



www.civil-mercantil.com

RESOLUCIÓN de 15 de septiembre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de La Rambla, por la que se suspende la inscripción de una escritura de formalización de herencia previa declaración de edificación antigua.

(BOE de 9 de octubre de 2014)

SUMARIO:

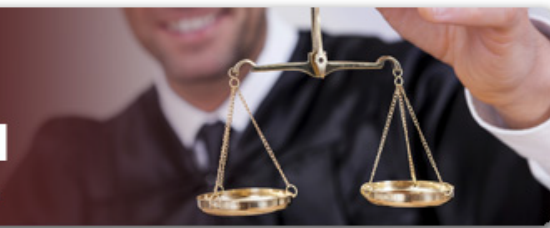
Registro de la Propiedad. Sucesiones. Adjudicación de herencia. Falta de comparecencia de los legitimarios legatarios y de designación previa de contador-partidor. En la actualidad es pacífica, en doctrina y jurisprudencia, la consideración de la legítima como una *pars bonorum* o en su caso *pars hereditatis*. Claramente resulta así de multitud de preceptos, incluso en los relativos al pago en dinero de la legítima, que exigen la conformidad -y con ello, la concurrencia- de todos los interesados en la sucesión a fin de establecer la valoración de la parte reservada. También el previo acuerdo de todos los hijos o descendientes -acreedor y deudores- en que se modifique la entrega de bienes por un derecho de crédito a abonar en la forma y plazos que en la norma se establecen. Por lo tanto, permanece íntegra la dicción del Código Civil al disponer que 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, con independencia de la percepción en la sociedad de este diseño legal. La jurisprudencia conceptúa la legítima como una *pars hereditatis*, en cuanto los legitimarios son herederos y cotitulares directos del activo hereditario. No cabe su exclusión de los bienes hereditarios salvo supuestos excepcionales y en los términos de conformidad expresados. La legítima es cuenta herencial y ha de ser abonada, precisamente, con bienes de la herencia, dado que los legitimarios son cotitulares directos del activo hereditario y no se les puede excluir de los bienes hereditarios, salvo en hipótesis excepcionales e incluso, en tal caso, sujetos a su regla especial. La doctrina señala que la especial cualidad del legitimario, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de herencia. En consecuencia, se hace imprescindible intervención de los legitimarios, en defecto de contador-partidor que, pese a las circunstancias concurrentes, no fue designado por el testador, ni consta la existencia de contador-partidor dativo.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 9.8, 806, 807, 813, 815, 817, 818, 821, 826, 841, 842, 843, 857, 863 y 1.035.

Ley Hipotecaria de 1946, art. 15.

En el recurso interpuesto por don José Poyatos Díaz, notario de Granollers, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de La Rambla, don Agustín Jesús Antrás Roldán, por la que se suspende la inscripción de una escritura de formalización de herencia previa declaración de edificación antigua.



www.civil-mercantil.com

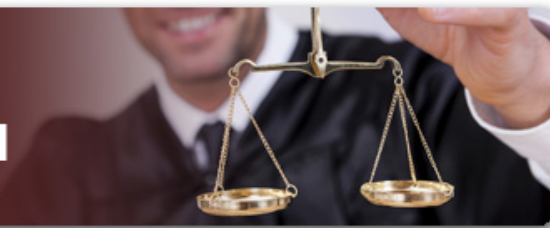
Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 9 de abril de 2014 por el notario de Granollers, don José Poyatos Díaz, se procedió a otorgar escritura de formalización de herencia previa declaración de edificación antigua.

