

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2892 *Resolución de 21 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Martorell n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don M. C. D., en nombre y representación de doña M. M. R. M., contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Martorell número 2, doña Virginia Massana de Castro, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 10 de mayo de 2022 por el notario de Terrassa, don Luis Gasch Cabot, se formalizaron las operaciones de manifestación de la herencia causada por don J. R. S., quien había fallecido intestado dejando dos hijas y viuda de sus segundas nupcias. El causante estaba sujeto a Derecho civil común, y mediante acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato ante la notaria de Almería, doña María Leticia Hortelano Parras, iniciada el día 2 de diciembre de 2021, cerrada el día 12 de enero de 2022, fueron declaradas herederas sus dos hijas sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria del cónyuge viudo.

En la citada escritura de manifestación de herencia las hijas y herederas del causante, «acepta/n la herencia relicta de don J. R. S. Hacen uso de la facultad de conmutación prevista en el art. 839 del Código Civil, optando por un capital en efectivo, que realizarán previa compensación de deudas que pueda tener la viuda contra la masa hereditaria, y que se pondrán de manifiesto cuando las herederas puedan supervisar el caudal dinerario relicto que queda en la cuenta inventariada, y los movimientos de disposición previos a la defunción»; y se adjudicaban por partes iguales los bienes integrantes del caudal hereditario sin que la viuda interviniese en la partición.

II

Presentada el día 15 de septiembre de 2022 la referida escritura en el Registro de la propiedad de Martorell número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Virginia Massana de Castro, Registradora de la Propiedad de Martorell-2, conforme a los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, extendiendo nota de calificación, en base a los hechos y fundamentos de derecho siguientes:

Hechos

1) Recibido por vía telemática, con número de entrada 2022/4108, el documento autorizado por el Notario de Terrassa, Don Luis Gasch Cabot, el 10 de mayo de 2022, bajo el número 1874 de su protocolo, que ha motivado el asiento de presentación número 2706 del Diario 45.

2) En virtud de la escritura calificada se manifiesta la herencia de Don J. R. S. por sus hijas Doña Y. y Doña M. M. R. M.

3) No se acredita el consentimiento del cónyuge viudo, Doña V. J., sobre la conmutación de la cuota usufructuaria que la ley reconoce a su favor, como heredera legitimaria del causante.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 839, 840 y 806 del Código Civil.

Por ello, la registradora que suscribe ha acordado suspender la inscripción del documento presentado.

Contra la presente calificación (...)

Martorell, a diecinueve de septiembre de dos mil veintidós. La Registradora de la Propiedad Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Virginia Mssana de Castro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. C. D., en nombre y representación de doña M. M. R. M., interpuso recurso el día 6 de octubre de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Que en vista de la sentencia SAP M 11800/2018, así como, SAP M 10474/2019, realiza una interpretación del artículo 839 CC: Que “la exégesis de precepto permite concluir que: a) la elección de la forma de satisfacer la legítima viudal corresponde a los herederos; b) no compete al cónyuge viudo exigir una de las formas subsidiarias de pago; c) el recurso a la autoridad judicial instando la revisión de la forma específica de pago elegida por el heredero solamente resulta admisible cuando el modo de satisfacción postulado por el heredero mediante el ejercicio de la facultad de conmutación hiciera ilusorio el derecho del cónyuge supérstite. El viudo no puede tomar la iniciativa de la conmutación, y ni siquiera oponerse a la adoptada por los herederos, ni a su elección del medio de pago; sólo en la fase de valoración de su derecho y concreción de los bienes afectos a su satisfacción es preciso su acuerdo, sin el cual debe decidir el Juez. Solo es necesario el acuerdo de la viuda en la conmutación de usufructo en la fase de valoración y la concreción de los bienes. Es decir, solo requiere “mutuo acuerdo a fin de fijar cuantías, bienes, garantías, plazos” (SAP M 10474/2019). Por lo que, no se requiere mutuo acuerdo en la elección de la forma de pago, porque según lo mencionado en la sentencia, solo les corresponde la facultad de elección, a los herederos, sin que el viudo pueda oponerse a la adoptada por los mismos. De modo que, el consentimiento de la viuda solo tiene relevancia en la fijación de la cuantía del capital en efectivo, teniendo en cuenta las leyes fiscales para valorar el usufructo. Que, por ende, en el caso de que la viuda no esté de acuerdo con la capitalización del usufructo; eso, no afecta la entrada de la escritura en el registro de la propiedad. Porque la misma de no estar de acuerdo en su capitalización, puede impugnarlo por vía judicial. De ahí que, en la situación que nos concierne, la viuda no se ha pronunciado ni en la aceptación de la herencia, ni en la capitalización del usufructo. La viuda realizó la declaración de herederos reconociendo como únicas herederas a las hijas de causante, y el usufructo del tercio de mejora para ella (art. 834 CC).»

