

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1027** *Resolución de 21 de diciembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Eivissa n.º 4, por la que se deniega la inscripción de una escritura de aceptación y toma de posesión de legado.*

En el recurso interpuesto por doña N. B. D., contra la calificación del registrador de la Propiedad de Eivissa número 4, don Álvaro Esteban Gómez, por la que se deniega la inscripción de una escritura de aceptación y toma de posesión de legado.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Eivissa, doña María Eugenia Roa Nonide, el día 12 de abril de 2018, doña N. B. D. aceptó y tomó posesión de un legado procedente de la herencia de don F. D. G.

Don F. D. G. había fallecido el día 30 de noviembre de 2017, en estado de divorciado, sin ascendientes ni descendientes, bajo su último testamento otorgado el día 8 de junio de 2017 ante la misma notaria citada, de la que resulta la disposición siguiente: «Primera.–Lega el pleno dominio de la vivienda sita en lugar (...), número 2598 (...) a doña N. B. D. con N.I.E. (...) quien actualmente se encarga de su cuidado con la condición que se haga cargo de todos los cuidados, alimentos y necesidades que pudiera necesitar el testador. El testador faculta a la legataria para tomar posesión por sí sola de su legado».

En la citada escritura de aceptación y toma de posesión del legado, se manifestaba lo siguiente: «Que la vivienda a la que se refiere el legado, y que era el domicilio del causante, es, según información catastral, la situada en el lugar (...), número 2598 (...), identificada catastralmente como 07024A008000560000PY, y se ubica en la Finca Rústica denominada (...), sita en la parroquia de San Francisco Javier, término de Formentera, que tiene una superficie de cuarenta áreas. Linda (...) se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad de Ibiza número 4 (...) finca número 8260». A continuación, la legataria, por sí sola, se adjudicaba el inmueble descrito.

En la certificación catastral que se incorporaba a la escritura se describía la finca como: «Venda (...) (Formentera, Illes Balears). Clase: Rústico. Uso principal: Agrario. Superficie construida: 186 metros cuadrados. Año construcción: 1930. Construcción: Vivienda: 101. Aparcamiento: 26. Porche 100%: 18. Almacén: 23. Cultivo: C-Labor o labradío seco: 1294. E-Pastos: 243. MM-Pinar maderable: 2420». En la descripción gráfica figuraba el plano de la finca y en el interior aparecía una construcción.

En el Registro de la Propiedad figuraba inscrita bajo el número de finca 8.260 la siguiente: «Finca de Formentera número 8260. Código registral único: 07037000081077. Referencia catastral: No consta. No consta coordinada gráficamente con el catastro. Rústica; otros rústica. Localización: (...) San Francisco Javier. Código Postal: 07860. Superficie del terreno: 40 centiáreas. Linderos (...) Titularidad. Nombre titular: G., F. (...)».

## II

Presentada el día 13 de agosto de 2018 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Evisissa número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Previa calificación del precedente documento, se deniega su inscripción por adolecer del/ los siguiente/s defecto/s que se estima/n in/subsanable/s:

Porque según el testamento otorgado por el finado, la finca legada a favor de la compareciente en la escritura calificada está situada en (...) de Formentera, venda (...), y, la finca objeto de la aceptación de legado cuya inscripción se solicita en el Registro de la Propiedad, está situada en San Francisco Javier de Formentera, número 8260 y es una finca rústica, cuando además, el testador en su testamento habla de vivienda, de manera que, al tratarse de dos fincas distintas, se deniega la inscripción porque según lo explicado, la entidad registral 8260 no es la finca legada por el testador, ya que se debe recalcar que se trata de un legado específico de cosa cierta y determinada, siendo de aplicación en este caso, los siguientes fundamentos de Derecho: 1.º El art. 675 párrafo primero CC que declara: “Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda, se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento”.

2.º El art. 882 párrafo primero C C: “Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte”.

Contra esta calificación (...)

