

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2590 *Resolución de 26 de enero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de León n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña M. O. R. F. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de León número 3, doña María del Pilar Fernández Álvarez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 13 de agosto de 2021 por el notario de Santiago de Compostela, don Marcelino Estévez Fernández, se otorgaron las operaciones particionales ocasionadas por el óbito de doña O. F. M., quien falleció el día 23 de marzo de 2020 en estado de viuda, dejando una única hija llamada doña M. O. R. F. y dos nietos, doña I. y don M. R. L., hijos de otro hijo premuerto llamado don J. M. R. F.

En su último testamento, otorgado ante el citado notario el día 29 de noviembre de 2017, la testadora manifestaba ser aforada a Derecho civil común; ordenaba la disposición siguiente: «Lega a sus dos nietos, I. y M. R. L., la legítima individual que por Ley les corresponda, y en pago de la misma, o en su caso, mayor porción, les adjudica toda la parte o derechos correspondientes a la testadora en [relata una serie de fincas y participaciones en fincas urbanas y rústicas]», e instituía como única heredera a su mencionada hija, doña M. O. R. F., con sustitución tanto a legatarios como heredera por sus descendientes. También establecía que «para el supuesto de que el valor de los bienes adjudicados anteriormente a los legatarios no alcanzara para el pago de su legítima faculta especialmente a la heredera para pagar en dinero la diferencia».

En la escritura de fecha 13 de agosto de 2021, que se titulaba de aceptación y adjudicación parcial de herencia, intervenía exclusivamente la hija y heredera, quien aceptaba la herencia de su madre y se adjudicaba el pleno dominio de los bienes inventariados.

II

Presentada el día 22 de octubre de 2021 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de León número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento, así como de los antecedentes registrales, se emite calificación desfavorable con base en los siguientes.

Hechos y fundamentos de Derecho:

– En la escritura presentada interviene exclusivamente la heredera de la causante fallecida, cuando del contenido del testamento resultan tres personas interesadas en la herencia: a) la heredera mencionada, hija de la causante; y b) otros dos legitimarios, nietos de la causante.

Los tres interesados, a falta de persona designada por la testadora para efectuar la liquidación y partición, deben concurrir a las operaciones hereditarias, no pudiendo prescindir de los legitimarios en tanto no conste su renuncia, dada su especial cualidad

en nuestro derecho, artículos 658, 806, 807, 808 y 1058 del Código Civil, 80 y 81 del Reglamento Hipotecario, y RR. de la DGRN de fechas 14 de febrero y 15 de septiembre de 2019, entre otras.

Por lo que se suspende la inscripción hasta que se subsane el defecto advertido – falta de intervención o ratificación de legitimarios–, que se considera subsanable.

La presente calificación puede ser (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Pilar Fernández Álvarez registrador/a de Registro Propiedad de León 3 a día nueve de noviembre del dos mil veintiuno».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. O. R. F. interpuso recurso el día 2 de diciembre de 2021 en el que alegaba lo siguiente:

«Primera.–

El código civil dispone en su artículo 1.056:

Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos.

Como consta en el testamento otorgado por doña O. F. M., ha sido esta, la testadora la que ha realizado en el testamento la partición de sus bienes; las adjudicaciones realizadas por la heredera lo han sido de bienes de los cuales ella es propietaria; los bienes dejados en proindiviso con sus sobrinos no han sido objeto de adjudicación (...)

Por su parte el artículo 1068 añade: “La partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados” y el artículo 1075 concluye: “La partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, si o en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos o de que aparezca, o racionalmente se presuma, que fue otra la voluntad del testador”.

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

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

Segundo.–

El artículo 1068 del Código Civil dispone que “la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados”.

Con la partición cesa la comunidad hereditaria y el derecho en abstracto de los comuneros (herederos, legatarios y, en su caso, legitimarios) se transforma en el derecho concreto sobre los bienes que le han sido adjudicados, conforme a la doctrina especificativa de la partición. La partición o división del caudal hereditario se hace necesaria cuando concurren más de un heredero o legatario de parte alícuota; y es causa de extinción de la comunidad hereditaria.

