

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**16837** *Resolución de 23 de octubre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Murcia n.º 8, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de legado.*

En el recurso interpuesto por don Francisco Coronado Fernández, notario de Molina de Segura, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Murcia número 8, don Manuel Ortiz Reina, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de legado.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 23 de agosto de 2018 por la notaria de Molina de Segura, doña Ana María Fortis Pita, sustituta por imposibilidad accidental de su compañero de residencia, don Francisco Coronado Fernández, se otorgó por doña M. R. G. P. y por doña D. C. A. –debidamente representada– la aceptación y adjudicación de un legado procedente de la herencia de doña R. J. H.

Doña R. J. H. había fallecido el día 9 de marzo de 2016 en estado de viuda de sus segundas nupcias con don M. M.T. C. –de quien no tuvo descendencia– y dejando dos hijos de sus primeras nupcias, llamados don F. y don A. C. J. Ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento ante el notario de Valencia, don Antonio Deltoro López, de fecha 5 de marzo de 1987, en el que entre otras que no interesan, tras el legado de usufructo a favor de su esposo –ineficaz por su premoriencia– en la cláusula segunda «prelega a favor de sus hijos F. y A. C. J., por partes iguales, y con cargo al tercio de mejora y al de libre disposición por ese orden, todos los bienes y derechos que tengan el carácter de privativos de la testadora y provengan de las herencias de sus padres»; en la cláusula tercera «instituye herederos: En el remanente de dicho tercio de mejora y en el de legítima estricta, por partes iguales, a sus dichos dos hijos F. y A. Y en el tercio de libre disposición o en el que quede de él, teniendo en cuenta el legado dispuesto en la cláusula precedente, también por partes iguales, a los seis hijos de su esposo que son M. D., M. M., S., A. A., M. M. y E. E.». Todos los herederos y legatarios designados fueron sustituidos vulgarmente por sus descendientes y a falta de estos, «con derecho de acrecer entre sí en el legado o institución en el que fueron llamados conjuntamente». Por último, en la cláusula quinta consta lo siguiente: «Como disposición particional declara que así como es su deseo que su patrimonio privativo recibido por sus padres, pase exclusivamente a sus hijos; lo es también que su patrimonio ganancial de este segundo matrimonio sea distribuido por partes iguales entre sus dos hijos y los seis hijos de su actual esposo, no obstante lo cual, dado el diferente número de estos y la obligación de respetar las legítimas es por lo que ha ordenado las instituciones en los términos que resultan de la cláusula tercera».

El hijo don F. C. J., mediante escritura otorgada el día 27 de julio de 2016 ante el notario de Murcia, don José Miguel Orenes Barquero, renunció pura, simple y gratuitamente a los derechos que le pudieran corresponder en la herencia de su madre, doña R. G. H., ya sea testada o intestada, por herencia o legado o por cualquier otro concepto. Mediante acta de manifestaciones ante el notario de Molina de Segura, don Francisco Coronado Fernández, el mismo don F. C. J. manifestó que carece de descendiente alguno a los efectos de la sustitución vulgar establecida en el testamento.

El hijo don A. C. J., mediante escritura otorgada el día 4 de agosto de 2016 ante el notario de Valencia, don Juan Francisco Herrera García-Canturri, renunció pura, simple y gratuitamente a cuantos derechos le correspondan por la herencia o legado en la sucesión testada o intestada de su madre doña R. G. H. Como quiera que don A. J. C. tenía dos hijos, llamados doña D. y don O. C. A., este último, mediante escritura ante el mismo notario de Valencia, renunció a cuantos derechos le correspondan en la herencia o legado de la sucesión de su abuela, doña R. G. H.

En la escritura referida de aceptación y adjudicación de legado, de fecha 23 de agosto de 2018, doña D. C. A., debidamente representada, otorgó la escritura por sí sola. El objeto del legado que se adjudicaba era el de varias participaciones indivisas de fincas que la causante ostentaba junto con sus hermanos por herencia de sus padres, lo que así constaba inscrito en el Registro. Calificada negativamente la escritura en el Registro de la Propiedad de Murcia número 8 en fecha 6 de mayo de 2019, posteriormente, se complementó ésta con las siguientes:

– Escritura de subsanación otorgada el día 29 de mayo de 2019 por el mismo notario ante sí y por sí, para hacer constar que el carácter particional del testamento eliminaba la obligación de entrega por los herederos, y «mucho menos de los han sido instituidos exclusivamente en bienes diferentes a los adjudicados»; la circunstancia de que las participaciones indivisas de los bienes hereditarios, «no han estado nunca en posesión de la causante, por lo que es imposible la entrega por los herederos».

– Acta de notoriedad ante el mismo notario, de fecha 30 de mayo de 2019, otorgada por la representante de doña D. C. A. para acreditar que «la posesión de los bienes objeto del legado no correspondía a la masa hereditaria de la causante porque los bienes o participaciones indivisas de los bienes legados estaban en posesión de otro de los copropietarios». En ésta se argumentaba también el carácter particional del testamento que evitaba la entrega y la otorgante manifestaba que en ningún momento había sabido de deudas de la herencia ni de la existencia de bienes gananciales ni había sido requerida para aceptar una hipotética herencia ni le habían hecho reclamación alguna de deuda hereditaria; que la posesión de las participaciones en las fincas adjudicadas había sido de uno de los hermanos de la causante, quien la ostentaba muchos años antes de su fallecimiento, lo que se acreditaba, por lo que no era posible la entrega.

– Acta complementaria de otra de notoriedad, ante el mismo notario, de fecha 14 de junio de 2019, para acreditar que las fincas estaban poseídas por uno de sus hermanos y por lo tanto no estaban poseídas en el momento del fallecimiento de la causante por la misma, por lo que era imposible la entrega de las mismas por los herederos; además, manifestaba el notario autorizante que, él mismo, en su condición de albacea contador del hermano que ostentaba la posesión de las fincas, hizo la adjudicación de las participaciones del mismo a su heredera que continuaba en esa posesión.

