

## III. OTRAS DISPOSICIONES

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11095** *Resolución de 2 de octubre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Valencia n.º 3, por la que suspende la inscripción de una escritura de partición y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don J. J. A. C. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Valencia número 3, doña Ana María del Castillo González, por la que suspende la inscripción de una escritura de partición y adjudicación de herencia.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Valencia don Ignacio Maldonado Chiarri el 12 de febrero de 2014 se formalizó la aceptación, partición y adjudicación de la herencia causada por el fallecimiento de don J. A. P. En el testamento, el causante lega a su hijo –el ahora recurrente– «lo que por legítima estricta le corresponda» y ordena que se haga efectivo dicho legado con el usufructo vitalicio de los derechos que correspondan al testador sobre determinada vivienda y que traiga a colación en su herencia todo lo recibido en vida a título gratuito del testador. Además, el testador dispone que, sin perjuicio del legado anterior «que en todo caso será preferente, lega a su citada esposa... el usufructo vitalicio de todos sus bienes, derechos y acciones,... implicando ello la cuota legal usufructuaria sobre el tercio de mejora que por legítima le confiere el Código Civil». Asimismo, instituye heredera universal a su hija. En la escritura de partición y adjudicación de herencia se expresa que la legítima estricta del hijo legatario «importa la cantidad de 95.011,56 €, de la cual hay que deducir el valor colacionado, esto es, 101.874,88 €, habiendo recibido por tanto en vida por donación un exceso de 6.863,32 €. No obstante dicho exceso, interpretando de la forma más favorable al legatario la voluntad del causante, se le adjudica el usufructo vitalicio de la mitad indivisa de la vivienda sita en la calle..., descrito en el inventario [objeto del legado a favor de dicho legitimario]». Y se añade que con las adjudicaciones realizadas todos los interesados quedan pagados de sus derechos en la herencia.

##### II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Valencia número 3 el día 16 de mayo de 2014, y fue objeto de la calificación negativa de la registradora, doña Ana María del Castillo González, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «...Fundamentos de Derecho. 1.º El causante don J. A. P. en su testamento lega a su hijo su legítima estricta ordenando que se haga efectivo dicho legado con el usufructo vitalicio de los derechos que correspondan al testador sobre la vivienda sita en..., pero a la vez ordena que traiga a colación todo lo recibido en vida a título gratuito del testador, es decir no está legando por un lado el tercio de legítima estricta y por otro, como legado independiente del anterior, está realizando un legado del usufructo de dicha vivienda a su hijo, sino que por el contrario la orden de que el legado de legítima estricta se haga efectivo con dicho usufructo es para el caso de que hubiera que abonarse a su hijo dicha legítima estricta, lo que no es el caso. En el supuesto calificado se reconoce expresamente por todos los interesados en la herencia, que a don J. J. A. C. le corresponde recibir por la legítima estricta una sexta parte indivisa en nuda propiedad por valor de 95.011,56 euros, y que de esa cantidad hay que deducir el valor colacionado, es decir, 101.874,88 euros,

