

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8804 *Resolución de 29 de junio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de León n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don José Antonio Bollo de Miguel, notario de León, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de León número 1, doña María de Jesús Prieto López, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de León, don José Antonio Bollo de Miguel, de fecha 26 de enero de 2017, doña A. M. G. otorgó escritura de aceptación y adjudicación de la herencia causada por el óbito de su esposo, don D. G. P., fallecido el día 2 de octubre de 2003 sin descendientes ni ascendientes vivos, bajo la vigencia de su último testamento, otorgado el día 10 de enero de 1986 ante el notario de León, don Miguel Cases Lafarga, del que resultan las siguientes disposiciones: «I.–Instituye heredera fiduciaria, a su esposa D.ª A. C. M. G., en cuanto a todos los bienes que tengan la condición de gananciales, con facultad de disponer por actos inter vivos y a título oneroso de los mismos, o parte de ellos si lo necesitare, quedando a su sólo prudente arbitrio la apreciación de tal necesidad. II.– Instituye herederas fideicomisarias en cuanto al resto de los bienes que su esposa no haya dispuesto, o en su caso, en la totalidad de los mismos, a sus sobrinas A. I. L. M. y A. M. L. M. por partes iguales, todos los bienes que tengan la condición de ganancial. III.–En el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones, o lo que es lo mismo, en cuanto a los bienes privativos del testador, instituye en pleno dominio por partes iguales, a sus hermanos M., B., F., y L. G. P. IV.–Las disposiciones contenidas en este testamento bajo los epígrafes “II” y “III” serán con cláusula de sustitución vulgar a favor de la respectiva descendencia de los instituidos, por estirpes y sin expresión de casos». En la escritura de aceptación y adjudicación de herencia interviene por sí sola la viuda y heredera fiduciaria, que la otorga en cuanto a los bienes que tengan la condición de gananciales, liquida la sociedad conyugal formada por el causante y la compareciente y, en pago de sus derechos, se adjudica las dos fincas descritas en el inventario.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de León número 1 el día 17 de febrero de 2017, y fue objeto de la siguiente nota de calificación negativa: «Escritura autorizada por el Notario de León José Antonio Bollo de Miguel, número 183/2017 de protocolo. Presentada por P. G., J. R. el 17/02/2017, con el asiento 44 del Diario 153 Hechos: Uno.–Presentado el documento señalado al principio en la fecha indicada en el encabezamiento y bajo el asiento del Diario que igualmente se indica, no existiendo presentados títulos contradictorios, procede entrar en la calificación del mismo. Fundamentos de Derecho: No concurren a la liquidación de la sociedad de gananciales y a la partición hereditaria todos los herederos del cónyuge premuerto quienes le hayan sucedido en sus derechos, conforme los artículos 1410, 1058 y 1059 del Código Civil. No se trata aquí de una partición hecha por el testador, propiamente dicha, que es aquella en que el testador procede a adjudicar directamente los bienes a los herederos, y en buena

lógica implicaría la realización de todas las operaciones particionales –inventario, liquidación, formación de lotes con adjudicaciones de los mismos– sino que el testador da unas normas para la partición que se concretan en expresar la voluntad de que, cuando se lleve a cabo la partición, ciertos bienes se adjudiquen en pago de su haber a ciertos herederos que indique. La diferencia entre ambos supuestos es muy importante. La simple norma de partición vincula a los herederos, o en su caso, al contador–partidor designado para hacerla, en el sentido de que al hacerse la partición habrán de tenerse en cuenta las normas dictadas por el testador, y adjudicar, siempre que sea posible, al heredero o herederos de que se trate los bienes a que la disposición testamentaria se refiere. Por el contrario, la verdadera partición testamentaria, determina, una vez muerto el testador, la adquisición directa “iure hereditario” de los bienes adjudicados a cada heredero (R 10.06.2006). Tan sólo sería admisible la toma de posesión de la esposa si se tratara de legado y, no existiendo legitimarios, el testador le hubiere facultado expresamente para ello, (primero de los supuestos contemplados en el artículo 81 del R.H.), posibilidad que no se da en el supuesto de hecho de este expediente, al tratarse de institución de heredera fiduciaria. Para inscribir el documento que se califica sería precisa la liquidación de la sociedad de gananciales con intervención del resto de los herederos instituidos por el testador y la ratificación de esta escritura por parte de dichos herederos. En virtud de lo cual, he decidido suspender la inscripción del documento al principio referenciado por el defecto anteriormente advertido. La anterior nota de calificación negativa podrá ser (...) León a siete de marzo del año dos mil diecisiete El Registrador de la Propiedad (firma ilegible), Fdo: María Jesús Prieto López».

