

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8342** *Resolución de 19 de mayo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Palma n.º 5, por la que se suspende la inscripción de un documento en instancia privada con las firmas legitimadas ante notario, por la que se hace manifestación y aceptación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don J. M. B. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Palma número 5, don Antoni-Miquel Torrens Sánchez, por la que se suspende la inscripción de un documento en instancia privada con las firmas legitimadas ante notario, por la que se hace manifestación y aceptación de herencia de doña C. B. B.

#### Hechos

##### I

Por herencia de doña C. B. B. del contenido de las inscripciones del Registro de la Propiedad, resultaron propietarios de los bienes de la misma, su hijo don J. M. B., –en cuanto a una tercera parte de los bienes objeto del expediente–, y el esposo de la causante don J. M. G. –en cuanto a los dos tercios de los bienes objeto del expediente–.

Que en virtud de sentencia de 24 de enero de 2007, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Palma, en procedimiento ordinario 1095/2006, mediante testimonio de auto de ejecución de la citada sentencia, se hizo constar en el Registro de la Propiedad sobre las dos terceras partes de los citados bienes, pertenecientes a don J. M. G., nota marginal de la cualidad de reservables de los mismos. De esa nota marginal no resulta más que esa cualidad de reservables, sin mención de derecho alguno a favor de titular identificado con derecho a los bienes reservables.

Que don J. M. G. falleció el 21 de diciembre de 2010, ocurrió su óbito bajo la vigencia del último testamento otorgado el día 26 de junio de 2007, ante el notario de Palma de Mallorca, don Andrés Isern Estela, del que a los efectos que interesan en este expediente, resulta que «lega a su citado hijo J. M. B. lo que por legítima le corresponda con arreglo a la Ley, que podrá ser pagada en dinero, al amparo del artículo cuarenta y ocho de la Compilación del Derecho Civil de Baleares... lega a su esposa doña M. M. B. C., el usufructo vitalicio... e instituye heredera universal a su única nieta doña C. M. P., con sustitución vulgar...»; de ese testamento también resulta que de su matrimonio con la fallecida doña C. B. B. tuvieron única y exclusivamente un solo hijo –el recurrente– y de su segundo matrimonio careció de descendientes.

Mediante instancia privada suscrita por don J. M. B., de fecha 28 de marzo de 2010, con la firma legitimada notarialmente, se hace por el mismo, único que lo suscribe, manifestación y aceptación de la herencia de su madre doña C. B. B., en calidad de reservatario de los bienes procedentes de esta herencia.

##### II

La referida instancia, se presentó en el Registro de la Propiedad de Palma número 5, el día 15 de abril de 2011, y fue objeto de calificación negativa de 23 de junio; contra esa calificación se interpuso recurso –por calificación sustitutoria solicitada se confirmó la nota de calificación recurrida– por el hoy recurrente el 5 de septiembre de 2011, el cual no fue admitido por extemporáneo, con fecha 11 de noviembre de 2011; subsanados los defectos, se hace presentación de la instancia en el Registro de Palma número 5, con fecha 17 de enero de 2012, y de nuevo retirada y vuelta a presentar con subsanación del

