

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

15163 *Resolución de 8 de julio de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Castropol, por la que se deniega la inscripción de una escritura de herencia.*

En el recurso interpuesto por don F. R. M. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Castropol, doña Isabel Fuentes Máiquez, por la que se deniega la inscripción de una escritura de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 7 de septiembre de 2023 por la notaria de Luarca, doña Carlota Gutiérrez Crivell, se otorgó, únicamente por don F. R. M., la adjudicación de la herencia causada por don J. A. R. P., fallecido el día 8 de febrero de 1997 en estado de casado en segundas nupcias con doña P. M. V., de cuyo matrimonio tuvo 11 hijos –doña A., doña E., doña J., doña M. S., don R., don F., doña R. M., don F. J., doña V., don U. y doña M. M. R. M.–; de sus primeras nupcias con doña O. V. G. dejó un hijo llamado don C. R. V.

Ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento, otorgado el día 9 de enero de 1984 ante la notaria de Castropol, doña María Isabel Valdés-Solís Cechini, en el que, entre otras que no interesan, dispuso lo siguiente: «Segunda. Lega a su hijo D. F. R. M. el tercio de libre disposición y el tercio de mejora, con la obligación de vivir con el testador y con su esposa, cuidándolos, atendiéndolos, con cariño y el respeto y consideración debidos hasta el fin de sus días. Sustituye en los tercios citados a su hijo D. F. por sus descendientes matrimoniales. Tercera. Lega a su esposa D.^a P. el usufructo universal (...) Cuarta. Faculta expresamente a su hijo D. F. R. M., para pagar en metálico la legítima de los demás coherederos, de conformidad con los artículos 1.056 y 841 del Código Civil, adjudicando por tanto al citado don F. los bienes hereditarios». La esposa del causante falleció el día 25 de agosto de 2022.

En la escritura de herencia, el interviniente se adjudicaba la totalidad de los bienes de la herencia y es advertido de la «obligación de pagar en metálico la legítima a los demás coherederos, en el momento que sea requerido para ello».

Mediante acta otorgada el día 10 de octubre de 2023 ante la misma notaria, se abría expediente para la inmatriculación de las fincas del inventario, conforme el artículo 203 de la Ley Hipotecaria. Con fecha de 10 de octubre de 2023, se practicaba «anotación preventiva de pretensión de inmatriculación de fincas» y se iniciaba expediente de dominio para la inmatriculación de las fincas del inventario. Con fecha de 27 de octubre de 2023, se remitía al Ayuntamiento de Tapia de Casariego edicto para su publicación, remisión al «Boletín Oficial del Estado» y notificación a los colindantes. El 2 de noviembre de 2023 resultaba publicado en el «Boletín Oficial del Estado». En los días siguientes, se recibieron los acuses de recibo acreditando el envío a los colindantes. El día 5 de diciembre de 2023 se levantaban diligencias haciendo constar que, transcurrido el plazo desde la publicación en el «Boletín Oficial del Estado», no ha habido reclamación alguna y que tampoco ha habido reclamación u oposición de los colindantes.

Mediante acta ante la misma notaria, de fecha 5 de diciembre de 2023, se declaraba por notoriedad la conclusión del expediente para la «inmatriculación de finca no inscrita».

Mediante escritura otorgada el día 26 de enero de 2024 ante la misma notaria, se hacía notificación y se citaba a diez de los otros herederos de la escritura de adjudicación de herencia, y a las dos hijas de la otra heredera, a los efectos de que conocieran la intención del heredero de abonar su legítima en metálico; con fecha 31 de enero de 2024, se recibió contestación del letrado de los notificados en la que se hacía constar el rechazo a la recepción del pago de la legítima en metálico por no estar conformes con la cantidad resultante de las valoraciones de los bienes, que no compartían, y se reservaban las acciones legales pertinentes para reclamación de su legítima. El día 21 de febrero de 2024, la notaria, a la vista de las diligencias practicadas, expresaba que «la presente escritura complementa los protocolos otorgados ante mí, los días 7 de septiembre de 2023 y 5 de diciembre de 2023 (...) pudiéndose inscribirse los bienes adjudicados (...)».

II

Presentadas la referida escritura y actas en el Registro de la Propiedad de Castropol, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado por Isabel Fuentes Máiquez, Registradora de la Propiedad de Castropol, Provincia de Asturias, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que ha sido objeto de calificación desfavorable, el documento que se dirá y tras examinar los antecedentes del Registro, resultan los siguientes

Hechos y fundamentos de Derecho:

El día once de octubre de dos mil veintitrés se presenta en el Registro de la Propiedad de Castropol acta de expediente para la inmatriculación de fincas conforme al artículo 203 de la Ley Hipotecaria, acompañado de escritura de herencia autorizada en Luarca por Doña Carlota Gutiérrez Crivell, el siete de septiembre de dos mil veintitrés, número 1.014 de protocolo, título en el que se basa la adquisición del dominio por el promotor del expediente, Don F. R. M., de las fincas objeto de la inmatriculación que se pretende. El veintiséis de octubre de dos mil veintitrés se practicó anotación preventiva de inicio del expediente por el anterior Registrador interino Don Jaime Luis Sanjuán Jiménez.

En fecha dieciocho de enero de dos mil veinticuatro se presenta en el Registro acta de conclusión de expediente, autorizada por la Notario de Luarca doña Carlota Gutiérrez Crivell, con el número 1.355 de protocolo, de fecha cinco de diciembre de dos mil veintitrés, calificándose por mí, nueva Registradora titular del Registro de la Propiedad de Castropol.

1. Es imprescindible en el expediente del artículo 203 de la LH la aportación de un título formal, público o privado, que incorpore un título material de propiedad y, en caso de no tenerse, es un procedimiento judicial la vía para obtener la inmatriculación. Entre otras, la resolución de la D.G.R.N. de 27 de junio de 2016.

La regla segunda del artículo 203.1 de la Ley Hipotecaria, regulador del expediente notarial de dominio, establece: “Se iniciará el procedimiento mediante solicitud por escrito del titular dominical de la finca, en la cual, junto a la descripción literaria de la finca, realizada en los términos prevenidos reglamentariamente, deberán hacerse constar los datos personales del promotor y su domicilio para la práctica de notificaciones, acompañándose además los siguientes documentos: a) Título de propiedad de la finca que se pretende inmatricular, que atribuya el dominio sobre la misma al promotor del expediente, junto con certificación catastral descriptiva y gráfica de la parcela o parcelas catastrales, que se correspondan con la descripción literaria y la delimitación gráfica de la finca cuya inmatriculación se solicita, con expresión de los

titulares catastrales de dichas parcelas y sus colindantes, así como sus respectivos domicilios (...)."

De la regulación transcrita puede deducirse de un modo directo, que uno de los elementos a aportar en el inicio del trámite del expediente deberá ser el documento que acredite la titularidad del promotor, cuestión ésta calificada y exigida por el registrador en su calificación, teniendo su ausencia un carácter obstativo que impide la inscripción en el Registro del acta de conclusión del título inmatriculador. Así lo declara la resolución de la D.G.R.N. de 10 de mayo de 2019, reiterada por otras posteriores.

2. Se aporta como título de propiedad escritura de herencia antes reseñada basada en el testamento del causante, Don J. A. R. P., otorgado en Castropol el día nueve de enero de mil novecientos ochenta y cuatro. El causante, natural de Tapia de Casariego, falleció el ocho de febrero de mil novecientos noventa y siete, en estado de casado en segundas nupcias con Doña P. M. V., de cuyo matrimonio tuvo once hijos llamados A., E., J., M. S., R., F., R. M., F. J., V., U. y M. M. R. M.; habiendo estado casado en primeras nupcias con Doña O. V. G., de cuyo matrimonio tuvo un hijo llamado C. R. V.

El testador, lega a su hijo Don F. R. M. el tercio de libre disposición y el tercio de mejora, con la obligación de vivir con el testador y su esposa, cuidándolos hasta el fin de sus días. Además, le faculta para pagar en metálico la legítima a los demás coherederos de conformidad con los artículos 1056 y 841 del Código Civil, adjudicando por tanto al citado hijo los bienes hereditarios. La esposa del causante, Doña P. M. V., falleció el día veinticinco de agosto de dos mil veintidós, por lo que queda sin efecto la cláusula testamentaria de usufructo universal que el testador había dispuesto en su favor.