IV

Notificada la interposición del recurso a don Luis Gasch Cabot, notario de Terrassa, como autorizante del título calificado, alegó lo siguiente:

«En virtud de la escritura calificada se manifiesta la herencia de Don J. R. S. por sus hijas Doña Y. y Doña M. M. R. M., requiriendo la Registradora en su calificación que es preciso el consentimiento del cónyuge viudo, Doña V. J., sobre la conmutación de la cuota usufructuaria que la ley reconoce a su favor, como heredera legitimaria del causante.

El objeto de la escritura de calificación es una manifestación y partición de herencia otorgada por las dos hijas herederos forzosos del causante, las cuales hacen uso de la

facultad de conmutación prevista en el artículo 839.2 del código civil eligiendo el pago en efectivo de la legítima del cónyuge viudo.

En dicho artículo, se establece que se ha de proceder de mutuo acuerdo, pero es preciso definir cuál es el acuerdo que se precisa del cónyuge viudo.

La jurisprudencia ha confirmado que la facultad de decidir la conmutación corresponde a los herederos y no al cónyuge viudo. Es por tanto su ejercicio la emisión de una declaración de voluntad unilateral. También corresponde a los herederos la elección del medio de computación. Así se desprende de la propia literalidad del art. 840 del código civil que introduce la posibilidad de elegir la conmutación al cónyuge viudo que concurre con hijos sólo del causante. En tal caso, la ley remarca que, no obstante, la elección del medio de comunicación corresponde a los herederos. Y asimismo la jurisprudencia ha reconocido que esa elección del medio bien sea el usufructo determinados bienes, una renta vitalicia o efectivo, corresponde a los herederos. De todo ello se deduce que el mutuo acuerdo que exige la ley es en cuanto a la valoración y pago de la legítima. así se desprende de las sentencias citadas por la recurrente. Así se desprende de las sentencias citadas por la recurrente.

Llegado este punto se plantea la duda de si para poder realizar la partición de la herencia es preciso el concurso del cónyuge viudo como partícipe de la comunidad, o sólo ha de concurrir para la valoración y pago de la cantidad en efectivo en que se conmuta su derecho legitimarlo.

En este caso, una posición maximalista fundada en que la legítima constituye un "pars bonorum" y en la interpretación literal del "mutuo acuerdo", llevarla a la conclusión de que en cualquier caso es preciso el consentimiento del cónyuge viudo para que el heredero pueda aceptar la herencia, adjudicarse los bienes y en su caso partir si existen varios herederos. A pesar de que la conmutación implica tres fases; ejercicio del derecho, elección del medio, valoración y pago, y que los dos primeros sólo dependen de la voluntad del heredero, la voluntad del cónyuge viudo es imprescindible, y veta cualquier intento de partición hereditaria sin su consentimiento, aunque no reciba más que dinero.»

