

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10450 *Resolución de 27 de julio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Trujillo, por la que se deniega la inscripción de una escritura de aceptación de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña M. D. F. J. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Trujillo, don Víctor Manuel Carrasco Sánchez, por la que se deniega la inscripción de una escritura de aceptación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Miajadas, don Ignacio Ferrer Cazorla, de fecha 8 de mayo de 1992, con el número 469 de protocolo, se procedió a la partición de herencia de la causante doña M. V. B., cuyo óbito acaeció el día 19 de marzo de 1992, bajo la vigencia de su último testamento abierto ante el notario de Trujillo, don Pedro Castelló Álvarez, de 19 de mayo de 1967, que a los efectos de este expediente, entre otras cláusulas dispuso: «Ordena los siguientes legados: (...) B).—A favor de sus hijos A. y M. R. y sin perjuicio del legado ordenado en el apartado anterior de esta cláusula, los tercios de libre disposición y de mejora de su herencia, por partes iguales, si bien, en cuanto a su hijo A. sin limitación alguna de cualquier clase, y en lo referente a su hija M. R. imponiéndole la obligación de conservar los bienes que se le adjudiquen en pago de este legado sin enajenarlos ni gravarlos, para que a su muerte pasen a los hijos o descendientes por naturaleza legítimos que dejare esta legataria, y caso de morir sin esta clase de descendencia pasarán a su hermano (el otro hijo de la testadora) don A., o en su defecto a su descendencia por naturaleza legítima, y a cualquiera de ellos que pasen sin ninguna limitación, con la única excepción de que si M. R. deja tan solo un hijo o descendiente de la clase expresada y es menor de catorce años, hasta que no llegue a dicha edad habrá de conservar los bienes sin poder enajenarlos ni gravarlos para que en el supuesto de que falleciere antes de los catorce años pasen sin limitación alguna al indicado don A. J. V., o en su defecto a su descendencia por naturaleza legítima. Por el contrario, si el mencionado hijo o descendiente de doña M. R. es mayor de catorce años al morir su madre o llega después a esta edad, no tendrá obligación alguna de conservar, ni por consiguiente limitación alguna dispositiva tanto por actos “inter vivos” como “mortis causa”. Sustituye vulgarmente a estos dos legatarios don A. y doña M. R., para el caso de premoriencia, por sus respectivos hijos o descendientes por naturaleza legítimos, y para el supuesto de que la última tenga tan solo un hijo o descendiente de la repetida clase, menor de catorce años, le impone hasta que llegue a esta edad la limitación consignada en este apartado B) de la presente cláusula para que si fallece antes de cumplir los catorce años pasen los bienes al indicado don A. o en su defecto a su descendencia expresada, quedando sin ningún efecto tal limitación y adquiriendo la libre disposición de los mismos al cumplir repetida edad».

En las adjudicaciones de la citada escritura, entre otras, se hizo a favor de doña M. R. J. V., en pago de dicho legado de mejora y parte libre, una mitad indivisa de un terreno de pastos, de secano, a los sitios de Cercas de la Bolera, Pesqueruelas y Calzones, que es la finca 1706 del Registro de la Propiedad de Trujillo, gravada con la carga expresada de «... y en lo referente a su hija M. R. imponiéndole la obligación de conservar los bienes que se le adjudiquen en pago de este legado sin enajenarlos ni gravarlos, para

que a su muerte pasen a los hijos o descendientes por naturaleza legítimos que dejare esta legataria, y caso de morir sin esta clase de descendencia pasarán a su hermano (el otro hijo de la testadora) don A., o en su defecto a su descendencia por naturaleza legítima, y a cualquiera de ellos que pasen sin ninguna limitación, con la única excepción de que si M. R. deja tan solo un hijo o descendiente de la clase expresada y es menor de catorce años, hasta que no llegue a dicha edad habrá de conservar los bienes sin poder enajenarlos ni gravarlos para que en el supuesto de que falleciere antes de los catorce años pasen sin limitación alguna al indicado don A. J. V., o en su defecto a su descendencia por naturaleza legítima. Por el contrario, si el mencionado hijo o descendiente de doña M. R. es mayor de catorce años al morir su madre o llega después a esta edad, no tendrá obligación alguna de conservar, ni por consiguiente limitación alguna dispositiva tanto por actos “inter vivos” como “mortis causa”...».

