



Roj: **SAP PO 2170/2019 - ECLI:ES:APPO:2019:2170**

Id Cendoj: **36038370012019100538**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **14/10/2019**

Nº de Recurso: **402/2019**

Nº de Resolución: **547/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1, PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00547/2019

N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

Tfno.: 986805108 Fax: 986803962

CA

N.I.G. 36038 42 1 2018 0001525

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000402 /2019

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 3 de PONTEVEDRA

Procedimiento de origen: JUICIO VERBAL 0000308 /2018

Recurrente: Juan Enrique

Procurador: ISABEL SANJUAN FERNANDEZ

Abogado: BEATRIZ CACERES DIAZ

Recurrido: Dolores

Procurador: MARIA CRENDE RIVAS

Abogado: CARLOS ALVAREZ ESTEVEZ

**LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS
MAGISTRADOS**

D. MANUEL ALMENAR BELENGUER

D^a MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NUM. 547/19

En Pontevedra, a catorce de octubre de dos mil diecinueve.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de JUICIO VERBAL 0000308 /2018, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 3 de PONTEVEDRA, a los



que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000402 /2019, en los que aparece como parte *apelante* D. **Juan Enrique** , representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. ISABEL SANJUAN FERNANDEZ, asistido por la Abogada D^a. BEATRIZ CACERES DIAZ, y como parte *apelada* D^a **Dolores** , representada por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARIA CRENDE RIVAS, asistida por el Abogado D. CARLOS ALVAREZ ESTEVEZ, y siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. **D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Pontevedra, con fecha 18-1-2019, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"

Estimar la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Crende Rivas, en nombre y representación de Dolores , contra Juan Enrique , representado por la Procuradora Sra. Sanjuan Fernández, y revocando lo acordado en resolución del registrador de la propiedad de Tui de 28 de julio de 2017 y ordenando la inscripción de la escritura de adjudicación parcial de herencias, y todo ello con expresa condena en costas al demandado."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por D. Juan Enrique se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala para la resolución de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1 Es objeto de recurso la sentencia de primera instancia que revocó la decisión del Registrador de la Propiedad de suspender la inscripción de una escritura pública de división y adjudicación de herencia, por no insertarse en ella copia auténtica del **testamento** de los causantes.

2 En la escritura pública, autorizada el 21.12.2017 por el notario de A Guarda, D. José Manuel Rodríguez Casal (número 1098 de su protocolo), se procedió a la partición y adjudicación de las herencias de dos causantes que fallecieron los días 4.2.2016, y 8.5.2017. Los causantes eran matrimonio, y en sus respectivos **testamentos** abiertos instituyeron heredera en todos sus bienes a su única hija, Doña Dolores . En el expositivo de antecedentes de la escritura el notario hace constar que tales datos resultan de los certificados de defunción de los causantes, de los certificados del Registro de Últimas Voluntades, y de los respectivos **testamentos**, "*quedando todo ello incorporado a la presente escritura*". En la escritura se deja constancia de la liquidación del patrimonio ganancial de los causantes y de la aceptación de las herencias.

3 La escritura incorpora los testimonios abiertos notariales de ambos causantes, expresando al pie de cada **testamento**: "*es copia autorizada literal de su matriz con la que concuerda obrante en mi protocolo general corriente de instrumentos públicos bajo el número de principio indicado...*"; también se expresaba que la fecha de la copia era la misma que la de la escritura: el 21.12.17. La escritura, -según resulta de las actuaciones-, fue presentada para su inscripción en el Registro de la Propiedad de Tui, primero mediante su envío de forma telemática, el mismo día de su otorgamiento, y después, el día 7.2.18, de forma física en la oficina del Registro.

4 En su nota de calificación negativa, (fecha el 1.3.18) el Sr. Registrador de la Propiedad hace notar que no consta, respecto de ambos **testamentos**, si lo incorporado a la escritura de adjudicación de herencia es "*una copia tomada de copia auténtica, o de una fotocopia de la misma*".

5 Contra la calificación negativa se interpuso demanda por parte de la heredera. Tras relatar las comunicaciones electrónicas dirigidas al Registro de la Propiedad para que, en la nota de calificación, se corrigiera el error advertido en el número de protocolo de la escritura, la demanda partía de la afirmación de que tanto en la matriz, como en la copia autorizada de la escritura de adjudicación, figuraban incorporadas sendas copias autorizadas de los **testamentos** de ambos causantes.