Eivissa, veintisiete de agosto del año dos mil dieciocho El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

## III

Contra la anterior nota de calificación, doña N. B. D. interpuso recurso el día 28 de septiembre de 2018 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

Primero. Que la finca legada es de forma indubitada la misma sobre la que se solicita la inscripción (registral número 8.260) y que cuenta con su referencia catastral, que comprende una finca rústica en la que hay una vivienda construida desde hace más de treinta años; esta circunstancia es desconocida para el registrador; que es cierto que se han detectado numerosas y desafortunadas inexactitudes administrativas pero no alteran la realidad física y registral de la finca y de la casa que son reclamadas por la recurrente, lo que se desprende del propio legado, de las inscripciones que constan en el Registro y de las siguientes situaciones y documentos que se mencionan a continuación:

a) Que don F. G. no posee otras fincas en Formentera que de las que ahora se hace referencia ni más vivienda que la que ocupaba al final de su vida (finca registral 8.260, única en la que se haya la vivienda desde 1985, que fue segregada de la 2.225).

b) Que la finca 8.260 fue segregada de la 2.225 en el momento de la adquisición por don F. G. y su esposa, doña E. G., en el año 1985; que esos cónyuges adquirieron primeramente la finca segregada en 1985 y posteriormente la propia 2.225; Que en la finca 8.260 siempre ha existido una vivienda desde su adquisición en 1985; Que, aun cuando no consta obra nueva inscrita, sí consta de manera indubitada su existencia en el Registro de la Propiedad; y Que la casa ha sido el domicilio don F. G. desde el año 1985.

c) Que don F. G. y doña E. G. se divorciaron en el año 1990 y procedieron a la disolución de su régimen económico-matrimonial y adjudicación de bienes mediante escritura pública de fecha 12 de junio de 1990, y Que, en esa liquidación, una mitad indivisa de la finca 8.260 que ostentaba la esposa, fue adjudicada a favor de don F. G. a cambio de reservarse aquélla el uso del inmueble durante seis semanas al año. En

consecuencia, el objeto de este pacto es sin duda la finca registral 8.260, y la descripción que consta en la escritura inscrita en el Registro es de porción procedente de la finca, sita en la Parroquia de San Francisco Javier, término de Formentera, de cuatro mil metros cuadrados de superficie, que comprende en su interior la casita conocida por el mismo nombre de la finca de procedencia.

Segundo. Que esta reserva sigue constando inscrita en el registro de la Propiedad, por lo que resulta evidente que a pesar de que la finca tiene calificación de rústica, tienen en ella construida una vivienda que incluso fue ampliada por sus propietarios, contando para ello con todos los permisos y licencias preceptivos para ello y habiéndose construido al amparo y cumpliendo la normativa y la legislación urbanística. Todo esto consta acreditado en la escritura de declaración de obra nueva que del mismo modo se intenta inscribir, de protocolo ante la misma notaria, de fecha 28 de abril de 2018. No cabe la conclusión alcanzada por el Registro, en el sentido de que al ser una finca calificada como rústica no exista vivienda en ella, siendo que todas las evidencias registrales y físicas contradicen tal conclusión.

En definitiva, la vivienda legada, existe sobre la finca 8.260 y su existencia consta en el Registro en virtud de inscripciones anteriores, así como por ser la vivienda referente al derecho de uso reservado a favor de doña E. G., vigente en la actualidad.

Tercero. Que se desconoce el motivo por el que se produce el error relativo a la denominación de la ubicación de la finca. Si bien es cierto que en el Registro consta la descripción de la finca como adscrita a San Francisco Javier, lo cierto es que en el resto de los documentos administrativos incluido el documento del Impuesto sobre Bienes Inmuebles desde el año 1985, consta que se corresponde a Sant Ferran de Ses Roques; y prueba más que contundente de ello es que es la única casa que don F. G. tenía en Formentera y que configuraba su domicilio permanente, él mismo, la ubica en Sant Ferran de Ses Roques en la descripción que efectúa del legado.