## II

Presentada el día 19 de junio de 2019 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Murcia número 8, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«En procedimiento registral de referencia, habiéndose presentado la documentación complementaria que se reseñará, se acuerda mantener la calificación negativa de la precedente nota de 6 de mayo de 2019, y se suspende la inscripción por defecto subsanable, al no constar la conformidad de todos los herederos instituidos para las operaciones de adjudicación hereditaria formalizadas en el título presentado, en base a los hechos y fundamentos de derecho expresados en la nota de calificación previa y en los que siguen:

I.–El 19 de junio de 2019 se ha reportado el título calificado, acompañado de primeras copias autorizadas de la escritura de subsanación y del acta de notoriedad,

autorizadas el 29 de mayo de 2019 por el notario de Molina de Segura don Francisco Coronado Fernández, números de protocolo 411 y 412, respectivamente.

II.—En la escritura de subsanación, el Notario autorizante hace constar el carácter particional del testamento y la imposibilidad de entrega por parte de todos los herederos de las participaciones indivisas de los bienes prelegados, que la causante adquirió por herencia de sus padres, puesto que antes de su fallecimiento estos bienes estaban en posesión de otro comunero de la causante, resultando imposible la entrega de los mismos por los herederos. A tal efecto, se acompaña acta de notoriedad acreditativa de que los bienes prelegados estaban en posesión de otro de los copropietarios, don F. A. J. F.

Calificado nuevamente el título, tomando en consideración la documentación complementaria presentada, se estima que el contenido de la reseñada escritura de subsanación y acta de notoriedad no subsana el defecto por el que se suspende la inscripción del título, al no acreditarse la conformidad de todos los herederos para la adjudicación hereditaria, que implicaría la entrega de los bienes prelegados, por lo que se mantiene la calificación negativa, en base a los siguientes fundamentos jurídicos:

1. En cuanto a la primera cuestión, no puede entenderse que el testamento de la causante sea un testamento particional como sostiene el notario autorizante de la escritura de subsanación. En la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, el criterio fundamental para diferenciar la participación testamentaria de las simples normas de partición estriba en la circunstancia de que, en el testamento particional, el testador distribuye los bienes de la herencia practicando todas las operaciones propias de una partición de herencia (inventarió, avalúo, fijación de haberes, formación de lotes, adjudicación de bienes,...), mientras que, en el caso de normas particionales, se limita a manifestar su voluntad para que los herederos, en el momento de la partición, se adjudiquen los bienes en los términos por él señalados (Sentencias del T.S. de 5 de septiembre de 1998 y 15 de julio de 2006).

En la misma línea, es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que la partición testamentaria es aquella en la que el testador procede a adjudicar directamente los bienes, y en buena lógica, implicaría la realización de todas las operaciones particionales, mientras que en las normas para la partición el testador expresa su voluntad de que, cuando se lleve a cabo la partición, ciertos bienes se adjudiquen en pago de su haber a determinados herederos o legatarios. En este último caso, de normas para la partición, no puede prescindirse del consentimiento de todos los herederos de los causantes, como exigencia impuesta por el principio de tracto sucesivo (Resolución de 26 de abril de 2019)

La propia doctrina que trae a colación el Notario autorizante de la escritura de subsanación, citando a don Manuel de la Cámara Álvarez, confirma lo anterior: la partición testamentaria propiamente dicha es aquella en la que el testador procede a adjudicar directamente los bienes a los herederos, lo que normalmente implicará la realización de todas las operaciones particionales.

El testamento de la causante en esta herencia contiene simples normas particionales y expresa el “deseo” de la testadora de que su patrimonio privativo recibido de sus padres pase exclusivamente a sus hijos; ni recoge las operaciones propias de una partición de herencia (inventario, avalúo, fijación de haberes,...), ni atribuye directamente bienes específicos a determinados herederos. La omisión en el testamento de las operaciones previas de partición hereditaria, hace indispensable que tales operaciones se lleven a cabo, tras el fallecimiento del causante, con la intervención de todos los herederos.

Reiteramos la fundamentación jurídica de la nota de calificación previa (apartado 1 de la misma) referente al carácter universal del llamamiento a la sucesión en calidad de heredero, que resulta de los artículos 659, 660 y 661 del Código Civil.

2. Respecto de la entrega de la cosa legada, se mantiene la calificación en lo referente a la necesidad de que la misma se lleve a efecto por todos los herederos instituidos, como requisito para la inscripción de la finca a favor del prelegatario,

fundamentada en los argumentos recogidos en el punto 3 de la nota de calificación previa.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de febrero de 2019, que invoca el Notario en el acta de notoriedad que se acompaña, confirma esa necesidad de entrega de la cosa legada. De sus fundamentos, no puede concluirse, como hace el Notario, que no es necesaria la entrega de los bienes legados por los herederos si se acredita que la posesión material de la finca no la detentaba la causante. Por el contrario, frente a la alegación del Notario recurrente de que los herederos nunca tuvieron la posesión civilísima de la finca legada, la Dirección General cita el artículo 440 del Código Civil, según el cual la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el mismo momento de la muerte del causante. Basándose en lo dispuesto en el artículo 885 Código Civil y en el artículo 81 del Reglamento Hipotecario, concluye en que, fuera del caso en el que el legatario fuese ya poseedor de la finca legada al tiempo de la apertura de la sucesión por habérsela entregado la causante en vida, y del caso en que, no habiendo legitimarios, el legatario estuviese autorizado expresamente por el testador para tomar posesión por sí mismo de la cosa legada, se precisa de la entrega de la cosa legada al legatario, bien sea por el contador-partidor o albacea autorizado o bien por todos los herederos.

En la misma Resolución se pone de relieve la doctrina reiterada por la Dirección General (Resoluciones de 13 de enero de 2006, 13 de abril de 2009 y 4 de julio de 2014) de que los legados, cualquiera que sea su naturaleza, están subordinados al pago de las deudas, de manera que la dispersión de los bienes perjudicaría la integridad de la masa hereditaria, y, por tanto, a los acreedores.

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, por el Registrador que suscribe se acuerda:

1.º Mantener la calificación negativa de la precedente nota de 6 de mayo de 2019 y, en consecuencia, suspender la inscripción por defecto subsanable.