III

Contra la anterior nota de calificación, don José Antonio Bollo de Miguel, notario de León, interpuso recurso el día 6 de abril de 2017 en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Primero.–Que la intención del testador era realizar un doble llamamiento hereditario respecto de dos masas de bienes perfectamente diferenciadas por su carácter ganancial o privativo, evitando la concurrencia entre los destinatarios de uno u otro llamamiento, y Segundo.–Que, por tanto, la esposa es la única heredera en cuanto a los bienes gananciales y puede por sí sola adjudicarse dichos bienes objeto de la escritura calificada, máxime cuando tal condición de gananciales de los mismos resulta de las inscripciones registrales.

IV

Mediante escrito, de fecha 11 de abril de 2017, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1056, 1058, 1068, 1069, 1075, 1380 y 1392 y siguientes del Código Civil; 9, 14 y 20 de la Ley Hipotecaria; 51, 76 y 81 y siguientes del Reglamento Hipotecario; 426–27 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, 21 de noviembre de 1987, 8 de octubre de 1990, 17 de febrero de 1992, 9 de marzo y 23 de diciembre de 1993, 7 de noviembre de 1997, 7 de septiembre y 31 de diciembre de 1998, 11 de mayo de 2000, 3 de junio de 2004, 10 de julio de 2005, 10 de junio y 17 de octubre de 2006 y 10 de junio de 2010, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de diciembre de 2003, 26 de febrero de 2005, 17 y 18 de enero, 20 y 23 de junio, 1 de octubre y 19 de noviembre de 2007, 6 de febrero de 2008, 2 de junio y 4 de julio de 2009, 1 de agosto, 12 de septiembre y 10 de diciembre de 2012, 11 de diciembre de 2013, 8 de enero y 26 de marzo de 2014, 3 de marzo de 2015 y 5 de abril y 5 y 22 de julio de 2016.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: el causante

carece de descendientes y ascendientes; la otorga por sí sola la viuda sin concurrencia de otros herederos llamados.

En el testamento se dispone que instituye heredera fiduciaria a su esposa en cuanto a todos los bienes que tengan la condición de gananciales, con facultad de disponer por actos «inter vivos» y a título oneroso de los mismos, o parte de ellos si lo necesitare, quedando a su sólo prudente arbitrio la apreciación de tal necesidad; instituye herederas fideicomisarias en cuanto al resto de los bienes gananciales que su esposa no haya dispuesto, o en su caso, en la totalidad de los mismos, a sus sobrinas por partes iguales; en el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones, o lo que es lo mismo, en cuanto a los bienes privativos del testador, instituye en pleno dominio por partes iguales, a sus hermanos.

La registradora señala como defecto que es preciso para la liquidación de la sociedad de gananciales, la intervención del resto de los herederos instituidos por el testador, por lo tanto la ratificación de esta escritura por parte de dichos herederos.

El notario recurrente alega que la intención del testador era realizar un doble llamamiento hereditario, respecto de dos masas de bienes perfectamente diferenciadas por su carácter ganancial o privativo, evitando la concurrencia entre los destinatarios de uno u otro llamamiento y, por tanto, la esposa es la única heredera en cuanto a los bienes gananciales y puede por sí sola adjudicarse dichos bienes.

2. En primer lugar, hay que recordar que ante la regla general de la concurrencia de todos los herederos a la partición, existen excepciones en las que no es precisa la misma: que haya sido hecha por el testador la partición –artículo 1056 del Código Civil–, que haya sido hecha por contador–partidor designado –artículo 1057 del Código Civil– o incluso los casos especiales de la delegación de la facultad de mejorar del artículo 831 del Código Civil. En el supuesto de este expediente se debate la necesidad de esta concurrencia en el caso de que el testador haya instituido a la viuda como heredera fiduciaria con amplias facultades de disposición en cuanto a los bienes gananciales.

