

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCR012311

**RESOLUCIÓN de 6 de marzo de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Motril n.º 2 a inscribir una escritura de cesión onerosa con constitución de renta vitalicia.**

(BOE de 26 de marzo de 2024)

**SUMARIO:****Registro de la Propiedad. Cesión del pleno dominio de finca a cambio del pago a la cedente una renta vitalicia otorgada en escritura, pero no inscrita. Declaración de incapacidad de la cedente anterior a la presentación en el registro, sin aprobación judicial, de la escritura de cesión.**

La sentencia de incapacitación es constitutiva y de eficacia no retroactiva, por lo que debe presumirse siempre la plena capacidad de las personas hasta el momento de su incapacitación. Ahora bien, esa **presunción de capacidad** antes de la declaración judicial de incapacitación es *iuris tantum*, es decir susceptible de prueba contrario que demuestre la falta de capacidad real concurrente en el momento de realización del acto de que se trate. En ese sentido el Tribunal Supremo ha reiterado la validez de los actos ejecutados por el incapaz antes de que su incapacidad sea judicialmente declarada, a menos que, concreta y específicamente, se obtenga la declaración de nulidad del acto de que se trate.

El cumplimiento del **deber notarial** impone que el notario pueda y deba, al autorizar la escritura, **indagar sobre la voluntad del otorgante** ante la presencia posible de un consentimiento viciado o falta, puntual o permanente, de la capacidad natural de entender el significado y querer el resultado del acto, otorgado por el mayor de edad, o con la edad requerida legalmente, y sin que se hubieran adoptado medidas de apoyo. Ciertamente, el juicio valorativo de capacidad del otorgante, efectuado por el notario, que no es perito, nunca podrá considerarse incontrovertible, pero constituye un elemento inmediato de protección de la persona con posible discapacidad, en muchos casos único existente en el momento del otorgamiento, que habrá de ser valorado oportunamente con el conjunto de pruebas dentro del correspondiente proceso contradictorio.

En el presente supuesto, en el que existe **juicio positivo de capacidad** por parte del notario autorizante, respecto a la otorgante mayor de edad no incapacitada judicialmente en el momento de autorización de la escritura, no puede mantenerse el defecto invocado por el registrador, habida cuenta de que éste ha de desempeñar su función de calificación, aunque también se extienda a la «capacidad de los otorgantes», ateniéndose a lo que resulte de las escrituras y de los asientos del Registro de la Propiedad u otro con presunción de veracidad. Debe respetarse, por tanto, el valor presuntivo del juicio notarial de capacidad de la otorgante de la escritura en un momento en que no había sido declarada incapaz, a salvo de que pueda ser desvirtuado, en el proceso contradictorio incoado al efecto, mediante una valoración del conjunto de pruebas concurrentes.

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, arts. 9 y 49.

Ley de 28 de mayo de 1862 (Notariado), arts. 17 y 17 bis.

Código Civil, arts. 287, 664 y 1265 y disp. trans. cuarta.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 2, 18, 42, 242 bis y 322 y ss.

Ley 1/2000 (LEC), art. 755.

RD Leg. 1/2020 (TR Ley Concursal), art. 226.

Ley 8/2021 (reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica), disp. trans. primera y quinta.

Decreto de 2 de junio de 1944 (Rgto. Notarial), arts. 156 y 167.

En el recurso interpuesto por don A. G. G. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Motril número 2, don Francisco Javier Aguilera López de Castilla, a inscribir una escritura de cesión onerosa con constitución de renta vitalicia.

**Hechos**

I

Mediante escritura otorgada el día 4 de noviembre de 2011 ante la notaria de Las Palmas de Gran Canaria, doña Amalia Isabel Jiménez Almeida, con el número 2.256 de protocolo, doña E. S. V. transmitió a don A. G. G. el

pleno dominio de la finca registral número 21.736 del Registro de la Propiedad de Motril número 2 a cambio de pagar a la cedente una renta vitalicia consistente en la pensión de cien euros mensuales, pagaderos por meses vencidos dentro de los cinco primeros días de cada mes.

