

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6916 *Resolución de 10 de marzo de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Madrid n.º 6 a inscribir una escritura de extinción de comunidad.*

En el recurso interpuesto por don J. L. M. P. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 6, don Juan José Jiménez de la Peña, a inscribir una escritura de extinción de comunidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 8 de julio de 2020 por el notario de Madrid, don Jaime Recarte Casanova, con el número 3.076 de protocolo, se formalizó la extinción de una comunidad sobre cinco fincas urbanas con la particularidad de que la otorgaban únicamente dos hermanos copropietarios de una cuarta parte de dichas fincas cada uno de ellos, si bien la hermana estaba representada por el padre de ambos, quien también era copropietario de la mitad indivisa restante de tales fincas (pero intervenía exclusivamente en nombre de su hija). Los términos de la escritura que interesan en este expediente constan en el primer fundamento jurídico de esta Resolución.

II

Presentada el día 3 de noviembre de 2020 la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 6, fue objeto de calificación negativa con los fundamentos de Derecho que, a continuación, se transcriben únicamente respecto de los defectos impugnados:

«Se han apreciado en la Escritura, previa su calificación registral, los siguientes defectos:

1. (...)
4. Aparecer referida en la Escritura, y en concreto en el Exponen III, una condición suspensiva, cuyo contenido concreto no se entiende. Dice dicho Exponen:

“III. Que interesa a los comparecientes, para su momento, la disolución del condominio sobre tales fincas, disolución que someten desde ahora a la condición suspensiva del fallecimiento de D. J. M. G., pero precisamente bajo el testamento autorizado por mí en el día de hoy con el anterior número de protocolo, como su última voluntad; entendiéndose cumplida la condición a los seis meses del óbito en dicha circunstancia. De no acaecer el evento del que depende la suspensión, se entenderá sin efecto alguno la presente.”

En el Estipulan, se remite a ella, pero no se pacta expresamente la condición suspensiva. Dice:

“Segunda. Por lo tanto, una vez se alce la condición suspensiva pactada...”

En realidad no se sabe si la condición es el fallecimiento de don J. M. G., si es el fallecimiento más otros seis meses, si la condición es el fallecimiento más que lo haga “precisamente bajo el testamento autorizado el mismo día con el número anterior de protocolo”, si es el fallecimiento más seis meses habiendo fallecido bajo el testamento

citado, o si en el testamento aparece la propia condición suspensiva o alguno de los elementos referentes a ella.

Como se ha dicho, en la Escritura se enuncia en el Exponen, pero no se pacta, con todos sus extremos, en el Estipulan.

En cualquier caso, sería imprescindible acreditar el contenido del Testamento.

Todo ello es contrario al principio hipotecario de especialidad o determinación.

(Artículos 9.c y 23 de la Ley Hipotecaria; y 51.6 de su Reglamento. Resoluciones DGRN 14 de abril de 1969, 5 de junio de 2015).

5. (...)

6. No tener una causa reconocible la adjudicación que del 50% en pleno dominio que pertenece a don J. M. G., se hace a don J. L. M. P., en la extinción del condominio. En concreto:

– No consta si es a título gratuito u oneroso. No resulta por qué se adjudica a su hijo don J. L. M. P., el 50% que le correspondería en los proindivisos sobre las fincas. No es oneroso, al no señalarse contraprestación –frente a lo que sucede con la participación de doña M. B.–. Pero tampoco resulta expresamente que sea a título gratuito.

– Y no consta claramente si es a título intervivos o mortis causa. En el caso presente se pretende que el fallecimiento de don J. M. G., aparezca como condición suspensiva; pero lo cierto es que la adquisición de los bienes parece que es a título sucesorio, ya que no se pacta contraprestación.

(Artículos 1261.3.º y 1.274 a 1.276 del Código Civil).

Como señala reiteradamente la DGRN, actualmente DGSJ y FP, es necesaria la expresión de la causa en los títulos inscribibles, sin que pueda jugar en el ámbito registrar la presunción que establece el artículo 1.277 del Código Civil. Así Resoluciones 28 de enero de 1999, 10 de marzo de 2004, 9 de diciembre de 2011, 16 de febrero de 2012, 21 de mayo de 2012, 17 de octubre de 2012, 29 de octubre de 2012, 16 de enero de 2013, 31 de julio de 2014, 23 de septiembre de 2016).

7. (...)

