

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9946 *Resolución de 14 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Getafe n.º 1 a practicar la inscripción de una escritura de adjudicación.*

En el recurso interpuesto por don Pablo de la Esperanza Rodríguez, Notario de Madrid, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Getafe número 1, don Juan Sarmiento Ramos, a practicar la inscripción de una escritura de adjudicación.

Hechos

I

El día 28 de diciembre de 2011 se presenta en el Registro de la Propiedad de Getafe número 1, bajo el asiento 230 del Diario 244, escritura autorizada el mismo día ante el notario de Madrid don Pablo de la Esperanza Rodríguez, número 6240 de protocolo, por la que una cooperativa adjudica a uno de sus socios, don J. V. J. la nuda propiedad de una mitad indivisa de una finca y a otro, doña R. T. R., el usufructo de la misma, y a doña R. T. R. la nuda propiedad de la restante mitad indivisa, correspondiendo el usufructo a don J. V. J., subrogándose ambos en el préstamo hipotecario que grava la finca.

II

El registrador denegó la inscripción solicitada mediante nota de fecha 27 de febrero de 2012 con arreglo a lo siguiente: «Suspendido el despacho del presente documento, presentado el 28 de diciembre, bajo el asiento 230, del diario 244, y acreditado el pago del impuesto el día 16 del corriente, por los siguientes defectos: Nulidad de pleno derecho del acuerdo entre los adquirentes por el que el pleno dominio de la finca que adquieren se descompone en cuatro titularidades, dos nudas propiedades, toda vez que se vulneran, como luego se verá, normas prohibitivas del Ordenamiento aplicable (cfr artículo 6.3 1255 Cc), lo que impedirá su inscripción (cfr. artículo 18LH). En principio, no resulta muy congruente con la naturaleza del derecho de usufructo, en tanto que derecho a gozar los bienes ajenos (cfr art 467Cc), ni con la tendencia a la plenitud del dominio (cfr. artículos 348, 513, 546 etc del Cc), que en la adquisición de una finca por dos personas en términos de igualdad, no adquieran cada uno una mitad en pleno dominio, sin más, sino que opten por adquirir cada uno una mitad privada de la facultad de goce, y el goce de la mitad ajena. Pero no es necesario extenderse ahora en el análisis de la licitud de tal congruencia desde una perspectiva teórica, pues examinada esa forma de adquirir desde un punto de vista práctico, se pone de manifiesto que su verdadera finalidad es dar cobijo a un pacto sucesorio radicalmente prohibido en el ámbito del Derecho Civil Común (cfr. artículos 1271, 657, 670, 737 Cc), lo que es suficiente para rechazar su inscripción. En efecto, de presente, los ahora adquirentes quieren ostentar la misma posición jurídica que les correspondería si la compra se hubiera realizado en pleno dominio por mitades indivisas, y es que dada la identidad sustancial entre las dos mitades indivisas en el dominio de una finca, es obvio que el derecho de disfrute de la otra mitad indivisa que adquiere ahora cada uno de los interesados en nada se distingue del que le correspondería si hubiere adquirido su mitad en pleno dominio (con todo, es cierto que no se llega a una identidad completa entre la posición actual de cada adquirente en el supuesto contemplado, y la que le correspondería si hubieran adquirido simplemente el pleno

dominio por mitades indivisas, pues ninguno de ellos puede transmitir ya el equivalente jurídico y económico de una mitad indivisa en pleno dominio, sino sólo una mitad en nuda propiedad más un derecho de goce de una mitad durante su propia vida, y más una expectativa aleatoria de adquirir también el goce de la otra mitad en caso de consolidación de la mitad que trasmite). Donde quieren establecer diferencias con el supuesto de simple adquisición del pleno dominio por mitades indivisas, es para el caso de fallecimiento de uno de ellos, pues pretenden que si eso ocurriera, el sobreviviente se haga con el goce del todo (de una mitad porque ya la tenía desde el momento inicial, y de la otra, por consolidación de su mitad en nuda propiedad). Es decir, tras esta forma de adquirir se esconde una recíproca disposición mortis causa de carácter paccionado sobre el derecho de goce que a cada uno corresponde sobre la finca adquirida, y es aquí donde se choca con las normas imperativas vigentes en el ámbito del Derecho Civil Común, pues se excluye todo pacto sobre la herencia futura, se imponen determinadas formalidades a las disposiciones mortis causa (como es la implícita en la forma de adquirir ahora cuestionada), y, en todo caso, se presupone su esencial revocabilidad. Contra esta (...). En Getafe, a 27 de febrero de 2012. (Firma ilegible). Fdo.: Juan Sarmiento Ramos. Registrador de la Propiedad.—»

