

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9217 *Resolución de 20 de julio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad n.º 1 de Santiago de Compostela, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencias, declaración de ampliación de obra y modificación de división horizontal.*

En el recurso interpuesto por don Marcelino Estévez Fernández, notario de Santiago de Compostela (A Coruña), contra la calificación de la registradora de la Propiedad número 1 de Santiago de Compostela (A Coruña), doña Francisca Núñez Núñez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencias, declaración de ampliación de obra y modificación de división horizontal.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Santiago de Compostela (A Coruña) don Marcelino Estévez Fernández, de fecha 28 de enero de 2019, se otorgó por doña MTMM, aceptación de herencias, declaración de ampliación de obra y modificación de división horizontal. Los causantes son don EMA, fallecido el día 22 de enero de 2012, bajo la vigencia de su último testamento ante el notario de Santiago de Compostela don Nelson Rodicio Rodicio, de fecha 16 de septiembre de 2010, en el que instituyó heredera a su única hija doña MTMM; la otra causante es la esposa del primero, doña IMR, fallecida el día 20 de agosto de 2013, bajo la vigencia de su último testamento ante el notario de Santiago de Compostela don José Amigo Vázquez, de 27 de febrero de 2013, en el que instituyó heredera a su hija doña MTMM. Además, realiza diversos legados relativos a la casa número(...) a su nieta MTTM toda participación que le corresponda en el local en la planta baja; a su nieta MI en el piso segundo de la planta alta; a su nieta N en la vivienda de la cuarta planta; y a su nieta I en la vivienda la planta bajo cubierta. Los restantes elementos corresponden a la heredera.

Interesa a los efectos de este expediente, que mediante escritura ante el notario de Santiago de Compostela don José María de la Fuente Bermúdez, de fecha 1 de agosto de 1967, la causante doña IMR constituyó en régimen de propiedad horizontal una casa de planta baja comercial y cuatro pisos altos, en la calle (...), que consta inscrita en el Registro.

Ahora, en la escritura de 28 de enero de 2019, se manifiesta que la causante doña IMR procedió con fondos propios a dotar la casa de una planta más, de ático, por lo que se hace descripción completa nueva de la misma en la que se incorpora la planta de ático, se declara la ampliación de la obra expresándose que está terminada en 1973, lo que resulta del Catastro. A continuación, y como consecuencia, en la misma escritura se amplía y modifica el resto de la división horizontal.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad número 1 de Santiago de Compostela el día 25 de septiembre de 2019, y fue objeto de calificación negativa de 16 de octubre, notificada días más tarde, que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«Hechos: 1.–El 25 de septiembre de 2019, bajo el asiento número 100 del Diario 139 de este Registro, se presentó la escritura de aceptación de herencias, declaración de

ampliación de obra y modificación de división horizontal otorgada el día 28 de enero de 2019 ante el notario de Santiago don Marcelino Estévez Fernández, número 102 de protocolo, por lo que doña M. T. M. M. acepta la herencia de los causantes doña I. M. R. y don E. M. A., declara formalmente la ampliación de obra sobre la finca registral 53.304 respecto de la planta de ático [Edificio número (...)] y modifica la división horizontal mediante la creación de una nueva finca independiente –local número 6- modificando las cuotas de los elementos independientes del edificio, excepto del local número uno. Dicha escritura fue subsanada por diligencia de 26 de julio último.

2. Se acompaña copia autorizada del testamento otorgado por doña I. M. R. ante el notario de esta ciudad don José Manuel Amigo Vázquez de 27 de febrero de 2013, número 507 de protocolo, junto con certificados de defunción y de últimas voluntades. En dicho testamento doña I. realiza diversos legados, entre ellos y por lo que respecta a la casa (...), los siguientes: a su nieta M. T. T. M. toda participación que le corresponda en el local en la planta baja, a su nieta M. I. en el piso segundo de la planta alta, a su nieta N. en la vivienda de la cuarta planta y a su nieta I. en la vivienda la planta bajo cubierta. Y sin perjuicio de los legados ordenados, instituye heredera a su hija M. T. M. M.

3. De los Libros de este registro resulta que la finca registral 53.304 ha sido dividida horizontalmente en cinco fincas susceptibles de aprovechamiento independiente (registrales 53.306 a 53.314), que se corresponden con la planta baja (local UNO), vivienda planta primera (local DOS), vivienda en planta segunda (local TRES), vivienda en planta tercera (local CUATRO) y vivienda en planta cuarta (local CINCO), todas ellas inscritas a nombre de la causante con carácter privativo.