8. Constituir un pacto sobre herencia futura, sin concurrencia de todos los herederos forzosos, prohibido por el artículo 1271 párrafo segundo del Código Civil.

No cabe duda de que el supuesto de hecho responde a pactos sobre la herencia futura o sucesión contractual. En atención a los siguientes argumentos:

– Se vincula la extinción de los proindivisos sobre las fincas al fallecimiento de don J. M. G.

– Además, la extinción de las comunidades de bienes la “someten desde ahora a la condición suspensiva del fallecimiento de D. J. M. G., pero precisamente bajo el testamento autorizado por el Notario de Madrid don Jaime Recarte Casanova, el día 8 de julio de 2020, número 3.075 de su Protocolo, como su última voluntad”. Si bien con las conjeturas a que se han hecho referencia en el Defecto número 5, se condiciona o restringe la libre voluntad del futuro causante, y se encauza ella en una dirección que implica claramente pactos sobre la herencia futura.

– Lo que se enuncia como condición suspensiva, es en realidad una *conditio iuris* de la sucesión, o presupuesto legal de eficacia de la sucesión. (Art. 658.1 del Código Civil).

– Como ya se ha señalado en el defecto n.º 6, y a pesar de la falta de claridad que en él se indica, es un hecho que el 50% del pleno dominio de las fincas -y, en su caso del usufructo vitalicio del otro 50%- lo adquiere don J. M. G., sin más causa presumible que el fallecimiento de su padre; y eso no es más que una sucesión hereditaria, que se pretende articular como sucesión contractual.

– Ello aparece reforzado con lo que resulta del Exponen II “Que el otro 50% de la copropiedad corresponde actualmente al padre de los intervinientes D. J. M. G., a cuyo fallecimiento los intervinientes previsiblemente pasarán a ser los únicos copropietarios de las fincas descritas”. Si el “previsiblemente” implica una previa partición y adjudicación de la herencia, la Estipulación Primera “convienen en su íntegra adjudicación a D. J. L. M. P. que habrá de compensar a D.ª B. M. P. por su participación indivisa en tales fincas

(un 25%)...” deja sin efecto el “previsiblemente” ya que suprime cualquier partición de herencia después de la muerte del causante, definiendo su itinerario desde ahora, de forma contractual.

– El argumento del Exponen V “no se refieren a la universalidad de la herencia de D. J. M. G., sino a bienes concretos que no constituyen su totalidad existentes al tiempo de su otorgamiento en el dominio de D. J. M. G. y de los intervinientes, por lo que,... se trata de unos negocios jurídicos no encardinables en la prohibición del art. 1.271 del Código Civil”, no es más que una manifestación de los comparecientes, sin que quede acreditado fehacientemente a los efectos de la inscripción.

Así, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). de 16 noviembre 1932. (Aranzadi RJ 1932\1289)

“Considerando.

Que tocante al segundo, es preciso recordar el hecho noveno de la demanda, donde se recoge la promesa que el señor L. S. hizo al recurrente de nombrarle heredero en propiedad no sólo de los bienes de su esposa, sino también de los propios y particulares de dicho causante: y este anticipo de voluntad, ora se estime como una determinación libérrima, ora como un propósito de desagravio y reparación en favor del heredero instituido en el testamento ológrafo indebidamente, retenido por el supuesto oferente, constituye como acertadamente dice la Sala sentenciadora, dados los términos generales de tal manifestación, un pacto sobre herencia futura, prohibido e inefectual a virtud de lo consignado en el párrafo segundo del artículo 1271 del Código Civil, del que no pueden extraerse consecuencias jurídicas en punto al ejercicio de acciones derivadas del pretendido cuasi-contrato que, fundado en el artículo 1887 del referido Cuerpo Legal aspira a obtener el recurrente.”

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 31 octubre 1994. (Aranzadi RJ 1994\8008).

“Sucede también que el que recurre no acreditó su condición de heredero del prestamista y aunque así sucediera, ha de tenerse en cuenta el mandato imperativo del artículo 1.271 del Código Civil, prohibitivo del contrato sobre herencia futura”.

También Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) de 14 marzo 2006 (Aranzadi JUR 2006\170499).

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6.ª) núm. 324/2019 de 9 julio. (Aranzadi AC 2020\328).

