

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2885 *Resolución de 20 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Corcubión-Muros, por la que se suspende la inscripción de una escritura de entrega de legados.*

En el recurso interpuesto por don V. M. M. G., administrador único de «Elvi Xestión, S.L.» actuando en nombre y representación de doña S. A. S., contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Corcubión-Muros, doña María Belén Avanzini Antón, por la que se suspende la inscripción de una escritura de entrega de legados.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 17 de abril de 2012 ante el notario de Corcubión, don Diego Zozaya Irujo, por don J. B. P. C. y doña S. A. S., se tomó de posesión de una finca sita en el municipio de Cee, objeto de legado hecho en el testamento de don M. G. L. Don M. G. L. falleció el día 4 de marzo de 2012, en estado de viudo, sin descendientes ni ascendientes; en su último testamento, otorgado el día 27 de enero de 2012 ante el notario de Corcubión, don Diego Zozaya Irujo, no realizaba institución de herederos y ordenaba diversos legados, entre los cuales, «lega a su ahijado don J. M. T. V., con D.N.I. número (...) las participaciones que le puedan corresponder al testador en la casa y fincas situadas en el lugar de (...) Lega a don J. B. P. C. y su esposa doña S. A. S. con DNI (...) la casa situada en (...) con todo cuanto se halle en el interior, y la huerta unida a la misma (...) Lega a su hermana doña O. G. L. diez mil euros (...) Lega además a don J. M. T. V. y doña S. A. S., el resto del dinero (...) Es deseo del testador no instituir por el momento a ningún heredero (...) Faculta a los legatarios nombrados en las anteriores cláusulas a tomar posesión por sí solos de los legados (...)». En la escritura de entrega de legado citada, se manifestaba que, sobre la finca legada, don M. G. L. había construido obra nueva de una casa cuya descripción de detallaba en la escritura; en ejercicio de la cláusula de toma de posesión de los legados, los otorgantes se adjudicaban el pleno dominio de la finca descrita y de la casa vivienda que sobre la misma se hallaba enclavada, que «fue objeto de declaración de obra nueva».

Mediante escritura autorizada el día 17 de abril de 2013 por el notario de Madrid, don Manuel Torres y Francos, por doña O. G. L. se otorgaron las operaciones de manifestación y adjudicación de la herencia causada por los cónyuges doña A. V. S. y don M. G. L. Doña A. V. S. falleció el día 30 de diciembre de 2001, en estado de casada con don M. G. L., habiéndole premuerto sus padres y careciendo de descendientes; ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento otorgado el día 13 de septiembre de 2001 ante el notario de Vimianzo, don Diego Pablo Cabañero Navarro, en el que instituía heredero universal a su citado esposo, don M. G. L., quien falleció el 4 día de marzo de 2012, en estado de viudo, sin descendientes ni ascendientes; en su último testamento, otorgado el día 7 de enero de 2012 ante el notario de Corcubión, don Diego Zozaya Irujo, no realizaba institución de herederos y ordenaba diversos legados. Al carecer su testamento de institución de herederos, mediante auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Corcubión, de fecha 3 de septiembre de 2012, fue declarada heredera su hermana, doña O. G. L. En esta escritura, se inventariaban solo dos fincas, cuyo título era el de adquisición constante su matrimonio con el carácter de ganancial por compra, «ignorando la otorgante más datos de

vendedor, fecha y Notario autorizante, al no poseer título de la misma y sí notas registrales, solicitadas a tal fin, emitidas por el Registro (...). La otorgante «acepta pura y simplemente la herencia de su hermano don M. G. L., previa liquidación de la sociedad conyugal y adjudicación a este de la herencia de su esposa doña A. V. S.»; se adjudicaba los dos bienes inventariados en pleno dominio –distintos de la finca legada que no consta en el inventario– y «hace constar la otorgante que los legatarios expresados en el testamento dicho han tomado posesión de sus correspondientes legados en documento otorgado con anterioridad a esta adjudicación de herencia».

Mediante acta de requerimiento otorgada el día 7 de diciembre de 2020 ante la notaría de Muxia, doña María Carmen García Rey, se practicaron sucesivas diligencias de publicación de la situación posesoria de la finca referida a nombre de doña S. A. S., en el «Boletín Oficial del Estado», tablón de anuncios del Consistorio y notificación por correo certificado con aviso de recibo a la heredera, doña O. G. L., que recogía su notificación, citándola a comparecencia, sin que esta se produjese. Mediante acta, otorgada el día 9 de febrero de 2021 ante la misma notaría, ésta procedió a «declarar por notoriedad que el inmueble adjudicado a doña S. A. S. en escritura de entrega de legados y declaraciones de obras nuevas autorizada por el Notario de Corcubión, don Diego Zozaya Irujo el día diecisiete de abril de dos mil doce con el número 513 de protocolo y posterior escritura de disolución de condominio autorizada por el Notario de Carballo don Javier Manuel Elbo Ferrant, el día veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, con el número 1.440 de su protocolo, es el que fue objeto del legado en el citado testamento de don M. G. L.».

