

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6389 *Resolución de 27 de enero de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 29, por la que se suspende la inscripción de una escritura de operaciones particionales de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña L. R. L. I. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Madrid número 29, don Javier Stampa Piñeiro, por la que se suspende la inscripción de una escritura de operaciones particionales de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 30 de mayo de 2003 por la notaria de Madrid, doña María Jesús Guardo Santamaría, se otorgaron las operaciones particionales causadas por el fallecimiento el día 6 de mayo de 2000 de don A. L. L. M., divorciado de sus primeras nupcias con doña R. M. I. L. G., de cuyo matrimonio tuvo una hija –doña L. R. L. I., hoy recurrente–, y casado en segundas nupcias con doña M. F. C. R., de cuyo matrimonio careció de descendientes. En su último testamento ante la misma notaria, de fecha 6 de julio de 1999, legó a su esposa doña M. F. C. R. el usufructo del tercio de libre disposición de la herencia, e instituyó heredera a su mencionada hija doña L. R. L. I. y a los que pudiera tener en lo sucesivo. Interesa a efectos de este expediente que, según constaba en la referida escritura de partición de herencia, del testamento resultaba que «estableció que la referida institución llevaba aparejada la prohibición para los herederos de realizar actos de disposición, transmisión, enajenación o gravamen sobre los bienes que integrasen la herencia, hasta tanto en cuanto no alcanzasen la edad de veinticinco años, disponiendo además, que para el supuesto de infringirse la anterior prohibición, el legado conferido a favor de Doña M. F. C. R. se transformaría automáticamente en el pleno dominio del tercio de libre disposición. Igualmente estableció la prohibición de acceder a la herencia y los bienes del testador, a la madre de su hija, Doña R. M. I. L. G.». Nombró albaceas contadores-partidores en forma mancomunada a don E. M. B. y a don E. C. M., prorrogándoles para el ejercicio del cargo por dos años más.

En la referida escritura de operaciones particionales intervinieron al otorgamiento: la viuda, la madre de la única heredera –el causante no tuvo otros descendientes– en representación de la misma por ejercicio de su patria potestad ya que era menor de edad –nacida el día 3 de enero de 1989– y los dos contadores-partidores. En el cuaderno particional confeccionado por los contadores-partidores se refería a la viuda como «heredera», aun cuando, conforme el testamento, era una legataria de usufructo del tercio de libre disposición; se distribuía el caudal en la proporción de 64,67% para la hija heredera por cuenta de un tercio de la herencia en pleno dominio y dos tercios en nuda propiedad, y de un 35,33 % para la viuda por cuenta del usufructo de dos tercios de la herencia [sic].

II

Presentada el día 2 de septiembre de 2019 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 29, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Copia autorizada de escritura de protocolización de operaciones particionales autorizada el 30/05/2003 por la Notario de Madrid Doña María Jesús Guardo Santamaría, número de protocolo 2072/2003.

Dicho documento causó el día 02/09/2019 el asiento de presentación 546 del diario 112.

El registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento suspende la inscripción del mismo de acuerdo con los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: Según resulta del título presentado la viuda se adjudica la totalidad del usufructo y se establece una prohibición de disponer de los bienes de la herencia de la hija menor, lo que constituye en ambos casos un gravamen sobre la legítima. Fundamentos de Derecho: Artículo 813 del Código Civil. Contra esta calificación registral negativa puede: (...)

La identidad del Registrador responsable será la del titular del Registro en cada momento. Madrid, veintitrés de septiembre del año dos mil diecinueve. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador).»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña L. R. L. I. interpuso recurso el día 28 de octubre de 2019 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

Primero. Que el usufructo de la viuda alcanza exclusivamente a un bien inmueble, y no alcanza a otros bienes de la herencia, y Que, además, cuando se otorgó la escritura, era la recurrente-heredera menor de edad, pero a la fecha de hoy supera la mayoría de 25 años de edad.

Segundo. Que no fundamenta la calificación y se vulnera lo dispuesto en la Ley Hipotecaria y en la doctrina del Tribunal Constitucional, que considera que la fundamentación es un pilar básico para que el ciudadano pueda defenderse de una posible arbitrariedad de la administración. Y en este caso, cita someramente el artículo 813 del Código Civil.