Fundamentos de Derecho:

Artículo 20 de la Ley Hipotecaria, 396, 882, 883 y 885 del Código Civil. 2,5 y 16 de Ley de Propiedad Horizontal. Sentencias Tribunal Supremo 4 de junio de 2019 y 20 de febrero de 2012, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de septiembre de 2002 y 19 de abril del 2007, entre otras.

1. De los artículos 882 y 885 del Código civil resulta que, si el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere la propiedad desde el fallecimiento del testador, sin perjuicio de que no pueda ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir la entrega y posesión al heredero o albacea facultado para ello. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2019: "Esta ha sido la jurisprudencia de esta Sala, reseñada en la sentencia 379/2003, de 21 de abril: "como señaló la añeja sentencia de esta Sala de 3 de junio de 1947, el legatario tiene derecho a la cosa legada desde el fallecimiento del testador, pero le falta la posesión para lo que es precisa la entrega. La sentencia de 25 de mayo de 1992 ha recogido que de acuerdo con el art. 882 del código civil cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere la propiedad desde que aquél muere, si bien debe pedir la entrega al heredero o albacea, cuándo éste se halle autorizado para darla (art. 885 CC)"

2. Asimismo, de los artículos 3,5 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal resulta que la modificación de las reglas contenidos en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad requieren, para su validez, la unanimidad del total de los propietarios que a su vez representen el total de las cuotas de participación, salvo para los acuerdos regulados expresamente en el citado artículo 16 y para los que se prevé otra mayoría distinta. Y entre los acuerdos que exigen unanimidad se encuentra la modificación de las cuotas de participación que corresponden a cada elemento privativo, que según resolución de la DGRN de 19 de abril de 2007 requiere el consentimiento individualizado unánime de todos los interesados. Tal consentimiento unánime de los interesados resulta también exigible para la ampliación de la edificación, dada la consideración del vuelo como elemento común según resulta del artículo 396 del Código Civil y por exigencias del principio detracto sucesivo.

3. En la escritura calificada la heredera única amplía la obra nueva inscrita y modifica la división horizontal creando una nueva finca independiente y modificando las cuotas de participación de los elementos privativos, sin el concurso de los legatarios de cosa cierta y determinada propia de la testador, dueños ya desde el fallecimiento de la misma de los elementos uno, tres y cuatro y bajo cubierta, lo que es contrario al principio de tracto sucesivo y la regla de unanimidad exigida para la modificación que se formaliza.

En consecuencia, siendo dicho defecto subsanable, se suspende, la inscripción solicitada... (Oferta de recursos).»

III

No se solicitó calificación sustitutoria.

IV

El día 26 de noviembre de 2019, don Marcelino Estévez Fernández, notario de Santiago de Compostela, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente:

«La Registradora parte su calificación de la premisa de que los legatarios son propietarios de los respectivos departamentos del inmueble a ellos legados desde el mismo momento del fallecimiento del causante, por lo que, para modificar el título constitutivo de la división horizontal su consentimiento es imprescindible.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que, en el testamento de la causante, autorizado por el Notario de Santiago de Compostela, don José Manuel Amigo Vázquez, el día 27 de febrero de 2013, con número 507 de protocolo, la causante, entre los distintos legados que efectúa, figura el de la planta quinta o de ático que se declara en la escritura calificada, que no puede ser objeto de entrega si previamente no se ha declarado y configurado como finca independiente en el Registro de la Propiedad. Esta entrega tuvo lugar en la escritura número de protocolo siguiente a la calificada, ya que esta legataria sí quiso aceptar su legado a diferencia de los beneficiarios de los demás.

Y es que, si bien el legatario adquiere derecho al legado desde el momento de la muerte del causante, a diferencia del heredero que precisa la aceptación para adquirir, también puede repudiarlo. Los demás legatarios a cuya conformidad supedita la Registradora la efectividad de la escritura calificada no han aceptado ni repudiado sus legados, pero lo que sí es patente es que no han inscrito su derecho en el Registro, por lo que la heredera, en cuando continuadora de la personalidad jurídica de la causante, puede modificar por sí sola la división horizontal ya que del Registro no resulta ningún obstáculo para ello ni ningún derecho inscrito que lo impida, en aplicación del principio de prioridad registral, que también ha de ser tenido en cuenta, y no sólo el de tracto sucesivo invocado por la Registradora en su calificación.

