

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6359** *Resolución de 17 de enero de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Sanlúcar la Mayor n.º 2 a inscribir una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto don S. M. C. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 2, doña María Sonsoles Rodríguez-Vilariño Pastor, a inscribir una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 8 de julio de 2019 por el notario de Madrid, don Carlos Solís Villa, con el número 1.251 de protocolo, se formalizó la aceptación, partición y adjudicación de herencia por fallecimiento de don C. M. P. En el testamento que sirve de base a las adjudicaciones el causante legó a su esposa, a su libre elección, el usufructo universal de la herencia o el tercio de libre disposición además de su cuota legal usufructuaria; a su hija doña A. M. R. (menor de edad) «una vez extinguido el usufructo dispuesto en la cláusula anterior lega a su hija doña A. M. R. hasta que ésta alcance la mayoría de edad», el usufructo sobre determinada vivienda sita en Madrid, privativa del causante; e instituyó herederos por partes iguales a sus tres hijos.

En la partición intervino, en representación de la menor, un defensor judicial nombrado (según reza su decreto de nombramiento) para formalizar la aceptación, adjudicación y partición de la herencia «con dispensa de posterior aprobación judicial de la partición efectuada». En las operaciones particionales formalizadas, la viuda optó por el tercio de libre disposición además de la cuota legal usufructuaria, indicándose en la escritura lo siguiente:

«Ofrece cierta dificultad la interpretación del testamento en lo que se refiere al legado de usufructo temporal (hasta la mayoría de edad) a favor de la hija menor de edad, A. M. R., ya que el causante lo establece con carácter sucesivo al usufructo sobre tal vivienda de la viuda, y por consiguiente, solo para el caso de que la viuda opte por el usufructo universal, lo que conllevaría la adjudicación en nuda propiedad entre los tres hijos (y consiguiente venta o ejercicio de la acción de cese de comunidad), teniendo en tal caso pleno sentido la previsión testamentaria para asegurar el disfrute de la vivienda por la hija menor de edad hasta su mayoría de edad. Pero, si la viuda, madre de la menor, ejercita la opción por el tercio de libre disposición en pleno dominio además de su cuota legal, y, para evitar el condominio, se le adjudica la totalidad de la vivienda en pago de sus haberes por ambos conceptos, desaparece el motivo práctico de tal legado, pues la madre, mientras la hija esté sometida tiene los deberes inherentes a tal responsabilidad parental que se ejercerá siempre en interés de la hija menor (art. 154 C. Civil). Lo que explica que en el testamento se subordine el usufructo sucesivo de la menor al usufructo anterior de la madre, pero no nace el derecho si por vía particional se adjudica la vivienda habitual en propiedad a la viuda, madre de la menor».

A la hija menor de edad, representada por el defensor judicial, se la compensaba en metálico en su totalidad por su haber hereditario.

## II

Presentada copia autorizada de la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento.

Fecha del documento: 08/07/2019.

Notario: Carlos Solís Villa. Protocolo: 1251/2019.

Entrada: 2078/2019.

Asiento de presentación: 1019 del Diario: 241.

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del precedente título, de conformidad con los artículos 18 y 19.Bis de la Ley Hipotecaria, ha resuelto no practicar los asientos solicitados, en base a los siguientes

Hechos y fundamentos de derecho.

Se presenta escritura de aceptación y adjudicación de herencia por fallecimiento del causante Don C. M. P., quien por su testamento: 1.º legó al viudo, a su elección, el usufructo universal, o el tercio de libre disposición además de su cuota legal usufructuaria, 2.º lego a su hija A. M. R. hasta que alcance la mayoría de edad, el usufructo sucesivo sobre la vivienda en Madrid, privativa del causante; 3.º instituyó herederos por partes iguales a sus tres hijos.

En la partición interviene en representación de la menor un Defensor judicial nombrado para formalizar la aceptación, adjudicación y partición de la herencia con dispensa de posterior aprobación judicial de la partición.

En las operaciones particionales, la viuda primero opta por el tercero de libre disposición además de la cuota legal usufructuaria.

