

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7818** *Resolución de 5 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad interina de Madrid nº 17, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad conyugal, aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña M. Y. R. y doña A. y doña R. A. Y. contra la calificación de la registradora de la Propiedad interina de Madrid número 17, doña Cristina Rueda Sánchez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad conyugal, aceptación y adjudicación de herencia.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Ignacio Gil-Antuñano Vizcaíno, de fecha 23 de marzo de 2016, con el número 1.248 de protocolo, doña M. Y. R. -la viuda- y doña A. y doña R. A. Y., -hijas del fallecido- debidamente representadas, otorgaron las operaciones de liquidación de la sociedad conyugal, aceptación y adjudicación de la herencia causada por el óbito de don M. A. D. Había fallecido dejando viuda, dos hijas de su matrimonio -todos intervinientes- y le había premuerto otra hija llamada doña M. C. A. Y., que a su vez dejó un hijo, nieto del causante, llamado don A. G. A. -no interviniente-.

Don M. A. D. falleció bajo la vigencia de su último testamento otorgado el día 29 de julio de 2015, en el que hace las disposiciones siguientes: lega a su esposa su cuota legal usufructuaria y el tercio de libre disposición de su herencia; lega a su nieto, don A. G. A., hijo de su fallecida hija, doña M. C. A. Y., la legítima estricta que le corresponda; lega a sus a sus hijas, doña A. y doña R. A. Y., por iguales partes, además de su legítima estricta, el tercio de mejora en nuda propiedad; establece lo siguiente: «Cuarta: Como norma particional, adjudica para pago de los derechos legitimarios de su nieto don A. G. A. y hasta donde su importe alcance, los derechos que al testador le correspondan sobre: 1- La vivienda sita en Madrid (...) 2- El local comercial sito en (...) (finca registral número 5020 [...]) 3- El piso de Mandayona (Guadalajara) Si los derechos del testador excedieren de la legítima estricta, en pago de la misma se adjudicará a su nieto el porcentaje mayor sobre la citada vivienda en pleno dominio de la misma que corresponda, y si quedase resto, y hasta cubrir la legítima estricta, lo percibirá en pleno dominio del citado local comercial. Quinta: Como norma particional, adjudica para pago de sus derechos a su hija doña A. A. Y., con cargo a la porción hereditaria, los derechos que al testador correspondan sobre: 1- La vivienda sita en Madrid (...) 2- El local comercial sito en (...) (finca registral número 6369 [...])»; sin perjuicio de la disposición a favor de la viuda, instituye herederas universales a sus hijas doña A. y R. A. Y. sustituidas por sus descendientes.

Manifiestan en la escritura que, dado que el legatario don A. G. A. no ha comparecido en la escritura, a pesar de haber sido requerido -lo que se acredita mediante incorporación de un burofax en el que se le convoca a la firma y se ponía a su disposición borrador de la escritura-, la entrega de su legado se realizará en documento aparte. Figura incorporada también una carta del letrado del citado nieto, don A. G. A., en la que comunica la firme decisión de no acudir al otorgamiento, su oposición a las operaciones particionales por cuanto se han producido sin la intervención de su representado, las irregularidades que

aprecia en la partición realizada -que detalla-, y su propósito de «someter a la tutela judicial, y mediante el oportuno procedimiento, la defensa de sus legítimos derechos».

En la escritura referida, nada se adjudica a don A. G. A. y se manifiesta en relación al mismo, que «la entrega del legado se hará en escritura separada, que se acompañará a la presente».