2.º Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha a] presentante del documento y al Notario o Autoridad judicial o administrativa que lo ha expedido, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Esta calificación registral podrá (...)

Murcia, a 28 de Junio de 2019. El Registrador (firma ilegible), Fdo.: Manuel Ortiz Reina.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Francisco Coronado Fernández, notario de Molina de Segura, interpuso recurso el día 29 de julio de 2019 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«Hechos:

I.—(...)

Encontramos así un testamento con instituciones de herederos diferenciadas en las masas patrimoniales privativa y ganancial de la testadora. En los bienes privativos quedan instituidos herederos exclusivamente sus hijos, en tanto que en los bienes gananciales quedan instituidos sus hijos en una mitad, en tanto que en la otra mitad los son los hijos de su esposo.

Hay evidentemente dos instituciones de herederos ex re certa, una limitada a los bienes privativos y otra para los gananciales, que la testadora imputa a los diferentes tercios de legítima, mejora y libre disposición con objeto de salvar las legítimas de sus

hijos, teniendo para ello en cuenta el valor que tengan los bienes privativos que en todo caso pasarán a sus hijos o nieta en este caso. Por esa razón la testadora explica la interpretación que hade darse a su propio testamento y afirma que “que, así como es su deseo que su patrimonio privativo (...)”.

En principio, si los hijos de la testadora hubieren aceptado la herencia, para la realización de la partición, y por el respeto debido a las legítimas, habría sido necesario para hacer la partición (o al menos razonable) exigir una valoración conjunta, tanto de los bienes privativos como de los bienes gananciales (cuya existencia se desconoce por la prelegataria), a los efectos de observar las reglas de imputación establecidas en el testamento, y sin que ello desvirtuara en absoluto el carácter particional del testamento.

No obstante, al renunciar los dos hijos de la causante y ser llamada su sustituta vulgar, desaparece la referencia a las legítimas y queda el testamento limitado a la asignación de todos los bienes privativos en favor de la heredera y prelegataria y la distribución de los bienes gananciales, por mitad, entre ella misma en cuanto a una mitad y la atribución de la restante mitad, a los hijos del esposo del segundo matrimonio de la testadora.

Si a ello se añade el carácter particional que expresamente declara la testadora en la cláusula quinta, así como su manifestación indubitada de que su patrimonio privativo constituido por las fincas originariamente procedentes de la herencia de sus padres pase exclusivamente a sus hijos, resulta claro que la testadora hizo atribución directa de estos bienes en favor de su hijos o sus sustitutos, sin que hayan de intervenir los hijos de su esposo que han sido llamados exclusivamente a la mitad de los bienes gananciales. En este punto es evidente que los hijos del segundo matrimonio de la causante no son llamados en ningún caso a los bienes privativos de la causante, pues su institución no se realiza “en el remanente de la herencia”, sino “en el remanente del tercio de libre disposición” (que no esté ocupado por los bienes privativos).

Recuerda J. J. R. en su obra Derecho de sucesiones Común y Foral, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1.993 que aclaró que el artículo 768 del Código civil no es imperativo, sino interpretativo, “ofreciéndose en él criterios hermenéuticos... en busca de la verdadera voluntad del testador”. Añade este autor que a la vista de la norma pueden diferenciarse diferentes supuestos:

Uno de ellos es aquel en el que “la institución de heredero en cosa cierta y determinada supone la atribución de la cosa en calidad de cuota del patrimonio hereditario y como partición ordenada por el testador”. Este supuesto es claramente el que resulta del testamento, y, como indica el citado autor, en este caso “el sucesor resulta ser llamado a tomar el lugar que tenía el testador en lo que se refiere a deudas y derechos extrapatrimoniales, y en cuanto al activo hereditario solo el bien (o bienes) en que fue instituido heredero: sucede a título universal en tanto que la cosa cierta y determinada le ha sido atribuida como bien hereditario en el que se individualiza la cuota hereditaria en que fue instituido.

Así ocurre en el testamento que se analiza en el que la testadora individualiza la cuota hereditaria correspondiente a cada uno de sus herederos por razón del valor de los bienes que respectivamente asigna a los herederos instituidos.

Para este supuesto, concluye el mencionado autor, que estaremos ante un testamento particional y los nombrados herederos tienen la consideración de sucesores universales en proporción al valor de los bienes que les hayan sido asignados. A igual conclusión llega el autor citado, para el caso de herederos instituidos en cosas ciertas, cuando los llamamientos de esta clase agoten el caudal hereditario (como ocurre en este supuesto).

En el mismo sentido expuesto por J. J. R. se plantea V. G. en sus Fundamentos, (Civitas primera edición 1982) lo que ocurre en el caso de que la institución o instituciones en cosa cierta agoten el caudal (supuesto coincidente con el caso que nos ocupa). Para este caso, cuando los llamamientos de esta clase agoten el caudal, deben entenderse herederos universales instituidos en proporción al valor de los bienes que respectivamente se les haya asignado, considerando que el testador ha usado la

facultad recogida en el artículo 1056, párrafo primero del Código Civil, de distribuir entre los herederos en el mismo testamento, los bienes asignados al efectuar las instituciones de herederos.

Es cierto que, como se indica en la nota de calificación, ha sido tradicional en la doctrina y jurisprudencia, diferenciar entre el testamento particional propiamente dicho, y las llamadas normas particionales. Como indicó don Manuel de la Cámara Álvarez, la partición propiamente dicha, es aquella en la que el testador procede a adjudicar directamente los bienes a los herederos, que normalmente implicaría la realización de todas las operaciones particionales; mientras que, en las normas para la partición, el testador se limita a expresar que, cuando se lleve a efecto la partición, ciertos bienes se adjudiquen en pago de su haber a los herederos que se indica.

Para diferenciar si lo que contiene el testamento es una verdadera partición o meras normas particionales, suele citarse por la doctrina, la sentencia del Tribunal Supremo de veintinueve de julio de mil novecientos ochenta y seis, que admitió el carácter particional de un testamento en el que los testadores repartieron los bienes sin formalizar inventario ni avalúo de los bienes. La sentencia entendió aplicable al caso el artículo 1068 del código civil, “sin perjuicio de la práctica de las operaciones complementarias de las citadas adjudicaciones, que puedan ser necesaria para su plena virtualidad, operaciones que en modo alguno suponen que la propiedad exclusiva de los bienes adjudicados a cada heredero no se haya verificado como efecto de la partición desde la muerte del testador”.