## II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Motril número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Acuerdo recaído en este Registro de la Propiedad sobre la calificación del documento (artículos 18 y 19 bis de la L.H. y 98 a 100 de su R.H.).

Entrada n.º 6633 del año: 2023.

Asiento n.º 1107 diario: 140.

Presentado el 6 de noviembre de 2023 a las 13:50.

Presentante: correo.

Interesados: don A. G. G.

Naturaleza: escritura pública.

Objeto: herencia.

Protocolo n.º 2256/2011 de fecha: 4 de noviembre de 2011.

Notario/autoridad judicial/funcionario: Amalia Isabel Jiménez Almeida.

Hechos.

I. Presentada el día 6 de noviembre de 2023, bajo el asiento 1107 del Diario 140, la escritura pública otorgada el día 6 [sic] de noviembre de 2024, ante el notario de Las Palmas de Gran Canaria, doña Amalia Isabel Jiménez Almeida, número 2256 de protocolo, para su calificación e inscripción.

II. En dicha escritura, doña E. S. V., mayor de edad, viuda, cede a cambio de una renta vitalicia consistente en una pensión de cien euros mensuales, pagaderas por meses vencidos, a don A. G. G., el pleno dominio de la siguiente finca: Una casa en calle (...), de Motril, registral número 21736, obrante al tomo 1322, libro 304, folio 184.

III. Que de los datos que constan en este Registro, según la inscripción 4.ª de dicha finca, practicada con fecha 25 de Agosto de 2016, por sentencia firme número 2/2015, dictada el día doce de Enero de dos mil quince, por doña María Ángeles Ballesteros Pérez, Magistrada-Juez de dicho Juzgado, fue declarada la incapacidad de doña E. S. V., siendo absolutamente incapaz para gobernarse por sí misma y administradora de sus bienes, y acordando el ejercicio de tutela por la Fundación Granadina de Tutela y quedando extendida la incapacidad al ejercicio del derecho de sufragio, sin que la incapaz pueda a partir de ahora ejercer tal derecho.

Vistos los hechos anteriores el Registrador que suscribe, en base al principio de Calificación Registral que dimana del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y en el ejercicio de las funciones que legalmente tiene conferidas en cuanto al control de la legalidad de los documentos que acceden al Registro de la Propiedad, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado los siguientes defectos que impiden su práctica:

1. No consta la aprobación judicial de la escritura que por la presente se califica.

Fundamentos de Derecho.

Disposición transitoria cuarta del Código Civil. Los derechos nacidos y no ejercitados (léase no inscritos) subsisten con la extensión y en los términos que les reconocía la legislación vigente en el momento en que nacieron, pero para hacerlos valer (léase para inscribirlos) han de sujetarse al procedimiento establecido en la legislación vigente en el momento en que se pretenda ejercitar, o inscribir, el derecho.

Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Disposición transitoria sexta. Procesos en tramitación. Los procesos relativos a la capacidad de las personas que se estén tramitando a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán por lo dispuesto en ella, especialmente en lo que se refiere al contenido de la sentencia, conservando en todo caso su validez las actuaciones que se hubieran practicado hasta ese momento.

Disposición transitoria quinta. Revisión de las medidas ya acordadas. Las personas con capacidad modificada judicialmente, los declarados pródigos, los progenitores que ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada, los tutores, los curadores, los defensores judiciales y los apoderados preventivos podrán solicitar en cualquier momento de la autoridad judicial la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, para adaptarlas a esta. La revisión de las medidas deberá producirse en el plazo máximo de un año desde dicha solicitud.

Para aquellos casos donde no haya existido la solicitud mencionada en el párrafo anterior, la revisión se realizará por parte de la autoridad judicial de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en un plazo máximo de tres años.

