

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12449 *Resolución de 1 de agosto de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Almodóvar del Campo, a inscribir una escritura de partición parcial de herencia.*

En el recurso interpuesto por el notario de Puertollano, don Pedro Antonio Vidal Pérez, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Almodóvar del Campo, doña Beatriz Bernal Aguilar, a inscribir una escritura de partición parcial de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura de partición parcial de herencia autorizada por el notario de Puertollano don Pedro Antonio Vidal Pérez el día 27 de marzo de 2012, don Alfonso, don José Luis, y don Carlos R. M., como sustitutos vulgares de su padre don Sabas R. M. y sin que comparecieran los demás herederos instituidos, se adjudicaron, por terceras partes indivisas, la finca registral número 17.332 de Puertollano, formalizándose dicho otorgamiento con base en el testamento abierto otorgado por el causante, en el cual había instituido herederos, por octavas partes, a sus hermanos Sabas, Petra, Leonardo, Palmira, Antonia y Máxima R. M.; a sus sobrinos carnales, hijos de su hermana Virginia, llamados Manuel y Virginia R. R., y a sus sobrinos, hijos de su hermana Pilar, llamados Antonio, Eduardo y Enriqueta G. R., los primeros por cabezas, los segundos por estirpes, con derecho a sustitución, casos de premoriencia o incapacidad a favor de sus respectivos descendientes, y, en su defecto, con el de acrecer entre ellos.

En dicho testamento, después de instituir herederos por octavas partes a los citados, se dispone lo siguiente: «...El testador, usando de la facultad distributiva que le concede el artículo 1056 del Código Civil, adjudica sus bienes a cada uno de sus citados hermanos y sobrinos y herederos, en pago de sus respectivos derechos hereditarios, los bienes siguientes: a su hermano Don Sabas R. M. el pleno dominio de la finca registral 17.332 de Puertollano, sustituido, casos de premoriencia o incapacidad, por sus hijos Don José Luis, Don Alfonso y Don Carlos R. M., en defecto de alguno de estos, por sus respectivos descendientes, y en defecto de estos últimos, con el derecho de acrecer entre ellos... Para el supuesto de que hubiera exceso de valor entre los diferentes cupos, es su voluntad firme que tal exceso sea considerado como mejora expresa a favor del o de los adjudicatarios que resulten favorecidos... Por otra parte, si al fallecimiento del testador, éste hubiera adquirido y conservase bienes o existiese otros actualmente no relacionados en el presente testamento, dispone de éstos, conforme a lo consignado en el párrafo primero de esta cláusula, en favor de sus herederos, por partes iguales, con igual derecho de sustitución...».

En dicha escritura se indica, expresamente, que se tenía en cuenta que la voluntad del causante es la Ley de la Sucesión, que aquél no había dejado herederos forzosos y que el tenor del artículo 1056 del Código Civil obligaba a pasar por tal voluntad.

II

Copia autorizada de la referida escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Almodóvar del Campo, y el 4 de mayo fue objeto de la calificación negativa de la registradora, doña Beatriz Bernal Aguilar, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «... Antecedentes de Hecho: 1.—... 2.—Se pretende inscribir una escritura de