primero de los defectos, con fecha 11 de febrero, que causó de nuevo calificación negativa y que a continuación se transcriben ambas notas: «Palma a 17 de enero de 2012. Se le entrega el documento de referencia presentado –con los complementarios– ya que se han apreciado defectos u omisiones que impiden la práctica de las operaciones solicitadas. Elementos de Hecho: El 29 de diciembre de 2011 se presenta bajo el asiento número 427 del Diario 130, y n.º de entrada 4200/2011 escrito de 28 de marzo de 2011, por el que don J. M. B. manifiesta y acepta la herencia como reservatario de doña C. B. B., consistente en los dos tercios de las fincas 8.859, 9.288, 9.289, 10.653, 11.531, 6.274, 6.309, 7.962, 8.774, 5.885» 5.052, 5.028 y 11.730 de Algaida. Se acompaña: 1.–Diligencia de autenticación de la firma de don J.M. B. extendida a continuación de la instancia por el Notario de Palma D. Luis Pareja Cerdo el 30 de mayo de 2011. 2.–Escrito de 29 de diciembre de 2.011 de don J. M. B., solicitando inscripción o nota de calificación. Como no se acompañan más documentos, la presente calificación debe ajustarse a los ahora presentados y reseñados. Se observan los siguientes defectos: 1) No se acredita la defunción del reservista don J. M. G., y por tanto la delación a favor del reservatario o reservatarios. Los bienes reservables forman parte de la herencia del reservista, precisándose los documentos del artículo 76 del Reglamento Hipotecario relativos a la sucesión de éste. El testamento, caso de existir, debe aportarse además a los efectos del artículo 972 del Código Civil. 2) A los fines de solicitar la inscripción mediante la instancia del artículo 79 del Reglamento Hipotecario, no se acredita que el solicitante don J. M. B. sea heredero único del reservista don J. M. G., pues falta el título sucesorio de éste. Si de este título sucesorio no resultara dicha cualidad, sería necesaria escritura pública de entrega o adjudicación de los bienes reservables con prestación de consentimiento de todos de los herederos del reservista. Respecto de la primera causante, su madre doña C. B. B., de quien procedían originariamente los bienes reservables, cabe reseñar que no es el solicitante heredero único como resulta de la previa inscripción de la herencia de ésta última practicada en el heredero el reservista don J. M. G. de dos terceras partes indivisas. 3) No se acredita quienes son los herederos del reservista siendo así que el reservatario no puede tomar posesión del bien reservable sin la intervención de aquellos. En consecuencia tampoco puede sin ellos pedir a su favor la inscripción en el Registro de la Propiedad. En efecto, si consideramos que el título de la sucesión del reservatario es universal, se habrá de liquidar previamente la herencia del reservista por los herederos del mismo, teniendo el reservatario derecho sólo al saldo que resulte de la herencia del reservista después de deducidas las obligaciones de sus herederos (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1910 y 9 de julio de 1933). Si, por el contrario, consideramos que dicha sucesión es singular (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1948) el reservatario debe pedir la entrega y posesión del bien reservable a los herederos del reservista o al albacea o contador-partidor especialmente facultado para ello. 4) Respecto de la finca numerada como 15, su descripción no coincide con los datos registrales suministrados, los cuales sí corresponden a la finca numerada como 18, no siendo posible identificar y localizar la primera como finca diferente susceptible de inscripción. Fundamentos de Derecho: 1) Los artículos 18, 19 bis y 322 a 329 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes, del Reglamento Hipotecario, redactados conforme a la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. 2) Los artículos 14 y 16 de la Ley Hipotecaria y 14 y 76 a 82 del Reglamento Hipotecario, sobre inscripciones por sucesión hereditaria en el Registro de la Propiedad. 3) El artículo 76 del Reglamento Hipotecario, sobre necesidad de aportar certificación de defunción, certificación del Registro General de Actos de Ultima Voluntad y testamento para practicar inscripciones por sucesión hereditaria en el Registro de la Propiedad. 4) Sobre la obligación impuesta al viudo que pase a segundo matrimonio de reservar a favor de los hijos y descendientes del primero: artículos 968 a 980 del Código Civil. 5) Sobre la facultad del reservista de mejorar en los bienes reservables a cualquiera de los hijos o descendientes: artículos 972 y 973 del Código Civil. 6) La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de enero de 1962, sobre escritura pública de adjudicación a los reservatarios, y naturaleza de la reserva hereditaria como una modalidad especial de la sucesión legítima, que implica una restricción de los

