

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

8805 *Resolución de 29 de junio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 8, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don J. A. D. R., abogado, en nombre y representación de don R. L. C., contra la calificación del registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 8, don Antonio Coll Orvay, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Palma de Mallorca, don José Félix Steegmann López-Dóriga, el día 28 de noviembre de 2016, con el número 1.773 de protocolo, don R. L. C. otorgó manifestación, aceptación y adjudicación de la herencia causada por el óbito de su esposa, doña M. E. D. A. La citada causante, en su último testamento, otorgado ante el notario de Palma de Mallorca, don Alberto Ramón Herrán Navasa, el día 4 de octubre de 2010, entre otras disposiciones que no interesan, legó a sus hijos, don A. y doña M. F. D., «en pago de los derechos legitimarios que pudieran corresponderles en la herencia de la testadora, la nuda propiedad» de una vivienda situada el Lluçmajor; además, a su hija, doña M. F. D., legó todos los enseres personales, incluidas las joyas y ropas de vestir, y nombró heredero, sin perjuicio de los anteriores legados, a su esposo, don R. L. C. En el inventario de la citada escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia, figuran en el activo numerosos bienes muebles e inmuebles, incluidos los bienes legados, y activos, valores mobiliarios y cuentas corrientes. En la parte dispositiva, el compareciente, en cumplimiento de los legados ordenados por la testadora y en su calidad de heredero, «se compromete por la presente a hacer entrega a los legatarios don A. y doña M. F. D., de los bienes legados, en cuanto le sea solicitado y requerido por parte de dichos legatarios», y se adjudicó la restante totalidad de los bienes integrantes de la herencia, declarando que no tiene conocimiento de que haya más bienes procedentes de dicha herencia.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 8 el día 31 de enero de 2017, y fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Nombre Autoridad: José Félix Steegmann y López-Dóriga Número de Protocolo: 1773/2016 Población Autoridad: Palma de Mallorca N.º de Entrada: 265/2017 Nº de Asiento: 884 N.º de Diario: 70 Fecha de Calificación: 13 de marzo de 2017 Calificación.— De conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, extendiendo la presente nota de calificación contra la inscripción del documento, basada en los siguientes hechos: 1.—Con fecha treinta y uno de enero de dos mil diecisiete, ha sido presentada en este Registro, una escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia fecha veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis, otorgada por el Notario de Palma de Mallorca don José Félix Steegmann y López Dóriga. 2.—Se suspende la inscripción del precedente documento por cuanto deberán concurrir en la aceptación y partición de herencia los legitimarios/legatarios. Esta nota se extiende conforme los siguientes fundamentos de