Código Civil, vigente tras la reforma introducida en el mismo por la citada Ley 8/2021:

Artículo 287. El curador que ejerza funciones de representación de la persona que precisa el apoyo necesita autorización judicial para los actos que determine la resolución y, en todo caso, para los siguientes:

1.º Realizar actos de trascendencia personal o familiar cuando la persona afectada no pueda hacerlo por sí misma, todo ello a salvo lo dispuesto legalmente en materia de internamiento, consentimiento informado en el ámbito de la salud o en otras leyes especiales.

2.º Enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, bienes o derechos de especial significado personal o familiar, bienes muebles de extraordinario valor, objetos preciosos y valores mobiliarios no cotizados en mercados oficiales de la persona con medidas de apoyo, dar inmuebles en arrendamiento por término inicial que exceda de seis años, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones. La enajenación de los bienes mencionados en este párrafo se realizará mediante venta directa salvo que el Tribunal considere que es necesaria la enajenación en subasta judicial para mejor y plena garantía de los derechos e intereses de su titular.

3.º Disponer a título gratuito de bienes o derechos de la persona con medidas de apoyo, salvo los que tengan escasa relevancia económica y carezcan de especial significado personal o familiar.

4.º Renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones relativas a los intereses de la persona cuya curatela ostenta, salvo que sean de escasa relevancia económica. No se precisará la autorización judicial para el arbitraje de consumo.

5.º Aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o repudiar esta o las liberalidades.

6.º Hacer gastos extraordinarios en los bienes de la persona a la que presta apoyo.

7.º Interponer demanda en nombre de la persona a la que presta apoyo, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía. No será precisa la autorización judicial cuando la persona con discapacidad inste la revisión de la resolución judicial en que previamente se le hubiesen determinado los apoyos.

8.º Dar y tomar dinero a préstamo y prestar aval o fianza.

9.º Celebrar contratos de seguro de vida, renta vitalicia y otros análogos, cuando estos requieran de inversiones o aportaciones de cuantía extraordinaria.

En base a la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes, Dirección General de los Registros y el Notariado) plasmada en numerosas resoluciones (23 de julio de 2012, 21 de marzo de 2013, 9 de octubre de 2018, 10 de agosto de 2020, 29 de septiembre de 2023, etc.), la norma registral aplicable será siempre la vigente al tiempo de la presentación del título inscribible en el Registro.

Se trata por tanto de un supuesto en el que, sin prejuzgar la validez, desde un punto de vista sustantivo, del negocio jurídico recogido en la escritura presentada a inscripción, desde un punto de vista registral es necesario completar los requisitos de capacidad que como consecuencia de los datos que constan en el registro completarían la validez del acto inscribible.

Acuerdo.

Por todo lo expuesto he acordado suspender la inscripción del documento presentado en razón a los fundamentos de derecho antes expresados. Notifíquese este acuerdo en el plazo máximo de diez días contados desde ésta fecha.

En consecuencia, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación por un plazo de sesenta días hábiles desde la recepción de la última de las notificaciones efectuadas de acuerdo con el artículo 322 de la L.H. Pudiendo, no obstante, el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación prevista en el artículo 42.9 de la L.H.

Contra el presente acuerdo (...)

El Registrador

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Francisco Javier Aguilera López de Castilla registrador/a de Registro Propiedad de Motril 2 a día treinta de noviembre del dos mil veintitrés».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don A. G. G. interpuso recurso el día 26 de diciembre de 2023 mediante escrito con las alegaciones siguientes:

«Única. Considero y dicho sea en términos de estricta defensa, que la calificación negativa llevada a cabo por el Registrador de la Propiedad de Motril n.º 2 es errónea y ello porque fundamentalmente el Registrador de la Propiedad estimó que era necesaria una autorización judicial pues doña E. S. V. fue declarada incapacitada mediante Sentencia n.º 2/2015, dictada el día 12 de enero de 2015, por el Juzgado de Primera Instancia n.º3 de Motril. En concreto estima que “No consta la aprobación judicial de la escritura que por la presente se califica”. Aquí precisamente es donde se encuentra el error del Registrador y ello por dos motivos fundamentales.