Importancia tiene que tales denominaciones en Formentera, no se identifican con municipios ni con términos municipales, sino que se corresponden con los límites adscritos a las antiguas parroquias, con lo cual la relevancia de la discrepancia puede no resultar significativa, máxime cuando los principios registrales no amparan la descripción de las fincas efectuadas por las partes en las inscripciones, y/o cuando puede haber habido cambios administrativos que justifiquen el cambio de denominación o de limitación de las zonas parroquiales.

Resumiendo, lo cierto es que los documentos catastrales y municipales ubican la casa de don F. G. en Sant Ferran de Ses Roques. Así como él mismo, en su descripción del legado, se refiere a única casa vivienda que don F. G. poseía en Formentera y único domicilio personal durante los años de su vida allí, correspondiéndose perfectamente con la ubicación facilitada por el propio Consell Insular de Formentera, y por la Oficina de la gerencia del Catastro.

Acompañaba al escrito de recurso la siguiente documentación en fotocopia: escritura de segregación y venta de fecha 12 de noviembre de 1985 por la que se adquiere la rústica, registral 8.260, en la que se describe una «casita conocida (...)»; escritura de disolución de régimen económico-matrimonial y adjudicación de bienes de fecha 13 de agosto de 1991, en la que se describe la casa y el derecho de uso que se reserva a favor de doña E. G.; escritura de declaración de obra nueva de fecha 25 de abril de 2018 que contiene la descripción de la finca 8.260 y la descripción de la casa vivienda construida desde 1985; justificante de pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles en el que consta la referencia catastral y existencia de la vivienda; documento del expediente de declaración de alteración del orden físico y económico relativo a la finca en el que consta la identificación catastral y la construcción de la vivienda; informe emitido por el Consell Insular de Formentera del que resulta la referencia catastral y el empadronamiento allí de don F. G. y doña N. B. D. desde los años 1996 y 2011 respectivamente, y notas simples registrales de las fincas 2.225 y 8.260 del Registro, en la que consta la vigencia del derecho de uso temporal de la vivienda a favor de doña E. G.

## IV

Mediante escrito, de fecha de 10 de octubre de 2018, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe se indicaba que, comunicada el día 2 de octubre de 2018 la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no se ha producido alegación alguna.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 675 y 882 del Código Civil; 3, 18, 19 bis y 326 de la Ley Hipotecaria; 18 y siguientes de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional; la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 enero de 2006, 29 de diciembre de 2010, 5 de agosto y 17 de octubre de 2013, 30 de abril, 21 y 27 de mayo, 13 de octubre y 21 de noviembre de 2014, 19 de enero y 13 y 27 de octubre de 2015 y 27 de octubre 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: otorga la escritura la legataria por sí sola en ejercicio de la facultad concedida en el testamento de tomar posesión de la cosa legada por sí misma; en el testamento se describe la cosa legada como «vivienda sita en lugar (...), número 2598 (Sant Ferran de ses Roques-Formentera)»; en la escritura de aceptación y toma de posesión del legado, se manifiesta lo siguiente: «Que la vivienda a la que se refiere el legado, y que era el domicilio del causante, es, según información catastral, la situada en el lugar (...), número 2598 (Sant Ferran de ses Roques-Formentera), identificada catastralmente como ... (números) y se ubica en la finca rústica denominada (...), sita en la parroquia de San Francisco Javier, término de Formentera, que tiene una superficie de cuarenta áreas. Linda (...) inscrita en el Registro de la Propiedad de Ibiza número 4 (...) finca número 8260»; en el Catastro figura con la descripción «Venta de (...) (Formentera, Illes Balears)», como suelo rústico de uso agrario y tiene una edificación con vivienda situada dentro; en el Registro de la Propiedad figura inscrita la finca 8.260 con la siguiente descripción: «Finca de Formentera número 8260. Código registral único: 07037000081077. Referencia catastral: No consta. No consta coordinada gráficamente con el catastro. Rústica; otros rústica. Localización: (...). San Francisco Javier. Código Postal: 07860. Superficie del terreno: 40 centiáreas. Linderos (...) Titularidad. Nombre titular: G., F. (...)».