por lo que ha recibido en vida por donación un exceso de 6.863,32 euros, por lo tanto ya ha recibido en vida del causante más de lo que le corresponde por legítima estricta y de conformidad con el artículo 1047 del Código Civil «El donatario tomará de menos en la masa hereditaria tanto como ya hubiese recibido, percibiendo sus coherederos el equivalente, en cuanto sea posible, en bienes de la misma naturaleza, especie y calidad». Es decir, si ya recibió en vida más de lo que por legítima estricta le corresponde, ya no hay nada que abonar a don J. J. A. C. y no entra en juego la orden de hacer efectivo el legado de legítima estricta con el usufructo vitalicio de determinada vivienda, por lo tanto respecto de la adjudicación que se hace al legitimario del usufructo vitalicio de la mitad indivisa de la vivienda sita en..., por un importe de 54.512,50 euros, no resulta de esta escritura causa onerosa o gratuita que lo justifique ya que no puede ampararse ni en su derecho a percibir la legítima estricta, que ya percibió, ni en un exceso de adjudicación que ya se ha preconizado respecto de los 101.874,88 euros, que recibió en vida del causante. Es cierto que en nuestro derecho rige el principio de libertad de pactos y contratos de los artículos 1255 y 1323 del Código Civil pero ello siempre que reúnan los requisitos que deben cumplir los negocios y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1261 del Cc: «No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes. 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3.º Causa de la obligación que se establezca». Y el Artículo 1275 del Cc manifiesta que: «Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral». En nuestro Derecho, como regla general, no se admite el negocio abstracto y si bien es cierto que el artículo 1277 Cc establece que «Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario», dicha causa no puede presumirse a efectos registrales. Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras resoluciones de 29 y 31 de marzo de 2010 y 11 de marzo de 2013, que es preciso que los elementos constitutivos del negocio y especialmente su causa, que no puede presumirse a efectos registrales (vid. artículos 1.261.3.º y 1.274 y siguientes del Código Civil) han de quedar debidamente exteriorizados y precisados en el título inscribible. Así resulta de las siguientes consideraciones: a) La exigencia de una causa lícita y suficiente para todo negocio traslativo (cfr. artículos 1.274 y siguientes del Código Civil); b) La extensión de la calificación registral a la validez del acto dispositivo inscribible (artículo 18 de la Ley Hipotecaria); c) La necesidad de reflejar en el Registro de la Propiedad la naturaleza y extensión del derecho real que se inscriba, con expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente (cfr. artículo 9 de la Ley Hipotecaria y artículo 51 del Reglamento Hipotecario); d) Las distintas exigencias en cuanto validez de los diferentes actos dispositivos, así como las específicas repercusiones que el concreto negocio adquisitivo tiene en el régimen jurídico del derecho adquirido (advértanse las diferencias entre las adquisiciones a título oneroso y las realizadas a título gratuito, así en parte a su protección –cfr. artículos 34 de la Ley Hipotecaria y 1.297 del Código Civil–, como en su firmeza –cfr. artículos 644 y siguientes del Código Civil–; e) Y, en suma, la necesaria claridad, congruencia y precisión en la configuración de los negocios jurídicos inscribibles, de modo que quede nítidamente perfilado el contenido y alcance de los derechos constituidos cuyo reflejo registral se pretende (vid. artículos 9, 21 y 31 de la Ley Hipotecaria). Y todo ello de conformidad con Principio de especialidad o determinación según el cual sólo deben acceder al Registro de la Propiedad situaciones jurídicas que estén perfectamente determinadas, porque sólo de ese modo se producirá una plena claridad en los asientos, que es la base de la publicidad registral y del fomento del crédito territorial. La necesidad de determinación de las situaciones y relaciones jurídicas inscribibles se predica respecto a la finca, al titular, al derecho real y al acto jurídico, todo lo cual constituye un conjunto de manifestaciones del principio de especialidad o determinación. Así en cuanto al acto jurídico debe constar con claridad la clase de acto realizado, si es oneroso o gratuito, con expresión de la causa, de conformidad con el artículo 51 del Reglamento Hipotecario según el cual: «5.ª La naturaleza del derecho que se inscriba se expresará con el nombre que se le dé en el

título, y si no se le diere ninguno, no se designará tampoco en la inscripción». Y el Principio de legalidad en su modalidad de calificación registral recogido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria según el cual: «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro». Y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1998 según la cual «el registrador puede calificar la validez o nulidad de cualquier acto o negocio que pretenda su acceso al Registro». Y 19 de abril de 2006, según la cual: «En cuanto a la validez de los actos dispositivos, por tal expresión habrá de entenderse el control de legalidad que compete al registrador atendido el negocio o acto jurídico documentado y las normas que rigen el mismo, esto es, el análisis de si dicho negocio o acto jurídico cumple los requisitos legalmente previstos, examinada su naturaleza jurídica y norma que rige a los mismos» (...) Acuerdo, con esta fecha, suspender la inscripción solicitada al ser defecto de carácter subsanable. Contra la expresada calificación (...) Valencia, 2 de junio de 2014. Firmado. El registrador del Castillo González».

Dicha calificación se notificó al ahora recurrente el 4 de junio de 2014.