II

Presentadas el día 19 de agosto de 2022 las referidas escrituras en el Registro de la Propiedad de Corcubión-Muros, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

La Registradora de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don V. M. M. G., el día 19/08/2022, bajo el asiento número 1613, del tomo 58 del Libro Diario y número de entrada 5660, que corresponde al documento otorgado por el Notario de Corcubión Don Diego Zozaya Irujo, con el número 513/2012 de su protocolo, de fecha 17/04/2012, en unión de plusvalía, documentación sucesoria de D. M. G. L. y de D.^a A. V. S., en unión de escritura de autotutela otorgada ante el mismo notario el 27/01/2012 protocolo 129, acta de notoriedad otorgada ante la notario de Muxía D.^a María del Carmen García Rey una de fecha 07/12/2020 protocolo 455 Presentada bajo el asiento 1696 del diario 58 que se califica de forma conjunta con este y manifestación de herencia otorgada ante el notario de Madrid D. Manuel de Torres y Francos el 17/04/2013 protocolo 939, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos y fundamentos de Derecho:

Se pretende la inscripción de escritura de entrega de legado y declaración de obra nueva respecto de finca que consta inscrita con carácter ganancial a favor de Doña A. V. S. y Don M. G. L.

Doña A. Falleció en 2001 bajo testamento en que nombra heredero a su marido Don M. quien fallece el 4 de marzo de 2011. Habiendo fallecido por tanto con posterioridad a la primera causante conforme a lo previsto en el artículo 1006 CC pasa a los herederos de éste.

Don M. fallece bajo testamento en que otorga legados con la facultad de tomar posesión de los mismos entre ellos el que es objeto de esta escritura según el acta de notoriedad aportada otorgada ante la notaría de Muxía Doña Carmen García Rey sin

nombrar herederos. En auto judicial incorporado a la escritura de manifestación de herencia la nombrada heredera es Doña O. G. L. que por tanto por el ius delationis es heredera de ambas causantes.

1) No comparece la heredera de los causantes (Doña A.) a efectos de efectuar la previa liquidación de gananciales de la finca.

El testamento de Don M. permite el otorgamiento de escritura de toma de posesión del legado, pero eso tan solo sería posible en caso de ser el bien privativo de éste. No es el caso aplicable en tanto al ser ganancial es precisa la previa liquidación de gananciales que debe efectuar el heredero de los causantes, del que resulte que el bien corresponde a la herencia de Don M. con carácter previo.

Artículo 1058, 80 y 81 RH.

2) Existe falta de tracto sucesivo en tanto la finca consta inscrita con carácter ganancial y no con carácter privativo a favor de Don M., por lo que falta la previa inscripción de la escritura de herencia de Doña A. de la que resulte la adjudicación a Don M. Artículo 20 LH.

3) Siendo preciso ubicar las coordenadas dentro de la finca registral, existe falta de identidad de la finca registral con la parcela catastral señalada por lo que es precisa la previa georreferenciación de la parcela registral. e [sic] aporta informe de validación gráfica que no se corresponde con la cabida de registral de la finca por lo que, a de acuerdo al principio de rogación es preciso que se solicite, de ser correcta la base gráfica aportada la rectificación de la cabida expresando la causa de la diferencia con la actual.

Artículo 9, 10, 199 y 202 LH. Subsanados los defectos se tramitará el expediente del artículo 199 LH.

Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado.

No se toma anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable por no haberse solicitado por el presentante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Hipotecaria.

Contra la anterior nota de calificación (...)

Corcubión, a 1 de septiembre 2022 La Registradora (firma ilegible), Fdo.: María Belén Avanzini Antón».

III

Contra la anterior nota de calificación, don V. M. M. G., administrador único de «Elvi Xestión, S.L.» actuando en nombre y representación de doña S. A. S., interpuso recurso el día 26 de septiembre de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Motivos

Primero. En cuanto al primer motivo 1) No comparece la heredera de los causantes (Doña A.) a efectos de efectuar la previa liquidación de gananciales de la finca, hemos de manifestar que el heredero de doña A. V. S. es su marido don M. G. L., según su testamento de 13 de septiembre de 2001, heredero único y universal que sí aceptó la herencia de su mujer, por lo que no resulta aplicable el artículo 1006 del CC, sobre el "ius delationis", que alega la Sra. Registradora, sino los artículos 999 y 1000 del CC sobre la aceptación tácita de la herencia. En este caso, existe una aceptación tácita de la herencia de doña A. por parte de su heredero don M., en el momento en que éste otorga testamento en fecha 27 de enero de 2012 legando a favor de doña S. A. S. y don J. B. P. C. la casa sita en el lugar de (...), domicilio del testador con todo lo que se halle en su interior. Esta casa es la que está construida sobre la finca ganancial que figura inscrita a nombre del matrimonio (finca registral 8787). Por tanto, este acto dispositivo a favor de

un extraño por medio de documento público (testamento abierto), cumple los requisitos para entender producida la aceptación tácita de la herencia, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1.º del artículo 1000 del Código Civil, que dispone que se entiende aceptada la herencia “Cuando el heredero vende, dona o cede su derecho a un extraño, a todos sus coherederos o a alguno de ellos, por ejemplo cuando le dona su parte de las herencia a un hermano”, acomodándose dicho acto de disposición por testamento a la doctrina del Tribunal Supremo establecida en Sentencias como la de 24 de noviembre de 1992 “...la aceptación tácita se realiza por actos concluyentes que revelen de forma inequívoca la intención de ‘aceptar’ la herencia, o sea, aquellos actos que por sí mismos o mero actuar, indiquen la intención de querer ser o manifestarse como herederos; de actos que revelen la idea de hacer propia la herencia o, en otro sentido, que el acto revele sin duda alguna que el agente quería aceptar la herencia”.