“que el único título sucesorio es el testamento que contiene la voluntad de mejorar a su hija Rebeca y que el contador partido ha tenido a su vista la de manifestaciones y no le ha atribuido ningún efecto revocatorio del testamento; en cuanto a las manifestaciones de que su hermana le hará entrega de la mitad de los 180.000 €, no es posible atribuir dicha interpretación al acta de manifestaciones ya que de admitirse se vulnerarían artículo 1271 Código Civil que sanciona con nulidad cualquier pacto sobre la herencia futura”.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1.ª) núm. 57/2017 de 14 febrero. (Aranzadi AC 2017\831).

“Pues bien, lo que han hecho las partes con estos actos es un reparto en vida de la herencia de los actores, pacto... que se encuentra prohibido desde la tradición romanista y que ha seguido así en el Código Civil, incluso tras la Ley 7/2003, de 1 abril (SAP de Barcelona -Sección 13.ª- 697/2007 de 21 diciembre (Aranzadi JUR 2008, 108451)). Según el art 1271.2 Ce, sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056.”

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 5.ª) núm. 136/2008 de 7 abril. (Aranzadi AC 2008\1735).

“En este sentido, no puede desconocerse que quedan proscritos con carácter general los pactos sucesorios por el art. 1271 del Código Civil, y únicamente ha de atenderse las excepciones que el propio precepto establece relativa a la partición de

bienes, en el sentido de autorizar al testador para practicar entre vivos la división de un caudal, por lo que conforme al art. 1056, ha de pasarse en tanto no perjudique la legítima de los herederos forzosos, pero sin que tal autorización pueda suponerse concedida sino cuando la partición se halla respaldada por una disposición testamentaria, con la que ha de tener perfecta adecuación, y a la que, por de ella derivar y traer causa, ha de supeditarse; por tanto ha de considerarse nulo, como prohibido por este artículo, pues en él se dispone que sobre la herencia futura no se podrán celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1056. Ciertamente, nuestro ordenamiento jurídico, con carácter general, se muestra refractario a la validez de los denominados pactos sucesorios, señalando el artículo 1.271 del Código Civil que sobre la herencia futura no se podrán celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1.056 del Código Civil (existen, además, otras excepciones que no son ahora del caso, arts. 826 y 827, 831, etc.). En efecto, dicho precepto se refiere a la partición realizada por acto entre vivos, anunciando la posibilidad de que el causante y sus herederos realicen por anticipado la partición. Se trata así de una partición, llamada a ser operativa o causar efectos en el momento de morir el causante, siendo además discutido por los autores que se han ocupado de la discusión si esa partición tiene o no carácter irrevocable para el testador”.

En el caso presente se dan las circunstancias de que no se conoce si se perjudican o no las legítimas; y además si hay otros legitimarios que los dos hijos don J. L. M. P. y doña M. B. M. P., ya que su padre contrajo nuevas nupcias, si bien se encuentra divorciado.

No es aplicable al caso presente la jurisprudencia que admite los pactos sucesorios sobre bienes concretos. En primer lugar, por todas las causas expresadas en los argumentos y defectos anteriores, en que se pretende determinar un itinerario de los bienes a adquirir por causa de muerte.

Y en segundo lugar, por el número y valor de los bienes inmuebles. No puede pretenderse que no constituye una sucesión contractual de la herencia, cuando se incluye la mayoría cualificada de los bienes que pertenecen a don J. M. G., tanto por su número como por su cuantía.

Así, consultados los índices y Nota Simple de los bienes, además de los señalados, únicamente sería titular don J. M. G., de los siguientes: (...)

Acuerdo:

Se acuerda no inscribir la Escritura, por las causas y en los términos que resultan de la presente Nota de Calificación.

Contra la presente Calificación podrá (...)

Madrid a 23 de noviembre de 2020. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. M. P. interpuso recurso mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 6 el día 23 de diciembre de 2020, si bien, por no aducir argumento alguno en dicho escrito, fue posteriormente requerido por el registrador, con base en los artículos 326.c) de la Ley Hipotecaria y 73 y 115.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pública, para que, en el plazo de diez días, aportara escrito que contuviera los fundamentos de Derecho en los que basaba su impugnación, advirtiéndole expresamente que si no se cumplimentaba tal requisito se le podría declarar decaído en su derecho a la tramitación del recurso.

Por escrito, de fecha 11 de febrero de 2021, el recurrente alegó los siguientes fundamentos de Derecho:

«I. En cuanto al no entendimiento de la condición suspensiva, apartado 4 de la calificación.