A continuación, se interpreta que al haber optado por el tercio libre más la cuota legal, si en sede de partición se adjudica el pleno dominio de la vivienda a la viuda para evitar el proindiviso, entonces no nace el legado de usufructo sucesivo a la hija menor por carecer ya de sentido al quedar bajo la patria potestad de su madre hasta que alcance la mayoría de edad.

En base a ello, se conmuta en su totalidad el usufructo legal, y en pago del tercero libre y del usufructo se adjudica a la viuda el pleno dominio de la vivienda, y se hacen otras adjudicaciones en pleno dominio y compensaciones en metálico a los hijos, en particular, a la menor se la compensa en metálico en su totalidad.

Se estima que la partición, tal y como han sido formalizadas las adjudicaciones, precisa de autorización judicial por los siguientes motivos:

1.º Porque la conmutación del usufructo del viudo adjudicándole el pleno dominio del inmueble, al no ajustarse a ninguno de los supuestos de los artículos 839 y 840 del código civil, no es mero acto particional, sino un auténtico acto de naturaleza dispositiva, para lo que respecto de la menor, como heredera y legataria afectada por la conmutación, se precisa autorización judicial. Esto es, no queda bajo el paraguas de la dispensa del artículo 1060 del código civil, sino que, al tratarse de verdadero acto de disposición, precisa autorización judicial: art. 163, 166, 302 cc y 30.2 LJV, STS 28/6/1962, Resolución DGRN 26/1/1988 y 4/4/2017 (comentarios abajo) [sic].

2.º Que, además, no solo no se adjudica a la menor el usufructo sucesivo sobre dicho inmueble en la forma dispuesta por título de legado en el testamento, lo que implicaría una renuncia al mismo, o bien un pago por equivalente (en la compensación que se dirá), para lo que también se precisa autorización judicial (art. 166 cc, 886, 1166 cc, 61, 63.3 y 93.3 LJV, y Resolución DGRN 19/4/2013 y 4/7/2017), sino que tampoco recibe bienes in natura por su condición de coheredera conforme al artículo 1061, siendo compensada con un pago en metálico y en base a una previa determinación de su cuota con abstracción del legado por considerar que no ha nacido su derecho a él, todo lo cual también excede de lo meramente particional y precisa autorización judicial: 166 cc, 93.3 LJV y Resoluciones DGRN 26/1/2018 Y 27/10/2015.

Esta calificación negativa podrá (...)  
Sanlúcar la Mayor, dos de septiembre del año dos mil diecinueve Fdo. El Registrador.  
(firma ilegible) Sonsoles Rodríguez-Vilarifo Pastor.»

## III

Contra la anterior nota de calificación, don S. M. C. interpuso recurso el día 18 de octubre de 2019 en los siguientes términos:

«- La Ilma. Sra. Registradora de la propiedad deniega la inscripción de la finca sita en Castillo de las Guardas (...), que me fue adjudicada en pago de los derechos hereditarios al fallecimiento de mi padre.

- Como base para la calificación negativa, arguye que la partición efectuada perjudica los derechos que, en la herencia, le corresponden a mi hermana menor, A., en particular el derecho de legado, hasta que ésta alcance la mayoría de edad, respecto del usufructo sucesivo sobre el piso sito en Madrid, calle (...) que, conformes defensor judicial y viuda, han quedado conmutados al optar la viuda por el tercio de libre disposición más su cuota de usufructo legal, abonándose dicho legado a mi hermana en metálico.

- La vivienda que me ha sido adjudicada en nada afecta el derecho de legado sobre otra finca (la que estaría sujeta al legado), finca que el Registro de la Propiedad de Madrid n.º 20 ha inscrito conforme a la partición, y calificado positivamente (...)

- La posible nulidad de la partición, que señala la calificación de la Sra. Registradora, sería parcial, sólo tendría efectos entre la legataria y su madre, respecto de un bien inmueble que nada tiene que ver con el objeto de este recurso. La partición en cuanto a la adjudicación de la finca objeto de este recurso, en nada quedaría afectada, por ende. La nulidad parcial de la partición, no implicaría la de la adjudicación de la finca objeto del recurso (por analogía: art. 1155 cc), permaneciendo válida en la parte no afectada de nulidad (art. 1258 CC) (STS de 30 de marzo de 1950, STS de 3 de junio de 1953, STS de 11 de noviembre de 1955, STS de 7 de junio de 1960, STS de 10 de octubre de 1977, STS de 7 de julio de 1978, STS de 11 de marzo de 1985, STS de 30 de abril de 1986, STS de 17 de octubre de 1987, STS de 12 de noviembre de 1987, STS de 20 de abril de 1988, STS de 22 de julio de 1993 y STS de 25 de octubre de 1994, entre otras muchas).