Un caso similar al presente, fue juzgado por la Audiencia Provincial de La Rioja en su Sentencia nº 218/2002 de 27 de mayo de 2022, dictada en el recurso 426/2001, en virtud de la cual se declaraba la validez de un legado efectuado en testamento por un heredero, sobre la base de entender que con tal acto había aceptado tácitamente la herencia de sus hermanos fallecidos, confirmando así la Sentencia de instancia que, con estimación de la demanda, declaró que “tras la muerte de D. Florencio, sus herederos D. Pablo y D. Julián aceptaron la herencia de aquél de forma tácita; que tras la muerte de D. Julián, D. Pablo aceptó la herencia de éste de forma tácita; que D. Pablo era el único propietario de la casa en el barrio P., señalada con el número... y de una era de pan trillar, en el barrio P., en el momento de su fallecimiento y en la fecha de otorgamiento de su testamento, siendo por lo tanto válido el legado que efectuó a la actora; y que la actora tiene derecho a que se le haga entrega de los inmuebles descritos, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración, y a otorgar la correspondiente escritura de legado, y ello con imposición a D.ª Felisa y D.ª María Cruz de las costas procesales causadas”.

En el Fundamento segundo de la Sentencia se recoge que:

“(…) El segundo de los motivos tampoco puede prosperar. Para rechazar estas alegaciones de la parte basta con tener por reproducidas las consideraciones de la sentencia tanto las de signo fáctico como las jurídicas, con relación a la posibilidad de aceptación tácita de la herencia. Al respecto, en el pronunciamiento recurrido se detallan determinadas actuaciones con relación a los bienes de los hermanos herederos que aun cuando aisladamente consideradas no permitirían afirmar la aceptación tácita de las respectivas herencias, en los términos que exige el artículo 999 del Código Civil, deben valorarse junto con otras circunstancias que la sentencia recoge, tan significativas como las propias declaraciones de dos de los coherederos, que llegan a allanarse a la demanda y testimonios que corroboran que primero D. Julián y D. Pablo al fallecimiento de su hermano y luego éste último actuaron como propietarios de la vivienda en su integridad, sin ignorar tampoco los sucesivos traspasos de dinero en las cuentas corrientes conjuntas y las disposiciones realizadas sobre estos fondos. Todo ello sin olvidar, con relación a D. Pablo, que no puede haber mayor reconocimiento que la propia declaración instituyendo el legado, el 23 de julio de 1991, ya fallecidos sus dos hermanos. Se han valorado en suma circunstancias suficientes como para poner de relieve la existencia de actos claros y precisos demostrativos de la aceptación de las sucesivas herencias, aun cuando estos actos no se hayan producido expresamente.”

A mayor abundamiento, hay que recordar que la DGRN/DGSJFP en su Resolución de 28 de septiembre de 2018 (BOE 250/2018 de 16 de octubre), estimó que se había producido la aceptación tácita de una herencia por el simple hecho de constar los bienes catastrados a nombre del llamado como heredero, siguiendo así lo dispuesto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 16 de junio de 2016, hecho que, en este caso, también se produjo, porque el bien pudo ser inscrito catastralmente a nombre de los legatarios procedente de don M. G. L., tras el otorgamiento de la escritura de

entrega de legados, según la certificación catastral que consta unida a la escritura de disolución de comunidad de 17 de abril de 2017. En dicha resolución se indica que:

“4. En el supuesto de este expediente, no se han formulado objeciones derivadas del plazo ni de la forma documental, sino que se señala que opera el ‘ius transmissionis’ del artículo 1006 del Código Civil y por lo tanto no se estima la existencia de dos transmisiones sino de una sola, de manera que se suspende la inmatriculación de las fincas inventariadas ya que pudiera entenderse que se trata de un documento instrumental creado artificiosamente. Pues bien, en este caso, no se trata de analizar la doctrina del derecho de transmisión para dilucidar si es necesaria o no la intervención del cónyuge viudo de la transmitente, que por otra parte es otorgante en ambas escrituras, cuestión sobre la que este Centro Directivo ya ha resuelto en numerosas ocasiones, sino de considerar si están o no aceptadas las herencias de los primeros causantes, para determinar si existen dos títulos traslativos del dominio a los efectos de la inmatriculación de las fincas.

El artículo 999 del Código Civil establece que ‘la aceptación pura y simple puede ser expresa o tácita (...) Tácita es la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero. Los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, sin con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero’.

Ciertamente que entre el fallecimiento de los padres de la causante –años 1974 y 1989– y el de la causante misma –2016– han mediado más de 25 años, mucho tiempo para que los actos de administración o conservación de la herencia no lo sean sino con la cualidad de heredero; se han liquidado los impuestos, y aunque esto no constituya una aceptación de la herencia, las fincas están catastradas a nombre de la causante. La sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, de 16 de junio de 2016, ha considerado como actos de aceptación tácita de una herencia los de la inscripción catastral a nombre de llamado como heredero.

Así pues, con los datos aportados y que resultan de los otorgamientos, no hay duda de que la herencia de los padres de la causante fue aceptada tácitamente por ésta en vida. En consecuencia, y cumpliéndose los requisitos exigidos por el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, procede la inmatriculación.