Señala como defecto el registrador, que la finca legada por el testador no es la finca inscrita que se adjudica en la escritura, por lo que siendo un legado específico de cosa cierta y determinada, debe denegarse la inscripción; que según el testamento otorgado por el finado, la finca legada a favor de la compareciente en la escritura calificada está situada en Sant Ferran de Ses Roques de Formentera, y la finca objeto de la aceptación de legado cuya inscripción se solicita en el Registro de la Propiedad, está situada en San Francisco Javier de Formentera, número 8.260 y es una finca rústica, siendo que además, el testador se refiere a una vivienda, de manera que, al tratarse de dos fincas distintas, se deniega la inscripción porque la entidad registral 8.260 no es la finca legada por el testador.

La recurrente alega lo siguiente: que la finca legada coincide con la catastral reseñada y es la misma que la finca registral 8.260, si bien en ésta se describe la rústica entera en la que está ubicada una edificación que consta mencionada en el Registro y en la cual está la vivienda del legado; que el causante no posee otras fincas ni casa en Formentera que la que se menciona en el Registro; que la vivienda que está en la casa de la finca registral 8.260 ha sido edificada hace más de 30 años y constituía la vivienda habitual del causante desde el año 1985; que existe sobre la finca una reserva de uso de la vivienda a favor de la ex cónyuge del testador, durante seis semanas al año, que consta inscrita en el Registro a la inscripción segunda a raíz de la liquidación de régimen

económico matrimonial con su ex cónyuge; que se ha otorgado una escritura de declaración de obra nueva de la citada vivienda sobre la finca 8.260, que está pendiente de inscripción en el Registro tras la de la adjudicación del legado; que el testador cometió error en la denominación de la ubicación de la finca, pero que si bien es cierto que en el Registro consta la descripción de la finca como adscrita a San Francisco Javier, lo cierto es que en el resto de los documentos administrativos incluido el documento del Impuesto sobre Bienes Inmuebles desde el año 1985, consta que se corresponde a San Ferran de Ses Roques; se acompañan al escrito de interposición, diversos documentos para acreditar las alegaciones anteriores.

2. Ciertamente que los documentos catastrales y municipales aportados por la recurrente ubican la casa del causante en Sant Ferran de Ses Roques, de la misma forma que consta en la descripción que el mismo causante hace en el legado del testamento; e igualmente se refiere a la misma casa vivienda que el causante poseía en Formentera y domicilio habitual y personal que allí tenía desde el año 1985.

También es cierto que, tanto en la finca catastral como en la registral, existen mencionadas en ambas sendas construcciones en las que se ubica la vivienda que podría objeto del legado. En consecuencia, existiendo descrita en la finca registral, aun tratándose de una rústica, una casa con vivienda no cabe el argumento esgrimido en la nota de calificación sobre que «es una finca rústica, cuando, además, el testador en su testamento habla de vivienda».

Por lo tanto, la cuestión no es si coincide la finca descrita en todos estos documentos administrativos mencionados y aportados junto al escrito de interposición del recurso – lugar Venda (...), número 2,598 (Sant Ferran de Ses Roques, Formentera-), con la realmente legada, lo que es indudable, sino si la finca legada en el testamento coincide con la registral que se menciona en la escritura de aceptación y adjudicación del legado - San Francisco Javier-.

3. Así pues, la resolución de este expediente requiere la interpretación del testamento en relación con la documentación aportada, para identificar si la vivienda a la que se refiere el causante al ordenar su legado es la misma que figura en el Registro.

Con carácter previo debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Por ello, no puede ahora valorarse si la aportación, con el escrito de recurso, de determinados documentos que no se presentaron en el momento de la calificación impugnada es suficiente para la subsanación de los defectos referidos, pues, con base en dicho precepto legal, es continua doctrina de esta Dirección General (por todas, Resolución de 13 de octubre de 2014, basada en el contenido del artículo y en la doctrina del Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente determinar si la calificación es o no ajustada a Derecho. Y es igualmente doctrina reiterada (por todas, Resolución de 19 de enero y 13 de octubre de 2015), que el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador, sin perjuicio de que los interesados puedan volver a presentar los títulos cuya inscripción no se admitió, en unión de los documentos aportados durante la tramitación del recurso, a fin de obtener una nueva calificación (cfr., por todas, las Resoluciones de esta Dirección General de 21 de julio de 2017 y 31 de octubre de 2018). Los documentos complementarios para acreditar la identificación entre la finca registral 8.260 de Formentera y la vivienda objeto de legado por el testador, no fueron presentados junto con la escritura en el Registro, sino ahora junto con el escrito de interposición del recurso. Además, por imperativo del principio de legalidad - artículos 3, 18 de la Ley Hipotecaria- no bastarán las copias simples aportadas sino los documentos fehacientes necesarios. En consecuencia, para cualquier acreditación que se hiciera precisa, habría que aportar al Registro los documentos fehacientes necesarios.