En primer lugar, desconozco que autorización judicial es necesaria pues debemos de tener claro que la escritura pública fue formalizada en el año 2011, es decir, mucho antes del momento en el que se declaró la incapacidad de doña E. S. V. mediante la Sentencia antes reseñada que precisamente fue dictada en el año 2015, por tanto, al ser posterior la declaración de incapacidad considero que no procede la expedición de una autorización

judicial. Y es que, para mayor abundamiento, la escritura pública que aquí se pretende inscribir, el Notario en su momento ya determino la capacidad de los intervinientes precisando el mismo que “tienen a mi juicio, capacidad legal bastante (...)”

Por todo lo anterior expuesto es por lo que considero que la calificación negativa del Registrador de la Propiedad n.º 2 de Motril es errónea pues no tuvo en cuenta que en el momento en el que se otorgó la escritura doña E. S. V. era capaz y así lo determinó el mismo Notario interviniente, de tal forma que no se precisa autorización judicial para la inscripción de lo interesado».

#### IV

Mediante escrito, de fecha 9 de enero de 2024, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe manifestaba que dio traslado del recurso interpuesto a la notaría autorizante de la escritura calificada, sin que ésta formulara alegaciones.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9 y 49 de la Constitución Española; 287, 664 y 1265 y la disposición transitoria cuarta del Código Civil; 755 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; las disposiciones transitorias primera y quinta de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica; los artículos 2, 18, 42, 242 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 17 y 17 bis de la Ley del Notariado; 226 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal; 156 y 167 del Reglamento Notarial; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1960, 28 de junio de 1974, 23 noviembre de 1981, 19 de febrero de 1996, 24 de septiembre de 1997, 27 de enero y 4 de mayo de 1998, 11 de junio de 2001, 20 de mayo de 2002, 29 de marzo de 2004, 26 de abril de 2008, 22 de enero y 26 de junio de 2015 y 6 de mayo y 8 de septiembre de 2021; la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2016, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 30 de mayo y 9 de julio de 2022, 26 de julio y 9 de octubre de 2023 y 19 de enero de 2024.

1. Son hechos relevantes para la resolución del recurso los siguientes:

Mediante la escritura cuya calificación es objeto de impugnación –otorgada el día 4 de noviembre de 2011, y no el día 6 de noviembre de 2024 como por error se expresa en la calificación registral impugnada– se formalizó la cesión del pleno dominio de determinada finca a cambio de pagar a la cedente una renta vitalicia consistente en la pensión de cien euros mensuales. La cedente fue declarada incapaz en sentencia de fecha 12 de enero de 2015.

El día 6 de noviembre de 2023 se presentó dicha escritura en el Registro de la Propiedad y el registrador suspende la inscripción porque falta la aprobación judicial de la escritura que, a su juicio, es necesaria por constar en dicho Registro, según inscripción practicada el día 25 de agosto de 2016, por sentencia firme que se reseña, dictada el día 12 de enero de 2015, que fue declarada la incapacidad de la cedente, siendo –según se indica en dicha calificación registral– «absolutamente incapaz para gobernarse por sí misma y administradora de sus bienes, y acordando el ejercicio de tutela por la Fundación Granadina de Tutela y quedando extendida la incapacidad al ejercicio del derecho de sufragio, sin que la incapaz pueda a partir de ahora ejercer tal derecho».

Añade que «se trata por tanto de un supuesto en el que, sin prejuzgar la validez, desde un punto de vista sustantivo, del negocio jurídico recogido en la escritura presentada a inscripción, desde un punto de vista registral es necesario completar los requisitos de capacidad que como consecuencia de los datos que constan en el registro completarían la validez del acto inscribible».