III

Don Pablo de la Esperanza Rodríguez, Notario autorizante de la escritura, interpuso con fecha 22 de marzo de 2012 recurso contra la citada calificación en los siguientes términos: «Señala el registrador que "...no resulta muy congruente que en la adquisición de una finca por dos personas en términos de igualdad, no adquieran cada uno una mitad en pleno dominio, sin más, sino que opten por adquirir cada uno una mitad privada de la facultad de goce, y el goce de la mitad ajena" para acabar diciendo que "...su verdadera finalidad es dar cobijo a un pacto sucesorio radicalmente prohibido en el ámbito del Derecho Civil Común". No se entiende por qué "el Registrador analiza los motivos (fuera de su ámbito de calificación) que inducen a los otorgantes a semejante pacto y sobre todo no se entiende la presunción de pacto sucesorio a la que llega el Registrador. Parece que el Registrador quiere que los otorgantes hagan algo que no quieren hacer, es decir, parece que quiere decirles lo que tienen que hacer. Por otra parte, dice el Registrador en su calificación: 1. "...los ahora adquirentes quieren ostentar la misma posición jurídica que les correspondería si la compra se hubiere realizado en pleno dominio por mitades indivisas... y es que... el derecho de disfrute de la otra mitad indivisa que adquiere ahora cada uno de los interesados en nada se distingue del que le hubiera correspondido si hubiera adquirido su mitad en pleno dominio". Claro que se distingue, porque con la fórmula empleada por los otorgantes, cada uno disfruta de una parte y controla la otra, que es la verdadera finalidad perseguida. 2. "...donde quieren establecer diferencias con el supuesto de simple adquisición del dominio por mitades indivisas (nuevamente parece que el Registrador quiere imponer su voluntad a la de los otorgantes) "es para el caso de fallecimiento de uno de ellos, pues pretenden que si eso ocurriera (como si pudiera no ocurrir), el sobreviviente se haga con el goce del todo". Evidentemente esa es una de las finalidades perseguidas, y también lo es, aunque nada dice el Registrador, la de que cada uno tenga un control sobre la mitad del otro, lo que sin duda redundaría en interés de la familia. Ahora bien, decir que "...tras esta forma de adquirir se esconde una recíproca disposición mortis causa de carácter paccionado... y es aquí donde choca con las normas imperativas, pues se excluye todo pacto sobre la herencia futura, se imponen determinadas formalidades a las disposiciones mortis causa, en todo caso se presupone su esencial revocabilidad". O sea, que el motivo real alegado por el Registrador para privar a los otorgantes del beneficio de la inscripción, es que el hecho de que cada uno adquiera la nuda propiedad de una mitad y el usufructo de la otra mitad encubre un pacto sucesorio sobre la herencia futura. Pero ¿a que herencia se refiere? Y es que, como consecuencia de lo establecido en la escritura, cada adquirente adquiere una nuda propiedad y un usufructo: a. Respecto a la nuda propiedad. Al fallecimiento del nudo propietario, la nuda propiedad pasa a formar parte de su herencia. Pero sobre la nuda