«partición parcial de herencia» por la que al fallecimiento de Don Luis R. M., Don Alfonso, Don José Luis, y Don Carlos R... M—, como sustitutos vulgares de su padre Don Sabas R... M..., se adjudican por terceras partes indivisas la finca registral nº 17.332 de Puertollano, sin que concurran a la partición los demás herederos designados por el causante en su testamento. 3.—El causante instituye herederos por octavas partes a sus hermanos Sabas, Petra, Leonardo, Palmira, Antonia y Máxima R. M.; a sus sobrinos carnales, hijos de su hermana Virginia, llamados Manuel y Virginia R. R., y a sus sobrinos, hijos de su hermana Pilar, llamados Antonio, Eduardo y Enriqueta G. R., los primeros por cabezas, los segundos por estirpes, con derecho a sustitución, casos de premoriencia o incapacidad a favor de sus respectivos descendientes, y, en su defecto, con el de acrecer entre ellos. Y a continuación «El testador, usando de la facultad distributiva del artículo 1.056 del Código Civil, adjudica sus bienes a cada uno de sus citados hermanos y sobrinos y herederos, en pago de sus respectivos derechos hereditarios, los bienes siguientes: A su hermano Don Sabas R. M. el pleno dominio de la finca registral 17.332 de Puertollano, sustituido en casos de premoriencia o incapacidad por sus hijos Don José-Luis, Don Alfonso y Don Carlos R. M. y en su defecto por sus descendientes, con derecho de acrecer entre ellos. A su hermana Doña Petra R. M. el pleno dominio de la finca registral 17.333 de Puertollano, la cual será sustituida en casos de premoriencia o incapacidad por sus hijos, y en su defecto por sus descendientes, con derecho de acrecer entre ellos. A su hermano Don Leonardo R. M. el pleno dominio de la finca registral 17.335 de Puertollano, sustituido por sus hijas o descendientes, y en su defecto, con derecho de acrecer entre ellos. A su hermana Doña Palmira R. M. el pleno dominio de la finca registral 17.336 de Puertollano, sustituida por sus hijos o descendientes y en su defecto, con derecho de acrecer entre ellos. A su hermana Doña Antonia R. M. el pleno dominio de la finca registral n.º 5.448 de Puertollano, sustituida por sus hijos o descendientes, y en su defecto, con derecho de acrecer entre ellos. A su hermana Doña Maximina R. M. el pleno dominio de las fincas registrales 24.080, 24.010-35 y 24.010-36 de Guardamar del Segura, sustituida por el sobrino del testador Don José-Luis R. M. y, en su defecto, por sus descendientes. A sus sobrinos carnales don Antonio, don Eduardo y doña Enriqueta G. R., hijos de su hermana Pilar, el pleno dominio de la finca registral 17.334 de Puertollano, sustituidos por sus descendientes. A sus sobrinos carnales Don Manuel y doña Virginia R. R., hijos de su hermana Virginia, el pleno dominio de 1/9 parte indivisa de la finca registral 3.714 de Puertollano, sustituidos por sus descendientes. Y consultados los libros del Registro resulta que la finca registral 17.332 aparece inscrita, a nombre del causante, pero alguna de las anteriores no forman parte del patrimonio del testador. 4.—Calificada la escritura a que se refiere el apartado 1, en unión de certificado de defunción y de últimas voluntades, así como copia del testamento de Don Luis R. M. y certificado de defunción de Don Sabas R. M., la Registradora que suscribe ha resuelto suspender su inscripción en base a los siguientes fundamentos de Derecho. I.—Esta nota se extiende en base a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 99 y siguientes de su Reglamento, y dentro del plazo legal de 15 días hábiles a que se refiere dicho precepto legal. II.—En cuanto al fondo del asunto, nos encontramos ante una escritura de «adjudicación parcial de herencia» otorgada únicamente por los sustitutos de Don Sabas R. M., uno de los herederos nombrados por el causante en su testamento, que se adjudican el bien que el testador les ha asignado en su testamento, existiendo en el testamento una institución de herederos previa por octavas partes, que da lugar a una comunidad hereditaria que es la que debe realizar la partición. Los artículos 1058 y 1059 del Código Civil exigen la concurrencia de todos los llamados a la sucesión para llevar a cabo adjudicaciones concretas de los bienes hereditarios. La circunstancia de que el testamento contenga una serie de disposiciones concretas respecto de algunos bienes inmuebles no supone que exista una partición testamentaria, que exigiría un inventario y avalúo de todos los bienes que integran el activo y el pasivo del testador, y la liquidación y formación de lotes de la herencia en su totalidad. El artículo 1.056 del Código Civil faculta al testador para realizar la partición hereditaria, pero no toda disposición realizada sobre los bienes hereditarios puede considerarse una auténtica partición, que solo existirá