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

Por tanto, don M. G. L., como heredero único de su esposa doña A. V. S., aceptó la herencia de ésta en vida, legando en su testamento la totalidad del bien (que ya le pertenecía con carácter privativo tras el fallecimiento de su esposa), a doña S. y don J. B., no siendo necesario que el heredero único realice previa liquidación de gananciales porque, como único interesado ya dispuso por medio de testamento de la totalidad del bien, antes ganancial y ahora privativo tras el fallecimiento de doña A., a favor de un tercero. Así lo dispone la Resolución de la DGRN/DGSTFP de 11 de junio de 2020 (BOE 207/2020 de 31 de julio), a cuyo tenor:

“El registrador expresa en su calificación que se produce una alteración del principio de tracto sucesivo porque es preciso liquidar la sociedad de gananciales disuelta, para que el albacea del cónyuge supérstite –ahora causante– pueda hacer entrega a los legatarios de los bienes específicamente legados, de manera que se transmitan previamente al cónyuge supérstite, derechos tanto en la comunidad post-ganancial como en la comunidad hereditaria y a los legatarios derechos exclusivamente en esta última. En primer lugar, como regla general, la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por fallecimiento de uno de los cónyuges compete en exclusiva al viudo y a la totalidad de los herederos del cónyuge premuerto, actuando por unanimidad, porque sólo la totalidad de los miembros de la comunidad hereditaria representa la titularidad de la parte de la masa ganancial que corresponde al premuerto.

En segundo lugar, respecto a la necesidad de la previa liquidación de la sociedad de gananciales disuelta, como operación preparticional, debemos señalar que, con carácter general, para determinar el haber hereditario, es necesaria la previa liquidación de la sociedad de gananciales, lo que supone la de las relaciones crédito-deuda entre los bienes comunes y los privativos de los esposos, ya que solo después de tal liquidación es posible determinar el caudal partible y hacer inventario de los bienes.

No obstante, como ya señalara este Centro Directivo en las Resoluciones de 20 de julio y 1 de octubre de 2007, hoy casos, en los que concurriendo todos los interesados – cónyuge viudo y herederos de los causantes en su caso– a dar cumplimiento a una disposición testamentaria, no resultaría necesario, aunque el bien que se pretenda inscribir aparezca inscrito como ganancial, determinar previamente mediante la liquidación formal de la sociedad de gananciales, qué participación del mismo correspondería a cada interesado, por cuanto los derechos vienen configurados en su naturaleza, contenido y extensión por el título material que los origina, lo que unido al ámbito de autonomía que se reconoce a la voluntad privada –artículo 1255 del Código Civil determina que para la correcta constatación en los libros registrales de las titularidades reales concurriendo varios títulos adquisitivos a favor del mismo sujeto, todos ellos determinantes de titularidades idénticas en su modo de ser y coincidentes en el objeto, bastaría a efectos del principio de especialidad, con la fijación de las cuotas recibidas por cada uno de los partícipes en la comunidad hereditaria, para que la titularidad global quede fielmente reflejada”.

Citamos igualmente la Resolución de la DGRN de 13 de marzo de 2010 en virtud de la cual se estimaba que no era necesaria, ni la previa partición de herencia para poder inscribir una escritura de disolución de comunidad sobre la base de que existió una aceptación tácita de la herencia, ni la previa liquidación de la sociedad de gananciales:

“Tercero. El segundo de los defectos, relativo a la falta de tracto sucesivo parece exigir la previa partición hereditaria para poder inscribir la disolución de comunidad.

Según la nota de calificación en su último inciso, es precisa la herencia previa para poder disolver la comunidad intervivos sobre los bienes no incluidos en el caudal. Este defecto, tal como está expresado en la nota de calificación, no puede ser mantenido.

En nuestro Derecho nada impide que pueda existir una disolución parcial de comunidad, sin perjuicio de que sea complementada posteriormente respecto de los bienes no incluidos en ella, adicionando los bienes omitidos (cfr. art. 1079 del Código Civil). Ni tampoco se puede impedir la disolución de una comunidad respecto de determinados bienes exigiendo que se incluyan los procedentes por herencia.

Pero es que además, del propio texto del documento privado objeto del procedimiento judicial resulta con claridad que el acuerdo incluía la partición hereditaria respecto de los bienes en comunidad procedentes de la herencia de la madre premuerta, habiéndose debatido incluso en el procedimiento judicial de elevación a público del acuerdo de partición y disolución de comunidad, la valoración de las fincas, la validez del consentimiento prestado por los herederos, la validez del título sucesorio, etcétera.

Estamos por tanto ante un ejemplo claro de aceptación tácita de la herencia apreciada judicialmente. En el documento además expresamente se habla de partición y no sólo de disolución.

Tampoco la falta de disolución previa de la liquidación de gananciales es obstáculo para la realización de actos dispositivos respecto de bienes concretos de la herencia, como reiteradamente ha señalado este Centro Directivo (véase Resoluciones señaladas en el Vistos y el art. 2.º apartado 5.º de la Ley Hipotecaria que recoge supuestos de tracto sucesivo abreviado, por lo que tampoco debe impedir la disolución parcial respecto de los mismos.”

