

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2507 *Resolución de 25 de enero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Zaragoza n.º 5, por la que se deniega la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad conyugal y partición de herencia.*

En el recurso interpuesto por don A. P. F. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Zaragoza número 5, doña María del Pilar Palazón Valentín, por la que se deniega la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad conyugal y partición de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 5 de diciembre de 2017 por el notario de Zaragoza, don Simón Alfonso Pobes Layunta, otorgada por la viuda, doña G. F. F. y el hijo y heredero, don J. P. F., se procedió a las operaciones de liquidación de la sociedad conyugal y partición de la herencia causada por el óbito de don J. R. P. G., fallecido el día 30 de septiembre de 2014, de vecindad civil foral aragonesa, dejando viuda de su único matrimonio –doña G. F. F.– y cinco hijos, llamados don R. E., don J., don A., doña A. y don E. P. F.

Los hechos y actos jurídicos que se han producido resultan de lo expuesto en la citada escritura y documentos complementarios que se acompañaban y eran los siguientes:

– El último testamento del causante, por el que se organizaba su sucesión, es de fecha 5 de septiembre de 2014, ante el notario de Zaragoza, don Juan Pardo Defez, en el que, tras mencionar a su hijo don A. P. F., sin dejarle atribución patrimonial alguna y a los efectos de evitar la preterición –«menciona a su hijo A. P. F. a los efectos de evitar la preterición, sin hacer a su favor ninguna atribución de carácter patrimonial»–, reconoció a su esposa el usufructo de viudedad universal así como un legado de la parte que como ganancial correspondía al testador sobre un inmueble. Sin perjuicio de lo anterior, ordenó diversos legados a nietos e hijos y, en el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones, instituyó heredera universal a su mencionada esposa, doña G. F. F. Interesa a los efectos de este expediente, que se legaron dos fincas a su hijo don E. P. F. en cuanto «a la nuda propiedad sobre la parte que corresponde al testador» y otra finca a su nieta, doña C. P.C. –hija de su hijo don A. P. F.– en cuanto a «la nuda propiedad de la parte que como ganancial corresponde al testador», al ser estas fincas de carácter consorcial.

– Mediante escritura de fecha 19 de marzo de 2015, ante el notario de Zaragoza, don Mariano Jesús Pemán Melero, doña G. F. F. renunció a la herencia testada e intestada de su esposo sin perjuicio del usufructo viudal universal –«conserva el derecho de viudedad foral aragonesa, que le corresponde por razón del matrimonio y al que no renuncia»–.

– Mediante escritura de aceptación de legados otorgada el día 30 de marzo de 2015 ante el notario de Zaragoza, don Juan Antonio Yuste González de Rueda, subsanada por otra escritura de fecha 4 de abril de 2018 ante el mismo notario, los legatarios don E. y doña A. P. F., ésta además como mandataria verbal de su hermano don R. E. P. F., quien ratificó lo realizado mediante escritura de fecha 9 de abril de 2015 ante el mismo notario, aceptaron los legados dispuestos a su favor y se adjudicaron la nuda propiedad de la

totalidad de las fincas legadas que eran bienes privativos del testador y una mitad indivisa de las fincas que eran consorciales, haciéndose advertencia por el notario autorizante de que, para la plena efectividad del referido documento, deberían acreditar la liquidación de la sociedad conyugal del causante y su esposa, y que las adjudicaciones quedaban supeditadas a que dichos bienes fueran adjudicados a la herencia del causante. Presentada esta escritura en el Registro, fue suspendida su inscripción por falta de liquidación de la sociedad consorcial, tramitándose posteriormente ante el Juzgado un procedimiento de medida cautelar de solicitud de anotación preventiva de legado y, a raíz del cual, se practicó la anotación correspondiente sobre las fincas con fechas de 29 de junio y 30 de julio de 2018, respectivamente.

– Mediante escritura de aceptación de legados otorgada el día 8 de mayo de 2015 ante el notario de Zaragoza, don Juan Antonio Yuste González de Rueda, los legatarios doña A. P. F. y su esposo, don J. A. P. C., en representación de sus hijas menores, nietas del causante, doña A., doña M. y doña C., aceptaron los legados de derechos de bienes consorciales dispuestos a favor de estas.

– Mediante escritura otorgada el día 11 de junio de 2015 ante la notaria de Madrid, doña Paloma Consuelo Mozo García, don A. P. F. renunció pura y simplemente a cuantos derechos pudieran corresponderle en la herencia causada por el fallecimiento de su padre.

– Mediante escritura otorgada el día 24 de junio de 2015 ante el notario de Zaragoza, don Mariano Jesús Pemán Melero, doña A. P. F. renunció «a cuantos derechos le corresponden en la herencia testada o intestada de su padre».

– Mediante escritura otorgada el día 20 de julio de 2015, ante el notario de Zaragoza don Mariano Pemán Melero, don R. E. y don E. P. F. renunciaron «a cuantos derechos les corresponden en la herencia testada o intestada de su padre».

– Mediante acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato otorgada el día 3 de noviembre de 2017 ante el notario en Zaragoza, don Simón Alfonso Pobes Layunta, se declararon herederos del causante a sus cinco hijos, sin perjuicio del usufructo viudal del cónyuge supérstite.

– Ahora, mediante la referida escritura de 5 de diciembre de 2017, la viuda, doña G. F. F. y el hijo y heredero, don J. P. F. –únicos otorgantes– liquidan la sociedad consorcial adjudicando la totalidad de los bienes comunes a la viuda y realizan los siguientes actos y negocios jurídicos:

a) Se manifestaba que «los comparecientes no desean adjudicar a la herencia del causante la cuota que le corresponde en los bienes consorciales, que son adjudicados a su cónyuge viuda en pleno dominio. Por este concepto, compensa doña G. F. F. a la herencia de su cónyuge con trescientos veintisiete mil doscientos diecisiete euros (327.217,00 €). Dicho importe, previa deducción de la cuota que a la viuda corresponde por su usufructo viudal, valorado por su edad al tiempo del fallecimiento del causante en el 18,00%, que asciende a cincuenta y ocho mil ochocientos noventa y nueve euros y seis céntimos (58.899,06 €), da lugar a un valor de compensación de doscientos sesenta y ocho mil trescientos diecisiete euros y noventa y cuatro céntimos (268.317,94 €), que entrega en este acto doña G. F. F. a su hijo don J. P. F. mediante dos cheques nominativos (...) Manifiestan que la cuenta de cargo de los referidos cheques es (...) Hacen constar los comparecientes que la cuenta de abono de los referidos cheques será la número (...)».

b) Se manifestaba que el legado realizado a favor de don E. P. F. –de derechos sobre bienes consorciales– «quedó sin efectos por su renuncia al no contemplar el testador su sustitución y se integra en la herencia».

c) Por un lado, se adjudicaban la totalidad de los bienes consorciales a la viuda y, por otro, al heredero don J. P. F., se le adjudicaba la suma que la viuda abonaba como compensación de la cuota de la herencia en los bienes consorciales y la totalidad de los bienes privativos, a excepción de los bienes privativos que habían sido legados y de los que habían tomado posesión los legatarios.

d) Como quiera que se habían adjudicado la totalidad de los bienes consorciales a la viuda, el heredero se hacía cargo de la entrega de los legados pendientes, salvo alguno de ellos que, por renuncia del legatario, se refundían en el caudal relicto y, a estos efectos «el heredero único, don J. P. F. acepta expresamente la adjudicación de los bienes consorciales realizada, su valoración y la compensación recibida, y asume la obligación de entregar los legados ordenados por el causante, su padre, siendo consciente de la necesidad de acuerdo con los legatarios que acepten su legado en cuanto a las valoraciones realizadas».

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Zaragoza número 5, fue objeto de la siguiente nota de calificación, notificada el día 6 de septiembre de 2018:

«Denegada la inscripción del precedente documento por los siguientes motivos:

Hechos:

– Mediante escritura otorgada en Zaragoza, el cinco de diciembre de dos mil diecisiete ante el Notario don Simón Alfonso Pobes Layunta, al fallecimiento de don J. R. P. G., doña G. F. F. y don J. P. F., esposa e hijo del causante, hacen inventario de los bienes existentes, manifiestan que el régimen económico matrimonial era el de la sociedad legal de consorcio conyugal aragonés y no deseando adjudicar a la herencia del causante la cuota que le corresponde en los bienes consorciales, son adjudicados a su cónyuge viuda en pleno dominio. Por este concepto la viuda compensa a la herencia de su cónyuge con un importe que hace efectivo entregando a su hijo dos cheques nominativos con cargo a una cuenta de la que manifiesta ser titular la viuda.