Tercero. Que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de septiembre de 2018 recoge que «como dispone el artículo 14 de la Ley Hipotecaria en su párrafo primero (modificado por la disposición final duodécima de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, y por la disposición final primera de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil) “el título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato y la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado, así como, en su caso, el certificado sucesorio europeo al que se refiere el capítulo VI del Reglamento (UE) n.º 650/2012”. El testamento es un negocio jurídico que, en tanto que manifestación de la voluntad del causante, se constituye en ley de la sucesión (cfr. artículo 658 del Código Civil). El mismo, como título sustantivo de la sucesión hereditaria (cfr. artículo 14 de la Ley Hipotecaria), junto, en su caso, con el título especificativo o particional, serán los vehículos para que las atribuciones hereditarias sobre bienes o derechos concretos puedan acceder al Registro.»

La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado destaca que el testamento válido es la ley máxima de la sucesión y que el mismo debe respetarse, mientras judicialmente no se declare la ineficacia de todas o algunas de sus disposiciones. Ello es, además, lo que resulta de la realidad, pues el testamento se apoya en las declaraciones del testador, que no el notario, ni el registrador tienen medios para comprobarlas. El testador es quien declara si está o no casado, si tiene o no descendientes y cuales son unos u otros. Si aceptamos como principio que el testamento es la ley máxima de la sucesión, mientras no sea impugnado judicialmente su contenido, tenemos que respetar la formación del mismo en base a las manifestaciones y

declaraciones de voluntad hechas por el testador y esto, porque lo dispone el ordenamiento jurídico. Ese ordenamiento deja a la iniciativa del perjudicado impugnar el testamento que contenga disposiciones que perjudiquen la legítima, mediante el procedimiento contencioso correspondiente, pero no permite al notario ni al registrador invitar, por así decirlo, al legitimario para que manifieste si está o no conforme con lo que el testador había ordenado en su testamento.

IV

Mediante escrito, de fecha 26 de noviembre de 2019, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 658, 806, 808, 813 y 1060 del Código Civil; 14, 18, 19 bis y 326 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo, Salta Tercera, de 22 de mayo de 2000 y de, Sala Primera 10 de junio y 3 de septiembre de 2014 y 21 de abril de 2015, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 24 de marzo, 17 de septiembre y 15 y 19 de octubre de 2004, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 y 20 de abril, 23 de mayo y 13 de octubre, 20 de enero de 2006, 31 de enero y 25 de octubre de 2007, 11 de febrero de 2008, 14 de abril, 8 de mayo y 3 y 13 de diciembre de 2010, 26 de enero y 7 de julio de 2011, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo, 10 de junio y 16 de septiembre de 2014, 2 de febrero de 2015, 12 de febrero de 2016, 26 de abril, 19 de junio y 12 de diciembre de 2017, 10 de septiembre y 21 de noviembre de 2018 y 1 de marzo de 2019.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de protocolización de operaciones particionales en la que concurren las circunstancias siguientes: el causante falleció el día 6 de mayo de 2000, deja una hija de su primer matrimonio (la ahora recurrente) y viuda de segundas nupcias, y carece de otros descendientes; en su testamento legó a su esposa el usufructo del tercio de libre disposición, e instituyó heredera a su hija; según consta en la escritura de partición de herencia, del testamento resulta que «estableció que la referida institución llevaba aparejada la prohibición para los herederos de realizar actos de disposición, transmisión, enajenación o gravamen sobre los bienes que integrasen la herencia, hasta tanto en cuanto no alcanzasen la edad de veinticinco años, disponiendo además, que para el supuesto de infringirse la anterior prohibición, el legado conferido a favor de Doña M. F. C. R. se transformaría automáticamente en el pleno dominio del tercio de libre disposición. Igualmente estableció la prohibición de acceder a la herencia y los bienes del testador, a la madre de su hija, Doña R. M. I. L. G.»; nombró dos albaceas contadores-partidores en forma mancomunada, prorrogándoles para el ejercicio del cargo por dos años más; en el otorgamiento de la escritura de operaciones particionales intervinieron: la viuda, la madre de la única heredera en ejercicio de su patria potestad ya que era menor de edad -consta en la escritura que nació el día 3 de enero de 1989-, y los dos contadores partidores; en el cuaderno particional, se refieren a la viuda como «heredera» aun cuando, conforme el testamento, es una legataria de usufructo del tercio de libre disposición, y se distribuye el caudal en la proporción de 64,67% para la hija heredera en pago del valor de un tercio de la herencia en pleno dominio y dos tercios en nuda propiedad, y de un 35,33% para la viuda correspondiente al usufructo de dos tercios de la herencia, aun cuando en el testamento únicamente se ordena expresamente en su favor el legado del usufructo del tercio de libre disposición, sin referencia a su legítima viudal. En pago del referido usufructo de los dos tercios, se le adjudica el usufructo de una vivienda, una participación en la cotitularidad de determinados derechos y cierta cantidad de dinero.

