

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11456 *Resolución de 6 de octubre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de O Carballino a inscribir una escritura de aceptación de herencia y adjudicación parcial de caudal hereditario.*

En el recurso interpuesto por don Ángel Manuel Rodríguez Dapena, Notario de Celanova, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de O Carballino, doña Mónica Gamallo Rivero, a inscribir una escritura de aceptación de herencia y adjudicación parcial de caudal hereditario.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por don Ángel Manuel Rodríguez Dapena, Notario de Celanova, el día 4 de octubre de 2012, número de protocolo 2.969, se formalizó la partición y adjudicación parcial de las herencias de doña M. L. P. (fallecida el día 26 de enero de 1961) y don S. G. R. (fallecido el día 1 de septiembre de 1972), justificándose además, mediante acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato, el fallecimiento de uno de los hijos de los citados esposos, don Antonio G. L. (fallecido el día 4 de abril de 2011), haciéndose constar que, en su virtud, las únicas herederas abintestato de este último eran sus dos hijas, doña Concepción y doña María Rosa G. V., sin perjuicio de la cuota usufructuaria que le corresponde a la viuda del citado hijo don Antonio G. L., doña M. S. V. G., quien no compareció en la escritura en cuestión, añadiéndose después que «...las personas comparecientes y las personas representadas aceptan todas las sucesiones a las que, según lo dicho, han sido llamadas...», y que «las dos hijas de don Antonio G. L., aquí presentes, en uso de la facultad que les atribuye el artículo 256 de la Ley de Derecho Civil de Galicia, optan por conmutar la legítima del cónyuge viudo atribuyéndole un capital en dinero».

II

Presentado el título a inscripción, fue objeto de la siguiente calificación, que se transcribe parcialmente sólo en lo relativo al único defecto impugnado: «Registro de la Propiedad de O Carballino Documento (...) Calificado el documento de referencia por la Registradora que suscribe de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la L.H. y los concordantes de su Reglamento, se suspende la inscripción solicitada por observarse los siguientes defectos: 1) Faltar de consentimiento de todos los interesados en la herencia (...) I) Hechos (...) Se observan los siguientes defectos subsanables que determinan que se acuerde la suspensión de la inscripción solicitada: II) Fundamentos de Derecho.—1. No comparecer doña M. S. V. G. a la escritura ni prestar su consentimiento a la partición hereditaria, en su calidad de viuda de don Antonio G. L., y titular, por tanto, de la cuota usufructuaria que le atribuye la Ley de Derecho Civil de Galicia, que es la ley 2/2006, de 14 de junio, en su artículo 253 según el cual: «Si concurriera con descendientes del causante, al cónyuge viudo le corresponde en concepto de legítima el usufructo vitalicio de una cuarta parte del haber hereditario...». Recordar que la ley gallega sólo habla de acreedor al regular la legítima de los descendientes (artículo 249 «1. El legitimario no tiene acción real para reclamar su legítima y será considerado a todos los efectos como un acreedor»), sin embargo al regular la legítima del cónyuge viudo el artículo 256 prevé «Si el causante no lo prohibió,

los herederos podrán conmutar la legítima del cónyuge viudo por alguna de las atribuciones expresadas en el artículo anterior, pero habrán de acordar con la persona viuda los bienes o derechos en que se concretará. Si no hubiera acuerdo entre los herederos y la persona viuda, decidirá la autoridad judicial». De este último precepto se deduce que es necesario un acuerdo con el viudo para la conmutación de su cuota usufructuaria, acuerdo que no se justifica en nuestro caso, dado que la viuda no comparece a la escritura de partición y tampoco presta su consentimiento mediante la oportuna ratificación. A mayores, la propia ley gallega limita la facultad de conmutar concedida a los herederos al reconocer al cónyuge viudo en su art. 257 un derecho preferente cuando dice: «1. En tanto no exceda de su cuota usufructuaria, el cónyuge viudo podrá optar por hacerla efectiva sobre la vivienda habitual, el local en donde ejerciera su profesión o la empresa que viniera desarrollando con su trabajo. 2. Este derecho es preferente a la facultad de conmutar que atribuye a los herederos el artículo anterior». A mayores, recordar que la partición parcial de herencia solo será inscribible si, como exige el artículo 80.1.-c) del reglamento hipotecario, han prestado su consentimiento todos los interesados. En el mismo sentido cabe citar las RDGRN de 26 de febrero de 2005, 23 de abril de 2005 y 6 de febrero de 2008. 2 (...) En consecuencia siendo dichos defectos subsanables, se suspende la inscripción solicitada. No se practica anotación de suspensión por no haber sido solicitada. Contra la presente Nota de Calificación (...) En O Carballino, a veintisiete de mayo de dos mil catorce (firma ilegible). Fdo.: Doña Mónica Gamallo Rivero.–Registradora de la Propiedad de O Carballiño».