3. En la escritura de herencia solo comparece y concurre como único adjudicatario el promotor del expediente, sin hacerse alusión alguna al resto de legitimarios. La naturaleza de la legítima en derecho común es *pars bonorum*, por ello en principio es necesario que todos los herederos, y en especial los legitimarios concurren en la partición de la herencia. Si bien la facultad que se concede por el testador de pago en metálico de la legítima al resto de legitimarios conforme a los artículos 841 y siguientes del Código Civil transforma dicha naturaleza en *pars valoris*. En este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012, que expresamente califica el derecho del legitimario receptor del metálico como un derecho de crédito, afirmando que la autorización de pago en metálico "convierte al legitimario en un acreedor, que recibe la condición de legatario de crédito en la herencia donde esta posibilidad se ha establecido".

Pero, a la vez, el Tribunal Supremo ha destacado la necesidad de cumplir estrictamente los requisitos legales como protección del derecho del legitimario. Ello lleva a considerar los distintos trámites sucesivos que se imponen en los artículos 841 y siguientes en la medida en que su cumplimiento o incumplimiento pueda afectar a dicha naturaleza de la legítima. Así:

– El primer trámite que se impone será la comunicación de la decisión de pago en metálico a los perceptores. Con ello el adjudicatario de los bienes ejerce la opción de pago en metálico que le atribuye en artículo 842 del Código Civil. No obstante, a falta de comunicación en plazo caduca esta facultad (artículo 844 del Código Civil). Plazo que conforme al artículo 844 es de un año desde la apertura de la sucesión, es decir, desde el fallecimiento del causante. Puesto que el causante falleció en mil novecientos noventa y siete y la comunicación no se realizó entonces, la facultad habría caducado. No obstante, podría el acreedor admitir voluntariamente el pago en metálico aun después de haber transcurrido el año, en cuyo caso podría considerarse que ha confirmado esta opción y renunciado a su derecho a pedir la partición de la herencia conforme a las reglas ordinarias.

– Del artículo 843 del Código Civil resulta que la adjudicación está sujeta a la conformidad de los interesados o a la aprobación por la autoridad judicial o notarial. Además, sin este trámite de conformidad o aprobación, la adjudicación no será inscribible (artículo 80.2 del Reglamento Hipotecario). Será tras la conformidad de los legitimarios o aprobación por el Secretario Judicial o Notario cuando la legítima del

perceptor se transforme en un verdadero derecho de crédito. La partición ya será inscribible y el adjudicatario podrá enajenar libremente los bienes. Esta circunstancia de conformidad o aprobación tampoco resulta de la escritura de herencia presentada.

– No obstante, su derecho no es definitivo, en cuanto está sujeto al cumplimiento del requisito del pago en el plazo legal de un año, de manera que, si esto no se realiza, caducará la facultad y se procederá a repartir la herencia según las reglas generales conforme al citado 844 del Código Civil.

4. Con el fin de subsanar la omisión de los anteriores requisitos se presenta en el Registro como documentación complementaria el veintidós de febrero de dos mil veinticuatro escritura de notificación a legitimarios y aprobación de herencia.

– De dicha escritura resulta notificación mediante carta certificada a todos los legitimarios a excepción de a Doña E., realizándose a sus hijas V. F. R. y C. F. R., si bien la escritura no hace referencia alguna al fallecimiento de doña E. ni justifica que éstas sean sus únicas descendientes. De este modo no quedaría completamente acreditada la notificación a todos los interesados.

– Las citadas notificaciones se efectúan con fecha veintiséis de enero de dos mil veinticuatro, por lo que el plazo de un año desde la apertura de la sucesión, que tuvo lugar en mil novecientos noventa y cinco, claramente ha transcurrido. De este modo habría caducado la facultad del legitimario para pagar en metálico la legítima a sus hermanos.

– No obstante, el transcurso del plazo, la conformidad de todos los interesados podría haber mantenido latente la facultad del promotor, entendiéndose que el acreedor legitimario habría renunciado a llevar a cabo la partición conforme a las reglas ordinarias admitiendo que el pago hubiere tenido lugar en metálico. Sin embargo dicha conformidad no tiene lugar, pues se incorpora en esta escritura escrito de la abogada Doña M. C. C. S. en representación de todos los hermanos legitimarios en el que se oponen expresamente a la partición realizada por no estar conformes con las cantidades asignadas que resultan de la valoración de los bienes, señalando además que instarán las oportunas acciones legales ante el Juzgado de Primera Instancia de Castropol para la correcta y verdadera cuantificación de la herencia.

– De otro lado, y sin tener en cuenta los plazos, pese a que la escritura se encabeza como de notificación a legitimarios y aprobación de la herencia, tampoco existe en su contenido aprobación notarial alguna que salvase la disconformidad de los legitimarios conforme al artículo 843 Código Civil.

5. La posibilidad de admitir el pago en metálico conforme al artículo 1056.2 Código Civil tampoco puede admitirse, puesto que este precisa que si no hubiese efectivo en la herencia, como resulta del inventario de la de este expediente, se efectúe el pago con efectivo extrahereditario, pudiendo el testador señalar para ello un plazo máximo de cinco años a contar desde el fallecimiento del testador. Este plazo que no solo no se fija por el testador, también habría transcurrido sobradamente. Por ello, y pese a que aquí no sea de aplicación lo dispuesto en los artículos 843 y 844.1 del Código Civil, también habría caducado la facultad por esta vía. Además, no se reseña expresamente que estemos ante la aplicación de este precepto, pues el testador se refirió conjuntamente al 1056 CC, sin referirse expresamente al párrafo segundo del mismo, y al 841, lo que puede dar a entender a que la referencia al 1056 se realice tan solo respecto a la partición efectuada por el testador conforme al párrafo primero del mismo. Y por otra parte la aplicación del precepto no queda acreditada, pues no se hace justificación ni alusión alguna al presupuesto que este fija, referente al interés del causante en asegurar la conservación de la empresa o que en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas.

6. Tampoco el gravamen de afección legitimaria que se hace constar en la anotación preventiva que se practicó por el anterior Registrador interino puede tomarse

en consideración. Este gravamen se fundamenta en el artículo 15 de la Ley Hipotecaria, pero este precepto no es de aplicación en derecho común, sino que está reservado para preservar los derechos de los legitimarios que en algunas legislaciones forales tan solo tienen un derecho de crédito respecto de la herencia, siendo la legítima pars valoris y no pars bonorum como ocurre en derecho común. Además, transcurridos veinte años desde el fallecimiento del testador, como ocurre en este caso, conforme al mismo precepto la nota marginal tampoco se practicaría, con lo que no habría modo alguno de protección a los legitimarios interesados.

7. Por las razones que se expresan se entiende que el título de propiedad aportado no es título material hábil para transmitir el dominio al promotor del expediente, por lo que debe rechazarse la inmatriculación de las once fincas objeto del mismo, ya que no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 203 de la Ley Hipotecaria.

Acuerdo:

Se deniega la práctica de los asientos solicitados conforme a los hechos y fundamentos de derecho antes expuestos.

No se practica la Anotación Preventiva por Defecto Subsancionable, a la que se refiere el artículo 42.9.º de la Ley Hipotecaria, por no haber sido solicitada.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado.

Contra la presente nota de calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Isabel Fuentes Máiquez registrador/a de Registro de la Propiedad de Castropol a día seis de marzo de dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. R. M. interpuso recurso el día 9 de abril de 2024 mediante escrito en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«I. La cuestión que se plantea en el presente recurso en decidir si la escritura expediente para la inmatriculación de fincas conforme al artículo 203 de la Ley Hipotecaria es título adecuado para la inmatriculación de las fincas del recurrente.

