de sus acuerdos. La primera consecuencia de esta afirmación es que el control de legalidad de los acuerdos de los órganos colegiados abarca el de la forma en que han sido constituidos. Ahora bien, precisamente por esa íntima interrelación y en virtud de un mínimo principio de coherencia jurídica, resulta lógico entender –de la misma manera y en sentido inverso– que cuando se presuma legalmente la validez de una decisión, tal presunción debe extenderse también a la válida constitución del órgano que la emita. Una interpretación distinta resultaría contradictoria con ese principio general de interdependencia entre constitución y decisión, que subyace a otros sectores del ordenamiento; y, sobre todo, desvirtuaría injustificadamente el valor de la presunción sentada por el legislador aragonés.