

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 8085** *Resolución de 12 de junio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Madrid n.º 27, por la que suspende la inscripción de una instancia privada de manifestación de herencia, acompañada de testamento, testimonio de sentencia judicial relativa a la adjudicación de determinados bienes y demás documentación complementaria.*

En el recurso interpuesto por don M. C. S., en su propio nombre y derecho, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Madrid número 27, doña María del Carmen Iglesias Mayoralgo, por la que suspende la inscripción de una instancia privada de manifestación de herencia, acompañada de testamento, testimonio de sentencia judicial relativa a la adjudicación de determinados bienes y demás documentación complementaria.

Hechos

I

Se presentó en el Registro de la Propiedad de Madrid número 27 diversa documentación consistente en instancia privada de manifestación de herencia solicitando la inscripción de determinados bienes de la citada herencia a nombre de uno de los legitimarios y heredero y testimonio judicial de sentencia dictada en procedimiento declarativo ordinario seguido por fallecimiento de doña M. M. S. V., a instancia del heredero universal y albacea testamentario y contra dos legitimarios, acompañado de diversos documentos complementarios.

II

Dicha documentación fue presentada en el indicado Registro de la Propiedad con fecha 14 de enero de 2014, causando el asiento de presentación número 1469 del Diario 37, siendo objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número veintisiete de Madrid Notificación de calificación desfavorable Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: La Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don/Doña C. S. M., el día 14/01/2014, bajo el asiento 1469 del tomo 37 del Libro Diario y número de entrada 66, que corresponde a un documento privado consistente en una instancia fechada por el presentante el día 25 de noviembre de 2008, con su firma legitimada por el Notario de Madrid Don Jaime Recarte Casanova, el día 30 de iguales mes y año, solicitando la inscripción a su favor del piso (...) de Madrid, al fallecimiento como único heredero de Doña M. M. S. V., ha resuelto no practicar los asientos solicitados por el defecto de necesitarse escritura pública conforme al artículo 14 párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria, y ello en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho Hechos: 1.). La inscripción se solicita en base al último testamento de doña M. M. S. V., otorgado en Madrid a 2 de febrero de 2006 ante el Notario Don Jaime Recarte Casanova, del que se acompaña copia autorizada, en unión de los demás documentos complementarios necesarios. Fundamentos de Derecho: 1.º)– No es suficiente la mera solicitud acompañada del citado testamento de la causante y de los certificados complementarios (defunción y últimas voluntades de la causante), para inscribir a nombre del heredero testamentario los bienes relictos no legados

específicamente, pues no se da el supuesto del artículo 14, párrafo 3.º de la Ley Hipotecaria, toda vez que hay legitimarios. 2.º)—Aun cuando los legitimarios reciban por vía de legado determinados bienes en pago de su legítima, ello no permite prescindir de su intervención en la adjudicación de los demás bienes relictos al heredero instituido. El legitimario es heredero (heredero forzoso, según los artículos 806 y s.s., del C.C.); y puesto que la legítima es una «pars hereditatis» de la que el testador no puede disponer, y que es atribuida por Ley directamente al legitimario, será precisa su conformidad para considerar que su legítima está suficientemente cubierta por el legado asignado, y, por tanto, que los demás bienes relictos corresponden al heredero instituido, (conforme artículos 1.058 y s.s. del C.C.).—Sin esta conformidad el heredero instituido no puede considerar por sí solo que las legítimas están cubiertas plenamente con los legados hechos a los legitimarios, y que los demás bienes son suyos, pues ello, equivaldría a dejar las legítimas al arbitrio del testador, o a menoscabar la protección de los legitimarios, quienes, en caso de asignación insuficiente deberían reclamar al heredero el complemento de legítima, con el riesgo de que éste se haya desprendido de los bienes relictos en favor de terceros, conforme al artículo 34 de la Ley Hipotecaria y sea insolvente. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Queda prorrogado el asiento de presentación en la forma y efectos previstos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación (...) Madrid a 18 de febrero de 2014. La registrador (firma ilegible). Firmado: María del Carmen Iglesias Mayoralgo».

III

La anterior nota de calificación fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don M. C. S., en su propio nombre y derecho, mediante escrito, de fecha 12 de marzo de 2014, con arreglo a las siguientes alegaciones: «(...) Hechos: I.º)—Acepto Hechos de Nota, de Documentos Presentados; —excepto, que no dice otros documentos presentados—, que probaré en mis Fundamentos de Derecho a continuación, se resaltan los siguientes Hechos significativos, en Resumen: II.º)—El día 15 de junio de 2009 falleció D.ª M. M. S. V., la cuál, otorgó, testamento abierto, ante Notario de Madrid D. Jaime Recarte Casanova, el 2 de febrero de 2006 (...) Ese testamento, con toda «claridad», efectúa la adjudicación, de toda su herencia. Ese Testamento, está Autorizado por ese Notario, el día 8-7-2009; según Certificados, de Causante, de Defunción y de Registro General de Actos de Última Voluntad, que presenté. III.º)—Dio, herencia (...): a su hija: 1 vivienda (Cláusula 2). a sus 2 nietos: —«legítima estricta, abonado en metálico»— (Cláusula 3). y, al recurrente (...), —todo lo demás— (Cláusula 4): 5 viviendas; y fue (...): Nombrado por Testador: «albacea testamentario, de esa herencia» (Cláusula 5). IV.º)—Para Impuesto Sucesiones (...), —«la aceptación y adjudicación, de esa herencia»—, se efectuó, en Documentos Privados; elevados, a —«documentos oficiales»—, al ser sellados, por Comunidad Madrid: por albacea testamentario, de herencia: según Normas de Comunidad de Madrid. Pagado Impuesto (...). V.º)—«La adjudicación, de esta herencia»—, —«se efectuó en sentencia y auto firmes»— (...). Fue Pagada Herencia a Nietos de Causante (...). VI.º)—El día 30-11-2009, pedí, inscripción registral, de finca urbana, de Madrid (...), con Legitimación de Firma; que me fue adjudicada, en exclusiva en herencia, en testamento (...). VII.º)—El 14-12-2.009, me fue notificada, Nota de Calificación Negativa (...), del Registrador de Propiedad, 27; por la cuál, acuerda Suspensión del Asiento solicitado, dándome traslado por plazo de 15 días, para Impugnar, según art. 19 bis LH. Interpuse, recurso de calificación, sustitutoria, ante el Registrador Sustituto de Navalcarnero, designado por Colegio Registradores. VIII.º)—El Registrador de Propiedad, Sustituto, se negó a registrar; lo cual, se podía hacer, por art. 15 LH, con mención del gravamen, pendiente, de —pago a legitimarios—, similar a Hipoteca de Piso; según su Resolución (...). No dice algo nuevo, excepto mención de art. 14 LH; que no dice eso, ese art. 14. IX.º)—El día 14-1-2014, pedí Inscripción Registral, de esa Finca Urbana (...). Presenté sentencia y auto, de Adjudicación Herencia, y documentos anexos. X.º)—El día