V

Mediante escrito, de fecha 17 de noviembre de 2022, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 675, 815, 834, 839, 840, 841, 842, 843, 886, 902, 1056 y 1057 del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2001, 22 de mayo de 2009, 8 de noviembre de 2011, 18 de julio de 2012, y 2 de octubre de 2014, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de febrero de 1997, 11 de mayo de 1998, 22 de octubre de 1999, 26 de febrero y 20 de septiembre de 2003, 13 de enero de 2006, 13 de abril y 13 de julio de 2009, 8 de mayo de 2012, 19 de abril de 2013, 1 de marzo, 30 de abril, 21 de mayo, 4 de julio y 14 de agosto de 2014 y 5 de abril y 18 de julio de 2016.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de manifestación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: el causante había fallecido intestado dejando dos hijas y viuda de sus segundas nupcias; el causante tenía vecindad civil de derecho común; mediante acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato fueron declaradas herederas sus dos hijas sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria del cónyuge viudo; en la escritura de manifestación de herencia las hijas y herederas del causante, «acepta/n la herencia relicta de don J. R. S. Hacen uso de la facultad de conmutación prevista en el art. 839 del Código Civil, optando por un capital en efectivo, que realizarán previa compensación de deudas que pueda tener la viuda contra la masa hereditaria, y que se pondrán de manifiesto cuando las herederas

puedan supervisar el caudal dinerario relicto que queda en la cuenta inventariada, y los movimientos de disposición previos a la defunción»; y se adjudican por partes iguales los bienes integrantes del caudal hereditario sin que la viuda intervenga en la partición.

La registradora señala como defecto que no se acredita el consentimiento del cónyuge viudo sobre la conmutación de la cuota usufructuaria que la ley reconoce a su favor, como heredera legitimaria del causante.

El recurrente alega lo siguiente: que la elección de la forma de satisfacer la legítima viudal corresponde a los herederos; que no compete al cónyuge viudo exigir una de las formas subsidiarias de pago; que el recurso a la autoridad judicial instando la revisión de la forma específica de pago elegida por el heredero solamente resulta admisible cuando el modo de satisfacción postulado por el heredero mediante el ejercicio de la facultad de conmutación hiciera ilusorio el derecho del cónyuge supérstite; que el consentimiento de la viuda solo tiene relevancia en la fijación de la cuantía del capital en efectivo; que en el caso de que la viuda no esté de acuerdo con la capitalización del usufructo, eso no afecta la inscripción porque aquélla, de no estar de acuerdo en dicha capitalización, puede impugnarlo por vía judicial.

2. El artículo 834 del Código Civil dispone que el cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tiene derecho al usufructo del tercio destinado a mejora.

No obstante, el artículo 839 del mismo Código atribuye a los herederos la facultad de conmutación de la cuota legal usufructuaria del cónyuge mediante la asignación de una renta vitalicia, los productos de determinados bienes o un capital en efectivo, debiendo proceder de mutuo acuerdo o, en su defecto, por virtud de mandato judicial. Añadiendo el artículo que, en tanto esta conmutación no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago del usufructo.

En el supuesto concreto, viuda de segundas nupcias que no es madre de las herederas, este artículo es completado por el artículo 840 del mismo texto legal que dispone que «cuando el cónyuge viudo concorra con hijos sólo del causante, podrá exigir que su derecho de usufructo le sea satisfecho, a elección de los hijos, asignándole un capital en efectivo o un lote de bienes hereditarios».

Así, el artículo 839 permite la conmutación del usufructo por una renta vitalicia, el producto de determinados bienes o un capital efectivo, «procediendo de mutuo acuerdo, y en su defecto, por virtud de mandato judicial». Esta regla general se ha perfilado por la doctrina y la jurisprudencia en el sentido de que esta facultad de conmutar corresponde a los herederos sin distinguir entre voluntarios o forzosos, por testamento o abintestato; y también, según la doctrina mayoritaria, que puede el testador ejercitar la facultad de conmutación en su testamento e incluso imponer o prohibir la conmutación, tanto al cónyuge supérstite como a los herederos.

Menos pacífica es la cuestión de si en el acuerdo para la conmutación debe incluirse el cónyuge viudo. Por un lado están quienes entienden que la facultad de conmutar corresponde a herederos y legatarios sobre los que recaiga la cuota viudal, de común acuerdo –no siendo aceptable que cada uno imponga una fórmula diversa– y a falta de acuerdo decidirá la autoridad judicial; por otro lado, quienes consideran que la expresión «mutuo acuerdo» no puede referirse al de los herederos entre sí, respecto de los cuales la expresión adecuada sería la de «común acuerdo», por lo que «mutuo acuerdo» presupone dos partes con intereses contrapuestos por concordar. En este último sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2001, requiriendo la conformidad del viudo, o la aprobación judicial subsidiaria para la elección de la modalidad de conmutación, tesis que confirma la Sentencia del mismo Tribunal Supremo de 13 de julio de 2009.