– Don J. P. F. "acepta expresamente la adjudicación de los bienes consorciales realizada, su valoración y la compensación recibida, y asume la obligación de entregar los legados ordenados por el causante, su padre, siendo consciente de la necesidad de acuerdo con los legatarios que acepten su legado en cuanto a las valoraciones realizadas".

– Don J. R. P. G. falleció en Zaragoza el treinta de septiembre de dos mil catorce, en estado de casado con doña G. F. F. dejando cinco hijos, llamados R. E., J., A., A. y E. P. F., habiendo otorgado testamento el cinco de septiembre de dos mil catorce ante el notario de Zaragoza don Juan Pardo Dévez, en el cual reconocía a su esposa el usufructo de viudedad universal así como un legado sobre un inmueble no perteneciente a la demarcación de este Registro. Sin perjuicio de lo anterior ordena una serie de legados y en el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones, instituye heredera universal a su mencionada esposa doña G. F. F. "mencionando a su hijo A. P. F. a los efectos de evitar la preterición, sin hacer a su favor ninguna atribución de carácter patrimonial". En concreto, y por lo que afecta a las fincas inventariadas y pertenecientes a la demarcación de este Registro, las fincas números 6 y 8, eran objeto de legado a su hijo E. P. F. en cuanto "a la nuda propiedad sobre la parte que corresponde al testador" y la finca número 7 a su nieta C. P. C. –hija de su hijo A.– en cuanto a "la nuda propiedad de la parte que como ganancial corresponde al testador", al ser las tres fincas de carácter consorcial –únicas de las que se solicita inscripción–.

– En escritura de aceptación de legados otorgada en Zaragoza el treinta de marzo de dos mil quince ante el Notario don Juan Antonio Yuste González de Rueda, subsanada por otra escritura de cuatro de abril de dos mil dieciocho ante el mismo Notario, los legatarios don E. y doña A. P. F., ésta además como mandataria verbal de su hermano don R. E. P. F., quien ratificó lo realizado mediante escritura de nueve de abril de dos mil quince ante el mismo Notario, proceden a aceptar los legados dispuestos a su favor y se adjudican la nuda propiedad de una mitad indivisa de una serie de fincas, advirtiéndoles el Notario autorizante de que para la plena efectividad del referido

documento deberían acreditar la liquidación de la sociedad conyugal del causante y su esposa y que las adjudicaciones quedaban supeditadas a que dichos bienes fueran adjudicados a la herencia del causante.

– Presentada en este Registro la escritura de aceptación de legados fue suspendida su inscripción por dicho motivo, tramitándose posteriormente ante el Juzgado de Primera Instancia Número Dieciocho de los de Zaragoza procedimiento de medida cautelar número 111/2018-F de solicitud de anotación preventiva de legado otorgado por don J. R. P. G. a favor de E. P. F., habiéndose practicado tal anotación sobre las fincas 6 y 8 de la escritura ahora presentada con fechas de veintinueve de junio de dos mil dieciocho y treinta de julio de dos mil dieciocho, respectivamente, previa subsanación de los defectos correspondientes.

– Se incorporan a la escritura presentada, escritura otorgada en Zaragoza, el diecinueve de marzo de dos mil quince ante el Notario don Mariano Pemán Melero por la que doña G. F. F. renunció a la herencia testada o intestada de su esposo sin perjuicio de su usufructo vidual universal; escritura otorgada el veinticuatro de junio de dos mil quince ante el mismo Notario por la que doña A. P. F. renunció a cuantos derechos le corresponden en la herencia testada o intestada de su padre don J. R. P. G.; escritura otorgada el veinte de julio de dos mil quince ante el mismo Notario por la que don R. E. y don E. P. F. renunciaron a cuantos derechos les corresponden en la herencia testada o intestada de su padre don J. R. P. G.; y escritura otorgada en Madrid el once de junio de dos mil quince ante la Notario doña Paloma Mozo García, por la que don A. P. F. renunció a cuantos derechos pudieran corresponderle en la herencia de su padre don J. R. P. G.

– Como consecuencia de la renuncia de la heredera testamentaria, mediante Acta de Notoriedad de declaración de herederos abintestato otorgada en Zaragoza, el tres de noviembre de dos mil diecisiete ante el Notario don Simón Alfonso Pobes Layunta se declaran herederos del causante a sus cinco hijos, sin perjuicio del usufructo vidual de la viuda.

No se acompaña la referida acta con la escritura presentada.

– Como consecuencia de las renunciaciones de cuatro de los herederos abintestato, el heredero único, don J. P. F., comparece en la escritura objeto de presentación junto con la viuda, manifestando que por la renuncia a la herencia efectuada por don E., el legado a su favor queda sin efecto y se integra en la herencia.

– Se acompañan las autoliquidaciones del impuesto municipal de plusvalía afectantes a las fincas 6 y 8, pero no el de la finca número 7.

Fundamentos de Derecho:

– El artículo 345 del Código del Derecho Foral de Aragón –CFA– establece en su párrafo tercero que "el llamado simultáneamente como heredero y legatario puede aceptar por un concepto y repudiar por el otro". Por tanto, no pueden interpretarse las escrituras de renuncia a la herencia, tanto testada como intestada, como de renuncia a los legados, puesto que éstos se habían aceptado con anterioridad a las escrituras de renuncia a la herencia. De manera que no todos los legados a que se refiere la escritura quedan sin efecto y se integran en la herencia u opera la sustitución vulgar, y en concreto el legado que afecta a las fincas 6 y 8 que radican en esta demarcación ha sido aceptado en la referida escritura de 30 de marzo de 2015, y por lo tanto y como se reconoce en la escritura calificada será necesario el acuerdo con los legatarios en cuanto a las valoraciones de los bienes consorciales efectuadas por la viuda y el heredero, por las razones que más adelante se exponen.

– Según el artículo 193 CFA, "el régimen económico del matrimonio se ordenará por las capitulaciones que otorguen los cónyuges. En defecto de pactos de capitulaciones sobre el régimen económico del matrimonio o para completarlos en tanto lo permita su respectiva naturaleza, regirán las normas del consorcio conyugal regulado en el Título IV de este Libro".

En cuanto a la liquidación de la sociedad consorcial, el artículo 267 CFA dispone que "liquidado el patrimonio y detraídas las ventajas, el caudal remanente se dividirá y adjudicará entre los cónyuges o sus respectivos herederos por mitad o en la proporción y forma pactadas". Por lo tanto, a falta de pacto, y en este caso como se manifiesta expresamente que el régimen matrimonial entre el causante y la viuda era el de sociedad legal de consorcio conyugal aragonés, el remanente se dividirá y adjudicará por mitad.

Hay que tener en cuenta que incluso en los casos en que un cónyuge sea fiduciario del otro, se establece como límite si pretende realizar la liquidación y división a falta de autorización de los legitimarios, que precisará la autorización del Juez, salvo que se limite a adjudicar proindiviso todos los bienes a los herederos del cónyuge premuerto y a sí mismo en igual proporción en que sean cotitulares del patrimonio, según prevé el artículo 259 CFA.

Con independencia por tanto de los negocios que puedan efectuar con posterioridad la viuda y el heredero sobre los bienes adjudicados a cada uno, es preciso realizar dicha división del caudal consorcial y la adjudicación de unos bienes o mitades indivisas al viudo por su participación en consorciales y otros bienes o mitades indivisas a la herencia. No cabe decir, como hacen en el presente caso "que no desean adjudicar a la herencia del causante la cuota que le corresponde en los bienes consorciales, que son adjudicados a su cónyuge viuda en pleno dominio", porque la liquidación de la sociedad consorcial implica necesariamente adjudicar a cada uno de los patrimonios la mitad de los bienes.

El negocio realizado entre la viuda y el heredero con carácter previo a la liquidación supone la venta de la cuota que en la comunidad germánica tiene la posición del fallecido a favor del cónyuge supérstite, lo cual no está previsto en nuestro ordenamiento jurídico. Se puede disponer de bienes concretos de una herencia o de una comunidad, pero no de la totalidad de la posición de uno de los consortes en la sociedad consorcial.

– En el presente caso, además, esa adjudicación a la herencia de la mitad del patrimonio consorcial tiene especial relevancia por la existencia de los legados: en efecto, el artículo 238.1 CFA permite a cualquiera de los cónyuges disponer por causa de muerte de su participación en el patrimonio común; cuando esa disposición se realice por uno solo de los cónyuges a favor de persona distinta del otro, sólo producirá efectos si al liquidarse el consorcio los bienes fueran adjudicados a la herencia del disponente; en caso contrario, se entenderá legado el valor que tuvieran al tiempo de la delación (artículo 238.2.c CFA).