La modificación de la división horizontal la podría haber realizado la causante en vida. Dicha modificación, realizada por la heredera en cuanto sucesora de aquella, es un acto debido, dado que la planta quinta o de ático que se declara ya existía con anterioridad, como lo prueba el hecho de que la declaración de obra se haga por antigüedad, al venir ya configurada como elemento independiente en el catastro, con una referencia catastral individualizada. La heredera tiene que cumplir el testamento y los legados en él ordenados por la testadora. Uno de estos legados es el de la nueva planta que se declara, por lo que, si no pudiera la heredera hacer lo mismo que hubiera podido hacer la causante, no podría cumplir la voluntad de ésta entregando dicho legado a la legataria que lo reclama.»

V

Mediante escrito con fecha de 2 de diciembre, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el mismo día).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396, 397, 406, 440, 858, 859, 882, 883 y 885 del Código Civil; 2, 5, 16 y 17 de Ley sobre propiedad horizontal; 18, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 81 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2016 y 4 de junio de 2019; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1987, 26 de septiembre de 2002, 19 de mayo de 2005, 13 de enero de 2006, 19 de abril de 2007, 13 de abril y 22 de septiembre de 2009, 1 de agosto de 2012, 30 de abril y 4 de julio de 2014 y 13 de abril de 2015, 16 de mayo, 7 de septiembre de 2017, 13 de abril, 5 y 16 de julio de 2018 y 28 de febrero y 26 de abril y 23 de agosto de 2019 y las Resoluciones de esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 22 de mayo y 12 de junio de 2020.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de aceptación de herencias, declaración de ampliación de obra y modificación de división horizontal en la que concurren las circunstancias siguientes: la causante, fallecida el día 20 de agosto de 2013, en su testamento de 27 de febrero de 2013, instituyó heredera a su única hija y ordenó diversos legados de viviendas y un local relativos a la casa número (...): a una nieta, toda participación que le corresponda en el local en la planta baja; a otra nieta en el piso segundo de la planta alta; a otra nieta en la vivienda de la cuarta planta; y a otra, en la vivienda la planta bajo cubierta, quedando los restantes elementos de la casa, para la instituida heredera; mediante escritura de fecha 1 de agosto de 1967, la causante había constituido en régimen de propiedad horizontal la casa de planta baja comercial y cuatro pisos altos, en la calle (...), que consta inscrita en el Registro; en la escritura que se presenta ahora, se manifiesta que la causante procedió con fondos propios a dotar la casa de una planta más, de ático, por lo que se hace descripción completa nueva de la misma en la que se incorpora la planta de ático, se declara la ampliación de la obra expresándose que está terminada en 1973, lo que resulta del Catastro; a continuación, y como consecuencia, en la misma escritura se amplía y modifica el resto de la división horizontal.

La registradora señala como defecto que se requiere el concurso de los legatarios de cosa cierta y determinada propia del testador, dueños ya desde el fallecimiento de la causante, de los elementos uno, tres y cuatro y bajo cubierta, lo que es contrario al principio de tracto sucesivo y la regla de unanimidad exigida para la modificación que se formaliza.

El notario recurrente alega lo siguiente: que aunque los legatarios adquieren derecho al legado desde la muerte del causante, a diferencia de la heredera que precisa la aceptación para adquirir, también pueden aquellos repudiar sus legados y no los han aceptado ni repudiado pero es patente que no han inscrito su derecho en el Registro, por lo que la heredera, en cuanto continuadora de la personalidad jurídica de la causante, puede modificar por sí sola la división horizontal ya que del Registro no resulta ningún obstáculo para ello ni ningún derecho inscrito que lo impida, en aplicación del principio de prioridad registral, y no sólo el de tracto sucesivo invocado por la registradora en su calificación.

2. Así pues, se trata de determinar si la modificación de la división horizontal puede ser realizada por la heredera previamente a la entrega de los legados o, por el contrario, corresponde hacerla a todos los legatarios interesados en la finca registral.

En este punto, es esencial recordar lo que dispone el artículo 882 del Código Civil: «Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquel muere, y hace suyos los frutos o rentas

pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte. La cosa legada correrá desde el mismo instante a riesgo del legatario, que sufrirá, por tanto, su pérdida o deterioro, como también se aprovechará de su aumento o mejora».