El recurrente alega, en síntesis, que en el momento en que se otorgó la escritura calificada, la cedente era capaz y así lo determinó el notario autorizante de aquélla.

2. Como puso de manifiesto este Centro Directivo en Resolución de 5 de octubre de 2016, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la sentencia de incapacitación es constitutiva y de eficacia no retroactiva (Sentencias de 23 noviembre de 1981, 19 de febrero de 1996, 27 de enero de 1998 y 11 de junio de 2001, entre otras) por lo que debe presumirse siempre la plena capacidad de las personas hasta el momento de su incapacitación. Ahora bien, esa presunción de capacidad antes de la declaración judicial de incapacitación es «iuris tantum», es decir susceptible de prueba contrario que demuestre la falta de capacidad real concurrente en el momento de realización del acto de que se trate.

En ese sentido el Tribunal Supremo ha reiterado la validez de los actos ejecutados por el incapaz antes de que su incapacidad sea judicialmente declarada, a menos que, concreta y específicamente, se obtenga la declaración de nulidad del acto de que se trate (Sentencias de 17 de diciembre de 1960, 28 de junio de 1974 y 23 de noviembre de 1981, entre otras).

3. Tampoco puede obviarse que en el caso de documentos notariales es de aplicación lo dispuesto en el artículo 17 bis, apartado 2, de la Ley del Notariado: «(...) 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 (...)».

El artículo 156, apartado octavo, del Reglamento Notarial, por su parte, dispone que «la comparecencia de toda escritura indicará: (...) La afirmación de que los otorgantes, a juicio del notario, tienen la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera, en la forma establecida en este Reglamento (...)». El artículo 167, en igual sentido: «El Notario, en vista de la naturaleza del acto o contrato y de las prescripciones del Derecho sustantivo en orden a la capacidad de las personas, hará constar que, a su juicio, los otorgantes, en el concepto con que intervienen, tienen capacidad civil suficiente para otorgar el acto o contrato de que se trate».

El cumplimiento de este deber notarial impone que el notario pueda y deba, al autorizar la escritura, indagar sobre la voluntad del otorgante ante la presencia posible de un consentimiento viciado (artículo 1265 del Código Civil) o falta, puntual o permanente, de la capacidad natural de entender el significado y querer el resultado del acto, otorgado por el mayor de edad, o con la edad requerida legalmente, y sin que se hubieran adoptado medidas de apoyo.

Ciertamente, el juicio valorativo de capacidad del otorgante, efectuado por el notario, que no es perito, nunca podrá considerarse incontrovertible, pero constituye un elemento inmediato de protección de la persona con posible discapacidad, en muchos casos único existente en el momento del otorgamiento, que habrá de ser valorado oportunamente con el conjunto de pruebas dentro del correspondiente proceso contradictorio.

Esta importante función notarial ha merecido respaldo en la jurisprudencia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo número 386/2015, de 26 de junio, con cita de la Sentencia de 19 de septiembre de 1998, afirma que «el juicio notarial de la capacidad (...), si bien está asistido de relevancia de certidumbre, dados el prestigio y la confianza social que merecen en general los Notarios, no conforma presunción “iuris de iure”, sino “iuris tantum”, que cabe destruir mediante prueba en contrario (...)».

Es indiscutible en este sentido la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 4 de mayo de 1998 y 20 de mayo de 2002), según la cual «los juicios del notario sobre la realidad de hechos no sensibles como es el del juicio de capacidad mental del otorgante, la prueba en contrario para destruir tal presunción “iuris tantum” no deberá dejar margen racional de duda, puesto que la adveración del fedatario autorizante reviste especial de certidumbre (Sentencia de 7 de octubre de 1982)»; insistiéndose en las Sentencias de 29 de marzo de 2004, 26 de abril de 2008 y 22 de enero y 26 de junio de 2015 en que las pruebas contrarias a la aseveración notarial de capacidad han de ser «muy cumplidas y convincentes». Recuerda, por su parte, la Sentencia de 24 de septiembre de 1997 que cualesquiera que fuesen las dudas sobre la capacidad de una persona han de resolverse en favor de la capacidad en ausencia de prueba objetiva y directa.