En su testamento, el causante había establecido diversos legados de "la nuda propiedad sobre la parte que como ganancial corresponde al testador" en una serie de bienes inmuebles. Como consecuencia de ello, en caso de que dichos bienes, o su mitad indivisa, no se adjudicaran a la herencia, tendrían derecho al valor de los mismos.

El negocio realizado entre la viuda y el heredero, al margen de lo señalado anteriormente de requerir la liquidación y adjudicación como operación previa a la determinación del haber hereditario, plantea el problema de que existiendo legados de derechos en determinados bienes consorciales, y no habiendo ningún otro bien en la sociedad consorcial, al adjudicárselos todos la viuda, priva a la herencia de la totalidad de su parte consorcial, y esto se hace sin la intervención de los legatarios. La necesidad de este acuerdo con los legatarios que acepten su legado en cuanto a las valoraciones realizadas resulta de la propia escritura como ya se ha hecho constar en el antecedente de hecho, y el legatario de las fincas 6 y 8 ya ha aceptado su legado.

Además, el artículo 355 CFA dispone, que el heredero responde de las obligaciones del causante y de los legados exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto. Pero ha de recibir del caudal relicto, lo cual se ha obviado en este caso. Si los bienes heredados existentes no son suficientes "responderá con su propio patrimonio del valor de lo heredado que enajene", pero habrá de heredarlo primero, lo cual aquí no ha tenido lugar.

En definitiva, la adjudicación de todos los bienes consorciales a la viuda, priva a los legatarios de recibir directamente los inmuebles, pero es que, además, su no

intervención les priva de defender sus derechos en la determinación del valor de los mismos, puesto que la valoración del patrimonio consorcial se ha realizado directamente entre la viuda y el heredero, lo cual puede perjudicar gravemente sus derechos. Sin olvidar además, que el pago de la "compensación" referida se hace con cargo a una cuenta de la que dice ser titular la viuda, pero no se manifiesta el carácter o procedencia del dinero, es decir, si estamos ante dinero privativo o jugaría la presunción de consorcialidad del artículo 217 CFA.

– Estos defectos se consideran insubsanables, en cuanto requieren del otorgamiento de una nueva escritura de liquidación de la sociedad conyugal con intervención de los legatarios.

– El artículo 14 de la Ley Hipotecaria "El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato y la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado, así como, en su caso, el certificado sucesorio europeo al que se refiere el capítulo VI del Reglamento (UE) n.º 650/2012. Para inscribir bienes y adjudicaciones concretas deberán determinarse en escritura pública o por sentencia firme los bienes, o parte indivisa de los mismos que correspondan o se adjudiquen a cada titular o heredero, con la sola excepción de lo ordenado en el párrafo siguiente. Cuando se tratare de heredero único, y no exista ningún interesado con derecho a legítima, ni tampoco Comisario o persona autorizada para adjudicar la herencia, el título de la sucesión, acompañado de los documentos a que se refiere el artículo dieciséis de esta Ley, bastará para inscribir directamente a favor del heredero los bienes y derechos de que en el Registro era titular el causante", junto con el artículo 16 de la misma "Los dueños de bienes inmuebles o derechos reales por testamento u otro título universal o singular, que no los señale y describa individualmente, podrán obtener su inscripción, presentando dicho título con el documento, en su caso, que pruebe haberles sido aquél transmitido y justificando con cualquier otro documento fehaciente que se hallan comprendidos en él los bienes que traten de inscribir", exigen la presentación del acta de declaración de herederos abintestato, considerándose este defecto subsanable.

– No se acompaña la autoliquidación del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana exigido a tenor del artículo 254 L.H. "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", en relación a la finca número 7, siendo este defecto subsanable.

Contra la presente calificación (...)

Zaragoza, 21 de agosto de 2018.–La Registradora (firma ilegible) Fdo.: M.^a del Pilar Palazón Valentín».

III

Solicitada el día 21 de septiembre de 2018 calificación sustitutoria, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Ateca, doña María de Teresa Torres Echevarría, quien, con fecha 26 de septiembre de 2018, confirmó la calificación negativa de la registradora de la Propiedad de Zaragoza número 5.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don A. P. F. interpuso recurso el día 25 de octubre de 2018 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«Fundamentos de Derecho:

Primero.—La nota de calificación que se recurre señala tres defectos que impiden la inscripción del documento: dos de ellos subsanables (la falta de presentación del acta de declaración de herederos abintestato y de la autoliquidación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana), y un tercero que estima insubsanable, exigiendo la intervención de los legatarios en el otorgamiento de la escritura pública de liquidación de la sociedad conyugal.

Respecto de los dos primeros, quedan resueltos mediante la aportación del acta de declaración de herederos y de la autoliquidación del citado impuesto.

El razonamiento para considerar insubsanable la no intervención de los legatarios en la liquidación de la sociedad conyugal, con el que no podemos estar de acuerdo, se expresa en los siguientes términos:

"En definitiva, la adjudicación de todos los bienes consorciales a la viuda, priva a los legatarios de recibir directamente los inmuebles, pero es que, además, su no intervención les priva de defender sus derechos en la determinación de los mismos, puesto que la valoración del patrimonio consorcial se ha realizado directamente entre la viuda y el heredero, lo cual puede perjudicar gravemente sus derechos. Sin olvidar además, que el pago de la 'compensación' referida se hace con cargo a una cuenta de la que dice ser titular la viuda, pero no se manifiesta el carácter o procedencia del dinero, es decir, si estamos ante dinero privativo o jugaría la presunción de consorcialidad del artículo 217 CFA."

Segundo.—Aunque contenidos en un solo párrafo de la nota de calificación (que acabamos de transcribir), se podrían clasificar en tres apartados, los argumentos que se para sostener la existencia de un defecto insubsanable:

1.º El que afirma que la adjudicación de todos los bienes consorciales a la viuda, priva a los legatarios de recibir directamente los inmuebles.

2.º El que sostiene que la no intervención de los legatarios les priva de defender sus derechos en la determinación de los mismos, puesto que la valoración del patrimonio consorcial se ha realizado directamente entre la viuda y el heredero, lo cual puede perjudicar gravemente sus derechos.

3.º El que pretende el control de la procedencia del dinero con el que se efectúa el pago de la compensación con cargo a una cuenta de la que dice ser titular la viuda, sin manifestar si se trata de dinero privativo o jugaría la presunción de consorcialidad del artículo 217 del Código de Derecho Foral de Aragón.

Los analizaremos por separado.

1.º La nota de calificación viene a sostener que la adjudicación de todos los bienes consorciales a la viuda carece de amparo legal, anudando como consecuencia que ello privaría a los legatarios de recibir directamente los inmuebles; en definitiva, defiende que los legatarios sólo verían cumplidas sus expectativas en el caso de recibir directamente los inmuebles.

Tal conclusión, errónea desde nuestro punto de vista, se apoya a su vez en la nota que se impugna, con otros razonamientos con los que también discrepamos.

a) Se pretende imponer límites a cómo debe practicarse la liquidación y adjudicación de los bienes que tenían naturaleza consorcial, lo que infringe el dictado de preceptos legales que precisamente avalan la liquidación contenida en el instrumento público cuya inscripción se deniega.

La Sra. Registradora cita el artículo 267 del Código de Derecho Foral de Aragón, pero sin embargo lo interpreta y/o aplica indebidamente, en tanto prevé que la división y adjudicación del caudal se realizará entre los cónyuges o sus respectivos herederos, por mitad o en la proporción y forma pactadas.

Contrariamente a lo que la nota de calificación adopta como punto de partida, ha existido pacto entre el cónyuge viudo y el heredero, de tal forma que no entra en juego la previsión que con carácter subsidiario, es decir, a falta de pacto, obliga a dividir el remanente adjudicándolo por mitad.

No existe en este supuesto fiducia, ni hay más herederos que don Javier Pallares Fouillade, por lo que el apunte de la Sra. Registradora sobre la hipotética necesidad de autorización judicial o la sujeción al límite de adjudicar proindiviso todos los bienes, no es argumento que pueda sostener la tesis que se defiende en la nota.