3. Si bien el ejercicio de la facultad de conmutar compete a los herederos, con posibilidad de escoger la modalidad de la conmutación, ésta requiere el consentimiento del cónyuge viudo en relación con la valoración de su derecho y la concreción de los bienes afectos a su pago, según Resolución de esta Dirección General de 3 de febrero

de 1997 reiterada por otras (vid. «Vistos») y la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2001. En defecto de conformidad con el viudo se habrá de acudir a la decisión judicial.

4. Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 839 prevé como garantía del cónyuge viudo, mientras la legítima no se haga efectiva, la afección al pago de la misma de todos los bienes integrantes de la herencia, de manera que, una vez se haga efectiva la conmutación, ya no resulta de aplicación esta garantía. De este modo, si la legítima ha de satisfacerse mediante una renta vitalicia, la entrega de frutos de determinados bienes o un capital en efectivo, el cónyuge viudo y los herederos habrán de convenir acerca de las garantías que aseguren su cumplimiento y, en defecto de acuerdo, habrá de imponerlas el juez. En definitiva, es necesaria la intervención del cónyuge viudo en la escritura de aceptación y partición del causante, no pudiendo llevarse a cabo el otorgamiento de forma unilateral por los herederos.

5. En los casos de partición realizada por el contador-partidor, se ha interpretado por la doctrina, que, como regla general, no puede decidir por sí solo la conmutación; por excepción, lo puede hacer si el causante la impone o le faculta expresamente; si lo ha hecho indicando el medio solutorio, en el contador deberá proceder a la conmutación con ese medio; si se limita a autorizarla o a indicarla simplemente, sin especificar la prestación sustitutoria, el contador deberá cumplir lo ordenado en el testamento, quedando a salvo el derecho del cónyuge supérstite o de los herederos para reclamar, caso de perjuicio para sus derechos legitimarios. También se ha interpretado que la conmutación ordenada por el testador vincula a los herederos, lo que es indudable si los herederos obligados son voluntarios, o, aunque sean forzosos, si la legítima ha de pagarse con cargo a la parte libre y ésta se deja también a aquéllos. En definitiva, el cónyuge viudo, como heredero forzoso, debe consentir dicha partición, según reiterada jurisprudencia y la postura de esta Dirección General.

Cabe citar, en relación con esta materia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2009, que en una partición realizada por un contador-partidor judicial, declara, en relación con la facultad de conmutación del artículo 839 del Código Civil: «este derecho corresponde ejercerlo a los herederos, pero con la conformidad del cónyuge viudo, y que cuando falta el acuerdo corresponde a la autoridad judicial la decisión sobre la forma de pagar dicho usufructo». Y, en relación con la necesidad de que la conmutación se realice con alguna de las fórmulas legalmente previstas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2011, también en una partición por contador-partidor, declara: «se ha de considerar que la partición efectuada incurre en la nulidad denunciada por la parte actora, en primer lugar por infringir claramente lo dispuesto en el artículo 839 del Código Civil, que determina las formas en que los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte en el usufructo, sin que lógicamente se puedan atribuir para ello bienes en propiedad sin el consentimiento expreso de todos los herederos». Por último, cabe citar la Resolución de este Centro Directivo de 22 de octubre de 1999, que exige el consentimiento del cónyuge viudo legitimario tanto a la partición de los herederos como a la posible conmutación de su derecho, siempre a salvo de aprobación judicial alternativa, afirmando: «aceptada la herencia, la legítima del cónyuge viudo –a la que existe un llamamiento directo “ex lege” no se trata de un simple derecho de crédito (...) sino que constituye un verdadero usufructo sobre una cuota del patrimonio hereditario, que afecta genéricamente a todos los bienes de la herencia hasta que con consentimiento del cónyuge legitimario o intervención judicial se concrete sobre bienes determinados o sea objeto de la correspondiente conmutación (cfr. artículos 806 y 839, párrafo segundo, del Código Civil)».

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, 21 de diciembre de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.