

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**5290** *Resolución de 11 de abril de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Segorbe, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de un cuaderno de partición y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña M. M. A. L. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Segorbe, don Fernando Javier Llopis Rausa, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de un cuaderno de partición y adjudicación de herencia.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Valencia, don José Corbí Coloma, de fecha 10 de abril de 2006, con número 1.312 de protocolo, la contador-partidor judicial de la herencia de don P. C. A., doña M. M. A. L., otorgó protocolización de las operaciones particionales del citado don P. C. A., en las que en el inventario, entre otros bienes, interesa a los efectos de este expediente, que figuran algunas fincas registrales –950 de Castellnovo y 296 de Almedijar– cuyo título de adquisición procede de la herencia de su esposa, doña A. S. G. –por su testamento ante el notario de Valencia, don Eduardo Llagarí Pla, de fecha 7 de diciembre de 1977, y adjudicada en herencia a su cónyuge por escritura ante el notario de Valencia, don Joaquín Borrell García, de fecha 6 de mayo de 1988–, de cuyas disposiciones testamentarias resulta la sustitución fideicomisaria de residuo que arrastran las fincas en los términos siguientes: «Instituye por su único y universal heredero, en pleno dominio, a su esposo D. P. C. A., si bien limitando esta institución en el sentido de que su referido esposo únicamente podrá disponer de los bienes y derechos heredados por actos inter vivos y a título oneroso. En aquellos bienes y derechos que no hubiere dispuesto su esposo, ordena lo siguiente: (...) Instituye herederos, por iguales partes, a sus sobrinos R., A., C. y R. S. P., hijos de su hermano R.; M., T. y M. N. G. S., hijos de su hermana M.; y A. y P. C. S., hijos de su hermana R. Lo legado e instituido se considerará con derecho de representación a favor de los respectivos descendientes de los beneficiados, y el de acrecer si carecen de ellos».

Las operaciones particionales por el óbito de don P. C. A. son practicadas por la contador-partidor judicial y fueron aprobadas por el magistrado-juez de Primera Instancia número 11 de Valencia en procedimiento incoado por doña M. P. C. S. y doña M. G. S., y se eleva a público el citado cuaderno particional en la referida escritura de fecha 10 de abril de 2006. En el cuaderno particional no se hace mención de los títulos de adquisición de los bienes del inventario y, en consecuencia, tampoco se mencionan en absoluto ni las cargas. ni, en lo que afecta a este expediente, la procedencia de las fincas objeto del mismo su adscripción al fideicomiso de residuo de la herencia de doña A. S. G.

En el testimonio del auto del Juzgado de Primera Instancia número 11 de Valencia por el que se aprueban las operaciones particionales, figura lo siguiente: «Protocolización de operaciones divisorias de la herencia del finado D. P. C. A.», y en el cuerpo del cuaderno particional sólo se hace referencia a bienes del citado causante. En la parte dispositiva del citado auto resulta lo siguiente: «1.–Se aprueban las operaciones divisorias de la herencia del finado D. P. C. A. (...)».

De la documentación y testimonio de las piezas del expediente judicial que se acompaña al escrito de recurso, resulta lo siguiente: que en comparecencia ante juez, el día 17 de diciembre de 2002, don T. G. S. manifiesta que habiendo recibido citación para la división judicial de herencia citada, renuncia a la parte que le pudiera corresponder; que en comparecencia ante el juez, el día 17 de diciembre de 2002, doña M. L., M. P. y don E. G. O., hijos de M. G. S. -fallecido- manifiestan que habiendo recibido citación para la división judicial de herencia citada, renuncian a la parte que le pudiera corresponder; que en la junta de herederos ante el secretario judicial, el día 17 de diciembre de 2002, don A. S. P. y doña A. R. N. S., hija de la fallecida doña R. S. P., y doña I. G. O., renunciaron formalmente a la herencia cuya junta de herederos se reúne, esto es, don P. C. A.; por último, acompañan al expediente unos documentos privados no intervenidos por el juez ni por el secretario, de renuncia de herencias, otorgados por doña C. S. P. y doña F. D. C. S.

