

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

14825 *Resolución de 29 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Roses n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de partición de herencia.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Figueras, don Rafael Márquez Montoro, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Roses número 1, doña María Pilar Domínguez Perelló, por la que se suspende la inscripción de una escritura de partición de herencia.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada por el Notario de Figueras, don Rafael Márquez Montoro, el 2 de marzo de 2012, con el número 123 de protocolo, doña M. J. T. en su propio nombre y derecho y en nombre y representación de su hija doña S. A. R., y los cónyuges don A. R. U. y doña E. F. F. procedieron a la partición de la herencia causada por el fallecimiento de don M. R. En dicha escritura se manifiesta que don M. R. falleció en estado de divorciado de su primer matrimonio con doña S. U. G., de cuyo matrimonio tuvo un hijo, compareciente en la escritura, don A. R. U.; y divorciado de su segundo matrimonio con doña M. J. T, compareciente en la escritura, de cuyo matrimonio tuvo una hija llamada S. A. R. T., representada por su madre. Tras realizarse las correspondientes operaciones particionales, en la estipulación cuarta se establece lo siguiente: «El contenido de esta escritura de liquidación de comunidad conyugal y manifestación y adjudicación de herencia, se entiende sin perjuicio de los efectos personales derivados de los acuerdos contenidos en la sentencia de divorcio del difunto y la señora T., dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Figueras, de fecha 3 de julio de 2009, sentencia número 77. Se incorpora fotocopia obtenida del original». En dicha partición de herencia se adjudica una finca por mitades indivisas a la señora M. J. T. por liquidación de su sociedad conyugal y la otra mitad indivisa a la hija común de dicha señora y del difunto señor don M. R.; a la escritura en cuestión, se incorpora sentencia del divorcio de los cónyuges don M. R. y doña M. J. T., en el que se pactaba un derecho de usufructo a favor de ésta última, sobre la misma finca que ahora es objeto de adjudicación, en pleno dominio por mitades indivisas entre la madre y la hija. Los términos de la sentencia en relación con este usufructo es el siguiente: «Igualmente el señor R. otorga el usufructo de la finca registral 27161 del mismo Registro de la Propiedad a la señora T. que gozará del usufructo íntegro de dicha finca, con lo que supone que percibirá los frutos íntegros de esas fincas, concretamente de las rentas correspondientes. Con ello entiende compensado cualquier derecho de pensión a favor de la señora T.». La Sentencia no consta inscrita en el Registro de la Propiedad, ni presentada para su inscripción, constando inscrita la finca a nombre de don M. R. y doña M. J. T. para su sociedad conyugal.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad número uno de Roses, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «... Dado que nuestra vigente legislación no permite la inscripción a favor de persona fallecida, no puede procederse a la práctica de operación alguna sobre la finca registral 20.556 pues no puede inscribirse la disolución

conyugal sin inscribir la herencia de la restante mitad indivisa de la finca. Respecto a la finca registral 27.761, que se adjudican la señora T. una mitad indivisa por disolución conyugal y la señora R. la restante mitad indivisa por herencia, conforme a los principios hipotecarios de especialidad y de tracto sucesivo, es preciso aclarar si la adjudicación a favor de la señora R., en pleno dominio, lo es por renuncia de la señora T. al derecho de usufructo con el que se compensó a dicha señora de cualquier derecho de pensión a favor de la misma, en el acuerdo judicial aprobado por la sentencia que por testimonio se incorpora en el documento, o si debe entenderse que tal derecho de usufructo se había constituido con carácter temporal, únicamente por la vida del señor M. R., con lo cual habría quedado extinguido al fallecimiento del mismo. Por todo lo cual acuerdo suspender la inscripción respecto a la finca descrita en primer lugar, hasta tanto no se solicite la inscripción de todos los negocios operados sobre la misma; y de la descrita en segundo lugar, hasta que no se aclare si existe renuncia o extinción del derecho real de usufructo que sobre una mitad indivisa de la misma (adjudicada en pleno dominio a la señora R.) correspondería a la señora T. Vigente el asiento... La anterior nota (...). En Roses, a 25 de mayo de 2012. Fdo. La registradora de la Propiedad. D.^a María Pilar Domínguez Perello (firma ilegible y sello del Registro).» Solicitada calificación sustitutoria, conforme al artículo 19.bis de la Ley Hipotecaria, don Edgar José Cascón Banco, registrador de la Propiedad de Puigcerdà, confirmó la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Roses número 1.