derechos que corresponden a los reservistas. 7) La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de abril de 1969, sobre la naturaleza jurídica de la reserva viudal declara: «...en los preceptos comprendidos en la Sección 2 Capítulo V, Título III del Libro III del Código Civil, que regula la materia, parece desprenderse que los bienes reservables forman parte de la herencia del reservista (y no de la del cónyuge premuerto de donde proceden) ya que: a) al fallecimiento del cónyuge, el sobreviviente recibe los bienes sin limitaciones y entran a formar parte de su patrimonio y puede enajenarlos válidamente –artículos 974 y 976 del Código Civil–; b) la sucesión en los bienes reservables se realiza separadamente y con independencia de la del cónyuge premuerto, puesto que el artículo 973 prescribe que en la sucesión de aquellos bienes se seguirán las reglas de la línea descendente, «aunque a virtud de testamento hubiesen heredado desigualmente al cónyuge premuerto o hubieren renunciado o repudiado su herencia»; c) el reservista puede mejorar –artículo 973-1– y desheredar –artículo 973-2.– a los reservatarios de los bienes reservables, y la mejora, ordinariamente, sólo puede hacerla por delegación del premuerto «cuando no hubiera contraído nuevas nupcias» –artículos 831–». «... al formar parte los bienes reservables de la herencia del reservista, podrá el albacea contador-partidor designado por el testador con amplias facultades, resolver todas las incidencias de las operaciones particionales, entre las que se encuentra, tal como declaró la Sentencia de 2 de marzo de 1959 la de fijar reservas sin necesidad de que hayan de comparecer los reservatarios como herederos del difunto...» 8) El artículo 885 del Código Civil preceptúa: «el legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea, cuando éste se halle autorizado para darla». 9) El artículo 79 del Reglamento Hipotecario establece: «podrán inscribirse a favor del heredero único y a su instancia, mediante la presentación de los documentos referidos en el artículo 76, los bienes y derechos que estuvieran inscritos a nombre del causante, cuando no exista legitimario ni persona autorizada, según el título sucesorio para adjudicar la herencia, salvo que en este segundo supuesto la única persona interesada en la herencia resultare ser dicho heredero». 10) Sobre la necesidad de escritura pública de partición o manifestación de herencia con prestación de consentimiento de todos los interesados: el artículo 80.1 del Reglamento Hipotecario. 11) Sobre la necesidad de escritura pública de entrega de legado con intervención de los herederos o del albacea o contador-partidor especialmente facultado: el artículo 81 del Reglamento Hipotecario. 12) Los artículos 1216 y 1280-5.º del Código Civil, 3 de la Ley Hipotecaria, artículos 33 y 34 del Reglamento Hipotecario, sobre forma y solemnidades de los documentos frente a terceros. 13). El artículo 3 de la Ley Hipotecaria y 34 de su Reglamento establecen que para que puedan ser inscritos los títulos en el Registro de la Propiedad deberán estar consignados en escritura pública o documento auténtico considerándose como tal los que sirviendo de título al dominio o derecho real o al asiento practicable, estén expedidos por el Gobierno o por Autoridad o funcionario competente para darlos y deban hacer fe por si solos. 14) El artículo 9.1.ª de la Ley Hipotecaria y 51.1ª a 4.ª del Reglamento Hipotecario sobre descripción de las fincas registrales. Se suspende la inscripción por los defectos señalados. Los interesados podrán (...). El Registrador de la Propiedad. (Firma ilegible)».

Y de la segunda nota una vez hecha la subsanación resulta: «Palma de Mallorca, 11 de febrero de 2012. Reintegrado el título el 27 de enero de 2.012, en unión de: 1.– Certificación de defunción de don J. M. G. expedida en Palma el 28 de diciembre de 2010. 2.–Certificación de 12 de Enero de 2011 del R. G. A. U. V. de D. J. M. G. 3.–Copia del testamento otorgado por don J. M. G. ante el Notario de Palma D. Andrés Isern Estela el 26 de junio de 2007 núm. 2.454 de protocolo. Se entiende subsanado el defecto señalado bajo el número 1 de la nota de calificación registral de 17 de enero de 2012 y subsisten los demás. Subsiste el defecto señalado bajo el número 2, como resulta del texto de éste y del testamento aportado: pues se confirma que el solicitante don J. M. B. no es heredero único del reservista don J. M. G., y, en consecuencia, la necesidad expresada en la calificación registrada de escritura pública de entrega o adjudicación de los bienes reservables con prestación de consentimiento por parte de los herederos del

reservista. Subsiste el defecto señalado bajo el número 3, como resulta del texto de éste y del testamento aportado: se confirma que falta el consentimiento de los herederos del reservista. Como expresa la calificación, los bienes reservables forman parte de la herencia del reservista; el reservatario no puede tomar posesión de los bienes reservables, ni pedir la inscripción a su favor en el Registro de la Propiedad sin consentimiento de los herederos del reservista. Subsiste el defecto señalado bajo el número 4 en sus propios términos, respecto del cual no se ha verificado actuación. Sigue prorrogada, conforme al artículo 323-1 de la L. H., la vigencia del asiento de presentación hasta el 4 de abril de 2012. El Registrador de la Propiedad. (Firma ilegible)».