## II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Segorbe el día 23 de octubre de 2015, y fue objeto de calificación negativa de fecha 5 de noviembre de 2015 que, a continuación, se transcribe: «Registro de la Propiedad de Segorbe (Castellón) Documento presentado bajo el Asiento número 939 Diario 46 el día 23/10/2015. Antecedentes de Hecho: Con fecha arriba indicada ha sido presentada en este Registro copia auténtica de escritura de herencia otorgada ante el Notario de Valencia, José Corbí Coloma, el día 10 de abril de 2.006, número 1.312 de protocolo, acompañada de certificado de defunción, certificado de últimas voluntades y copia autorizada del testamento del causante P. C. A., y testimonios expedidos por el Secretario del Juzgado de la Instancia nº 11 de Valencia, en los que constan las actas de comparecencia de algunos de los herederos, así como del acta de junta de herederos. En el día de la fecha el citado documento ha sido objeto de calificación por el Registrador que suscribe, apreciando la existencia de defectos que impiden la práctica de la inscripción solicitada. Fundamentos de Derecho Primero.—Artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento y 143 del Reglamento Notarial. Segundo: 1: Se suspende la inscripción solicitada, porque: En el presente caso se trata de inscribir en el registro de la propiedad la partición realizada judicialmente en relación a la finca registral 296 de Almedíjar y la 950 de Castellnovo, teniendo en cuenta que ambas fincas y según consta en el acta de inscripción del registro están sujetas a la siguiente sustitución fideicomisaria de residuo: «Instituye heredero a su nombrado esposo, si bien limitando esta institución en el sentido de que su referido esposo únicamente podrá disponer de los bienes y derechos heredados por actos intervivos y a título oneroso. En aquellos bienes y derechos que no hubiere dispuesto su esposo, ordena lo siguiente: Instituye herederos, por iguales partes, a sus sobrinos R., A., C. y R. S. P., hijos de su hermano R.; M., T. y M. N. G. S., hijos de su hermana M.; y A. y P. C. S., hijos de su hermana R. Lo legado e instituido se considerara con derecho de representación a favor de los respectivos descendientes de los beneficiados y el de acrecer si carecen de ellos» En base a lo expuesto estamos ante una sustitución fideicomisaria de «eo quod supererit», en el que le causante restringe al fiduciario los poderes de disposición de tal forma que siempre los fideicomisarios deben de recibir un mínimo del caudal hereditario que necesariamente ha de recaer en ellos. Este fideicomiso se caracteriza porque el poder de disposición de fiduciario alcanza a los actos intervivos, a título oneroso, comprendiendo tan solo los gratuitos si se le concede expresamente por el fideicomitente (que no ocurre en el presente caso). Como consecuencia de lo anterior y debido al fallecimiento del fiduciario entra en juego la sustitución fideicomisaria, por tanto y en base al art.781 del Código civil los bienes deberán pasar a los fideicomisarios lo que no ha ocurrido en el presente caso. En este caso no se ha dado cumplimiento a la sustitución fideicomisaria fijada por el testador, teniendo también en cuenta que hay impuesto por el testador el derecho de representación a favor de los descendientes de los beneficiarios y el de acrecer si carecen de ellos. Parte dispositiva: Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, el Registrador que suscribe acuerda: 1) Calificar desfavorablemente el documento presentado por los defectos que resultan de los anteriores Fundamentos

Jurídicos «Segundo». 2) Suspender la inscripción de los mismos hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados. No se toma anotación preventiva de suspensión al no haber sido solicitada. 3) Prorrogar los asientos de presentación durante un plazo de sesenta días a contar desde el siguiente a la recepción de la presente comunicación. 4) Notificar esta calificación al Notario autorizante del documento y al presentador del documento, de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria. Contra esta decisión (...) Segorbe, a 5 de noviembre de 2015 El registrador (firma ilegible): Dº Fernando Javier Llopis Rausa».

## III

Solicitada calificación sustitutoria el día 20 de noviembre de 2015, correspondió al registrador de la Propiedad de Castellón de la Plana número 1, don Antonio Manrique Ríos, quien emitió su calificación, con fecha 22 de diciembre de 2015, confirmando la calificación desfavorable.