Es pacífico que la condición suspensiva es aquella que hace depender la eficacia de un contrato y la exigibilidad de las obligaciones nacidas del mismo de un suceso futuro e incierto, de modo que no se produce la plenitud de efectos jurídicos hasta que se cumpla la misma (art. 1113 del Código Civil). Como señala la Sentencia del TS de 3 de diciembre de 1993: “la adición, como causa a la que se subordina o de la que se hace depender la eficacia del contrato, hay que aplicarla a todo el ámbito contractual (Sentencia 18 de mayo de 1963) y la realización del evento estipulado como tal constituye un requisito necesario para la plena actividad de la relación”. En este mismo sentido STS de 6 de mayo de 1.991, STS de 9 de septiembre de 2.008 y SIS de 2 de junio de 2006, entre otras muchas.

El rasgo definitorio es que la condición venga referida a un suceso futuro e incierto

En nuestro caso, la escritura determina como tal suceso el fallecimiento de D. J. M. G. (hecho cierto de fecha incierta) pero precisamente bajo el testamento autorizado por mí en el día de hoy con el anterior número de protocolo, como su última voluntad; entendiéndose cumplida la condición a los seis meses del óbito en dicha circunstancia (hecho incierto y desconocido). Que la última voluntad el causante sea precisa y exactamente (testamento de 8 de julio de 2020) esa es lo que dota de carácter incierto al suceso, pues no se sabe de ninguna forma si acaecerá o no y es del todo ajeno a la voluntad de los hijos contratantes.

Dispone el artículo 1115 CC, párrafo 2 CC la validez de las condiciones que dependen de la suerte o de la voluntad de un tercero, como es el caso.

Se ha establecido el inicio de la eficacia de la condición a los 6 meses del óbito acaecido en la circunstancia prevista (testamento en concreto); para que exista un plazo suficiente en orden a que los coherederos ejecuten el testamento, puedan realizar las operaciones particionales y puedan así devenir en únicos conductores del proindiviso que tienen acordado disolver.

II. En cuanto a la causa no reconocible de la adjudicación del 50% en pleno dominio que se hace a don J. L. M., apartado 6 de la calificación

Sostiene el Sr. Registrador en su calificación, que no es reconocible la causa de la atribución a D. J. L. de la adjudicación de la participación indivisa en su favor y no se identifica si es negocio lucrativo u oneroso, si es intervivos o mortis causa.

Pues bien, de la causa de la atribución de los bienes inmuebles a D. J. L. se deja constancia en el propio título de la escritura: se trata de una extinción de proindiviso (artículos 400 y 406 del Código Civil) en la que pactan los intervinientes disolver el condominio que (actualmente existe) que previsiblemente existirá entre ellos en el futuro (al óbito de su padre) con satisfacción a metálico por quien se atribuirá la total propiedad de los bienes al otro condómino, por razón de su indivisibilidad; satisfacción que se pacta individualizada por cada bien y que en conjunto es por importe de 275.975,55 €, obligación de pago que en tal caso se extinguirá por compensación parcial (art 1195 CC) con la deuda que la hermana reconoce tener con D. J. L. (el reconocimiento de deuda es una figura autónoma, válida y lícita por efecto del principio de autonomía de la voluntad, artículo 1.255 del Código Civil). No hace falta ningún esfuerzo indagatorio para constatar que se trata de un negocio oneroso y que se realiza intervivos (respecto de bienes que tendrás dos personas supérstites, si bien proyectado sobre la situación que se generará tras el óbito del padre).

III. En cuanto a la calificación negativa por constituir un pacto sobre herencia futura sin concurrencia de todos los herederos forzosos (art. 1271 del CC), apartado 8 de la Calificación.

Vaya por delante que en la escritura concurren todos los herederos forzosos de D. J. M. G., pues solo ha tenido dos hijos, D. J. L. que interviene personalmente y D.ª M. B., que comparece representada, precisamente por su padre.

Es cierto que por el art. 1251 del CC. están prohibidos los pactos sobre herencias futuras

Pero no es menos cierto que repetida jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene declarado que son admisibles los pactos sobre bienes concretos integrantes de una herencia futura aún no abierta. Así, con cita de otras resoluciones previas, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1997 determinado el alcance del art 1271 CC:

“El segundo supuesto de nulidad alegado, consiste en que el documento privado de referencia viene a representar un pacto de los dos hermanos suscribientes sobre herencia futura no, autorizado por el artículo 1271 del Código Civil. Este precepto se refiere única y exclusivamente a los pactos sobre la universalidad de una herencia que, según el artículo 65.9 del Código Civil, se instaura a la muerte del causante, integrándola todos los bienes, derechos y obligaciones subsistentes, pero no cuando el pacto se refiere a bienes conocidos y determinados, existentes al tiempo del otorgamiento del compromiso en el dominio del causante (Sentencias de 2-10-1926, 16-5-1940 y 25-4-1951)”.