No cabe tampoco, en pos de justificar una calificación negativa, interpretar una frase sacada fuera del contexto en el que se enmarca en la escritura de liquidación (la que dice: "... que no desean adjudicar a la herencia del causante la cuota que le corresponde en los bienes consorciales, que son adjudicados a su cónyuge viudo en pleno dominio..."), para concluir, de forma más o menos velada, que la herencia ha quedado huérfana de adjudicaciones y vacía de contenido; lo que en absoluto es así puesto que los otorgamientos no se traducen ello, no pudiéndosele dar más valor a cómo se expresan los actos que a lo que representan y a sus consecuencias; lo razonaremos seguidamente.

No cabe afirmar que el heredero nada ha recibido, entendiendo la nota que sólo se habría cumplido si se le adjudican bienes que tuvieron naturaleza consorcial; lo que no se sostiene por los motivos expuestos, que tienen cobertura legal en la previsión de los apartados 2c) y 3 del artículo 238 del Código de Derecho Foral de Aragón.

El heredero ha percibido en metálico lo que le corresponde; y adquiere la obligación de pagar los legados.

La Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca con fecha 28 de junio de 2005 (número 176/2005; recurso número 59/2004; ponente: Sr. García Castillo; Rfa: TOL677.680), dice:

"Consideramos, por el contrario, que en nuestro caso existe un auténtico legado de bien ganancial, pues tal era la naturaleza de la vivienda cuando se otorgó el testamento (es claro que el bien no era postganancial al no haber fallecido todavía ninguno de los cónyuges), de forma que el art. 1.380 del Código Civil puede ser aplicable directamente y sin necesidad de recurrir a la analogía. En dicho precepto, cuya actual redacción proviene de la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981, se establece que la disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si dicho bien es adjudicado a la herencia del testador, entendiéndose en caso contrario legado el valor del bien al momento del fallecimiento. Dicha norma, por tanto, permite que cualquiera de los cónyuges pueda disponer mortis causa de un bien ganancial pese a que antes de la partición ninguno de los cónyuges tiene poder exclusivo sobre cualquiera de los bienes que forman su activo (S.T.S. 28.9.1998)... Creemos conveniente añadir, finalmente, que, pese a tratarse de una norma de Derecho común, el art. 1.380 del Código Civil fue aplicado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1998, en la que se abordaba un caso de nulidad de legados sobre bienes con la consideración de consorciales según nuestro ordenamiento foral aragonés, y en esta misma línea, pese a no ser de aplicación al presente caso, el art. 56.2.c) de la reciente Ley Aragonesa 2/2003 sobre Régimen Económico Matrimonial y Viudedad llega a una solución muy similar, por no decir idéntica, a la contemplada en el art. 1.380 del Código Civil."

Hay que señalar, que el artículo 56 de la Ley Aragonesa 2/2003 que cita dicha Sentencia, y también la que seguidamente referiremos, es el actual artículo 238 del Código de Derecho Foral de Aragón.

Esta figura ha sido analizada también en la Sentencia dictada con fecha 26 de noviembre de 2007 por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (número 12/2207; recurso número 11/2007; Roj: STSJ AR 1630/2007 - ECL1: ES:TSJAR:2007:1630 - Id Cendoj: 50297310012007100012; ponente: Sra. Samanes Ara), que dice (la negrita es nuestra):

"Sexto.—La testadora pudo muy bien haber legado los bienes completos, pero no lo hizo sino que legó los derechos que pudieran corresponderle. En modo alguno cabía ahí la autoposición del legatario, que presupone que se trate de bienes determinados que sean cosa propia del testador, cosa existente en el caudal, lo que no ocurre cuando se trata de un bien común o de los derechos sobre un bien común, sino solo cuando sea de una cosa privativa del causante. La aseveración del actor de que, a falta de previa liquidación, lo legado es la mitad indivisa de cada bien, no puede aceptarse. El patrimonio común de los cónyuges se convierte tras la disolución del consorcio en una comunidad universal ordinaria, de naturaleza análoga a la de la comunidad hereditaria, en la que los partícipes no tienen cuotas individuales sobre cada uno de los bienes que la componen sino sobre el conjunto.

Como ha quedado expuesto, la norma que resulta aplicable al presente caso es el art. 1380 Cc, pues lo es, por analogía, al legado de cosa o derecho perteneciente a la comunidad postconsorcial. Pero es que, aunque resultase de aplicación el art. 56.3 Lerem —que contiene una regulación más completa que la de aquél— y al que se remite el art. 73 Lerem en sede de comunidad postconsorcial, la solución a la que llegaríamos sería la misma. El precepto del 56.3 establece cuál es el alcance del legado consistente en los derechos que a un cónyuge corresponde en un bien concreto consorcial, como fue el caso que nos ocupa. Si al verificarse la liquidación, el bien es adjudicado al testador (o a sus herederos) el legatario hará suya la mitad indivisa del bien.

Pero si el bien no se adjudica al testador, el legatario tendrá derecho al valor de esa mitad indivisa. Es decir, salvo en el caso de que en una liquidación el bien se adjudique al disponente, (en cuyo caso el legatario tiene derecho a la mitad indivisa) lo que le corresponde no es sino el valor. Por tanto, también a falta de liquidación, si es posible prescindir de la misma, como ocurre en el caso que nos ocupa, el legado se limita al valor de la mitad del bien.

Y la liquidación no se ve en modo alguno condicionada por la disposición del testador, ni tampoco la partición como parece entender el recurrente; por el contrario, son los efectos de la disposición realizada los que van a depender de que el bien en cuestión sea adjudicado a la parte correspondiente al testador. Precisamente la expresión derechos que puedan corresponderle, incorpora en sí una indeterminación del objeto legado puesto que en ese momento no hay —no puede haber— certeza de cuáles han de corresponderle.

Pero ni siquiera en el caso de que la causante hubiese legado el concreto bien, hubiera quedado vinculado el contador por tal disposición, pues en ese caso lo que dispone precisamente el art. 1380 Cc (y el art. 56.2.c Lerem) es que aquélla producirá todos sus efectos si fuese adjudicada a la herencia del testador, pues en caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento. Y no tiene sentido pretender que se le adjudique la mitad indivisa, pues la finalidad de la partición es poner término a una situación de indivisión, por lo que lo procedente —si ello es posible— es adjudicar fincas independientes a cada heredero, y no por mitades.

Sentado lo que antecede, fue correcta la atribución a D. Pedro, del valor de la mitad de los bienes en cuestión, y por tanto correctamente aplicada la norma del 1380 Cc. En consecuencia, el motivo decae."

b) Lo dicho hasta este momento nos permite enlazar con otro de los aspectos que centran este recurso.

La nota de calificación cita expresamente los términos en los que literalmente se disponen los legados: "... la nuda propiedad sobre la parte que como ganancial corresponde al testador...".

En el apartado destinado a describir los hechos o antecedentes, refiere tanto la advertencia efectuada en las escrituras de aceptación de los legados, en el sentido de que para la plena efectividad de las mismas deberían acreditar la liquidación de sociedad conyugal, como la supeditación de que los bienes legados fueran adjudicados a la

herencia del causante; lo que llevó al Registro de la Propiedad a que, presentadas las escrituras de aceptación de los legados, se suspendiera la inscripción por dicho motivo.

La nota de calificación que se recurre cita exclusivamente el artículo 238 del Código de Derecho Foral de Aragón, en sus apartados 1 y 2 c); no el apartado 3, que dice que: "Si un cónyuge lega los derechos que le corresponden en un bien determinado del patrimonio común, el legado se limitará a una mitad indivisa del mismo o, si todo él se adjudica al otro cónyuge, al valor de la mitad al tiempo de la delación."

La previsión del Código Civil no difiere de la que acabamos de exponer.

El artículo 1.379 dice que: "Cada uno de los cónyuges podrá disponer por testamento de la mitad de los bienes gananciales"; y el artículo 1.380, establece que: "La disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento."

Tampoco puede olvidarse como argumento de refuerzo, lo dispuesto en el artículo 267. 2 g) del Código de Derecho Foral de Aragón, y 1.406. 4 del Código Civil, el derecho a las preferencias de inclusión en el lote del cónyuge viudo, previa compensación, la vivienda donde al tiempo del fallecimiento el matrimonio tuviera su residencial [sic] habitual.

Sin embargo, la Sra. Registradora califica en abierta contradicción a lo que apuntaba, pues con carácter previo a reconocer dicha regulación y sus consecuencias, nos dice que: "el negocio realizado entre la viuda y el heredero con carácter previo a la liquidación supone la venta de la cuota que en la comunidad germánica tiene la posición del fallecido a favor del cónyuge supérstite, lo cual no está previsto en nuestro ordenamiento jurídico. Se puede disponer de bienes concretos de una herencia o de una comunidad, pero no de la totalidad de la posición de uno de los consortes en la sociedad conyugal."