21-2-2.014, me notificó, nota de calificación (...), del 18-2-14, Asiento 1.469, Tomo 37, Núm. 66 (...); la cuál, –copia exactas mismas palabras– de su anterior nota (...), y aquí recurso en este Escrito Fundamentos de Derecho Fundamentos jurídico-procesales 1.º)– Interpongo recurso gubernativo, contra esa calificación, negativa; según los arts. 19 bis, 66, 260.3 y 322 a 328 del Decreto, de 8 febrero 1946, Texto Refundido de la Ley Hipotecaria (LH), Ar. 342, BOE 58 del 21 y 73 de 14 marzo. Modificada por: Art. 102 Ley 24/2001, del 21 diciembre, Ar. 3.248, BOE 313 del 31, p. 50601 a 50603; D.A.14 Ley 53/2002, del 30 diciembre, Ar. 3.081, BOE 313 del 31, p. 46186; Art. 135.4 Ley 62/2003, de 30 diciembre, Ar. 3.093, BOE 313 del 31, p. 46964 a 46965; Arts. 29 a 31 Ley 24/2005, del 18 noviembre Ar. 2.255, BOE 211 del 19, p. 31863 a 31864. Puede Registrador, Rectificar, su Calificación, en Plazo de 5 días, desde recibir Recurso; según art. 321 LH. 2.º)–Este recurso, con Requisitos, del art. 326 LH; y Títulos objeto de Calificación, testimoniados por Juzgado 11; y Copia Calificación: art. 321 LH. 3.º)–Estoy legitimado para interponer recurso, por ser Interesado, y en Representación de todos herederos; al ser –«albacea testamentario o contador-partidor»–, de esta Herencia: –Cláusula 5 testamento– (...): reconocido, en sentencia y auto Firmes de Adjudicación de esta Herencia: Arts. 6 y 325 LH. 4.º)–Interpongo Recurso, en Plazo, de un Mes, computado desde el día de Notificación de Calificación; por art. 326 LH. Notificación, es en día: de su Recepción, en Registro 27 (...) –(arts 58 y 59 Ley 30/1992)–; por art. 322 LH. 5.º)–Éste Recurso, deberá resolverse y notificarse, en el Plazo de tres meses, desde su entrada, en este Registro 27. Transcurrido Plazo, se entiende desestimado, quedando expedita la Vía Jurisdiccional; según art. 327 LH. 6.º)–Esa Vía Jurisdiccional, por Juicio Verbal, Civil: En Plazo, de dos Meses desde Notificación Resolución del Recurso. En Plazo, de 5 Meses y 1 día, desde Interposición del Recurso; por Silencio Administrativo: Por art. 328 LH. Fundamentos jurídico-materiales I. Éstas propiedades, y esta herencia, –están protegidas por Ley– 7.º)–Esta propiedad y esta herencia– reconocidas judicialmente–, como probaré; –están protegidas por ley–, en art. 33.1 Constitución Española (CE), en Sección 2, Capítulo II, Título I, como –inviolable derecho–: –no se pueden conculcar, éstos mis derechos–, –«con total falta de motivación»–; como pruebo. II. Nota recurrida –«no tiene en cuenta»– esta sentencia y auto presentados. 8.º)–Nota recurrida (...), –copia exactas, las mismas palabras–, de su anterior nota (...): Por lo cuál, sin discusión alguna, –no tiene en cuenta–, ésta sentencia y auto presentados, no existentes en anterior nota: Por tanto, previamente, a Impugnar Defectos; sobre la nueva inscripción, alego: III. Por Ley, ésta sentencia y auto, juzgan los derechos, de legitimarios. 9.º)–En Defectos, dice, Legitimarios, no intervinieron en Procedimiento y, por tanto, no se puede prescindir, de su Intervención; y –eso–, dice –«sin justificarlo jurídicamente»–. Ignora, Registrador, el art. 902.4 Código Civil (CC); que, el recurrente, fue (...): nombrado, por el testador: –«albacea testamentario, de esa herencia»– (Cláusula 5); y –«sostiene, en juicio y fuera de él, la ejecución y validez de toda esa herencia»–: art. 902.4 CC. En Juicio: 10.º)–El Recurrente, estuvo, activamente, Legitimado, para el Ejercicio de esa Acción Judicial, –en representación de todos los herederos–: por arts. 901 y 902 CC, –al ser albacea testamentario o contador-partidor–; y, al estar yacente la herencia (arts. 1.020 y 1.026 CC). Y, pasivamente, los Demandados; por ser Herederos, de su Abuela Paterna: Jurisprudencia: Ssap de: Granada 29-2-75, Albacete 22-12-78 y Tenerife 2-6-99: pág. 421 de LEC, 18.ª Edición Colex. Sentencia Tribunal Supremo, de 22 de Marzo de 1.984 Ar. 1.317 f.j.4.º: «En el ámbito de la Ejecución Testamentaria, la existencia de un albacea, investido de todas las facultades precisas para cumplir la voluntad del testador hasta la adjudicación y entrega de los bienes y por lo tanto las de contar y partir –(STS de 15-4-82)–, no puede impedir la gestión procesal de los herederos en cuanto subrogados en la situación jurídica del Causante como efecto de la «successio in ius» (arts. 659 y 661 cc), acudiendo al ejercicio de las Acciones que correspondían al Difunto para reclamar... No existe precepto legal que les impida entablar el litigio, –(Doctrina de las Ssts de 12-7-05, 24-4-07, 21-3-11, 10-7-35 Ar. 1.553)–, máxime cuando, de la hipótesis del art. 902.3 CC, esto es, de la defensa en juicio, que aún así tampoco descarta la «legitimatio ad causam», cuando menos concurrente, de los herederos.» 11.º)–La legitimación, –en representación

