

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

5588 *Resolución de 19 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 2 a inscribir una escritura de entrega de legado.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid, don Ramón Luis Aparicio Núñez, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Madrid número 2, doña María Belén Martínez Gutiérrez, a inscribir una escritura de entrega de legado.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Ramón Luis Aparicio Núñez, se formalizó la entrega de un legado por fallecimiento de doña D. M. B., siendo otorgantes de dicha escritura, además del albacea contador-partidor designado por la causante en su testamento, los legatarios favorecidos con el objeto legado.

La causante había otorgado testamento el 11 de junio de 1997 en el que, sin instituir heredero, ordenaba diversos legados en favor de varias personas, uno de ellos el que motiva este expediente, nombrando también un albacea contador-partidor, a quien atribuyó «las más amplias facultades para realizar todas las operaciones de partición de su herencia y entrega de legados y para vender el piso... sito en... y la plaza de garaje número ..., y los valores propiedad de la testadora y distribuya el producto de su venta entre los legatarios que designa como sobrinos, ahijados y hermanos políticos en anterior cláusula primera, a partes iguales».

En el expositivo IV de la escritura, una vez inventariados los dos inmuebles citados, se expresa lo siguiente: «Que no interesando a los legatarios la venta del citado inmueble –sic– como consecuencia de la situación del sector inmobiliario, disponen...»; y en la parte dispositiva se añade que el albacea entrega a título de legado y transmite el pleno dominio de los dos fincas descritas a diversos legatarios, quienes las adquieren en la proporción que había dispuesto la testadora para el reparto del dinero que se hubiera obtenido con la venta.

II

Copia autorizada de la referida escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 2 y fue objeto de la calificación negativa de la registradora, doña María Belén Martínez Gutiérrez, que a continuación se transcribe: «Registro de la Propiedad de Madrid n.º 2.–Conforme al art. 19 bis, párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria, se extiende la siguiente nota de calificación: suspendida la inscripción del precedente documento escritura de fecha treinta y uno de mayo de dos mil doce, protocolo n.º 578/2012 del Notario de Madrid don Ramón Luis Aparicio Núñez, presentado bajo el asiento 1113 del Diario 121, por: Hecho: La titular registral de las fincas descritas en primer y segundo lugar, doña D. M. B. otorgó testamento en Madrid el día 1 de junio de 1997, ante su Notario don Ángel Pérez Fernández, protocolo 1.876/1997, en cuya cláusula quinta nombró albacea contador-partidor y le encargó la venta de dichas fincas y la entrega del dinero obtenido de la venta a los legatarios nombrados específicamente. El albacea en vez de ejecutar la voluntad literal de la testadora, adjudica a dichos legatarios el pleno dominio de ambas fincas. La voluntad de la testadora, en una interpretación literal, fue establecer un legado en metálico, pero el albacea realiza una actuación jurídica diferente. Es misión del albacea interpretar la voluntad real de la testadora, cualquiera que sea los

términos en que esté redactado el testamento; pero en vez de explicar esa voluntad real lleva a efecto lo expuesto anteriormente sin explicación alguna. Por ello, para que la escritura ahora calificada pueda ser inscrita, es necesario que el albacea detalle la razón o razones que han determinado su actuación variando un legado en metálico –entrega del precio obtenido por la venta de las dos expresadas fincas– en un legado en especie –entrega en pleno dominio de las mencionadas fincas–. Fundamento de Derecho: Artículos 675 y 886 párrafo segundo del Código Civil. Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de abril de 2010. Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2008 y 22 de junio de 2010 y Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 20 de mayo de 2011. No se toma anotación preventiva por no haber sido solicitada, conforme al artículo 65 de la Ley Hipotecaria. Puede interponerse (...) Madrid, 24 de diciembre de 2012. La registradora».