A mayor abundamiento, en el presente caso, doña O. G. L., como única heredera de su hermano don M. G. L., otorgó en fecha 13 de abril de 2013 escritura de manifestación de herencia de don M. G. L., ante el Notario de Madrid don Manuel de Torres y Francos

(número 939 de protocolo) en la que, no sólo acepta la herencia, sino que da su conformidad a la toma de posesión de los bienes legados efectuadas por los propios legatarios en la escritura de entrega de legados otorgada el 14 de abril de 2012.

Segundo. Por lo que respecta al motivo 2) Existe falta de tracto sucesivo en tanto la finca consta inscrita con carácter ganancial y no con carácter privativo a favor de Don M., por lo que falta la previa inscripción de la escritura de herencia de Doña A. de la que resulte la adjudicación a Don M. Artículo 20 LH.”, manifestamos que, según lo dispuesto en el artículo 208.1.^a de la LH “No se entenderá producida la interrupción del tracto sucesivo cuando la persona a cuyo favor hubiera de practicarse la inscripción haya adquirido su derecho directamente del titular registral o sus herederos. En tal caso, la inscripción únicamente podrá practicarse mediante la presentación del documento en que se hubiera formalizado la adquisición, declaración o constitución del derecho, objeto de la inscripción solicitada.” En este caso, los legatarios, doña S. A. y don J. B. P., adquirieron su derecho directamente de un titular registral, don M. G. L., y a la vez de éste como heredero único de la otra titular registral, doña A. V. Y, como expusimos supra, don M. G. V. aceptó tácitamente la herencia de su esposa con la misma disposición del legado en su testamento, por tanto, no cabe exigir la previa inscripción de la escritura de la herencia de doña A. de la que resulte la adjudicación de la finca a favor de don M., pues éste aceptó tácitamente la herencia de su esposa y dispuso del bien como único propietario privativo legándolo a favor de doña S. y don J. B. con facultad para tomar posesión de los bienes legados por sí mismos, resultando válida la escritura de entrega de legados y declaración de obra de 17 de abril de 2012 para continuar el tracto sucesivo, debiendo procederse a su inscripción.

Don M. G. L. estableció en su testamento que los legatarios pudieran tomar posesión por sí solos de los legados para no tener que depender de su heredero, y al ser la relación inexistente entre legatarios y heredera, los legatarios tomaron posesión de su legado por la escritura que se pretende inscribir y la heredera aceptó la herencia de don M. por medio de escritura de 13 de abril de 2013 otorgada ante el Notario de Madrid don Manuel de Torres y Francos (número 939 de protocolo), en la que da su conformidad a la toma de posesión de los bienes legados efectuadas por los propios legatarios en la escritura de entrega de legados otorgada el 17 de abril de 2012.

Por tanto, entendemos que no hay falta de tracto sucesivo, al haber adquirido los legatarios el bien, al mismo tiempo, de un titular inscrito (don M.) y del heredero del otro titular inscrito (de don M. como heredero de doña A. con aceptación tácita de la herencia de ésta).

En todo caso, para solventar cualquier defecto en el tracto, en el caso de haberlo, la actual única propietaria del inmueble tras el otorgamiento de la escritura de disolución de comunidad de 23 de octubre de 2017, doña S. A. S., otorgó en fecha 7 de diciembre de 2020 acta de notoriedad a fin de que se declarase por notoriedad que el inmueble que se describe en ella es el que constituye el objeto de legado en el testamento otorgado por don M. G. L. y por tanto, objeto de la escritura de entrega de legado y declaración de obra de 17 de abril de 2012 y posterior escritura de disolución de comunidad de 23 de octubre de 2017. Esta escritura no resulta mencionada en la nota emitida por la Sra. Registradora en cuanto a la finalidad de reanudación de tracto de conformidad con el artículo 208 de la LH.

Tercero. Por lo que respecta al punto 3) “Siendo preciso ubicar las coordenadas dentro de la finca registral, existe falta de identidad de la finca registral con la parcela catastral señalada por lo que es precisa la previa georreferenciación de la parcela registral, aporta informe de validación gráfica que no se corresponde con la cabida de registral de la finca por lo que, a de acuerdo al principio de rogación es preciso que se solicite, de ser correcta la base gráfica aportada la rectificación de la cabida expresando la causa de la diferencia con la actual”, de conformidad con el artículo 199.1 de la Ley Hipotecaria, sólo está legitimado el titular registral para poder completar la descripción literaria de la finca acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie, mediante la aportación de la correspondiente certificación catastral

descriptiva y gráfica. En este caso, los titulares registrales están fallecidos y mientras no se practique la inscripción a nombre de la actual titular del dominio, ésta no puede iniciar trámite alguno para la rectificación de la superficie, por tal motivo, en la descripción de la finca que se hace constar en las escrituras, la superficie de la parcela que se hace constar es la que figura inscrita en el Registro de la Propiedad, esto es, la de 415 metros cuadrados. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 202 de la LH se ha aportado informe de coordenadas de la edificación existente sobre la parcela, pero mientras doña S. A. no conste como titular registral no puede iniciar el trámite del artículo 199 de la LH que se indica en la nota de calificación, pues sólo el titular registral está legitimado.