Mediante escritura autorizada por el notario de Chipiona, don Gustavo Hermoso Carazo, de fecha 29 de agosto de 2014, con el número 822 de protocolo, por doña M. D. F. J., se otorgó manifestación de la herencia de doña M. R. J. V., cuyo óbito ocurrió el día 24 de mayo de 2014, en estado de viuda y dejando una única hija llamada M. D. F. J. (mayor de catorce años). En el último testamento de la causante, ante el notario de Miajadas, don Carlos García Viada, de 24 de agosto de 1995, se instituyó como única y universal heredera a la citada hija doña M. D. F. J.

Mediante escritura ante el mismo notario, de fecha 15 de diciembre de 2014, con el número 1.209 de protocolo, la misma doña M. D. F. J. otorgó adición a la herencia de su madre, en la que se incluyó la citada mitad indivisa de finca, que constituye la número 1.706 del Registro. En esta última escritura se adjudica la citada mitad indivisa de finca, como única heredera interesada en la sucesión de su madre doña M. R. J. V.

La citada escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Trujillo el día 6 de febrero de 2015 y causó calificación de fecha 24 de febrero de 2015 en la que se suspendió la inscripción debido a que no se había hecho constar la cláusula de la sustitución fideicomisaria, lo que se hace necesario para inscribirlo en virtud del mismo título sucesorio.

Mediante escritura autorizada por el mismo notario de Chipiona, con fecha 24 de marzo de 2015, con el número 280 de protocolo, se otorgó por la misma compareciente subsanación de la anterior en el sentido de manifestar que la escritura de adición debió otorgarla no en su calidad de heredera de su madre doña M. R. J. V. sino en su calidad de heredera fideicomisaria de su abuela doña M. V. B., de la que su madre doña M. R. J. V. era heredera fiduciaria. Se acredita el título sucesorio del que procede la sustitución fideicomisaria y la filiación y condición de descendiente de la fiduciaria con certificado literal de nacimiento, del Registro Civil, que se incorpora a la escritura. De esta resulta que doña M. R. J. V. y su esposo, don M. F. R., habían adoptado en forma menos plena a la niña M. D. F. J. –apellidos que adquirió entonces– mediante escritura de fecha 16 de junio de 1967, previa autorización del Juzgado por expediente que se siguió durante el año 1967 –conforme resulta de la escritura– y posteriormente, mediante escritura de fecha 14 de julio de 1972 ante el notario de Trujillo, don Óscar López del Riego, adoptaron plenamente a la citada niña al amparo de la disposición transitoria segunda de la Ley de 4 de julio de 1970.

II

La referida escritura de fecha 24 de marzo de 2015, junto con las anteriores, se presentaron de nuevo en el Registro de la Propiedad de Trujillo el día 25 de marzo de 2015, y fue objeto de calificación negativa notificada el día 30 de abril de 2015 que, a continuación, se transcribe: «Hechos: Con fecha 6 de febrero de 2015, se presentó en el registro de la propiedad de Trujillo, copia autorizada de la escritura de adición de la herencia de doña M. R. J. V., otorgada ante el notario de Chipiona, don Gustavo Hermoso Carazo, el día 15 de diciembre de 2014, con el número 1209 de su protocolo, en la que comparecía doña M. D. F. J., como única heredera –en su calidad de hija– de la anteriormente reseñada doña M. R. J. V., adicionando la herencia de ésta y adjudicándose