## IV

El día 14 de enero de 2016, doña M. M. A. L. (contador-partidor) interpuso recurso contra la calificación, en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Primero.—Respecto a lo que se dice en la calificación, de que no han comparecido, ni aceptado, ni aprobado las operaciones particionales los herederos fideicomisarios, resulta que, en el testimonio del Juzgado de Primera Instancia número 11 de Valencia, en el acta de la junta de herederos, las actoras del procedimiento para división de la herencia número 938/2002 son doña P. C. S. y doña M. G. S., ambas fideicomisarias de residuo de doña A. S. G., que en ningún momento se opusieron a la aprobación de las operaciones divisorias; que don A. S. P. y doña A. R. N. S., hija de la fallecida doña R. S. P., también herederos fideicomisarios, renuncian a la herencia en la misma acta; que doña C. S. P., heredera fideicomisaria, renuncia a la herencia; que don T. G. S., heredero fideicomisario, renuncia a la herencia, y que doña F. D. C. S., también heredera fideicomisaria, renuncia también a la herencia. Los hijos de don M. G. S., también fallecido, llamados doña M. L., don E. y doña M. P. G. O., también repudian la herencia en documento aportado al Juzgado, y Segundo.—Así pues, resulta que los herederos fideicomisarios que estaban en vida o sus herederos, sí que comparecieron y otros, pese a estar citados en forma legal o por haber renunciado, no lo hicieron tal y como recoge el acta de la junta de herederos.

## V

Mediante escrito, de fecha 20 de enero de 2016, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 781 y siguientes, 1005 y 1008 del Código Civil; 18 de la Ley Hipotecaria; 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario; 143 del Reglamento Notarial, y las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1992 y 23 de noviembre de 1999.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de protocolización de un cuaderno particional en la que concurren las circunstancias siguientes: ha sido realizado por contador-partidor judicial; lo ha sido sólo respecto de las operaciones particionales por el óbito de don P. C. A.; se incluyen en el inventario unas fincas que proceden de la herencia de la esposa del causante, doña A. S. G., que pertenecían a don P. C. A. en el concepto de heredero fiduciario de las mismas, de forma que únicamente podrá disponer de los bienes y derechos heredados por actos inter vivos y a título oneroso, siendo herederos fideicomisarios de residuo por iguales partes, sus sobrinos don R., don A., doña C. y doña R. S. P., hijos de su hermano, don R. S. G.; don

M., don T. y doña M. N. G. S., hijos de su hermana, doña M. S. G., y doña A. y doña P. C. S., hijos de su hermana, doña R. S. G., con derecho de representación a favor de los respectivos descendientes de los beneficiados y de acrecer si carecen de ellos.

El registrador suspende la inscripción porque se trata de una sustitución fideicomisaria de «eo quod supererit», en la que el causante restringe al fiduciario el poder de disposición de fiduciario que alcanza únicamente a los actos inter vivos a título oneroso; que debido al fallecimiento del fiduciario entra en juego la sustitución fideicomisaria, por tanto, y en base al artículo 781 del Código Civil, los bienes deberán pasar a los fideicomisarios; que no se ha dado cumplimiento a la sustitución fideicomisaria fijada por el testador, teniendo también en cuenta que hay impuesto por el testador un derecho de representación a favor de los descendientes de los beneficiarios y el de acrecer si carecen de ellos.

La recurrente no discute la existencia y funcionamiento de la cláusula fideicomisaria de residuo. Alega que de los llamados como fideicomisarios de residuo, unos son demandantes en el procedimiento de división de la herencia de don P. C. A., otros renunciaron por comparecencia ante el juez, otros dos de ellos por documento privado que ha sido aportado al Juzgado y los que faltan han sido citados para personarse en la junta de herederos y no lo hicieron, tal como resulta del acta de la misma.

En definitiva, no se discute la existencia de la cláusula fideicomisaria de residuo, ni quiénes son los llamados como fideicomisarios, lo que se señala en la calificación y acepta la recurrente, sino quienes han prestado su consentimiento a la adjudicación que se realiza en las operaciones particionales, ya que tratándose de bienes que no pertenecen a la herencia de don P. C. A., sino de su difunta esposa doña A. S. G., no procede su inclusión en el inventario de los bienes de ese causante, y deben renunciar o transmitir los que a resultas de la sucesión de doña A. S. G. son los herederos fideicomisarios y destinatarios finales de las fincas.