Tercero.–

Indicar que, con anterioridad al otorgamiento de la escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia, la recurrente presenta demanda de testamentaria ante

el Juzgado de Primera instancia n.º cinco de Santiago, procedimiento división herencia 791/2021, el cual ha fallado lo que sigue:

Auto

En Santiago de Compostela, a 15 de abril de 2021.

Hechos

Primero.—En fecha 15 de diciembre de 2020 tuvo entrada en este juzgado demanda de partición judicial de herencia presentada por el Procurador Sr. R. M. en representación de Doña M. O. R. F.

En fecha 15 de febrero de 2021 se dicta Diligencia de Ordenación dando cuenta de dicha demanda para resolver sobre la admisión a trámite de la misma, quedando sobre la mesa para resolver.

Razonamientos jurídicos

Primero.—La partición o división de la herencia es el acto (negocial o judicial) que pone fin a la comunidad hereditaria mediante la adjudicación a los herederos de las titularidades activas que forman parte del contenido de la herencia. Por ello establece el artículo 1068 del Código Civil que “la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados”. Con la partición cesa la comunidad hereditaria y el derecho en abstracto de los comuneros (herederos, legatarios y, en su caso, legitimarios) se transforma en el derecho concreto sobre los bienes que le han sido adjudicados, conforme a la doctrina especificativa de la partición. La partición o división del caudal hereditario se hace necesaria cuando concurren más de un heredero o legatario de parte alícuota; y es causa de extinción de la comunidad hereditaria.

El efecto que produce —conforme a la doctrina de la naturaleza sustitutiva o especificativa de la partición— es la determinación concreta de qué bienes corresponden a cada uno de los partícipes —herederos o legatarios de parte alícuota [sic] que significa la sustitución de la cuota por la titularidad exclusiva sobre los bienes concretos que le son atribuidos a cada uno. Esta doctrina es la imperante en la jurisprudencia más reciente.

La partición la puede realizar el propio testador o encomendarla a un tercero como a un contador partidor, tal como contempla el artículo 1057 del Código Civil, y la partición realizada por cualquiera de ellos pone fin a la comunidad hereditaria.

Segundo.—Como vemos pues, uno de los presupuestos esenciales que han de concurrir para la viabilidad de la acción de partición de herencia es que exista una pluralidad de coherederos o, si se quiere, una comunidad hereditaria integrada por varios herederos y/o legatarios de parte alícuota, pues solo en estos casos la necesidad de la partición cobra todo su valor en la medida en que es en esos casos en los que se hace preciso concretar los bienes que han de corresponder a cada heredero o legatario de parte alícuota.

Sin embargo, no es este el caso que aquí nos ocupa. Según se deduce del testamento que se acompaña con la demanda, la causante ha instituido como única heredera a su hija M. O. R. F., y si bien es cierto que establece un legado en favor de sus nietos, hijos de su otro hijo premuerto Don J. M. R. F., no estamos ante un legado de parte alícuota en sentido estricto pues la propia testadora ya concreta en su testamento los bienes y derechos que han de integrar sus respectivos legados, erigiéndose la testadora en este caso en partidora de su propia herencia, lo que hace innecesaria una ulterior partición judicial.

En este sentido, en lo que concierne a la inidoneidad del proceso de división de herencia en los casos en que no hay varios herederos sino uno solo, el Tribunal Supremo tiene declarado, en sus sentencias de 26 de febrero de 2004 (ROJ: STS 1277/2004) y 16 de Febrero de 1987, que “huelga la partición hereditaria en cuanto el testamento es, por sí sólo, título traslativo del dominio de los bienes relictos al

confundirse en tal supuesto el derecho abstracto sobre el conjunto patrimonial hereditario con el derecho concreto sobre cada uno de los bienes individualizados”.

En atención a lo expuesto,

Parte dispositiva

No ha lugar a la admisión a trámite de la demanda presentada por el Procurador Sr. R. M., en representación de Doña M. O. R. F., interesando la división judicial de la herencia causada por Doña O. F. M. (...)

Por lo antes expuesto, se entiende que la calificación de desfavorable realizada por el registro de la propiedad 3 de León no se ajusta a derecho, motivo por el cual se interpone el presente recurso».