Solicito:

Dicte Resolución revocando la recurrida con estimación del recurso, que debe procederse a la inscripción de la finca sita en Castillo de las Guardas (Sevilla), (...) asiento de presentación n.º 1019, diario 241, del Registro de la Propiedad n.º 2 de Sanlúcar la Mayor, a nombre del recurrente».

## IV

Dado traslado del recurso interpuesto al notario de Madrid, don Carlos Solís Villa, como autorizante de la escritura calificada, el mismo formuló las siguientes alegaciones:

«1. En la escritura calificada la viuda ejercita la opción ofrecida en el testamento del causante y, en su virtud adquiere desde la fecha del fallecimiento del causante la condición de legataria de parte alícuota de una tercera parte de la herencia, por lo que se integra en la comunidad hereditaria sobre el activo relicto (no sobre el pasivo: le afecta pero no le obliga) como copartícipe por tal título sucesorio junto con los herederos, siendo inexcusable su intervención en la partición de la herencia.

2. En tal partición la legataria de parte alícuota, por éste sólo título, puede ser la receptora de la adjudicación completa de una finca del caudal en pleno dominio, aunque exceda por su valor del importe de su cuota (1/3), tratando de evitar la indivisibilidad (lo que no era ajeno a las preocupaciones del causante, al menos respecto de la vivienda

habitual.) Este tipo de adjudicaciones son favorecidas por el Código Civil, que considera, como los antiguos juristas romanos, que la comunidad de bienes es mater querellarum, y por tanto cuando está justificada por razones objetivas, entiende que el acto es particional, no dispositivo (art 1062 Civil), por lo que el defensor judicial exento en su nombramiento de obtención de aprobación, no ha de presentar la partición en el Juzgado a tal efecto. Por cierto, ni en el Código Civil, ni en la doctrina y jurisprudencia se limita esta posibilidad por la naturaleza de la legítima de los hijos y su vocación inicial a ser satisfecha en bienes hereditarios (art 806 C. c).

Por consiguiente, es válida la adjudicación a la viuda por dicho título de legataria de parte alícuota, independientemente de que concurra con la de usufructuaria legal en concurrencia con dos hijos mayores de edad habidos por su esposo en anterior matrimonio, siendo fácilmente comprensible que no exista deseo alguno de crear entre ellos las complicadas relaciones usufructuario-nudo propietario (véase a tal respecto lo que dispone el artículo 840 del C. Civil).

3. La interpretación unánime del testamento por los herederos (o sus representantes legales o voluntarios) no puede ser revisada ni discutida por el registrador en la calificación, salvo que sea a todas luces absurda o disparatada, en el improbable caso de que al notario le hubiera pasado desapercibida y autorizado la escritura. La interpretación del testamento, es un dato fáctico que determina si la partición es congruente con ella o no: es decir, si lo particional se ajusta a lo dispositivo, principio de inexcusable observancia, salvo que todos los interesados sean mayores de edad y capaces.

4. En la interpretación del testamento se parte de la subordinación lógica del usufructo temporal sucesivo de la hija menor de edad al usufructo materno sobre la vivienda habitual, usufructo que no es forzoso desde el momento en que se ofrece a la madre la posibilidad de eludir el usufructo universal.

5. Por consiguiente, no existe ninguna renuncia al legado por la hija representada por el defensor judicial. Por ningún lado se refiere la escritura a tal renuncia, ni puede ser inducida en la calificación. Se recuerda aquí la doctrina constante del TS sobre la renuncia: ha de ser clara, terminante e inequívoca. Lo que hay es un derecho condicional: el de la legataria sucesiva, si surge el usufructo inicial materno.