cuando el testador distribuya sus bienes practicando todas las operaciones de inventario, avalúo, liquidación y formación de lotes objeto de las adjudicaciones correspondientes, es decir, la adjudicación realizada por el testador debe ir precedida de las operaciones antes citadas, y cuando así no ocurre, hay que considerar que el testador ha dado «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 se adjudiquen determinados bienes en pago de su haber a los herederos que menciona, tal como queda recogido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 1.998, la cual recuerda además que es requisito imprescindible que los bienes distribuidos por el testador sean propios del causante (Resolución DGRN 13/10/1916), y que la ST del TS de 7/12/1988 proclama como requisito condicionante de la validez y eficacia de la partición que contempla el artículo 1.056 del Código Civil el que la misma se refiera a bienes que forman parte del patrimonio del testador que la hace, como exige expresamente el citado precepto, lo cual no ocurre en este caso, ya que alguno de los bienes que contiene el testamento no forman parte del patrimonio del testador. Y aun cuando la ST del TS de 4 de noviembre de 2008 considera válida la partición realizada por la testadora, sosteniendo una tesis contraria a la anterior, lo que se debatía era si debía realizarse una partición de herencia o había que pasar por la realizada por la testadora, pero en este caso concurrieron en el procedimiento todos los nombrados en su testamento como demandantes o como demandados, por lo que quedó cumplida la exigencia de los artículos 1058 y 1059 del Código Civil. Ya que existe una previa institución de herederos por octavas partes, y una posterior adjudicación de bienes concretos en el testamento, estaríamos ante una institución de heredero en cosa cierta, que tendrá la consideración de legatario (artículo 768 del Código Civil), no pudiendo el legatario ocupar por sí la cosa legada. Conforme al artículo 885 del Código Civil la entrega de legados la tienen que realizar el albacea o los herederos, salvo que estuvieran autorizados por el testador para ocupar por sí la cosa legada (artículo 81 Reglamento Hipotecario), y aun cuando el legatario de cosa específica propia del testador adquiere la propiedad desde el fallecimiento de éste (artículo 882 Código Civil), los legados subordinados al pago de las deudas y cuando existan legitimarios (que no es el caso) al pago de las legítimas, perjudicando la dispersión de los bienes a la integridad de la masa hereditaria, y por tanto, a los acreedores (RDGRN 13/4/2009, 13/1/2006, y 12/11/2008). Tal exigencia de que el legado sea entregado por el albacea o los herederos no puede ser alterada por el hecho de que la cosa legada ya esté en posesión del legatario por otro concepto (RDGRN 19/11/1952) siendo la entrega por todos los herederos (RDGRN 25/9/1987 y 12/11/2008) o persona facultada para ello, requisito complementario para su efectividad (RDGRN 19/5/1947), pudiendo realizarla el juez cuando no la realicen los herederos, acudiendo al procedimiento judicial al efecto (RDGRN 12/11/1927). Con arreglo a lo anterior, la registradora que suscribe ha resuelto suspender el despacho del citado documento. Dicho defecto podrá subsanarse otorgando la correspondiente escritura de partición de herencia todos los herederos del causante, o por sentencia firme dictada en procedimiento en el que concurran como demandantes o demandados todos ellos, en la que se determinen los bienes que se adjudican a cada heredero (artículos 1.058 y 1.059 del Código Civil, 14 de la Ley Hipotecaria y 80 y siguientes de su Reglamento). Notifíquese al presentante y al Notario autorizante que lo expidió a los efectos oportunos. Esta nota de (...). Y para que conste expido la presente en el lugar y fecha indicados en el encabezamiento. (Firma ilegible y sello del Registro). Fdo. Beatriz Bernal Aguilar».

III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma fue emitida por el registrador de la propiedad de Tomelloso, don Eduardo José Martínez García, quien confirmó calificación de la registradora sustituida con base en los siguientes fundamentos jurídicos: «... I. Esta calificación sustitutoria se ciñe a los hechos calificados en la precedente nota de calificación de fecha cuatro de mayo de dos mil doce por la Registradora de la Propiedad de Almodóvar del Campo, doña Beatriz Bernal Aguilar. II. El documento presentado en