de todos los herederos—, para Acción Judicial de Adjudicación de Herencia, —«no solo»— corresponde al albacea testamentario: sino también —«a cualquier heredero»—: unánime jurisprudencia: Sentencia Tribunal Supremo, de 16 de septiembre 1.985 Ar. 4.265 F.J.3.º: «Si bien es cierta la Doctrina que la Sentencia recurrida cita alusiva a la falta de titularidad del Heredero para reivindicar sin atribución concreta de cuota en partición hereditaria, puesto que los Derechos de los Herederos se encuentran indeterminados y hasta la adjudicación no hay Derecho efectivo, también lo es —(y es la aquí aplicable)— la de que los Herederos, o cualquiera de ellos en beneficio de la herencia yacente y Comunidad Hereditaria, pueden ejercitar las acciones en defensa de los derechos de la masa hereditaria —(Ssts de 9-6-53 Ar. 1.977, 25-1-69 Ar. 287, 24-10-73 Ar. 3.660, 15-6-82 Ar. 3.428, etc)—, que es como compareció y demandó la Actora, es decir, en beneficio de la Herencia, para lo cuál, por tanto, tenía la suficiente legitimación, como se alega en los dichos motivos que denuncia, al amparo del art. 1.692.1 LEC, la infracción de tal Doctrina y la no aplicación del art. 661 CC y la Jurisprudencia concordante, que la Sentencia recurrida desconoció, al sentar que la Demandante carecía de título para reivindicar.» Sentencia Tribunal Supremo, de 25 de octubre de 1.985 Ar. 5.214 f.j.2.º: «Alegando que la Sentencia recurrida infringe los arts. 661 y 1.026 CC y la Doctrina Legal concordante por entender que el Recurrente se encuentra legitimado no solo para «reclamar su parte» sino para actuar en beneficio de la comunidad hereditaria, y ello sin necesidad de ningún apoderamiento expreso del resto de los coherederos ya que por las Normas del Derecho de Sucesión, asume el Proceso y lo hace en beneficio de la Masa Hereditaria; motivo que debe ser acogido favorablemente pues es doctrina jurisprudencial de esta Sala 1.ª, que cualquier heredero puede ejercitar en provecho común las acciones que corresponderían al causante y las nacidas luego de su muerte a favor de la herencia, para lo cual no es menester el apoderamiento conferido por los restantes sucesores (Ssts de 26-6-48 Ar. 966, 9-6-53 Ar. 1.977, 18-11-61, 17-5-63 Ar. 2.521, 17-3-69 Ar. 1.357, 30-9-74, 5-2-75 Ar. 332, 29-5-78 Ar. 1.952)—, consiguientemente el hoy recurrente está legitimado para ejercer la acción no sólo en provecho propio sino también de sus coherederos, sin necesidad de tener poder conferido por ellos.» 12.º). - Ese Juicio Ordinario, es declarativo de derechos»: art. 248.2 LEC; y en sentencia y auto -juzgan los derechos- de 2 nietos y de mi hermana: Lo dice, Fundamento de Derecho 4º sentencia (...); y —ésta—, en fallo y en auto (...) que sustituye a ese 2.º Apartado del Fallo, introduciendo adjudicaciones realizadas, al ser albacea testamentario o contador-partidor, de esa Herencia. 13.º).—Por ley, es cosa juzgada la adjudicación de herencia a mi hermana y sólo fue competencia de ese juez, juzgar el litisconsorcio pasivo necesario, de mi hermana, en ese juicio, lo cual hizo: y, —no es competente—, registrador, para dejar sin efecto esa sentencia. Por art. 24.1 CE, obtuvo, mi hermana y 2 nietos, la tutela judicial efectiva, adjudicando juez su herencia; que niega Registrador, al decir —no tiene herencia—, porque no intervino en ese Juicio. En lo sucesivo, cito, jurisprudencia, del libro «Legislación Hipotecaria Concordada y Comentada» —(L.H.C.C.)—. Tecnos, Edición 2.003, de D. F. M. G., F. E. S. y J. C. E. L. RDGRN, del 5 de Julio de 1.993, Libro L.H.C.C. citado, Pág. 423: «Como establece el art. 100 RH, el Registrador no puede revisar la bondad intrínseca de las decisiones adoptadas por el juez en el procedimiento seguido, ni tampoco el cumplimiento de los trámites procedimentales específicos que la Ley establece.» IV. En éste caso, testamento, hace toda la partición, de toda esa herencia. 14º).—Cuestión previa, a restantes Defectos, —es el efecto jurídico— de que, —en este caso—, —éste testamento—, —«hace toda la partición de toda esa herencia»—: este testamento (...), —dio herencia—: a su hija: 1 vivienda (Cláusula 2). a sus 2 nietos: —«legítima estricta—, --abonado en metálico--»— (Cláusula 3). y, al recurrente (...), todo lo demás (Cláusula 4): 5 viviendas; y fue (...): Nombrado, por ese Testador: «albacea testamentario, de esa herencia» (Cláusula 5). Adjudicó, esas viviendas, citando —«su caso concreto»—. 15.º).—El recurrente, debió pagar, a esos 2 nietos, su «legítima estricta abonado en metálico», por art. 902.2 CC; pero, ese art, dice: «con conocimiento y beneplácito del Heredero»; el cuál, «no lo hubo», pues se opusieron; por lo cual no pude cumplir. Por tanto, --«entró en aplicación»-- el art. 902.3 cc, obligando, a éste albacea, a demandar en juicio a esos 2 Nietos; para cumplir esa Disposición