la mitad indivisa de la finca registral 1706 sita en este distrito hipotecario. Dicha escritura fue objeto de nota de suspensión en base a las siguientes consideraciones: “De conformidad con los principios de legitimación y tracto sucesivo recogidos, respectivamente en los artículos 38 y 20 de la ley hipotecaria, los cuales consagran una presunción de exactitud del registro o de reconocimiento de la legitimación dispositiva a favor del titular registral, que lleva al cierre del Registro a títulos otorgados por persona distinta del titular registral, se deniega la inscripción del precedente documento ya que, figurando inscrita la finca –en cuanto a una mitad indivisa– a favor de doña M. R. J. V., como heredera fiduciaria de doña M. V. B. y constando inscrita una cláusula de sustitución fideicomisaria a favor de los hijos por naturaleza legítimos de la citada en primer lugar o, en su defecto a favor de los descendientes del otro hijo, la documentación adecuada para practicar la inscripción a favor de los fideicomisarios viene establecida en el artículo 82 RH, a cuyo tenor: ‘En las inscripciones de herencia o legado con sustitución fideicomisaria que se practiquen a favor de los fiduciarios, se hará constar cláusula de sustitución. Cuando los bienes pasen al fideicomisario se practicará la Inscripción, a favor de este en virtud del mismo título sucesorio y de los que acrediten que la transmisión ha tenido lugar. En las sustituciones hereditarias de cualquier clase cuándo no estuvieren designados nominativamente los sustitutos, podrán determinarse por acta de notoriedad tramitada conforme al reglamento notarial siempre que de las cláusulas de sustitución o de la Ley no resulte la necesidad de otro medio de prueba’. En definitiva, del precepto citado (y de conformidad con la propia naturaleza de la sustitución fideicomisaria que supone el llamamiento, por parte del causante fideicomitente, de un heredero para después de otro, ex artículos 781 y 783, párrafo 2.º del código civil), se desprende que, para la práctica de la inscripción, debe acreditarse que la otorgante del documento es heredera fideicomisaria en la sucesión de doña M. v. B., sin que pueda considerarse título inscribible una escritura llamada de adición de herencia en la que la otorgante se limita a señalar que la única heredera e interesada en la sucesión de su madre doña M. J. V. y, en virtud de dicha sucesión, se adjudica en pleno dominio la mitad indivisa del bien inmueble inventariado en la escritura. Por el contrario, del precepto citado resulta que la documentación válida para practicar la inscripción vendrá integrada por el título sucesorio de doña M. V. B., en cuya virtud se practicó la inscripción a favor de la heredera fiduciaria y donde constará la cláusula de sustitución fideicomisaria, junto con el documento acreditativo de que la transmisión ha tenido lugar, en este caso, el certificado de defunción de la fiduciaria junto con el título público donde conste la aceptación de la herencia de la fideicomitente por parte de la heredera fideicomisaria y adjudicación del fideicomiso, así como los documentos que acrediten de forma fehaciente (dada que la identificación de los eventuales fideicomisarios se hace de forma indirecta a través de determinadas condiciones que debe reunir el interesado) que concurre en la otorgante dicha condición de heredera fideicomisaria. Por otra parte y dada la exigencia impuesta en el artículo 33 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, reguladora del impuesto sobre sucesiones y donaciones, en relación al artículo 254 de la ley hipotecaria, debe acreditarse la presentación de la documentación, en base a la cual se solicita la inscripción ante los órganos competentes de la comunidad autónoma para la liquidación del impuesto sobre sucesiones y donaciones, en este caso, tratándose de bienes adquiridos por la herencia de la causante fideicomitente, doña M. V. B. y por aplicación del artículo 32 de la ley de cesión de tributos a las CCAA, en el territorio donde dicha causante tuvo su residencia habitual a la fecha del devengo”. Se presenta, ahora –en, subsanación de los defectos reseñados en la nota de calificación anterior y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 82 del reglamento hipotecario–, copia autorizada de la escritura de partición de la herencia de doña M. V. B. (en cuya virtud se practicó, en su día, la inscripción de la finca registral número 1706 –en cuanto a una mitad indivisa– a favor de doña M. R. J. V., sujeta a la cláusula de sustitución fideicomisaria) junto copia autorizada de escritura de subsanación, debidamente liquidada, autorizada por el notario de Chipiona, don Gustavo Hermoso Carazo, de fecha 24 de marzo de 2015, con el número 280 de su protocolo, en la que se rectifica la escritura objeto de la nota de suspensión anteriormente reproducida, para hacer constar que la señora