## III

El día 22 de febrero de 2012, don J. M. B. interpuso recurso contra la calificación, en el que alega lo siguiente: «Los defectos señalados por la nota de registro se resumen en la necesidad, según el registrador, de que el solicitante y reservatario don J. M. B. otorgue una escritura de aceptación de herencia con los herederos del reservista. En nuestra opinión no debe exigirse tal escritura pues el reservatario no sucede al reservista sino al primer causante, e incluso si se considerase que formalmente sucede al reservista, la ausencia de una comunidad hereditaria en los bienes reservables con los herederos del reservista debe llevar a la conclusión de que no es necesaria escritura alguna de partición de bienes con ellos. Paso a desarrollar los argumentos expuestos: 1.—A quien sucede el reservatario. Mi derecho a los bienes reservables en la herencia de su madre aparece en los artículos 968 y siguientes, del Código Civil. Que en ninguno de ellos se establece que el reservatario suceda al reservista, antes bien la legislación fiscal parece entender exactamente lo contrario, al establecer en el reglamento del impuesto de sucesiones y donaciones: Artículo 55. Reservas. En la reserva ordinaria a que se refieren los artículos 968, 969, 979 y 980 del Código Civil, se liquidará el impuesto al reservista por el pleno dominio, sin perjuicio del derecho a la devolución de lo satisfecho por la nuda propiedad de los bienes a que afecte, cuando se acredite la transmisión de los mismos bienes o sus subrogados al reservatario. En ambos casos, el reservatario satisfará el impuesto teniendo en cuenta lo prevenido en el artículo 47.3 y atendido a su grado de parentesco con la persona de donde procedan los bienes, prescindiendo del que le una con el reservista, aunque éste haya hecho uso de la facultad de mejorar, reconocida en el artículo 972 del Código Civil. Por tanto el legislador fiscal entiende claramente que el reservatario sucede al primer causante y no al reservista. A análoga conclusión podemos llegar sobre la base del artículo 973, puesto que al referirse a la sucesión en los bienes sujetos a reserva determina que se realiza conforme a las reglas prescritas para la sucesión en línea descendente, aunque a virtud de testamento hubiesen heredado desigualmente al cónyuge premuerto o hubiesen repudiado su herencia (la del cónyuge premuerto, se entiende). Es decir si el Código nos dice que aunque se haya heredado desigualmente al primer causante hereda en los bienes reservables conforme a las reglas establecidas para la sucesión intestada de dicho primer causante, no se ven motivos que permitan sostener que el reservatario es sucesor del reservista. —En nada debe extrañarnos esta conclusión toda vez que el reservista una vez fallecido y no habiendo hecho uso de las facultades que si contempla el Código (desheredar/mejorar), carece de influencia sobre el destino de estos bienes, que siguen el curso determinado por la Ley. Por tanto y frente a lo mantenido por el registrador de Palma es lo cierto que no hay precepto alguno que ni tan siquiera insinúe que el reservatario sucede al reservista, y tanto el Código Civil (de forma implícita) como el Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones (de forma explícita) dicen lo contrario. Como sucesor de su madre no cabe duda que don J. M. B. es, a día del fallecimiento del reservista su heredero único. No puede alegarse (como parece hacer el registrador) que en el momento de fallecimiento de su madre concurría a la herencia con su padre pues sus derechos como reservatario se adquieren definitivamente cuando el reservista (su padre) fallece. Es por tanto ese momento el determinante para juzgar sobre la capacidad del reservatario para suceder, por aplicación del 758 del Código. Y también es el momento del fallecimiento del reservista el único que