II. Alegamos en nuestro recurso lo siguiente:

a) La necesidad de respetar la voluntad del causante. a la que la Notaria autorizante ha dado forma jurídica, de modo que ha sido concretada por el testador en un sentido inequívoco, conforme a la facultad que le concede el artículo 1056 del Código Civil,

En la calificación no se tiene en cuenta la redacción del precepto en el momento del otorgamiento del testamento, grave error que condiciona la calificación y que debe determinar su rectificación.

Tampoco tiene en cuenta la calificación que el artículo 841 del Código Civil invocado por el testador constituye una excepción y da amparo legal al cambio de la naturaleza de la legítima desde "pars bonorum" a "pars hereditatis".

b) Que la postura mantenida en la calificación ignora la voluntad explícita del causante, ley de la sucesión como también se proclama en la escritura; hace de peor condición la partición del causante que la realizada por un contador partidario que designara el mismo; confunde un testamento particional con el título idóneo para provocar la inscripción en Registro de la Propiedad, y, por último, da trascendencia al hecho de que no se haya llamado a todos los herederos-.

c) Que en apoyo de nuestra postura cabe tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2008, en especial, las razones en ella expresadas sobre el carácter imperativo del artículo 1056 y su virtualidad no de extinguir, sino de evitar, la comunidad hereditaria, pero también todas las demás sobre el carácter parcial de la partición y previsiones del testador sobre la posible desigualdad de los herederos.

El artículo 1056 CC vigente en el momento del otorgamiento del testamento dispone: “Cuando el testador hiciere, por acto 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”.

Por su parte el artículo 1068 añade: “La partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados”

El artículo 1075 concluye: “La partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos o de que aparezca, o racionalmente se presuma, que fue otra la voluntad del testador”.

Por tanto, hay que pasar por la partición realizada por el testador, existan o no legitimarios y si éstos se consideran perjudicados en su legítima podrán pedir la rescisión de la misma, pero ningún precepto les atribuye la facultad de intervenir en la partición bloqueándola si no estuviese conforme con la hecha por su causante.

Al respecto, destacamos que obra en el expediente escrito de los legitimarios en el que expresa que “rechazamos dicha cantidad, sin perjuicio de instar ante el Juzgado de Primera Instancia de Castropol las acciones legales oportunas para la correcta y verdadera cuantificación de la legítima que le corresponde a mis clientes en la herencia de su padre”.

Dicha oposición está claramente orientada a discutir el valor de la legítima, no la adjudicación de los bienes al recurrente.

El Tribunal Supremo en sentencia de 21 de diciembre de 1998, respecto a una partición realizada por el testador considera: “Indudable que sus efectos son los mismos que si se tratara de partición judicial o de partición extrajudicial, practicadas por los propios herederos o por albaceas o contadores-partidores, es decir, sus efectos (dice textualmente la sentencia de esta Sala de 21 de julio de 1986) son los de conferir a cada heredero la propiedad de los bienes que le hayan sido adjudicados, ello, claro es, sin perjuicio de las acciones de impugnación que el artículo 1075, en relación con el 1056, ambos del Código Civil, concede a los herederos forzosos en la hipótesis de que perjudique sus legítimas o de que aparezca o racionalmente se presuma que fue otra la voluntad del testador”.

El artículo 1077 CC dispone que: “El heredero demandado podrá optar entre indemnizar el daño o consentir que se proceda a nueva partición. La indemnización puede hacerse en numerario o en la misma cosa en que resultó el perjuicio. Si se procede a nueva partición, no alcanzará ésta a los que no hayan sido perjudicados ni percibido más de lo justo”. Es decir que al legitimario perjudicado el heredero demandado podrá indemnizarle en metálico, por lo que en este caso la consideración de la legítima como pars bonorum para justificar la intervención de todos los legitimarios cae por su peso.

Lo anterior no excluye lógicamente que el legitimario pueda ejercitar otras acciones para la protección de su legítima, como las derivadas de la preterición, injusta desheredación, reducción donaciones o legados inoficiosos, pero es distinto de lo que aquí sostenemos que no es necesario la intervención de los legitimarios cuando se trate de partición practicada por el testador, para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura de aceptación de herencia y adjudicación otorgada por uno de los herederos. Sería ilógico que si el contador partidor, designado por el testador, practica la partición, no tienen que intervenir los legitimarios, pero si la practica el testador si tuvieran que intervenir.

La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1989 parece considerar como premisa para ejercitar la acción de complemento que exista una previa partición al decir que: “no es ontológica, ni jurídicamente, posible pedir el complemento de legítima, conforme al artículo 815 CC... sin antes conocer el montante del quantum o valor pecuniario que, por legítima estricta, corresponda a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, para cuyo conocimiento o fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las

deudas y cargas, salvo las impuestas en el testamento, según prescribe el artículo 818 del citado Código, lo que presupone la práctica de las pertinentes operaciones particionales”.

De otro lado, cuando el Código Civil exige el consentimiento de los legitimarios o la facultad de oponerse a la partición lo dice expresamente, lo que no ocurre en nuestro caso. Así cuando el testador ordenó el pago de la legítima en metálico se exige la confirmación expresa de todos los hijos o descendientes (art. 843 CC), en la conmutación del usufructo del viudo se ha de proceder de mutuo acuerdo y, en su defecto, en virtud de mandato judicial (art. 839 CC), el artículo 1082 concede a los acreedores reconocidos como tales la de oponerse a que se lleve a efecto la partición hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos, lo que no se le concede a los legitimarios, a los que se le atribuyó la legítima por vía de legado o de donación y la LEC en el artículo 782 concede la acción de división a los herederos y legatarios de parte alícuota y no a los legitimarios de cosa específica y determinada propia del testador. Si el legitimario llamado como legatario por el testador tuviese derecho a intervenir en la partición debería tener una acción que protegiera su derecho y no encontramos ninguna norma procesal que se la conceda.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de Octubre de 2023 establece que “En principio, los términos del artículo 1056 del Código Civil no la exigen –‘se pasará por ella, en cuanto (...)’– si bien cabría sostener que es necesaria al no haberse completado las operaciones particionales, pero como ha afirmado este Centro Directivo (vid. ‘Vistos’), la duda sobre si se está en presencia o no de una verdadera partición testamentaria se nos presenta cuando el testador distribuye los bienes entre los herederos sin practicar todas las operaciones que normalmente entraña la partición. La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986 lo resuelve en sentido afirmativo. Así, conforme a esta jurisprudencia, cabe el reparto de los bienes sin formalizar de forma completa el inventario ni practicar la liquidación. En el supuesto de esa Sentencia se trataba de una verdadera partición, de forma que el artículo 1068 del Código Civil es aplicable a ese caso perjuicio, también, de la práctica de aquellas operaciones complementarias de las citadas adjudicaciones que puedan ser necesarias para su plena virtualidad, operaciones que en modo alguno suponen que la propiedad exclusiva sobre los bienes adjudicados a cada heredero no se haya verificado como efecto de la partición desde la muerte del testador». Esto respecto a los bienes que están distribuidos y adjudicados en el testamento, cuya inscripción puede ser realizada con el documento presentado. Respecto a los demás, se hace necesaria la concurrencia de todos los herederos”.

La resolución de la DGRN, R de 1 de agosto de 2012 establece que “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.

Del análisis del testamento se desprende que la voluntad del testador es la de hacer el mismo la partición, ya que, después de establecer la disposición o institución de herederos por octavas partes, el propio testador realiza la distribución en pago de sus derechos hereditarios y dice que lo hace conforme al artículo 1056 del Código Civil, que es el precepto típico que regula la partición del testador.