III

Mediante escrito con fecha 28 de enero de 2013, el Notario autorizante interpuso recurso contra la anterior calificación, en el que alega, en síntesis, lo siguiente: a) Que la escritura calificada, en su expositivo cuarto, dice literalmente: «Que no interesando a los legatarios la venta del citado inmueble como consecuencia de la situación del sector inmobiliario...»; y en el otorgan final se dispone: «Así lo otorgan, ratifican y firman los comparecientes, leída que fue por mí esta escritura previa renuncia...», lo que supone que del título presentado se infiere la voluntad de los legatarios de quedarse con el bien inmueble legado en lugar del dinero que pudiera obtenerse con su venta, razones que hace igualmente suyas el albacea, por lo que comparece ante el notario y les entrega el pleno dominio de las fincas descritas en el título calificado; b) Que a lo expuesto anteriormente, la registradora no indicaba si las razones que debía expresar el albacea eran subjetivas u objetivas, lo que provocaba evidente indefensión; como tampoco indicaba cuáles eran los preceptos legales infringidos, pues los citados en la nota no venían al caso; y que tampoco se entendía la remisión a determinada sentencia del Tribunal Constitucional (que nada tenía que ver tampoco), ni a las sentencia del Tribunal Supremo, que se centraban fundamentalmente en el fideicomiso de residuo; c) Que la calificación era incongruente y se extralimitaba, ya que el albacea no cambia el legado ordenado por la testadora, sino que, de conformidad con los legatarios afectados por el legado, convienen la alteración del legado y en vez de pagarlo con dinero, deciden la adjudicación de un bien inmueble pro indiviso; d) Que la posibilidad de alterar un legado ordenado por el testador está admitida por este Centro Directivo (Resolución de 17 de mayo de 2002) y está permitido por el Código Civil (artículo 886), y que además la interpretación literal del testamento no puede implicar un perjuicio a los legatarios que desnaturalice el ánimo liberal de la testadora o haga baldío el legado (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1976), algo que tendría lugar si se impone al albacea la venta del inmueble actual y el reparto de su producto (dada la actual situación del mercado); y, e) Que el artículo 886 del Código Civil, tal y como tiene declarado el Tribunal Supremo, no encierra una verdadera prohibición, sino un simple mandato que no impide al deudor –el ejecutor testamentario– llegar a acuerdos con el acreedor, siempre que todos los interesados estén de acuerdo tanto en relación con su aceptación o repudiación como en su forma de pago.

IV

Mediante escrito de 1 de febrero de 2012 (sic), la registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General. En su informe manifiesta que el recurso es extemporáneo, ya que había tenido entrada en el Registro el 29 de enero de 2013 y el notario había recibido la nota de calificación el 28 de diciembre de 2012 (hacia alusión a un acuse de recibo que no obra en el expediente), si bien reconocía la trascendencia jurídica de la cuestión planteada.

Reclamado por esta Dirección General, para mejor proveer, el acuse de recibo citado fue posteriormente remitido por la registradora y en el mismo consta como fecha de recepción del envío postal el 28 de diciembre de 2012.

Respecto de la fecha de entrada en el Registro de la Propiedad del escrito del recurso, en la primera hoja del mismo (en su parte superior) consta estampada una nota del Registro en la que figura lo siguiente: «Presentado 29 de enero de 2013 a las 13:17 horas. N.º Entrada 2013/200 por correo 28 de enero de 2013...».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 675, 886, 891, 902, 904 y 1166 del Código Civil; 14, 18, 326 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 81 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1976, 7 de noviembre de 2008 y 22 de junio de 2010; así como las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del mismo Tribunal de 10 de junio de 2008, 19 de julio de 2010, 26 de octubre de 2012 y 4 de agosto de 2013; y las Resoluciones de esta Dirección General de 30 de diciembre de 1916, 24 de marzo y 20 de octubre de 2001, 17 de mayo, 19 de septiembre y 14 de octubre de 2002, 26 de febrero de 2003, 31 de marzo de 2005, 10 de junio de 2008, 20 de mayo de 2011 y 25 de febrero de 2013.

1. Para resolver el presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Se presenta en el Registro de la Propiedad copia autorizada de una escritura de entrega de legado, otorgada por el albacea contador partidor y los legatarios.

En el testamento que sirve de base a la escritura, la causante, sin instituir heredero, ordena diversos legados (uno de ellos el que es objeto de entrega mediante la escritura calificada), y atribuye al albacea contador-partidor las más amplias facultades para realizar todas las operaciones de partición de su herencia y entrega de legados, así como para vender dos inmuebles (un piso y una plaza de garaje), y los valores propiedad de la testadora, así como distribuir el producto de su venta entre determinados legatarios que designaba como sobrinos, ahijados y hermanos políticos, a partes iguales.