En base a las alegaciones efectuadas, el notario autorizante solicita de la registradora de la propiedad la rectificación de la calificación, y si no accediese a ello, solicita de la DGRN, la revocación de la calificación efectuada.»

V

La registradora de la Propiedad informó mediante escrito de fecha 30 de octubre de 2019 y, por mantener su calificación, elevó el expediente a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 163, 166, 302, 675, 874, 886, 1057, 1058, 1060 y 1166 del Código Civil; 27, 30.2, 61, 63.3 y 93.3 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; 1.3.º, 18, 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 20 de mayo de 2010, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de enero de 1987, 23 de julio de 1990, 14 de enero de 1991, 10 de enero de 1994, 6 de febrero y 3 de abril de 1995, 25 de abril de 2001, 19 de septiembre y 6 de noviembre de 2002, 14 de septiembre de 2004, 14 de julio y 13 de octubre de 2005, 17 de agosto de 2007, 18 de junio de 2010, 8 y 18 de mayo y 31 de octubre de 2012, 18 de junio y 30 de septiembre de 2013, 16 de marzo y 27 de octubre de 2015, 16 de marzo y 22 de julio de 2016, 31 de enero, 19 de abril, 13 de septiembre 22 de septiembre, 4 de octubre y 21 de diciembre de 2017, 28 de febrero y 25 de abril de 2018 y 27 de febrero, 21 de marzo y 26 de junio de 2019, entre otras.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de partición y adjudicación de herencia con las siguientes circunstancias relevantes:

a) En el testamento que sirve de base a las adjudicaciones el causante el causante legó a su esposa, a su libre elección, el usufructo universal de la herencia o el tercio de libre disposición además de su cuota legal usufructuaria; a su hija menor de edad «una vez extinguido el usufructo dispuesto en la cláusula anterior lega a su hija doña A. M. R. hasta que ésta alcance la mayoría de edad», el usufructo sobre determinada vivienda sita en Madrid, privativa del causante; e instituyó herederos por partes iguales a sus tres hijos.

En la partición intervino, en representación de la menor, un defensor judicial nombrado para formalizar la aceptación, adjudicación y partición de la herencia «con dispensa de posterior aprobación judicial de la partición efectuada», según el decreto de su nombramiento. En las operaciones particionales formalizadas, la viuda optó por el tercio de libre disposición además de la cuota legal usufructuaria, indicándose en la escritura lo siguiente:

«Ofrece cierta dificultad la interpretación del testamento en lo que se refiere al legado de usufructo temporal (hasta la mayoría de edad) a favor de la hija menor de edad, A. M. R., ya que el causante lo establece con carácter sucesivo al usufructo sobre tal vivienda de la viuda, y por consiguiente, solo para el caso de que la viuda opte por el usufructo universal, lo que conllevaría la adjudicación en nuda propiedad entre los tres hijos (y consiguiente venta o ejercicio de la acción de cese de comunidad), teniendo en tal caso pleno sentido la previsión testamentaria para asegurar el disfrute de la vivienda por la hija menor de edad hasta su mayoría de edad. Pero, si la viuda, madre de la menor, ejercita la opción por el tercio de libre disposición en pleno dominio además de su cuota legal, y, para evitar el condominio, se le adjudica la totalidad de la vivienda en pago de sus haberes por ambos conceptos, desaparece el motivo práctico de tal legado, pues la madre, mientras la hija esté sometida tiene los deberes inherentes a tal responsabilidad parental que se ejercerá siempre en interés de la hija menor (art. 154 C. Civil). Lo que explica que en el testamento se subordine el usufructo sucesivo de la menor al usufructo anterior de la madre, pero no nace el derecho si por vía particional se adjudica la vivienda habitual en propiedad a la viuda, madre de la menor.»