## II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Madrid número 17 el día 11 de abril de 2016, y fue objeto de calificación negativa de fecha 22 de abril de 2016, notificada el día 26 de abril de 2016, y que, a continuación, se transcribe: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por P. P., C., el día 11/04/2016, bajo el asiento número 832, del Libro Diario 100, y número de entrada 2399, que corresponde al documento autorizado por el Notario Don Ignacio Gil-Antuñano Vizcaíno, con el número 1248/2016 de su protocolo, de fecha 23/03/2016, ha resuelto suspender el asiento solicitado en base a los siguientes: Hechos y fundamentos de Derecho: Al precedente documento se acompaña testamento otorgado por el causante en el que, entre otras disposiciones que no son del caso relacionar, «Lega a su esposa doña M. Y. R., junto a su cuota legal usufructuaria, el tercio de libre disposición de su herencia en pleno dominio. Lega a su nieto don A. G. A. (hijo de su hija premuerta M. C.), la legítima estricta que le corresponda. Lega a sus hijas A. y R. A. Y., por partes iguales además de su legítima estricta, el tercio de mejora en nuda propiedad. Como norma particional, adjudica para pago de los derechos legitimarios de su nieto don A. G. A. y hasta donde su importe alcance, los derechos que al testador le correspondan sobre: 1.º la vivienda sita en Madrid, en (...) (finca registral número 6367 de este escrito, en pleno dominio y; 2.º el local comercial sito en la calle (...) (finca registral número 5020 de este Registro) en pleno dominio. 3.º el piso de Mandayona (Guadalajara), e instituyó herederas universales a sus citadas hijas A. y R.» Comparece al otorgamiento de la escritura de liquidación de gananciales, Don F. J. I. O., en representación de la viuda, doña M. Y. R., de doña A., conocida como A. y de doña R., conocida como R., A. Y., sin comparecer el legitimario Don A. G. A., y se manifiesta: «Dado que el legatario Don A. G. A. no ha comparecido a pesar de haber sido requerido, el legado establecido a su favor se entregará en documento aparte», documento éste que no se acompaña. Dichas tres señoras aceptan los legados y la herencia de don M. A. D. y en pago de sus respectivos haberes se adjudican, entre otros bienes, a doña M., entre otros bienes, una mitad indivisa del bien inventariado con el número 3, una participación indivisa de 54,0177% en el número 2 y una participación indivisa de 50,352% en el número 5. A doña R. A., en pleno dominio, una cantidad ya la hija doña A. A. en pleno dominio los bienes inventariados 1, 4, y el 45,9823% del número 2. Fundamentos de Derecho: Dada la naturaleza que en nuestro derecho tiene la legítima como «pars Bonorum», la intervención de todos los legitimarios en la partición es inexcusable, tal y como ha reiterado la Dirección General de los Registros y del Notariado en numerosas resoluciones, entre ellas la de 25 de febrero de 2008 que dispuso: «la legítima en nuestro Derecho común 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 ha de estar interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima. Proteger que las adjudicaciones no perjudican, en consecuencia, la legítima, o la confirmación expresa de los legitimados no intervinientes o, en su defecto, con aprobación judicial. Los defectos son subsanables. Contra la calificación negativa puede reclamarse (...) Madrid, veintidós de abril del año dos mil dieciséis La Registradora (firma ilegible)».

## III

El día 25 de mayo de 2016, doña M. Y. R. y doña A. y doña R. A. Y. interpusieron recurso contra la calificación, en el que, en síntesis, alegan lo siguiente: Primero.—La aplicación de los artículos 1056, 1068 y 1075 del Código Civil. Entienden las recurrentes que el testador practicó la partición y no estando perjudicados los derechos del nieto legitimario, debe pasarse por ella. En el testamento se dice: «como norma particional (...) adjudica para pago de los derechos legitimarios (...) si los derechos del testador excedieren de la legítima estricta, en pago de la misma se adjudicará (...)». La legítima de don A. G. A. sólo alcanza para percibir el legado de uno de los bienes y de una parte indivisa del siguiente, siguiendo escrupulosamente el orden seguido en el testamento. Se podrían entender las reservas de la registradora en el caso de que el importe de la legítima estricta del nieto legitimario fuera superior a los tres bienes inmuebles que se le legaban, ya que entonces sería oportuna su intervención en la herencia a los efectos de apreciar con que bienes se le completaría. Tratándose de una partición realizada por el testador de conformidad con el artículo 1056 del Código Civil, y no habiéndose perjudicado los derechos de los legitimarios, la partición es ajustada a Derecho, y Segundo.—El legitimario a quien se adjudique por vía de legado su legítima, si considera que no cubre sus derechos legitimarios, podrá ejercitar las acciones de complemento o de reducción de disposiciones inoficiosas, de ahí que no sea necesaria la intervención del legitimario en la partición realizada por los herederos. Se debe tener en cuenta que si se impugna la partición por lesión de la legítima, funciona el artículo 1077 del Código Civil, por el que el heredero demandado podrá optar entre indemnizar el daño o consentir que se proceda a una nueva partición, pudiendo indemnizar el heredero demandado en metálico, por lo que la consideración de la legítima como «pars bonorum» cae por su peso. Conforme a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de noviembre de 1922, no cabe exigir una demostración a priori de que no existe perjuicio legitimario, habida cuenta que el artículo 1056 del Código Civil ordena que se pase por la partición hecha por el testador, siempre con reserva de las acciones de impugnación derivadas de un lesión legitimaria. Para eso amparan las acciones de complemento de legítima (artículo 815 del Código Civil) y de reducción de disposiciones (artículo 817 del Código Civil). Si se incentivan este tipo de trabas a la partición, se bloquea ésta, que es lo que precisamente quiso evitar el testador.

