

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10688 *Resolución de 6 de septiembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad interino de Herrera del Duque, por la que se suspende la inscripción de una anotación preventiva de derecho hereditario.*

En el recurso interpuesto por don Julio Luis M. A. contra la calificación del registrador de la Propiedad interino de Herrera del Duque, don Alberto Ruiz García de Huidobro, por la que se suspende la inscripción de una anotación preventiva de derecho hereditario.

Hechos

I

Mediante instancia privada de fecha 7 de mayo de 2013, con entrada en el Registro el día 9 del mismo mes, sin la firma legitimada del que la suscribe, don Julio Luis M. A., se solicitó la práctica de una nota marginal en la inscripción de la finca registral número 1690 de Siruela, en la que se indicase «la existencia de un acto, un testamento de la donante, que modifica la situación registral de la finca y la supedita a la resolución del testamento». Acompañan a la citada instancia: fotocopias del certificado de defunción, certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad y el último testamento de doña C. A. R..

Del citado testamento otorgado en Madrid, ante el notario don Ignacio Maldonado Ramos, de fecha 19 de julio de 2001, con número 2996 de orden de su protocolo, resulta en la constancia número 8.^a lo siguiente: «La finca..., donada a su hija Consuelo en 31/10/1983, era en el momento de la donación de su exclusiva propiedad por la herencia de su madre E. R. A. de 28/9/1969. Dicha donación se realizó «como anticipo y a cuenta de su legítima» que se repartirá después del fallecimiento de la testadora».

II

La referida instancia se presentó en el Registro de la Propiedad de Herrera del Duque el día 9 de mayo de 2013, y fue objeto de calificación negativa de 23 de mayo que a continuación se transcribe: «Hechos Solicitud de extensión de, nota marginal en finca registral 1630 del término de Siruela, mediante instancia privada suscrita el 7 de mayo de 2013 por don Julio Luis M. A., que ha sido presentada en este Registro el día nueve de mayo de 2013, causando el asiento de presentación número 2260 del diario 27. Fundamentos jurídicos: Al amparo de los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, que establece que los Registradores calificarán la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos presentados, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escritura públicas, el Registrador de la Propiedad que suscribe esta nota de calificación, resuelve: Suspender la inscripción del presente documento, por: 1. No se aporta documentación apta para practicar operación registral alguna, al no aportarse documento público. Sólo se aporta certificación privada sin firma legitimada, copia simple del testamento de doña C. A. R. (no se aporta copia autorizada), y fotocopia del certificado de defunción de la señora antes indicada (y no su original). De conformidad con los artículos 3 y 4 de la Ley Hipotecaria y 33 y siguiente de su Reglamento, exigen documento público original de los documentos complementarios. 2. No puede practicarse operación registral alguna sin el consentimiento del titular registral o sin resolución judicial o administrativa dictada en procedimiento en que haya sido parte. En este supuesto y a todos los efectos legales, el titular registral es doña Consuelo M. A. sin que conste su consentimiento a la operación solicitada y sin que se

aporte las resoluciones indicadas. Artículos 24 de la Constitución y 20 de la Ley Hipotecaria. 3. La nota marginal solicitada no está prevista en la Legislación hipotecaria vigente. Esta nota (...). Herrera del Duque a 23 de mayo de 2013. El Registrador Interino. (Firma ilegible y sello del Registro). Fdo.: Alberto Ruiz García de Huidobro».

El día 3 de junio, don Julio Luis M. A. suscribe y presenta el día 5, nueva instancia privada, con la firma legitimada notarialmente; reitera el contenido y solicitud de la de 7 de mayo; acompañan los certificados originales de los documentos mencionados anteriormente y además la copia autorizada del referido testamento de doña C. A. R. También acompaña en este caso, una copia compulsada de una solicitud de acto de conciliación ante los Tribunales de Justicia que interpone frente su hermana doña Consuelo M. A.

En este nuevo escrito, además se incorporan otras peticiones: Se solicita la práctica de anotación preventiva del derecho hereditario del artículo 42.6 de la Ley Hipotecaria, lo que se deduce de la exposición de la instancia, en la que se refiere a «la nota marginal solicitada» y la inscripción de «las disposiciones del testamento que procediesen».

La referida instancia se presentó de nuevo en el Registro de la Propiedad de Herrera del Duque el día 5 de junio de 2013, y fue objeto de calificación negativa de 11 de junio que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Suspender la inscripción del presente documento, por: 1. No puede practicarse operación registral alguna sin el consentimiento del titular registral o sin resolución judicial o administrativa dictada en procedimiento en que haya sido parte. En este supuesto y a todos los efectos legales, el titular registral es Doña Consuelo M. A. sin que conste su consentimiento a la operación solicitada y sin que se aporte las resoluciones indicadas. Artículos 24 de la Constitución y 20 de la Ley Hipotecaria. 2. La nota marginal solicitada no está prevista en la Legislación hipotecaria vigente. Esta nota (...). Herrera del Duque a 11 de junio de 2013. El Registrador Interino. (Firma ilegible y sello del Registro). Fdo.: Alberto Ruiz García de Huidobro».