A la hija menor de edad, representada por el defensor judicial, se la compensa en metálico en su totalidad por su haber hereditario.

b) La registradora de la Propiedad fundamenta su negativa a la inscripción en que, a su juicio, es necesaria autorización judicial por los siguientes motivos:

1.º «Porque la conmutación del usufructo del viudo adjudicándole el pleno dominio del inmueble, al no ajustarse a ninguno de los supuestos de los artículos 839 y 840 del código civil, no es mero acto particional, sino un auténtico acto de naturaleza dispositiva, para lo que respecto de la menor, como heredera y legataria afectada por la conmutación, se precisa autorización judicial. Esto es, no queda bajo el paraguas de la dispensa del artículo 1060 del código civil, sino que, al tratarse de verdadero acto de disposición, precisa autorización judicial: art. 163, 166, 302 cc y 30.2 LJV, STS 28/6/1962, Resolución DGRN 26/1/1988 y 4/4/2017».

2.º «(...) además, no solo no se adjudica a la menor el usufructo sucesivo sobre dicho inmueble en la forma dispuesta por título de legado en el testamento, lo que implicaría una renuncia al mismo, o bien un pago por equivalente (en la compensación que se dirá), para lo que también se precisa autorización judicial (art. 166 cc, 886, 1166 cc, 61, 63.3 y 93.3 LJV, y Resolución DGRN 19/4/2013 y 4/7/2017), sino que tampoco recibe bienes in natura por su condición de coheredera conforme al artículo 1061, siendo compensada con un pago en metálico y en base a una previa determinación de su cuota con abstracción del legado por considerar que no ha nacido su derecho a él, todo lo cual



también excede de lo meramente particional y precisa autorización judicial: 166cc, 93.3 LJV y Resoluciones DGRN 26/1/2018 y 27/10/2015 (...).

c) El recurrente sostiene que la vivienda que le «ha sido adjudicada en nada afecta el derecho de legado sobre otra finca (la que estaría sujeta al legado), finca que el Registro de la Propiedad de Madrid n.º 20 ha inscrito conforme a la partición, y calificado positivamente (...) La posible nulidad de la partición, que señala la calificación de la Sra. Registradora, sería parcial, sólo tendría efectos entre la legataria y su madre, respecto de un bien inmueble que nada tiene que ver con el objeto de este recurso. La partición en cuanto a la adjudicación de la finca objeto de este recurso, en nada quedaría afectada, por ende. La nulidad parcial de la partición, no implicaría la de la adjudicación de la finca objeto del recurso (por analogía: art. 1155 cc), permaneciendo válida en la parte no afectada de nulidad (art. 1258 CC) (STS de 30 de marzo de 1950, STS de 3 de junio de 1953, STS de 11 de noviembre de 1955, STS de 7 de junio de 1960, STS de 10 de octubre de 1977, STS de 7 de julio de 1978, STS de 11 de marzo de 1985, STS de 30 de abril de 1986, STS de 17 de octubre de 1987, STS de 12 de noviembre de 1987, STS de 20 de abril de 1988, STS de 22 de julio de 1993 y STS de 25 de octubre de 1994, entre otras muchas) (...).

d) El notario autorizante de la escritura alega, entre otros razonamientos, lo siguiente:

«1. (...)

2. (...) es válida la adjudicación a la viuda por dicho título de legataria de parte alícuota, independientemente de que concurra con la de usufructuaria legal en concurrencia con dos hijos mayores de edad habidos por su esposo en anterior matrimonio, siendo fácilmente comprensible que no exista deseo alguno de crear entre ellos las complicadas relaciones usufructuario-nudo propietario (véase a tal respecto lo que dispone el artículo 840 del C. Civil)».

3. La interpretación unánime del testamento por los herederos (o sus representantes legales o voluntarios) no puede ser revisada ni discutida por el registrador en la calificación, salvo que sea a todas luces absurda o disparatada, en el improbable caso de que al notario le hubiera pasado desapercibida y autorizado la escritura. La interpretación del testamento, es un dato fáctico que determina si la partición es congruente con ella o no: es decir, si lo particional se ajusta a lo dispositivo, principio de inexcusable observancia, salvo que todos los interesados sean mayores de edad y capaces.

4. En la interpretación del testamento se parte de la subordinación lógica del usufructo temporal sucesivo de la hija menor de edad al usufructo materno sobre la vivienda habitual, usufructo que no es forzoso desde el momento en que se ofrece a la madre la posibilidad de eludir el usufructo universal.