### III

El 5 de julio de 2014, don J. J. A. C. interpuso recurso contra la calificación, mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad el 16 de julio, en el que alega lo siguiente: El legado cuestionado por la registradora es «una atribución a título gratuito, al no haber tenido en cuenta en su calificación el principio de la cláusula 2.<sup>a</sup> del testamento del causante cuando dice literalmente que el usufructo ordenado en la cláusula anterior “en todo caso será preferente”. Al expresar la disposición testamentaria “en todo caso”, cuando se refiere al legado que se satisface mediante el usufructo en favor del aludido, D. J. J. A. C., sin hacer distinción alguna, ello equivale a decir “en todo supuesto”. La locución adverbial “en todo caso” conforme al Diccionario de la Real Academia (...) equivale a expresar “sea lo que fuese”. Al utilizarse el singular en la locución “en todo caso”, la disposición testamentaria se está refiriendo a cada uno de los casos que se puedan presentar, es decir, a todos. El testador dispone no de una mera o simple preferencia a la que alude el art. 887 del C.C., sino de una preferencia absoluta, lo que implica su subsistencia incluso en el caso de que su valor no quepa dentro del tercio de legítima estricta. No puede olvidarse que conforme a reiteradísima jurisprudencia, la ley de la sucesión es la voluntad del testador, siempre que no se perjudique la legítima, lo que no tiene lugar. Significativamente, en el momento del otorgamiento del testamento ya el valor del usufructo, teniendo en cuenta los derechos que correspondían al testador sobre dicha vivienda, no cabían dentro del tercio de libre disposición, por eso, resulta lógica la referencia en la cláusula 2.<sup>a</sup> a que “en todo caso” prevalecía el usufructo de la vivienda sobre el usufructo del cónyuge viudo. Dicha preferencia fue reconocida por la propia heredera al interpretar junto a su hermano J. J. en el sentido de atribuir dicho usufructo al último, entendiendo que dicho beneficio, provecho o utilidad le correspondía sin satisfacer contraprestación alguna. En el caso expuesto sería aplicable lo escrito por la profesora de Derecho Civil (que se cita) cuando dice que “El legitimario que no haya sido nombrado heredero por el causante y, sin embargo, haya sido favorecido con una donación y con un legado, tendrá que imputar la donación, como los demás legitimarios, a su legítima individual y tendrá que imputar el legado a cubrir lo que falte de su porción legal, si procede, el exceso se imputará a la parte libre y si no cabe a la mejora”. Pudiera pensarse que existe una discrepancia entre la partición y la disposición, siendo aquí aplicable lo escrito por el Notario y Registrador (que se cita) cuando afirma que “... parece admisible, la doctrina según la cual deberá pasarse por la partición realizada por el testador en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos. El artículo 1.056, en relación con todos los demás artículos citados, viene en definitiva a conceder al testador según..., una facultad amplísima para hacer la partición, sin otro límite que el de guardar el respeto

debido a las legítimas". No es ocioso recordar lo que escribían los Profesores (que se citan) cuando afirmaban que "Conforme el art. 75 Cc. la partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos o de que aparezca, o racionalmente se presume, que fue otra la voluntad del testador. Lo cual, en opinión de parte importante de la doctrina (y prescindiendo de la salvedad de la legítima, innecesaria en este precepto) significa que la distribución es inatacable por diferencias de valor, originarias o sobrevenidas: como si el régimen de estas atribuciones equivaliese al de la institución en cosa cierta, o bien que el señalamiento testamentario de los bienes concretos que ha de integrar una cuota abstracta dejase sin significación la cuota misma". Por último, hay que tener en cuenta que la interpretación de la voluntad del testador compete a los interesados en su herencia, es decir, a la heredera y al legatario designado, y ambos, en la escritura de partición han entendido que corresponde al legatario el usufructo de la vivienda descrita, interpretando el testamento de la forma más beneficiosa para los intereses de dicho legatario. En definitiva, existe una causa gratuita en la atribución a J. J. A. C. que resulta del propio contenido de la escritura de partición en relación con el testamento cabe citar aquí por su evidente interés y relación con el supuesto de hecho la importante sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 18 de diciembre de 2012, Recurso 285/2012, Magistrado Ponente, Ilustrísimo Señor José Luis Gómez-Moreno Mora, cuya reseña publicada por CENDOJ dice: "Los herederos, conociendo el testamento, procedieron a realizar una partición consensuada de parte de los bienes, lo que les vincula por la doctrina de los actos propios".»