Plantea entonces el mencionado autor, la cuestión de si para que haya partición hereditaria, es precisa que las adjudicaciones se hagan en función de unas cuotas establecidas por el testador. A ello responde que, en nuestro derecho, la “institución ex re certa” debe vincularse a la hipótesis en que las instituciones se hagan con finalidad eminentemente distributiva, sin que sea necesario que exista una previa fijación de cuotas.

Expuesto lo anterior no puede olvidarse que en el testamento se hace efectivamente fijación de cuotas y atribución de bienes concreto (los que se indican en el prelegado), como consecuencia de la necesidad de determinar el valor de los bienes privativos para imputarlos en los tercios correspondientes de legítima y mejora y, si hay exceso en el de libre disposición. No se olvide tampoco que el propio testamento explica que la forma en que se hace la atribución, tiene como único objeto respetar la legítima y por ese motivo hace institución diferenciada de herederos en favor de sus hijos en los tercios de legítima y mejora y en la parte del tercio de libre disposición no ocupada por el valor de los bienes privativos, que en todo caso atribuye a sus hijos o sus sustitutos. En el resto del tercio de libre disposición y con referencia únicamente a los bienes gananciales, instituye herederos en una mitad a sus hijos (o su sustituta) y en la otra a los hijos de su segundo esposo.

Estas argumentaciones que figuran en la escritura de subsanación, tras la calificación inicial, son interpretadas en la calificación complementaria, de forma diferente. Se indica en la nota, con la finalidad de justificar el carácter no particional del testamento, que en el testamento no hay verdadera distribución de los bienes de la herencia. Esta afirmación olvida el texto del testamento en el que se indica “así como es su deseo que su patrimonio privativo, recibido por sus padres pase exclusivamente a sus hijos, lo es también que su patrimonio ganancial de este segundo matrimonio, sea distribuido por partes iguales entre sus dos hijos y los seis hijos de su actual esposo...”.

Entendido en estos términos el testamento, no tienen aplicación las resoluciones que se citan en la nota de calificación, pues están referidas a doctrina general en la materia, pero que no contemplan el supuesto que, tras la renuncia de los legitimarios, se plantea en el caso que nos ocupa.

Muy llamativa es la interpretación que se hace en la nota de calificación, que califica de simple norma particional “el deseo de la testadora de que su patrimonio privativo pase exclusivamente a sus hijos, sin que “ello atribuya bienes específicos a determinados herederos”.

En mi opinión la interpretación del testamento no puede ser la expresada en la calificación, puesto que lo que se indica en el testamento, es que en los bienes privativos solo quedan instituidos los hijos o la nieta en este caso, y que en los bienes gananciales son instituidos los hijos por mitad y en la otra mitad los hijos de su segundo esposo.

La razón de la interpretación que se hace en la nota de calificación es que el registrador no se plantea que el testamento contiene dos instituciones "ex re certa" y no contempla tampoco que, tras la renuncia de los legitimarios, ya no es necesario, inventario ni avalúo alguno de los bienes, que ya están atribuidos en el propio testamento, y tampoco tiene en cuenta que los hijos del segundo matrimonio no quedan llamados en modo alguno a la sucesión en los bienes privativos. Insisto en que, tras la renuncia de los hijos, no hay necesidad de realizar un inventario y una valoración total de los bienes, porque las masas patrimoniales, cualquiera que sea su valoración, están atribuidas por la testadora, y por ello, resulta claro que la doctrina general que establece la Dirección General y que invoca el registrador no es aplicable a este supuesto.

Reitero que no debemos olvidar que en el testamento a que se refiere esta herencia, se indica claramente que los hijos de la causante (o su sustitúa) quedan designados, además, herederos instituidos en la parte de los tercios de mejora legítima y libre disposición ocupados por los bienes privativos de la causante; en tanto que, en los bienes gananciales, quedan instituidos por mitad sus citados hijos y los hijos de su segundo esposo. Al producirse la renuncia, las normas de imputación referidas quedan inaplicables, de modo que la interpretación del testamento queda simplificada, pues en los bienes privativos queda instituida como única heredera la nieta de la testadora, y en los bienes gananciales la citada nieta en cuanto a una mitad y los hijos del segundo esposo de la testadora en la otra mitad.

También es interesante reseñar que tal y como se indica en el acta de notoriedad que se acompaña, la nieta de la testadora manifiesta que no conoce la existencia de bienes gananciales ni tampoco de deudas, y que desde el fallecimiento de la causante no ha sido requerida para aceptar una hipotética herencia, ni le han hecho reclamación ninguna de deuda hereditaria, por lo que presume la inexistencia de bienes gananciales y de deudas hereditarias.

En cuanto al punto segundo alegado en la escritura de subsanación, hice constar que no es posible la entrega de los bienes prelegados por la totalidad de los herederos puesto que antes del fallecimiento de la causante estos bienes estaban en posesión de uno de los restantes comuneros (puesto que los bienes legados son participaciones indivisas de bienes inmuebles) por lo que es imposible la entrega de los mismos.

A este respecto se acompañó acta de notoriedad acreditativa de esta circunstancia, conforme a las resoluciones de la Dirección General que se citaron.

Efectivamente la Dirección General de los Registros y del Notariado, tiene establecida, y asentada en mi opinión, la doctrina de que entre los supuestos de excepción a la obligación de entrega por los herederos de los legados, lo son los casos en los que haya un único prelegatario; y los supuestos en los que resulte acreditado que los bienes no estaban en posesión de la causante puesto que en este caso desaparece el peligro de disgregación de los bienes hereditarios que hipotéticamente pudieran perjudicar a los acreedores.

Como se indica en el acta de notoriedad, su finalidad fue acreditar que la posesión de los bienes objeto de legado no correspondía a la masa hereditaria de la causante, porque los bienes o participaciones de bienes legados estaban en posesión de otro de los copropietarios, con anterioridad a la fecha de fallecimiento de la causante, razón ésta por la que no es posible la entrega por los herederos designados en el testamento.

Como se indica en las Resoluciones citadas, no se trata de acreditar una prescripción adquisitiva, sino únicamente una situación de hecho como es la posesión y para ello entiende como instrumento adecuado la formalización de acta de notoriedad. En la por mí otorgada, se acredita que la titularidad de las fincas correspondía a los cuatro hermanos J. H. todos ellos hoy fallecidos y cuyas escrituras de adjudicación hereditaria han sido presentadas en el registro de la propiedad. En vida de los cuatro

hermanos citados, la posesión y administración de todas las fincas estaba atribuida a uno de los hermanos, don F. A., quien detentaba dicha posesión desde muchos años antes del fallecimiento de sus hermanos.

En uso de esta posesión Don F. A. realizó mientras vivió, todos los actos de administración y ocupación física de las fincas lo cual resulta acreditado mediante múltiples pruebas.

Tras el fallecimiento del citado Don F. A. J. F. ha sido su hija (ya copropietaria) quien ha continuado en la posesión de los bienes y que sigue ostentando en la actualidad.

También hice constar en el acta, que lo pretendido en ella, me consta a mí el notario personalmente, puesto que fui designado albacea contador partidador en el testamento de Don F. A. J. y en tal condición realicé la visita de los bienes hereditarios, procedí a su valoración, distinguiendo para ello según la ocupación física o no de los bienes y en general realicé todas las operaciones precisas para el desempeño de mi encargo. Así resulta perfectamente acreditado en la escritura de partición del citado Don F. A. J. que consta inscrita ya en los correspondientes registros de la propiedad.

En la nota de calificación se desestima también la pretensión de que la finca prelegada no estaba en posesión de la causante, con el argumento de que la propia resolución de 28 de febrero de 2019, por mí invocada en la escritura de subsanación, concluye rechazando el argumento de que los herederos no tuvieron la posesión de los bienes hereditarios, porque el artículo 440 del Código civil indica que la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida sin interrupción al heredero desde el momento del fallecimiento del causante. Es cierta esta afirmación, si la referimos al supuesto contemplado en la mencionada resolución, si bien no puede olvidarse que la propia resolución permite, con visos de generalidad, que pueda ser acreditada que la posesión material de los bienes no la detentaba la causante, afirmando que basta con acreditar únicamente una situación de hecho como es la posesión y para ello entiende como instrumento adecuado la formalización de acta de notoriedad.

No se olvide tampoco que el argumento de no fomentar la disgregación de los bienes hereditarios, no puede ser mantenido cuando los bienes ya están disgregados sin acto de posesión alguna por la causante.

No me importa reconocer que la formalización del acta de notoriedad, obedece a la propia calificación del registrador, pues, como ya indiqué, en ningún caso entiendo que los hijos del esposo de la causante tengan legitimación alguna para la entrega de los bienes prelegados, en los que ha sido instituida heredera únicamente la prelegataria.»

#### IV

Mediante escrito, de fecha 5 de agosto de 2019, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 440, 445, 659, 660, 661, 885, 1056 y 1057 del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 81 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, 7 de septiembre de 1998 y 15 de julio de 2006, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1987, 13 de enero de 2006, 13 de abril de 2009, 1 de agosto de 2012, 4 de julio de 2014, 13 de abril de 2015, 5 de julio de 2018 y 28 de febrero y 26 de abril de 2019.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de aceptación y adjudicación de legado en la que concurren las circunstancias siguientes: la causante fallece en estado de viuda de sus segundas nupcias sin descendencia de ese matrimonio y dejando dos hijos de sus primeras nupcias; en su último testamento, en la cláusula segunda «prelega a favor de sus hijos F. y A. C. J., por partes iguales, y con cargo al tercio de mejora y al de libre disposición por ese orden, todos los bienes y



derechos que tengan el carácter de privativos de la testadora y provengan de las herencias de sus padres»; en la cláusula tercera «instituye herederos: En el remanente de dicho tercio de mejora y en el de legítima estricta, por partes iguales, a sus dichos dos hijos F. y A. Y en el tercio de libre disposición o en el que quede de él, teniendo en cuenta el legado dispuesto en la cláusula precedente, también por partes iguales, a los seis hijos de su esposo que son M. D., M. M., S., A. A., M. M. y E. E.». Todos los herederos y legatarios designados fueron sustituidos vulgarmente por sus descendientes y a falta de éstos, «con derecho de acrecer entre sí en el legado o institución en el que fueron llamados conjuntamente»; en la cláusula quinta consta lo siguiente: «Como disposición particional declara que así como es su deseo que su patrimonio privativo recibido por sus padres, pase exclusivamente a sus hijos; lo es también que su patrimonio ganancial de este segundo matrimonio sea distribuido por partes iguales entre sus dos hijos y los seis hijos de su actual esposo, no obstante lo cual, dado el diferente número de estos y la obligación de respetar las legítimas es por lo que ha ordenado las instituciones en los términos que resultan de la cláusula tercera»; habiendo renunciado los dos hijos de la causante, uno de ellos sin descendencia, y habiendo renunciado uno de los dos hijos del otro renunciante sin descendencia, queda como prelegataria única la hija del segundo renunciante, quien otorga por sí sola la escritura de aceptación y adjudicación del legado; presentada la escritura en el Registro causó calificación negativa por cuanto se exigió la concurrencia de todos los herederos; por varias actas de complemento y subsanación se ha razonado por el notario autorizante que se trata de un testamento particional por lo que no es necesaria la entrega, y por otro lado, se ha declarado notorio que las participaciones indivisas de los bienes legados nunca han sido poseídas por la causante, y se manifiesta que siempre han estado en posesión de otro de los hermanos comuneros de la causante, por lo que no es posible la entrega.

El registrador señala como defecto que no se acredita la conformidad de todos los herederos para la adjudicación hereditaria, que implicaría la entrega de los bienes prelegados; respecto a lo contenido en las actas de complemento de la escritura señala que no puede entenderse que el testamento sea particional ya que no se han realizado las operaciones propias de la partición, por lo que se trata de normas particionales relativas a que se adjudiquen los bienes en los términos señalados; y, respecto de la entrega de la cosa legada, que es necesario que la entrega de la misma se lleve a efecto por todos los herederos instituidos.

El notario recurrente alega en esencia lo siguiente: que hay instituciones de legatarios y de herederos diferenciadas en las masas privativa y ganancial, de manera que en la primera quedan instituidos exclusivamente sus hijos, mientras que en la ganancial se instituye en la mitad a sus hijos y en la otra mitad a los hijos de su esposo, por lo que se trata de instituciones de herederos «ex re certa»; que esto se completa con la interpretación que la misma causante da en la cláusula relativa a su deseo de distribuir su patrimonio privativo separadamente del ganancial; que al renunciar los hijos y ser llamada la sustituta vulgar, desaparece la referencia a las legítimas y queda limitado el testamento a la asignación de los bienes privativos a la sustituta y a la partición de los gananciales; que en la cláusula quinta del testamento se declara el carácter particional que expresa la testadora, de lo que resulta que la testadora hizo atribución directa de los bienes privativos en favor de sus hijos o sustitutos vulgares sin que hayan de intervenir los hijos de su esposo; que la institución de los hijos de su esposo no se hace en el remanente de la herencia sino en el remanente del tercio de libre disposición; que en conclusión, se trata de una institución «ex re certa», que se ha hecho con finalidad eminentemente distributiva, sin que sea precisa fijación de cuotas; que no obstante, se ha hecho una atribución de los bienes de la herencia fijando como límite las cuotas de los legitimarios; que la otorgante no conoce de deudas hereditarias ni de bienes gananciales ni ha sido requerida para la adjudicación de esos bienes ni para atender a esas deudas, por lo que entiende que son inexistentes.

2. La primera cuestión por resolver es la necesidad de intervención de los herederos en la partición, y, en cuanto a este punto, conforme doctrina reiterada de este

Centro Directivo, «hay que recordar que, ante la regla general de la concurrencia de todos los herederos a la partición, existen excepciones en las que no es precisa la misma: que haya sido hecha por el testador la partición –artículo 1056 del Código Civil–, que haya sido hecha por contador partidor designado –artículo 1057 del Código Civil– o incluso los casos especiales de la delegación de la facultad de mejorar del artículo 831 del Código Civil». En el supuesto de este expediente, alega el recurrente que se trata de un testamento particional, por lo que no es necesaria la intervención de todos los herederos; el registrador entiende que son normas de partición y es precisa la intervención de todos los herederos instituidos. Por lo tanto, se debate esta necesidad de concurrencia de todos los herederos, y la solución depende de si nos encontramos ante un auténtico testamento particional o no.

Señala el artículo 1056 del Código Civil que «cuando el testador hiciere por actos entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos».

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. «Vistos») que es preciso diferenciar la partición propiamente dicha de las llamadas normas de la partición. La partición hecha por el testador, propiamente dicha, es aquella en que el testador procede a adjudicar directamente los bienes a los herederos, y en buena lógica implicaría la realización de todas las operaciones particionales –inventario, liquidación, formación de lotes con la adjudicación de los mismos–, mientras que en las normas para la partición del testador, se concreta en expresar la voluntad de que cuando se lleve a cabo la partición, ciertos bienes se adjudiquen en pago de su haber a ciertos herederos que indique.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 1998 ha establecido como principio general, pero no exento de matizaciones, que para la distinción entre partición y operaciones particionales –normas para la partición– «existe una regla de oro consistente en que si el testador ha distribuido sus bienes practicando todas las operaciones (inventario, avalúo...) hay una verdadera partición hecha por el testador, pero cuando no ocurre así, surge la figura de las “normas particionales”, a través de las cuales el testador se limita a manifestar su voluntad para que en el momento de la partición se adjudiquen los bienes en pago de su haber a los herederos que mencione». También, en este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 1993 y 15 de julio de 2006, según las cuales no son partición los simples ruegos, deseos recomendaciones y otras que no supongan adjudicación, hechos por el testador; en este caso estaríamos ante normas particionales y no ante una partición hecha por el testador.

El recurrente alega en su escrito de interposición de recurso que la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986 admitió un testamento como particional sin formalizar inventario ni avalúo de los bienes, si bien, en aquel supuesto, se trataba de dos testamentos iguales del matrimonio y, aunque no se formulaba inventario completo, se mencionaban y adjudicaban bienes concretos.

La diferencia entre ambos supuestos es fundamental. La simple norma de la partición vincula a los herederos o, en su caso, al contador partidor designado para hacerla, en el sentido de que al hacerse la partición habrán de tenerse en cuenta las normas dictadas por el testador y adjudicar, siempre que sea posible, al heredero o herederos de que se trate los bienes a que la disposición testamentaria se refiere. Por el contrario, la verdadera partición testamentaria, determina, una vez muerto el testador, la adquisición directa «iure hereditario» de los bienes adjudicados a cada heredero, es decir, y como ha declarado la misma Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, es aplicable a estas particiones el artículo 1068 del Código Civil, según el cual «la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados».

Este Centro Directivo también se ha pronunciado, en Resolución de 1 de agosto de 2012, que ha sido reiterada por muchas posteriores (vid. «Vistos») en los siguientes términos: «Resumidos los antecedentes, procede analizar las distintas cuestiones que se plantean en este recurso. La primera cuestión es la de determinar si las asignaciones del

testador constituyen una partición realizada por el mismo o si, por el contrario, éste se limita a establecer normas particionales en el testamento para que luego sean tenidas en cuenta en la partición que habrían de realizar los herederos una vez fallecido el causante. La cuestión es fundamental a efectos de determinar el título de adjudicación, pues mientras en el primer caso, se trata de una partición que no sólo se pasará por ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056 del Código Civil, sino que confiere la propiedad de los bienes adjudicados como cualquier otra partición, conforme a lo dispuesto en el artículo 1068 del propio Código, mientras que si se tratase de meras normas particionales, el título de adjudicación haría tránsito de una pretendida partición del testador a una partición que habrían de realizar todos los herederos y no un solo grupo de ellos, teniendo en cuenta, eso sí, las normas particionales del testador».

En el supuesto concreto de este expediente, no se formula inventario alguno ni se mencionan ni adjudican de forma directa, aunque sea parcialmente, bienes determinados. Solo se ordena un «prelegado» de los bienes privativos de la causante «y» que provengan de las herencias de sus padres, conjunción copulativa que indica la necesidad de concurrencia de ambos requisitos, excluyéndose por lo tanto los adquiridos por cualquier título de su primer esposo o de terceros, y los adquiridos por herencia y liquidación de gananciales u otros títulos de su segundo esposo. En el remanente se realiza una institución de herencia en favor de los mismos prelegatarios y de otros extraños –hijos de su esposo–: «Instituye herederos: En el remanente de dicho tercio de mejora y en el de legítima estricta, por partes iguales, a sus dichos dos hijos (...)», lo que indica que los bienes prelegados forman parte de esos tercios de mejora y de legítima estricta y por lo tanto se hace necesaria una valoración. Por último, instituye también herederos a los extraños –hijos de su segundo esposo–: «Y en el tercio de libre disposición o en el que quede de él, teniendo en cuenta el legado dispuesto en la cláusula precedente, también por partes iguales, a los seis hijos de su esposo que son (...)», lo que indica un llamamiento en el resto de los bienes tras la entrega de los privativos de «la herencia de sus padres», limitado al tercio de libre disposición –entero o lo que quede de él tras la entrega de los privativos de herencia de sus padres–.

En definitiva, hay que referir la institución de estos extraños, junto con los hijos de la causante, exclusivamente a los bienes gananciales y a los privativos de la causante que no provengan de herencia de sus padres, con el límite de no perjudicar las legítimas de sus hijos. Esto cohonesta con la cláusula quinta, ciertamente confusa en su redacción inicial, ya que aunque la define «como disposición particional» lo materializa como un deseo que complementa lo anterior: «es su deseo que su patrimonio privativo recibido por sus padres, pase exclusivamente a sus hijos; lo es también que su patrimonio ganancial de este segundo matrimonio sea distribuido por partes iguales entre sus dos hijos y los seis hijos de su actual esposo, no obstante lo cual, dado el diferente número de estos y la obligación de respetar las legítimas es por lo que ha ordenado las instituciones en los términos que resultan de la cláusula tercera». Esta serie de instituciones de herencia y legados, con designaciones y delimitaciones de cuotas, hace que cualquier partición y adjudicación dependa de la valoración de los bienes prelegados, ya que lo que corresponda en «el remanente» tanto a los hijos de la causante como a los demás llamados, será un conjunto que está sujeto, además, a las valoraciones contradictorias de los restantes bienes. En consecuencia, en el concreto supuesto, se hace necesaria la partición por los herederos.

Alega el recurrente que los prelegatarios no han tenido conocimiento alguno de acreedores de la causante ni han sido requeridos por los otros herederos para la partición de otros bienes de la herencia, pero esto no evita la necesidad de su intervención, para lo cual, la ley concede y regula los mecanismos suficientes – «interpellatio in iure» y contador-partidor dativo– para suscitar y conseguir la misma.

3. Respecto a la necesidad de entrega de la posesión de los legados, hay que recordar la reiterada doctrina de este Centro Directivo (*vid.* Resoluciones en «Vistos»): «En cuanto la cuestión de la falta de autorización a la legataria para ocupar por su propia autoridad la cosa legada y necesidad de la entrega por parte de los herederos, al no

existir albacea facultado para darla, el artículo 885 del Código Civil establece que el legatario no puede ocupar por sí la cosa legada, debiendo exigir tal entrega al albacea facultado para la misma o a los herederos. A estos hay que añadir aquellos casos en los que el legatario estuviese, antes de la apertura de la sucesión, en posesión de la cosa legada por haberle sido entregada por el causante en vida. Y, aunque podría pensarse que tal entrega es simplemente de la posesión y nada tiene que ver con la inscripción de la cosa legada en favor de la legataria, ya que cuando el legado es de cosa específica propia del testador, aquél adquiere la propiedad desde el fallecimiento de éste (cfr. artículo 882 del Código Civil), este Centro Directivo ha puesto de relieve (cfr. las Resoluciones de 13 de enero de 2006, 13 de abril de 2009 y 4 de julio de 2014) que los legados, cualquiera que sea su naturaleza, están subordinados al pago de las deudas y, cuando existen herederos forzosos –lo que en este caso no acontece–, al pago de las legítimas. La dispersión de los bienes perjudicaría la integridad de la masa hereditaria, y, por tanto, a los acreedores».

4. Por otra parte, como ha recordado este Centro Directivo en Resoluciones de 13 de enero de 2006, 13 de abril de 2009 y 4 de julio de 2014, la legislación hipotecaria, ya desde la Ley de 1861, ha establecido que tal entrega es necesaria para verificar la inscripción en favor del legatario; en este sentido, la Exposición de Motivos de la primera Ley Hipotecaria, al justificar la anotación preventiva a favor del legatario expresa: «Cuando la cosa legada es determinada o inmueble con arreglo a los principios del derecho, la propiedad pasa al legatario desde el momento en que expira el testador; el heredero es el que tiene que entregarla, pero sin que por ello pueda decirse que ni un solo momento ha estado la cosa en su dominio. Esto supuesto, mientras llega el caso de que la tradición se verifique, justo es, por lo menos, que tenga derecho el dueño a impedir que la cosa se enajene a un tercero que por tener inscrito su derecho y ser el adquirente de buena fe pueda después defenderse con éxito de la reivindicación».

Y, aunque según la doctrina científica y la de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 28 de abril de 1876 y 18 de julio de 1900) tal entrega no es necesaria en el caso de que se trate de un prelegatario, ello no ocurre así más que cuando tal prelegatario es heredero único, pues, si existen otros herederos (cfr. Resolución de 25 de septiembre de 1987), no puede uno solo de ellos (sin constarle la renuncia de los demás) hacer entrega del legado.