compareciente (doña M. D. F. J.) lo hace en calidad de heredera fideicomisaria de su abuela doña M. V. B., de la que su madre –doña M. R. J. V.– era heredera fiduciaria, aceptando la herencia de aquélla y procediendo a adjudicarse la mitad indivisa de la finca registral 1706. En dicha escritura la compareciente acredita su filiación y condición de descendiente de la fiduciaria con certificado literal de nacimiento expedido por registro civil incorporando dicho documento a la escritura, constando el resto de documentos acreditativos de la transmisión del bien a favor de la fideicomisaria (certificado de defunción de la fiduciaria y del registro general de actos de última voluntad, así como testamento de doña M. R. J. V. en el que expresaba que dejaba de su matrimonio una única hija llamada M. D. F. J.) en la escritura ahora subsanada y que se acompaña a la que es objeto de nueva calificación. Calificada la nueva documentación aportada en subsanación de la que ya fue objeto de nota de calificación anterior, el registrador que suscribe, previo examen de dicha documentación, resuelve denegar la práctica de los asientos solicitados, sobre la base de los siguientes, Fundamentos de Derecho: Constando inscrita la finca en el registro –en cuanto a una mitad indivisa– a favor de una heredera fiduciaria, gravada con cláusula de sustitución fideicomisaria en cuanta los tercios de mejora y libre disposición, la cual no designa a los sustitutos fideicomisarios nominativamente, sino por determinadas circunstancias (que se trate de hijos por naturaleza legítimos de la hija fiduciaria o, en su defecto, que sean descendientes del otro hijo nombrado), ha de acreditarse la condición de sustituta fideicomisaria de la persona que solicita la inscripción a su favor por medios válidos extra testamentarios (como el acta de notoriedad a que se refiere el párrafo 3.º del artículo 82 del reglamento hipotecario, en relación con los artículos 14 y 20 de la ley hipotecaria y demás preceptos concordantes), sin que sea suficiente, a estos efectos, la mera acreditación de la condición de ser hija de la fiduciaria, al exigirse en la cláusula de sustitución como requisito añadido, que se trate de descendientes por naturaleza legítimos. En efecto, del certificado de nacimiento que se incorpora a la escritura, resulta que doña M. D. F. J., fue adoptada en forma “menos plena” por don M. F. R. y doña M. R. J. V., por lo que no se cumple en la otorgante la condición impuesta en el testamento de doña M. V. B. para adquirir la condición de heredera fideicomisaria consistente en ser hija “por naturaleza legítima”. Debemos partir de la efectividad de dicha cláusula testamentaria inscrita, de modo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.3 de la ley hipotecaria, los asientos del registro practicados en los libros en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta ley. Como ha señalado la resolución de la DGRN de 21 de noviembre de 2011, “la privación de eficacia del contenido patrimonial de un testamento exige, a falta de conformidad de todos los afectados, Una previa declaración judicial que, tras un procedimiento contencioso instado por quien esté legitimado para ello, provoque su pérdida de eficacia (total o parcial); y ello porque el principio de salvaguardia judicial de los derechos (24 Constitución) en conjunción con el valor de ley de la sucesión que tiene el testamento formalmente válido (658 CC), conduce inexorablemente a la necesidad de una declaración judicial para privar de eficacia a un testamento que no incurra en caducidad ni en vicios sustanciales de forma (Resolución de 13 de septiembre de 2001). Por ello no puede prescindirse, sin la pertinente declaración judicial de ineficacia, del testamento del que derivan la condición de herederos de los recurrentes, por mucho que en él se haya ordenado una desheredación”. Por lo anteriormente expuesto, no corresponde al registrador, en este caso, proceder a valorar la correcta interpretación de la cláusula debatida, resolviendo sobre su nulidad o no en base a un juicio sobre la posible inconstitucionalidad de la cláusula de sustitución, la cual, además, no ha sido judicialmente impugnada ante los tribunales por ninguno de los interesados, así como tampoco determinar el alcance y los posibles efectos que pudieran derivarse de la naturaleza de la adopción como menos plena y sus posibles efectos, o de la extensión de la cláusula fideicomitida limitada a los tercios de mejora y libre disposición, sino calificar, por exigencia de los principios de legitimación y tracto sucesivo –consagrados respectivamente, en los artículos 38 y 20 de la ley Hipotecaria–, si la documentación presentada cumple las

exigencias impuestas en la citada cláusula en relación a la acreditación de que la otorgante cumple las condiciones impuestas en el testamento para la inscripción a su favor de la finca en cuestión y, en este sentido, debe señalarse que, como ha declarado la dirección general de los registros y del notariado –entre otras en Resolución de 1 de marzo de 2014–, ni el CC, ni la LH, exigen que la persona o personas instituidas nominativamente como herederos en un testamento, acrediten que el testador no dejó a su fallecimiento otros herederos forzosos si el instituido o los instituidos reunían ese carácter, o que no dejó ningún heredero forzoso si el nombrado era una persona extraña por lo que no ha establecido procedimientos para justificar esa circunstancia negativa, pero no puede identificarse con esa doctrina, relativa al supuesto de inexistencia de otras personas interesadas en la herencia que no sean las llamadas como tales en el título sucesorio-hecho negativo que no es necesario probar; con la posibilidad de prescindir en la partición de las que sí han sido llamadas pues la exclusión de éstas en la partición de la herencia exige la justificación de la falta de atribución a ellas de los derechos a los que han sido llamados. En definitiva, es precisa acreditar que la otorgante cumple las condiciones impuestas en el testamento de la fideicomitente para que opere en su favor la cláusula de sustitución y, en este sentido, la mera acreditación de que doña, M. D. F. J. es hija adoptiva –con adopción menos plena– de la fiduciaria doña M. R. J. V., no cumple las condiciones impuestas por la fideicomitente en su testamento al exigirse, para que entre en juego la cláusula de sustitución, como requisito añadido, que se trate de un descendiente por naturaleza legítimo de la fiduciaria. Teniendo el defecto señalado el carácter de insubsanable, procede la denegación de la inscripción solicitada, no habiéndose tomado anotación preventiva de suspensión al no haber sido solicitada. Contra esta calificación (...) Trujillo El registrador (firma ilegible) Fdo.: Víctor Manuel Carrasco Sánchez».