Testamentaria: Que hizo juicio, Que –fijó y pagó–, su legado: 16º).–Para Impuesto Sucesiones (...), –«la aceptación y adjudicación, de esa herencia»–, se efectuó, en Documentos Privados; elevados, a –documentos oficiales–, al ser sellados, por Comunidad Madrid: por albacea testamentario, de herencia: según Normas de Comunidad de Madrid. Pagado Impuesto (...). Esos Legados (...) con: valoración de inmuebles, por Comunidad de Madrid (...), es muy superior, al de mercado, al no tener en cuenta, el estado de la vivienda: y es valor de mercado consolidado, por Ley 58/2003; y tiene única corrección, por máxima antigüedad, de 55 años y, esa corrección, es muy baja; por lo cuál, pedí Devolución Impuesto, por Valoración Judicial (...). En juicio ordinario, manteniendo Valor de restantes Bienes, al variar valoración inmuebles: Cálculo de Legados, de esos 2 Nietos, pasó de 43.972 euros (...) por Valoración (...), a 23526 euros (...) por Valoración Judicial (...); reduciendo legado en 53.50%. 17.º).–Los efectos de la partición–, realizada por el testador, son los mismos que los de –la partición judicial–: Pág. 945 de LEC 19 Edición Colex: Sentencia Tribunal Supremo, de 21 de Julio de 1.986 Ar. 4.575 f.j.2.º: «El Juez 1.ª Inst.ª dictó Sentencia por la que declaró que, la partición hecha por los padres de los litigantes en sus respectivos testamentos es válida y eficaz. Apelada la Sentencia, la Audiencia confirmó la Sentencia Apelada. Interpuesto Recurso Casación por Infracción de Ley, el T.S. desestima Recurso con Imposición Costas». V. Ésta sentencia y auto adjudican 6 inmuebles de herencia en testamento. 18.º).–En Defecto dice, necesitarse Escritura Pública, por art. 14.2 LH. Ignora, Registrador que ese art. 14.2 LH, ampara éste caso, pues también cita: resolución judicial Firme, que –determine adjudicaciones, a cada interesado– el art. 14.2 LH y el art. 80.1.a RH, dicen inscribibles documentos aportados: RDGRN, del 13 de Abril de 2.000, libro L.H.C.C. citado, Pág. 400: «No se sigue necesariamente de arts. 787.2 y 788.1 LEC, que el único título formal para la inscripción en Registro de Propiedad de las adjudicaciones respectivas, sea el Testimonio del Acta Notarial de Protocolización, puesto que, de acuerdo con arts. 3 y 14 LH y 80 RH, uno de los títulos aptos para la inscripción de Participantes será, en su caso, la pertinente resolución judicial firme en que se determinen las adjudicaciones efectuadas a cada interesado». 19.º).–Éste testamento hace toda la partición de toda la herencia, como probé antes; por tanto, –testamento–, es escritura de partición. En Comentarios a ese art. 80.1.a RH, en legislación hipotecaria, Civitas, 34.ª Edición 2.013, Pág. 262, dice que –por vigente Real Orden de 10 diciembre 1904–, respecto al Acta de Protocolización de Operaciones Particionales, cabe, como en éste caso, el contador-partidor, verificó la partición, en documento privado: –aquí hice– en documento privado (...), elevado a oficial por Comunidad Madrid: Hecho IVº. Testamento y sentencia y auto, a efectos del Registro, son títulos, de Sucesión Hereditaria, -al adjudicar bienes concretos a cada heredero-: por art. 14 LH. 20º). - Por art 841 CC, -testador- o Contador-Partidor autorizado por Él, puede adjudicar -concretos bienes hereditarios- a Hijos y pago en metálico a Legitimarios: aquí testamento adjudicó concretos inmuebles a concretos hijos. Por art. 843 CC, esa Partición, –requiere aprobación judicial–, en caso de no confirmación expresa, de todos Descendientes. En éste caso, sentencia y auto, aprueba adjudicación, de inmuebles, hecha en testamento; en fundamento Derecho 4 (...), y en Punto 2 Fallo (...) y Auto que complementa ese Punto (...): Por tanto, esa sentencia y auto, -determinan adjudicaciones-, del art. 80.1.a RH. RDGRN, del 13 de abril de 2.000, Libro L.H.C.C. citado, Pág. 400: «El Testimonio del Auto aprobatorio de Partición, expedido por El Secretario Judicial, es documento público que acredita plenamente no solo la realidad del acto particional, sino además su eficacia; en tanto, aprobado judicialmente, puede exigirse su cumplimiento.» VI. Éste juicio en LEC, es único que juzga división y adjudicación herencia 21.º). - Éste juicio ordinario en LEC, es el –único proceso–, que juzga la división y adjudicación de herencia; y –es el final–, en adjudicación judicial, de herencia: el Proceso, de División De Herencia, de arts. 782 a 805 LEC, –no tiene efectos de cosa juzgada– y después –requiere juicio ordinario–: por art. 787.5 LEC. En este caso Audiencia Provincial –ordenó este juicio ordinario–: 22.º).–Demandados, interpusieron ese Proceso de División de Herencia, de arts. 782 a 805 LEC. Presenté escrito, adjunto (...), pidiendo Archivo de Proceso; y Demandados en su Contestación, pidieron ese archivo, al considerar válidas

mis alegaciones; lo cuál, lo cita Sentencia, en Fundamento Derecho 2.º (...). -Doy aquí por reproducidas mis alegaciones y pido su atenta lectura: Para evitar inútil dúplica: en verter ese escrito en mis alegaciones de éste: ruego y pido, -lectura-, de art. 787.5 LEC y su Jurisprudencia (...); y, que juicio ordinario, procede con preferencia al de testamentaria (...): 23.º). - Ese juicio declarativo ordinario, -es el procedimiento procedente- para obtener la definición, -la efectividad- y -la eficacia-, de los derechos hereditarios, y también, --«para decidir»--, -«las cuestiones derivadas»-, de la división de la herencia, -determinación del patrimonio que debe dividirse- -fijación de las cuotas correspondientes a cada coheredero-; e incluso -la realización-, de las --«operaciones divisorias»--, en trámite de Ejecución de Sentencia: Según --«unánime» jurisprudencia--, citada en ese Escrito, que son comentarios de Título II de LEC, de este debatido juicio de división judicial de herencia. Todo lo debatido en Juicio División Herencia, está en testamento que divide y efectúa la partición de esta herencia y en ese juicio ordinario: jurisprudencia dice --«procede juicio ordinario»- para división y adjudicación de herencia; y, además, ---«procede con preferencia»--- al de testamentaria: SAP de Córdoba, Sec. 3.ª de 22-12-2006: Pág. 944 de LEC 19 Edición Colex: «La Parte Recurrente alega que no puede pedirse la Partición de la Herencia en un Juicio Declarativo, puesto que la LEC regula el Juicio Voluntario de Testamentaria, para los supuestos de Partición Judicial de la Herencia. Este Motivo ha de desestimarse, puesto que, como manifiesta muy repetidamente la Jurisprudencia -(Ssts de: 5-7-1898, 30-1-09, 14-2-12, 4-6-59, 27-6-63, 23-2-73 y 14-7-94)-, los coherederos pueden pedir la partición judicial de la herencia por el específico Juicio de Testamentaria o por el juicio declarativo ordinario, que -es el procedimiento procedente- para obtener la definición, -la efectividad- y -la eficacia- de los derechos hereditarios, y, también, --«para decidir»--, -«las cuestiones derivadas»-, de la división de la herencia, --«determinación del patrimonio que debe dividirse»--, --«fijación de las cuotas correspondientes a cada heredero»-- e, incluso, la realización de las Operaciones Divisorias en trámite de Ejecución de Sentencia.» VII. Mi hermana sí aceptó herencia y no pudo intervenir en partición. 24.º).-Aceptación herencia, por art. 999 CC: -«Esa aceptación puede ser, expresa en Documento o -tácita- por actos que suponen necesariamente voluntad de aceptar»: En mi Hermana, lo dice: Fundamento de Derecho 4º y está en fallo de la sentencia (...) y en auto (...). Mi Hermana, -«no pudo intervenir en la partición»-; por que esta --«se efectuó en testamento y juicio ordinario»--: Remito a mis Párrafos 9.º a 13.º: Esta sentencia -juzga derechos legitimarios- aceptación de herencia de todos los herederos -fue reconocida judicialmente-. VIII. Todos los defectos, están contestados, en mis alegaciones anteriores. 25.º). - Nota recurrida (...), -«copia exactas las mismas palabras»- de su anterior nota (...): por lo que sin discusión alguna --«no tiene en cuenta»- esta sentencia y auto presentados no existentes en anterior nota: Por lo cuál, por legitimarios -no se puede tener en cuenta todo su razonamiento-: 26.º). - En este caso -testamento-, -hace toda la partición-, -de toda esa herencia-: remito a Epígrafe IV, Párrafos 14.º a 17.º. -Las legítimas-, -no se concretan-, en ese Testamento; las cuáles, -«sí se concretaron en ese juicio ordinario»-, -juzgando División y Adjudicación de esa Herencia: esta sentencia y auto, -adjudican- 6 inmuebles de herencia, en testamento: remito a Epígrafe V, Párrafos 18.º a 20.º. Este juicio en LEC es el único -que juzga división y adjudicación herencia-: remito a Epígrafe VI, Párrafos 21.º a 23.º. La legítima de nietos, Legitimarios, -se juzgó en sentencia-. La -legítima de mi hermana, por Cláusula 2 Testamento (...); es muy inferior al inmueble adjudicado: ver Cálculo de Legados (...); -manteniendo esa proporción- en Juicio Ordinario al reducirse Valor Inmuebles por Peritación Judicial (...), reduciendo legados. RDGRN, del 11 de diciembre de 1.998, libro L.H.C.C. citado, Pág. 401: «La inexistencia de cuotas, sobre los concretos bienes integrantes de la Herencia Indivisa, no puede ser obstáculo alguno a su inscripción, en función del art. 54 RH.» 27.º). - Defecto dice Intervención de Nietos legitimarios y de mi Hermana, en Trámites de Partición Herencia. Por Ley, esta sentencia y auto -juzgan los derechos-, de legitimarios y de mi hermana: remito a: Epígrafe III, Párrafos 9.º a 13.º, y Legitimación mía al respecto citada en Jurisprudencia. Mi hermana sí aceptó herencia y no pudo intervenir en partición, al hacerla juez: remito a Epígrafe VII, Párrafo 24.º. A mi