IV

Mediante escrito, de fecha 23 de diciembre de 2021, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no se ha producido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 657, 806, 818, 843, 847, 888, 988, 1056, 1058, 1068, 1075 y 1077 del Código Civil; 9, 18, 19 bis y 326 de la Ley Hipotecaria; 81 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, 8 de marzo de 1989, 7 de septiembre de 1993, 7 de septiembre de 1998, 15 de julio de 2006 y 22 de octubre de 2014; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de octubre de 2001, 1 de marzo de 2006, 25 de febrero de 2008, 9 de marzo y 22 de mayo de 2009, 6 de marzo y 1 de agosto de 2012, 6 de marzo de 2013, 12 y 16 de junio, 4 de julio y 15 de septiembre de 2014, 3 de marzo y 13 y 16 de octubre de 2015, 12 de febrero, 5 de abril, 5 de julio y 2 de agosto de 2016, 29 de junio de 2017, 29 de noviembre de 2018 y 14 de febrero y 5 de abril de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 2 de junio y 28 de septiembre de 2020.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes:

– La escritura es de fecha 13 de agosto de 2021; la causante falleció el día 23 de marzo de 2020 en estado de viuda, dejando una única hija y dos nietos, hijos de otro hijo premuerto.

– En su último testamento, de fecha 29 de noviembre de 2017, la testadora manifiesta tener vecindad civil común; ordena la disposición siguiente: «Lega a sus dos nietos, I. y M. R. L., la legítima individual que por Ley les corresponda, y en pago de la misma, o en su caso, mayor porción, les adjudica toda la parte o derechos correspondientes a la testadora en [relata una serie de fincas y participaciones en fincas urbanas y rústicas]»; instituye como única heredera a su citada hija, doña M. O. R. F., con sustitución tanto a legatarios como heredera por sus descendientes.

– También establece que «para el supuesto de que el valor de los bienes adjudicados anteriormente a los legatarios no alcanzara para el pago de su legítima faculta especialmente a la heredera para pagar en dinero la diferencia».

– En la escritura, que se titula de aceptación y adjudicación parcial de herencia, interviene exclusivamente la hija y heredera, quien acepta la herencia de su madre y se adjudica el pleno dominio de los bienes inventariados.

La registradora señala como defecto que interviene exclusivamente la heredera, cuando del contenido del testamento resultan tres personas interesadas en la herencia: a) la heredera mencionada, hija de la causante, y b) otros dos legitimarios, nietos de la

causante, y que, a falta de persona designada por la testadora para efectuar la liquidación y partición, deben concurrir a las operaciones hereditarias, no pudiendo prescindir de los legitimarios en tanto no conste su renuncia.

La recurrente alega lo siguiente: que la testadora ha realizado en el testamento la partición de sus bienes; que las adjudicaciones realizadas por la heredera lo han sido de bienes de los cuales ella es propietaria y los bienes dejados en proindiviso a los legitimarios no han sido objeto de adjudicación; que previamente al otorgamiento de la escritura, se había presentado demanda de testamentaria ante el Juzgado de Primera Instancia en procedimiento de división herencia, que mediante auto determinó que no ha lugar a la admisión a trámite de la demanda presentada, lo que fundamenta en que no se trata de un legado de parte alícuota en sentido estricto pues la propia testadora ya concreta en su testamento los bienes y derechos que han de integrar sus respectivos legados, erigiéndose la testadora en este caso en partidora de su propia herencia, lo cual hace innecesaria una ulterior partición judicial.

2. Como cuestión previa, respecto de la referida demanda de testamentaria ante el Juzgado de Primera instancia en procedimiento de división herencia, de la que acompaña al escrito de interposición de recurso documentación para acreditar tal circunstancia, se hace necesario recordar la doctrina reiterada de esta Dirección General según la cual el objeto del recurso no es la negativa a inscribir, sino la calificación negativa (vid. Resolución de 23 de febrero de 2017). En este sentido, la Resolución de este Centro Directivo de 2 de junio de 2020, conforme los artículos 9 y 326 de la Ley Hipotecaria y 51, 98 y 110 del Reglamento Hipotecario, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de mayo de 2012, 13 de octubre de 2014 y 19 de enero y 13 de octubre de 2015 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000, indica que «conforme al artículo 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma (...)» y «el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente determinar si la calificación es o no ajustada a Derecho. (...), el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador». En consecuencia, la resolución del recurso debe serlo atendiendo únicamente a los motivos y circunstancias que resulten de la documentación presentada al tiempo en que se produjo la calificación.