derecho: 2.1- Art. 81 del Reglamento Hipotecario, art. 806, 888, 988, 1056, 1058 Código Civil, resoluciones de la DGRyN de 20 de octubre de 2001 y de 22 de mayo de 2009. Contra esta calificación (...) El Registrador Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don Antonio Coll Orvay con firma electrónica reconocida».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. A. D. R., abogado, en nombre y representación de don R. L. C., interpuso recurso el día 7 de abril de 2017 en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Primero.—Falta de motivación en la calificación; Segundo.—Se vulnera lo dispuesto en los artículos 1056 y 1068 del Código Civil, ya que el testamento contiene una verdadera partición testamentaria y no meras normas particionales, y por lo tanto es innecesaria la concurrencia de la totalidad de los legitimarios/legatarios. En el testamento se legó a los hijos, en pago de sus derechos legitimarios, la nuda propiedad de la vivienda situada en Lluçmajor, y a doña M. F. D., todos los enseres personales, incluidas joyas y ropas de vestir. Tras esto se instituyó único y universal heredero don R. L. C. De las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, 29 de diciembre de 1988 y 4 de noviembre de 2008, resulta que la partición hecha por el propio testador en su testamento, confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes adjudicados. Nos encontramos ante una auténtica partición testamentaria realizada por la causante y no ante unas normas de partición, y por ello hay que estar y pasar por dicha partición, pese a que existan legitimarios, pues si estos se consideran perjudicados en su legítima, podrán impugnar o complementar la misma, pero ningún precepto les atribuye la facultad de intervenir en la partición bloqueándola si no estuviesen conformes con la hecha por el causante. No se ha producido la impugnación del testamento ni ejercicio de acción alguna por perjuicio de legítima, debiéndose tener presente que fueron requeridos notarialmente para el otorgamiento, de manera que no se produjo su presencia, lo que también está acreditado mediante acta notarial (se acompañan al expediente los requerimientos de notificación y el de presencia de falta de comparecencia). En consecuencia, tratándose de una partición del testador, debe anularse la calificación e inscribirse la escritura; Tercero.—De conformidad con el artículo 1077 del Código Civil, el heredero demandado podrá indemnizar al legitimario en metálico, por lo que la consideración de la legítima como «pars bonorum» no es argumento para justificar la denegación de la inscripción, y Cuarto.—Que las Resoluciones mencionadas en la calificación no son aplicables al caso, ya que se refieren a situaciones en las que el testamento no contenía una partición de la herencia. En este caso no es así, ya que don R. L. C. es el único heredero, a excepción de la nuda propiedad de vivienda que ha sido legada a los hijos. Tampoco son aplicables los preceptos mencionados en la calificación ya que, a excepción del artículo 1056 del Código Civil, la legítima ha quedado salvaguardada con la atribución de la nuda propiedad y en cualquier caso, los legitimarios tienen, de conformidad con el artículo 1075 del Código Civil, la posibilidad de solicitar, si lo consideran oportuno, un complemento de legítima, pero en nada afecta ello a la inscripción de la escalera de referencia. En cuanto al artículo 1056, hay que interpretarlo en el sentido de que el testamento contiene una partición hecha por la testadora. Y el artículo 1058 del Código Civil no procede precisamente porque la partición está hecha. Tampoco procede el artículo 81 del Reglamento Hipotecario porque no nos encontramos ante la inscripción a favor de un legatario. Sí procede, en cambio, la aplicación de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de octubre de 2005, ya que la falta de aceptación de los legitimarios no impide la inscripción, sometida a la condición suspensiva de la aceptación. Por lo que la citada Resolución admite la inscripción, aunque el heredero testamentario no haya intervenido en la escritura de aceptación de la herencia.

IV

Mediante escrito, de fecha 21 de abril de 2017, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificado del recurso interpuesto el notario autorizante de la escritura calificada, no ha presentado alegación alguna.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 806, 818, 843, 847, 888, 988, 1056, 1058, 1068 y 1077 del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 48 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares; 81 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, 8 de marzo de 1989, 7 de septiembre de 1993, 7 de septiembre de 1998, 15 de julio de 2006 y 22 de octubre de 2014, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de octubre de 2001, 1 de marzo de 2006, 25 de febrero de 2008, 9 de marzo y 22 de mayo de 2009, 6 de marzo, 20 de julio y 1 de agosto de 2012, 13 de junio de 2013, 12 y 16 de junio, 4 de julio y 15 de septiembre de 2014, 13 de febrero y 13 y 16 de octubre de 2015 y 12 de febrero, 5 de abril y 5 de julio de 2016.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de aceptación y adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: concurre al otorgamiento por sí solo el heredero único nombrado, que es esposo de la testadora; se ha citado fehacientemente –lo que se acredita junto con el escrito de recurso– a los dos hijos legitimarios de la causante; a los legitimarios se les hace legado «en pago de los derechos legitimarios que pudieran corresponderles en la herencia de la testadora, la nuda propiedad» de una vivienda situada el Lluçmajor; el heredero otorgante, «se compromete por la presente a hacer entrega a los legatarios (...) de los bienes legados, en cuanto le sea solicitado y requerido por parte de dichos legatarios».

El registrador suspende la inscripción por cuanto deberán concurrir en la aceptación y partición de herencia los legitimarios/legatarios.