II

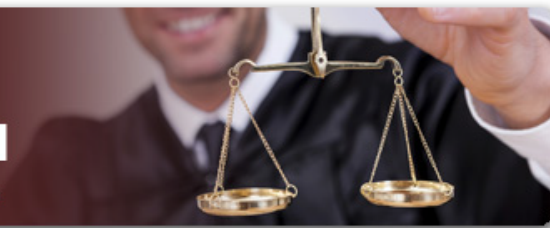
Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la propiedad de La Rambla, fue calificada con la siguiente nota: «Nota de calificación relativa a la escritura de 9 de abril de 2014, otorgada en Granollers ante el Notario don José Poyatos Díaz, n.º de protocolo 429. Hechos: 1.º El día seis de mayo de dos mil catorce, a las nueve horas, fue presentada desde la Notaría, copia autorizada electrónica exacta de la citada escritura, que causó el asiento de presentación número 240 del Diario 118. Con fecha seis de mayo de dos mil catorce se recibió ejemplares de los modelos 660 y 650, acreditativos de la presentación al Impuesto de Sucesiones y Donaciones, así como ejemplares de los modelos C10 y 600, acreditativos del pago del Impuesto de TP, y AJD. 2.º En la escritura objeto de calificación se procede a practicar la partición de herencia de D. J. M. B., previa declaración de edificación antigua. Se incorporan certificados de defunción y última voluntad de dicho señor, así como certificación catastral descriptiva y gráfica, acreditativa de la edificación que se declara en la escritura calificada. Se acompaña copia autorizada del testamento de D. J. M. B., otorgado en Córdoba el 22 de julio de 2010 ante el Notario don Juan José Pedraza Ramírez, bajo el número 2.175 de protocolo. 3.º Respecto al título calificado, en cuanto a la finca registral número 729 de San Sebastián de los Ballesteros, única radicante en la demarcación de este Registro, no se acredita el pago o presentación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, a efectos de levantar el cierre registral establecido en el artículo 254-5 de la Ley Hipotecaria. 4.º Son relevantes para el siguiente caso los siguientes datos: El causante de la herencia, Sr. M. B., falleció en Granollers, siendo de vecindad civil común. En su testamento, por el que se ha de regir la sucesión, manifiesta tener tres hijos, y tras desheredar a uno de ellos hace las siguientes disposiciones: Lega a sus nietos don Francesc y doña Marta M. C., hijos del hijo desheredado, la legítima estricta que por ley les corresponda, ordenando el testador que dicha legítima sea satisfecha en metálico. Lega a su esposa, doña N. R. M., el usufructo universal vitalicio y sin fianza del resto de sus bienes. E instituye herederas universales a sus hijas doña Natividad y doña Carmen M. R. 5.º En la escritura ahora presentada comparecen la viuda doña N. R. M. y las herederas doña Natividad y doña María del Carmen M. R., que aceptan la herencia y aprueban las operaciones de inventario, avalúo, liquidación y división, incluida la sociedad conyugal, contenidas en la misma escritura, formalizando además la declaración de una edificación antigua contenida en la finca registral 729 del término de S. Sebastián de los Ballesteros. Dicha finca es la única que radica en este distrito hipotecario. 6.º No comparecen, en cambio, los legitimarios (en concreto legatarios de su legítima estricta) don Francesc y doña Marta M. C. Fundamentos de Derecho: 1.º El artículo 18 de la Ley Hipotecaria establece: "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". 2.º El artículo 254-5 de la Ley Hipotecaria, establece: "El Registro de la Propiedad no practicará la inscripción correspondiente de ningún documento que contenga acto o contrato determinante de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de



los Terrenos de Naturaleza Urbana, sin que se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2004, de 5 de marzo...". 3.º— Dado que el causante tenía vecindad civil común en el momento del fallecimiento, según se hace constar en la escritura calificada, su sucesión debe regirse por el Derecho común. Así resulta del 9.8 del Código Civil al que se remite el art. 16.1 del mismo Cuerpo legal. El citado artículo 9.8 del Código Civil establece que "la sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento". 4.º— Consiguientemente habrá que estar al Derecho común en cuanto a la necesidad de la intervención de los legitimarios en la partición, aun cuando se les haya legado la legítima estricta y ordenando el testador que la misma se satisfaga en metálico. Y para sucesiones mortis causa regidas por el Derecho común, de dicha intervención de los legitimarios viene exigida reiteradamente por la Dirección General de los Registros y del Notariado, por ejemplo en las resoluciones del 18 de abril de 2000; 20 de octubre de 2001; 1 de marzo de 2006; 23 de febrero de 2007; 20 de junio de 2008 ó 17 de octubre de 2008. Baste citar la Resolución del 17 de octubre de 2008, que dice al respecto: "El primero de los defectos, consistente en la falta de intervención de los legitimarios, ha de ser mantenido, puesto que, como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (vid. resoluciones citadas en el 'vistos'), la especial cualidad del legítimo en nuestro Derecho común, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia para la adjudicación y partición de herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de herencia (art. 1.057.1 del Código Civil), de las que resulta que no perjudica la legítima de los herederos forzosos. En efecto la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos nacionales, como el catalán) se configura generalmente como una «pars bonorum», y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legítimo, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico o pars valoris bonorum. De ahí que se imponga la intervención del legítimo en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima, son operaciones en las que ha de estar interesado el legítimo, para preservar la intangibilidad de su legítima». Parte dispositiva: Se suspende la inscripción del título objeto de calificación por los siguientes defectos subsanables: 1.—No acreditarse el pago o presentación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, a efectos de levantar el cierre registral establecido en el artículo 254-5 de la Ley Hipotecaria. 2.—Falta de intervención de los legitimarios en la partición. La anterior nota de calificación (...) La Rambla, a veintiséis de mayo de dos mil catorce.—El Registrador. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Agustín Jesús Antrás Roldán, Registrador/a de Registro Propiedad de La Rambla a día veintiséis de mayo del año dos mil catorce».