## IV

Mediante escrito, de fecha 30 de mayo de 2016, el registrador de la Propiedad de Madrid número 17, don Ignacio Palacios Gil de Antuñano, emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 815, 817, 818, 1056, 1068, 1075 y 1077 del Código Civil; 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 y 15 de julio de 2006, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de marzo de 2006, 25 de febrero de 2008, 9 de marzo de 2009, 6 de marzo y 1 de agosto de 2012, 12 y 16 de junio, 4 de julio y 15 de septiembre de 2014, 16 de octubre de 2015 y 5 de abril de 2016.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: otorgan la partición las dos herederas sin la concurrencia de un nieto legatario de la legítima estricta; el testador ha hecho en el testamento, además de la institución de herederas, legados de cuotas de la herencia y a su nieto, hijo de una hija anteriormente fallecida, le lega la legítima estricta que le corresponda; para el pago de esos derechos legitimarios y los de las otras legatarias y herederas, «como norma particional, adjudica para pago de los

derechos legitimarios de su nieto don A. G. A. y hasta donde su importe alcance, los derechos que al testador le correspondan sobre (...)), establece una prelación de bienes con los que pagar esos derechos y «como norma particional, adjudica para pago de sus derechos a su hija doña A. A. Y., con cargo a la porción hereditaria, los derechos que al testador correspondan sobre (...)); en la escritura se manifiesta que se ha citado al nieto legítimo, por burofax, para el otorgamiento y figura incorporada una carta de su letrado en la que comunica la decisión de no acudir, su oposición a las operaciones particionales, las irregularidades que aprecia en la partición realizada, y su propósito de «someter a la tutela judicial y mediante el oportuno procedimiento, la defensa de sus legítimos derechos».

La registradora señala como defecto que la intervención de todos los legitimarios en la partición es inexcusable, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima, son operaciones en las que ha de estar interesado el legítimo, para preservar la intangibilidad de su legítima por lo que es necesaria la confirmación expresa de los legitimarios no intervinientes o, en su defecto, con aprobación judicial.

Las recurrentes señalan que el testador practicó la partición y tratándose de una partición realizada por el testador de conformidad con el artículo 1056 del Código Civil, y no habiéndose perjudicado los derechos de los legitimarios, la partición es ajustada a Derecho; que el legítimo a quien se adjudique por vía de legado su legítima, si considera que no cubre sus derechos legitimarios, podrá ejercitar las acciones de complemento o de reducción de disposiciones inoficiosas, de ahí que no sea necesaria la intervención del legítimo en la partición realizada por los herederos; que si se impugna la partición por lesión de la legítima, funciona el artículo 1077 del Código Civil, por el que el heredero demandado podrá optar entre indemnizar el daño o consentir que se proceda a una nueva partición, pudiendo indemnizar el heredero demandado en metálico.

2. En primer lugar, 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 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, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 1993 y la de 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 estaremos 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».