3. [sic].—Todavía queda por solventar si, aun partiendo de que el testador ha querido realizar una partición, ello no es suficiente para considerarla como tal por no contener todas las operaciones particionales que tipifican toda partición, según entiende la registradora en su nota calificadora. Esta cuestión fue ya resuelta por la Sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, en un supuesto en que se realizó la partición por el testador, pero faltando algunas operaciones particionales, pues no se practicó ‘la liquidación formal de la herencia que implica el inventario de los bienes, derechos y deudas’ y se alegaba que el artículo 1068 del Código Civil exige que se trate de ‘partición legalmente hecha’. La citada sentencia dice que esta alegación no puede prosperar si el artículo 1056 admite como una de las posibles formas de hacer la partición la que de sus propios bienes realice el testador y a la que atribuye fuerza vinculante –‘se pasará por ella’ dice el precepto–, es indudable que sus efectos son los mismos que si se tratara de partición judicial o de partición extrajudicial practicada por los propios herederos o por albaceas o partidores, es decir, sus efectos son los de conferir a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados, ello, claro es, sin perjuicio de las acciones de impugnación que el artículo 1075, en relación con el 1056, concede a los herederos forzosos en la hipótesis de que perjudique sus legítimas o de que aparezca o racionalmente se presume que fue otra la voluntad del testador y sin perjuicio, también, de la práctica de aquellas operaciones complementarias de las citadas adjudicaciones que puedan ser necesarias para su plena virtualidad, operaciones que en modo alguno suponen que la propiedad exclusiva sobre los bienes adjudicados a cada heredero no se haya verificado como efecto de la partición desde el momento de la muerte del testador”.

Se observa que la sentencia considera que la partición de testador puede omitir alguna de las clásicas operaciones de otras clases de particiones, pero al propio tiempo advierte que ello es “sin perjuicio de la práctica de aquellas operaciones complementarias de las citadas adjudicaciones que puedan ser necesarias para su plena virtualidad”.

Esto exige considerar si, a efectos registrales, se exige para que la partición tenga plena virtualidad como título inscribible, deban completarse por todos los interesados las operaciones particionales omitidas por el testador. Ningún problema existe en este caso en relación con el inventario de bienes, puesto que el propio testador expresa con toda claridad y con datos registrales los bienes objeto de la partición [sic]. Tampoco es obstáculo que falte el avalúo, pues el propio testador prescinde del mismo considerando, aunque los lotes tengan distinto valor, debe mantenerse la partición realizada. En cambio, la operación de liquidación en caso de que existieran deudas plantea especiales problemas registrales, pues tratándose de varios herederos ha de quedar clarificada la posición de cada uno de ellos antes de proceder a las adjudicaciones. Es cierto que el testador no pudo realizar la operación de liquidación, como dice el recurrente, pues no era el momento adecuado. Pero al menos ha de aclararse qué sucede con las deudas y concretamente si existen o no, y caso de existir, quiénes han aceptado la herencia y si lo han hecho pura y simplemente o a beneficio de inventario, pues según un conocido aforismo “antes es pagar que heredar”, cuyo significado no es que no se adquiera el título de heredero antes del pago de las deudas, sino que mal se pueden repartir los bienes, sin antes pagar las deudas, que son imprescindibles para la entrega de legados, que en este caso no existen, pero también para que los herederos reciban los bienes que les corresponden. En todo caso, han de intervenir todos los herederos para manifestar lo que proceda respecto a la existencia o no de deudas de la herencia, como operación complementaria de las realizadas por el causante, que es necesaria para la plena virtualidad de la partición a efectos registrales. Sólo si se acreditara que no existen deudas o las asumiera exclusivamente uno de los herederos, podría decirse que no hay perjuicio para los demás herederos cuando unos pretenden adjudicarse los bienes distribuidos por el causante.

Y ello, aunque en este caso no se trate de herederos instituidos en cosa cierta como pretende la nota calificadora, pues resulta claro que el testador instituyó a los herederos

por cuotas, es decir, por octavas partes, lo que excluye la consideración de heredero de cosa cierta y, por tanto, la de legatarios. No es cuestión, por tanto, de que todos los designados se tengan que entregar los bienes por ser herederos en cosa cierta o legatarios, sino de que, aun no siendo herederos de esa clase, sino universales o por cuotas, es necesario en todo caso aclarar la operación de liquidación de la partición, es decir, la existencia o no de deudas y la aceptación pura y simple o a beneficio de inventario de los herederos, por repercutir ello en las adjudicaciones y en el carácter definitivo de las mismas, a efectos registrales

4. [sic].—Respecto al defecto señalado en la nota de que algún bien no consta inscrito a nombre del causante, no puede ser mantenido, porque, aparte de no expresarse con detalle el supuesto de hecho a que se refiere, si se tratase de enajenaciones realizadas por el causante con posterioridad al testamento, ello no sería causa por sí sola de nulidad de la partición realizada por el mismo, pues conforme a la sentencia anteriormente citada y a la de 4 de noviembre de 2008, las vicisitudes posteriores no afectan al título inscribible basado en la partición del testador, pues se pasará por ella conforme al artículo 1056 del Código Civil, sin perjuicio de las acciones que puedan plantearse entre los interesados respecto a si procede o no el complemento de la partición o si en caso de enajenación cabe aplicar o no la subrogación real, cuestiones éstas al igual que las de saneamiento y de rescisión por lesión, que no afectan a los efectos reales la transmisión de los lotes que se contienen en la partición realizada por el testador. Y todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de calificación registral más precisa sobre dichos supuestos, respecto a los cuales tampoco el escrito de recurrente ofrece datos suficientes para su valoración definitiva»».

IV

Mediante escrito, de fecha 23 de abril de 2024, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso a la notaria autorizante del título calificado, no se ha producido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 657, 774, 780, 789, 831, 841 y siguientes, en especial el 843 conforme la redacción dada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, 1056, 1057, 1063, 1064, y 1080 del Código Civil; 18, 20, 324 y 328 de la Ley Hipotecaria; 80 del Reglamento Hipotecario; respecto al pago de la legítima en metálico, las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio y 22 de octubre de 2012, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de marzo de 2006, 25 de febrero y 17 de octubre de 2008, 6 de marzo de 2012, 13 de junio de 2013, 28 de febrero, 10 de abril y 15 de septiembre de 2014, 13 de febrero de 2015, 18 de julio de 2016 y 5 de abril de 2019, y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 14 de abril y 28 de noviembre de 2023, y respecto de la partición hecha por el testador, las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, 7 de septiembre de 1993, 29 de diciembre de 1997, 7 de septiembre de 1998, 15 de julio de 2006, 2 de noviembre de 2010 y 6 de junio de 2014, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de marzo de 1981, 10 de noviembre de 1998, 17 de septiembre de 2003, 27 de octubre de 2004, 26 de junio de 2007, 18 de enero de 2010, 1 de agosto de 2012, 30 de abril de 2014, 9, 22, 29 de junio y 19 de octubre de 2015, 26 de mayo de 2016, 19 de abril, 26 de junio y 20 de julio de 2017, 16 de mayo de 2018 y 1 de marzo, 20 de junio y 3 de julio de 2019, y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 23 de octubre de 2020, 18 de febrero y 18 de marzo de 2021, 15 de junio de 2022, 16 de marzo de 2023 y 11 de junio de 2024.

1. Debe decidirse en este expediente si es título material hábil para transmitir el dominio al promotor de un expediente de inmatriculación, una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren los hechos relevantes y circunstancias siguientes:

– Mediante escritura otorgada el día 7 de septiembre de 2023 se formaliza únicamente por don F. R. M. la adjudicación de la herencia causada por don J. A. R. P., fallecido el día 8 de febrero de 1997, en estado de casado en segundas nupcias con doña P. M. V., de cuyo matrimonio tuvo once hijos –doña A., doña E., doña J., doña M. S., don R., don F., doña R. M., don F. J., doña V., don U. y doña M. M. R. M.–; de sus primeras nupcias con doña O. V. G. dejó un hijo llamado don C. R. V.

– En su último testamento, de fecha 9 de enero de 1984, don J. A. R. P. dispuso lo siguiente: «Segunda.–Lega a su hijo D. F. R. M. el tercio de libre disposición y el tercio de mejora, con la obligación de vivir con el testador y con su esposa, cuidándolos, atendiéndolos, con cariño y el respeto y consideración debidos hasta el fin de sus días. Sustituye en los tercios citados a su hijo D. F. por sus descendientes matrimoniales. Tercera.–Lega a su esposa D.^a P. el usufructo universal (...) Cuarta.–Faculta expresamente a su hijo D. F. R. M., para pagar en metálico la legítima de los demás coherederos, de conformidad con los artículos 1.056 y 841 del Código Civil, adjudicando por tanto al citado don F. los bienes hereditarios».