Hermana y al Recurrente, se le reconocieron la propiedad, de 4 inmuebles, de ésta herencia, por Catastro del Estado (...). RDGRN, del 29 de Marzo de 2.000, Libro L.H.C.C. citado, Pág. 421: «Si se tiene en cuenta la obligatoriedad del cumplimiento de las Resoluciones Judiciales y el Deber de colaborar en la Ejecución de lo resuelto (art 118 CE), el ámbito de la calificación registral en documentos judiciales, aparece limitado en los términos del art. 100 RH, no podrá confirmarse el Defecto Impugnado, puesto que no corresponde al registrador comprobar el cumplimiento de aquellos trámites procedimentales que no están establecidos en interés o para el desenvolvimiento de los Derechos Inscritos que pudieran verse afectados por las resultas del Procedimiento». 28.º).—Defecto, dice, Documento, Privado, de este Albacea, no constituir Título de Inscripción. Ignora, vigente Real Orden de 10 diciembre 1904 citada en Párrafo 19.º; pero, como expuse, -solo sirvió en impuesto sucesiones- según Normas Comunidad Madrid. Juicio ordinario -adjudicó herencia del testamento-. 29.º). - En Defecto dice, necesitarse Escritura Pública, por art. 14.2 LH. Ignora Registrador que, ese art. 14.2 LH, ampara éste caso pues también cita: resolución judicial Firme, que -determine adjudicaciones, a cada interesado- el art. 14.2 LH y el art. 80.1.a RH, dicen inscribibles documentos aportados: RDGRN, del 28 de Octubre de 1.993, Libro L.H.C.C. citado, Pág. 422: «Las resoluciones judiciales -tienen acceso- al Registro de la Propiedad (arts. 2 y 3 LH), lo que supone que -«el registrador debe realizar su calificación»- constreñida a términos del art. 100 RH.» 30.º). - Lo inscribible, que pedí, en Formulario (...), es Sentencia, Auto y Documentos Anexos al Caso Juzgado: esta sentencia y auto -adjudican- los 6 inmuebles de herencia, en testamento: remito a Epígrafe V, Párrafos 18.º a 20.º en este caso, -testamento-, -hace toda la partición-, -de toda esa herencia-: remito a Epígrafe IV, Párrafos 14.º a 17.º. -Este juicio en LEC-, -es el único- que juzga división y adjudicación herencia: Epígrafe VI, Párrafos 21.º a 23.º. RDGRN, del 16 de noviembre de 1.999, Libro L.H.C.C. citado, Pág. 48: «A los efectos del art. 3 LH, se entiende por título el Documento o documentos públicos en que funde su derecho la Persona en cuyo favor haya de practicarse la Inscripción y que hagan fe por sí solos, o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite (art. 33 RH)»».

IV

La registradora emitió informe el día 27 de marzo de 2014 y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 245.3 y 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 207 y 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 3, 82, 254, 255 y 256 de la Ley Hipotecaria; 79, 80.a), 174 y 224 del Reglamento Hipotecario; 806, 818, 841, 843, 902, 903, 907, 988, 1056 y 1058 del Código Civil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de febrero de 2008, 17 de octubre de 2009, 27 de julio de 2010, 10 de enero de 2011 y 6 de marzo de 2012, entre otras.

1. Se presenta en el Registro de la Propiedad un testimonio judicial de sentencia recaída en procedimiento declarativo ordinario, acompañado de documentos complementarios entre los que figura una instancia privada denominada de aceptación y adjudicación de herencia firmada exclusivamente por el recurrente. La sentencia estima la demanda interpuesta por el actor y ahora recurrente frente a dos sobrinos legitimarios en orden a la cuantificación de su legítima en metálico y declara que están bien hechas las adjudicaciones realizadas al actor y su hermana en cuanto acomodadas al testamento de su madre. En posterior aclaración mediante auto de la citada sentencia se da nueva redacción al apartado número 2 del fallo que queda redactado del siguiente modo: «Declarar realizadas las adjudicaciones previas por el actor en su calidad de Albacea testamentario o Contador Partidor, al propio actor y a su hermana Dña. M. M. C. S., derivadas de lo establecido en el testamento abierto de 2-2-06 de Dña. M. M. S. V.». En el

procedimiento judicial en que recae la citada sentencia no fue demandada ni interviene la hermana cuya adjudicación se declara realizada.

En el testamento de la causante se ordenan las siguientes cláusulas: en la primera se afirma que tuvo tres hijos, don M., doña M. M. y don L. C. S., este fallecido antes que la testadora y que dejó, a su vez, dos hijos; en la segunda lega a su hija doña M. M. C. S. lo que por legítima estricta le corresponda y «en pago de este legado le corresponderá la siguiente finca (...) En caso de que el valor de este bien inmueble excediese la legítima estricta, quedará reducido el tercio de libre disposición»; en la tercera lega a sus nietos, por partes iguales entre los mismos, lo que por legítima estricta les corresponda, que será abonado en metálico; en la cuarta «instituye heredero universal del resto de sus bienes, derechos y acciones, comprendiendo el tercio de mejora y el tercio de libre disposición, a su citado hijo M. C. S. En cuyo pago se les adjudicarán entre otros los siguientes bienes (...)»; y, finalmente en la quinta «nombra Albacea de su herencia a su hijo don M. J. C. S., a quien prorroga el plazo legal para el ejercicio de su cargo, por seis años más».