En el supuesto concreto, la existencia de un auto judicial firme que inadmite la demanda de división judicial de herencia por considerar efectuada por el causante la partición, no puede ser tenida en cuenta para la resolución de este expediente, al haber sido aportada la misma extemporáneamente en trámite del recurso. No obstante, cabe poner de relieve que, aun cuando se hubiera aportado en tiempo y forma dicho auto, en la documentación que del mismo acompaña al escrito de recurso, no consta que se haya dado traslado de la demanda a los interesados, y, si bien el registrador no puede calificar el fondo de la resolución, debe examinar –artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento– si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por ellas, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria –Resolución de 25 de abril de 2017, además de otras que se citan en los «Vistos»–.

3. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (vid. «Vistos»), la necesaria intervención del legitimario ha sido exigida, entre otras, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1989, que reconoce las acciones que corresponden a los legitimarios: se reduce en determinar si cabe la posibilidad de ejercicio por uno o varios herederos forzosos de la acción de complemento de la legítima antes de haberse practicado la partición del caudal hereditario y, por tanto, antes de conocerse a cuánto asciende el importe de la legítima estricta correspondiente a cada heredero, por lo que se puede producir una infracción del artículo 818 del Código Civil en relación con el

artículo 657 y aplicación indebida de los artículos 1075 y 1079 en relación con los artículos 1056 y 818. Incluso tratándose de partición hecha por contadores-partidores, en la ejecución de la misma «será cuando podrá saberse si alguno o algunos de los herederos individualmente considerados, no en la forma indiscriminada y global (...), ha percibido menos de lo que le corresponde por legítima estricta». Así pues, no es posible ejercer las acciones de rescisión o de complemento en su caso sino hasta saber el montante del «quantum» o valor pecuniario que, por legítima estricta, corresponda a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, para cuyo conocimiento y fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte del testador, con la deducción de las deudas y de las cargas, salvo las impuestas en el testamento, según prescribe el artículo 818 del Código Civil, lo que permite la práctica de las pertinentes operaciones particionales. También la Sentencia de 18 de julio de 2012 pone de relieve que el legatario que es también legitimario debe intervenir y consentir la partición practicada por los herederos, pues lo contrario podría permitir que se repartiese la herencia sin tener en cuenta sus derechos legitimarios.

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

Como afirmó esta Dirección General en Resolución de 2 de agosto de 2016, cuando la legítima es «pars hereditatis», «pars bonorum» o «pars valoris bonorum», el legitimario, aunque no haya sido instituido heredero ni nombrado legatario de parte alcuota, puede interponer el juicio de testamentaria y participar en la partición hereditaria si el testador no la hubiere efectuado por sí mismo ni la hubiere encomendado a contador-partidor.

Así, no habiendo partición hecha por el testador o por contador-partidor designado, y pagándose la legítima mediante un legado de su cuota de legítima con asignación de una cosa, no es posible ejercer las acciones de rescisión o de complemento en su caso sino hasta saber el montante del «quantum» o valor pecuniario que por legítima estricta corresponda a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, para cuyo conocimiento y fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte de la testadora, con la deducción de las deudas y de las cargas, salvo las impuestas en el testamento, según prescribe el artículo 818 del Código Civil, lo que permite la práctica de las pertinentes operaciones particionales.

4. Como afirmó 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 la misma (artículo 1057, párrafo primero, 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, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima. Y dicha intervención es necesaria también para la entrega de legados (vid. Resoluciones de 25 de febrero de 2008, 9 de marzo de 2009, 6 de marzo de 2012 y 12 y 16 de junio y 4 de julio de 2014).