que los intervinientes, sustitutos vulgares del heredero don Sabas R. M., heredero de don Luis R. M., y manifiestan en el exponendo I de dicha escritura que el testamento del causante es un testamento particional de don Luis R. M., adjudicándose la finca registral 17332 del término municipal de Puertollano. III. Sin embargo, en el documento aportado, no consta el testamento completo de Don Luis R. M., por lo que queda por determinar cuáles son las operaciones particionales o adjudicaciones completas (hechas por el testador, con lo que de conformidad con el artículo 768 del Código Civil, se plantea la duda si en el dicho testamento estamos ante una norma imperativa o solo meramente interpretativa de la voluntad del testador, criterio este que es aceptado por la STS de fecha 9 de marzo de 1993, criterio seguido en esta calificación. IV. Resulta que del documento presentado a calificación no se contempla la práctica, de existir, una verdadera partición, que implica la realización de inventario, avalúo, liquidación, formación de lotes, y adjudicaciones, resultando del documento y de conformidad con la STS de 7 de septiembre de 1998, que no estamos ante una verdadera partición, sino normas para la partición, en que el testador se limita a expresar su voluntad, para que en el momento de la partición se sigan. Ello de conformidad con la STS de 8 de marzo de 1989 y 15 de febrero de 1988. V. Del fallecimiento de don Luis R. M. surge una comunidad hereditaria que, exige la intervención de todos los herederos, pues como advierte el artículo 1056 de Código Civil, se estará a ella «mientras no perjudique a las legítimas»; más aún cuando en base al artículo 1058 de Código Civil, todos los herederos de común acuerdo pueden prescindir de la partición del testador. Ciertamente en este aspecto del Código Civil guarda silencio pero este no puede considerarse como respuesta negativa a dicho artículo 1058, pues como señala la STS del 4 de febrero de 1994, todos los herederos pueden crear una situación jurídica nueva a través de otra partición adjudicándose los bienes como tuvieran por conveniente (STS de 28 de enero de 1964, 25 de febrero de 1996 y 5 de marzo de 1991). VI. Por tanto a la vista del documento aportado debe mantenerse el criterio de que no estamos ante una verdadera partición puesto que además, el testimonio del Notario del testamento es parcial y por otra parte aunque se indica que se acompañará no se incluye en el documentó calificado. Por ello es necesaria la intervención de todos los herederos ya para realizar la partición propia, alterando o confirmando la sugerida por el testador, determinando que no se perjudican las legítimas y que se respetan los derechos de todos los herederos. Porque además el documento presentado «que sucede con las deudas». Porque una cosa es una copia parcial de la escritura de manifestación y adjudicación de herencia y otra es adjudicarse bienes prescindiendo de los demás herederos. Se han seguidos las normas previstas en el Real Decreto 1039/2003 de 1 de agosto, y la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 1 de agosto de 2003 en la tramitación formal y competencia para el conocimiento de este procedimiento. En su virtud: acuerdo confirmar la calificación de la Registradora sustituida, de suspensión de la inscripción del documentos presentado, pro la concurrencia de los defectos anteriormente advertidos. Tomelloso, 14 de mayo de 2012.–El registrador (firma ilegible y sello del Regsitro. Fdo. Eduardo José Martínez García».

IV

Mediante escrito que causó entrada en el mencionado Registro de la Propiedad el día 22 de mayo de 2012, el notario autorizante interpuso recurso contra la referida calificación, en el que alega lo siguiente: «La escritura en cuestión documenta una partición parcial de la herencia de un causante, siguiendo respecto de unos parientes del mismo, las propias adjudicaciones realizadas por aquel en el testamento que le sirve de título previo. En efecto, la cuestión principal es si estamos o no ante una partición realizada por el causante en su propio testamento en los términos que recoge el artículo 1056, párrafo 1.º del Código Civil. Causante que, ya se anticipa por ser esencial, carece de legitimarios. En mi opinión tal cuestión resulta meridianamente clara de los términos en que aquel se otorgó. Huelga recordar que la función del Notario autorizante es dar forma jurídica a la voluntad del testador, y que este concreta, tal y como se reproduce en el expositivo I de la escritura que «usando de la facultad distributiva que le concede el artículo 1056 del Código Civil