En primer lugar, señala la registradora y motiva en la calificación, que no estamos ante un testamento particional, por lo que es necesario recordar que es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. «Vistos») que es preciso diferenciar la partición propiamente dicha de las llamadas normas de la partición. La partición hecha por el testador, propiamente dicha, es aquella en que el testador procede a adjudicar directamente los bienes a los herederos, y en buena lógica implicaría la realización de todas las operaciones particionales –inventario, liquidación, formación de lotes con la adjudicación de los mismos–, mientras que en las normas para la partición el testador, se concreta en expresar la voluntad de que cuando se lleve a cabo la partición, ciertos bienes se adjudiquen en pago de su haber a ciertos herederos que indique.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 1998, ha establecido como principio general pero no exento de matizaciones, que para la distinción entre partición y operaciones particionales –normas para la partición– «existe una regla de oro consistente en que si el testador ha distribuido sus bienes practicando todas las operaciones (inventario, avalúo...) hay una verdadera partición hecha por el testador, pero cuando no ocurre así, surge la figura de las «normas particionales», a través de las cuales el testador se limita a manifestar su voluntad para que en el momento de la partición se adjudiquen los bienes en pago de su haber a los herederos que mencione». También en este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 1993 y la de 15 de julio de 2006, en las cuales, no son partición los simples ruegos, deseos recomendaciones y otras que no supongan adjudicación, hechos por el testador; en este caso estaríamos ante normas particionales y no ante una partición hecha por el testador.

La diferencia entre ambos supuestos es muy importante. La simple norma de la partición vincula a los herederos, o en su caso, al contador–partidor designado para hacerla, en el sentido de que al hacerse la partición habrán de tenerse en cuenta las normas dictadas por el testador y adjudicar, siempre que sea posible, al heredero o herederos de que se trate los bienes a que la disposición testamentaria se refiere. Por el contrario, la verdadera partición testamentaria, determina, una vez muerto el testador, la

adquisición directa «iure hereditario» de los bienes adjudicados a cada heredero, es decir, y como ha declarado la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, es de aplicar a estas particiones el artículo 1068 del Código Civil, según el cual, «la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados».

Este Centro Directivo también se ha pronunciado, en Resolución de 1 de agosto de 2012, que ha sido reiterada por muchas posteriores (vid. «Vistos») en los siguientes términos: «Resumidos los antecedentes, procede analizar las distintas cuestiones que se plantean en este recurso. La primera cuestión es la de determinar si las asignaciones del testador constituyen una partición realizada por el mismo o si, por el contrario, éste se limita a establecer normas particionales en el testamento para que luego sean tenidas en cuenta en la partición que habrían de realizar los herederos una vez fallecido el causante. La cuestión es fundamental a efectos de determinar el título de adjudicación, pues mientras en el primer caso, se trata de una partición que no sólo se pasará por ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056 del Código Civil, sino que confiere la propiedad de los bienes adjudicados como cualquier otra partición, conforme a lo dispuesto en el artículo 1068 del propio Código, mientras que si se tratase de meras normas particionales, el título de adjudicación haría tránsito de una pretendida partición del testador a una partición que habrían de realizar todos los herederos y no un solo grupo de ellos, teniendo en cuenta, eso sí, las normas particionales del testador».

3. Centrados en el objeto de este expediente, se dispone en el testamento que instituye heredera fiduciaria a su esposa en cuanto a todos los bienes que tengan la condición de gananciales, con facultad de disponer por actos «inter vivos» y a título oneroso de los mismos, o parte de ellos si lo necesitare, quedando a su sólo prudente arbitrio la apreciación de tal necesidad; instituye herederas fideicomisarias en cuanto al resto de los bienes que su esposa no haya dispuesto, o en su caso, en la totalidad de los mismos, a sus sobrinas por partes iguales, todos los bienes que tengan la condición de ganancial; en el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones, o lo que es lo mismo, en cuanto a los bienes privativos del testador, instituye en pleno dominio por partes iguales, a sus hermanos, por lo tanto, en el testamento hay una institución de heredera fiduciaria, de herederos fideicomisarios en cuanto a los bienes gananciales, y de herederos puros en cuanto a los privativos del causante.

No se aprecia que haya una partición realizada por el testador ni respecto de los bienes gananciales ni respecto de los privativos, por lo que está pendiente hacer ésta. Si bien, respecto de los bienes gananciales ha nombrado heredera fiduciaria a la viuda además de concederle amplias facultades de disposición a título oneroso. La cuestión que se debate es la de si esa viuda puede liquidar por sí sola la sociedad conyugal amparándose en las facultades de disposición que como heredera fiduciaria le concedió el testador, la necesidad de intervención de los herederos fideicomisarios de residuo de bienes gananciales, y en su caso, de los herederos puros de los bienes privativos.