5. El artículo 81 del Reglamento Hipotecario establece que «la inscripción a favor del legatario de inmuebles específicamente legados se practicará en virtud de (...) a) escritura de manifestación de legado otorgada por el propio legatario, siempre que no existan legitimarios y aquel se encuentre facultado expresamente por el testador para posesionarse de la cosa legada (...) c) Escritura de entrega otorgada por el legatario (...) y por el heredero o herederos». Ciertamente, en el supuesto de este expediente no están los legatarios autorizados para tomar posesión por su propia autoridad de la cosa legada, por lo que no procede aplicar el primer apartado del artículo 81 del Reglamento Hipotecario.

Para recapitular, cabe afirmar que fuera de los casos en que el legatario fuera ya poseedor –se entiende posesión al tiempo de la apertura de la sucesión– tan sólo sería admisible la toma de posesión por el mismo si, no existiendo legitimarios, el testador le hubiera facultado expresamente para ello (primero de los supuestos contemplados en el artículo 81 del Reglamento Hipotecario), posibilidad que no se da en el supuesto de hecho de este expediente, al no haber previsión testamentaria de la causante sobre tal extremo. Por ello, habida cuenta de la inexistencia de contador-partidor o albacea facultado para la entrega, es de aplicación lo previsto en el citado precepto reglamentario, y corresponde a los herederos designados la entrega de la cosa legada, de manera que no cabe la eventual toma de posesión por sí de los legatarios favorecidos en el testamento, dado que tal posibilidad tiene como presupuesto ineludible la de la entrega por los herederos.

6. Se justifica en un acta de notoriedad que completa la escritura objeto del expediente y se alega por el recurrente en el escrito de interposición, que, la causante

nunca tuvo la posesión de las participaciones indivisas legadas. Pues bien, conforme el artículo 440 del Código Civil, la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el mismo momento de la muerte del causante, lo que ocurrió al heredarlas de sus padres. Por su parte, el artículo 445 del Código Civil admite la coposesión en el caso de indivisión, por lo que, al realizarse la adquisición proindiviso junto con sus hermanos, por sucesión de sus padres, se transmitió a la causante, resultando coposeedora junto con los otros herederos de sus padres.

En cuanto a las manifestaciones de las actas de complemento, ciertamente aportarían las pruebas para la prescripción, pero la prescripción escapa del ámbito de calificación siendo competencia de los jueces y tribunales. Sin embargo, no se trata de acreditar la prescripción adquisitiva sino tan solo una situación de hecho como es la posesión. Se sustenta esta posesión en la notoriedad que resulta en el acta de subsanación y complemento de la escritura. Así, ha afirmado este Centro Directivo – Resolución de 5 de julio de 2018– que es una solución la acreditación de la notoriedad del hecho de la posesión mediante al acta regulada en el artículo 209 del Reglamento Notarial, que tiene por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales, con trascendencia jurídica. Para esto, la Ley habilita cuantas garantías juzgue necesarias el notario a los efectos de comprobar, determinar y acreditar de una forma efectiva la notoriedad de un hecho. Con este documento, se acredita la posesión continuada de la cosa legada en el concepto que corresponda.

En el concreto supuesto de este expediente, del acta de notoriedad no resulta que las participaciones estuviesen en posesión de los legatarios, sino que la causante no las poseía al tiempo de su fallecimiento, por lo que esto implica que las citadas participaciones estaban poseídas por tercera persona, lo que ahonda más en la cuestión de quién debe entregarlas. El acta solo es suficiente para entender que la causante no está en posesión de las citadas participaciones, lo que obliga a los herederos, conforme el artículo 861 del Código Civil, a procurar la posesión para la entrega a los legatarios.

7. Por otra parte, la intervención de los herederos para la entrega de los legados tiene también trascendencia en el plano de su responsabilidad por las deudas de la causante. Es indiscutible que, en su caso, la partición ordenada por el testador no puede privar a sus acreedores de los derechos que le reconoce la ley; y así el artículo 1082 del Código Civil declara que «los acreedores reconocidos como tales podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos». Así pues, los acreedores de la causante han de poder oponerse a la eficacia de la partición realizada en su caso por el causante. Como, en el caso de que fuera partición hecha por el testador, ésta confiere directamente a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que el testador le haya adjudicado, una vez aceptada la herencia, lo que pueden hacer los acreedores es oponerse a que los herederos entren en la posesión material de los bienes hereditarios o inscriban su adquisición en el Registro de la Propiedad, promoviendo el juicio de testamentaria. En este caso la finalidad del procedimiento no será efectuar la partición sino impedir que se haga entrega de los bienes a ninguno de los herederos o legatarios hasta que no estén completamente pagados o garantizados los créditos de dichos acreedores.

En el concreto supuesto de este expediente, si se hubiera concluido que el testamento es particional, como no existe previsión alguna de la causante sobre las deudas de la herencia –puesto que no hay inventario–, y resultara, como sostiene el recurrente, que no existen otros bienes en la herencia, la responsabilidad sería solidaria entre los herederos, otro argumento más, para exigir la intervención de todos los herederos en la entrega del legado, puesto que de otra forma quedarían desprotegidos.

8. Para finalizar, alega el recurrente que el llamamiento a los hijos en los bienes privativos, se trata de una institución de herederos «ex re certa», por lo que no es necesaria la entrega de los bienes. Pues bien, precisamente no hay cláusula particional del testador cuando éste se limita a instituir heredero a una persona en una cosa

determinada, pues éste queda equiparado al legatario. El artículo 768 del Código Civil señala que «el heredero instituido en cosa cierta y determinada será considerado como legatario». Ciertamente, como alega el recurrente, frente a la doctrina que considera este precepto como norma imperativa, está la que entiende que estamos ante una mera norma de interpretación de la voluntad del testador, y no impide que éste exprese su voluntad de que el instituido en cosa cierta sea a todos los efectos heredero. Pero como se ha dicho y razonado antes, la interpretación de la voluntad del testador ha sido otra.

Así pues, la institución en cosa cierta, a priori, es un llamamiento a título singular y por tanto en general, no tiene naturaleza de cláusula particional. Pero ello no impide que, de la voluntad concreta del testador, lo que no ha ocurrido en este expediente, pueda resultar lo contrario.

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, 23 de octubre de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.