adjudica sus bienes a cada uno de sus citados hermanos y sobrinos y herederos, en pago de sus respectivos derechos hereditarios, los bienes siguientes...». Continúa la transcripción del testamento en el citado expositivo I de la escritura a la que me remito, destacando que el testador también previó la posible diferencia de valor entre los bienes singularmente adjudicados y la posibilidad de que «hubiese adquirido y conservase bienes o existiesen otros actualmente no relacionados en el presente testamento», disponiendo para éstos, en este caso sí, con la institución de herederos a partes iguales. Está explícitamente citado en el texto testamentario el artículo 1056, que en su párrafo 1º dice lo que dice: que es una partición hecha por el testador y que se debe pasar por ella en cuanto que no perjudique la legítima. Y el artículo 675 del Código Civil impone en primer lugar la interpretación literal de los términos de un testamento. Es por ello que la calificación registral, que orienta hacia la partición contractual por el principio de unanimidad de los coherederos, tiene en mi opinión las siguientes consecuencias: - Ignora la voluntad explícita del causante, ley de la sucesión, como también se dice en la escritura. Decisivo es la ausencia de legitimarios en la herencia del testador, pues en otro caso, resultaría obvia la procedencia de la liquidación global de la misma con el fin de evitar la posible inoficiosidad de las disposiciones de aquél. Se reitera que no es el caso y así se reconoce en nota de calificación. - Hace de peor condición a la partición del causante que a la realizada por un contador partidor que designara el mismo. Son innumerables las calificaciones registrales confirmadas por el Centro directivo que –para mayor paradoja en este caso– confirman los defectos de no ajustarse, el supuesto contador partidor, a los mandatos del causante. - Confunde un testamento particional con el título idóneo para provocar la inscripción en Registro de la Propiedad. Lo segundo, que cumple los mandatos del artículo 51 del Reglamento Hipotecario, es lo que se pretende con la partición suspendida, pero no implica que deba entenderse que el testamento no es particional si no contiene todos los datos reglamentarios exigidos para provocar la inscripción. Son cosas distintas. En efecto ¿Cómo podría hacerse por el causante un avalúo de sus bienes en vida, si estos deben valorarse a efectos civiles y fiscales en el momento de su muerte que es cuando se adquieren por los herederos? ¿Y una liquidación de sus deudas, si no conoce cuales van a ser las definitivas? ¿Qué otra fórmula sacramental hay que utilizar para entender que se ha producido una partición por el testador, distinta a la de remitirse explícitamente al artículo del Código Civil que la consagra? - Da trascendencia al hecho de que no disponga de todos sus bienes y de que algunos ya no pertenezcan al causante. Respecto de lo primero no conozco ninguna norma que lo prohíba, es mas lo prevé el mismo al final de su testamento y también el propio Código Civil en el artículo 658, último inciso. Y respecto de lo segundo, omite que si le pertenecían en el momento del otorgamiento y que un testamento, ni implica prohibición de disponer tras su formalización ni puede entenderse revocado «en todo ni en parte» sino con las solemnidades necesarias para testar (Artículo 738 del Código Civil). En efecto, la calificación registral, comporta la concesión de derechos a coherederos cuyo bien adjudicado ha sido enajenado, respecto de los que no tienen ninguno porque han sido específicamente asignados por el testador a otros, y avocará a todos a la vía judicial, con las consiguientes dilaciones y gastos. Esto último se dice con conocimiento de causa, y es justo lo que pretendió evitar el testador porque está en la «ratio iuris» del artículo 1056. Añádanse las razones que esgrime la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Noviembre de 2008, manejada entre notario y registradora en las fases previas a este recurso. El Notario las hace suyas íntegramente y las da por reproducidas. En especial todo lo que se refiere al 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. Nada se comenta sobre la sustitución vulgar que incide en la partición, pues no ha sido objeto de calificación desfavorable. Por último y en cuanto a la calificación sustitutoria, sorprende que no se haya acompañado el testamento. Debe ser un error. Al transcribir el texto del mismo en la escritura se dice que aunque «no hay nada que desvirtúe lo inserto» se acompañaría la copia autorizada del mismo. Ruego se remita a la

Dirección General si se mantiene la calificación. Por todo ello solicito la rectificación de la calificación del documento, o, en otro caso, la remisión del expediente a la Dirección General de Registros y Notariado para, si procede, se produzca la revocación de la nota de calificación y la correlativa inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura que la motivó, la otorgada ante mí el día 27 de Marzo de 2012, numero doscientos setenta y uno de mi Protocolo. Fdo. Pedro Antonio Vidal Pérez».