6 Seguidamente la demanda relataba diversas comunicaciones dirigidas al Registro de la Propiedad de Tui con la intención de hacer ver lo que se entendía inicialmente como un mero error del Registrador. Así, el 5.4.18 el notario envió por vía electrónica al Registro "*comunicación/certificación*" en la que expresaba que "*revisada la matriz y la copia presentada para la comprobación de un posible error, no se aprecia ninguno: en la matriz Sí aparecen las copias autorizadas de los **testamentos** (íntegras), que ha sido trasladadas a la copia autorizada de la escritura*"; la comunicación fue reiterada en términos similares por comunicación remitida por la misma vía el día 13.4.18. La demanda continuaba relatando que la copia autorizada de la escritura de adjudicación fue



retirada del Registro el día 20.4.18 y presentada de nuevo el día 23.4.18, acompañada del correo de 13.4.18 antes aludido. También se relataba que en dos ocasiones más el notario, utilizando el correo oficial con su firma electrónica personal, había remitido al Registro testimonio del correo de 13.4.18, reiterando que la escritura matriz y la copia autorizada de la escritura de adjudicación incorporaba sendas copias autorizadas de los **testamentos**.

7 En su contestación, el Sr. Registrador de la Propiedad de Tui, -tras afirmar que la remisión de correos electrónicos supone un cauce ajeno al previsto legalmente para la comunicación entre Registros de la Propiedad y Notarías-, se opuso a la demanda. La oposición insiste en que, habiendo optado el notario por incorporar a la escritura de adjudicación los **testamentos** de los causantes, esta incorporación debía de ser de copias auténticas de los **testamentos**, y se añade que el propio notario podría haber subsanado dicha deficiencia por la vía prevista en el art. 153 del Reglamento Notarial, pero utilizando los procedimientos técnicos válidos de comunicación legalmente establecidos, en lugar de haberlo hecho mediante el envío de simples correos electrónicos.

8 La sentencia estimó íntegramente la demanda. Tras un prolijo resumen de antecedentes, la sentencia hace transcripción de las RRDGRN de 12.11.2011 y de 19.6.2013, y concluye que la ausencia de incorporación a la escritura de adjudicación de copias autorizadas de los **testamentos** constituía un defecto subsanable. Sin embargo, en el fundamento tercero, la sentencia sostiene que las copias de los **testamentos** incorporadas a la escritura de adjudicación sí eran copias autorizadas, y en todo caso, la sentencia considera que las comunicaciones remitidas por correo electrónico constaban efectivamente recibidas por el Registro, que debió entender subsanada la omisión. Finalmente la sentencia impone las costas al demandado.

9 El recurso de apelación se estructura sobre tres motivos: el primero dedicado a cuestiones formales, el segundo a cuestiones de fondo, y el tercero combate la decisión de la juez de primera instancia de imposición de costas. El motivo rubricado " *en cuanto a los aspectos formales*", hace referencia a la subsanación del error en el número de protocolo, y justifica el hecho de haber permitido su subsanación por la vía de un correo electrónico; el motivo también justifica la afirmación de que la calificación fue realizada dentro del plazo legal.

10 En cuanto a las razones de fondo, el expositivo tercero del recurso reitera los argumentos de la contestación a la demanda, relativos a la insuficiencia de las menciones de la escritura para hacer constar que se trataba de copias autorizadas de los **testamentos**, y reitera que las comunicaciones remitidas por correo electrónico no constituían medios válidos para la subsanación de los defectos del instrumento público.

11 Finalmente, se sostiene que no procede la imposición de costas al no litigarse en defensa de intereses privados, y al existir dudas de Derecho.

Decisión de la Sala.

12 Las únicas cuestiones que llegan a esta sala de apelación como objeto del proceso en segunda instancia, son las relativas a la admisibilidad de la forma en que se hizo constar la incorporación del **testamento** de los causantes, en la escritura pública de división de gananciales, aceptación y adjudicación de herencia, fechada el 21.12.2017, y otorgada por el notario de A Guarda, D. José Manuel Rodríguez Casal, con número 1908 de su protocolo, así como la cuestión relativa a la imposición de las costas. En consecuencia, las alegaciones agrupadas bajo el primer motivo de recurso, atinentes a aspectos " *formales*" (nos referimos a la relativa a la emisión de la calificación en plazo, a su notificación en plazo, y a la subsanación del error en el número de protocolo), no van a ser objeto de nuestra consideración, en la medida en que no han constituido objeto del pleito en primera instancia y, sobre ello, carecen de virtualidad alguna para alterar el contenido del fallo. Si bien se miran las cosas, se trata de cuestiones periféricas, que se exponían en la demanda como forma de ilustrar las circunstancias que rodearon a los hechos con relevancia jurídica, pero en ningún momento constituían fundamento a la pretensión.

13 Resulta doctrina reiterada de la DGRN que en las escrituras de adjudicación de herencia deban incorporarse los títulos sucesorios, -en el caso, los **testamentos** de los dos causantes-, en línea con lo establecido en el art.