III

El día 29 de mayo de 2015, doña M. d. F. J. interpuso recurso contra la calificación, en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Primero.–Sobre la condición de hija adoptiva. La interpretación que realiza el registrador de la Propiedad de la disposición testamentaria por la que se establece el citado fideicomiso es inconstitucional, resultando contraria a las leyes y a las buenas costumbres, vulnerando con ello además el artículo 792 del Código Civil. La figura de la adopción ha evolucionado en el Código Civil español a través de sucesivas reformas, hasta llegar al punto actual de total equiparación con la filiación biológica. En la versión original del Código Civil había un único tipo de adopción, de modo que el adoptado mantenía los vínculos con su familia biológica, se establecía un recíproco deber de alimentos entre adoptante y adoptado y este carecía de derechos hereditarios en relación con aquel, salvo que existiera un pacto sucesorio al respecto. Con la reforma del Código Civil por Ley de 24 de abril de 1958 se introdujo una diferenciación entre adopción plena y menos plena, de modo que el adoptado en forma plena era asimilado a los hijos naturales reconocidos. Por su parte, la Ley de 7 de julio de 1970 volvió a modificar la regulación de la institución acercando la posición del adoptado plenamente a la del hijo legítimo, aunque con alguna diferencia y la Ley de 13 de mayo de 1981 trató de equiparar la adopción plena a la filiación matrimonial, equiparación total que llegó con la reforma de la Ley de 11 de noviembre de 1987. En la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, de 15 de enero de 1996, se procedió a equiparar la adopción –sin diferenciar entre plena y menos plena– con la filiación biológica. Ante esta situación, podemos entender que en un testamento elaborado en 1967 se permitiera la inclusión de una disposición testamentaria en la que se hiciera referencia a los «hijos por naturaleza legítimos» y que, por entonces, ello permitiera distinguir entre hijos adoptivos e hijos naturales pero, como hemos indicado, los tiempos cambian y la legislación también, debiendo valorar dicha disposición con la legislación actual, entendiendo que la referencia a «hijos por naturaleza legítimos», tras las diversas modificaciones legislativas sufridas desde que la causante otorgó testamento, incluiría a los hijos adoptivos, que a partir de 1996 quedaron equiparados de forma plena a los hijos por naturaleza. Así lo consideró el notario otorgante de la escritura cuya inscripción se deniega, que en el expositivo quinto pone de manifiesto