III

Contra la nota de calificación, don Rafael Márquez Montoro, Notario de Figueras, interpone recurso ante esta Dirección General, sobre la base de los siguientes fundamentos de Derecho: «I.-Antecedentes. El día dos de marzo de dos mil doce y bajo el número ciento veintitrés de protocolo, el notario que suscribe autorizó escritura por la que se formalizaban las operaciones de liquidación de la sociedad conyugal y herencia del fallecido ciudadano francés don M. R. Se acompaña testimonio de la copia autorizada. Comparecían al otorgamiento la ex esposa del causante doña M. J. T., el hijo don A. R. U. y la esposa de éste, doña E. F. F. La señora T. intervenía en su propio nombre y, además, en representación de su hija (que también lo era del causante) doña S. A. R. Acreditó la representación con el oportuno poder. Los comparecientes formularon inventario (en el que la finca que aquí interesa, registral 27761, se reseñó como libre de cargas, gravámenes o limitaciones) e incluyeron en él dos fincas pertenecientes a la sociedad conyugal del causante con la señora T. y cuatro saldos bancarios; expresándose que, además, el causante había adquirido junto a la señora T., y para su sociedad conyugal, el usufructo sobre otras cuatro fincas. Tras ello, se liquidó la sociedad conyugal, adjudicando una mitad de los bienes comunes a la señora T. y la otra mitad al caudal hereditario. Seguidamente, y en cumplimiento de lo ordenado en el testamento, la hija S. (representada por su madre, la señora T.) se adjudica una mitad indivisa del pleno dominio de la finca 27761. Por último, respecto de los usufructos gananciales, se dice que tras el fallecimiento del causante se consolida el 100% del usufructo en la señora T. A la escritura se incorpora una fotocopia de la sentencia de divorcio del causante y la señora T. con el fin de justificar la revocación ope legis de una donación mortis causa. Respecto de dicha sentencia, se dice en el otorgamiento cuarto que el contenido de la escritura se entiende sin perjuicio de los efectos personales derivados de los acuerdos contenidos en la sentencia. Calificación. Presentada a inscripción en el Registro de la Propiedad de Rosas 1, en cuya demarcación radica la finca objeto de la presente, la escritura fue calificada el 25 de mayo de 2012. La calificación, que se acompaña por fotocopia, fue notificada al notario el siguiente día 30 de mayo. Como puede observarse, la registradora practica la cancelación del usufructo ganancial antes mencionado y suspende la inscripción respecto de la finca descrita en primer lugar, hasta tanto no se solicite la inscripción de todos los negocios operados sobre la misma; y de la «descrita en segundo lugar –registral 27761–, hasta que no se aclare si existe renuncia o extinción del derecho real de usufructo que sobre una mitad indivisa de la misma (adjudicada en pleno dominio