Además de en las ya citadas, se ha pronunciado el TS en este mismo sentido en sus sentencias de 8 de octubre de 1915, 26 de octubre de 1926, 16 de mayo de 1940, 3 de marzo de 1964, 22 de julio de 1997, entre otras.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 26 de abril de 2002 resume con acierto esta doctrina jurisprudencial,

“La cuestión estriba en que la doctrina del Tribunal Supremo, de forma constante, reiterada, mantenida en el tiempo, y sin ninguna fisura, ha establecido que el artículo 1271-2 se refiere exclusivamente a la prohibición de pactos sobre la universalidad de una herencia, que según el artículo 659 del Código Civil, se instaura a la muerte del causante, integrándola todos los bienes, derechos y obligaciones subsistentes. Pero proclama la validez del pacto cuando se refiere a bienes conocidos y determinados, existentes al tiempo del otorgamiento del contrato en el dominio del causante, o que hubieren de adquirirse por título de heredero”.

Conforme a esta constante y reiterada doctrina no es admisible el pacto sobre la universalidad de la herencia, pero en cambio sí es válido el pacto que se refiere a bienes conocidos y determinados propiedad del futuro causante al tiempo del otorgamiento.

Es evidente que la escritura calificada no recae sobre una universalidad sino que por el contrario se refiere a un número limitado de bienes concretos, bien determinados y definidos, cada uno con su valoración individual y que son propiedad del Sr. M. G. al tiempo del otorgamiento.

Objeta el Sr. Registrador que no ha quedado acreditado fehacientemente la manifestación de que no se trata de todos los bienes del padre, pero tal objeción cae por su propio peso desde el punto y hora en que el mismo Sr Registrador seguidamente constata en la propia calificación que el padre de los otorgantes tiene otros bienes en otros registros, frente a lo que aduce que la escritura se refiere a una “mayoría cualificada” de sus bienes. Con ello se dice, de entrada, que no todos los bienes del padre están incluidos en la escritura según comprobación del Sr. Registrador. Que se trate de “mayoría cualificada” o no, es una cuestión de apreciación subjetiva (nosotros lo negamos, puesto que los inmuebles excluidos del ámbito de la escritura según el Sr Registrador, son precisamente los de mayor valor y ni siquiera se tienen en cuenta los activos financieros y demás bienes muebles o derechos del padre) pero lo más relevante a nuestros efectos es que la escritura no viene referida a la universalidad de la herencia como un totus, sino a unos bienes individuales, específicos e individualizados, tal como exige el TS en la doctrina antes expuesta. Es patente que no puede hacerse equivaler el concepto de “universalidad”, concebida como un todo unitario e indisoluble, con el concepto relativo y contingente de “mayoría cualificada”, que es opinable y referido a elementos heterogéneos e individualizados.

Sostiene el Sr. Registrador que los pactos de la escritura suponen en realidad una conditio iuris de la sucesión o presupuesto legal de eficacia de la sucesión, pero no se ve

en qué medida puede la escritura condicionar la futura sucesión, puesto que el padre no interviene en nombre propio, sino como representante de su hija residente en los EEUU. Evidentemente, el padre ninguna obligación asume y al padre en nada le condicionan jurídicamente los pactos de la escritura, conservando intacta su plena soberanía para testar y ordenar su sucesión como tenga por conveniente, ahora o en el futuro.

Desde luego, estos pactos (concertados exclusivamente entre los hijos) en nada constriñen o afectan a la libertad de testar del padre, que podrá mantener o no el testamento actual, según decida, a su criterio, pues ningún compromiso aceptó o contrajo en la escritura calificada. Queda íntegra, pues, su entera libertad de testar en el futuro y ordenar como mejor le convenga su propia sucesión. De hecho, la escritura ya prevé la posibilidad de que el padre cambie su testamento, como evento posible que dejaría sin efecto los pactos asumidos por los hijos.