Al ordenar varios legados sobre una sola finca, que es un inmueble concreto e identificado, se puede entender que es un legado de cosa específica y determinada, siendo, por tanto, todos los beneficiarios colegatarios de la misma cosa. Como se sostiene por la registradora, es de aplicación la norma contenida en el artículo 882 del Código Civil conforme a la cual, cuando el legado es de cosa específica y determinada, los legatarios adquieren su propiedad desde la muerte del testador. Así pues, la especial naturaleza del legado de cosa específica propia del testador, determina un supuesto de adquisición «mortis causa» particular del legatario directamente del causante. El legatario adquiere «ipso iure» la propiedad de la cosa legada, sin perjuicio de que deba pedir su entrega y posesión al heredero, existiendo hasta ese momento una disociación entre propiedad y posesión. La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2019, ha puesto de relieve que «Con carácter general, nuestro Código civil, en línea con nuestra tradición jurídica contenida en las Partidas (" luego que el testador es muerto pasa el señorío de la cosa mandada a aquel a quien es fecha la manda " -6, 19, 34-), en su art. 882.1 regula lo siguiente: "Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte". De este modo, la titularidad sobre la cosa o derecho legados, siempre que sean algo específico y determinado, pasa recta vía del causante al legatario, esto es, como recuerda la doctrina, hay sucesión (particular) de causante, por el legatario, sin mediación del heredero. En realidad, lo esencial es que la eficacia directa del legado se produce en relación a cualquier cosa o derecho inequívocamente identificados en el patrimonio del testador. Esta última matización va a tener relevancia en la resolución de este recurso. Por su parte, el art. 885 CC reserva al heredero la posesión del bien o derecho objeto del legado: "El legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea, cuando éste se halle autorizado a darla"».

Por otra parte, conforme el artículo 440 del Código Civil, en tanto en cuanto la tuviera el causante, la posesión, en principio, corresponde al heredero, sin que el legatario pueda obtenerla por su propia autoridad, sino en virtud de una acción personal ex testamento que puede interponer frente al heredero o quien represente la herencia.

3. En el presente supuesto, para la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal como consecuencia de la ampliación de elementos y modificación de cuotas, según resulta de los artículos 5 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, se exige la unanimidad de todos los propietarios. Así lo han declarado el Tribunal Supremo y este Centro Directivo, exigiendo el consentimiento individualizado unánime de todos los propietarios (Sentencia de 8 de abril de 2016, y Resoluciones de 19 de abril de 2007 y 22 de septiembre de 2009, entre muchas otras). Por tanto, siendo que los legatarios de cosa específica adquieren la propiedad desde el mismo momento del fallecimiento del testador y que la modificación de cuotas exige el consentimiento unánime individualizado de todos los propietarios, resulta necesaria la concurrencia de los mismos para la modificación de la división horizontal.

Como ya puso de relieve este Centro Directivo en Resolución de 26 de septiembre de 2002, si se tienen en cuenta la propia previsión del artículo 882 del Código Civil, sobre el momento de transmisión de la propiedad de la cosa legada en los legados de bienes específicos y determinados, y que la necesidad de entrega de aquella por los herederos o albacea facultado expresamente (cfr. artículo 885 del Código Civil), tiene por finalidad esencial salvaguardar los derechos de acreedores y legitimarios y no un interés propio y específico de los herederos distinto del de asegurarse una responsabilidad limitada por las deudas de la herencia (cfr. artículos 1023 y siguientes del Código Civil), habrá de concluirse que el otorgamiento del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, o su modificación en el caso del presente recurso, corresponderá no sólo a la

heredera sino también a las propias legatarias, lo cual, además, es plenamente coherente con una adecuada valoración de los intereses concurrentes (los de las legatarias –por las distintas viviendas y el local legados- con los de la heredera –los restantes elementos de la división horizontal-, pues a todos ellos concierne y afecta la modificación de la propiedad horizontal con modificación de las cuotas que en el total edificio corresponden a los bienes que han sido legados.

Alega el recurrente la aplicación del principio de prioridad registral, y no sólo el de tracto sucesivo. La modificación de la división horizontal está sujeta a unos requisitos formales y de legitimación que impiden que pueda realizarse unilateralmente por la heredera sin consentimiento de los demás interesados, puesto que se trata de una facultad integrante de su titularidad dominical.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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

Madrid, 20 de julio de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.