V

Mediante escrito de 30 de mayo de 2012, la registradora de la propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 675, 768, 1056 y 1068 del Código Civil; 14, 18, 23, 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 80 y siguientes del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, 7 de septiembre de 1998, 4 de noviembre de 2008 y 22 de mayo de 2009; y las Resoluciones de esta Dirección General de 13 de octubre de 1916, 16 de julio de 1918, 19 de septiembre de 2002, 13 de octubre de 2005 y 13 de diciembre de 2010.

1. Para la resolución del presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

A) Se presenta en el Registro de la Propiedad copia autorizada de una escritura de partición parcial de herencia con base en un testamento abierto en el cual el testador instituye herederos a sus hermanos y sobrinos que menciona por octavas partes, añadiendo que «usando de la facultad distributiva que le concede el artículo 1056 del Código Civil, adjudica sus bienes a cada uno de sus citados hermanos y sobrinos y herederos, en pago de sus respectivos derechos hereditarios», en la forma que a continuación detalla. En concreto, a uno de sus hermanos, don Sabas R. M. adjudica el pleno dominio de la finca registral número 17.332 de Puertollano, «sustituido, casos de premoriencia o incapacidad, por sus hijos Don José Luis, Don Alfonso y Don Carlos R. M., en defecto de alguno de estos, por sus respectivos descendientes, y en defecto de estos últimos, con el derecho de acrecer entre ellos».

Mediante la escritura calificada, otorgada únicamente por los tres hermanos, como sustitutos vulgares de su padre don Sabas R. M. y sin la comparecencia de los demás herederos, respecto de los cuales también se ordenaba en el testamento la pertinente adjudicación de bienes en pago de sus respectivos derechos, se adjudican los otorgantes, por terceras partes indivisas, la finca registral número 17.332 de Puertollano.

B) Según la calificación objeto de recurso (confirmada por la sustitutoria), la registradora de la Propiedad deniega la inscripción solicitada porque, a su juicio, «nos encontramos ante una escritura de «adjudicación parcial de herencia» otorgada únicamente por los sustitutos de ... uno de los herederos nombrados por el causante en su testamento, que se adjudican el bien que el testador les ha asignado en su testamento, existiendo en el testamento una institución de herederos previa por octavas partes, que da lugar a una comunidad hereditaria que es la que debe realizar la partición. Los artículos 1058 y 1059 del Código Civil exigen la concurrencia de todos los llamados a la sucesión para llevar a cabo adjudicaciones concretas de los bienes hereditarios». Y añade que la circunstancia de que el testamento contenga una serie de disposiciones concretas respecto de algunos bienes inmuebles no supone que exista una partición testamentaria, que exigiría un inventario y avalúo de todos los bienes que integran el activo y el pasivo del testador así como la liquidación y formación de lotes de la herencia en su totalidad.

C) El notario autorizante de la escritura alega en su escrito de recurso lo siguiente:

a) La necesidad de respetar la voluntad del causante, a la que el notario 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. A ello debe añadirse que el testador también previó la posible diferencia de valor entre los bienes singularmente adjudicados y la posibilidad de que «hubiese adquirido y conservase bienes o existiesen otros actualmente no relacionados en el presente testamento», disponiendo para éstos, concretamente, la institución de herederos a partes iguales.

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 partidador 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 disponga de todos sus bienes y de que algunos ya no pertenezcan al causante.

c) Que en apoyo de su 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.

2. 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.

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. 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 1ª 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 partidadores, 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.

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 lo 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. 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 de 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.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el defecto relativo a que al faltar la operación de liquidación, es necesario que ésta se concrete debidamente para que tenga plena virtualidad la partición a efectos registrales respecto a terceros, revocando los demás defectos de la nota calificadora en los términos y con arreglo a lo ya expresado en los fundamentos de Derecho.

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