que mi filiación y «condición de descendiente de la fiduciaria doña M. R. J. V.» quedó acreditada con el certificado literal de nacimiento del Registro Civil que se incorporó a la escritura. Es decir, el notario autorizante, aun conociendo mi condición de adoptada, no cuestiona que reúna las condiciones necesarias para ser designada heredera fideicomisaria como única descendiente de la fiduciaria doña M. R. J. V. De este modo, y equiparada la adopción –siendo además plena la que ahora se discute– con la condición de hijo biológico, entendemos que deberá procederse a la calificación favorable del documento presentado e inscribir a mi favor la mitad indivisa de la finca número 1.706 inscrita en el Registro de la Propiedad de Trujillo al Tomo 936, Libro 20, Folio 123, y Segundo.–Sobre la inconstitucionalidad de la interpretación de la cláusula testamentaria. Como ya hemos adelantado, la interpretación adecuada de la cláusula testamentaria, es aquella que tiene en cuenta la voluntad del testador con arreglo a la legislación aplicable al momento actual y no la que resultaba aplicable al momento de su formulación. De este modo, tanto la interpretación efectuada por el registrador de la Propiedad como, en su caso, la condición impuesta a la madre de mi representada, resultarían además absolutamente ilegales e inconstitucionales, debiéndonos plantear los límites de la libertad dispositiva «mortis causa» y la posible eficacia «inter privatos» de los derechos fundamentales, que resultarían de aplicación directa a los casos en los que, como el presente, se plantea un conflicto entre el derecho de disposición «mortis causa» y el principio de igualdad. Tras más de treinta años de trayectoria constitucional resulta incuestionable la eficacia que frente a los poderes públicos poseen los derechos constitucionales calificados de fundamentales; sin embargo, que estos derechos fundamentales deban ser igualmente respetados «tour court» por los particulares plantea más problemas. Así, resulta necesario reconocer que las hipótesis reales que han dado lugar a que se discuta sobre su admisibilidad ponen de manifiesto en muchas ocasiones la existencia de una confrontación entre dos derechos fundamentales incompatibles que pretenden ejercitarse simultáneamente. En estos casos procederá poner en marcha los mecanismos de la ponderación, tarea no exenta de dificultades, pero que logrará determinar cuál de los dos derechos debe prevalecer en el choque igualdad versus libertad dispositiva «mortis causa». Hoy en día debe reconocerse que, a pesar de que el principio de autonomía de la voluntad ha encontrado un anclaje constitucional en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, su contenido ha de modularse a través de límites que se pueden imponer a algunas de sus manifestaciones. En las últimas décadas el principio de la autonomía de la voluntad o de la autonomía privada ha sufrido un importante declive provocado por una superación del modelo individualista y por la formación de un nuevo contexto jurídico en el que, como reflejo del advenimiento del Estado Social de Derecho, tiene lugar una creciente intervención de la Administración justificada, entre otras razones, por una proyección social de los derechos que conlleva una represión de la libertad-autonomía individual. Ciertamente, en el ejercicio de la libertad testamentaria no hay reciprocidad de prestaciones, no existe una posición dominante o de libre competencia en relación a otros testadores, y nada habría impedido a doña M. V. B. a disponer en lo que al tercio de mejora y libre disposición se refiere a su antojo en favor de su hijo o de quien legítimamente hubiera considerado oportuno; pero esta libertad testamentaria no permite amparar la introducción de cláusulas testamentarias que vulneren derechos fundamentales de terceros, pues con dichas cláusulas se estarían vulnerando derechos fundamentales de los herederos que podrían excluirse del reparto hereditario de los tercios de mejora y de libre disposición, pero no con unas cláusulas que atiendan a los derechos fundamentales contenidos en nuestra Constitución. En definitiva, entendemos defendible la tesis que permite que, en el ámbito de libertad dispositiva que la ley reconoce al causante, éste tenga libertad plena para decidir quiénes han de ser los destinatarios de sus bienes incluso aunque incurra en resultados discriminatorios (por ejemplo, nombrar heredero de los tercios de mejora y libre disposición a uno de los hijos), pero siempre y cuando ello, no se lleve a cabo en aplicación de disposiciones testamentarias con un contenido y que invoque causas que vulneren derechos fundamentales de las personas ni que discriminen a los herederos en el propio testamento por razón de sexo, edad, religión o, como en este caso, filiación. A modo ilustrativo, la

Sentencia del Tribunal Constitucional número 9/2010, de 27 de abril, que en un supuesto similar considera que la interpretación que se realiza de la cláusula, análoga a la del presente supuesto, resulta inconstitucional y declara el derecho de las hijas adoptivas a ser nombradas herederas fideicomisarias. Básicamente, los magistrados, interpretando la cláusula testamentaria conflictiva de acuerdo con la normativa existente en el momento en que se realiza la sustitución fideicomisaria, estiman que una interpretación de la libertad de disposición «mortis causa» está limitada por el principio de igualdad de los hijos recogido en el artículo 14 de la Constitución Española, y por ello abogan por señalar que los hijos adoptivos han de ser equiparados con los hijos legítimos, lo que trasladado a nuestro caso conllevaría equiparar los hijos adoptivos a los hijos naturales. La libertad dispositiva del testador, por tanto, debe encontrar su límite en los supuestos establecidos por el legislador y en aquellos que comporten un comportamiento vejatorio o indigno para las personas.

IV

Se notificó el recurso al notario autorizante de la escritura la interposición del recurso, sin que hasta la fecha se haya producido alegación alguna.

Mediante escrito, de fecha 10 de junio de 2015, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 14, 24 y 39 de la Constitución; 658, 673, 675, 781, 783, 792, 1281 y 1289 del Código Civil; 1, 14 y 20 de la Ley Hipotecaria; la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, de 15 de enero de 1996; el artículo 82 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 9/2010 de 27 de abril; la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de junio de 2004 (asunto Pla y Puncernau c. Andorra); las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1962, 18 de diciembre de 1965, 9 de noviembre de 1966, 5 de octubre de 1970, 8 de mayo de 1979, 1 de diciembre de 1985, 10 de febrero de 1986, 31 de diciembre de 1992, 30 de enero y 24 de abril de 1997, 23 de junio de 1998, 19 de diciembre de 2006 y 14 de octubre de 2009, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de septiembre de 2001, 21 de noviembre de 2011 y 1 de marzo de 2014.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de un bien procedente de un legado con sustitución fideicomisaria en la que concurren las circunstancias siguientes: los llamados como fideicomisarios son «los hijos o descendientes por naturaleza legítimos que dejare esta legataria, y caso de morir sin esta clase de descendencia pasarán a su hermano (el otro hijo de la testadora) don A., o en su defecto a su descendencia por naturaleza legítima»; la adjudicataria fideicomisaria es hija de la legataria fiduciaria por filiación adoptiva.