La buena construcción formal del argumento no puede ocultar que jurídicamente no tiene amparo; y es que se basa en unos hechos distan mucho de los reflejados en el otorgamiento.

Ya lo hemos dicho: no hay un negocio previo a la liquidación entre la viuda y el heredero, sino un pacto de liquidación permitido en el artículo 267 del Código de Derecho Foral de Aragón, de cómo llevar aquella a efecto; pacto que se contiene en la primera de las estipulaciones de la escritura (folio 43 vuelto): "Disolución y Liquidación de la Sociedad Conyugal"; y no previamente a tales operaciones.

No hay venta de la cuota que en la comunidad germánica tiene la posición del fallecido.

La Resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado con fecha 2 de marzo de 2015 (publicada en el B.O.E. del día 21 de marzo de 2015; Rfa: TOL4.787.739), dice:

"En primer lugar, respecto a si el ejercicio de un derecho de carácter legal, tal cual es el derecho de atribución preferente que conceden los artículos 1406 y 1407 del Código Civil, supone un acto de transmisión de derechos o una atribución, la redacción del texto legal es clara en ese punto: por un lado, el artículo 1407 concede al viudo el derecho de atribución preferente, con carácter facultativo: '... podrá el cónyuge pedir, a su elección...', que implica por su carácter legal, que no se puedan oponer los herederos u otros interesados en la herencia, salvo los legitimarios en defensa del perjuicio de su derecho, por la especial naturaleza legal e intangible de la legítima; en el supuesto de este expediente, los legitimarios, dos de ellos debidamente representados conforme el 1060 del Código Civil, no han sido perjudicados ni se han opuesto a la facultad de atribución preferente concedida por los artículos 1406 y 1407 del Código Civil. Además, ni siquiera se ve sometida esta atribución preferente a la limitación cuantitativa señalada en el artículo 1406, '... hasta donde éste alcance...', ya que el artículo 1407 hace expresa excepción respecto del bien mencionado en el número 4.º del artículo 1406, –además del 3.º– para la vivienda donde tuviese su residencia habitual, en el caso de muerte del otro cónyuge; y no sólo esto, sino que también regula expresamente la solución a un posible exceso de adjudicación: 'Si el valor de los bienes o el derecho superara al del

haber del cónyuge adjudicatario, deberá éste abonar la diferencia en dinero'. Además, para proteger a los menores, su madre –que no es la viuda del causante– en ejercicio de la patria potestad, los representa legalmente en la partición.

En consecuencia, no se puede sostener el fundamento de la nota de calificación relativo a que 'la viuda se adjudica en pago de sus gananciales el pleno dominio de la totalidad de la finca', refiriéndose a la vivienda habitual, ya que en este caso, la vivienda conyugal no puede estar sujeta a exigencia de adjudicación 'pars bonorum', ni se puede impedir ni limitar el derecho del viudo a adjudicársela íntegramente; todo sin perjuicio de las compensaciones en metálico que se recogen en el artículo 1407, tal y como se ha hecho en la escritura objeto del expediente."

En definitiva, en virtud de la aplicación de lo previsto en el artículo 238.3 del Código del Derecho Foral de Aragón, se produjo la transformación de legado de bienes inmuebles (una mitad indivisa de la nuda propiedad sobre la parte que como consorcial correspondiera al testador), en el legado del valor de los mismos al tiempo de la delación; es decir, aquéllos no han llegado a formar parte del caudal hereditario del causante ni responden del pago de los legados.

2.º Sostiene además la nota de calificación que la no intervención de los legatarios les priva de defender sus derechos en la determinación de los mismos, puesto que la valoración del patrimonio consorcial se ha realizado directamente entre la viuda y el heredero.

Debemos primero analizar qué personas deben intervenir en la liquidación del consorcio conyugal y la capacidad de actuación que a tales efectos dispongan, recordando el contenido del número 1 del artículo 267 del Código de Derecho Foral de Aragón, y que excepto don J. P. F., todos los demás hijos del causante renunciaron a la herencia testada o intestada de su difunto padre.

La Sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo con fecha 2 de abril de 1996 (recurso número 2.891/1992; ponente Sr. Gullón Ballesteros; rfa.: TOL1.659.365), dice (la negrita es nuestra) que: "El cónyuge viudo, en cuanto titular de la mitad indivisa de la sociedad de gananciales disuelta, goza de completa autonomía, por lo que no está obligado a sujetarse a las disposiciones del testador para partir su herencia."

Los legatarios no lo son de parte alícuota, en cuyo caso estaríamos disposición en reconocer su concurrencia como precisa en la liquidación; pero no es el caso.

Las normas establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para regular la división judicial de la herencia, nos permiten confirmar lo que ya nos había revelado el artículo 267.1 del Código de Derecho Foral de Aragón, que no es otra cosa que quienes deben intervenir son los cónyuges y los herederos, quienes dividirán y adjudicarán el caudal remanente "por mitad o en la proporción y forma pactadas."

Conforme a lo dispuesto en el artículo 782.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no está legitimado para instar la división judicial de la herencia el legatario que no lo sea de parte alícuota, ni el heredero instituido en cosa cierta y determinada, que se asimila al legatario (artículo 768 del Código Civil).

Tampoco el legatario podrá en un supuesto como el de autos pedir la posesión, pues como afirma la Sentencia dictada por el T.S.J.A. de 26 de noviembre de 2007 (citada anteriormente):

"En modo alguno cabía ahí la autposesión del legatario, que presupone que se trate de bienes determinados que sean cosa propia del testador, cosa existente en el caudal, lo que no ocurre cuando se trata de un bien común o de los derechos sobre un bien común, sino solo cuando sea de una cosa privativa del causante."

La conclusión no puede ser otra, en concordancia con lo preceptuado en artículo 267 del referido Código, que los demandantes, como legatarios, que no lo son de parte alícuota o participación global, no tienen legitimación para concurrir ni condicionar la liquidación.

Así se deduce también, a contrario sensu, de los fundamentos jurídicos de la Resolución dictada por Dirección General de Registros y Notariado con fecha 20 de julio de 2007 (publicada el día 17 de agosto de 2007; rfa.: TOL1.115.857), cuando dice:

"Por tanto, no estamos ante un legatario de cosa específica y determinada, sino ante un legatario de parte alícuota y como tal cotitular de los bienes que integran el activo neto partible, cuyo régimen jurídico en lo concerniente a la intervención en la partición de la herencia se asemeja al de un heredero, como reconoce la propia legislación hipotecaria (cfr. artículo 152 del Reglamento Hipotecario) la jurisprudencia del Tribunal Supremo (vid. las Sentencias de 11 de febrero de 1903, 16 de octubre de 1940 y 22 de enero de 1963) y la doctrina de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones de 30 de junio de 1956 y 12 de junio de 1963), de ahí que no le sea atribuida la propiedad de la cosa que el testador ordenó se le adjudicara en pago de su legítima, hasta que tenga lugar su entrega por el heredero o Albacea autorizado por el testador para realizarla (cfr. art. 885 del CC), sin que actúe a favor del legatario parciario, la transmisión posesoria civilísima que se produce en beneficio de los herederos (art. 440 del Código Civil).".

La liquidación del consorcio conyugal no plantea ni puede plantear inconveniente alguno en cuanto a los legados, simplemente porque las consecuencias de no adjudicarse los inmuebles a que aquéllos se refieren están previstas legalmente y, además, por más que la calificación insista una y otra vez que en que no hayan intervenido los legatarios en el otorgamiento a efectos de concretar el valor de los legados, en la escritura pública, ya se hace constar en la misma que será el heredero quien deba convenir con los interesados su valor; de no ser así, siempre podrán ejercitar las acciones que entiendan convenientes para tal determinación.

Por tanto, en la escritura de liquidación de la sociedad conyugal no se imponen a los legatarios los valores de sus legados.

Como dice la Resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado con fecha 2 de marzo de 2015 (ya citada):

"5. Como ha dicho este Centro Directivo ('Vistos') 'la representación del defensor judicial no puede extenderse hasta casos de perjuicios futuros e hipotéticos' (por lo que no puede admitirse como argumento la valoración de la registradora sobre la forma de partir adecuada, valoración que, por lo demás, en el presente caso excede del ámbito propio de su función calificador). Si se admite este argumento, siempre y por principio existirá oposición de intereses en la partición de herencia y en la previa liquidación de gananciales y habría que abandonar la doctrina hasta ahora mantenida, con el único argumento de la desconfianza preventiva hacia el padre o la madre, por si no hubieran sido veraces, desconfianza que no tiene apoyo legal alguna".