En este sentido, la STS de 13 junio 1903 declara que una mera partición hecha, ya entre los interesados, ya con la intervención del dueño del caudal, lo mismo si se ajusta a un testamento que a las reglas de un abintestato, en ningún caso puede por su índole producir la menor coartación en la libre facultad de este para testar en cualquier tiempo, variando o modificando sustancialmente las condiciones de dicha partición, por ser esta facultad inherente a la testamentifacción activa y porque semejante coartación implica un verdadero pacto sobre la herencia futura que imposibilitaría atender a necesidades imperiosas y legítimas de familia que surjan con posterioridad, debiendo, por lo tanto, limitarse los efectos del contrato al momento en que por defunción del dueño del caudal hereditario deba referirse la partición convenida a un estado de derecho que no esté en oposición con ella».

IV

Mediante escrito, de fecha 11 de enero de 2021, el registrador de la Propiedad de Madrid número 6 elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo; y mediante otro escrito, de fecha 22 de febrero de 2021, informó sobre el requerimiento practicado al recurrente en los términos que figuran en el anterior apartado III. Asimismo, manifestaba que trasladó el recurso al notario autorizante del título calificado, conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, sin que haya formulado alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 392, 467, 470, 523, 594, 659, 737, 826, 827, 1261, 1271, 1274, 1277, 1281, 1282, 1283, 1284, 1341 y 1648.2.º del Código Civil; 2, 9, 11, 18, 23 y 37 de la Ley Hipotecaria; 7 y 51 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1910, 16 de mayo de 1940, 25 de abril de 1951, 1 de diciembre de 1955, 29 de octubre de 1960, 3 de marzo de 1964, 30 de octubre de 1989 y 22 de julio de 1997; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987, 2 de noviembre de 1992, 4 de marzo de 1993, 29 de julio y 18 de noviembre de 1998, 28 de enero y 15 de marzo de 1999, 9 de junio de 2001, 20 de febrero de 2003, 29 y 30 de marzo de 2010, 9 de diciembre de 2011, 17 de octubre y 19 de diciembre de 2012, 4 de septiembre y 30 de junio de 2015, 23 de septiembre de 2016, 30 de julio de 2018 y 30 de abril de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 20 de marzo de 2020.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se formaliza la extinción de una comunidad sobre cinco fincas urbanas, sujeta a condición suspensiva, con la particularidad de que la otorgan únicamente dos hermanos copropietarios cada uno de una cuarta parte de dichas fincas, si bien uno de ellos está representado por el padre de ambos, quien también es copropietario de la mitad indivisa restante de tales fincas (pero interviene exclusivamente en nombre de su hija copropietaria).

En la escritura se expresa lo siguiente:

«II. Que el otro 50% de la copropiedad corresponde actualmente al padre de los intervinientes D. J. M. G., a cuyo fallecimiento los intervinientes previsiblemente pasarán a ser los únicos copropietarios de las fincas descritas.

III. Que interesa a los comparecientes, para su momento, la disolución del condominio sobre tales fincas, disolución que someten desde ahora a la condición suspensiva del fallecimiento de D. J. M. G., pero precisamente bajo el testamento autorizado por mí en el día de hoy con el anterior número de protocolo, como su última voluntad; entendiéndose cumplida la condición a los seis meses del óbito en dicha circunstancia. De no acaecer el evento del que depende la suspensión, se entenderá sin efecto alguno la presente».

Se añade que la copropietaria representada reconoce adeudar a su hermano determinada cantidad de dinero y, siendo indivisibles las fincas descritas, acuerdan la íntegra adjudicación de ellas a este último, quien deberá compensar a su hermana por el valor de la cuarta parte indivisa que a ésta pertenece de tales fincas, de modo que, una vez se cumpla la condición suspensiva pactada, el copropietario adjudicatario deberá satisfacer a su hermana la cantidad en que se valora esa cuarta parte indivisa, si bien podrá compensarse esta cantidad con la suma a que asciende la deuda que ha reconocido tener con dicho señor.

Asimismo, se hace constar en dicho título que los pactos contenidos en el mismo «no se refieren a la universalidad de la herencia de D. J. M. G., sino a bienes concretos que no constituyen su totalidad, existentes al tiempo de este otorgamiento en el dominio de D. J. M. G. y de los intervinientes, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en constante y pacífica doctrina jurisprudencial (por todas, las STS de 3 de marzo de 1964 y 22 de julio de 1997) se trata de unos negocios jurídicos no incardinables en la prohibición del art. 1271 del Código civil».