El registrador señala como defecto que al no designar a los sustitutos fideicomisarios nominativamente, sino por determinadas circunstancias (que se trate de hijos por naturaleza legítimos de la hija fiduciaria o, en su defecto, que sean descendientes del otro hijo nombrado), ha de acreditarse la condición de sustituta fideicomisaria de la persona que solicita la inscripción a su favor por medios válidos extra testamentarios, sin que sea suficiente, a estos efectos, la mera acreditación de la condición de ser hija de la fiduciaria, al exigirse en la cláusula de sustitución como requisito añadido, que se trate de descendientes por naturaleza legítimos. Del certificado de nacimiento que se incorpora a la escritura, resulta que doña M. D. F. J., fue adoptada en forma «menos plena» –para posteriormente serlo de forma plena por la causante–, lo que no se cumple en la otorgante la condición impuesta en el testamento de doña M. V. B. para adquirir la condición de heredera fideicomisaria consistente en ser hija «por naturaleza legítima».

La recurrente alega que en la Constitución existe equiparación absoluta entre los hijos por naturaleza y los adoptivos con independencia de que fuesen adoptados de forma plena o menos plena, figuras que también estaban equiparadas anteriormente; que la

interpretación de los testamentos que debe aplicarse es la que tiene en cuenta la voluntad del testador con arreglo a la legislación aplicable al momento actual y no la que resultaba aplicable al momento de su formulación.

2. Ha de señalarse en primer lugar que la cuestión que se plantea en el presente recurso no es el acto privado de disposición testamentaria otorgada por el causante, de distribuir la parte libre de disposición en la forma que tenga por conveniente, sino la interpretación que debe darse a una concreta disposición testamentaria cuando el testador ordena que «... pasen a los hijos o descendientes por naturaleza legítimos que dejare esta legataria, y caso de morir sin esta clase de descendencia pasarán a su hermano (el otro hijo de la testadora)...», si el primer llamado fallece sin descendencia por naturaleza, pero con descendencia adoptiva, y en concreto el criterio interpretativo que debe utilizar el registrador al calificar, y este Centro Directivo al resolver el recurso interpuesto.

Evidentemente, ninguna dificultad existe en que el testador, en la parte libre, pueda distribuir entre sus descendientes en la forma que tenga por conveniente, siendo la cuestión que se suscita en el presente recurso el principio interpretativo que debe orientar al registrador y a este Centro Directivo cuando la cláusula testamentaria admita varias interpretaciones.

Expuesto lo anterior, debe partirse, en la resolución del presente expediente, de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 9/2010, de 27 de abril, en la que se inicia exponiendo: «... procede a continuación encuadrar la cuestión de fondo que se suscita en este amparo en el marco que representa la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad y las prohibiciones de discriminación contempladas en el art. 14 CE, en relación con el art. 39.2 CE: a) En primer lugar, es doctrina reiterada que el principio de igualdad no prohíbe cualquier tratamiento desigual, sino, específicamente, aquellas desigualdades que, de un lado, “resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados”, o que, de otro lado, impliquen consecuencias jurídicas que no “sean proporcionadas a la finalidad perseguida”, y que, por ello, generen “resultados excesivamente gravosos o desmedidos... En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, por todas)” (STC 154/2006, de 22 de mayo, FJ 4). b) En segundo lugar, a diferencia del derecho general a la igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad sino sólo la razonabilidad del criterio que funda la diferencia de trato y la proporcionalidad de las consecuencias que de ella se derivan, la prohibición de discriminación por las causas específicas contenidas en el art. 14 CE implica, por una parte, “un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida ex Constitutione, que impon[e] como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (SSTC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6)” y, por otra parte, “[t]ambién resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2)” (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4). c) En tercer lugar, “dentro de la prohibición de discriminación del