permite determinar si el reservatario concurre con alguien en sus derechos. Siendo evidente que un fallecido no tiene capacidad sucesoria no puede decirse que el reservatario concurre a la herencia de su madre con su padre, reservista fallecido, pues ello fue así al fallecimiento de su madre pero no cuando al fallecer su padre se consuma su derecho a la reserva. 2.—Estamos ante la denominada reserva autenticada. Pero es que además la claridad de la situación fáctica en el presente supuesto, en el que la reserva de los bienes está declarada por sentencia judicial e inscrita en el Registro, debería hacer innecesaria esta discusión. Es decir acreditado en el presente supuesto el fallecimiento de reservista y que este no ha hecho uso de las facultades de desheredar o mejorar, la sentencia recaída e inscrita se convierte en título del derecho del reservatario, que hace innecesario cualquier otro documento, más allá de la aceptación, que al ser de heredero único puede realizarse mediante instancia. 3.—Innecesariedad de concurrencia de otras personas. Incluso si se entendiera que formalmente se sucede al reservista, en absoluto es exigible el concurso de otras personas otorgando una escritura de herencia del reservista, como exige la nota del registro, pues no pueden ni deben interferir en el destino de estos bienes. Incluso las posibles deudas en la herencia del reservista (si las hubiera) no podrían afectar al destino de estos bienes. Se trata de una de las denominadas sucesiones especiales, en las que el destino predeterminado legalmente para los bienes debe permitir su aceptación o repudiación por separado, sin tener que concurrir con los partícipes en la herencia del reservista. Es decir incluso en el supuesto en que se considerase que el reservatario sucede formalmente al reservista, el carácter especial y legal de esta sucesión determina la posibilidad de aceptarla por separado, pues los partícipes en la herencia del reservista y en particular su viuda en nada puede interferir, no hay bienes partibles en común ni deudas a satisfacer con estos bienes, ni derecho alguno del cónyuge viudo del reservista sobre estos bienes. Y si puedo aceptar por separado y mi título es universal (artículo 660) sólo podemos concluir que tengo pleno derecho a hacer uso de la instancia de heredero único del artículo 14 de la Ley Hipotecaria. Además el registrador parece confundir dos cuestiones ciertamente relacionadas pero independientes, que son a) el título sucesorio y b) la toma de posesión de bienes. Es decir el reservatario, como cualquier otro heredero, para el mero acto de aceptar o repudiar la herencia puede actuar por separado, pues así se deduce del 1007 del Código Civil. Por tanto su título de aceptación puede otorgarse en forma independiente. Cuestión distinta es si existe en este caso comunidad hereditaria que haga necesaria una partición de bienes con los herederos del reservista, a lo que debemos contestar rotundamente que no. Es decir el carácter predeterminado del destino sucesorio impide hablar de una comunidad en la herencia en los bienes reservables. Para comprenderlo basta empezar por el final: ¿podrían los herederos del reservista adjudicarse bienes comprendidos en la reserva y el reservatario adjudicarse otros bienes del reservista? no, es imposible, sería una nueva transmisión intervivos. En los bienes reservables no hay comunidad hereditaria con los herederos del reservista ni por tanto necesidad de concurrencia con otros herederos del reservista para que el reservatario se los adjudique. Y respecto al acto de entrega de la posesión de los bienes por los herederos del reservista, estamos hablando de un acto de entrega material, que no es ni debe ser objeto de calificación por el registrador. Es decir completado con la aceptación de la herencia el iter adquisitivo por el heredero, en este caso el reservatario, si los herederos del reservista entregan o no materialmente la posesión de los bienes al reservatario no debe ser obstáculo para que este puede aceptar e inscribir su derecho en el Registro. 4. Las fuentes del Derecho foral Balear refuerzan esta interpretación. Por último todo los argumentos expuestos se refuerzan si tenemos además presente que estamos ante un en que el reservista y reservatario son de vecindad foral Balear. No es esta una cuestión baladí pues el derecho foral Balear tenía tradicionalmente por derecho supletorio el derecho romano en el que además de la reserva del bñubo se recogía como institución con fines análogos la limitación de la ley Hac Edictali. Para ilustrar esta cuestión baste transcribir un fragmento de un artículo de don L. R. S. M., de su artículo “Las segundas nupcias” (1996): Esta reserva binupcial, desconocida en el período clásico del Derecho