4. En el presente supuesto, en el que existe juicio positivo de capacidad por parte del notario autorizante, respecto a la otorgante mayor de edad no incapacitada judicialmente en el momento de autorización de la escritura, no puede mantenerse el defecto invocado por el registrador, habida cuenta de que éste ha de desempeñar su función de calificación, aunque también se extienda a la «capacidad de los otorgantes», ateniéndose a lo que resulte de las escrituras y de los asientos del Registro de la Propiedad u otro con presunción de veracidad –cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria–. Debe respetarse, por tanto, el valor presuntivo del juicio notarial de capacidad de la otorgante de la escritura en un momento –4 de noviembre de 2011– en que no había sido declarada incapaz –en sentencia de 12 de enero de 2015–, a salvo de que pueda ser desvirtuado, en el proceso contradictorio incoado al efecto, mediante una valoración del conjunto de pruebas concurrentes.

Se trata de un negocio jurídico enteramente perfeccionado –según afirma el registrador en la calificación, no prejuzga su validez– que ha provocado una mutación jurídico real mucho antes de una posterior declaración judicial de incapacidad. Por ello, no cabe escindirlo, para cuestionar su aptitud para acceder al Registro, en dos fases y momentos por entero diferentes: otorgamiento e inscripción, temporalmente muy separados entre sí.

Así, la tesis que se mantiene en la calificación, llevada a sus últimos extremos, dificultaría o impediría, por ejemplo, que accediera al Registro un negocio jurídico celebrado por personas que ya estén fallecidas al tiempo de la inscripción.

Si el título presentado era perfectamente inscribible al tiempo de su autorización, toda vez que reunía todos los requisitos legalmente exigidos para ello, no puede vedarse su acceso al Registro ahora con base en el argumento esgrimido en la nota de calificación, pues ello supondría tanto como atribuir efectos retroactivos a la declaración de incapacidad. Algo que chocaría frontalmente con el esencial artículo 9 de nuestra Constitución («la Constitución garantiza el principio de legalidad (...) la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica (...))»; principio éste –seguridad jurídica– que siempre ha guiado la actuación del legislador en situaciones y supuestos análogos al ahora analizado. Tómense como ejemplo de ello preceptos como el artículo 297 del Código Civil (en su redacción anterior a su modificación por la Ley 8/2021 de 2 de junio): «Los actos del declarado pródigo anteriores a la demanda de prodigalidad no podrán ser atacados por esta causa»; o el propio artículo 664 del mismo cuerpo legal, en una redacción inalterada tras la citada Ley 8/2021: «El testamento hecho antes de la enajenación mental es válido».

Consideración análoga cabe tener en cuenta respecto de aquellos actos dispositivos del deudor, realizados antes de declararse el concurso, que llegaran al Registro después de anotada la declaración de concurso; que se estiman inscribibles aun realizados dentro de los dos años anteriores a la declaración y pese a que al tiempo de la solicitud de inscripción estuviera ya anotada la declaración del concurso, al no ser actos nulos ni anulables, sino sólo rescindibles (vid. artículo 226 de la Ley Concursal).

Estas normas demuestran que circunstancias personales posteriores a la realización de un determinado acto o negocio jurídico, y que motiven resoluciones judiciales que afecten a la esfera personal del afectado, no se proyectan fatal e inmediatamente sobre dicho acto o negocio ni sobre los anteriores, pues será únicamente una resolución judicial recaída en un procedimiento contradictorio la que podrá determinar bien su invalidez, bien su ineficacia, debiendo hasta entonces desplegar todos sus efectos (cfr. artículo 17 bis de la Ley Notariado), incluido, por tanto, su acceso al Registro.