– La esposa del causante falleció el día 25 de agosto de 2022.

– En la escritura de herencia el interviniente se adjudica la totalidad de los bienes de la herencia y es advertido por la notaria de la «obligación de pagar en metálico la legítima a los demás coherederos, en el momento que sea requerido para ello».

– Mediante acta, de fecha 10 de octubre de 2023, se abre expediente para la inmatriculación de las fincas del inventario, conforme el artículo 203 de la Ley Hipotecaria. En la misma fecha se practica «anotación preventiva de pretensión de inmatriculación de fincas» y se inicia expediente de dominio para la inmatriculación de las fincas del inventario.

– Con fecha de 27 de octubre de 2023, se remite al Ayuntamiento de Tapia de Casariego edicto para su publicación, remisión al «Boletín Oficial del Estado», y notificación a los colindantes. El día 2 de noviembre de 2023 resulta publicado en el «Boletín Oficial del Estado». En los días siguientes se reciben los acuses de recibo acreditando el envío a los colindantes.

– El día 5 de diciembre de 2023 se extienden diligencias haciendo constar que, transcurrido el plazo desde la publicación en el «Boletín Oficial del Estado», no ha habido reclamación alguna y que tampoco ha habido oposición de los colindantes y mediante acta se declara por notoriedad la conclusión del expediente para la «inmatriculación de finca no inscrita».

– Mediante escritura otorgada el día 26 de enero de 2024, se hace notificación y se cita a diez de los otros herederos de la escritura de adjudicación de herencia, y a las dos hijas de la otra heredera, a los efectos de que conozcan la intención del heredero de abonar su legítima en metálico; con fecha 31 de enero de 2024 se recibe contestación del letrado de los notificados en la que se hace constar el rechazo a la recepción del pago de la legítima en metálico por no estar conformes con la cantidad resultante de las valoraciones de los bienes, que no comparten, y se reservan las acciones legales pertinentes para reclamación de su legítima. El día 21 de febrero de 2024, la notaria, a la vista de las diligencias practicadas, expresa que «la presente escritura complementa los protocolos otorgados ante mí, los días 7 de septiembre de 2023 y 5 de diciembre de 2023 (...) pudiéndose inscribirse los bienes adjudicados (...)».

La registradora deniega la inmatriculación porque no se acredita la titularidad del promotor del expediente, ya que el título de propiedad aportado no es título material hábil para transmitir el dominio al promotor del expediente debido a los siguientes defectos:

– En la escritura de herencia solo comparece y concurre como único adjudicatario el promotor del expediente, sin hacerse alusión alguna al resto de legitimarios, y si bien se

faculta a uno de los herederos para el pago de la legítima en metálico, no se cumplen estrictamente los requisitos legales como protección del derecho del legitimario.

– Ha transcurrido el plazo para la comunicación de la decisión de pago en metálico a los perceptores, por lo que ha caducado el plazo para el ejercicio de esta facultad, si bien, podrían los acreedores admitir voluntariamente el pago en metálico aun después de haber transcurrido el año, en cuyo caso podría considerarse que se ha confirmado esta opción y renunciado a su derecho a pedir la partición de la herencia conforme a las reglas ordinarias, lo que no se ha producido.

– No se ha producido la conformidad de los interesados a la partición ni la aprobación por la autoridad judicial o notarial. No habiéndose cumplido del requisito del pago en el plazo legal de un año, ha caducado la facultad y se procederá a repartir la herencia según las reglas generales.

– Respecto a la escritura de notificación de fecha 26 de enero de 2024, no hace referencia alguna al fallecimiento de doña E. R. M. ni justifica que las destinatarias de la notificación sean sus únicas descendientes; ha caducado la facultad del legitimario para pagar en metálico la legítima a sus hermanos; no obstante el transcurso del plazo, la conformidad de todos los interesados podría haber mantenido latente la facultad del promotor, entendiéndose que el acreedor legitimario habría renunciado a llevar a cabo la partición conforme a las reglas ordinarias admitiendo que el pago hubiere tenido lugar en metálico, pero dicha conformidad no tiene lugar ya que se ha producido la oposición de los legitimarios a ello; en la escritura no existe en su contenido aprobación notarial alguna que salvase la disconformidad de los legitimarios; en cuanto al cumplimiento del requisito del pago en el plazo legal de un año, si esto no se realiza, caducará la facultad y se procederá a repartir la herencia según las reglas generales.

– Respecto al pago en metálico conforme al artículo 1056.2 del Código Civil, tampoco puede admitirse, puesto que este precisa que si no hubiese efectivo en la herencia –lo que resulta del inventario– se efectúe el pago con efectivo extrahereditario, pudiendo el testador señalar para ello un plazo máximo de cinco años a contar desde el fallecimiento del testador, lo que ha transcurrido sobradamente; además, no se reseña expresamente que estemos ante la aplicación de este precepto, pues el testador se refirió conjuntamente al artículo 1056 del Código Civil, sin referirse expresamente al párrafo segundo del mismo, y al artículo 841 del Código Civil, lo que puede dar a entender a que la referencia al 1056 se realice tan solo respecto a la partición efectuada por el testador conforme al párrafo primero del mismo; por otra parte la aplicación del precepto no queda acreditada, pues no se hace justificación ni alusión alguna al presupuesto que este fija, referente al interés del causante en asegurar la conservación de la empresa o que en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas.

– El gravamen de afección legitimaria que se hace constar en la anotación preventiva no puede tomarse en consideración, pues el artículo 15 de la Ley Hipotecaria no es de aplicación en derecho común, sino que está reservado para preservar los derechos de los legitimarios que en algunas legislaciones forales tan solo tienen un derecho de crédito respecto de la herencia y además, transcurridos veinte años desde el fallecimiento del testador tampoco se practicaría.

El recurrente alega, en esencia, lo siguiente: que el testamento fue un testamento particional, esto es, una partición y no meras normas particionales, por lo que se pasará por ella; que la voluntad del testador es la ley de la partición; que, facultado para pagar la legítima en metálico convierte ésta, en un derecho de crédito; que no es necesaria la intervención de los legitimarios cuando se trate de partición practicada por el testador y adjudicación a uno solo de los herederos; que los herederos legitimarios pueden impugnar la partición en el caso de que vulnerase su legítima, pero no tienen derecho a paralizarla, pues la partición ya realizada atribuye la propiedad de los bienes a los adjudicatarios; que, en este caso, el Código Civil no exige el consentimiento de los legitimarios o la facultad de oponerse a la partición; que la oposición de los coherederos lo ha sido por la valoración de los bienes, pero no por la partición realizada por el

testador; en definitiva, que es partición hecha por el testador y se pasará por ella, sin perjuicio de las acciones que puedan plantearse entre los interesados respecto a si procede o no el complemento de la partición o si en caso de enajenación cabe aplicar o no la subrogación real.

2. La registradora deniega la inmatriculación, en esencia, porque el título de propiedad aportado no es título material hábil para transmitir el dominio al promotor del expediente debido a diversos defectos.

En primer lugar, tiene razón al señalar que en la escritura de herencia solo comparece y concurre como único adjudicatario el promotor del expediente, sin hacerse alusión alguna al resto de legitimarios y que, en cuanto a la facultad para el pago de la legítima en metálico, no se cumplen estrictamente los requisitos legales como protección de los derechos de los legitimarios.

Efectivamente, no solo no concurren los otros legitimarios, sino que además son coherederos sin cuya intervención se ha realizado la adjudicación de la herencia. Esta mera apreciación debe bastar para confirmar la calificación. Pero para llegar a esta conclusión deben analizarse antes dos cuestiones que resultan, una de ellas de la calificación –la caducidad de la facultad de pago de la legítima en metálico–, y la otra de las alegaciones del recurrente –la existencia o no de una partición realizada por el testador–.