Cuarto. Por todo lo expuesto, debe estimarse el recurso interpuesto y modificar la nota de calificación negativa, permitiendo la inscripción de las escrituras presentadas sin exigir la comparecencia de doña O. G. L. a efectos de efectuar la previa liquidación de gananciales de la finca, ni la previa inscripción de la escritura de herencia de Doña A. de la que resulte la adjudicación a Don M., ni la rectificación de la cabida de la finca ex artículo 199 de la LH».

IV

Mediante escrito, de fecha 6 de octubre de 2022, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso al notario de Madrid, don Manuel de Torres y Franco, resultó devuelta la notificación por fallecimiento del mismo: se procedió a su remisión al sucesor en el protocolo, sin que se haya producido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 609, 1058, 1255, 1261, 1274 y siguientes, 1323, 1344, 1354, 1355, 1357, 1397 y 1404 del Código Civil; 1, 2, 3, 9, 18, 19, 20, 21, 34, 38, 40 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 51, 80 y 81 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012 y 17 de enero y 25 de abril de 2018; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de octubre de 1998, 28 de enero y 21 de diciembre de 1999, 20 de febrero y 2 de diciembre de 2003, 10 de marzo de 2004, 26 de febrero y 23 de abril de 2005, 20 de julio, 1 de octubre y 19 de noviembre de 2007, 8 de junio de 2009, 22, 29 y 31 de marzo de 2010, 19 de enero, 13 de junio, 3 de septiembre, 13 de noviembre y 9 de diciembre de 2011, 11 de abril, 4 de junio y 29 de octubre de 2012, 19 de diciembre de 2013, 16 de octubre de 2014, 24 de noviembre de 2015, 25 de mayo y 27 de noviembre de 2017, 28 de febrero, 22 de mayo, 7 de julio, 2 y 31 octubre, 7 de noviembre y 11 de diciembre de 2019 y 8 de enero de 2020, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública 4 y 6 de marzo, 11 de junio y 15 de septiembre de 2020.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de entrega de legado en la que concurren los hechos y circunstancias siguientes:

– Mediante escritura de fecha 17 de abril de 2012, se otorga por don J. B. P. C. y doña S. A. S., toma de posesión de una finca sita en el municipio de Cee, objeto de legado ordenado en el testamento de don M. G. L.

– Don M. G. L. fallece el 4 de marzo de 2012, en estado de viudo, sin descendientes ni ascendientes; en su último testamento, de 27 de enero de 2012, no realiza institución de herederos y ordena diversos legados, entre los cuales, «lega a su ahijado don J. M. T. V., con D.N.I. número (...) las participaciones que le puedan corresponder al testador en la casa y fincas situadas en el lugar de (...) Lega a don J. B. P. C. y su esposa doña S. A. S. con DNI (...) la casa situada en (...) con todo cuanto se halle en el interior, y la huerta unida a la misma (...) Lega a su hermana doña O. G. L. diez mil euros (...) Lega además a don J. M. T. V. y doña S. A. S., el resto del dinero (...) Es deseo del testador no instituir

por el momento a ningún heredero (...) Faculta a los legatarios nombrados en las anteriores cláusulas a tomar posesión por sí solos de los legados (...).

– En la escritura de entrega de legado citada, se manifiesta que don M. G. L. había construido sobre la finca legada una obra nueva de una casa cuya descripción de detalla en la escritura; en ejercicio de la cláusula de toma de posesión de los legados, los otorgantes, se adjudican el pleno dominio de la finca descrita y de la casa vivienda que sobre la misma se halla enclavada que «fue objeto de declaración de obra nueva».

– Mediante escritura de fecha 17 de abril de 2013, por doña O. G. L. se otorgan las operaciones de manifestación y adjudicación de la herencia causada por los cónyuges doña A. V. S. y don M. G. L.

– Doña A. V. S. había fallecido el día 30 de diciembre de 2001, en estado de casada con don M. G. L., habiéndole premuerto sus padres y careciendo de descendientes; en su último testamento de fecha 13 de septiembre de 2001, instituye heredero universal a su citado esposo.

– Al carecer el testamento de don M. G. L. de institución de herederos, mediante auto de fecha 3 de septiembre de 2012, fue declarada heredera su hermana, doña O. G. L.

– En esta escritura de fecha 17 de abril de 2013, se inventarían solo dos fincas – distintas de la finca legada que no consta en el inventario– cuyo título es el de adquisición constante su matrimonio con el carácter de ganancial por compra, «ignorando la otorgante más datos de vendedor, fecha y Notario autorizante, al no poseer título de la misma y sí notas registrales, solicitadas a tal fin, emitidas por el Registro (...); la otorgante, doña O. G. L., «acepta pura y simplemente la herencia de su hermano don M. G. L., previa liquidación de la sociedad conyugal y adjudicación a este de la herencia de su esposa doña A. V. S.»; se adjudica los dos bienes inventariados en pleno dominio y «hace constar la otorgante que los legatarios expresados en el testamento dicho han tomado posesión de sus correspondientes legados en documento otorgado con anterioridad a esta adjudicación de herencia».