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. La mencionada Sentencia de 21 de julio de 1986 lo resuelve en sentido afirmativo. Así pues, conforme esta jurisprudencia, cabe el reparto de los bienes sin formalizar el inventario ni practicar la liquidación, de manera que en el supuesto de esa Sentencia nos encontrábamos ante una verdadera partición, de forma que el artículo 1068 del Código Civil era aplicable a ese caso «sin perjuicio, también, de la práctica de aquellas operaciones complementarias de las citadas adjudicaciones que puedan ser necesarias para su plena virtualidad, operaciones que en modo alguno suponen que la propiedad exclusiva sobre los bienes adjudicados a cada heredero no se haya verificado como efecto de la partición desde la muerte del testador».

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

Centrados en el objeto de este expediente, se menciona literalmente en el testamento que «lega a su nieto don A. G.A., hijo de su fallecida hija M. C., la legítima estricta que le corresponda (...) como norma particional, adjudica para pago de los derechos legitimarios de su nieto (...) y hasta donde su importe alcance, los derechos que al testador le correspondan sobre (...)». Además se establece una prelación para la adjudicación de bienes, luego no hay avalúo de los mismos ni se hace la adjudicación definitiva sino que se marcan unas pautas para adjudicar en pago de la legítima estricta. En definitiva se hace un legado de cuota legitimaria con asignación de cosas -y no un legado de cosas con delimitación de cuota-. De tratarse de un legado de cosa cabría aceptar una partición pendiente de las acciones de complemento de legítima por parte del nieto. Pero se trata de un legado de cuota que exige un avalúo de todo el caudal hereditario para su determinación. En consecuencia, no nos encontramos ante una auténtica partición del testador, por lo que debemos concluir en que las menciones que se hacen en el testamento son unas normas de partición. Así pues, siendo unas «normas de la partición» no se produce ninguno de los efectos dichos antes para la partición del testador, y por consiguiente, las operaciones de partición no son complementarias sino las propias de la partición hecha por los herederos conforme los términos del artículo 1057 del Código Civil. Así pues, sentado que el testador 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 -además herederos en este caso- en la partición, es inexcusable.

4. La necesaria intervención del legitimario, se recoge entre muchas otras, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1989, que reconoce las acciones que corresponden a los legitimarios: se reduce en determinar si cabe la posibilidad de ejercicio por uno o varios herederos forzosos, de la acción de complemento de la legítima antes de haberse practicado la partición del caudal hereditario y por tanto, antes de conocerse a cuánto asciende el importe de la legítima estricta correspondiente a cada heredero, por lo que se puede producir una infracción del artículo 818 del Código Civil en relación con el artículo 657 del Código Civil y aplicación indebida de los artículos 1075 y 1079 en relación con los artículos

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 (...) han percibido menos de lo que le corresponde por legítima estricta». Así pues, no es posible ejercer las acciones de rescisión o de complemento en su caso sino hasta saber el montante del quantum o valor pecuniario que por legítima estricta, corresponda a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, para cuyo conocimiento y fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte del testador, con la deducción de las deudas y de las cargas, salvo las impuestas en el testamento, según prescribe el artículo 818 del Código Civil, lo que permite la práctica de las pertinentes operaciones particionales.

5. Esta doctrina ha sido reiterada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, siguiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en Resolución de 1 de marzo de 2006, en la que se recoge la especial cualidad del legitimario en nuestro Derecho común, caso de que exista en una sucesión, lo que 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 en este supuesto, en que la legítima se paga con un legado de cuota, se imponga la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima. Y dicha intervención es necesaria también para la entrega de legados (vid. Resoluciones de 25 de febrero de 2008, 9 de marzo de 2009, 6 de marzo de 2012 y 12 y 16 de junio y 4 de julio de 2014). Esta misma doctrina ha sido mantenida en la Resolución de 15 de septiembre de 2014 para un caso análogo, de pago en dinero de la legítima, conforme a los preceptos legales que exigen la conformidad expresa de todos los interesados en la sucesión a fin de establecer la valoración de la parte reservada (artículos 843 y 847 del Código Civil).

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.

Así pues, no habiendo partición hecha por el testador ni contador-partidor designado, y pagándose la legítima mediante un legado de cuota, no es posible ejercer las acciones de rescisión o de complemento en su caso sino hasta saber el montante del quantum o valor pecuniario que por legítima estricta corresponda a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, para cuyo conocimiento y fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte 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.

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, 5 de julio de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.