romano, apareció a finales del siglo IV como resultado de una tendencia protectora de los hijos del primer matrimonio, aunque estaba latente tiempo antes, como prevención de las segundas nupcias. Reforzada por la doctrina de la Iglesia, que veía en ellas una "honesta fornicado", dio lugar a que varias Constituciones de los Emperadores Cristianos establecieran medidas legales respecto a las mismas, tales como dicha reserva binupcial o clásica y la limitación de la llamada "Lex hac edictali". Esta última era la relativa a que el cónyuge sobreviviente del causante bínubo, en concurrencia con hijos o descendientes de anterior matrimonio de éste, es decir, el padrastro o la madrastra, no podían adquirir en la sucesión de dicho causante más de lo que correspondía al hijo menos favorecido del expresado anterior matrimonio. Esta limitación fue recogida por la Compilación de Cataluña de 1960, la Compilación de Baleares de 1961 y la Compilación de Navarra de 1973. Actualmente ha sido suprimida en las dos primeras, pero se mantiene en Navarra, donde, además, es aplicable respecto de los hijos y descendientes del segundo matrimonio. Aun cuando la Ley Hac Edictali no esté hoy vigente en Baleares, es evidente que a la luz de nuestro derecho histórico la interpretación del derecho vigente que realiza el registrador es completamente contraria nuestra tradición jurídica. Es decir si la tradición jurídica balear era la protección de los hijos del matrimonio anterior en caso de segundas nupcias, el registrador acaba condicionando los derechos del hijo del primer matrimonio a la reserva (en concreto el legítimo derecho a inscribir) a que la viuda en segundas nupcias de su padre comparezca ante notario y consienta que su hijastro se adjudique los bienes a los que una sentencia judicial ya ha dicho que tenía derecho. Lo cual es no ajustado a derecho por las razones ya expuestas, y además es contrario a la interpretación de nuestro derecho vigente conforme a las fuentes del derecho foral Balear. La interpretación si acaso debe favorecer a los hijos del matrimonio anterior, no subordinar el ejercicio de sus derechos al consentimiento de la viuda casada en segundas nupcias con su padre. 5. Aplicación del 14 de la Ley y 79 del Reglamento Hipotecario. Por último lo que es indudable es que en mi calidad de reservatario y en virtud de la consumación de la reserva he pasado a ser dueño único de la totalidad de los bienes que eran de mi madre, que ya me pertenecían en una tercera parte y ahora en las dos terceras partes restantes. Dice el 79: Podrán inscribirse a favor del heredero único y a su instancia, mediante la presentación de los documentos referidos en el artículo 76, los bienes y derechos que estuvieren inscritos a nombre del causante, cuando no exista legitimario ni persona autorizada, según el título sucesorio, para adjudicar la herencia, salvo que en este segundo supuesto la única persona interesada en la herencia resultare ser dicho heredero. No existe en este momento más interesado en la herencia de mi madre que yo, pues el otro interesado, mi padre, ha fallecido».

#### IV

Mediante escrito con fecha de 5 de marzo de 2012, el registrador la Propiedad emitió el informe correspondiente y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 8 del mismo mes).

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 885, del 968 a 980, y en especial, 972, 973, 974 y 976, 1051, 1216, y 1280.5 del Código Civil; 41, 45 y 48 de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares; 3, 14, 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 33, 34, 79, 80, 81 y 98 del Reglamento Hipotecario; 274 y siguientes, y 305 de la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación de Derecho Civil Navarro; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de diciembre de 1926 y 14 de abril de 1969.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una instancia de manifestación y aceptación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: las fincas objeto del expediente estaban sujetas a reserva viudal como consecuencia de

las segundas nupcias del que hoy es causante; consta la cualidad de reservables de los bienes mediante nota marginal en virtud de sentencia judicial; del testamento del reservista resulta que deja la legítima al citado hijo que puede pagarse en metálico e instituye heredera universal a su nieta; la instancia está suscrita exclusivamente por el reservatario, sin la concurrencia de los herederos del reservista.

2. De los defectos señalados en la nota de calificación, el primero fue subsanado y el cuarto no ha sido objeto del recurso, por lo que se limitará el expediente a las cuestiones que resultan del segundo y tercer defecto mencionados en la citada nota; la primera es la de la forma documental utilizada –instancia privada con firma legitimada notarialmente– que se acoge al artículo 79 del Reglamento Hipotecario, y la segunda es la de si para inscribir los bienes objeto de reserva se necesita o no el consentimiento de la heredera del reservista.

Ambas cuestiones están relacionadas y se deben resolver teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la reserva de acuerdo con las normas legales y la finalidad de dicha institución.

3. Como dijo la Resolución de esta Dirección General de 14 de abril de 1969, «la naturaleza jurídica de la reserva viudal y la posición que ostentan el reservista y los reservatarios aparecen muy controvertida en la doctrina patria, pues mientras unos autores entienden que en toda reserva de este tipo se está ante una sustitución fideicomisaria o una situación de desdoblamiento de usufructo y nuda propiedad en la que el reservista sería un fiduciario o usufructuario y los reservatarios tendrían el carácter de fideicomisarios o nudos propietarios, con lo que estos últimos sucederían directamente al cónyuge premuerto, otros autores se inclinan por considerar que los reservatarios a quien suceden es al reservista, dado que la reserva tiene el carácter de una legítima especial, concretada en unos bienes determinados que se localizan dentro de la herencia del bínubo».

Para resolver estas cuestiones, conviene diferenciar varios problemas distintos: uno es el relativo a cuál es la vocación o llamamiento del reservatario; otro es la determinación de los bienes objeto de la reserva y en qué herencia se encuentran; y otro es el de las relaciones entre el reservatario y el heredero del reservista. Y todo ello teniendo en cuenta que la reserva determina una sucesión especial que se rige por principios y normas distintos de la sucesión ordinaria.