III

La anterior nota de calificación fue recurrida, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, por don José Poyatos Díaz, notario autorizante, en base a la siguiente argumentación referida al segundo defecto de la nota, único recurrido: Que no pasó por alto la vecindad civil común del testador, debidamente indagada por él porque no era evidente; Que no ofrece dudas la normal naturaleza de la legítima en Derecho común como «pars bonorum» y, en su caso, «pars hereditatis»; Que, no obstante, considera que el régimen normal de la legítima no puede mantenerse como una forma dogmática absoluta que impida el juego de la autonomía de la voluntad, y Que el testador ordena que se les pague la legítima estricta, mediante legado y en dinero. Ello conlleva su carácter de crédito a favor de los legitimarios,



«pars valoris», e incluso «pars valoris bonorum», deducida del respeto a la voluntad del causante, como ley de la sucesión y de la facultad reconocida de atribuir la legítima por cualquier título (artículo 815 del Código Civil). «También un sentido evolutivo del Derecho –sin incurrir en el doctrinalmente llamado uso alternativo–, en virtud del cual, en la regulación legal, se advierte un tránsito hacia la legítima como crédito, más allá de la visión encorsetada de la «pars bonorum». De esto último, en derecho común, constituyen muestra los artículos 841 a 847 del Código Civil en la redacción dada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, y las más reciente reforma de la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa, que dio una nueva redacción al párrafo 2.º del artículo 1.056 del Código Civil; todos los preceptos citados, en sede de partición y referidos al legitimario como heredero. Y fuera del derecho común, pero en el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico, a la ya tradicional configuración de la legítima como crédito del derecho civil de Cataluña (artículos 451-1 y siguientes del Código Civil de Cataluña), se une la moderna configuración de la legítima como crédito en el derecho civil propio de Galicia (artículos 240 y 249 de la Ley de Parlamento de Galicia, 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia). 5.–Si se admite lo anterior, la concurrencia de los legitimarios en la partición, teniendo en cuenta cómo se ha realizado, no solamente no es necesaria sino que puede considerarse superflua. En efecto, herederas y cónyuge viudo se adjudican todos y cada uno de los bienes de la herencia en proindiviso y proporcionalmente a sus respectivos derechos, sin cuantificación ni detracción de la legítima que se pretenda vinculante para los nietos del causante, Francesc y Marta M. R., por lo que la partición ni les vincula ni puede perjudicarles. 6.–En contrapartida, los derechos de los legitimarios están plenamente protegidos: a) Con carácter general como acreedores: Gozan de acción personal contra los herederos para reclamar el pago de lo que se les debe, por un plazo de 15 años (artículo 1.964 del Código Civil, prescripción de las acciones personales que no tengan señalado plazo especial). Las herederas han aceptado la herencia sin beneficio de inventario, por lo que, como de cualquier deuda contra la herencia, responden del pago de la legítima «ultra vires hereditatis» (artículo 1.911 del Código Civil, sobre responsabilidad patrimonial universal). Gozan, finalmente, de acción rescisoria, si se pretendiera que la liquidación de los gananciales se ha hecho de manera fraudulenta para disminuir torticeramente en su perjuicio la solvencia de las herederas (artículo 1.291, 2.º el Código Civil). b) En particular como legitimarios: Mención de su derecho en la inscripción de los bienes hereditarios (artículo 15 de la Ley Hipotecaria). Alternativamente, anotación preventiva de su derecho conforme al artículo 48 de la Ley Hipotecaria».