5. Por otra parte, la cita que del artículo 287 del Código Civil contiene la nota de calificación es por completo extemporánea, pues tal precepto establece restricciones respecto de quien actúe como representante legal de otra persona, pero una vez establecida la medida de apoyo de que se trate y para los actos que se realicen a partir de entonces; y ello por un evidente control de la actuación del representante, derivado del imperativo principio de protección de la persona representada (especialmente necesitada de ella). Pero en el caso que motiva el presente recurso fue la propia titular registral –y solo ella– quien en su momento celebró un negocio jurídico de eficacia real con la necesaria y suficiente capacidad; y ésta fue objeto de aseveración por la notaria autorizante de la escritura, mediante un favorable juicio de capacidad amparado por la fe pública y que solo puede ser desvirtuado por los tribunales.

Se trata, por tanto, de un negocio jurídico que ha de reputarse válido, plenamente eficaz y apto para su inscripción en tanto no se declare lo contrario por los tribunales, que son los únicos que pueden invalidarlo, por lo que aquel escapa por completo del control derivado de una calificación registral como la ahora impugnada.

6. Tampoco puede admitirse, como fundamento de la calificación negativa, traer a colación la disposición transitoria cuarta del Código Civil, para hacer sinónimo de derecho «no ejercitado» al derecho «no inscrito», pues el derecho que ahora se pretende inscribir nació, y se ejercitó, cuatro años antes de la incapacitación de la disponente. Es indudable que se produjo en su día la transmisión dominical, dado el efecto traditorio –modo– de la escritura –título–.

7. Por lo demás, para la resolución del presente recurso, no procede realizar un especial examen del nuevo marco legal que sobre la capacidad de las personas deriva de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, citada en la calificación, pues se trata de un caso muy anterior al comienzo de sus efectos (aunque cabe recordar que, por mor de la reforma, las inscripciones de resoluciones judiciales sobre medidas de apoyo se practicarán exclusivamente en el libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles y a instancia de parte; sin que tales resoluciones, por sí solas, puedan ser objeto de anotación preventiva –vid. artículo 42, apartado quinto, de la Ley Hipotecaria–). Y lo mismo cabe predicar respecto de la inscripción de incapacitación en su día practicada, pues dicha incapacitación habrá de ser revisada en aplicación de las previsiones transitorias de la citada ley; pero en modo alguno, al decretarse, desplegó sus efectos hacia atrás y respecto de un negocio jurídico celebrado por quien, en ese momento, no tenía restringidos ni su capacidad ni, tampoco, sus plenos derechos.

Para concluir, si conforme al tenor del recientemente reformado artículo 49.1 de la Constitución, «las personas con discapacidad ejercen los derechos previstos (...) en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas», no se entendería en modo alguno que una medida de protección a una persona con discapacidad condujera fatalmente a la estigmatización de lo que haya realizado con anterioridad en ejercicio de su libertad individual, proyectando un manto de sospecha sobre un periodo anterior de su vida. Y es que no ha de olvidarse que, ya antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, los principios derivados de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, suscrita en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, cuyo Instrumento de Ratificación rige en nuestro ordenamiento jurídico desde el 3 de mayo de 2008 (que inspiró dicho texto legal pero que ya era derecho interno), no eran ajenos al sentir general de la doctrina e inspiraron claramente la acción de nuestros tribunales. Sirva de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo número 269/2021, de 6 de mayo de 2021, que sistematizó unos principios jurisprudenciales derivados de la citada Convención (de los que claramente se aparta la calificación recurrida al enjuiciar hechos muy anteriores a la incapacitación decretada) y de los que cabe destacar los siguientes: «A) Principio de presunción de capacidad de las personas (...); C) Principio de aplicación restrictiva (...); D) Principio de la no alteración de la titularidad de los derechos fundamentales (...)).»

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 6 de marzo de 2024. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.