III

El día 26 de junio de 2013, don Julio Luis M. A., interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «Primero.–Los artículos 24 de nuestra Constitución y 20 de la Ley Hipotecaria que el registrador nombra, no son fundamento jurídico suficiente para apoyar la denegación, ya que tienen poco en común con el alegato que hace de de: «No puede– practicarse operación registral alguna sin el consentimiento del titular registral...» Argumento que tampoco puede aplicarse en el caso presentado ya que lo que se solicita es la inscripción de una nota marginal preventiva; cuya regulación legal está establecida en el Título III, artículos 42 a 75 de la LH y otros del RH. Y los arts.: 42 6.º y 46 de la LH y el 46 de RH establecen que esta Nota preventiva la puede solicitar cualquiera de los herederos o legitimarios, que es mi caso; y los arts. 16 y 26 de la LH, establecen que los herederos podrán obtener la inscripción de su derecho testamentario; y por el art. 85 del RH que las circunstancias testamentarias se harán constar en el Registro de la Propiedad mediante nota al margen, que es lo que se solicita. Segundo.–Realizo esta solicitud de inscripción de Nota marginal y preventiva y recurso, por tener calidad de interesado legal en la finca, al ser uno de los herederos y testamentaria de doña C. A. R. (arts. 42. 6.º y 46 de la LH y art. 46 de RH); y tener en consecuencia un interés reconocido en que se lleve a cabo la inscripción de esta Nota marginal preventiva por no haberse aún llevado a cabo el reparto de la herencia de doña C. A. R. de la que esta casa forma parte. Tercero.–Que por lo inscrito, sobre la casa antedicha, en el Registro de la Propiedad: «Doña C. A. R. dona esta finca como anticipo y a cuenta de la legítima que en su día corresponda percibir a la donataria», se demuestra que este bien está supeditado a lo que en su día pueda recibir de herencia la donataria, por su legítima, por lo que esta circunstancia testamentaria considero que ya debía de haberla anotado de oficio el Registrador, por nota marginal, cuando inscribió la donación. Cuarto.–Es voluntad testamentaria, establecida en el testamento de doña C. A. R., sobre la casa donada, lo siguiente: «8.º Dicha donación se realizó «como anticipo y a cuenta de la legítima» que se repartirá; después del fallecimiento de la testadora... 11.–La casa... es el único bien que queda por repartir, en su herencia... 12.º: Considera que: el valor de la casa donada a su hija Consuelo es muy superior al valor de la legítima: que la pueda corresponder...» ... Disposición

tercera: No se considerarán bienes colacionables aquellos sobre los que en vida y por escrito haya manifestado la testadora haberlos regalado o donado, a excepción de lo antes indicado con respecto a la donación a favor de su hija Consuelo ... Disposición primera: Es su voluntad y deseo que su hija Consuelo herede y reciba única y exclusivamente la parte de la legítima que pudiese corresponderle, quedando expresamente excluida del tercio de mejora y del tercio de libre disposición en la herencia de la testadora. Estas referencias testamentarias dan testimonio y demuestran que esta finca, por ser la única que queda por repartir de la herencia de doña C. A. R., es la garantía del pago de las legítimas, tanto las de la donataria Consuelo M. A. como las que deban de percibir el resto de los herederos de doña C.. Que es garantía de las legítimas recogida en el Código Civil en la sección de «Legítimas» arts. 806 a 847 y posteriores del 1.058 a 1.063 y otros, en donde se establece que ningún heredero legítimo puede ser privado de su legítima, salvo en los casos de desheredamiento establecidos en la Ley. El art. 814 del CC dice:» A salvo las legítimas, tendrá preferencia en todo caso lo ordenado por el testador». Por esto, la Ley, en defensa de las legítimas establecida en el CC y para evitar que por inadvertencia se pueda producir la interdicción de un heredero legítimo por enajenación del bien garante de su legítima y de lo que además puede corresponderle de herencia según testamento, a través de la transmisión de ese bien a un tercero mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad, realizado unilateralmente por el titular del mismo, cuando aún no existe acuerdo o resolución judicial que decida la parte alcuota que de él corresponde a cada uno de los herederos, que es nuestro caso, es porque para evitar que en el futuro un nuevo adquirente o donatario, por inadvertencia, pueda entrar en posesión de este bien sin saber las circunstancias testamentarias que concurren en el mismo, establece en los arts. 16 y 26 de la LH, que los herederos podrán obtener la inscripción de su derecho testamentario, y por el art. 85 del RH que esta circunstancia testamentaria se hará constar en el Registro de la Propiedad mediante nota al margen, y los arts. 42.6º y 46 de la LH y 146 del RH dictaminan que herederos pueden pedir la inscripción de su derecho testamentario a través de Nota preventiva».