art. 14 CE y, más concretamente, dentro de la no discriminación por razón del nacimiento, este Tribunal ha encuadrado la igualdad entre las distintas clases o modalidades de filiación (SSTC 7/1994, de 17 de enero, FJ 3.b; 74/1997, de 21 de abril, FJ 4; 67/1998, de 18 de marzo, FJ 5; AATC 22/1992, de 27 de enero; 324/1994, de 28 de noviembre), de modo que deben entenderse absolutamente equiparadas éstas (ATC 22/1992, de 27 de enero). Y directamente conectado con el principio constitucional de no discriminación por razón de filiación (ATC 22/1992, de 27 de enero), se encuentra el mandato constitucional recogido en el art. 39.2 CE, que obliga a los poderes públicos a asegurar 'la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la Ley con independencia de su filiación' (STC 7/1994, de 17 de enero, FJ 3.b), de manera que toda opción legislativa de protección de los hijos que quebrante por sus contenidos esa unidad, incurre en una discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida por el art. 14 CE, ya que la filiación no admite categorías jurídicas intermedias (STC 67/1998, de 18 de marzo, FJ 5)" (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4). La STC 154/2006, de 22 de mayo, subraya la importancia de la interpretación sistemática de ambos preceptos constitucionales como consecuencia del principio de unidad de la Constitución: "el art. 14 CE opera aquí con el trasfondo del art. 39.2 y 3 CE," que, por lo que aquí interesa, "obliga a los poderes públicos a asegurar la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación" (FJ 4). d) Por último, respecto de las consecuencias específicas que se derivan de lo anterior para los órganos judiciales, también hemos afirmado que éstos "pueden vulnerar el art. 14 CE cuando aplican las normas jurídicas con un criterio interpretativo que produzca, o no corrija, el trato discriminatorio en relación con otras situaciones válidamente comparables, siempre que la norma a aplicar sea susceptible de distinta interpretación que, siendo admitida en Derecho, conduzca a eliminar la desigualdad injustificada que en aquel caso se produce, lo cual supone que si existe esa alternativa de interpretación más conforme con la igualdad su no utilización equivale a una aplicación de la norma que el art. 14 CE no consiente (por todas, STC 34/2004, de 8 de marzo, FJ 3)" (STC 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8)». Y, concluye manifestando: «En principio, la cuestión relativa a la aplicación de las normas sobre la interpretación de los testamentos pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria, de modo que al Tribunal Constitucional no le corresponde revisar, en vía de amparo, la apreciación que de las misma hayan realizado los órganos judiciales, a menos, claro está, que sea dicha interpretación la que lesione el contenido de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Pues bien, esto es, precisamente, lo que ocurre en este supuesto en relación con el derecho reconocido en los arts. 14 y 39.2 CE. En efecto, no ha sido el causante al formular en su día la disposición testamentaria en el ejercicio de su libertad de testar, sino el órgano judicial al interpretar una expresión ambigua y, por tanto, en el ejercicio de la jurisdicción, quien ha creado un tratamiento jurídico discriminatorio a partir de un criterio como el relativo a la filiación adoptiva, que resulta expresamente prohibido por el art. 14 CE en relación con el art. 39.2 CE. A este resultado se llega por aplicación de la doctrina constitucional, a la que ya se ha hecho referencia, en virtud de la cual los órganos judiciales pueden vulnerar el art. 14 CE cuando interpretan las normas jurídicas con un criterio que produzca "el trato discriminatorio en relación con otras situaciones válidamente comparables, siempre que la norma a aplicar sea susceptible de distinta interpretación que, siendo admitida en Derecho, conduzca a eliminar la desigualdad injustificada que en aquel caso se produce, lo cual supone que si existe esa alternativa de interpretación más conforme con la igualdad su no utilización equivale a una aplicación de la norma que el art. 14 CE no consiente" (SSTC 34/2004, de 8 de marzo, FJ 3; 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8)».

Consecuentemente, en caso de duda interpretativa éste debe ser el principio interpretativo que ha de orientar la actuación del registrador y de esta Dirección General al interpretar la cláusula testamentaria en cuestión.

3. De los hechos resulta que la recurrente fue adoptada primero con el carácter de adoptiva simple, –año 1967, el mismo del otorgamiento del testamento de la fideicomitente, sin haberlo revocado– para después serlo en forma plena en el año 1972. El fideicomitente falleció en 1992, vigente la Constitución.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia reseñada, dio amparo a las hijas adoptivas, respecto de una sucesión cuyo testamento había sido redactado con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución y habiendo fallecido el causante también con anterioridad a su entrada en vigor, si bien la condición correspondiente a la sustitución fideicomisaria se verificó con posterioridad.

En el presente expediente, el testamento se otorgó, ciertamente, con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, pero el causante-fideicomitente falleció con posterioridad (1992) a su entrada en vigor, siendo igualmente posterior el cumplimiento de la condición correspondiente a la sustitución fideicomisaria, por lo que con mayor razón debe ser aplicada la doctrina Constitucional.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar 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, 27 de julio de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.