III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma fue emitida el día 16 de junio de 2014 por el registrador de la Propiedad interino de O Barco de Valdeorras, don Antonio Gelabert González, quien confirmó la calificación del registrador sustituido.

IV

Mediante escrito, que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Celanova el día 16 de julio de 2014 y en el de O Carballino el día 18 de julio de 2014, el Notario autorizante del título interpuso recurso contra la primera calificación, indicando expresamente que tenía por objeto exclusivo el defecto primero de la nota, alegando los siguientes fundamentos jurídicos: «Siendo objeto de dicha escritura las herencias de doña M. L. y de don S. G. R. (...), y no constando fehacientemente haber aceptado ni repudiado la herencia ninguna de sus tres hijos fallecidos con posterioridad, y, en concreto, don Antonio G. L., es de plena aplicación la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de marzo de 2014, en virtud de la cual, y como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, en las operaciones divisorias de las herencias que motivan este recurso (las de los dos primeros causantes) no es necesaria la intervención del cónyuge del transmitente (estos es, del cónyuge de don Antonio G. L., esto es, de doña M. S. V. G.), y sí tan solo la de los dos transmisarios (esto es, sus dos hijas). Por otra parte, y a mayor abundamiento (es decir, entendiéndose que no es necesario dado lo antes argumentado), se hace constar que dicha Resolución, sobre la base de dicha Sentencia, revisa la doctrina tradicional, la cual se basa en que la legítima del cónyuge viudo no es un simple derecho de crédito, sino que constituye un verdadero usufructo sobre una cuota del patrimonio hereditario, que afecta genéricamente a todos los bienes de la herencia hasta que, con consentimiento del cónyuge legitimario o intervención judicial, se concrete sobre bienes determinados o sea objeto de la correspondiente conmutación (cfr. artículos 806 y 839 párrafo segundo del Código civil). Esta doctrina está referida obviamente al régimen del Código civil. Sin embargo, en el presente caso, es la ley aplicable es la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, en la cual la legítima no es «una porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos...» (artículo 806 CC), y en la cual, al regular la conmutación de la legítima del cónyuge viudo

(artículo 256), se omite toda referencia a lo prevenido en el citado párrafo segundo del artículo 839 del Código civil («Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte del usufructo que corresponda al cónyuge»). En la vigente Ley de Derecho Civil de Galicia, a mayores de lo dicho, debe destacarse lo siguiente: La definición de la legítima en general como derecho del legitimario a recibir del causante, por cualquier título, una atribución patrimonial en la forma y medida establecidas en la presente Ley (artículo 240); la expresa conceptualización de la legítima de los descendientes como un derecho de crédito (artículo 249); la diversa regulación frente al Código civil de la legítima del viudo (artículos 253 y ss.), resaltándose la diversa regulación de la facultad de conmutación y la falta de afección de los bienes de la herencia; la finalidad de la Ley de modificar el derecho sucesorio (Vid. su Exposición de Motivos y la comparación con la Ley anterior); y, en definitiva, la no aplicación en el presente caso del derecho civil común, ni directamente ni con carácter supletorio (artículo 1.3). En definitiva, no existe base en la vigente Ley de Derecho Civil de Galicia para afirmar que los herederos no pueden realizar la partición sin la intervención del cónyuge viudo cuando este es llamado a la sucesión únicamente como legitimario, bien sea en la sucesión testada (como si dijere, «lego a mi cónyuge la legítima»), bien sea la sucesión ab intestato (como en el caso objeto de este recurso)».