IV

Mediante escrito con fecha de 17 de julio de 2013, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 806 y siguientes, 1058 y siguientes del Código Civil; 15, 16, 18, 19 bis, 20, 26, 42 y 46 de la Ley Hipotecaria; 46, 85 y 146 del Reglamento Hipotecario; y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de enero de 2002.

1. Debe decidirse en este expediente si se puede practicar una anotación de derecho hereditario en la que concurren las circunstancias siguientes: la finca sobre la que se pretende anotar no es de la propiedad ni titularidad de la causante, fallecida en 2004, y no pertenece a la masa de la herencia, si bien había sido donada en el año 1983, por la testadora a una de las herederas, como anticipo de su legítima. El registrador señala como defecto la falta de tracto sucesivo e incumplimiento frontal del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

El recurrente amplía y matiza en su escrito de recurso, a diferencia de las instancias de solicitud presentadas, su petición inicial. En el primer escrito se refería exclusivamente a una nota marginal «de existencia de un acto, testamento de la donante, que modifica la situación registral de la finca y la supedita a su resolución». En el segundo escrito, aclara la petición inicial y solicita una nota marginal o una anotación preventiva fundamentándose en los artículos 42.6 y 46 de la Ley Hipotecaria, que recogen la anotación preventiva del derecho hereditario. Pero en este segundo escrito incorpora una nueva petición: La inscripción de las disposiciones del testamento que correspondan en base a los artículos 16 y 26 de la Ley Hipotecaria. En el escrito de recurso, incluye una nota marginal

del artículo 85 del Reglamento Hipotecario, que desarrolla el artículo 15 de la Ley Hipotecaria y que no es aplicable en absoluto, porque en el supuesto que nos ocupa, se trata de una legítima del Código Civil, fuera del ámbito del citado artículo 15.

El recurrente emplea en el escrito de recurso argumentos y asientos distintos de los utilizados en la instancia de solicitud de la nota marginal: «Que la nota preventiva la puede solicitar cualquiera de los herederos o legitimarios... que los herederos podrán obtener la inscripción de su derecho testamentario... y que las circunstancias testamentarias se harán constar en el Registro de la Propiedad mediante nota al margen». Pero en cualquier caso, la práctica de todos los asientos citados (inscripción de herencia, anotación preventiva de derecho hereditario y nota marginal del artículo 85 del Reglamento Hipotecario) exigiría el cumplimiento de los requisitos derivados del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, lo que no se produce por estar inscrita la finca a nombre de persona distinta de la causante.

2. Ciertamente, la falta de la titularidad registral a favor del causante, de los bienes sobre los que se solicita la inscripción, es un obstáculo determinante que impide la práctica de la anotación preventiva de derecho hereditario recogida en el artículo 42.6 de la Ley Hipotecaria, así como las disposiciones del testamento que procedan en su caso. Es una manifestación del Principio de Tracto Sucesivo regulado en el artículo 20 de la misma Ley.

En consecuencia, la anotación preventiva y la inscripción solicitadas solo podrán practicarse si la finca estuviera inscrita a nombre de la causante. Como quiera, que la finca está inscrita a nombre de persona distinta, esto es, de una de las hijas por título de donación, no puede más que confirmarse la nota de calificación.

3. Incluso, aun cuando dicha donación se efectuó como anticipo de la legítima de la donataria, lo cierto es que ésta es titular registral plena de la finca donada sin que consten limitaciones a sus facultades dominicales. Por lo tanto, la titularidad y la publicidad registral de la finca, no puede quedar alterada por la manifestación hecha en el testamento de que la donación se hizo como anticipo a cuenta de la legítima. Tampoco está limitada la disponibilidad de la finca por la constancia en el Registro de que la donación hecha en su día lo fue como anticipo de la legítima de la donataria.

La constancia registral, de la circunstancia de haber sido hecha la donación como anticipo de la legítima, porque proceda de la misma escritura de donación o, en su caso, la manifestación hecha en ese sentido en el posterior testamento, es una cuestión que se dirimirá en la partición de la herencia. Será en la partición cuando se fijen las legítimas teniendo en cuenta si las donaciones y otras liberalidades efectuadas en vida del causante son o no colacionables y si lo percibido por cada heredero, bien sea a título de herencia o de legado, excede o no, de lo que por legítima le corresponda.

En consecuencia, solo a partir de ese momento, en el que se producen los perjuicios ocasionados en los derechos de los legitimarios, es cuando se pueden ejercitar las acciones de preterición, complemento o suplemento de la legítima así como las de colación, imputación y reducción de donaciones u otras disposiciones, de forma que solo a través de la reclamación oportuna ante los Tribunales se podrá obtener la resolución judicial que conceda las satisfacciones que correspondan y mediante ella o la anotación de demanda que proceda, anunciar y publicar en el Registro la pretensión del perjudicado.

4. Así pues, la práctica de las operaciones solicitadas exige, bien el consentimiento de la titular registral, bien una resolución judicial dictada en procedimiento en el que aquella haya sido parte.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de 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, 6 de septiembre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.