2. Sentado que se trata de una sustitución fideicomisaria de residuo «eo quod supererit», tienen aplicación los artículos 781 y siguientes del Código Civil y, por lo tanto, los bienes sujetos a la sustitución fideicomisaria forman parte del inventario de la herencia de la fideicomitente –doña A. S. G.–de manera que la línea sucesoria de esos bienes está marcada por esta causante y no por la de su esposo don P. C. A.

En consecuencia, los bienes sometidos al fideicomiso de residuo no deben formar parte del inventario de la herencia de don P. C. A. porque una vez fallecido sin haber dispuesto de ellos inter vivos a título oneroso, son de la propiedad de los herederos fideicomisarios.

Así pues, las renunciaciones por audiencia ante el juez, realizadas por los herederos de don P. C. A. respecto de sus bienes, ya que se trata un procedimiento de división de la herencia de éste y no de la de su esposa fideicomitente, no suponen la renuncia de la herencia de otra persona –doña A. S. G.–.

Así pues, las renunciaciones que los herederos hayan podido realizar, deberán serlo con los requisitos exigidos para las renunciaciones ordinarias a la herencia de doña A. S. G., en sede distinta del procedimiento judicial que contempla este expediente. Esto, sin entrar en el debate de los casos en los que procedería la sustitución vulgar habida cuenta la redacción de la misma en el testamento de la fideicomitente –«con derecho de representación a favor de los respectivos descendientes de los beneficiados y de acrecer si carecen de ellos»– lo que excedería la materia del mismo.

En otro orden, respecto de los documentos privados aportados al procedimiento de división de herencia, en los que se producen algunas renunciaciones de herederos de uno y otra causante, sin intervención por parte de notario ni del juez o del secretario del Juzgado, el artículo 1008 del Código Civil en su redacción anterior a la reforma de hecha por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, establecía que la repudiación de la herencia deberá hacerse en instrumento público o auténtico, o por escrito presentado ante el juez competente para conocer de la testamentaría o del abintestato, siendo que la doctrina y jurisprudencia («Vistos») han determinado que tal renuncia cuando lo fuera por escrito ante el juez competente, ha de ser expresa, clara y contundente, sin dejar resquicios de duda, de determinación o condicionante alguno, no precisándose que el

documento auténtico sea documento público, pero sí que se trate de un documento que indubitadamente proceda del renunciante. En el supuesto de este expediente, las renunciaciones aportadas en documento privado –un formulario idéntico en las que de esta forma se han aportado–, a diferencia de las renunciaciones ante el juez en Audiencia, no son indubitadas en lo que se refiere a su autoría y capacidad para emitir las, por lo que carecen de autenticidad. Esta tendencia ha sido seguida por la Ley 15/2015 que ha dado nueva redacción al artículo 1008 del Código Civil: «La repudiación de la herencia deberá hacerse ante Notario en instrumento público». En consecuencia estas renunciaciones aportadas por documento privado no producirían efectos.

Tampoco puede prosperar la alegación de la recurrente relativas a los demás herederos de los que no se ha tenido renunciación, de que habían sido citados los herederos al procedimiento de división de herencia sin haberse personado ni oponerse, ya que en la «interpellatio in iure» recogida por el artículo 1005 del Código Civil –tanto en su nueva redacción dada por la Ley 15/2015 como en la anterior a ésta– el resultado de la falta de contestación es el de la aceptación pura y simple de la herencia, lejos de la renunciación que se pretende por la recurrente.

En consecuencia, las diversas renunciaciones por distintos procedimientos sostenidas por la recurrente, no suponen el consentimiento de los herederos fideicomisarios de residuo a las adjudicaciones hechas en la partición de la herencia de don P. C. A. en especial a la transmisión de los bienes fideicomitidos de residuo, ya que esos bienes no son objeto de esa partición, sino que pertenecen a la partición de los de la herencia de la causante doña A. S. G. En consecuencia, los herederos fideicomisarios de residuo de doña A. S. G. o sus sustitutos vulgares serán los que deban prestar su consentimiento.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar 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, 11 de abril de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.