En apoyo a la defensa de la tesis sostenida en la calificación, se cita en la nota el artículo 355 del Código de Derecho Foral de Aragón, en otro intento de ejercer un control sobre las posibilidades del heredero de hacer frente a las obligaciones que contrae frente a los legatarios; lo que a juicio de esta parte le está vedado.

Para dar cobertura a dicha intervención, se insiste por la Sra. Registradora que el heredero nada ha recibido, señalando que: "Si los bienes existentes no son suficientes responderá el heredero con su propio patrimonio del valor de lo heredado que enajene, pero habrá de heredarlo primero, lo cual no ha tenido lugar".

Afirmación o argumento que no podemos aceptar, pues con claridad se dice (y acredita) en la escritura de liquidación del consorcio conyugal, que don J. P. F. recibe en metálico el valor de la mitad de los bienes consorciales, descontado el capitalizado del usufructo viudal, con arreglo a la cobertura legal ya citada.

3.º Pretenden también los argumentos de la nota de calificación, fiscalizar la procedencia del dinero con el que se efectúa el pago de la 'compensación' con cargo a una cuenta de la que es titular la viuda, al no manifestarse si se trata de dinero privativo,

jugando, se nos dice, la presunción de consorcialidad del artículo 217 del Código de Derecho Foral de Aragón.

A juicio de esta parte se trata de imponer otro control injustificado sobre la liquidación de la sociedad conyugal, al modo de una causa general contra el otorgamiento.

Al otorgamiento concurren la viuda y el único heredero, que manifiestan su conformidad en la composición del haber hereditario, en el que no se encuentra inventariada, ni como consorcial, ni como privativa del causante, la cuenta bancaria con cuyo saldo, la Sra. F. F., hace efectivo al heredero la compensación por la adjudicación de los inmuebles.

Al heredero correspondería mostrar sus dudas; pero nunca a quienes han renunciado a la herencia de don J. R. P. G., que ningún derecho tendrían sobre nada más que no fuera la nuda propiedad de la participación que al citado causante correspondiera en los bienes comunes, o a percibir sus valores al tiempo de la delación.

A nada menos pueden aspirar; pero tampoco a nada más en virtud de lo expuesto.

El ordenamiento jurídico posibilita desde luego la acción de los herederos en cuanto a la defensa de la composición real del haber hereditario; pero tendrán que ser estos quienes decidan ejercitarla. Los legatarios podrían accionar en el supuesto de que se ocultara o se negara la existencia de los bienes objeto de legado, o si se les impusiera su contravalor en metálico; pero no es este el supuesto.

Tercero.—La base más extensa de la calificación del defecto como insubsanable, contiene otro razonamiento complementario que a juicio del recurrente, no puede impedir la inscripción de la escritura pública de constante cita.

En ningún caso los otorgantes han considerado que las renunciaciones a la herencia supongan renuncia de los legados.

Ya se ha dicho anteriormente que es cierto que cuando se hace referencia a los legados ordenados en favor de doña A. y don E. P. F., no se tiene en cuenta la situación que se habría producido de haberlos aceptado; lo que ha sido ya aclarado.

Por lo tanto, ningún legado queda sin efecto, y alcanza como hemos visto, a la necesidad del acuerdo que debe existir entre el heredero y los legatarios, de la valoración de los bienes objeto de legado.

Somos conscientes que el instrumento público que se acaba de referir se presenta con posterioridad a la fecha en que se extiende la nota de calificación, y que conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, pero debemos entender que, concretada la controversia en el motivo por el que se opone como defecto insubsanable, que es la no intervención de los legatarios en la liquidación del consorcio conyugal, no existe obstáculo en resolver haciendo abstracción de la escritura complementaria; bien en todo caso sabiendo que el heredero tras tener conocimiento de la aceptación de todos los legados, reconoce su obligación con todos los legatarios».

V

Mediante escrito, de fecha 14 de noviembre de 2018, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificado el recurso al notario autorizante, hasta la fecha no se ha realizado alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 399, 1058, 1061, 1067, 1083, 1280.4.º, 1379, 1380, 1404, 1406, 1407, 1410 y 1532 del Código Civil; 193, 225.1, 238, 258, 259, 266, 267, 270, 345, 355, 360 y 361 del Código de Derecho foral de Aragón; 18, 42.6.º, 46 y 326 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1987, 8 de octubre de 1990, 17 de febrero de 1992, 23 de diciembre de 1993, 7 de noviembre de 1997, 28 de septiembre de 1998, 11 de mayo de 2000, 28 de mayo y 3 de junio

de 2004, 17 de octubre de 2006, 10 de junio de 2010 y 18 de enero de 2018; la sentencia número 12/2007, de 26 noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de enero y 11 de mayo de 1998, 23 de diciembre de 2002, 17 y 18 de enero, 20 y 23 de junio, 20 de julio, 1 de octubre y 19 de noviembre de 2007, 2 de junio y 4 de julio de 2009, 14 de diciembre de 2010, 10 de diciembre de 2012, 21 de junio, 28 de agosto y 11 de diciembre de 2013, 26 de marzo y 14 de agosto de 2014, 27 de enero y 2 de marzo de 2015, 13 de julio y 21 de diciembre de 2016, 19 de abril y 25 de mayo de 2017 y 1 y 6 de junio y 25 de julio de 2018.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de liquidación de un consorcio conyugal y adjudicación de herencia sujetas al Derecho aragonés, con los siguientes hechos relevantes:

a) El causante falleció el día 30 de septiembre de 2014, era de vecindad civil foral aragonesa, dejó viuda de su único matrimonio –doña G. F. F.– y cinco hijos llamados don R. E., don J., don A., doña A. y don E. P. F.

En su testamento, tras mencionar a su hijo don A. P. F. «a los efectos de evitar la preterición, sin hacer a su favor ninguna atribución de carácter patrimonial», reconoció a su esposa el usufructo de viudedad universal y legó a la misma «la parte que como ganancial corresponde al testador» sobre un inmueble. Sin perjuicio de lo anterior ordenó diversos legados en favor de nietos e hijos de la nuda propiedad o del usufructo de «la parte que como ganancial corresponde al testador» en bienes concretos que reseña, «la nuda propiedad sobre la parte que corresponde al testador» en una vivienda y un garaje consorcial y una vivienda privativa (en favor de su hijo don E. P. F.), así como la nuda propiedad sobre otra vivienda privativa (en favor de su hijo don R. E. P. F.); y en el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones, instituyó heredera universal a su mencionada esposa.

b) Por orden cronológico se producen las siguientes renunciaciones y aceptaciones:

Mediante escritura de fecha 9 de marzo de 2015, doña G. F. F. renunció a la herencia testada e intestada de su esposo sin perjuicio del usufructo viudal universal que conserva.

Mediante escritura otorgada en Zaragoza el día 30 de marzo de 2015, los legatarios don E., doña A. y don R. E. P. F. aceptaron los legados dispuestos a su favor y se adjudicaron la nuda propiedad de la totalidad de las fincas legadas que eran bienes privativos del testador y de una mitad indivisa de las fincas que eran consorciales, haciéndose advertencia por el notario autorizante de que para la plena efectividad del referido documento deberían acreditar la liquidación de la sociedad conyugal del causante y su esposa, y que las adjudicaciones quedaban supeditadas a que dichos bienes fueran adjudicados a la herencia del causante. Presentada esta escritura en el Registro se inscribió en cuanto a la aceptación de legados de bienes privativos y fue suspendida su inscripción respecto de los legados de bienes consorciales por falta de liquidación de la sociedad conyugal, tramitándose posteriormente ante el Juzgado un procedimiento de medida cautelar de solicitud de anotación preventiva de legado y a raíz del cual se practicó la anotación correspondiente sobre las fincas con fechas de 29 de junio de 2018 y 30 de julio de 2018 respectivamente.

Mediante escritura de aceptación de legados otorgada en Zaragoza el día 8 de mayo de 2015, doña A. P. F. y su esposo, don J. A. P. C., en representación de sus hijas menores, nietas del causante, doña A., doña M. y doña C., aceptaron los legados de derechos de bienes consorciales dispuestos a favor de estas.

Mediante escritura de fecha 11 de junio de 2015, don A. P. F. renunció pura y simplemente a cuantos derechos pudieran corresponderle en la herencia causada por el fallecimiento de su padre.

Mediante escritura de fecha 24 de junio de 2015, la legataria doña A. P. F. renunció «a cuantos derechos le corresponden en la herencia testada o intestada de su padre».

Mediante escritura de fecha 20 de julio de 2015, los legatarios don R. E. y don E. P. F. renunciaron «a cuantos derechos les corresponden en la herencia testada o intestada de su padre».

Mediante acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato autorizada en Zaragoza, el día 3 de noviembre de 2017, por el notario don Simón Alfonso Pobes Layunta, se declaran herederos del causante a sus cinco hijos, sin perjuicio del usufructo viudal del cónyuge supérstite.

Mediante escritura de fecha 5 de diciembre de 2017, de liquidación de sociedad conyugal y adjudicación de herencia, otorgada por la viuda, doña G. F. F., y el hijo heredero, don J. P. F., manifiestan que «no desean adjudicar a la herencia del causante la cuota que le corresponde en los bienes consorciales, que son adjudicados a su cónyuge viuda en pleno dominio» y «por este concepto, compensa doña G. F. F. a la herencia de su cónyuge» con la cantidad de dinero que se especifica (añadiendo que este importe, previa deducción de la cuota que a la viuda corresponde por su usufructo viudal, valorado por su edad al tiempo del fallecimiento del causante, da lugar a un valor de compensación que entrega doña G. F. F. a su hijo don J. P. F. mediante dos cheques nominativos). En la misma escritura se manifiesta que el legado realizado a favor de don E. P. F. –de derechos sobre bienes consorciales– «quedó sin efectos por su renuncia al no contemplar el testador su sustitución y se integra en la herencia». Y, por un lado, se adjudica la totalidad de los bienes consorciales a la viuda y, por otro, al heredero don J. P. F. se le adjudica no sólo la suma que la viuda abona como compensación de la cuota de la herencia en los bienes consorciales sino también la totalidad de los bienes privativos a excepción de los que habían sido legados y de los que habían tomado posesión los legatarios; asimismo, el heredero se hace cargo de la entrega de los legados pendientes salvo alguno de ellos que por renuncia del legatario se refunden en el caudal relicto, y a estos efectos se expresa que «el heredero único, don J. P. F., acepta expresamente la adjudicación de los bienes consorciales realizada, su valoración y la compensación recibida, y asume la obligación de entregar los legados ordenados por el causante, su padre, siendo consciente de la necesidad de acuerdo con los legatarios que acepten su legado en cuanto a las valoraciones realizadas».

c) La registradora señala varios defectos de los que solo se recurren los que pueden sintetizarse de la forma siguiente: 1.º) que no cabe interpretar la renuncia a la herencia, testada e intestada, como renuncia a los legados que habían sido aceptados anteriormente; 2.º) que, conforme a los artículos 193 y 267 del Código del Derecho Foral de Aragón, no cabe adjudicar todos los bienes consorciales a la viuda en pleno dominio, porque la liquidación de la sociedad consorcial implica necesariamente adjudicar a cada uno de los patrimonios la mitad de los bienes; y el negocio realizado entre la viuda y el heredero con carácter previo a la liquidación supone la venta de la cuota que en la comunidad germánica tiene la posición del fallecido a favor del cónyuge supérstite, lo cual no está previsto en nuestro ordenamiento jurídico, pues se puede disponer de bienes concretos de una herencia o de una comunidad, pero no de la totalidad de la posición de uno de los consortes en la sociedad consorcial; 3.º) que la adjudicación de todos los bienes consorciales a la viuda priva a los legatarios de recibir directamente los inmuebles, y, además, su no intervención les priva de defender sus derechos en la determinación del valor de los mismos, pues la valoración del patrimonio consorcial se ha realizado directamente entre la viuda y el heredero, y 4.º) que el pago de la compensación referida se hace con cargo a una cuenta de la que dice ser titular la viuda, pero no se manifiesta el carácter o procedencia del dinero, si es privativo o juega la presunción de consorcialidad. Añade la registradora que considera estos defectos insubsanables, en cuanto requieren el otorgamiento de una nueva escritura de liquidación de la sociedad conyugal con intervención de los legatarios.

d) El recurrente alega, en resumen, lo siguiente: 1.º) que en ningún caso los otorgantes han considerado que las renunciaciones a la herencia supongan renuncia de los legados; y aunque es cierto que se hace referencia a determinados legados sin tener en cuenta la situación que se habría producido de haber sido aceptados, se trata de una

cuestión que ha sido ya aclarada en la escritura de 20 de septiembre de 2018 de complemento de las anteriores que se acompaña al escrito de recurso; 2.º) que la adjudicación de todos los bienes consorciales a la viuda en pleno dominio tiene amparo legal pues el artículo 267 del Código de Derecho Foral de Aragón prevé que la división y adjudicación del caudal se realizará entre los cónyuges, o sus respectivos herederos, por mitad o en la proporción y forma pactadas; y en este caso ha existido pacto entre el cónyuge viudo y el heredero, de tal forma que no entra en juego la previsión que, a falta de pacto, obliga a dividir el remanente adjudicándolo por mitad; por ello no hay un negocio previo a la liquidación entre la viuda y el heredero, sino un pacto de liquidación permitido en el artículo 267 del Código de Derecho Foral de Aragón, de cómo llevar aquella a efecto y no hay venta de la cuota que en la comunidad germánica tiene la posición del fallecido; 3.º) que se pretende imponer límites a cómo debe practicarse la liquidación y adjudicación de los bienes que tenían naturaleza consorcial; el heredero ha percibido en metálico lo que le corresponde y adquiere la obligación de pagar los legados, pues, al tratarse de legados de bien consorcial y derechos sobre bienes consorciales, si al verificarse la liquidación el bien es adjudicado a la herencia del testador el legatario hará suya la mitad indivisa del bien, pero si el bien se adjudica al cónyuge viudo, el legatario tendrá derecho al valor de esa mitad indivisa; por lo tanto, en el presente caso se ha producido una transformación de los legados de bienes inmuebles en legados de valor; por ello, los legatarios, que no lo son de parte alícuota o participación global, no tienen legitimación para concurrir ni condicionar la liquidación; y se hace constar en la escritura que será el heredero quien deba convenir con los interesados el valor de los legados, y de no ser así, siempre podrán ejercitar las acciones que entiendan convenientes para tal determinación, por lo que no se imponen a los legatarios los valores de sus legados; que el heredero recibe en metálico el valor de la mitad de los bienes consorciales, descontado el capitalizado del usufructo viudal, y 4.º) que, respecto de la procedencia del dinero con el que se efectúa el pago de la compensación, la objeción de la registradora trata de imponer otro control injustificado sobre la liquidación de la sociedad conyugal, pues la ley posibilita la acción de los herederos en cuanto a la defensa de la composición real del haber hereditario, pero tendrán que ser estos quienes decidan ejercitarla y los legatarios podrían accionar en el supuesto de que se ocultara o se negara la existencia de los bienes objeto de legado, o si se les impusiera su contravalor en metálico, y nada de esto ha ocurrido, sino que el heredero, tras tener conocimiento de la aceptación de todos los legados, reconoce su obligación con todos los legatarios.

2. Como cuestión previa debe hacerse referencia al hecho de que, junto al escrito de interposición de recurso, se aporte una escritura de complemento de la de liquidación de consorcio conyugal y adjudicación de herencia otorgada posteriormente a la calificación, en la que se aclara que en aplicación del mismo criterio seguido con los legados de la parte que corresponde al testador en los bienes consorciales –esto es la adjudicación de las mitades indivisas de los mismos a los legatarios–, de la parte que corresponde al heredero deberá descontarse el importe del valor de los legados que fueron aceptados en la escritura de 30 de marzo de 2015 y que el heredero acepta la obligación de entregar los legados ordenados por su padre testador.

Debe tenerse en cuenta que, conforme a lo establecido en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, sin que esta Dirección General pueda entrar en otros defectos que no hayan sido aducidos en la nota de calificación impugnada, ya que ello produciría indefensión en el recurrente (vid., por todas, Resolución de 14 de diciembre de 2010). De otro lado, para la resolución del recurso, este Centro Directivo únicamente puede tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma en el Registro para su calificación, debiendo rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma, lo que impide tomar en consideración en la resolución del presente

recurso el conjunto de documentos que se acompañan al recurso interpuesto (vid. Resoluciones de 21 de junio y de 28 de agosto de 2013).

3. Respecto de primer defecto señalado en la nota de calificación, según la cual no cabe interpretar la renuncia a la herencia como renuncia a los legados que habían sido aceptados anteriormente, el recurrente admite que tales legados no quedan sin efecto y así se ha aclarado con escritura complementaria que se acompaña con el escrito de recurso. No obstante, como ha quedado anteriormente expuesto, esta última escritura no puede ser tenida en cuenta para resolver el presente recurso, al no haberse presentado en el momento de la calificación, por lo que dicho defecto debe ser confirmado.

4. En relación con el segundo de los defectos, no puede compartirse el criterio de la registradora por el que considera que no cabe adjudicar todos los bienes consorciales a la viuda en pleno dominio y que no se puede disponer de la totalidad de la posición de uno de los consortes en la sociedad consorcial.

El régimen económico matrimonial aragonés de comunidad recibió el nombre de «consorcio conyugal» en la regulación de las Leyes civiles aragonesas cuyo texto fue refundido, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón. Como expresa la parte expositiva de esta norma, se pone así «de relieve la especificidad de este régimen matrimonial, que tiene sus propias raíces en los fueros más antiguos y una configuración doctrinal, judicial y legislativa que le dota de un perfil propio entre los regímenes de comunidad limitada, como los de gananciales, que surgieron y se mantienen, puestos al día, en tantos países europeos». No obstante, esa especificidad no impide que exista una gran similitud entre el sistema patrimonial de dicho régimen de comunidad restringida y el que regula el Código Civil respecto del sistema de gananciales (vid., por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1998; similitud que se acentuó en cuanto al ámbito objetivo del régimen al suprimirse la fórmula de «muebles por sitios» en la regulación que se refunde).

Esta semejanza de regímenes permite que se tenga en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo según la cual, disuelta la sociedad de gananciales y aun no liquidada surge una comunidad («posmatrimonial» o «postganancial») «sobre la antigua masa ganancial cuyo régimen ya no puede ser el de la sociedad de gananciales, sino el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria, en la que cada comunero (cónyuge superviviente y herederos del premuerto en caso de disolución por muerte, o ambos cónyuges si la causa de disolución fue otra) ostenta una cuota abstracta sobre el "totum" ganancial (como ocurre en la comunidad hereditaria antes de la partición de la herencia), pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo, cuya cuota abstracta subsistirá mientras perviva la expresada comunidad posmatrimonial y hasta que, mediante las oportunas operaciones de liquidación-división, se materialice en una parte individualizada y concreta de bienes para cada uno de los comuneros» (Sentencia de 7 de noviembre de 1997, que recoge doctrina ya mantenida en las Sentencias de 21 de noviembre de 1987, 8 de octubre de 1990, 17 de febrero de 1992 y 23 de diciembre de 1993, entre otras; con un criterio que ha sido reiterado en sentencias posteriores como las de 11 de mayo de 2000, 3 de junio de 2004, 17 de octubre de 2006, 10 de junio de 2010 y 18 de enero de 2018).

En la misma línea, esta Dirección General también ha reiterado, en Resoluciones de 17 y 18 de enero, 20 y 23 de junio, 1 de octubre y 19 de noviembre de 2007, 2 de junio y 4 de julio de 2009, 10 de diciembre de 2012, 11 de diciembre de 2013, 26 de marzo de 2014, 27 de enero de 2015, 21 de diciembre de 2016 y 1 y 6 de junio y 25 de julio de 2018, entre otras, que no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa de todos y cada uno de los bienes que la integran y de la que puedan disponer 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 sus respectivos herederos, y solamente cuando concluyan las operaciones liquidatorias, esta cuota sobre el todo cederá su lugar a las titularidades singulares y concretas que a cada uno de ellos se le adjudiquen en las operaciones liquidatorias.

Como consecuencia de ello, cada partícipe no puede disponer por sí solo de un bien concreto ni de una pretendida cuota sobre el mismo, pero sí que puede disponer de la cuota que le corresponde en el total patrimonio postganancial (cfr. artículos 399, 1280.4.º, 1379, 1532 y 1067 del Código Civil y 42.6.º y 46 de la Ley Hipotecaria, así como las Resoluciones de 23 de diciembre de 2002 y 11 de diciembre de 2013, entre otras).

En este sentido, dadas las indudables concomitancias que, a pesar de sus diferencias, presentan ambas comunidades matrimoniales, resulta trasladable al ámbito de la sociedad consorcial aragonesa, con las necesarias adaptaciones y matizaciones, las referidas doctrinas del Tribunal Supremo y de esta Dirección General, así como la que este Centro ha fijado en relación con el embargo y ejecución de bienes gananciales en la fase intermedia entre su disolución y liquidación, a cuyo régimen jurídico-procesal, por lo demás, tratándose de la reclamación de deudas privativas, se remite expresamente el artículo 225.1 del Código del Derecho Foral de Aragón.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que los cónyuges o sus respectivos herederos (o el cónyuge viudo y los herederos del premuerto) puedan verificar la partición del remanente contemplado en el artículo 1404 del Código Civil y correlativo artículo 267 del citado Código del Derecho Foral de Aragón como tengan por conveniente, con tal de que no se perjudiquen los derechos del tercero (cfr. artículos 1058, 1083 y 1410 del Código Civil). Debe concluirse, por tanto, que no existe obstáculo alguno para que todos los copartícipes en la comunidad «postconsorcial» del Derecho aragonés acuerden válidamente adjudicar todos los bienes comunes sólo a uno de los cotitulares que compense en dinero por la parte correspondiente a los restantes, y ello con independencia de la trascendencia que dicha adjudicación pueda tener respecto de extremos como la capacidad y legitimación para realizarla, tributación fiscal, etc.

5. Por las consideraciones expresadas en el anterior fundamento de Derecho, tampoco puede confirmarse la tercera de las objeciones que opone la registradora al entender que los legatarios de derechos en determinados bienes inmuebles consorciales deben recibirlos directamente e intervenir para defender sus derechos en la valoración de los mismos.

Es cierto que, como afirma en su calificación, el artículo 238.1 del Código del Derecho Foral de Aragón establece que «cualquiera de los cónyuges podrá disponer por causa de muerte de su participación en el patrimonio común»; y el artículo 238.2.c) previene que cuando se trate de una disposición por causa de muerte de bienes determinados del patrimonio común realizada «por uno solo de los cónyuges a favor de persona distinta del otro, solo producirá sus efectos si al liquidarse el consorcio los bienes fueran adjudicados a la herencia del disponente; en caso contrario, se entenderá legado el valor que tuvieran al tiempo de la delación». Pero estas normas no significan que la liquidación y consiguiente adjudicación de los bienes consorciales se vea en modo alguno condicionada por la disposición del testador, sino que «por el contrario, son los efectos de la disposición realizada los que van a depender de que el bien en cuestión sea adjudicado a la parte correspondiente al testador. Precisamente la expresión derechos que puedan corresponderle, incorpora en sí una indeterminación del objeto legado puesto que en ese momento no hay –no puede haber– certeza de cuáles han de corresponderle» (sentencia número 12/2007, de 26 noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Civil y Penal).

De la regulación legal referida (vid., además, artículo 258 del citado Código del Derecho Foral de Aragón) se desprende inequívocamente que deben intervenir en la liquidación del patrimonio consorcial quienes sean partícipes, es decir los cónyuges o sus herederos, y también los legatarios de la participación global del cónyuge causante en el patrimonio común pero no quienes sean meros legatarios de bienes consorciales

concretos, pues estos últimos no son verdaderos partícipes en la comunidad «postconsorcial» y sólo tienen derecho a solicitar la entrega del legado. Y es el heredero quien responderá de los legados en la forma establecida en dicha regulación (cfr. artículos 355, 360 y 361).

6. Por último, el defecto relativo a la cuenta bancaria con cargo a la que se realiza el pago de la compensación al heredero debe ser revocado. Aparte el hecho de que en la escritura se reseña de forma detallada la cuenta de cargo de los cheques de la que es titular la viuda y la cuenta de abono de la que es titular el heredero, cumpliéndose perfectamente la normativa sobre control de los medios de pago, ninguna exigencia cabe añadir respecto del carácter privativo o consorcial del dinero empleado para el pago, pues se trata de un extremo que no es objeto del contenido de la inscripción y, como alega el recurrente, compete a los interesados a quienes se reconocen legalmente acciones para la defensa de la composición real del haber hereditario.

Esta Dirección General ha acordado desestimar parcialmente el recurso y confirmar la calificación únicamente en cuanto al primero de los defectos, y estimarlo respecto de los restantes defectos impugnados, todo ello en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 25 de enero de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.