4. En primer lugar, la vivienda legada en el testamento se halla, según el mismo, en Sant Ferran de Ses Roques de Formentera, es decir, término de San Fernando de Formentera, mientras que, la finca registral 8.260 se halla, según el historial registral de la misma, en la localidad de San Francisco Javier, así como la finca registral 2.225 de la cual procede la registral 8.260 por su segregación. Con una interpretación literal de la cláusula testamentaria –artículo 675 del Código Civil–, en función de la situación geográfica, son fincas distintas.

En segundo lugar, motiva el registrador en la nota que se legó una vivienda mientras que la finca registral 8.260 de Formentera es una finca rústica en la cual, según el contenido del Registro, existe una casita, si bien como se ha razonado, la condición de rústica en este supuesto no es motivo para denegar la inscripción de la entrega del legado.

Por otra parte, el testador sólo lega una vivienda-finca urbana y no toda la finca rústica en la cual se halla la vivienda en cuestión, de manera que, en el supuesto de que la casita que radica en la finca 8.260 de Formentera fuese tal vivienda legada, a la hora de practicar la inscripción, debe resolverse la configuración jurídica de la misma, bien mediante su segregación –si reúne los requisitos administrativos y legales exigidos por la ley– o bien mediante la constitución de un derecho real que facilite la entrega del legado de cosa específica.

5. Alega la recurrente que el testador cometió un error en cuanto a la ubicación de la vivienda al ordenar el legado, pero no corresponde al registrador, en su función calificador, la interpretación de si el testador se equivocó o no en la redacción de su testamento. Pues bien, este Centro Directivo ha recapitulado en Resolución de 30 de abril de 2014 reiterada por la de 27 de octubre de 2016, que serán todos los llamados a una sucesión (y no solo algunos de ellos) los que tengan la posibilidad de decidir sobre el cumplimiento e interpretación de la voluntad del testador y a falta de acuerdo entre ellos, decidirán los Tribunales de Justicia. También según doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. «Vistos»), es posible que todos los interesados en la sucesión, si fueren claramente determinados y conocidos, acepten una concreta interpretación del testamento. En algunos casos, matizados y perfilados asimismo jurisprudencialmente, podrá también el albacea, máxime si en él, además, confluye la condición de contador-partidor, interpretar la voluntad del testador. Y, por fin, a falta de interpretación extrajudicial, corresponde a los tribunales de Justicia decidir la posibilidad de cumplimiento de la voluntad del testador y su alcance interpretativo, siendo pacífico que la interpretación de las cláusulas testamentarias es facultad que corresponde al tribunal de Instancia.

6. Centrados en el concreto supuesto de este expediente, la interpretación de cuál fue la voluntad del testador respecto a la cosa legada corresponderá a todos los herederos e interesados en la sucesión, y, por lo tanto, ésta sería una cuestión de competencia exclusiva, en su caso, de los herederos ab intestato y la legataria, o, en su defecto, de la autoridad judicial.

Por último, tampoco cabe la alegación de que el testador sólo era propietario de dos fincas en Formentera –las colindantes 2.225 y 8.260–, ya que puede darse la circunstancia de que el causante tuviese fincas no inmatriculadas en el Registro de la Propiedad, así como, que la vivienda legada hubiese sido vendida con posterioridad al otorgamiento del testamento, con la extinción del legado.

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, 21 de diciembre de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.