5. Por consiguiente, no existe ninguna renuncia al legado por la hija representada por el defensor judicial. Por ningún lado se refiere la escritura a tal renuncia, ni puede ser inducida en la calificación. Se recuerda aquí la doctrina constante del TS sobre la renuncia: ha de ser clara, terminante e inequívoca. Lo que hay es un derecho condicional: el de la legataria sucesiva, si surge el usufructo inicial materno».

2. Como cuestión previa, respecto de la referencia por el recurrente al hecho de que la escritura calificada ha causado inscripción en un registro de Madrid, conviene recordar que es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción, y habida cuenta del principio de independencia en su ejercicio, no está vinculado por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 22 de febrero, 7 de marzo, 3 de abril y 24 de junio de 2013, 25 de julio y 13 de noviembre de 2017 y 27 de febrero de 2018, entre otras).

Ahora bien y dado que del expediente no resulta desvirtuada la referida afirmación del recurrente (al contrario, consta en el expediente nota de haberse practicado tal inscripción –4.<sup>a</sup>– en el Registro de la Propiedad de Madrid número 20 en favor de la viuda en fecha 8 de agosto de 2019, y por el título aquí calificado negativamente), lo que no cabe ahora es que una ulterior calificación, respecto de otra finca radicada en otro Registro, suponga o implique una especie de revisión de la primeramente realizada por un registrador que acordó la inscripción de una adjudicación cuyo soporte era la conmutación acordada, en los términos que se indican más arriba, entre la viuda y los herederos (uno menor de edad y representado por un defensor judicial). Esa calificación habrá sido o no acertada, pero al provocar la mutación jurídico real por obra del asiento de inscripción causado, está bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1, párrafo tercero de la Ley Hipotecaria). Y es que, se quiera o no, la calificación ahora impugnada recurre basa gran parte de su línea argumental en cuestionar una operación, la conmutación acordada en la escritura, que no ha sido cuestionada en la calificación que habrá sido realizada por el titular del Registro de la Propiedad al que corresponde dicha finca (radicada en Madrid). Ahora bien, lo que se somete a calificación respecto de la finca a que se refiere el recurso (radicada en otro Registro), es su adjudicación a uno de los herederos compensando en metálico a los otros dos: uno mayor de edad, y otro debidamente representado por un defensor judicial debidamente nombrado y con las facultades que se consignan en el decreto de nombramiento, y a ese dato fáctico –no a otro– ha de atenerse la registradora al emitir su calificación.

3. En la partición, como se ha reseñado, interviene un defensor judicial en representación de una menor de edad, debiendo recordarse que tal figura es una de las formas o figuras de protección y guarda de menores e incapaces, previstas por el ordenamiento jurídico para proteger los intereses de estas personas, generalmente cuando hay conflictos de intereses entre quienes vienen llamados naturalmente a su protección y el propio menor o incapaz. Sabido es que, conforme al artículo 299 del Código Civil, procede la designación de defensor judicial en tres supuestos, uno de los cuales es, precisamente, el de conflicto de intereses entre los menores e incapacitados y sus representantes legales o el curador. En igual sentido, el artículo 27 de la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria, determina la procedencia de tal nombramiento: «Cuando en algún asunto exista conflicto de intereses entre los menores o personas con capacidad modificada judicialmente y sus representantes legales o su curador, salvo que con el otro progenitor o tutor, si hubiere patria potestad o tutela conjunta, no haya tal conflicto».

Tal y como dispone el artículo 302 del Código Civil: «El defensor judicial tendrá las atribuciones que se le hayan concedido, debiendo rendir cuentas de su gestión una vez concluida». Y el artículo 1060 del Código Civil, en la redacción dada al mismo por la citada ley 15/2015, determina: «Cuando los menores o personas con capacidad modificada judicialmente estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la autorización judicial, pero el tutor necesitará aprobación judicial de la partición efectuada. El defensor judicial designado para representar a un menor o persona con capacidad modificada judicialmente en una partición, deberá obtener la aprobación del Juez, si el Secretario judicial no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento». Debe repararse en el presente caso que el letrado de la Administración de Justicia, en el decreto de nombramiento del defensor judicial estableció que se hacía «con dispensa de posterior aprobación judicial de la partición efectuada».