14 LH. La cita que se trae en la sentencia de la RDGRN de 12.11.2011 resulta pertinente como resumen de la doctrina del Centro Directivo, en el sentido de que, desde el punto de vista formal, es suficiente acompañar con la escritura de adjudicación " *primeras copias*", o copias autorizadas de los **testamentos**, testimonios por exhibición, o traslados directos del **testamento** mediante su incorporación a la propia escritura.

14 En el caso, la escritura pública aportada con la demanda (copia autorizada de la matriz, número 1098 del protocolo notarial), manifestaba en sus antecedentes que los datos relativos al fallecimiento de los causantes y al otorgamiento de sus respectivos **testamentos**, constaba a la vista de la aportación de los certificados de defunción, certificaciones del Registro de Últimas Voluntades, y de los **testamentos** abiertos de ambos causantes, y se añadía " *quedando todo ello incorporado a la presente Escritura*". Y efectivamente,



a continuación, en el correspondiente papel timbrado y numerado, se incluían copias de los documentos de identidad de los causantes, de las certificaciones de los registros, civil y de últimas voluntades, y de los propios **testamentos**, que obraban en el protocolo del mismo notario autorizante. También hemos hecho constar anteriormente, que al pie de cada **testamento** se añadía la mención de que se trataba de copias autorizadas literales de su matriz, con idéntica fecha a la del otorgamiento de la escritura.

15 La objeción de la calificación negativa a tal forma de proceder radicaba en que no podía saberse si lo incorporado a la escritura era, efectivamente, una copia autorizada de los **testamentos**, o una simple fotocopia. Se añadía también que en otras ocasiones se habían admitido a inscripción escrituras del mismo fedatario en las que se hacía constar que el **testamento** se incorporaba por "*copia tomada de copia auténtica*".

16 La literalidad de la escritura pública de adjudicación permite concluir que lo incorporado fue, precisamente, copias autorizadas totales de los **testamentos** en cuestión, tal como al pie de ambos documentos se hace constar expresamente, con la firma y el sello del notario autorizante. No vemos la razón para que el Registrador dudara de la autenticidad de ambos documentos, expedidos en la misma fecha que la del otorgamiento de la escritura.

17 En todo caso, si el Registrador albergaba dudas sobre la suficiencia de dicha mención, de conformidad con lo dispuesto en el art. 110 del Reglamento Hipotecario, debió permitir su subsanación, subsanación para la que basta instancia del interesado, sin que se deban llenar los requisitos del art. 153 del Reglamento Notarial. La actuación del notario y de la interesada, con la remisión de cuatro correos electrónicos aclaratorios (signados con la firma electrónica del notario), que se reconocen recibidos, y con la presentación física en papel, por dos veces, de testimonio del correo en el que se certificaba que lo incorporado a la escritura eran copias autorizadas de los **testamentos**, debió resultar suficiente para entender subsanada toda posible insuficiencia de la escritura.

18 Y del mismo modo, nos resultan igualmente convincentes los argumentos de la parte apelada, respecto de la suficiencia de las menciones de la escritura de adjudicación. No siendo el único medio para hacer constar la existencia del título sucesorio la incorporación de copias autorizadas, entendemos que la incorporación literal del contenido de los **testamentos**, los transforma en un testimonio que resultaría válido por exhibición, haciendo constar el notario que el documento presentado en copia es completamente fiel a su original, cuando obraba, además, en su propio protocolo, siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 254 del Reglamento Notarial. El Registrador contaba con todos los particulares necesarios para llevar a efecto su función calificadora, por lo que la calificación negativa resultaba contraria a Derecho.

19 En consecuencia, la demanda ha sido correctamente estimada. En materia de costas rige el criterio del vencimiento objetivo, al resultar aplicable plenamente el art. 394 de la Ley Procesal, sin que existan normas específicas respecto del pago de las costas en supuestos de recursos contra calificaciones del registrador. Por tanto, el hecho de que no se litigue en defensa de intereses privados no constituye un criterio válido de exoneración de costas. Y en el caso no apreciamos ninguna circunstancia que justifique su no imposición, pues no existen dudas jurídicas, ni pronunciamientos contradictorios, de la jurisprudencia ni de la doctrina administrativa. Se desestima el recurso, lo que justifica igualmente la imposición de las costas de la alzada.

Vistos los preceptos citados y demás de necesaria y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Juan Enrique , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Pontevedra, en autos de juicio verbal 308/2018, resolución que confirmamos, con imposición a dicha apelante de las costas devengadas en esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia de la que se pondrá testimonio en lo autos principales, con inclusión del original en el libro correspondiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. **Notifíquese** con instrucción de recursos.