En la escritura se inventarían los dos inmuebles citados y se expresa que, no interesando a los legatarios la venta de los citados inmuebles «como consecuencia de la situación del sector inmobiliario», procede el albacea a entregar, a título de legado y transmitir el pleno dominio de las dos fincas descritas a diversos legatarios, quienes las adquieren en la proporción que había dispuesto la testadora para el reparto del dinero que se hubiera obtenido con la venta.

b) La registradora suspende la inscripción de la escritura alegando que «El albacea, en vez de ejecutar la voluntad literal de la testadora, adjudica a dichos legatarios el pleno dominio de ambas fincas», por lo que «es necesario que el albacea detalle la razón o razones que han determinado su actuación variando un legado en metálico –entrega del precio obtenido por la venta de las dos expresadas fincas– en un legado en especie –entrega en pleno dominio de las mencionadas fincas–».

c) El Notario recurrente alega que del título presentado se infiere la voluntad de los legatarios de adquirir el bien inmueble legado en lugar del dinero que pudiera obtenerse con su venta, razones que hace igualmente suyas el albacea al entregarles el pleno dominio de las fincas descritas. También afirma que la posibilidad de alterar un legado ordenado por el testador está admitida por este Centro Directivo en la Resolución de 17 de mayo de 2002 y permitido por el artículo 886 del Código Civil; que la interpretación literal del testamento no puede implicar un perjuicio a los legatarios que desnaturalice el ánimo liberal de la testadora o haga baldío el legado, lo que tendría lugar si se impone al albacea la venta actual del inmueble y el reparto de su producto, dada la actual situación del mercado. Asimismo, añade que el mencionado artículo del Código Civil no encierra una verdadera prohibición, sino un simple mandato que no impide al deudor –el ejecutor testamentario– llegar a acuerdos con el acreedor –legatario–, siempre que todos los

interesados estén de acuerdo tanto en relación con su aceptación o repudiación como en su forma de pago.

2. Como cuestión procedimental previa, debe decidirse si, como alega la registradora en su informe, el recurso debe inadmitirse por extemporáneo.

Establece el artículo 326 de la Ley Hipotecaria que el plazo para interponer el recurso será de un mes y se computará desde la fecha de la notificación de la calificación, añadiendo en su párrafo último que «El cómputo de los plazos a los que se refiere el presente capítulo se hará de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», cuyo artículo 48.2 dispone que «Si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate». Es indudable, por tanto, que el «dies a quo» del cómputo no puede ser el mismo día en que se ha notificado la calificación, sino el siguiente («dies a quo non computatur in termino»), pero según la reiterada doctrina del Tribunal Supremo y de esta Dirección General (cfr., por todas, las Sentencias de 10 de junio de 2008, 19 de julio de 2010, 26 de octubre de 2012 y 4 de agosto de 2013; y las Resoluciones de 14 de octubre de 2002 y 10 de junio de 2008), en el cómputo de plazos por meses al que se refiere el artículo 48 de la Ley 30/1992, es decir de fecha a fecha, la del vencimiento («dies ad quem») ha de ser la del día correlativo mensual al de la notificación, de manera que el día final debe coincidir con el de la notificación del acto impugnado.

La aplicación de esta doctrina al presente caso implicaría que si la notificación de la calificación se ha realizado el día 28 de diciembre de 2012, según se justifica en el expediente, y el recurso se hubiera interpuesto el 29 de enero de 2013, éste sería extemporáneo. No obstante, según resulta del expediente existe duda razonable sobre la fecha de la interposición del recurso, pues en la nota de recepción del Registro estampada en el escrito del recurrente, después indicar que ha sido «Presentado 29 de enero de 2013» figura lo siguiente: «N.º Entrada 2013/200 por correo 28 de enero de 2013...».

Por ello, en atención al principio «in dubio pro accione» no puede concluirse que el recurso haya sido interpuesto fuera de plazo.

3. Por lo que se refiere al fondo del asunto, en primer lugar debe tenerse en cuenta una circunstancia que ha sido obviada tanto por la registradora en su calificación como por el notario en su recurso, cual es que el testamento de la causante (que carece de legitimarios) no contiene institución de heredero y sí tan solo disposiciones a título singular o de legado.

A diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos civiles hispánicos, en el Derecho común el testamento es válido aunque no contenga institución de heredero o ésta no comprenda todos los bienes, admitiéndose en el Código Civil la distribución de toda la herencia en legados. Tal situación ha sido contemplada por múltiples sentencias del Tribunal Supremo y Resoluciones de esta Dirección General bajo el prisma de que el principal problema que plantea una sucesión sin herederos es la liquidación del patrimonio hereditario, y no tanto la determinación de un sucesor universal. Por esa razón, ha llegado a afirmarse que la distribución de toda la herencia en legados permite la existencia de una sucesión sin herederos; esto es, sin herederos presentados como tales ni disfrazados de legatarios, toda vez que en el sistema del Código Civil el llamamiento «ab intestato» no se produce para asegurar en toda sucesión un heredero, sino para evitar la vacancia de bienes cuando el testador, con independencia del título en que lo haga, no dispone de todos los bienes relictos.

En el reducido marco de este expediente, no es posible abordar las diversas -e interesantes- cuestiones que ha suscitado la figura analizada, si bien no cabe omitir al menos dos que son de evidente utilidad para la resolución del presente recurso.

La primera y por lo que atañe a su operativa, que diversas Resoluciones de este Centro Directivo, muy especialmente la de 30 de diciembre de 1916 y otras posteriores que siguieron el mismo criterio, expresaron que en el caso del artículo 891 del Código Civil los legatarios ocupan el lugar de los herederos, transformándose las cuestiones de

representación del causante en problemas de liquidación del patrimonio, que hacen innecesaria la intervención de sucesores a título universal y absurda la exigencia de una declaración de herederos para el limitado fin de entregar los bienes relictos.

La segunda, referida a la dinámica registral, que la propia legislación hipotecaria se ajusta a los anteriores planteamientos, conclusión a la que se llega claramente a la vista de lo dispuesto en el artículo 81.d) del Reglamento Hipotecario (en la redacción del mismo resultante del Real Decreto 3215/1982, de 12 noviembre, y cuyo antecedente se encuentra en el artículo 83.2.2 modificado mediante la reforma de 1959), el cual exige lo siguiente al regular la inscripción registral: «... d) Solicitud del legatario cuando toda la herencia se hubiere distribuido en legados y no existiere contador-partidor, ni se hubiere facultado al albacea para la entrega. Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los que no sean de inmuebles determinados se inscribirán mediante escritura de liquidación y adjudicación otorgada por el contador-partidor o albacea facultado para la entrega o, en su defecto, por todos los legatarios».

Por ello, para resolver la cuestión que se debate en el recurso, la actuación de las únicas personas que procede analizar son la del albacea y la de los legatarios favorecidos en dicha cláusula, pues el resto de legatarios favorecidos por la testadora en su testamento con otros legados (un legado de inmueble propiedad de la testadora y varios legados de cantidad determinada), dada su naturaleza, son ajenos a esta cuestión. Y, a tal fin, debe indagarse la voluntad de la testadora, tal y como aparece plasmada en el testamento y valorarse la actuación del albacea y de los legatarios otorgantes de la escritura, que como pudiera pensarse «prima facie» sólo serían destinatarios de la suma obtenida con la venta de los dos bienes inmuebles legados (determinados y propios de la testadora).

4. Examinada la disposición de la testadora por la cual realiza el encargo al albacea, no es difícil extraer la conclusión de que la causante ha deseado beneficiar en la mayor medida posible a determinadas personas de su círculo de parientes, a las que expresamente conceptúa como legatarios, con el valor –el mayor posible– de dos inmuebles, entre otros bienes, encomendando para ello al albacea que los vendiera y repartiera lo obtenido entre los legatarios, presumiblemente para así evitar los habituales conflictos que generan las situaciones de comunidad pro indiviso.

Partiendo de la premisa anterior, no es en modo alguno razonable llevar la interpretación del testamento a un extremo tal que vede una forma de cumplimiento lo más razonablemente cercana a la voluntad de la testadora (que no es otra que beneficiar en la mayor medida posible a los legatarios), cuando las circunstancias puedan aconsejar no proceder a la venta de los bienes, ante una situación de mercado desfavorable, pues lo contrario supondría abocarles a concertar una venta en condiciones gravemente perjudiciales.