propiedad no hay pacto, ya que esa nuda propiedad pasará a las personas designadas por el titular en su testamento o a sus herederos legítimos, sin que se diga nada de ella (de la nuda propiedad) en la escritura calificada. b. Respecto al usufructo. El usufructo, nunca pasará a formar parte de la herencia del usufructuario porque se extingue con su muerte (artículo 658), y si a su fallecimiento no forma parte de su herencia, ¿Cómo se puede hablar de pacto sobre la herencia futura? Además la tesis del Registrador supondría afirmar que cada vez que se transmite a uno la nuda propiedad y a otro el usufructo habría no solo pacto sucesorio, porque el disponente está previendo el destino del usufructo, sino también testamento hecho por otro ya que el disponente está previendo el destino del usufructo no para cuando él muera, sino para cuando muera el usufructuario. Por otra parte si la finca pertenece a los padres por mitades y el padre dona a su hijo la nuda propiedad y a su hija el usufructo de su mitad, y la madre dona a su hija la nuda propiedad y a su hijo el usufructo de su mitad, el resultado sería el mismo y el Registrador no tendría nada que objetar, ¿Por qué si objeta en el caso de que todo se haga en el mismo acto? No hay pacto sobre la herencia futura, sino pacto del 1255 del Código Civil, que el Registrador, en una interpretación alambicada, pretende convertir en nulo y privarle de la seguridad que el acceso al Registro le confiere. Solicita se admita el presente escrito, teniendo por interpuesto recurso frente a la calificación dicha, procediendo, previos los trámites correspondientes, a dictar resolución por la que se revoque la nota de calificación recurrida y se ordene la inscripción de la escritura en cuanto al punto recurrido».

IV

El registrador emitió su informe el día 26 de marzo de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria; 399, 468, 469, 492, 513, 521, 657, 658, 670, 737, 826, 827, 982, 987, 1271, 1274 y 1275 del Código Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1910, 16 de mayo de 1940, 25 de abril de 1951 y 22 de julio de 1997; y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de enero de 1991.

1. Se trata de decidir en el presente recurso si es inscribible una escritura por la que una cooperativa adjudica a uno de sus socios, don J. V. J. la nuda propiedad de la mitad indivisa de una finca y a otro, doña R. T. R, el usufructo vitalicio de la misma, y a este último la nuda propiedad de la restante mitad indivisa, correspondiendo el usufructo de la misma a don J. V. J. El registrador considera que la adjudicación es nula porque su verdadera finalidad es dar cobijo a un pacto sucesorio radicalmente prohibido en el ámbito del Derecho Civil Común (cfr artículos 1271, 657, 670 y 737 del Código Civil), lo que considera suficiente para rechazar su inscripción.

2. El Código Civil siguiendo la tradición histórica del Derecho Romano y de Las Partidas (5, 11, 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. 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 (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de

mayo de 1940, 30 de octubre de 1989 y 22 de julio de 1997) 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 repetido Código, se instaura 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 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).

3. En el presente caso los adjudicatarios han adquirido sus respectivos derechos de presente, aunque su plena efectividad futura respecto del cotitular supérstite quede condicionada o aplazada a la muerte del cotitular premuerto. En este caso, como en el de la donación de nuda propiedad, la transmisión se ha producido en vida de los otorgantes y la muerte sólo determina la actualización de las potencialidades de un derecho ya transmitido.

4. Por otra parte, es claro que ningún obstáculo puede existir para que el titular de una cuota indivisa de una finca ceda el usufructo de la misma a otra persona, con independencia de que ésta sea, o no, titular de otra cuota indivisa sobre la finca, y de que existan o no otros cotitulares de participaciones indivisas, conforme a las facultades dispositivas que le otorga al comunero el artículo 399 del Código Civil.

5. Atendiendo a las consideraciones anteriores no puede mantenerse la objeción que hace el registrador para la denegación de la inscripción solicitada. Ni nos encontramos ante un pacto sucesorio, dado que no se va a diferir ningún efecto al fallecimiento de los otorgantes más allá del natural efecto expansivo de la extinción del usufructo, ni el negocio jurídico calificado tiene por objeto la universalidad del patrimonio de la futura herencia de ninguno de los adquirentes, ni existe tampoco ninguna norma imperativa que se considere defraudada con la operación cuya inscripción se pretende. Si la finalidad es que al fallecimiento de uno de los cotitulares de una mitad indivisa en nuda propiedad y de otra mitad indivisa en usufructo, el otro conserve en vida el disfrute de la finca, se trata de un pacto totalmente lícito y que aparece implícito en todo usufructo constituido a favor de varias personas con arreglo al artículo 521 del Código Civil. Ninguna duda hubiese suscitado el supuesto de hecho planteado si los adjudicatarios hubiesen adquirido por mitad y proindiviso la finca y en un momento posterior al otorgamiento de la escritura cada uno de ellos hubiese transmitido el usufructo de su respectiva participación indivisa al otro. Si no plantea dificultad alguna esta última operación no puede suscitarla el título presentado que obtiene el mismo resultado pero de modo originario y directo.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

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, 14 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.