2. La primera objeción objeto de impugnación de las que el registrador opone a la inscripción solicitada consiste en que, a su juicio, «en realidad no se sabe si la condición es el fallecimiento de don J. M.G., si es el fallecimiento más otros seis meses, si la condición es el fallecimiento más que lo haga “precisamente bajo el testamento autorizado el mismo día con el número anterior de protocolo”, si es el fallecimiento más seis meses habiendo fallecido bajo el testamento citado, o si en el testamento aparece la propia condición suspensiva o alguno de los elementos referentes a ella». Añade que en la escritura «se enuncia en el Exponen, pero no se pacta, con todos sus extremos, en el Estipulan»; y que, a su entender, «sería imprescindible acreditar el contenido del Testamento. Todo ello es contrario al principio hipotecario de especialidad o determinación».

Con base en el criterio de «numerus apertus» que rige en nuestro ordenamiento, se permite no sólo la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador, incluyendo cualquier acto o contrato innominado de trascendencia real que modifique alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales (cfr. artículos 2.2.º de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario), sino también la alteración del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos (cfr. artículos 392, 467, 470, 523, 594 y 1648.2.º del Código Civil) y, por ejemplo, sujetarlos a condición, término o modo (cfr. artículos 11, 23 y 37 de la Ley Hipotecaria). Pero el ejercicio de esta libertad tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico-político y la trascendencia «erga omnes» de los derechos reales, de modo que la autonomía de la voluntad debe atemperarse a la satisfacción de determinadas exigencias, tales como la existencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real, la inviolabilidad del principio de libertad del tráfico, etc. (cfr. Resoluciones de 5 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987 y 4 de marzo de 1993, entre otras).

A la vista del contenido de la escritura calificada, y si se tienen en cuenta los cánones hermenéuticos establecidos en el Código Civil (interpretación literal de la cláusula, así como la intención de los contratantes y la necesidad de atender al sentido de la misma que sea más adecuado para que produzca efecto –artículos 1281, 1282, 1283 y 1284 del Código Civil–), debe concluirse que en el presente caso es indudable que se declara la voluntad de sujetar la extinción de la comunidad con las correspondientes adjudicaciones a una condición suspensiva, consistente claramente en un suceso futuro e incierto (no el fallecimiento de uno de los copropietarios, sino, en realidad, el hecho de que la sucesión de éste se rija por un testamento determinado). Y el hecho de que se añada un término (seis meses a contar del fallecimiento) para que el cumplimiento de la condición produzca sus efectos no puede ser obstáculo a la inscripción de dicha estipulación.

Por ello, el defecto debe ser revocado.

3. El segundo de los defectos impugnados consiste en que, a juicio del registrador, la adjudicación que de la mitad indivisa de uno de los copropietarios (el padre cuyo fallecimiento con las circunstancias añadidas constituye la condición suspensiva) se realiza al comunero ahora recurrente no tiene una causa reconocible, sin que conste si es a título oneroso o gratuito.

El recurrente alega que de la causa de la atribución de los bienes inmuebles se deja constancia en la escritura, pues se trata de una extinción de proindiviso en la que pactan los intervinientes disolver el condominio que (actualmente existe) y previsiblemente existirá entre ellos en el futuro (al óbito de su padre) con satisfacción a metálico por parte de quien se atribuirá la total propiedad de los bienes al otro condómينو, por lo que se trata de un negocio oneroso y que se realiza «inter vivos».

Ciertamente, según doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado (vid. las Resoluciones de 2 de noviembre de 1992, 29 de julio y 18 de noviembre de 1998, 28 de enero y 15 de marzo de 1999, 9 de junio de 2001, 20 de febrero de 2003, 29 y 30 de marzo de 2010, 9 de diciembre de 2011, 17 de octubre y 19 de diciembre de 2012, 4 de septiembre y 30 de junio de 2015, 23 de septiembre de 2016, 30 de julio de 2018, 30 de abril de 2019 y 20 de marzo de 2020, entre otras muchas), es necesaria la expresión de causa en los títulos inscribibles, dado que en nuestro Derecho la causa es determinante no sólo de la validez del negocio jurídico, sino también de sus efectos, y debe inexcusablemente constar en el título para posteriormente reflejarse en la inscripción, por lo que no juega la presunción que establece el artículo 1277 del Código Civil, ya que aunque se presumiese su existencia, así como su licitud, del Registro no resultarían los efectos del negocio para determinar de qué forma estaría protegido el titular registral.