## IV

Mediante escrito de 14 de agosto de 2014, la registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 609, 618 y siguientes, 644, 1047, 1058, 1061, 1255, 1261 a 1263, 1274, 1275, 1277 y 1297 del Código Civil; 9, 18, 21, 31 y 34 de la Ley Hipotecaria; 51 del Reglamento Hipotecario; la Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1964, 25 de febrero de 1966, 5 de marzo de 1991, 13 de junio y 20 de octubre de 1992, 14 de julio de 1995, 22 de febrero y 19 de junio de 1997, 3 de febrero y 18 de marzo de 1999 y 8 de junio de 2011; y las Resoluciones de 24 de septiembre y 18 de noviembre de 1998, 4 de mayo de 1999, 29 y 31 de marzo de 2010, 3 de octubre de 2011 y 11 de marzo de 2013.

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

a) En el testamento que sirve de base a las adjudicaciones el causante lega a su hijo «lo que por legítima estricta le corresponda» y ordena que se haga efectivo dicho legado con el usufructo vitalicio de los derechos que correspondan al testador sobre determinada vivienda y que traiga a colación en su herencia todo lo recibido en vida a título gratuito del testador. Además, el testador dispone que, sin perjuicio del legado anterior «que en todo caso será preferente, lega a su citada esposa... el usufructo vitalicio de todos sus bienes, derechos y acciones,... implicando ello la cuota legal usufructuaria sobre el tercio de mejora que por legítima le confiere el Código Civil». Asimismo, instituye heredera universal a su hija.

b) En la escritura de partición y adjudicación de herencia se expresa que la legítima estricta del hijo legatario «importa la cantidad de 95.011,56 €, de la cual hay que deducir el valor colacionado, esto es, 101.874,88 €, habiendo recibido por tanto en vida por donación un exceso de 6.863,32 €. No obstante dicho exceso, interpretando de la forma más favorable al legatario la voluntad del causante, se le adjudica el usufructo vitalicio de

la mitad indivisa de la vivienda sita en la calle..., descrito en el inventario [objeto del legado a favor de dicho legitimario]». Y se añade que con las adjudicaciones realizadas todos los interesados quedan pagados de sus derechos en la herencia.

La registradora suspende la inscripción solicitada porque considera que, al haber recibido el hijo legatario por donación en vida del causante más de lo que por legítima le corresponde, no resulta de la escritura calificada la causa onerosa o gratuita que justifique la adjudicación del usufructo que se hace a dicho legitimario.

2. El criterio que mantiene la registradora en la calificación impugnada no puede ser mantenido.

De acuerdo con la reiterada doctrina del Tribunal Supremo y de este Centro Directivo (cfr. las Sentencias y las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente), los herederos mayores de edad que tengan la libre administración de sus bienes y capaces pueden verificar la partición del modo que tengan por conveniente –cfr. artículo 1058 del Código Civil–, por lo que en principio no se advierte obstáculo alguno para que los otorgantes, mayores de edad y capaces, puedan transmitirse recíprocamente bienes por cualquier título adecuado (cfr. artículos 609, 618 y siguientes, 1255 y 1261 a 1263 del Código Civil). En el presente caso los herederos que tienen dichas cualidades exteriorizan debidamente el completo negocio celebrado que justifica jurídicamente el resultado perseguido respecto del exceso de adjudicación existente, con fijación de los derechos respectivos de los partícipes en la propia adjudicación, sin que deban realizarse pago de ninguna compensación, y con expresión de todos los elementos negociales que deben ser objeto de calificación registral. Concretamente, la causa está expresada en la escritura calificada, al detallar que aun cuando exista un exceso de adjudicación han convenido que el adjudicatario no tenga que realizar compensación alguna por ello, lo que hace gratuita dicha adjudicación excedentaria (cfr. el artículo 1274 del Código Civil, según el cual la causa en este caso es la mera liberalidad de los bienhechores).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 2 de octubre de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.