El registrador se limita a expresar en su calificación que «suspende la inscripción del mismo de acuerdo con los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: Según resulta del título presentado la viuda se adjudica la totalidad del usufructo y se establece una prohibición de disponer de los bienes de la herencia de la hija menor, lo que constituye en ambos casos un gravamen sobre la legítima. Fundamentos de Derecho: Artículo 813 del Código Civil».

La recurrente alega: la insuficiente motivación de la calificación; que el usufructo de la viuda se concreta en una vivienda concreta, sin alcanzar a otros bienes de la herencia; que la heredera es ahora mayor de veinticinco años de edad, por lo que el gravamen sobre la legítima es inexistente; y que el testamento es la ley de la sucesión, y sus disposiciones surten sus efectos mientras no se declare judicialmente la ineficacia de todas o algunas de sus disposiciones.

2. Respecto de las alegaciones de la recurrente relativas a la falta de motivación de la calificación impugnada, debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo según la cual cuando la calificación del registrador sea desfavorable, es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016, 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018 y 1 de marzo de 2019, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de este Centro Directivo), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

Como ha quedado expuesto, en el presente caso, el registrador en su calificación se limita a expresar de forma escueta los motivos de la suspensión de la inscripción solicitada. Y debe recordarse que también es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid., entre otras muchas, las Resoluciones de 17 de septiembre y 15 y 19 de octubre de 2004, 20 de abril y 23 de mayo de 2005, 20 de enero de 2006, 31 de enero de 2007, 11 de febrero de 2008, 13 de diciembre de 2010, 7 de julio de 2011, 16 de septiembre de 2014 y 12 de diciembre de 2017) que el momento procedimental, único e idóneo, en el que el registrador ha de exponer todas y cada una de las razones que motivan su decisión de denegar la práctica del asiento solicitado es el de la calificación (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria) sin que, por consiguiente, hayan de ser tenidas en cuenta las que pueda introducir en su informe, toda vez que, si el registrador retrasa la exposición de sus argumentos a dicho informe, el interesado o legitimado para recurrir se ve privado de su derecho, pues desconocerá la razón última de la decisión recurrida y no podrá exponer adecuadamente al órgano competente para conocer de su recurso sus argumentos. Igualmente, se ha expuesto que en dicho informe no cabe aducir nuevos fundamentos o razones en defensa de la nota de calificación pues, por el mismo trámite del recurso frente a la calificación, el interesado desconocerá las razones añadidas por el registrador.

No obstante, conviene tener en cuenta es igualmente doctrina de este Centro Directivo (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero de 2015 y 12 de diciembre de 2017, entre otras) que aun cuando la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo escueto, cabe la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, según el contenido del escrito de interposición del recurso.

En este caso, resulta que la cuestión planteada por el registrador en su lacónica nota de calificación, ha podido ser objeto de alegaciones suficientes por el recurrente, y por ello procede entrar en el fondo del asunto, si bien no puede tenerse en cuenta la argumentación de contenido calificadorio que, de modo extemporáneo, alega el registrador en su informe.

3. También como cuestión previa, debe recordarse que como tiene declarado el Tribunal Supremo (Sala Tercera) en Sentencia de 22 de mayo de 2000, el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario, de manera que se trata de declarar si esa calificación fue o no ajustada a Derecho. El hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, pues, de no ser así, y estimarse otros defectos no incluidos en la misma supondría indefensión para el recurrente (vid., entre otras muchas, las Resoluciones de 24 de marzo de 2004 y 13 de diciembre de 2010).

Hechas las anteriores precisiones sobre el objeto del recurso, es la calificación tal y como ha sido formulada en el presente caso la que debe ser objeto de análisis, sin que puedan abordarse otras cuestiones distintas de las expresadas en la misma.

4. Conforme a las consideraciones que anteceden, no puede confirmarse la primera de las objeciones expresadas por el registrador en su calificación, pues según la escritura calificada lo que se adjudica al cónyuge viudo no es «la totalidad del usufructo» sino, como ha quedado expresado, el usufructo de una vivienda, una participación en la cotitularidad de determinados derechos y cierta cantidad de dinero.

5. Respecto de la objeción relativa al gravamen sobre la legítima que, a juicio del registrador, está constituido por la prohibición de disponer impuesta por el testador, debe tenerse en cuenta que es principio fundamental del régimen sucesorio de Derecho común que la legítima es la porción de bienes de la herencia de la que el testador no puede disponer sino a favor de determinados parientes llamados herederos forzosos o legitimarios. Tal y como se ha configurado en el Código Civil (artículo 806: «la legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos»), la legítima se identifica como una auténtica «pars bonorum» que confiere al legitimario un derecho como cotitular -por mandato legal- del activo líquido hereditario, quedando garantizada por la ley igualmente una proporción mínima en dicho activo y que -salvo excepciones, cuyo planteamiento aquí no corresponde- ha de ser satisfecha con bienes hereditarios, por lo que cualquier acto particional de la masa hereditaria del transmitente debe ser otorgado con el consentimiento de dicho legitimario, con independencia del título -herencia, legado o donación- con el que se haya reconocido y satisfecho su derecho.