En el presente caso es cierto que la causa está expresada en la escritura, en tanto en cuanto se manifiesta que se disuelve el condominio no solo en su parte expositiva –«(...) interesa a los comparecientes, para su momento, la disolución del condominio sobre tales fincas, disolución que someten desde ahora a la condición suspensiva del (...)»–, sino también en las disposiciones en las que están claras las adjudicaciones, su intercambio y las compensaciones, lo que hace oneroso el contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 1274 del Código Civil que establece que «en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte...». Lo que ocurre es que tales especificaciones se realizan únicamente respecto de las relaciones entre los copropietarios que otorgan la escritura (titulares cada uno de una cuarta parte indivisa) y falta la expresión de esos mismos extremos –e incluso también del consentimiento, objeto y forma; cfr. artículo 1261 del Código Civil– respecto del copropietario de la restante mitad indivisa, el padre que interviene únicamente en representación de su hija.

Por ello, el defecto debe ser confirmado.

4. La tercera de las objeciones que el recurrente rebate es que el negocio calificado constituye un pacto sobre herencia futura, sin concurrencia de todos los herederos forzosos, prohibido por el artículo 1271 párrafo segundo del Código Civil.

El Código Civil siguiendo la tradición histórica del Derecho Romano y de Las Partidas (5, 11 y 33), y con las atenuaciones de Las Leyes de Toro (17 y 22), prohíbe, con carácter general, los pactos sobre la herencia futura, admitiéndolos en la mejora, a través de las promesas de mejorar y no mejorar, y también en el caso de la donación de bienes futuros para caso de muerte hecha entre cónyuges en capitulaciones matrimoniales (cfr. artículos 658, 826, 827, 1271 y 1341 del Código Civil). El principio de libertad de testar, y con ello la posibilidad de revocar en cualquier momento toda disposición testamentaria, fundamentan esta prohibición (cfr. artículo 737 del Código Civil).

Ahora bien, para poder hablar de contrato sobre herencia futura, tanto en el caso de los pactos afirmativos o adquisitivos, como en el de los negativos o abdicativos (pactos de «sucedendo» y de «non succedendum»), debe pactarse alguna estipulación en relación con llamamientos hereditarios o con el conjunto patrimonial que una persona deje al morir. En este sentido, la jurisprudencia ha afirmado reiteradamente que el artículo 1271 del Código Civil, al aludir a la prohibición de celebrar contratos sobre la herencia futura, se refiere única y exclusivamente a los pactos sobre la universalidad de una herencia que, según el artículo 659 del mismo Código, se determina a la muerte del causante, integrándola todos los bienes, derechos y obligaciones subsistentes, pero no cuando el pacto haga referencia exclusivamente a bienes conocidos y determinados existentes, al tiempo del otorgamiento del compromiso, en el dominio del causante (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1940, 25 de abril de 1951, 30 de octubre de 1989 y 22 de julio de 1997), pues en tal caso no existe propiamente coerción de la libertad de testar capaz de causar la nulidad de la convención (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1910).

Atendiendo a las consideraciones anteriores no puede mantenerse la objeción que expresa el registrador para rechazar la inscripción solicitada, pues el negocio jurídico calificado no tiene por objeto la universalidad del patrimonio de la futura herencia de ninguno de los adquirentes. Y es que el fundamento del citado artículo 1271 del Código Civil se encuentra en «evitar sujeciones insuperables de los bienes constitutivos de la herencia que vinculen al testador» (Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1955 y 29 de octubre de 1960).

Por lo demás, esta conclusión no puede quedar empañada por la afirmación del registrador sobre el hecho de que, a su juicio, constituye una sucesión contractual de la herencia por incluirse la mayoría cualificada de los bienes que pertenecen a don J. M. G., tanto por su número como por su cuantía, según resulta de la consulta de los índices registrales de los bienes de los cuales dicho señor es titular. Frente a esta afirmación debe tenerse en cuenta que, dados los medios de que dispone el registrador para realizar su calificación (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria), debe pasar en el presente caso por las manifestaciones de las partes sobre el extremo debatido, pues es evidente que la herencia puede estar constituida por muchos otros bienes distintos de los que aparezcan en los Registros de la Propiedad.

Por ello, este defecto no puede ser mantenido.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso parcialmente, en cuanto a los defectos primero y tercero de los impugnados, y desestimarlos respecto del segundo en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

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, 10 de marzo de 2021.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.