a la señora R.), correspondería a la señora T.» Nada se objeta al primer defecto señalado, pues no depende del notario el que los otorgantes se pongan de acuerdo para solicitar la inscripción. En cuanto al segundo, se solicitó calificación sustitutoria al registrador de Puigcerdá, que el 15 de junio confirmó la previa. Esta nueva calificación se notificó al notario el 20 de junio. Conforme al artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, procede recurrir la calificación de la registradora sustituida.—Consideraciones. La registradora se refiere en su nota al convenio regulador del divorcio entre la señora T. y el causante señor R., contenido en la sentencia que se incorpora por fotocopia a la escritura. En dicho convenio, el señor R. renuncia a su usufructo (del que era co-usufructuaria la señora T.) sobre las fincas 27762, 27763, 27764 y 13983 y otorga el usufructo de la finca 27761 a la señora T., «con lo que supone que (ésta) percibirá los frutos íntegros de esas fincas, concretamente de las rentas correspondientes. Con ello entiende compensado cualquier derecho de pensión a favor de la señora T.» Parece desprenderse de lo anterior que lo que las partes perseguían era atribuir las rentas generadas por las fincas a la señora T. en compensación de la pensión que a ésta pudiera corresponder. Es decir, no se trataba propiamente de la renuncia a un usufructo existente ni de la atribución de uno nuevo, cuyo contenido es mucho más amplio que la simple percepción de rentas. Así debieron entenderlo los interesados, pues ni la renuncia ni la atribución se inscribieron nunca en el Registro (se acompaña nota simple de la finca 27761). También parece haberlo entendido así la registradora, pues al inscribir la cancelación del usufructo del señor R. sobre las fincas 27762, 27763, 27764 y 13983 señala como título de la cancelación la escritura de herencia y no el convenio regulador del divorcio. Véanse al respecto las fotocopias de notas simples que se acompañan. En todo caso, aunque se entienda que lo pactado en el convenio regulador del divorcio fue verdaderamente la constitución de un derecho de usufructo sobre la registral 27761 a favor de la señora T. (con deficiente técnica, pues conforme al artículo 99 CC en relación con el 97 debía haberse expresado su carácter temporal o vitalicio), resulta claro que dicho usufructo era temporal y se extinguió con el fallecimiento del señor R. No cabe, en efecto, otra interpretación. La prelegataria de la mitad de la finca, doña S. R., comparece en la escritura representada por su madre, la señora T., que además actúa en nombre propio. Dicha señora T. formula inventario de bienes e incluye en él la registral 27761, sin hacer salvedad alguna acerca de que el usufructo le pertenezca a ella íntegramente. Seguidamente, liquida la sociedad conyugal y se adjudica una mitad de los bienes comunes, sin añadir el usufructo sobre la otra mitad de la finca 27761, que adjudica al caudal. Finalmente, acepta en nombre de su hija y le atribuye el pleno dominio de una mitad indivisa de la finca. Todo ello sin renunciar a ningún usufructo (cuya existencia ni siquiera menciona). Sólo cabe concluir que dicho usufructo, de haber existido como tal, se considera extinguido por la señora T. al fallecimiento del señor R. Con relación al principio de tracto sucesivo que invoca la registradora en su nota, no se aprecia quiebra del mismo por cuanto el derecho concedido a la señora T. en el convenio regulador no se inscribió nunca ni se solicita ahora su inscripción. Finalmente, el otorgamiento «Cuarto.—» de la escritura dice que «el contenido de esta escritura, se entiende sin perjuicio de los efectos personales derivados de los acuerdos contenidos en la sentencia de divorcio del difunto y la señora T. Esto refuerza la interpretación antes expresada de que dichos acuerdos se traducen en obligaciones personales y no en derechos reales (claramente, por ejemplo, cuando se atribuye el «uso y disfrute» de la planta primera de la casa de la calle G. a la esposa y el de la planta baja al esposo; o cuando se habla de los bienes muebles o de las rentas procedentes de Francia). Recurso. Por todo lo expuesto, el notario que suscribe considera que del contenido de la escritura se desprende con claridad que el derecho concedido a la señora T. quedó extinguido por el fallecimiento del concedente señor R. y no por renuncia de dicha señora. En consecuencia, solicita que se tenga por interpuesto el presente recurso y sea revocada la calificación. Figueras, a trece de julio de dos mil doce».

IV

La registradora emitió informe el día 14 de agosto de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9 y 18 de la Ley Hipotecaria; 33 y 51.10.º de su Reglamento; 1261.3.º, 1275 del Código Civil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de marzo de 1930, 31 de enero y 29 de julio de 1931, 16 de noviembre de 1938, 10 de junio de 1986, 16 y 18 de octubre de 1989, 10 de marzo y 14 de abril de 1989, 25 de septiembre de 1990, 26 de octubre de 1992, 11 de junio de 1993, 19 de enero de 1994, 28 de mayo de 1996, 6 de marzo de 1997, 16 de octubre de 1998, 28 de enero y 14 y 24 de marzo de 1999, 1 de octubre de 2003, 10 de marzo de 2004, 19 de enero y 24 de junio de 2011 y 17 de octubre de 2012 (1.ª), entre otras.

1. Se debate en el presente recurso la inscripción de una escritura de herencia. Son hechos que deben ser tenidos en cuenta, los siguientes:

– La finca consta inscrita a nombre de don M. R. y doña M. J. T., para su sociedad conyugal.

– En la escritura de herencia se incorpora Sentencia de divorcio del indicado matrimonio, don M. R. y doña M. J. T., por la que don M. R. transmite a doña M. J. T. el derecho de usufructo de la finca 27161, con lo que se entiende compensado cualquier derecho de pensión a favor de la señora M. J. T., en los términos transcritos en el Expositivo I.

– En virtud de la escritura de herencia causada por el fallecimiento del señor M. R., se adjudica la finca 27161, por mitades indivisas en pleno dominio a favor de doña M.J. T. y su hija, doña S. R. T.

De los dos defectos alegados por la registradora, únicamente se recurre el segundo, en el sentido de que debe aclararse si existe renuncia o extinción del derecho real de usufructo que sobre una mitad indivisa de la misma, adjudicada en pleno dominio a la señora S. R. T., correspondería a la señora M. J. T.