Así, analizado teleológicamente el tenor de la cláusula testamentaria debatida, no es difícil concluir que la testadora no ordena que hayan de venderse ineludible e inexorablemente los inmuebles y valores a que se hace referencia en aquélla, sino que el importe que se obtenga en la venta para la que se faculta al albacea, si es que se obtiene, se distribuya entre determinadas personas. Y si no se pierde de vista la distinta naturaleza de los bienes que comprende dicha habilitación, se muestran enseguida las diferencias que median entre los valores (de realización factible por esencia en mercados regulados cuya razón de ser es facilitar las transacciones con arreglo a precios de cotización o similares), y los inmuebles, pues respecto de éstos su realización o venta puede ser muy difícil (por no decir prácticamente imposible), o ruinosa, en razón de la escasa demanda en el mercado en un momento determinado. Sin olvidar, tampoco, que al no haberse fijado un plazo por la testadora, el albacea tiene un plazo corto para cumplir su encargo (artículo 904 del Código Civil), por lo que no parece razonable ponerle en la tesitura de vender –si es que puede–, o malvender con premura los bienes a cualquier precio.

5. Por lo demás, tal como ha sido ordenado el legado, éste convierte a los legatarios en favorecidos con la percepción de una suma de dinero que no está cuantificada y cuya montante es por consiguiente incierto. En acreedores, en suma, por lo que caben

opciones solutorias alternativas al estricto pago en dinero, consensuadas entre los interesados (verdadero supuesto de «aliud pro alio» aceptado por quienes han de percibir la prestación), y que no pueden estimarse contrarias a una literalidad mal entendida del artículo 886 del Código Civil, y menos aún a la voluntad de la testadora, quien sin duda pretendió beneficiar en la mayor medida posible a los legatarios.

Por tanto, es admisible la alteración en cuanto a la forma de satisfacción de quienes testamentariamente han devenido acreedores de una cuota o de un valor del caudal relicto; alteración que, en el campo sucesorio y en un plano teórico, sólo podría ser el resultado de un acuerdo entre legatario y herederos, y sin que pudiera en tal negocio prescindirse de la intervención de éstos por la actuación del albacea (artículos 902 y 1259 del Código Civil). Ocurre no obstante que, en el presente supuesto, toda la herencia se distribuye en legados, dado que el testamento no contiene institución de heredero y, en casos como éste, los legatarios (en particular los afectados por la cláusula testamentaria debatida) ocupan el lugar de los herederos, transformándose las cuestiones de representación del causante en problemas de liquidación del patrimonio. Y una forma de liquidar el as hereditario es adjudicar unos bienes en pago de una cantidad que en ese momento sería igual al valor en el que los beneficiarios los han valorado.

Una vez entregados los bienes a los legatarios, éstos podrán acordar lo que más convenga a sus intereses, ya sea la venta, ya sea extinguir la comunidad realizando compensaciones al resto de condóminos por parte del adjudicatario; pero aún así no hay que olvidar que, de ese modo, también los favorecidos con el legado procurarán obtener el mayor rendimiento o beneficio individual posible, que es lo que sin duda deseaba también la testadora.

6. Debe también tenerse en cuenta que, según la reiterada doctrina de esta Dirección General, entre las facultades del albacea contador partidador se entiende incluida la de interpretar el testamento, como presupuesto del desempeño de las funciones que le corresponden, y tal interpretación tan sólo podrá rechazarse en sede registral si resulta que claramente ha prescindido de las pautas que impone el artículo 675 del Código Civil, al margen de la impugnación judicial de que en cualquier caso puede ser objeto (cfr. las Resoluciones de 24 de marzo de 2001, 19 de septiembre de 2002, 26 de febrero de 2003, y 31 de marzo de 2005, entre otras). Por ello, a la vista de las consideraciones anteriormente expuestas, no puede rechazarse en este caso la interpretación de la voluntad del testador realizada por el albacea.

7. Por último, carece de todo fundamento la exigencia invocada por la registradora sobre la necesidad de que por el albacea se exprese la razón o las razones que han determinado su actuación, variando un legado en metálico en un legado en especie, toda vez que en la parte expositiva de la escritura calificada se indican las razones por las cuales los legatarios prefieren la entrega de los bienes a su venta, y según el primero de los apartados del otorgamiento, sin solución de continuidad, el albacea contador-partidador procede a entregar los inmuebles a título de legado. En suma, es evidente que el albacea ha admitido las razones que le han expuesto los favorecidos y accede a su pretensión, considerando que es lo más beneficioso para ellos.

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

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 abril de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.