La manifestación del efecto esencial de la legítima es su intangibilidad tanto cualitativa como cuantitativa. Y en este sentido, el artículo 813 del Código Civil establece que «el testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley». Se completa la protección de la intangibilidad cualitativa de la legítima en el párrafo segundo: «Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto

al usufructo de viudo y lo establecido en el artículo 808 respecto de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados».

6. En el presente caso, con la prohibición de disponer que se impone en el testamento a la heredera, hasta alcanzar la edad de veinticinco años, no se conculca la intangibilidad cualitativa de la legítima, pues no es una prohibición absoluta de disponer sino que se establece una cautela «Socini», según es configurada y admitida doctrinal y jurisprudencialmente, o cláusula de opción compensatoria de la legítima, de modo que la heredera forzosa tiene la facultad de elegir entre respetar la prohibición de disponer, recibiendo más de lo que le corresponde por su legítima, o bien la infracción de dicha prohibición aun cuando en este caso quede reducida su porción hereditaria a su legítima y el legado ordenado en favor de la viuda limitado al pleno dominio del tercio de libre disposición.

La reciente doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo [cfr. Sentencias de 10 de junio de 2014 (número 838/2013), 3 de septiembre de 2014 (número 254/2014) y 21 de abril de 2015 (número 717/2014)] ha profundizado en la naturaleza y alcance de la cautela «Socini» resaltando su validez como disposición testamentaria, en los siguientes términos:

«En efecto, conceptualmente analizada, y pese a su usual redacción bajo una formulación de sanción, la cautela socini, al amparo de la voluntad del testador como eje vertebrador de la ordenación dispuesta (STS de 6 de mayo de 2013, núm. 280/2013) no constituye un *fraus legis* (fraude de ley) dirigido a imponer una condición ilícita (coacción) o gravamen directo sobre la legítima (813 del Código Civil), pues su alcance en una sucesión abierta y, por tanto, diferida, se proyecta en el plano del legitimario configurada como un derecho de opción o facultad alternativa que, sujeta a su libre decisión, puede ejercitar en uno u otro sentido conforme a sus legítimos intereses, esto es, ya aceptando la disposición ordenada por el testador, extremo que ya le sirve para calcular la posible lesión patrimonial de su derecho hereditario, o bien ejercitando la opción de contravenir la prohibición impuesta por el testador y solicitar la intervención judicial en defensa de la intangibilidad de su legítima, decisión que le llevará a recibir únicamente lo que resulte de su legítima estricta, acreciendo el resto a los legitimarios conformes. Libertad de decisión que, en suma, una vez abierta la sucesión puede llevar, incluso, a la propia renuncia de la herencia ya diferida. Desde el plano conceptual señalado no se observa, por tanto, que la potestad dispositiva y distributiva del testador infrinja el límite dispositivo que a estos efectos desempeña la función de la legítima, pues la opción que necesariamente acompaña la configuración testamentaria de esta cautela, determina la salvaguarda de su esencial atribución patrimonial en la herencia, es decir, su derecho a recibir la legítima estricta. Obsérvese, que en el ámbito particional se alcanza la misma conclusión cuando la partición la realice el propio testador (artículo 1056 y 1075 del Código Civil).

En la línea de argumentación expuesta, y conforme a la relevancia que la reciente jurisprudencia de esta Sala otorga al principio de conservación de los actos y negocios jurídicos, no sólo como mero criterio hermenéutico, sino como auténtico principio general STS 25 de enero de 2013, (núm. 827/2013), debe señalarse que esta Sala también ha resaltado recientemente su proyección en el ámbito del Derecho de sucesiones particularmente en la aplicación del principio de “favor testamenti” (conservación de la validez del testamento), SSTS 30 de octubre de 2012, (núm. 624/2012), 20 de marzo de 2013 (núm. 140/2013) y 28 de junio de 2013 (núm. 423/2013)».

Por cuanto antecede, la objeción opuesta por el registrador a la prohibición de disponer tampoco puede ser confirmada. A mayor abundamiento, como resulta de la escritura calificada, la heredera nació el día 3 de enero de 1989, por lo que ha transcurrido el plazo de duración de la prohibición de disponer cuestionada.

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 enero de 2020.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.