3. En cuanto a las objeciones relativas al pago de la legítima en metálico, debe tenerse en cuenta que se trata de una facultad que fue introducida en los artículos 841 y siguientes del Código Civil en la reforma de 13 de mayo de 1981, y según la doctrina y la jurisprudencia (vid. «Vistos»), consiste en conceder a alguno o algunos de los descendientes del testador, o al contador-partidor expresamente autorizado por aquél, la posibilidad de conmutar la porción legitimaria de los demás por un caudal que se pagará en efectivo metálico. Como regla general, la legítima en el derecho común se configura como «pars bonorum» (así lo ha entendido este Centro Directivo [«Vistos»]) o como «pars hereditatis» (jurisprudencia en «Vistos»), lo que implica, en palabras del Alto Tribunal, que la legítima es cuenta herencial y ha de ser abonada con bienes de la herencia, porque los legitimarios son cotitulares directos del activo hereditario y no se les puede excluir de los bienes hereditarios. Es decir, como ha reiterado este Centro Directivo, la naturaleza de la legítima como «pars bonorum» atribuye al legitimario el derecho a una porción del haber hereditario que debe ser pagada en bienes de la herencia.

Así, ante la regla general, el artículo 841 del Código Civil supone una importante excepción, ya que permite, si así lo establece expresamente el testador, a uno o algunos de los descendientes, o al contador-partidor, en lugar de pagar la legítima de los demás legitimarios con bienes de la herencia, como es ordinariamente obligatorio, conmutar su cuota por un caudal que se pagará en efectivo metálico.

4. No se cuestiona en la calificación que esta partición esté sujeta a las reglas establecidas en los artículos 841 y siguientes del Código Civil, sino que se exige que, se cumplan los requisitos exigidos por esos preceptos para la efectividad del ejercicio de esta facultad. Teniendo en cuenta que la apertura de la sucesión se produce el día 8 de febrero de 1997, esto es, posterior a la reforma de 13 de mayo de 1981, resulta plenamente aplicable la normativa vigente en cuanto a la facultad de pago de legítima en metálico.

El primer requisito es el cumplimiento de plazos de notificación de la decisión del pago de la legítima en esa forma, esencialmente para protección de los derechos de los legitimarios. Conforme lo previsto por el artículo 844 del Código Civil, la decisión de pago en metálico no producirá efectos si no se comunica a los perceptores en el plazo de un año desde la apertura de la sucesión y el pago deberá hacerse en el plazo de otro año más, salvo pacto en contrario. El último inciso del precepto citado no deja lugar a dudas sobre los efectos del incumplimiento: «Transcurrido el plazo sin que el pago haya tenido lugar, caducará la facultad conferida a los hijos o descendientes por el testador o por el contador-partidor y se procederá a repartir la herencia según las disposiciones generales

sobre la partición». En consecuencia, no puede más que confirmarse el defecto señalado.

El segundo requisito deviene del artículo 843 del Código Civil, según el cual, salvo confirmación expresa de todos los hijos o descendientes, la partición así hecha requerirá aprobación por el letrado de Administración de Justicia o notario –tras la reforma operada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, ya que en la redacción en vigor al tiempo de la apertura de la sucesión de este expediente era la aprobación judicial–.

Así, tras la práctica de las notificaciones a que se refiere el artículo 844 y en el plazo que el mismo establece, se debe acreditar, bien la confirmación expresa de las nietas del causante, o bien la aprobación de la partición por el notario o por el letrado de Administración de Justicia.

Esto mismo resulta del artículo 80.2 del Reglamento Hipotecario: «La inscripción de las adjudicaciones de bienes hereditarios a alguno o algunos de los hijos o descendientes con obligación de pago en metálico de la porción hereditaria de los demás legitimarios, expresará que las adjudicaciones se verifican con arreglo al artículo 844 del Código civil, y se llevarán a cabo: (...) En ambos supuestos deberá acompañarse el documento en que conste la aceptación del adjudicatario o adjudicatarios y el que acredite la confirmación de los demás hijos o descendientes o la aprobación judicial» – tras la reforma operada por la Ley 15/2015 debe entenderse la referencia hecha a la aprobación por el letrado de la Administración de Justicia o notario-. Por tanto, también debe confirmarse este defecto señalado.

Por las mismas razones expuestas, debe confirmarse el defecto señalado respecto de la escritura de notificación de fecha 26 de enero de 2024, que no hace referencia alguna al fallecimiento de doña E. R. M. ni justifica que se haya notificado a todas sus descendientes; ha caducado la facultad del legitimario para pagar en metálico la legítima a sus hermanos; no consta la conformidad de todos los interesados y dicha conformidad no tiene lugar ya que se ha producido la oposición de los legitimarios a ello; en la escritura no existe en su contenido aprobación notarial alguna que salve la disconformidad de los legitimarios; y en cuanto al cumplimiento del requisito del pago en el plazo legal de un año, no se ha realizado, y por tanto, caducó la facultad y se procederá a repartir la herencia según las reglas generales.

5. La segunda cuestión a analizar es si, tal como alega el recurrente, se trata de una partición hecha por el testador y, por ende, debe pasarse por ella, sin perjuicio de las acciones que puedan plantearse entre los interesados respecto a si procede o no el complemento de la partición o si en caso de enajenación cabe aplicar o no la subrogación real.

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».

Conforme al artículo 1068 del mismo Código, la partición hecha por el testador, como cualquier otra partición, confiere a los herederos la propiedad de los bienes adjudicados. Y no puede ser impugnada por causa de lesión, salvo que perjudique la legítima de los herederos forzosos o aparezca, o racionalmente se presuma, que fue otra la voluntad del testador (artículo 1075 del Código Civil).

Como ha afirmado el Tribunal Supremo, esta partición no extingue la comunidad hereditaria, sino que la evita; es un acto «mortis causa» que tiene eficacia a la muerte del causante (vid. Sentencias de 4 de febrero de 1994, 21 de diciembre de 1998 y 26 de enero de 2012, entre otras). Así, con la apertura de la sucesión y la aceptación de la herencia, los herederos adquieren la propiedad de los bienes adjudicados, por lo que no podrán reclamar judicialmente la división de la herencia (vid. artículo 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero sí que tienen legitimación activa para ejercitar la acción reivindicatoria. Como consecuencia de la adquisición de la propiedad de los bienes adjudicados, es el día del fallecimiento del causante cuando deben valorarse tales bienes, pero sin que proceda compensación alguna entre los herederos por las diferencias entre el valor de los bienes adjudicados por el testador y la cuota en que

aquellos hayan sido instituidos. Asimismo, los herederos adjudicatarios responderán frente a terceros de las deudas del causante conforme a lo establecido en el artículo 1084 del Código Civil.

Distintas de la partición hecha por el testador son las denominadas normas para la partición o normas particionales, por las que aquél expresa su voluntad respecto de la adjudicación de determinados bienes en pago de la cuota hereditaria de los herederos en la partición que habrá de realizarse. En estos casos el título de adjudicación haría tránsito de una pretendida partición del testador a una partición que deberán realizar todos los herederos y no un solo grupo de ellos, teniendo en cuenta, eso sí, las normas particionales del testador que son obligatorias y vinculantes en tanto en cuanto no perjudiquen la legítima (vid. la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2009, entre otras). Por ello, no se evita la existencia de la comunidad hereditaria y, mientras esta no se extinga y se realice la partición con la realización de tales adjudicaciones ordenadas por el testador, los herederos no adquieren el dominio de los respectivos bienes concretos que se les adjudiquen. Asimismo, los bienes deberán valorarse al tiempo de la partición (sin atender al valor que tuvieran en el momento del otorgamiento del testamento o del fallecimiento) y habrá lugar a compensación entre los herederos por las diferencias entre el valor de los bienes que se adjudiquen y la cuota en que aquellos hayan sido instituidos.

Aunque las denominadas normas para la partición no están reguladas en el Código Civil (a diferencia de los artículos 464-4.1 del Código Civil de Cataluña, 275 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, y 368 del Código del Derecho Foral de Aragón), existe una referencia a ellas en el artículo 786 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al establecer respecto de las operaciones divisorias que haya de realizar el contador que «si el testador hubiere establecido reglas distintas para el inventario, avalúo, liquidación y división de sus bienes, se atenderá a lo que resulte de ellas, siempre que no perjudiquen las legítimas de los herederos forzosos».