4. Respecto a cuál es la vocación o llamamiento del reservatario, se observa que no tiene vocación derivada del primer causante, pues no lo llamó como reservatario ni lo pudo llamar en ese momento, dado que la reserva no sólo está sujeta a la condición de la existencia de los reservatarios en el momento de la muerte del reservista sino a un suceso totalmente indeterminado en el momento de la muerte del primer causante cual es las nuevas nupcias del cónyuge superviviente.

Tampoco puede considerarse que el reservatario tiene vocación derivada del reservista pues éste no puede decidir libremente acerca de su llamamiento sino que tiene la obligación de respetar la reserva, ni se puede equiparar al supuesto de legítima en que el causante tiene que atribuirla por cualquier título y el legitimario está protegido por la preterición. El reservatario no tiene vocación del reservista porque aunque éste no le llame, adquiere «ex lege» y es indiferente que le pretendiera llamar como heredero o como legatario, pues los bienes los recibe por su condición de reservatario o sucesor especial. Por todo ello hay que concluir que la vocación o llamamiento del reservatario es legal, pues la determina la ley atendiendo a dos hechos: la celebración de nuevas nupcias o existencia de un hijo extramatrimonial del reservista y el fallecimiento de éste existiendo uno o varios reservatarios. Se trata de una vocación legal en la que la ley utiliza dos medios de referencia para la determinación de los sucesores y de los bienes: en cuanto a la determinación de los sucesores, los que sean hijos y descendientes del cónyuge premuerto y hayan sobrevivido al reservista y siguiendo los llamamientos de la sucesión intestada con relación al cónyuge premuerto. El otro medio de referencia se refiere a los bienes reservables, que son los que adquirió el reservista de su primer cónyuge o de los parientes que el Código señala y que pueden quedar determinados ya en vida del

reservista a través de la nota marginal expresiva del carácter reservable de los bienes inmuebles o, en otro caso, en el momento de su muerte.

El que el reservista tenga reconocidas algunas facultades respecto a los bienes reservables como son la facultad de mejorar o de desheredar no significa que el reservatario derive sus derechos del mismo, sino únicamente que la propia ley concede esas facultades a favor de los instituidos por él mismo, que en tal caso, pueden traer causa de él a través de esas facultades sucesorias. Pero ocurre que en este caso, no consta que el reservista haya hecho uso de las mismas, pues la institución de heredera a la nieta dejando la legítima estricta al hijo no puede considerarse como una mejora expresa en los bienes reservables ni tampoco como mejora tácita, pues no se refiere a los bienes reservables ni tampoco se encontraría dentro del tercio de mejora de dichos bienes.

5. Distinto problema de la vocación es determinar a través de qué herencia recibe los bienes el reservatario. En este punto, y conforme a lo que señaló la citada Resolución de 14 de abril de 1969, y dado que los bienes han de estar incluidos dentro de un patrimonio, la solución es la de considerar que los bienes los recibe el reservatario como bienes integrados en la herencia del reservista. Ahora bien, los bienes reservables forman una masa independiente de los demás bienes de la herencia del reservista como patrimonio separado, que adquiere en bloque el reservatario con exclusión de los herederos del reservista, cuya adquisición se limita a los bienes de la herencia propiamente dicha del reservista y sin mezclarse con aquéllos.

6. Partiendo de estas bases, no hay ningún inconveniente en un caso como el planteado en este recurso, en aplicar el párrafo último del artículo 14 de la Ley Hipotecaria y permitir la inscripción de los bienes que forman parte de los reservables dentro de la herencia del reservista por medio de instancia privada del único reservatario con firma legitimada notarialmente sin necesidad de consentimiento de la heredera del reservista, que ningún derecho tiene sobre esos bienes. Las cuestiones que puedan surgir entre reservatario y heredera se resuelven por la vía de acciones personales que son ajenas a la inscripción de los bienes.

Si se tiene en cuenta que la nota marginal que acredita la cualidad de bienes reservables se consignó en el Registro a instancia del juez competente, no existe ningún problema de determinación de los bienes reservables, por lo que el supuesto es distinto del de la Resolución de 14 de abril de 1969 en que existía una indeterminación de cuáles eran los bienes reservables y no se había consignado en el Registro la cualidad de reservables a través de nota marginal. Lo que conduce en este caso a la posibilidad de que el único interesado en los bienes reservables que es el único hijo que el reservista tuvo con el cónyuge premuerto pueda utilizar la instancia de heredero único en cuanto a los bienes reservables para inscribirlos a su nombre partiendo de la nota marginal que consta en dichos bienes y de los demás documentos presentados. Ello porque la nota marginal que consta en el folio de los bienes reservables es una nota sucedánea de una inscripción, pues cumple una función semejante a ésta y fija la masa patrimonial sujeta a reserva; de modo que, una vez fallecido el reservista, no se precisa la ulterior determinación del patrimonio reservable, lo que hace innecesaria la intervención de la heredera del reservista al objeto de determinar los bienes sujetos a reserva.