La registradora suspende la inscripción por dos motivos: primero, porque, a su juicio, al existir legitimarios no es suficiente para practicar la inscripción la mera solicitud de inscripción acompañada del testamento de la causante y documentos complementarios, según se desprende del artículo 14.3 de la Ley Hipotecaria; y segundo, porque aun cuando los legitimarios reciban por vía de legado determinados bienes en pago de su legítima, ello no permite prescindir de su intervención en la adjudicación de los demás bienes relictos al heredero instituido, puesto que la legítima es una «pars hereditatis» de la que el testador no puede disponer.

2. En la delimitación del objeto o «quaestio iuris» del presente recurso surge la dificultad de que no queda clara la tesis impugnativa del recurrente, en el sentido de que en su extenso escrito de interposición sostiene argumentos que resultan incompatibles entre sí. Así, por un lado, sostiene que en el presente caso es el propio testamento el que realiza la adjudicación de la totalidad de la herencia, lo que parece postular a favor de la tesis de la existencia de una partición testamentaria. Por otro lado, se sostiene que es la referida sentencia judicial la que concreta las legítimas y la que determina «las adjudicaciones efectuadas a cada interesado». En tercer lugar, parece que se alude a una suerte de partición mixta testamentaria y judicial («mi hermana no pudo intervenir en la partición porque esta se efectuó en testamento y juicio ordinario»). Finalmente, en el recurso se realizan diversas referencias al carácter del recurrente como «albacea testamentario o contador-partidor... investido de todas las facultades precisas para cumplir la voluntad del testador hasta la adjudicación y entrega de los bienes y por lo tanto las de contar y partir», lo que evocaría un supuesto de partición realizada por contador-partidor.

De los hechos y argumentos resumidos se observa una evidente confusión conceptual. Ni el recurrente es (ni puede ser en cuanto heredero) contador-partidor en la sucesión de su madre, a pesar de la aclaración que se realiza de la sentencia, ni debe darse al documento por él firmado en tal carácter valor de partición, ni por la forma –se establece en documento privado– ni por el fondo, pues carece el albacea de atribuciones legales al respecto.

3. En efecto, limitadas las facultades del recurrente a las que le fueron atribuidas por su causante, es decir, a las propias de un albacea, podrá realizar los actos establecidos en los artículos 902 y 903 del Código Civil y poseerá las facultades que allí se establecen, entre las que no figura la de realizar la partición (artículo 1057 «a contrario» del Código Civil, y Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1982). En consecuencia, podrá abonar legados en metálico, incluso si lo son en pago de legítima, pero para ello precisará el conocimiento y beneplácito de los herederos (artículo 902.2 del Código Civil), lo que no ocurre en el presente caso ya que si bien el relativo a los nietos de la causante pudiera entenderse suplido por la resolución judicial, no ocurre igual con el de su hermana que en cuanto legitimaria, aunque se le hayan legado sus derechos legitimarios con concreción en determinado inmueble, ha de considerarse heredera legal, y cuya intervención no

puede ser suplida por la resolución judicial referida por la simple razón de que, sin perjuicio de lo que después se dirá, no le resulta oponible una sentencia dictada en un procedimiento judicial en el que no ha intervenido en forma alguna.

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 perjudica la legítima de los herederos forzosos. En efecto, la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos nacionales, 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 contractual y también en la judicial, mediante su intervención en el procedimiento, 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 y 6 de marzo de 2012).

Además, dada esta naturaleza de la legítima en Derecho común, no puede aplicarse a tal derecho lo que establece el artículo 15 de la Ley Hipotecaria, como equivocadamente pretende el recurrente en el presente supuesto, pues tal precepto está dictado (como se deduce de su primer inciso) para aquellos ordenamientos españoles en que la legítima es «pars valoris bonorum», pues, en estos casos, las prevenciones del artículo señalado se dan como garantía, ya que la intervención del legitimario, en los repetidos supuestos, no es imprescindible para realizar la partición.

4. El recurrente entiende que la registradora no es competente para valorar el extremo relativo a la participación o no de la coheredera forzosa en el procedimiento judicial, y que la legitimación procesal pasiva de su hermana ya fue valorada por el juez. Resulta preciso, pues, recordar una vez más la reiterada doctrina de este Centro Directivo sobre el tema de la calificación registral de documentos judiciales (vid. por todas, la Resolución de 12 de julio de 2013), conforme a la cual el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento. En este sentido, el principio registral de tracto sucesivo, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impide dar cabida en el Registro a resoluciones judiciales que pudieran entrañar una indefensión procesal patente del titular registral. Esta es la razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción.

Ese principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal apreciada por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento.

Por lo tanto, entiende este Centro Directivo que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino un obstáculo del Registro

derivado del tracto sucesivo, conforme a los artículos 18.1 y 20 de la Ley Hipotecaria, 100 de su Reglamento y 522.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, circunstancia que la registradora ha sido cuidadosa de resaltar en su nota de defectos.

En cuanto a la aplicación de esta doctrina en el ámbito de la herencia yacente, este Centro Directivo había exigido, para poder considerar cumplimentado el tracto sucesivo (cfr. artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 166.1 del Reglamento Hipotecario, por analogía), el nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente en procedimientos judiciales seguidos contra herederos indeterminados del titular registral. Y se había justificado esta exigencia precisamente en que el registrador debe señalar como defecto que impide la inscripción la falta de intervención en el procedimiento del titular registral, ya que lo contrario le originaría indefensión, con vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (cfr. artículo 24 de la Constitución).

Con posterioridad, sin embargo, se ha aclarado, para adecuar esa doctrina a los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia (véanse, por todas, las Resoluciones de 27 de julio de 2010 y 10 de enero de 2011, citadas en los «Vistos»), que la exigencia de nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, de manera que la suspensión de la inscripción por falta de tracto sucesivo cuando no se haya verificado tal nombramiento, y por ende no se haya dirigido contra él la demanda, debe limitarse a aquellos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico, y obviarse cuando la demanda se ha dirigido contra personas determinadas como posibles herederos, y siempre que de los documentos presentados resulte que el Juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