Resumidamente, el notario recurrente manifiesta que realmente no estamos en presencia de un verdadero derecho de usufructo, ya que lo que se pretende en el convenio regulador es imputar las rentas de determinadas fincas, incluida la 27761, al pago de la pensión por divorcio; y, aunque se entendiera que lo pactado en el convenio regulador del divorcio fuera verdaderamente la constitución de un derecho de usufructo sobre la registral 27761 a favor de la señora M. J. T. (con deficiente técnica, pues conforme al artículo 99 del Código Civil en relación con el 97 debía haberse expresado su carácter temporal o vitalicio), resulta claro que dicho usufructo era temporal y se extinguió con el fallecimiento del señor M. R.

2. El artículo 18 de la Ley Hipotecaria, al regular el ámbito de la calificación registral incluye la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

3. En el presente expediente, del contenido de la escritura pública se deduce, por estar en ella incorporada la sentencia de divorcio del matrimonio, a la que hay remisión expresa, que el usufructo de la finca registral 27161 no tiene carácter ganancial del causante don M. R. y doña M. J. T., sino que pertenece con carácter privativo a doña M. J. T., sin que pueda entenderse que lo constituido no fuera un derecho de usufructo, sino una imputación de rentas al pago de la pensión por divorcio, dados los términos literales en los que está redactado y siendo más conforme con lo convenido (artículo 1281 del Código Civil). En todo caso, el ámbito de la calificación registral se extiende incluso a los documentos complementarios (cfr. artículo 33 del Reglamento Hipotecario), cuanto más a una sentencia que se incorpora a la escritura, y sin que pueda objetarse que dicha sentencia y el usufructo concedido a doña M. J. T. no se inscribiera en su día, pues resulta

del documento que se incorpora y al que se remite la escritura, por lo que es ineludible la calificación registral de la escritura teniendo en cuenta dicho documento incorporado a la misma.

Además la sentencia atribuyó a M. J. T. este derecho de usufructo sin consideración a la vida del concedente, por lo que debe entenderse que lo fue por toda la vida de la usufructuaria, dado el carácter naturalmente vitalicio del derecho de usufructo (cfr. artículo 561-3.3 y 561-16.1 a) Código Civil de Cataluña).

4. Perteneciendo privativamente dicho usufructo a doña M. J. T., y no constando su renuncia, debe expresarse el título por el que se transmite la mitad de dicho usufructo a favor de su hija doña S. R. T., porque es doctrina reiterada de este Centro Directivo la que exige que se exprese la causa de los actos jurídicos realizados (Resoluciones de 12 de marzo de 1930, 31 de enero y 29 de julio de 1931, 16 de noviembre de 1938, 10 de junio de 1986, 16 y 18 de octubre de 1989, 10 de marzo y 14 de abril de 1989, 25 de septiembre de 1990, 26 de octubre de 1992, 11 de junio de 1993, 19 de enero de 1994, 28 de mayo de 1996, 6 de marzo de 1997, 16 de octubre de 1998, 28 de enero y 14 y 24 de marzo de 1999, 1 de octubre de 2003, 10 de marzo de 2004, 19 de enero y 24 de junio de 2011 y 17 de octubre de 2012 (1.^a), entre otras), siendo dicha cuestión susceptible de calificación registral por afectar la existencia y la licitud de la causa a la validez del acto dispositivo (artículos 1261.3.º, 1275 del Código Civil en relación con el artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria y por ser necesaria su constancia registral expresa (cfr. artículo 51.10.^a del Reglamento Hipotecario). En este caso, no se expresa la causa de la adjudicación de la mitad indivisa en pleno dominio a la hija de modo completo, pues sólo tiene justificación expresa la adquisición por herencia de la mitad indivisa en nuda propiedad, porque la adquisición en cuanto al pleno dominio, tiene que completarse con la expresión de la causa correspondiente al usufructo perteneciente a la madre, ya que al no resultar ninguna causa de extinción ni de adquisición del mismo, debe expresarse la que corresponda, bien sea la renuncia de la madre usufructuaria, o la transmisión del derecho a la hija por la causa que proceda. En todo caso, la renuncia no se presume sino que ha de ser expresa y lo mismo cualquier otra causa de adquisición o extinción del derecho de usufructo, pues, a efectos registrales, la causa es de constancia necesaria y no se presume.

En virtud de lo anterior, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota calificadora.

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, 29 de octubre de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.