4. Respecto de la interpretación de la cláusula testamentaria referida al legado ordenado en favor de la viuda, no está de más traer a colación la siguiente cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2010, en aras a precisar su naturaleza y dada la semejanza del caso en ella resuelto con el supuesto de hecho que motiva este recurso: «(...) La calificación jurídica de la disposición testamentaria relativa a la esposa del causante, hoy viuda, es clara y se ha apuntado ya: es un legado alternativo cuyo objeto son varias cosas o derechos y sólo una de ellas debe adquirir el

legatario, tal como dispone el artículo 874 del Código civil en su remisión a la normativa de las obligaciones alternativas. La elección corresponde al obligado a entregar una de las cosas o derechos objetos del legado, a no ser que el testador haya dispuesto que sea el legatario, como es el caso presente (“...a su elección”) (...)».

Cabe añadir que la elección de dicha legataria es por completo libre, por lo que si decide no aceptar el legado de usufructo universal, es indudable que el legado sucesivo ordenado en favor de la hija menor del causante no es que se haya extinguido por renuncia, como erróneamente se indica la nota recurrida, es que simplemente no puede nacer, al no haberlo hecho el que le habría de preceder en pura secuencia lógica.

La interpretación de las cláusulas de los testamentos puede resultar dificultosa en múltiples ocasiones, pues esas cláusulas pueden ser a veces oscuras, ambiguas, imprecisas, incompletas, equívocas, excesivamente rígidas o drásticas, de significado dudoso, etc.; siendo el precepto fundamental en esta materia el artículo 675 del Código Civil, del que resulta obligado el entendimiento de las cláusulas conforme el sentido literal de las palabras a menos que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador; lo que confirman otras disposiciones del Código Civil, como el artículo 773 para el nombre y apellidos de los designados como herederos o legatarios.

En cualquier caso, tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que el centro de gravedad de la interpretación de las disposiciones de última voluntad radica esencialmente en la fijación de la voluntad real del testador, esto es, un sentido espiritualista de las disposiciones, y así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1985 establece que «a diferencia de lo que ocurre con los actos inter vivos, en los que el intérprete debe tratar de resolver el posible conflicto de intereses entre el declarante y el destinatario de la declaración, la interpretación de los actos testamentarios, aunque tiene su punto de partida en las declaraciones del testador, su principal finalidad es investigar la voluntad real, o al menos probable, del testador en sí misma, pues no cabe imaginar un conflicto entre los sujetos de la relación –causante y herederos– sin que pueda ser obstáculo la impropiedad o lo inadecuado de los términos empleados, siempre que aquella voluntad resulte de las circunstancias, incluso externas del testamento –como ya se dijo en sentencias de 8 de julio de 1940, 6 de marzo de 1944 y 3 de junio de 1947 y se reitera en las de 20 de abril y 5 de junio de 1965, en el sentido precisado por las de 12 de febrero de 1966 y 9 de junio de 1971– y de completar aquel tenor literal con el elemento lógico, el teleológico y el sistemático». En definitiva, en el núcleo de la interpretación de los testamentos debe prevalecer un criterio distinto al de la interpretación de los contratos; si bien, con todo, el artículo 675 del Código Civil no excluye la posible aplicación de algunos de los preceptos relativos a la interpretación de los contratos contenidos en los artículos 1281 a 1289 del Código Civil, en particular a los efectos de este expediente, el artículo 1284 (sentido más adecuado de la cláusula para que produzca efecto).

Por tanto, el primer elemento en la interpretación de los testamentos es el literal, pero merced a la utilización de otros elementos interpretativos se establece cual es el verdadero significado de las cláusulas testamentarias y la jurisprudencia ha empleado como primera norma de interpretación la literalidad de las palabras empleadas en el testamento, si bien atemperada y matizada por los elementos lógicos, teleológicos y sistemáticos que conforman el sentido espiritual de la voluntad del testador, esto es su voluntad real. En esa línea, la sentencia de 10 de febrero de 1986, señala que ante la existencia de ambigüedad y consiguiente duda entre la voluntad del testador, su intención y el sentido literal de las palabras, se da paso a los elementos lógico, sistemático y finalista, que no se pueden aislar de los otros, ni ser escalonados como categorías o especies distintas de interpretación, por lo que el artículo 675 no pone un orden de prelación sin que se excluya acudir a los medios de prueba extrínsecos, o sea, a circunstancias exteriores al testamento mismo, de muy diversa índole, «con tal que sean claramente apreciables y tengan una expresión cuando menos incompleta en el testamento, o puedan reconocerse dentro del mismo de algún modo».