Pero es evidente que en el presente caso este llamamiento concreto a alguno de los herederos forzosos (los dos nietos de la testadora, legatarios de cantidad) no es suficiente para satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva y de defensa de la hermana doña M. M. C. S., no solo porque en este caso la heredera está determinada y (según afirma el propio recurrente) ha de entenderse que ha aceptado la herencia, sino también porque al ser legataria de bien inmueble concreto y determinado su derecho y eventual posición procesal no se confunde con la de sus sobrinos, ni tampoco puede entenderse representada por el hermano demandante (heredero universal instituido), como sostiene el recurrente en base a su condición de «albacea testamentario o contador-partidor», pues este se encuentre en relación con aquella en una evidente posición de conflicto de intereses. Como afirmó la Resolución de este Centro Directivo de 11 de mayo de 1998, y han reiterado otras muchas, si bien es cierto que el tema de si puede el representante actuar cuando existe contraposición de intereses con su representado no está específicamente contemplado en el Código Civil, es un tema ampliamente debatido por la doctrina y la jurisprudencia, que llegan a la conclusión de que, la regla general es la de que el representante no puede actuar en este supuesto y únicamente lo puede hacer cuando está expresamente autorizado para ello, o esté autorizado para el acto específico en donde existe dicha contraposición, o bien, por la forma de actuar del representado (v. gr., cuando en una partición de herencia se adjudican a los herederos en proporción a sus cuotas hereditarias todos los bienes que componen la misma), resulta haberse resuelto con imparcialidad dicha representación. En el supuesto presente el recurrente pretende que su actuación en el procedimiento judicial fue en su propio nombre y en el de un coheredero en relación con operaciones de concreción de legítima y adjudicación de bienes de indudable significación particional de la herencia de la madre de ambos sin que exista autorización para autocontratar o se exceptúe el supuesto de la contraposición de intereses. Precisamente esta contraposición intrínseca de intereses entre los coherederos es la razón por la cual el artículo 1057, párrafo primero, del Código Civil establece un régimen de incompatibilidad entre las figuras del contador-partidor y de heredero, al disponer que «el testador podrá encomendar por acto «inter vivos» o «mortis causa» para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos».

En definitiva, la registradora debe examinar el contenido de la sentencia en relación con la posición de la hermana legitimaria. Para ello, debe comprobar, además de los extremos indicados, con carácter general, en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, si han sido parte del procedimiento la totalidad de los interesados, a fin de evitar su indefensión en el ámbito judicial proscrita en el artículo 24 de la Constitución Española.

De dicho examen resulta que la legitimaria ni interviene ni da su consentimiento de modo alguno al reconocimiento que de las adjudicaciones hace la sentencia. Con esta apreciación no se contradice la fuerza legal de cosa juzgada de la sentencia, como alega el recurrente, pues -sin prejuzgar otros extremos como el relativo a su firmeza-, por una parte, la declaración del fallo de la sentencia se limita a afirmar que se realizó la adjudicación prevista en el testamento a favor de la hermana legitimaria, no que esta adjudicación no perjudique dicha legítima; pero además, por otra parte, dicha eficacia de cosa juzgada se circunscribe legalmente a las partes emplazadas en el procedimiento. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio, a su vez, de la reciente doctrina jurisprudencial sobre la forma en que el citado obstáculo registral pueda ser subsanado. En efecto, la Sala de lo Contencioso de nuestro Tribunal Supremo ha tenido ocasión de manifestar recientemente en su Sentencia de 16 de abril de 2013, en relación con la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2013, en la parte de su doctrina coincidente con los precedentes razonamientos jurídicos, que «esta doctrina, sin embargo, ha de ser matizada, pues tratándose de supuestos en los que la inscripción registral viene ordenada por una resolución judicial firme, cuya ejecución se pretende, la decisión acerca del cumplimiento de los requisitos propios de la contradicción procesal, así como de los relativos a la citación o llamada de terceros registrales al procedimiento jurisdiccional en el que se ha dictado la resolución que se ejecuta, ha de corresponder, necesariamente, al ámbito de decisión jurisdiccional. E, igualmente, será suya la decisión sobre el posible conocimiento, por parte de los actuales terceros, de la existencia del procedimiento jurisdiccional en el que se produjo la resolución determinante de la nueva inscripción. Será pues, el órgano jurisdiccional que ejecuta la resolución de tal naturaleza el competente para –en cada caso concreto– determinar si ha existido –o no– la necesaria contradicción procesal excluyente de indefensión, que sería la circunstancia determinante de la condición de tercero registral, con las consecuencias de ello derivadas, de conformidad con la legislación hipotecaria; pero lo que no es aceptable en el marco constitucional y legal antes descrito, es que –insistimos, en un supuesto de ejecución judicial como el en el que nos encontramos– la simple oposición registral –con remisión a los distintos mecanismos de impugnación de la calificación–, se conviertan automáticamente en una causa de imposibilidad de ejecución de la sentencia, pues los expresados mecanismos de impugnación registral han de quedar reservados para los supuestos en los que la pretensión registral no cuenta con el indicado origen jurisdiccional. Sólo, pues, en tal situación –esto es, analizando de forma particularizada cada caso concreto– podrá comprobarse por el órgano jurisdiccional la posible concurrencia de las causas de imposibilidad de ejecución de sentencia contempladas en el artículo 105 de la LRJCA, pues se trata, esta, de una indelegable decisión jurisdiccional que necesariamente ha de ser motivada en cada caso concreto».

De forma concorde con lo expuesto, en defecto de consentimiento expreso y auténtico de la legitimaria afectada, debe exigirse que sea el órgano jurisdiccional que dictó la sentencia quien deba apreciar en cada caso concreto si los titulares afectados por el pronunciamiento judicial han tenido ocasión de intervenir en el proceso, si la sentencia les vincula, y si concurren o no circunstancias que deban ser dignos de protección, como expresamente ha reconocido la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2013 (cfr. artículo 522, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

En suma, como titular de una «pars bonorum», cuya cuantía puede o no haberse satisfecho mediante el legado ordenado, la legitimaria, hermana del heredero y recurrente, tiene derecho a intervenir en la partición, que no cabe entender realizada sin su concurrencia, aun por el vehículo de la resolución judicial por las razones indicadas, y salvo que en trámites de ejecución de la sentencia, o en el incidente previsto en el número

2 del artículo 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o en cualquier otra forma legalmente procedente, el órgano judicial competente haya declarado, previo cumplimiento de las garantías de la contradicción procesal (vid. artículos 105 y 109 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y 522, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2007 y 15 de noviembre de 2012), que la sentencia resulta oponible a dicha legitimaria.

5. Debe analizarse ahora, si como afirma también el recurrente, puede estimarse que la propia causante haya hecho la división del caudal hereditario con el carácter de partición testamentaria. Pues bien, como vamos a ver, tampoco este planteamiento impugnativo puede ser acogido favorablemente.

Ciertamente, el artículo 1056 del Código Civil, de acuerdo con la tradición jurídica española, faculta al testador para realizar él mismo la partición hereditaria, otorgándole amplias posibilidades para ello, pero siempre con absoluto respeto a las legítimas. En relación con esta cuestión hay que recordar dos ideas básicas que recuerda la Sentencia número 395/2009 del Tribunal Supremo, de 22 mayo: «La primera, es la reconocida e indiscutible soberanía de la voluntad del testador en la disposición mortis causa de su patrimonio: es el verdadero fundamento de la sucesión testada que se basa en el principio de la propiedad privada en cuanto transmisible mortis causa y en el principio de la autonomía de la voluntad, ambos reconocidos en la Constitución Española, artículo 33.1 y deducidos del artículo 658, primer párrafo, primer inciso, del Código civil. Lo que tiene el límite a la facultad de disponer mortis causa establecido en el artículo 808 del Código civil que es la legítima, que es intangible cuantitativamente y cualitativamente, conforme añade el artículo 813. La segunda es que la partición es la división del patrimonio hereditario que puede ser hecha por el testador de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1056, primer párrafo, del Código civil con lo que no extingue la comunidad hereditaria, sino que la evita. Lo que es distinto al caso en que ordena que determinado bien o que determinados bienes, muchos o pocos, se adjudiquen a unos u otros de sus herederos, incluyéndose en la porción que deba percibir cada uno de ellos (es el caso que contempla la sentencia de 7 de septiembre de 1998), por lo que se dará la comunidad hereditaria, que deberá dividirse por medio de la partición.... Es decir, este caso no es una partición hecha por el testador».