El recurrente alega falta de motivación en la calificación realizada; que el testamento contiene una verdadera partición testamentaria y no meras normas particionales, y por lo tanto es innecesaria la concurrencia de la totalidad de los legitimarios/legatarios; que no se ha producido la impugnación del testamento ni ejercicio de acción alguna por perjuicio de legítima, debiéndose tener presente que fueron requeridos notarialmente para el otorgamiento.

2. Con carácter previo a la cuestión de fondo, es preciso responder a la afirmación de la parte recurrente relativa a la supuesta falta de motivación de la nota de defectos. Como señala la Resolución de 12 de febrero de 2016, «es doctrina de este Centro Directivo que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es

preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma». No obstante, conviene tener en cuenta que es igualmente doctrina de esta Dirección General (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010 y 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012) que la argumentación será suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo acredita en este caso el mismo contenido del escrito de interposición.

Del análisis de la nota de calificación de este expediente se deduce lo siguiente: se señalan los motivos que a juicio del registrador impiden la inscripción de la escritura, y los fundamentos en los que se apoya para justificarlos –que podrán o no ser acertados–. Es más, gran parte del escrito de recurso está destinado a rebatir las normas en las que se fundamenta la calificación. En consecuencia, es evidente que la calificación está suficientemente motivada.

3. Centrados en el fondo del expediente, alega el recurrente que estamos ante un testamento particional, por lo que es necesario recordar que 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 el 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, en 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.

La diferencia entre ambos supuestos es muy importante. 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 Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, es de aplicar 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».

Centrados en el supuesto de este expediente, hay que concluir en que siendo un solo heredero, no sería preciso realizar partición si no fuera porque intervienen en la sucesión los herederos forzosos en su calidad de legitimarios, por lo que se hace necesaria la realización de inventario y avalúo a los efectos de determinar su cuota en el haber líquido del caudal relicto. El legado que se ha realizado a favor de los mismos en pago de su legítima, es un legado de cosa con delimitación de cuota, por lo que para determinar si la cosa legada cubre o no su porción legítima se hace necesario ese inventario y avalúo del caudal hereditario.

4. Como afirmó este Centro Directivo en su Resolución de 1 de marzo de 2006, la especial cualidad del legitimario en nuestro Derecho común, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de herencia (artículo 1057.1 del Código Civil), de las que resulte que no se perjudica la legítima de los herederos forzosos. En efecto, la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos forales, como el catalán) se configura generalmente como una «pars bonorum», y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico o «pars valoris bonorum». De ahí, que se imponga la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima. Y dicha intervención es necesaria también para la entrega de legados (vid. Resoluciones de 25 de febrero de 2008, 9 de marzo de 2009, 6 de marzo de 2012 y 12 y 16 de junio y 4 de julio de 2014).

Esta misma doctrina ha sido mantenida en la Resolución de 15 de septiembre de 2014 para un caso análogo, de pago en dinero de la legítima, conforme a los preceptos legales que exigen la conformidad expresa de todos los interesados en la sucesión a fin de establecer la valoración de la parte reservada (artículos 843 y 847 del Código Civil).

Como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo en la Sentencia de 22 de octubre de 2014, la posibilidad del pago de las legítimas en metálico, según artículos 841 a 847 del Código Civil, «se establece, también, conforme al cumplimiento de unos requisitos o condicionantes que tienen, como finalidad última, velar por la neutralidad, seguridad y equilibrio de la conmutación operada en el pago de la legítima, de forma que su mera aplicación no resulte perjudicial para los intereses de los legitimarios». Y añade el Alto Tribunal que «(...) conforme a la tutela o salvaguarda de la intangibilidad material de la legítima, el propio artículo 843 del Código Civil requiere, sin distinción alguna, la confirmación expresa de todos los hijos o descendientes respecto de la liquidación y adjudicación de la partición practicada, pues en caso contrario será necesaria su aprobación judicial. De ahí, entre otros argumentos, que para la inscripción de los bienes hereditarios deba aportarse, necesariamente, dicha confirmación o, en su caso, la aprobación judicial de la partición hereditaria (artículo 80.2 del Reglamento Hipotecario)».