Ahora bien, en este caso, una adecuada interpretación de la cláusula testamentaria referida al legado que ordenó el causante, no puede amparar en modo alguno la conclusión



de que en la escritura calificada se haya operado una renuncia al mismo por parte de la legataria sucesiva menor de edad, representada por el defensor judicial designado (lo que requiere autorización judicial ex artículo 166 del Código Civil), pues, como ya se ha indicado, su legado sencillamente no puede nacer al faltar el soporte del legado que le antecedería, por consistir en un usufructo temporal y sucesivo al que ostentara su madre. Y es que tal usufructo, soporte y base del ordenado en favor de la menor, existirá solo si la legataria (el cónyuge viudo) opta por el usufructo universal, lo que no ha sucedido en este caso. Y todo ello sin olvidar que tal usufructo recae sobre un inmueble inscrito en otro Registro de la Propiedad, ajeno al que ahora en que se califica una adjudicación con compensaciones en metálico, y lo que el titular de aquel haya concluido en su calificación no puede ser cuestionado ahora por quien desempeña distinto registro.

5. Delimitado lo que propiamente debe resolverse en este expediente (no otra cosa que la concreta adjudicación realizada respecto de una determinada finca, radicada en un concreto Registro), debe tenerse en cuenta que, como ha afirmado reiteradamente esta Dirección General (cfr., las Resoluciones de 18 de mayo de 2012 y 22 de julio de 2016, con criterio también mantenido en la de 4 de octubre de 2017), con referencia a las funciones del contador-partidor pero aplicable también a este caso, dada la presencia de un defensor judicial: «Ciertamente, la línea que delimita lo particional de lo dispositivo no es nítida; y es presupuesto básico de la partición hereditaria que, siendo posible, deban formarse lotes iguales o proporcionales no sólo cuantitativa sino también cualitativamente (cfr. artículos 1061, 1062, 1056 y 841 y siguientes del Código Civil). No obstante, esta Dirección General también ha puesto de relieve reiteradamente que la adjudicación hecha a uno de los herederos con la obligación de compensar en metálico a los demás por razón del exceso de valor de lo adjudicado en relación con el de su cuota hereditaria no implica enajenación (cfr. Resoluciones de 22 de febrero de 1943, 6 de abril de 1962, 2 de enero de 2004, 14 de abril de 2005 y 16 de septiembre de 2008, entre otras); y que esa regla legal de la posible igualdad –que según la doctrina jurisprudencial no exige igualdad matemática o absoluta; cfr., por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2004– es respetada cuando, por ser de carácter indivisible, el único inmueble relicto es adjudicado por el contador-partidor a uno de los herederos abonando en exceso a los demás en dinero, sin perjuicio de la posible impugnación por los interesados, de modo que ha de pasarse entretanto por dicha partición mientras no sea palmariamente contraria a las legítimas o a lo dispuesto por el testador (cfr. Resoluciones de 21 de junio y 20 de septiembre de 2003)».

Debe concluirse, por tanto, que la adjudicación concreta cuestionada no queda en absoluto fuera de lo particional; y sin que –como ya se ha expuesto– pueda cuestionarse por el registrador en la calificación impugnada lo ya calificado e inscrito en otro Registro, pues tal inscripción ya practicada sólo puede ser atacada judicialmente. Podrá eventualmente y en su caso dicha impugnación afectar a la partición realizada en su conjunto, y por ende a la adjudicación que motiva este recurso; pero esta sería una cuestión que escapa por entero de la calificación registral que en este recurso se enjuicia, pues la hija y heredera menor de edad estaba legal y debidamente representada en la partición por un defensor judicial, al que se confirieron unas facultades tan inequívocas y claras como las antes reseñadas.

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, 17 de enero de 2020.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.