IV

El registrador emitió informe en defensa de su nota el 7 de julio de 2014 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.8, 806, 807, 813, 815, 817, 818, 821, 826, 841, 842, 843, 857, 863 y 1.035 del Código Civil; 15 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 31 de enero de 1970; 8 de mayo de 1989; 26 de abril de 1997, y 3 de junio de 2014; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, de 20 de octubre de 2001; 1 de marzo de 2006; 25 de febrero y 17 de octubre de 2008; 9 de marzo de 2009, y 13 de junio de 2013.

1. El supuesto de hecho es el siguiente: el testador, de vecindad civil común según se manifestó, había desheredado a un hijo y legado a sus nietos, hijos de ese hijo, la legítima



estricta. Ordenó que fuera pagada en metálico. No designó contador-partidor. En la escritura de adjudicación de herencia comparecen los instituidos herederos así como el cónyuge viudo, pero no los legitimarios legatarios. El documento calificado no hace observación alguna sobre el pago de la legítima.

Se deniega la inscripción por no constar la intervención de los legitimarios.

2. El recurrente, notario autorizante, considera que la legítima legada, pese a tratarse de una sucesión regida por el Código Civil, es un derecho de crédito, por lo que, a su juicio, no es necesaria la intervención del legitimario ni constancia alguna al respecto. Alega que debe ser interpretada la normativa del Código Civil de conformidad con la realidad social y en línea con las reformas legales de los últimos años tanto en Derecho común como en Cataluña.

3. El recurrente parte de un planteamiento erróneo en relación al concepto y naturaleza de la legítima, a día de hoy, en el Derecho común, cualquiera que sea la reflexión de «lege ferenda», que a la vista del Derecho comparado, corresponda hacer sobre la eventual y futura flexibilización del régimen de la legítima castellana.

En la actualidad es pacífica, en doctrina y jurisprudencia, la consideración de la legítima como una «pars bonorum» o en su caso «pars hereditatis».

Claramente resulta así de los preceptos citados en el apartado «Vistos», incluso en los relativos al pago en dinero de la legítima, que exigen la conformidad –y con ello, la concurrencia– de todos los interesados en la sucesión a fin de establecer la valoración de la parte reservada (artículo 847). También el previo acuerdo de todos los hijos o descendientes –acreedor y deudores– en que se modifique la entrega de bienes por un derecho de crédito a abonar en la forma y plazos que en la norma se establecen. Por lo tanto, permanece íntegra la dicción del Código Civil al disponer en su artículo 806 «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» con independencia de la percepción en la sociedad de este diseño legal.

4. En la jurisprudencia, el Tribunal Supremo conceptúa la legítima como una «pars hereditatis», en cuanto los legitimarios son herederos y cotitulares directos del activo hereditario. No cabe su exclusión de los bienes hereditarios salvo supuestos excepcionales y en los términos de conformidad expresados. La Sentencia de 8 de mayo de 1989, en la estela de pronunciamientos anteriores, dice que la legítima es cuenta herencial y ha de ser abonada, precisamente, con bienes de la herencia, dado que los legitimarios son cotitulares directos del activo hereditario y no se les puede excluir de los bienes hereditarios, salvo en hipótesis excepcionales (artículos 829, 838 y 840 y párrafo segundo del artículo 1.056 del Código Civil) e incluso, en tal caso, sujetos a su regla especial.

Por su parte, este Centro Directivo en Resolución de 13 de junio de 2013, así como en otras anteriores citadas en el apartado «Vistos», señala que la especial cualidad del legitimario, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de herencia (artículo 1.057.1 del Código Civil).

5. En consecuencia se hace imprescindible intervención de los legitimarios, en defecto de contador-partidor que, pese a las circunstancias concurrentes no fue designado por el testador ni consta la existencia de contador-partidor dativo.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

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, 15 de septiembre de 2014. El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.