– Mediante acta de requerimiento de fecha 7 de diciembre de 2020, se practican sucesivas diligencias de publicación de la situación posesoria de la finca a nombre de doña S. A. S. de la finca referida, en el «Boletín Oficial del Estado», tablón de anuncios del consistorio y notificación por correo certificado con acuse de recibo a la heredera, doña O. G. L., que recoge su notificación citándola a comparecencia, sin que ésta se produzca; mediante acta, de fecha 9 de febrero de 2021, la notaria procede a «declarar por notoriedad que el inmueble adjudicado a doña S. A. S. en escritura de entrega de legados y declaraciones de obras nuevas autorizada por el Notario de Corcubión, don Diego Zozaya Irujo el día diecisiete de abril de dos mil doce con el número 513 de protocolo y posterior escritura de disolución de condominio autorizada por el Notario de Carballo don Javier Manuel Elbo Ferrant, el día veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, con el número 1.440 de su protocolo, es el que fue objeto del legado en el citado testamento de don M. G. L.».

La registradora señala tres defectos: a) no comparece la heredera de los causantes a efectos de efectuar la previa liquidación de gananciales de la finca; b) existe falta de tracto sucesivo en tanto la finca consta inscrita con carácter ganancial y no con carácter privativo a favor de don M. G. L., por lo que falta la previa inscripción de la escritura de herencia de doña A. V. S. de la que resulte la adjudicación a don M. G. L., y c) siendo necesario ubicar las coordenadas dentro de la finca registral, existe falta de identidad de la finca registral con la parcela catastral señalada por lo que es precisa la previa georreferenciación de la parcela registral; se aporta informe de validación gráfica que no se corresponde con la cabida de registral de la finca por lo que, de acuerdo al principio de rogación es preciso que se solicite, de ser correcta la base gráfica aportada la rectificación de la cabida expresando la causa de la diferencia con la actual.

El recurrente alega lo siguiente: en cuanto al primer defecto, que existe una aceptación tácita de la herencia de doña A. V. S. en el momento de otorgar testamento su heredero con el legado de la casa sita en la finca ganancial; que la heredera no sólo acepta la herencia, sino que da su conformidad a la toma de posesión de los bienes

legados efectuadas por los propios legatarios en la escritura de entrega de legados. En cuanto al segundo defecto, que los legatarios, adquirieron su derecho directamente de un titular registral, y a la vez, éste como heredero único de la otra titular registral, aceptó tácitamente la herencia de su esposa con la misma disposición del legado en su testamento; que el testador estableció que los legatarios pudieran tomar posesión por sí solos de los legados para no tener que depender de su heredero; que no hay falta de tracto sucesivo, al haber adquirido los legatarios el bien, al mismo tiempo, de un titular inscrito y del heredero del otro titular inscrito, como heredero de su esposa con aceptación tácita de la herencia de ésta; que se ha declarado por notoriedad que el inmueble que se describe es el que constituye el objeto de legado en el testamento y en la escritura de entrega de legado y declaración de obra. En cuanto al tercero de los defectos señalados, los titulares registrales están fallecidos y mientras no se practique la inscripción a nombre de la actual titular del dominio, ésta no puede iniciar trámite alguno para la rectificación de la superficie, y por tal motivo, en la descripción de la finca que se hace constar en las escrituras, la superficie de la parcela que se hace constar es la que figura inscrita en el Registro de la Propiedad; que mientras la interesada no conste como titular registral, no puede iniciar el trámite del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, pues sólo el titular registral está legitimado para ello.

2. El primer defecto señala que no comparece la heredera de los causantes a efectos de efectuar la previa liquidación de gananciales de la finca. El recurrente alega que la herencia de la esposa del testador fue aceptada tácitamente por este con el otorgamiento del testamento, con lo que, la finca era propiedad del mismo y por tanto se trata de un legado de un bien privativo suyo.

En primer lugar, el argumento de que con el otorgamiento del testamento se está aceptando tácitamente la herencia, no evita la cuestión relativa a la necesidad de liquidar la sociedad de gananciales, lo que no se ha realizado en vida del viudo.

En segundo lugar, haya sido o no aceptada la herencia, para la resolución de este expediente se hace preciso un análisis del tracto sucesorio que se ha producido. La primera causante instituye a su esposo que hereda la totalidad de los bienes, si bien este, no hace manifestación de herencia ni liquida la sociedad de gananciales; el viudo, segundo causante, en su testamento no instituye herederos por lo que se abre la sucesión intestada de la que resulta heredera su hermana; como consecuencia de todo eso, los legados y disposiciones hechas sobre bienes privativos suyos surten totales efectos, pero los gananciales están pendientes de su liquidación, lo que pudiendo haberlo hecho el viudo en vida, no realizó; en la escritura de manifestación de herencia otorgada por la heredera del viudo, se liquida la sociedad de gananciales sobre los bienes que esa se adjudica –distintos de la finca legada–, pero resulta ser una liquidación parcial –como reconoce el recurrente– y queda pendiente la liquidación de algunos bienes sobre los que se ha ordenado legado. Ahora, se otorga la entrega mediante toma de posesión de uno de los legados ordenados por el testador y, aun cuando la legataria está autorizada para tomar posesión por sí misma, siendo ganancial la finca, se hace necesaria la liquidación parcial. La cuestión es, si con la expresión hecha por la heredera «(...) previa liquidación de la sociedad conyugal y adjudicación a este de la herencia de su esposa (...) Hace constar la otorgante que los legatarios expresados en el testamento dicho han tomado posesión de sus correspondientes legados en documento otorgado con anterioridad», puede considerarse liquidada la sociedad de gananciales con respecto de esa finca.