V

La registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a este Centro Directivo mediante escrito de fecha 28 de julio de 2014.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 22.1.e) del Estatuto de Autonomía de Galicia, aprobado por la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril; 18 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 238 y siguientes de Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia; 80.1.c) del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de octubre de 1999 y 26 de marzo y 11 de junio de 2014.

1. El título cuya calificación ha sido impugnada es una escritura de partición y adjudicación parcial de las herencias de dos cónyuges (fallecidos en 1961 y 1972), otorgada, junto a los restantes herederos, por las dos únicas herederas abintestato de uno de los hijos de los causantes fallecido después que éstos (en 2011), de vecindad civil gallega y casado, sin que a dicho otorgamiento haya comparecido su viuda. En dicha escritura se expresa que estas dos herederas «...en uso de la facultad que les atribuye el artículo 256 de la Ley de Derecho Civil de Galicia, optan por conmutar la legítima del cónyuge viudo atribuyéndole un capital en dinero».

La registradora suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, dicha viuda debe prestar su consentimiento a la partición y adjudicación de la herencia a la que fue llamado su difunto esposo, por ser aquella titular de la cuota usufructuaria que le atribuye la Ley de derecho civil de Galicia y no poder conmutarse esta legítima sin su intervención.

2. Como cuestión previa, al versar este recurso sobre materia de derecho civil foral o especial (en concreto el de Galicia), es necesario analizar la competencia de este Centro Directivo para la resolución del mismo, a la vista de lo que disponen los artículos 324 y 328 de la Ley Hipotecaria y el vigente Estatuto de Autonomía de Galicia.

En efecto, del examen de los dos citados artículos resulta que para que esta Dirección General deba remitir un expediente a la Comunidad Autónoma de que se trate (en este caso la de Galicia) por incompetencia de aquella, ha de tratarse una materia de derecho civil propio de la Comunidad Autónoma que se hubiera reservado en su Estatuto de Autonomía, expresamente, competencia sobre recursos contra la calificación de

registradores de la Propiedad, siendo además necesario que la Comunidad Autónoma en cuestión haya desarrollado esa competencia, pues en otro caso habrá de aplicarse la legislación hipotecaria.

El artículo 22.1.e) del Estatuto de Autonomía de Galicia, aprobado por Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, dispone que la competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia se extiende a los recursos sobre calificación de documentos referentes al derecho privativo gallego que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad, si bien dicha comunidad no ha regulado una instancia propia en fase de interposición, por lo que es de aplicación, hasta entonces, la regulación estatal contenida en la Ley Hipotecaria, y consiguientemente la primera instancia ante este Centro Directivo. De ahí que el interesado, en casos como el presente, podría optar entre interponer el recurso ante el órgano jurisdiccional civil o ante este Centro Directivo, de modo que de optarse por la primera vía sería el juez decano el que lo asignaría conforme a las reglas que procedan; pero si se interpone ante esta Dirección General, ésta tendrá que resolverlo sin remitirlo a órgano jurisdiccional alguno de la Comunidad Autónoma, por no existir previsión legal sobre ello.

3. Respecto del fondo del recurso, se plantea una vez más si en la partición de la herencia en la que determinados herederos suceden por derecho de transmisión, es o no necesaria la intervención del cónyuge viudo legitimario del transmitente.

Esta cuestión debe resolverse conforme a la doctrina de esta Dirección General sentada en las Resoluciones de 26 de marzo y 11 de junio de 2014. Esta última contiene los siguientes pronunciamientos:

«Ciertamente, este Centro Directivo entendió en la Resolución de 22 de octubre de 1999 que, aceptada la herencia del segundo causante –transmitente– por quienes suceden “iure transmissionis”, la legítima del cónyuge viudo de aquél no es un simple derecho de crédito frente a su herencia y frente al transmisario mismo, sino que constituye un verdadero usufructo sobre una cuota del patrimonio hereditario, que afecta genéricamente a todos los bienes de la herencia hasta que, con consentimiento del cónyuge legitimario o intervención judicial, se concrete sobre bienes determinados o sea objeto de la correspondiente conmutación (cfr. artículos 806 y 839, párrafo segundo, del Código Civil. Por ello, la anotación preventiva en garantía de los derechos legitimarios del viudo que se introdujo en la Ley Hipotecaria de 1909 fue suprimida en la vigente Ley de 1946). Entre esos bienes habrían de ser incluidos los que el transmisario hubiera adquirido como heredero del transmitente en la herencia del primer causante, por lo que debería reconocerse al cónyuge viudo de dicho transmitente el derecho a intervenir en la partición extrajudicial que de la misma realicen los herederos.

No obstante, esta doctrina ha sido recientemente revisada en Resolución de 26 de marzo de 2014, a la vista de los pronunciamientos que se contienen en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, según la cual “...debe concluirse, como fijación de la Doctrina jurisprudencial aplicable a la cuestión debatida, que el denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1006 del Código Civil no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del ‘ius delationis’ en curso de la herencia del causante que subsistiendo como tal, inalterado en su esencia y caracterización, transita o pasa al heredero transmisario. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el ‘ius delationis’, sino un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que ‘ex lege’ ostentan los herederos transmisarios; todo ello, dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia, de forma que aceptando la herencia del heredero transmitente, y ejercitando el ‘ius delationis’ integrado en la misma, los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente”.

La consecuencia que se sigue de esta doctrina jurisprudencial es que en las operaciones divisorias de la herencia de la primera causante no es necesaria la intervención del cónyuge del transmitente y sí tan solo la de la transmisaria.»

4. Como en el presente caso se ha producido esa sucesión «iure transmissionis», se impone la observancia de la doctrina de este Centro Directivo antes expuesta y que se basa en la aplicación e interpretación del artículo 1006 del Código Civil, toda vez que la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, carece de disposiciones tanto sobre dicha institución, como sobre las fases iniciales de la dinámica sucesoria, lo que deja sin apoyatura el principal obstáculo invocado en la nota de calificación, pues los bienes inventariados pertenecían privativamente a los dos causantes, fallecidos, respectivamente, en el año 1961 (abintestato y declarados herederos sus siete hijos entonces vivos), y en el año 1972 (con testamento en el que se instituía herederos a los citados siete hijos y se ordenaba un legado a favor de uno de ellos), y los transmisarios (las dos hijas del hijo fallecido en 2011) por el juego del derecho de transmisión suceden a esos dos causantes iniciales. De ello se concluye que en tales herencias no es necesaria la intervención del cónyuge viudo del transmitente y madre de las transmisarias, pues –sin necesidad de prejuzgar sobre la naturaleza de la legítima viudal en el derecho civil de Galicia– su condición de legitimario del transmitente únicamente afecta a la herencia de éste.

Por lo demás, es evidente que para la conmutación del usufructo viudal, y tal como exige el artículo 256 de la Ley de derecho civil de Galicia, ha de mediar acuerdo entre los afectados, pues no puede darse otro sentido a la expresión «...habrán de acordar con la persona viuda los bienes o derechos en que se concretará...», que en dicho precepto se emplea. Ahora bien, esa conmutación afecta, y podrá proceder, con referencia a la sucesión de su finado esposo (transmitente), pues en ella y sólo en ella es legitimaria la viuda en la forma y medida que prevé tal regulación especial (sin que, como se ha indicado, proceda ahora efectuar mayores precisiones sobre la naturaleza jurídica de esa legítima). Como no ostenta la cualidad de legitimaria en las herencias de los primeros causantes –sus dos suegros–, la falta de su intervención en las mismas no puede suponer obstáculo alguno para lo que acuerden los interesados respecto de los bienes que integran el caudal relicto de aquéllas. Y por eso, precisamente, también decae el obstáculo expresado en la calificación basado en el artículo 80.1.c) del Reglamento Hipotecario, toda vez que en las herencias que motivan las operaciones particionales (parciales) han intervenido todos los interesados en ellas.

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 octubre de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.