5. Centrados en el objeto de este expediente, se menciona literalmente en el testamento que hace legado «en pago de los derechos legitimarios que pudieran corresponderles en la herencia de la testadora, la nuda propiedad de la vivienda sita (...)), y no hay avalúo de los mismos ni se hace la adjudicación definitiva sino que se marcan unas pautas para adjudicar en pago de la legítima estricta. En definitiva se hace un legado

de cosa con delimitación de cuota legitimaria. La determinación del alcance de esta cuota, exige un avalúo de todo el caudal hereditario. En consecuencia, no nos encontramos ante una auténtica partición del testador, por lo que debemos concluir en que las menciones que se hacen en el testamento son unas normas de partición. Así pues, siendo unas «normas de la partición» no se produce ninguno de los efectos dichos antes para la partición del testador, y por consiguiente, las operaciones de partición no son complementarias sino las propias de la partición hecha por los herederos conforme los términos del artículo 1057 del Código Civil. Así pues, sentado que la testadora no hizo la partición por no figurar ésta en el testamento, debemos concluir en que estableció normas particionales para hacerla, y según reiterada doctrina de este Centro Directivo, la intervención de todos los legitimarios en la partición, es inexcusable.

6. La necesaria intervención del legitimario, se recoge entre muchas otras, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1989, que reconoce las acciones que corresponden a los legitimarios: se reduce en determinar si cabe la posibilidad de ejercicio por uno o varios herederos forzosos, de la acción de complemento de la legítima antes de haberse practicado la partición del caudal hereditario y por tanto, antes de conocerse a cuánto asciende el importe de la legítima estricta correspondiente a cada heredero, por lo que se puede producir una infracción del artículo 818 del Código Civil en relación con el artículo 657 del Código Civil y aplicación indebida de los artículos 1075 y 1079 en relación con los artículos 818 y 1056. Incluso tratándose de partición hecha por contadores-partidores, en la ejecución de la misma, será «cuando podrá saberse si alguno o algunos de los herederos individualmente considerados, no en la forma indiscriminada y global (...) han percibido menos de lo que le corresponde por legítima estricta». Así pues, no es posible ejercer las acciones de rescisión o de complemento en su caso sino hasta saber 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 y fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte del testador, con la deducción de las deudas y de las cargas, salvo las impuestas en el testamento, según prescribe el artículo 818 del Código Civil, lo que permite la práctica de las pertinentes operaciones particionales.

No cabe dejar al legitimario la defensa de su derecho a expensas de unas «acciones de rescisión o resarcimiento» o la vía declarativa para reclamar derechos hereditarios y el complemento de la legítima, ejercitables tras la partición hecha y consumada, lo que puede convertir la naturaleza de la legítima de Derecho común, que por reiteradísima doctrina y jurisprudencia es «pars bonorum», en otra muy distinta («pars valoris»), lo que haría que el legitimario perdiese la posibilidad de exigir que sus derechos aun cuando sean reducidos a la legítima estricta y corta, le fueran entregados con bienes de la herencia y no otros. Y esta doctrina se aplicará aun cuando se haya citado a los legitimarios fehacientemente y no hayan comparecido, ya que conforme reiterada doctrina de este Centro Directivo, la circunstancia de citación a los legitimarios para formación del inventario, no altera la necesidad de su consentimiento.

Así pues, no habiendo partición hecha por el testador ni contador-partidor designado, y pagándose la legítima mediante un legado de cosa con delimitación de cuota, no es posible ejercer las acciones de rescisión o de complemento en su caso sino hasta saber 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 y fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte de la testadora, con la deducción de las deudas y de las cargas, salvo las impuestas en el testamento, según prescribe el artículo 818 del Código Civil, lo que permite la práctica de las pertinentes operaciones particionales.

El presente expediente se resuelve conforme a la normativa contenida en el Código Civil, por ser ésta la alegada tanto por el registrador en su nota de calificación, como por el recurrente. No obstante, a la misma solución se hubiera llegado de aplicarse la normativa propia de Mallorca contenida en el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares,

como así se deduce de las Resoluciones de este Centro Directivo de 13 de junio de 2013 y 13 de febrero de 2015.

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, 29 de junio de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.