Para determinar si las disposiciones del testador comportan propiamente la partición de la herencia o se trata, más bien, de normas particionales deben ser interpretadas adecuadamente tales disposiciones.

En la interpretación del testamento debe atenderse especialmente al significado que las palabras utilizadas tengan usualmente en el contexto del negocio o institución concreta de que se trate. Y es lógico entender que las palabras que se emplean en la redacción de un testamento autorizado por notario tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento, puesto que preocupación –y obligación– del notario debe ser que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad en el lenguaje (cfr., por todas, la Resoluciones de este Centro Directivo de 25 de septiembre de 1987, 27 de mayo de 2009, 18 de enero de 2010, 14 de octubre de 2021, 15 de junio de 2022 y 2 de febrero y 15 de diciembre de 2023).

Ciertamente, sería relevante el hecho de que la testadora hubiera manifestado que con las adjudicaciones ordenadas estaba realizando la partición con cita del mencionado precepto legal. Pero, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de este Centro Directivo, no puede considerarse suficiente ni imprescindible.

Puede no ser suficiente porque, en algunas ocasiones, aun cuando se hiciera referencia en el testamento al artículo 1056 del Código Civil, se ha considerado que no se trata de una partición por el testador si no se realizan en dicho testamento las correspondientes operaciones particionales –inventario, avalúo, etc.– o no incluyen todos los bienes del aquél.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 1998 estimó, 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 la determinación de una verdadera partición se dará cuando el testador ha distribuido sus bienes practicando todas las operaciones –inventario, avalúo, liquidación y formación de lotes objeto de las adjudicaciones correspondientes–, pero cuando, así, no ocurre, surge la figura de las denominadas doctrinalmente normas para

la partición, a través de las cuales, el testador se limita a expresar su voluntad para que en el momento de la partición, determinados bienes se adjudiquen en pago de su haber a los herederos que mencione». También en este sentido, según las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 1993 y 15 de julio de 2006, no son partición los simples ruegos, deseos recomendaciones y otras que no supongan adjudicación, hechos por el testador, pues serían normas particionales y no una partición hecha por el testador.

De esta cuestión, relativa a la realización de las operaciones particionales, se ocupó esta Dirección General en Resolución de 1 de agosto de 2012 en un supuesto en que el propio testador, después de establecer la institución de herederos por octavas partes, realiza la distribución en pago de sus derechos hereditarios y manifiesta que lo hace conforme al artículo 1056 del Código Civil. Atendiendo a las circunstancias del supuesto, este Centro rechazó la inscripción por entender que no se había realizado la liquidación de las deudas, en los siguientes términos:

«Todavía queda por solventar si, aun partiendo de que el testador ha querido realizar una partición, ello no es suficiente para considerarla como tal por no contener todas las operaciones particionales que tipifican toda partición, según entiende la registradora en su nota calificadora. Esta cuestión fue ya resuelta por la Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, en un supuesto en que se realizó la partición por el testador pero faltando algunas operaciones particionales, pues no se practicó “la liquidación formal de la herencia que implica el inventario de los bienes, derechos y deudas” y se alegaba que el artículo 1068 del Código Civil exige que se trate de “partición legalmente hecha”. La citada sentencia dice que esta alegación no puede prosperar “pues si el artículo 1056 admite como una de las posibles formas de hacer la partición la que de sus propios bienes realice el testador y a la que atribuye fuerza vinculante –‘se pasará por ella’ dice el precepto-, es indudable que sus efectos son los mismos que si se tratara de partición judicial o de partición extrajudicial practicada por los propios herederos o por albaceas o partidores, es decir, sus efectos son los de conferir a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados, ello, claro es, sin perjuicio de las acciones de impugnación que el artículo 1075, en relación con el 1056, concede a los herederos forzosos en la hipótesis de que perjudique sus legítimas o de que aparezca o racionalmente se presume que fue otra la voluntad del testador y sin perjuicio, también, de la práctica de aquellas operaciones complementarias de las citadas adjudicaciones que puedan ser necesarias para su plena virtualidad, operaciones que en modo alguno suponen que la propiedad exclusiva sobre los bienes adjudicados a cada heredero no se haya verificado como efecto de la partición desde el momento de la muerte del testador”.

Se observa que la sentencia considera que la partición de testador puede omitir alguna de las clásicas operaciones de otras clases de particiones, pero al propio tiempo advierte que ello es “sin perjuicio de la práctica de aquellas operaciones complementarias de las citadas adjudicaciones que puedan ser necesarias para su plena virtualidad”.

Esto exige considerar si, a efectos registrales, se exige para que la partición tenga plena virtualidad como título inscribible, deban completarse por todos los interesados las operaciones particionales omitidas por el testador. Ningún problema existe en este caso en relación con el inventario de bienes, puesto que el propio testador expresa con toda claridad y con datos registrales los bienes objeto de la partición. Tampoco es obstáculo que falte el avalúo, pues el propio testador prescinde del mismo considerando que aunque los lotes tengan distinto valor, debe mantenerse la partición realizada. En cambio, la operación de liquidación en caso de que existieran deudas plantea especiales problemas registrales, pues tratándose de varios herederos ha de quedar clarificada la posición de cada uno de ellos antes de proceder a las adjudicaciones. Es cierto que el testador no pudo realizar la operación de liquidación, como dice el recurrente, pues no era el momento adecuado. Pero al menos ha de aclararse qué sucede con las deudas y concretamente si existen o no, y caso de existir, quiénes han aceptado la herencia y si lo

han hecho pura y simplemente o a beneficio de inventario, pues según un conocido aforismo “antes es pagar que heredar”, cuyo significado no es que no se adquiera el título de heredero antes del pago de las deudas, sino que mal se pueden repartir los bienes, sin antes pagar las deudas, que son imprescindibles para la entrega de legados, que en este caso no existen, pero también para que los herederos reciban los bienes que les corresponden. En todo caso, han de intervenir todos los herederos para manifestar lo que proceda respecto a la existencia o no de deudas de la herencia, como operación complementaria de las realizadas por el causante, que es necesaria para la plena virtualidad de la partición a efectos registrales. Sólo si se acreditara que no existen deudas o las asumiera exclusivamente uno de los herederos, podría decirse que no hay perjuicio para los demás herederos cuando unos pretenden adjudicarse los bienes distribuidos por el causante».

Este mismo criterio restrictivo sigue la Resolución de 7 de febrero de 2023 en un supuesto en que «se hace inventario de bienes y de los testamentos resultan los datos registrales de los bienes objeto de la partición, se hace avalúo de forma tácita, pues los testadores consideran que, aunque los lotes tengan distinto valor, debe mantenerse la partición realizada. Pero no se realiza la liquidación, lo que, en el caso de deudas, plantea especiales obstáculos, pues tratándose de varios herederos ha de quedar clarificada la situación, así como las obligaciones de cada uno de ellos antes de proceder a las respectivas adjudicaciones». Y añade que «para que los herederos reciban los bienes que les corresponden, debe manifestarse si existen o no deudas y, caso de existir, cómo ha de responderse de las mismas y cuáles de los otros herederos han aceptado la herencia y si lo han hecho pura y simplemente o a beneficio de inventario. En consecuencia, han de intervenir todos los herederos para manifestar lo que proceda respecto a la existencia o no de deudas de la herencia, como operación complementaria de las realizadas por el causante. Sólo si se acreditara que no existen deudas o las asumiera exclusivamente uno de los herederos, podría decirse que no hay perjuicio para los demás cuando unos pretenden adjudicarse los bienes distribuidos por el causante».