En definitiva, se trata de determinar si es necesaria la concurrencia de todos los herederos para el otorgamiento de la escritura de partición, esto es, si es necesario su consentimiento para adjudicar en la partición bienes de carácter ganancial previa liquidación de la sociedad conyugal. Como ha dicho este Centro Directivo, dicha liquidación es una operación previa, independiente y distinta de la partición de la herencia del cónyuge fallecido, suponiendo, dicha liquidación, la de las relaciones crédito-deuda entre los bienes comunes y los privativos de los esposos, y para la que es imprescindible el consentimiento del cónyuge sobreviviente y el de los herederos del fallecido dada la naturaleza especial de la disuelta sociedad de gananciales, en cuya liquidación es necesario llevar a cabo una serie de operaciones que requieren la intervención de todos ellos; estas son el inventario del activo y pasivo de la sociedad (artículos 1396, 1397 y 1398 del Código Civil), el avalúo y la determinación del haber líquido (artículos 1399 a 1403, 1405 y 1410 del Código Civil) y la división y adjudicación (artículos 1404 y 1406 y siguientes del Código Civil). La regla general es que sólo después de tal liquidación es posible proceder a determinar el caudal hereditario partible y hacer inventario de los bienes del cónyuge fallecido.

En el supuesto que se plantea en el presente expediente se trata de un fideicomiso de residuo en el que se instituye heredera fiduciaria a la esposa «(...) en cuanto a todos los bienes que tienen la condición de gananciales, con facultad de disponer por actos inter vivos y a título oneroso de los mismos, o parte de ellos si lo necesitare, quedando a su prudente arbitrio la apreciación de tal necesidad; instituye herederas fideicomisarias en cuanto al resto de los bienes gananciales que su esposa no haya dispuesto, o en su caso, en la totalidad de los mismos, a sus sobrinas por partes iguales (...)». Puede decirse que estamos ante un fideicomiso a término «si quid supererit».

Ante esta peculiar institución jurídica a término en cuanto al llamamiento, pero condicional en cuanto al contenido, se plantea la cuestión de si los fideicomisarios deben concurrir a la partición. En este aspecto, dados los amplios términos de la disposición testamentaria, en la que se autoriza para disponer por actos «inter vivos» y a título oneroso, quedando a su prudente arbitrio la necesidad de la disposición, debe entenderse que dentro de estas facultades dispositivas, se encuentran implícita la facultad de partir, pues de no admitirse este criterio, las facultades dispositivas de la fiduciaria quedarían gravemente limitadas.

Consecuentemente, debe entenderse en el presente caso que no es precisa la concurrencia de los fideicomisarios en los actos particionales.

4. En cuanto a los herederos de los bienes privativos, tampoco han comparecido porque se manifiesta en la escritura que se refiere solo a los gananciales. Pues bien, tienen ciertos intereses los llamados en los privativos pues la masa hereditaria se compone de activo y pasivo sin que el segundo se realice exclusivamente sobre una parte de los bienes del caudal relicto (ex artículo 1402 del Código Civil). No se comprendería que los acreedores sufriesen el perjuicio de la insuficiencia de bienes privativos para satisfacción de sus créditos habiendo bienes gananciales suficientes para cubrirlos.

En el supuesto de este expediente, la viuda por sí sola ha realizado la liquidación de la sociedad de gananciales amparándose en su facultad de disposición concedida por el causante. Pero hay que plantearse si se han respetado los derechos de los herederos respecto de los bienes privativos, ya que todos tienen ciertos intereses dignos de protección tales como la determinación de los haberes líquidos que resultan del avalúo de los bienes gananciales, y la coordinación de créditos y débitos entre bienes privativos y comunes. En la liquidación realizada por la viuda en la escritura de partición, sólo se han inventariado los dos bienes que ella considera gananciales, por lo que los restantes herederos no concurrentes, asumirían el resultado negativo de esa coordinación de créditos-deudas.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y revocar parcialmente la nota de calificación en cuanto a la necesidad de concurrir a la liquidación de la sociedad de gananciales y partición de los herederos fideicomisarios de residuo y desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación en lo demás.

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, 29 de junio de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.