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

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

5. Alega la recurrente que, en el concreto supuesto, estamos ante un testamento particional, por lo que no es necesaria la intervención de los legatarios de legítima estricta. Señala la registradora que se ha realizado exclusivamente por le heredera, y en consecuencia es precisa la intervención de todos los legitimarios.

Por lo tanto, se trata de determinar si efectivamente estamos ante una partición hecha por el testador o ante una partición realizada por la heredera. Para ello, es necesario recordar la doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. «Vistos») que afirma que es preciso diferenciar la partición propiamente dicha de las llamadas normas de la partición. La partición hecha por el testador, propiamente dicha, es aquella en que el testador procede a adjudicar directamente los bienes a los herederos, y en buena lógica implicaría la realización de todas las operaciones particionales –inventario, liquidación, formación de lotes con la adjudicación de los mismos–, mientras que en las normas para la partición el testador, se concreta en expresar la voluntad de que cuando se lleve a cabo la partición, ciertos bienes se adjudiquen en pago de su haber a ciertos herederos que indique.

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

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

Este Centro Directivo también se ha pronunciado, en Resolución de 1 de agosto de 2012, que ha sido reiterada por muchas posteriores (vid. «Vistos») en los siguientes términos: «Resumidos los antecedentes, procede analizar las distintas cuestiones que se plantean en este recurso. La primera cuestión es la de determinar si las asignaciones del testador constituyen una partición realizada por el mismo o si, por el contrario, éste se limita a establecer normas particionales en el testamento para que luego sean tenidas en cuenta en la partición que habrían de realizar los herederos una vez fallecido el causante. La cuestión es fundamental a efectos de determinar el título de adjudicación, pues mientras en el primer caso, se trata de una partición que no sólo se pasará por ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056 del Código Civil, sino que confiere la propiedad de los bienes adjudicados como cualquier otra partición, conforme a lo dispuesto en el artículo 1068 del propio Código, mientras que si se tratase de meras normas particionales, el título de adjudicación haría tránsito de una pretendida partición del testador a una partición que habrían de realizar todos los herederos y no un solo grupo de ellos, teniendo en cuenta, eso sí, las normas particionales del testador».

6. Centrados en el supuesto de este expediente, se menciona literalmente en el testamento que «lega a sus dos nietos, I. y M. R. L., la legítima individual que por Ley les corresponda, y en pago de la misma, o en su caso, mayor porción, les adjudica toda la parte o derechos correspondientes a la testadora en [relata una serie de fincas y participaciones en fincas urbanas y rústicas]».

Ciertamente no hay avalúo de los mismos ni se hace la adjudicación definitiva, sino que se marcan unas pautas para adjudicar en pago de la legítima estricta. En consecuencia, se ordena un legado de cuota legitimaria asignándose una cosa para el pago de la misma. La determinación del alcance de esta cuota, exige un avalúo de todo el caudal hereditario. Por tanto, no nos encontramos ante una auténtica partición del testador, por lo que debemos concluir en que las menciones que se hacen en el testamento son unas normas de partición. Así pues, siendo unas «normas de la partición» no se produce ninguno de los efectos dichos antes para la partición del testador, y, por consiguiente, las operaciones de partición no son complementarias sino las propias de la partición hecha por los herederos conforme los términos del artículo 1058 del Código Civil. Así pues, sentado que la testadora no hizo la partición por no figurar ésta en el testamento, debemos concluir en que estableció normas particionales para hacerla, y según reiterada doctrina de este Centro Directivo, la intervención de todos los legitimarios en la partición, es inexcusable.

Así pues, en este supuesto concreto, interviene en la partición solo la heredera y no lo hacen los legatarios de legítima estricta ni hay contador-partidor designado. El legado que se ha realizado a favor de los legitimarios en pago de su legítima, es un legado de su cuota de legítima con asignación de cosa, por lo que para determinar si la cosa que se le entrega en pago de su cuota cubre o no su porción legítima, se hace necesario ese inventario y avalúo del caudal hereditario. En consecuencia, siendo necesaria la realización de inventario y avalúo a los efectos de determinar su cuota en el haber líquido del caudal relicto, debe intervenir en la partición los herederos forzosos en su calidad de legitimarios.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 26 de enero de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.