En este punto, conviene tener en cuenta la Resolución de este Centro directivo de 6 de diciembre de 1926, que señalando cierto parecido con las sustituciones fideicomisarias y considerando que las reservas legales confieren al reservista una especie de propiedad condicionada por los derechos de presuntos reservatarios, no impiden referirse a una masa patrimonial («universum ius») sujeta a las normas del derecho de sucesión mortis causa, entendiendo que la adquisición del reservatario puede ser calificada propiamente de título particular de adquisición de bienes determinados, sino de modo universal de adquirir un patrimonio singular, en el cual puede darse numerosas incidencias de derechos sucesorios cuando hay varios reservatarios, pero no cuando, como ocurre en este caso, existe un solo reservatario interesado en esa masa patrimonial separada de bienes.



7. Conforme estableció la Resolución de 6 de diciembre de 1926 el reservista tiene la propiedad de los bienes objeto de reserva condicionados por los derechos de los presuntos reservatarios y constituyendo la reserva una vez consumada, una masa patrimonial (*universum ius*) sujeta a las normas del derecho de sucesión mortis causa en la que el reservatario sucede no a título particular sino de modo universal y constando nota marginal del carácter reservable de los bienes, se defiere la reserva a favor del reservatario, por lo que si es único, ningún inconveniente hay en aplicar el párrafo último del artículo 14 de la Ley Hipotecaria para admitir la instancia del reservatario con firma legitimada notarialmente para que pueda obtener la inscripción a su favor de los bienes que constan como reservables por declaración judicial por nota al margen en el Registro. En el presente caso, se ha acreditado que el reservatario es único, pues el reservista no ha hecho uso de la facultad de mejorar, por lo que ningún obstáculo existe para la aplicación del citado artículo 14 párrafo último de la Ley Hipotecaria. Y sin que a ello obste la cuestión muy debatida en la doctrina de si el reservatario sucede al cónyuge de quien proceden los bienes o al reservista, pues sea de ello lo que fuere, los bienes reservables constituyen una masa patrimonial diferenciada de los bienes del reservista no sujetos a la reserva, por lo que estando ya perfectamente diferenciados e identificados por la nota marginal, ninguna cuestión se puede plantear respecto al carácter reservable de los bienes, ni tampoco que según los documentos presentados el reservatario es el único hijo común de ambos progenitores y que la sucesión se defiere por aplicación de las normas de la sucesión intestada, no constando tampoco que el reservista haya hecho uso de la facultad de mejorar en los bienes reservables.

Es cierto que el reservatario no sucede al primer causante, pues el heredero fue el reservista, y que el reservatario se encuentra con los bienes que están en la herencia del reservista, por lo que, al menos formalmente, puede considerarse que es hederero del reservista conforme estableció la Resolución de este Centro Directivo de 16 de febrero de 1969. Pero estando perfectamente diferenciados dentro de la herencia del reservista dos masas patrimoniales distintas, la herencia ordinaria del mismo y la masa patrimonial de los bienes sujetos a reserva, y teniendo en cuenta que el reservista tiene una propiedad condicionada a los derechos de los reservatarios, no habiendo ninguna cuestión para diferenciar los bienes de una y otra masa patrimonial, al venir la reserva consignada en el Registro respecto a los bienes objeto de ella, basta que se acredite el fallecimiento del reservista y el carácter de reservatario único para que pueda solicitar la inscripción de los bienes a su favor mediante la instancia de heredero único del artículo 14.3.º de la Ley Hipotecaria, pues la heredera universal nombrada por el testador no lo es respecto a los bienes reservables, ni tampoco puede considerarse legitimario al reservatario respecto a los bienes reservables, sino con una vocación legal en la que el reservista sólo constituye el vehículo para la transmisión de los bienes que proceden del primer cónyuge, que es con referencia al cual se determinan los herederos conforme a las normas de la sucesión intestada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de calificación.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 19 de mayo de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.