Por tanto, no toda disposición del testador realizada sobre bienes hereditarios puede estimarse como una auténtica partición hereditaria. Para distinguir las disposiciones testamentarias con valor de verdadera partición de las que no revisten este carácter la Sentencia número 805/1998 del Tribunal Supremo, de 7 septiembre, afirma la existencia de una «regla de oro» que describe del siguiente modo: «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». En el caso concreto dirimido en la citada Sentencia, el Alto Tribunal entendió que no podía estimarse la existencia de una verdadera partición testamentaria por dos motivos: a) en primer lugar, por cuanto que la adjudicación de los bienes que en el testamento se realiza, no ha sido precedida de las operaciones particionales antedichas, por lo que las disposiciones testamentarias, ahora contempladas, no pasan de ser unas normas generales o indicaciones a tener en cuenta en la verdadera y efectiva partición testamentaria; y b) por la designación expresa de un contador-partidor, institución esta última que carecería totalmente de sentido, es más que sería un contrasentido, si la testadora hubiera dado la naturaleza de verdadera partición hereditaria, a las disposiciones distributivas que efectuó en el testamento. Por tanto, las tesis de que en el presente caso el heredero recurrente tiene el carácter de contador-partidor y de que, al mismo tiempo, estamos ante un supuesto de partición testamentaria no son sostenibles. Ya vimos que el heredero es incompatible con el cargo de contador-partidor, y que realmente en el presente caso la

testadora no designó al heredero como contador-partidor, sino como albacea sin especificación de facultades, por lo que no tiene atribuidas otras que las legales del artículo 902 del Código Civil, pero no las de hacer la cuenta y partición de la herencia.

6. Pero ello tampoco quiere decir necesariamente que estemos en presencia de una partición testamentaria, y no ante meras normas particionales para que luego sean tenidas en cuenta en la partición propiamente dicha. Como ha señalado este Centro Directivo recientemente en su Resolución de 8 de enero de 2014, en consonancia con la jurisprudencia reseñada, 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 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 testamentarias 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». Por tanto, el artículo 1056, apartado primero, del Código Civil, admite como una de las posibles formas de hacer la partición, la que de sus propios bienes realice el testador y a la que se atribuye fuerza vinculante –se pasará por ella–, por lo que sus efectos son los mismos que los de la judicial o extrajudicial hecha por los herederos, es decir, confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados y ello desde el momento mismo de la muerte del testador, sin perjuicio de las operaciones complementarias que sean precisas y a salvo siempre las acciones de impugnación. De ahí la necesidad de discernir con claridad cuándo estamos en presencia de una auténtica partición testamentaria.

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 las operaciones que normalmente entraña la partición. Si se trata de una verdadera partición hecha por la testadora se pasará por ella en cuanto no perjudique la legítima de los herederos forzosos, lo que la hace inscribible por sí sola la adjudicación de cada heredero tras su aceptación, quedando siempre a salvo las acciones de complemento y suplemento de la legítima que correspondan; si por el contrario, se trata de normas particionales impuestas por la testadora, que han de observarse en la partición que se realice entre los herederos, se hace necesaria la concurrencia de la totalidad de los mismos y de su unanimidad puesto que de una partición del artículo 1057 se trataría. Además en este último caso, debería concurrir también el consentimiento de los legitimarios que no fuesen herederos a los efectos de que prestasen su conformidad a la formulación del inventario y cumplimiento de sus legítimas. Del texto del testamento a que se refiere el presente expediente resulta lo siguiente: no se invoca en ningún momento el artículo 1056 del Código Civil, dato que se ha considerado relevante por la jurisprudencia a estos efectos; no se realiza un inventario completo de los bienes de la causante, pues tras ordenar los legados a favor de la hija doña M. M, C. S. y de los nietos, instituye heredero universal del resto de sus bienes, derechos y acciones, a su hijo don M. C. S., «en cuyo pago se le adjudicarán entre otros los siguientes bienes...»; no existe tampoco avalúo de los bienes; se omiten asimismo las operaciones de computación, imputación y colación, y se omiten también las operaciones de liquidación, con previa determinación de las deudas y cargas del caudal hereditario. Tolo lo cual abona la tesis de que no

estamos en presencia de una verdadera y propia partición testamentaria, sino ante meras disposiciones o normas particionales incompletas.

Es cierto, no obstante, que la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986 admitió el reparto de bienes por el testador sin formalizar el inventario ni formalizar la liquidación previa de la herencia, pero ello lo entendió «sin perjuicio, también, de la práctica de aquellas operaciones complementarias de las citadas adjudicaciones que puedan ser necesarias para su plena virtualidad». Esto lleva a cuestionar 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 (vid. por todas la Resolución de 8 de enero de 2014). Especialmente importante es a estos efectos la operación de liquidación en caso de que existieran deudas (de las que nada se dice en el testamento ni en el resto de documentación presentada). Es cierto que la testadora no pudo realizar la operación de liquidación, 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, si la aceptación de la herencia se hace 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 adquiriera 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, pero también para que los herederos reciban los bienes que les corresponden.

Pero, en cualquier caso, en el supuesto de tratarse de «normas de la partición», 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 en este caso no hizo la partición sino que estableció normas particionales para hacerla, según reiterada doctrina de este Centro Directivo, la intervención de todos los legitimarios en la partición, es inexcusable.

7. Descartada, pues, la existencia en el presente caso de una partición por la testadora o por contador-partidor por ella designado, la ausencia de la legitimaria en el procedimiento judicial a que se ha hecho referencia impide que pueda reconocerse al testimonio la resolución judicial dictada el carácter de título particional hábil para la inscripción. La legitimaria ni interviene por sí ni puede considerarse debidamente representada por el actor, en cuanto su carácter de heredero, pese al albaceazgo, le sitúa en una evidente situación de conflicto de intereses con aquélla.

Por lo tanto, ni el testimonio judicial, ni la instancia privada hecha por sí y ante sí por el heredero y albacea, resultan, conforme a los artículos 3 y 14.3 de la Ley Hipotecaria, título hábil para obtener la inscripción solicitada, pues solamente cuando el heredero único sea el único interesado en la adjudicación podrá recurrir a la instancia privada, posibilidad que el último artículo citado veda cuando existe algún interesado en la herencia con derecho a legítima, como ocurre en el presente caso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

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, 12 de junio de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.