3. Disuelta la sociedad de gananciales, pero no liquidada, no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa en todos y cada uno de los bienes que lo integran, y de la que pueda disponerse separadamente, sino que, por el contrario, la participación de aquéllos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo, en tanto que conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión, disposición y liquidación, que presupone la actuación conjunta de ambos cónyuges o, en su caso, de

sus respectivos herederos, y solamente cuando concluyan las operaciones liquidatorias esa cuota sobre el todo cederá su lugar a las titularidades singulares y concretas que a cada uno de ellos se le adjudiquen en las citadas operaciones liquidatorias.

Como puso de relieve el Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de julio de 2005, disuelta y no liquidada la sociedad ganancial, ya no son aplicables las normas del Código Civil sobre gestión y disposición de bienes gananciales, y, en cualquier caso, no puede uno solo de los cónyuges vender un bien perteneciente a esa comunidad postganancial sin el consentimiento del otro o en su caso el de sus herederos o causahabientes.

4. Con la liquidación de la sociedad de gananciales no se hace sino fijar el haber que –después de pagar a los acreedores y, en su caso, a los propios cónyuges– ha de ser atribuido por mitad a los cónyuges o sus herederos (vid. artículo 1344 del Código Civil). Por ello, en caso de fallecimiento de alguno de los cónyuges, con carácter general, para determinar el haber hereditario, es necesaria la previa liquidación de la sociedad de gananciales, lo que supone la de las relaciones crédito-deuda entre los bienes comunes y los privativos de los esposos, ya que solo después de tal liquidación es posible determinar el caudal partible previo inventario de los bienes. No obstante, este Centro Directivo ha puesto de relieve (cfr. Resoluciones de 20 de julio, 1 de octubre y 19 de noviembre de 2007, 28 de febrero y 7 de noviembre de 2019 y 11 de junio de 2020, entre otras) que hay casos, en los que concurriendo todos los interesados –cónyuge viudo y herederos de los causantes en su caso– a dar cumplimiento a una disposición testamentaria, no resultaría necesario, aunque el bien que se pretenda inscribir aparezca inscrito como ganancial, determinar previamente mediante la liquidación formal de la sociedad de gananciales, qué participación del mismo correspondería a cada interesado, por cuanto los derechos vienen configurados en su naturaleza, contenido y extensión por el título material que los origina, lo que unido al ámbito de autonomía que se reconoce a la voluntad privada –artículo 1255 del Código Civil–, determina que para la correcta constatación en los libros registrales de las titularidades reales concurriendo varios títulos adquisitivos a favor del mismo sujeto, todos ellos determinantes de titularidades idénticas en su modo de ser y coincidentes en el objeto, bastaría a efectos del principio de especialidad, con la fijación de las cuotas recibidas por cada uno de los partícipes en la comunidad hereditaria, para que la titularidad global quede fielmente reflejada.

En consecuencia, la mera declaración referida a un documento anterior de toma de posesión de legado, en el que no se ha hecho especificación de cuotas ni mención liquidatoria alguna, no puede constituir una liquidación de la sociedad de gananciales respecto de esa finca.

5. Indudablemente, el negocio de que se trate ha de tener su adecuado reflejo documental, siendo preciso plasmarlo así, nítidamente, en el correspondiente documento (cfr. artículos 1397 y 1404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria).

En definitiva, falta el título de adjudicación de la herencia de la primera causante a favor del viudo, que de haber sido aceptada tácitamente la herencia, no se ha aportado; y de no haber sido aceptada y transmitirse el «ius delationis», implica falta de liquidación de la sociedad de gananciales sobre la finca que se transmite, pues la que se practicó en la herencia otorgada por la heredera abintestato, fue parcial sobre otras fincas. Ahora, para esta liquidación de gananciales se hace preciso el consentimiento de la heredera del testador. Por tanto, debe confirmarse este defecto señalado.

6. Por las mismas razones expuestas, debe confirmarse el segundo defecto que señala que existe falta de tracto sucesivo en tanto la finca consta inscrita con carácter ganancial y no con carácter privativo a favor del causante, dado que falta la previa inscripción de la escritura de herencia de su esposa de la que resulte la adjudicación a favor del mismo. Si bien, bastaría que esa escritura de entrega y toma de posesión del legado, fuera ratificada por la heredera consintiendo o, ante su resistencia a otorgarlo, una resolución judicial.

7. El tercero de los defectos señalados, exige ubicar las coordenadas dentro de la finca registral, ya que existe falta de identidad con la parcela catastral, por lo que es precisa la previa georreferenciación de la parcela registral; la cabida del informe de validación gráfica no se corresponde con la cabida de registral de la finca por lo que, de acuerdo al principio de rogación es preciso que se solicite, de ser correcta la base gráfica aportada la rectificación de la cabida expresando la causa de la diferencia con la actual.

El defecto es confirmado por la manifestación hecha por el recurrente en su recurso: «En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 202 de la LH se ha aportado informe de coordenadas de la edificación existente sobre la parcela, pero mientras doña S. A. no conste como titular registral no puede iniciar el trámite del artículo 199 de la LH que se indica en la nota de calificación, pues sólo el titular registral está legitimado». El mismo recurrente reconoce las consecuencias catastrales, hipotecarias y registrales de la falta de inscripción a favor de la legataria.

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, 20 de diciembre de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.