No obstante, como ha puesto de manifiesto recientemente este Centro Directivo en Resolución de 11 de junio de 2024, frente a estas consideraciones, caben conclusiones más flexibles según las cuales, y atendiendo a los términos empleados en el testamento, deba admitirse, con base en la interpretación de la voluntad del testador, que esas operaciones particionales sean completadas posteriormente sin necesidad de intervención de los herederos no adjudicatarios que no sean herederos forzosos (vid. la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, que en un supuesto en que no se había procedido a la liquidación formal de la herencia que implica el inventario de los bienes, derechos y deudas, así como de los gastos, afirmó que se trataba de partición realizada por el testador, «sin perjuicio, también, de la práctica de aquellas operaciones complementarias de las citadas adjudicaciones que puedan ser necesarias para su plena virtualidad, operaciones que en modo alguno suponen que la propiedad exclusiva sobre los bienes adjudicados a cada heredero no se haya verificado como efecto de la partición desde el momento de la muerte del testador»).

Así, el inventario debe entenderse implícito en las adjudicaciones realizadas por el propio testador. Tampoco puede considerarse imprescindible que se exprese en el testamento un avalúo de los bienes –que será irrelevante, salvo para la rescisión por lesión ex artículo 1075 del Código Civil que deberá ser demostrada por quien impugne la partición–. Y, en cuanto a la liquidación de las deudas, debe tenerse en cuenta que se transmiten a los herederos –quienes responderán conforme a los artículos 1003 y 1084 del Código Civil–, por lo que la partición y adjudicación realizada por el testador no afecta a los derechos de los acreedores.

En definitiva, de no admitirse esta posibilidad, la norma del artículo 1056 del Código Civil apenas sería aplicable y serían de peor condición los herederos por cuotas con adjudicación de bienes por el testador que los legatarios de bienes específicos, pues si a estos les ha atribuido el testador la facultad de tomar posesión por sí mismos de los legados y hubieran sido nombrados herederos respecto del remanente, sería inscribible

la escritura otorgada unilateralmente por los legatarios [vid. artículo 81.a) del Reglamento Hipotecario].

Por otra parte, tampoco es necesario que la partición realizada por el testador alcance a todos los bienes del causante. Como puso de manifiesto el Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de noviembre de 2008, «es igualmente partición tanto la que comprende todo el patrimonio del causante, como si no lo comprende totalmente. Así lo expresó ya la sentencia de 6 de marzo de 1945 al decir que “ni el precepto de referencia ni la doctrina científica que lo desenvuelve y explica imponen que se haya de reputar nula la partición hecha por el testador por la sola razón de que no hayan sido incluidos en ella todos los bienes, siendo así que la omisión de objetos o valores ni siquiera es, normalmente, según el artículo 1079, causa de rescisión de las particiones”. Lo que efectivamente concuerda con el principio del favor partitionis que se desprende de esta última norma y que ha destacado la jurisprudencia en sentencia 13 de marzo 2003, entre otras que asimismo cita. En todo caso, tal como dice la sentencia de 4 de febrero de 1994, “se trata de una efectiva partición llevada a cabo por la mencionada ascendiente, que el artículo 1056 del Código Civil autoriza realizar por medio de testamento, toda vez que no se hace distribución de cuotas hereditarias, sino más bien una disposición distributiva definitiva y directa de la totalidad del caudal patrimonial entre sus dos únicos hijos, con precisión del destino de cada uno de los bienes para después de su muerte. Su raíz y fundamento hay que encontrarla no sólo en la voluntad que así se manifiesta, sino también en el deseo que de esta manera expresó la testadora de evitar conflictos y enfrentamientos entre los sucesores designados”».

No hay razón alguna que impida reconocer al testador la facultad de realizar una partición de herencia sólo parcial, de suerte que respecto de los bienes que aquél adjudique se haya de pasar por dicha partición ex artículo 1056 del Código Civil –en tanto no perjudique la legítimas-, mientras que para otros bienes que puedan existir en el momento de la apertura de la sucesión (en relación con los cuales es frecuente que el testador instituya a los herederos por partes iguales, como acontece en el presente caso) sea necesario realizar las pertinentes operaciones particionales.

Por los anteriores razonamientos, para admitir que el testador pretendió realizar la partición de su herencia no podría ser obstáculo –sin más– el hecho de que no manifestara expresamente que se trata de un testamento particional; tampoco que puedan existir otros bienes al tiempo del fallecimiento de la testadora o el hecho de que no haya avalúo de bienes ni coincidan los valores de los bienes adjudicados con las cuotas en que –respecto del remanente– han sido instituidos los herederos (pues, como ha quedado expuesto, en la partición hereditaria por la testadora prevalece lo dispositivo de modo que no proceden los complementos por diferencias de valor, salvo que el testador disponga lo contrario); y, asimismo, la circunstancia de que no haya referencia a la liquidación de deudas o manifestación sobre ellas.

En definitiva, el núcleo de la cuestión planteada reside en la interpretación de la voluntad del testador, pues, a pesar de las referidas circunstancias, debe dilucidarse si pretendió otorgar un testamento de contenido particional, al menos en cuanto a los bienes relacionados en él, o fijar determinadas instrucciones para la ulterior partición.

En consecuencia, se hace necesaria una interpretación de la cláusula que no arroje dudas sobre las adjudicaciones hechas por el testador, esto es, si ha hecho una partición testamentaria o tan solo ha dictado unas normas para la partición que deberán realizar los herederos.

6. Centrados en el objeto de este expediente, se menciona literalmente en el testamento lo siguiente: «Lega a su hijo D. F. R. M. el tercio de libre disposición y el tercio de mejora, con la obligación de (...) Faculta expresamente a su hijo D. F. R. M., para pagar en metálico la legítima de los demás coherederos, de conformidad con los artículos 1.056 y 841 del Código Civil, adjudicando por tanto al citado don F. los bienes hereditarios». El interviniente, por sí solo, se ha adjudicado la totalidad de las fincas y es advertido de la necesidad de pagar en metálico a sus once coherederos.

En el presente supuesto, son llamados todos los hijos como coherederos. Y alega el recurrente las Resoluciones de este Centro Directivo de 1 de agosto de 2012 y 27 de octubre de 2023, pero en aquellos casos el testador había hecho una distribución de todos los bienes de la herencia entre sus herederos, faltando algunos matices de la partición que se completaron en la escritura; en el presente supuesto, el testador no hace distribución, sino que se limita a conceder a uno de sus hijos la facultad de adjudicarse todos los bienes de la herencia compensando a sus hermanos su legítima en metálico, pero, como se ha dicho, esa facultad ha caducado y los herederos han presentado oposición a la adjudicación que su hermano les notifica.

En consecuencia, han de intervenir todos los herederos, por tratarse de normas particionales, por lo que debe confirmarse el defecto señalado.

7. Señala la registradora como defecto que tampoco puede admitirse que se trate de pago en metálico conforme al artículo 1056, párrafo segundo, del Código Civil, puesto que este precisa que si no hubiese efectivo en la herencia –lo que resulta del inventario– se efectúe el pago con efectivo extrahereditario, pudiendo el testador señalar para ello un plazo máximo de cinco años a contar desde el fallecimiento del testador, lo que ha transcurrido sobradamente.

En este punto conviene hacer la matización de que la redacción del segundo párrafo del artículo 1056 del Código Civil, en la época de la apertura de la sucesión –año 1997–, no contemplaba plazo alguno para el pago de los derechos de «los demás hijos»; pero, como bien ha señalado la registradora, el testador no menciona el párrafo segundo del precepto sino escuetamente el artículo 1056 junto con el 841, y aunque adjudica los bienes hereditarios en general al ahora recurrente, lo cierto es que lo hace con la idea de que se pague la legítima en metálico pero no de mantener «en interés de la familia una explotación agrícola, industrial o fabril» –en términos de la redacción del año 1997–. Por tanto, como se señala en la calificación, no se justifica el presupuesto objetivo del precepto de asegurar la conservación de la empresa o que en interés de su familia quiera el testador preservar indivisa una explotación económica o bien, –ya en los términos modernos del precepto–, mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas. Por tanto, debe confirmarse este defecto.

8. Por último, en cuanto al gravamen de afección legitimaria que se hace constar en la anotación preventiva, practicada esta, producirá sus efectos de acuerdo con la naturaleza del asiento y está bajo la salvaguardia de los tribunales. Por otra parte, esta cuestión no ha sido esto objeto de recurso.

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, 8 de julio de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez