

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15771 *Resolución de 5 de septiembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de San Lorenzo de El Escorial n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adición de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Alfonso García-Perrote Latorre, notario de Tres Cantos, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial número 3, doña Jimena Campuzano Gómez-Acebo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adición de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Tres Cantos, don Alfonso García-Perrote Latorre, el día 19 de marzo de 2019, se otorgó adición a la herencia causada por don L. R. V., que se había adjudicado en escritura de fecha 4 de marzo de 2014 ante la notaría de Madrid, doña Milagros Anastasia Casero Nuño.

Don L. R. V. falleció en estado de casado con doña P. S. C. dejando dos hijos y tres nietos de otro hijo fallecido anteriormente. En el último testamento del causante, ante el notario de Madrid, don Francisco Echavarrí Lomo, de fecha 4 de diciembre de 2001, el testador lega a la viuda el tercio de la herencia sin perjuicio de su cuota legal usufructuaria; lega a sus tres nietos «en pago de su legítima estricta, y hasta dicho importe, en pleno dominio, las participaciones que el testador posea en la mercantil denominada “Santher, S.L.”»; en el remanente de sus bienes instituyó herederos a sus dos hijos sustituidos por sus descendientes; además, « nombra Albacea Contador Partidor, para el caso de que no haya unanimidad entre los herederos, exista un menor o incapaz, a doña M. D. M. M. Le prorroga el plazo legal por dos años más ».

En la escritura de partición y adjudicación de herencia de 4 de marzo de 2014, que causó sus inscripciones en el Registro, intervinieron la albacea contadora-partidora, la viuda, los dos hijos herederos y los tres nietos. A los nietos se les adjudicaron las participaciones sociales y se les completó con metálico al no cubrir estas el valor de su legítima.

Ahora, la escritura de adición de herencia de fecha 19 de marzo de 2019, la otorgaron la viuda y los dos hijos herederos. Se adicionaron dos fincas que eran colindantes con otra que era propiedad privativa de la viuda.

II

Presentada el día 8 de mayo de 2019 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Doña Jimena Campuzano Gómez-Acebo, Registradora de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial número tres, ha examinado el procedimiento registral identificado con el número de entrada 863 del presente año, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción.

En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes:

Antecedentes de hecho:

Primero.—Con fecha 8 de mayo de 2019 fue presentada en este Registro de la Propiedad, dando lugar al asiento de presentación 1288 del Libro Diario 39, escritura autorizada por el Notario de Tres Cantos, D. Alfonso García-Perrote Latorre, con fecha 19 de marzo de 2019, número de protocolo 211 de adición de herencia, habiéndose presentado autoliquidación del Impuesto sobre Sucesiones el día 27 de marzo de 2019. Se acompaña la escritura de aceptación y adjudicación de herencia que se adiciona autorizada por la Notaria de Madrid, doña Milagros Anastasia Casero Nuño, el día 4 de marzo de 2014, número 232 de protocolo, y justificante de la presentación en el Ayuntamiento de Zarzalejo de la liquidación de Plusvalía.

Segundo.—En la escritura calificada se adicionan a la herencia del causante don L. R. V., dos fincas sitas en término de Zarzalejo, fincas registrales números 1.805 y 1.676 de Zarzalejo, que por error involuntario se omitieron incluir en la partición de herencia del causante, adjudicándose dichas fincas a la esposa, doña P. S. C. y a los hijos doña M. P. y don A. R. S.

Tercero.—Del examen de los libros del registro resulta que las fincas registrales objeto de la escritura calificada están inscritas a nombre de doña P. S. C., casada con don L. R., con carácter presuntivamente ganancial.

Cuarto.—En el día de la fecha el documento al que se refiere el apartado anterior ha sido calificado por la Registradora que suscribe apreciando la existencia de defectos que impiden la solicitud de inscripción, con arreglo a los siguientes

Fundamentos jurídicos:

Primero.—Con arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la Ley Hipotecaria los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras, por lo que resulte de ellas y de los asientos del registro.

Segundo.—En el presente caso se observan los siguientes defectos.

Es necesaria la intervención de los tres nietos, doña T., doña M. y don L. R. D. en la escritura de adición de herencia, dado su carácter de herederos forzosos.

El causante, don L. R., falleció el 3 de agosto de 2013 y en su último testamento, además de legar a su viuda, doña P. S. C. el tercio de libre disposición, legó a sus tres nietos, hijos de su fallecido hijo don L., en pago de su legítima estricta, y hasta dicho importe, en pleno dominio, las participaciones que el causante tenía en una sociedad mercantil, e instituyó herederos en el remanente de sus bienes a sus dos hijos doña M. P. y don A. R. S. Además, nombró albacea contador-partidor para el caso que no hubiera unanimidad entre los herederos, existiera menor o incapaz, a doña M. D. M. M., prorrogándole el plazo legal durante dos años más.

En escritura de aceptación y adjudicación de herencia otorgada el día 4 de marzo de 2014 por los tres nietos y por el contador partidor, en su condición de tal y además como representante de la viuda y de los dos hijos del causante, se realizó el inventario y avalúo de los bienes del causante, y se calculó que la cuota correspondiente a la legítima estricta de cada uno de los tres nietos -esto es una veintisieteava parte indivisa- ascendía a un valor de 9.058 €, y para su pago se adjudicó, a cada uno, participaciones de la sociedad mercantil valoradas en 8.983,33 €, recibiendo la diferencia de 75,11 € hasta alcanzar su cuota, en metálico, de sus tíos.

Ahora se presenta escritura de adición de herencia otorgada únicamente por la viuda, doña P. S. C., y los dos hijos doña M. P. y don A. R. S., en la que manifiestan que por error omitieron incluir dos fincas en la partición de bienes efectuada, valoradas conjuntamente en 20.000 €, que tenían carácter ganancial. Tras manifestar que "habiéndose dado por pagados los legitimarios, doña T., doña M. y don L. R. D. de su legítima estricta mediante el legado de los bienes concretos, participaciones de la mercantil dispuestos por el testador a su favor, no teniendo nada que reclamar a los

herederos por este concepto, no es necesaria su concurrencia para el otorgamiento de la presente”, se adjudican los comparecientes dichas fincas, a la viuda en cuanto al pleno dominio de una mitad indivisa por adjudicación en la liquidación de la sociedad conyugal, y el pleno dominio de una sexta parte indivisa, y el usufructo de otra sexta parte indivisa en pago de sus derechos hereditarios, y a cada uno de los hijos y herederos el pleno dominio de una doceava parte indivisa y la nuda propiedad de otra doceava parte indivisa.

En este caso se suspende la inscripción pues es necesaria la intervención de los tres nietos, dada su condición de herederos forzosos -artículos 807 y 808 del Código Civil- en la adición de herencia, que no deja de ser una segunda partición complementaria de la anterior.

Dicha exigencia de intervención resulta, en primer lugar de que no existe una partición hecha por el testador o por contador partidor, únicos casos en que no sería precisa la intervención de los legitimarios (artículos 1051 y 1057 Código Civil y resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de noviembre de 2018) sino que el testador ha fijado unas pautas para el pago de la cuota legitimaria, es decir estamos ante unas normas particionales, y en este caso la intervención de todos los legitimarios en la partición, es inexcusable.

En segundo lugar, la necesidad de intervención de los nietos legitimarios resulta de la naturaleza de la legítima en el derecho común como *pars bonorum* (artículo 806 Código Civil) 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 -de su legítima estricta-, 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, para preservar la intangibilidad de su legítima.

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, *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 la Dirección General de los Registros y del Notariado, la circunstancia de citación a los legitimarios para formación del inventario, no altera la necesidad de su consentimiento.

Así pues, no habiendo partición hecha por el testador ni contador-partidor designado, y pagándose la legítima mediante un legado de cuota, no es posible ejercer las acciones de rescisión o de complemento en su caso sino hasta saber el montante del “quantum” o valor pecuniario que por legítima estricta corresponda a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, para cuyo conocimiento y fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte de la testadora, con la deducción de las deudas y de las cargas, salvo las impuestas en el testamento, según prescribe el artículo 818 del Código Civil, lo que permite la práctica de las pertinentes operaciones particionales (Resoluciones de 25 de febrero de 2008, 9 de marzo de 2009, 6 de marzo de 2012 y 12 y 16 de junio, 4 de julio de 2014, 5 julio 2016).

En este caso los nietos legitimarios sí intervinieron en la partición inicial, pero deben concurrir también en la escritura posterior, de adición de herencia, en la que se incluyen dos fincas más que no se tuvieron en cuenta en el originario negocio particional. Al ser legitimarios de cuota para el cómputo de su legítima habrá de tenerse en cuenta todos los bienes que forman parte del patrimonio del causante, incluidas estas dos fincas a que hace referencia la escritura de adición, en caso contrario se verían burlados los derechos de los legitimarios. El legado de cuota que exige un avalúo de todo el caudal hereditario

para su determinación (artículo 818 del Código Civil y resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de diciembre de 1999)

Parte dispositiva.

Calificado el título a la vista de los fundamentos de derecho expuestos y los Libros del Registro acuerdo suspender el despacho del título hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados, desestimando entre tanto la solicitud de la práctica de los asientos registrales.

Esta nota de calificación negativa, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación por un plazo de 60 días contados desde la fecha de su última notificación con arreglo a los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 40 a 44 de la Ley 39/2015 de 1 octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Desde la fecha de su notificación esta calificación negativa podrá (...).

San Lorenzo de El Escorial, a 29 de mayo de 2019. La registradora (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Alfonso García-Perrote Latorre, notario de Tres Cantos, interpuso recurso el día 24 de junio de 2019 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

Primero. Que no estamos ante unas normas particionales dispuestas por el testador, y que tampoco se trata de un legado de cuota, sino un legado de bienes con asignación de cuota: unas participaciones de una sociedad limitada a favor de los nietos en pago de su legítima estricta y hasta dicho importe; que se instituye a los nietos nominalmente de determinados bienes y no genéricamente -los descendientes- manifestando que la voluntad del causante es que los nietos no tuvieran cotitularidad sobre otros bienes de la herencia y dice expresamente que lo es en pago de la legítima estricta y hasta dicho importe; que por lo tanto no habían de recibir más que su legítima estricta. Por lo tanto, no ha dispuesto un legado de cuota con asignación de bienes, sino un legado de cosas con delimitación de cuota; y Que no se trata de un legado de cuota a su favor, ni ha asignado unos determinados bienes, tal como ocurrió en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de julio de 2016, en la que dispuso de un legado a favor del nieto legitimario diciendo que se le legaba la legítima estricta, y como norma particional se le adjudicaban para pago de sus derechos legitimarios y hasta donde alcanzara su importe, los derechos que al testador corresponden en determinados bienes, estableciendo además para ello de un orden de prelación. Por lo tanto, no puede derivarse la necesidad de la intervención de los nietos legitimarios por el hecho de haber dispuesto el testador de un legado de cuota a su favor.

Segundo. Que existe una partición hecha por contador-partidor, en la que, sin ser necesario, intervinieron los nietos legitimarios, para aprobar las operaciones particionales, y al hacerlo, se dieron por pagados de sus derechos, y renunciaron a cualquier posible reclamación futura. Por lo tanto, no se dejó a los legitimarios 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, sino que, por lo contrario, cabe suponer que su intervención pretendía precisamente, formalizar un acuerdo y evitar futuras impugnaciones.

Esta intervención en la escritura de adjudicación de herencia otorgada en el año 2014, sin perjuicio de ser una partición hecha por contador-partidor, supone la aceptación del inventario y la valoración de los bienes, entre los que se encontraban los bienes inmuebles y las participaciones en cuestión, cuya valoración por encima del valor nominal de las participaciones, siendo que además se les completó con efectivo metálico para cubrir su legítima, lo que también fue aceptado. Y suponía, además, la posibilidad

de alegar la existencia de otros bienes, que no se hizo por ninguno de los otorgantes, incluidos los legitimarios. Es decir, que como no es posible, hasta realizar la partición, el ejercicio de las acciones de rescisión o de complemento de legítima, también habrá de ser posible, cuando se concurre a una partición darse por pagado en los derechos y renunciar, aunque sea de forma tácita a dichas acciones de rescisión o de complemento. Así resulta de los artículos 815 y 816 del Código Civil, que regulan la posibilidad de dejar la legítima por cualquier título, como incluso la de renunciar abierta la sucesión. Podría dejarse la legítima por donación o por legado y siendo que un donatario puede concurrir a la partición para darse por pagado en sus derechos, lo mismo puede hacerlo el legatario que antes recibió su legado. Y si la legítima es renunciable en todo o en parte abierta la sucesión, es evidente que no es una adquisición obligatoria.

Tercero. Que no se altera sustancialmente la partición con la adición de fincas, porque forman una unidad de hecho con una tercera finca registral (que son colindantes y forman una misma parcela catastral), que tiene carácter privativo de la viuda. El conjunto de los bienes del causante, conforman una unidad patrimonial de su sucesión y sigue siendo sustancialmente el mismo. Con independencia del valor asignado, más o menos simbólico y por exigencias formales, no estamos ante fincas nuevas e independientes de las anteriores ni desconocidas de los otorgantes, de las que fuera titular el causante por algún título desconocido para ellos, sino unas fincas accesorias a la principal, que fueron transmitidas por los suegros del causante a la esposa. Tratándose de la misma finca, se puede aceptar la presunción de que todos los otorgantes de la primera escritura de herencia, conocían su existencia, puesto que los terrenos adicionados son circundantes de la edificación especial. En definitiva, que la adición de herencia, no está alterando la composición de lugar ni la situación patrimonialmente existente globalmente considerada.

IV

Mediante escrito, de fecha 8 de julio de 2019, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 657, 806, 807, 808, 815, 816, 818, 1051, 1057, 1075 y 1079 del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1989 y 22 de octubre de 2014, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de diciembre de 1999, 25 de febrero de 2008, 9 de marzo de 2009, 6 de marzo de 2012, 12 y 16 de junio y 4 de julio de 2014, 5 de julio de 2016 y 29 de noviembre de 2018.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adición de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: la herencia se había adjudicado en escritura de fecha 4 de marzo de 2014 y ahora se otorga la adición en escritura de fecha 19 de marzo de 2019. En su testamento, el causante lega a la viuda el tercio de la herencia sin perjuicio de su cuota legal usufructuaria; lega a sus tres nietos «en pago de su legítima estricta, y hasta dicho importe, en pleno dominio, las participaciones que el testador posea en la mercantil denominada “Santher, S.L.”»; en el remanente de sus bienes instituyó herederos a sus dos hijos sustituidos por sus descendientes; además, « nombra Albacea Contador Partidor, para el caso de que no haya unanimidad entre los herederos, exista un menor o incapaz, a doña M. D. M. M. Le prorroga el plazo legal por dos años más ». En la escritura de partición y adjudicación de herencia intervinieron la albacea contadora-partidora, la viuda, los dos hijos herederos, y los tres nietos; a estos últimos se les adjudicaron las participaciones sociales y un complemento en metálico para cubrir su legítima. Ahora, la escritura de adición de herencia la otorgan la viuda y los dos hijos herederos; se adicionan dos fincas que son colindantes con otra que pertenece a la viuda con carácter privativo.

La registradora señala como defecto, en esencia, la necesidad de intervención de los tres nietos legitimarios en la adición de herencia, lo que fundamenta en lo siguiente: que es necesaria la intervención de los tres nietos, dada su condición de herederos forzosos en la adición de herencia, y no deja de ser una segunda partición complementaria de la anterior ya que el testador ha fijado unas pautas para el pago de la cuota legitimaria, es decir que estamos ante unas normas particionales, y en este caso la intervención de todos los legitimarios en la partición, es inexcusable; que la legítima se paga con un legado de cuota -de su legítima estricta-, lo que exige 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, para preservar la intangibilidad de su legítima; que 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 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; que 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 de la testadora, con la deducción de las deudas y de las cargas, salvo las impuestas en el testamento; que, al ser legitimarios de cuota, para el cómputo de su legítima habrá de tenerse en cuenta todos los bienes que forman parte del patrimonio del causante, incluidas las fincas a que hace referencia la escritura de adición, ya que en caso contrario se verían burlados los derechos de los legitimarios, y, por lo tanto, el legado de cuota que exige un avalúo de todo el caudal hereditario para su determinación.

El notario recurrente alega lo siguiente: que no estamos ante unas normas particionales dispuestas por el testador, y que tampoco se trata de un legado de cuota, sino un legado de bienes con asignación de cuota, de lo que se deduce que la voluntad del causante era que los nietos no tuvieran cotitularidad sobre otros bienes de la herencia y que por lo tanto no habían de recibir más que su legítima estricta; que existe anteriormente una partición hecha por contador partidor, en la que, sin ser necesario, intervinieron los nietos legitimarios, por lo que al aprobar entonces la partición, dándose por pagados de sus derechos, renunciaron a cualquier posible reclamación futura, y por lo tanto, no se ha dejado a los legitimarios la defensa de su derecho a expensas de unas acciones de rescisión o resarcimiento o la vía declarativa para reclamar sus derechos hereditarios; que no se altera sustancialmente la partición con la adición de fincas, porque forman una unidad de hecho con una tercera finca registral, y tratándose de la misma finca, se puede aceptar la presunción de que todos los otorgantes de la primera escritura de herencia, conocían su existencia, puesto que los terrenos adicionados son circundantes de la edificación especial; en definitiva, que la adición de herencia, no está alterando la composición de lugar ni la situación patrimonialmente existente globalmente considerada.

2. 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 la que resulte que no se perjudica la legítima de los herederos forzosos. En efecto, la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos forales, como el catalán) se configura generalmente como una «pars bonorum», y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico o «pars valoris bonorum». De ahí, que se imponga la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de

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

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)».

3. Centrados en el objeto de este expediente, se menciona literalmente en el testamento que hace legado a sus tres nietos «en pago de su legítima estricta, y hasta dicho importe, en pleno dominio, las participaciones que el testador posea en la mercantil denominada “Santher, S.L.”». En este testamento no hay avalúo de los bienes ni se hace la adjudicación definitiva, sino que se marcan unas pautas para adjudicar esos bienes en pago de la legítima estricta, pero con el límite del importe de la misma. En definitiva, se hace un legado de cosa con delimitación de cuota legitimaria. La determinación del alcance de esta cuota, exige un avalúo de todo el caudal hereditario. En consecuencia, no nos encontramos ante una auténtica partición del testador, por lo que debemos concluir en que las menciones que se hacen en el testamento son las de un legado con 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 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 en la partición, es necesaria.

4. En cuanto a la posibilidad de reclamación y ejercicio de sus acciones por parte del legitimario, ha reiterado este Centro Directivo (vid. «Vistos») que 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 y resuelve sobre 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, a los efectos de comprobar si existe una infracción del artículo 818 del Código Civil en relación con el 657 del mismo Código y aplicación indebida de los artículos 1075 y 1079 en relación con los artículos 1056 y 818. Según dicha Sentencia, el momento de practicar las correspondientes operaciones particionales, 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».

Como bien sostiene la registradora, ha puesto de relieve este Centro Directivo que 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 según reiteradísima doctrina y jurisprudencia es «pars bonorum», en otra muy distinta («pars valoris»), lo que haría que el legitimario perdiese la posibilidad de exigir que sus derechos, aun cuando sean reducidos a la legítima estricta y corta, le fueran entregados con bienes de la herencia y no otros. Y esta doctrina se aplicará aun cuando se haya citado a los legitimarios fehacientemente y no hayan comparecido, ya que conforme reiterada doctrina de este Centro Directivo, la circunstancia de citación a los legitimarios para formación del inventario, no altera la necesidad de su consentimiento.

Así pues, no habiendo partición hecha por el testador ni contador partidor designado -que en este supuesto no la ha hecho respecto de los bienes adicionados-, y pagándose la legítima mediante un legado de cosa con delimitación de cuota, no es posible ejercer las acciones de rescisión o de complemento en su caso sino hasta saber el montante del «quantum» o valor pecuniario que por legítima estricta corresponda a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, para cuyo conocimiento y fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte 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. Alega el notario recurrente que no estamos ante unas normas particionales dispuestas por el testador, y que tampoco se trata de un legado de cuota, sino un legado de bienes con asignación de cuota -lo que ciertamente ocurre en este expediente-, y que esto determina que la voluntad del causante sea que los nietos no tuvieran cotitularidad sobre otros bienes de la herencia y que por lo tanto no habían de recibir más que su legítima estricta.

Pues bien, los nietos, como descendientes inmediatos del hijo fallecido, tienen la consideración de legitimarios (artículo 807 y 808 del Código Civil), y como mínimo legal habrán de recibir su legítima estricta, habiéndoles atribuido el causante en su testamento ciertos bienes con el límite de este mínimo legal. En la adición de herencia, al exigirse en la calificación la intervención de los nietos legitimarios no se está pretendiendo que hayan de recibir más de su legítima estricta, sino que, para la fijación de esta cuota de legítima estricta, se atienda al valor de todos los bienes del testador que quedaren a la muerte del causante (artículos 659 y 818 del Código Civil) y entre ellos las fincas registrales que no se incluyeron en la partición inicial y que ahora se adicionan.

Alega el recurrente que los nietos legitimarios se dieron por pagados en cuanto a su cuota legitimaria con los bienes asignados -las participaciones sociales- y que se completó su adjudicación con dinero en metálico porque dichas participaciones se consideraron insuficientes para el pago de la legítima. Pues bien, si para el cómputo de la legítima se partió del valor del caudal en el año 2014, y dicho caudal ha aumentado por la inclusión de unos bienes que se omitieron, habrá de recalcularse el valor de dicha cuota legitimaria, que seguirá siendo de una porción alcuota de caudal relicto. En consecuencia, es necesaria la intervención de los nietos legitimarios en la adición de herencia, 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.

Alega también el notario recurrente que existe una partición hecha por la contadora partidora, en la que, sin ser necesario, intervinieron los nietos legitimarios, por lo que, al aprobar la partición, se dieron por pagados de sus derechos y renunciaron tácitamente a cualquier posible reclamación futura. Pues bien, en la escritura de adición de la partición no interviene la contadora partidora, por lo que no se trata de una partición hecha por contador partidor, y, respecto a la renuncia de los derechos en la herencia, debe ser expresa -artículo 1008 del Código Civil-, sin que la manifestación de que en el momento

del otorgamiento de la partición inicial en el año 2014 podrían haber alegado, cualquiera de los otorgantes, incluidos los nietos, la existencia de otros bienes, y no lo hicieron, deba presumirse que se renunciaba a futuras reclamaciones. Pues bien, ciertamente que podrían haber alegado que existían otros bienes, pero si no se hizo fue, tal y como consta en la escritura de adición, por error involuntario que reconocen los comparecientes.

6. El artículo 1079 del Código Civil establece que «la omisión de alguno o algunos de los objetos o valores de la herencia no da lugar a que se rescinda la partición por lesión, sino a que se complete o adicione con los objetos o valores omitidos», lo que contempla la posibilidad de partición adicional a una partición inicial -que se pretendía completa-. Este artículo es aplicable a supuestos de hecho en que existan uno o varios objetos, que, perteneciendo a la herencia, hayan sido omitidos, y que se encuentran por lo tanto en estado de indivisión. Se trata de adicionar a la partición unos bienes que no se han repartido, y que por lo tanto siguen en comunidad hereditaria. En esta partición adicional habrá de cumplirse con todos los requisitos que se exigieron a la partición inicial, y entre ellos, la intervención de todos los legitimarios, dado que, en el supuesto de este expediente, dicha partición adicional no ha sido realizada por un contador partidor. En consecuencia, los nietos legitimarios pueden ratificar la adjudicación hecha en la escritura de adición de herencia de las fincas registrales a favor de su abuela y sus tíos, y con ello darse por pagados y satisfechos en su legítima estricta con las adjudicaciones iniciales que se les hicieron, pero es necesario que dichas afirmaciones se hagan de forma expresa, no tácita o presunta, por lo que es imprescindible su intervención en la escritura de adición.

7. Por último, alega el notario recurrente que no se altera sustancialmente la partición con la adición de fincas, porque forman una unidad de hecho con una tercera finca registral -son colindantes y forman una misma parcela catastral-, que tiene carácter privativo de la viuda, y que no se trata de fincas nuevas y desconocidas para los otorgantes, sino de unas fincas accesorias a la principal, a las que simplemente se les ha dado un valor simbólico, por exigencias formales, por lo que se puede presumir que todos los otorgantes de la escritura inicial de partición conocían su existencia, y sabían que no habían de incluirse en el inventario, de manera que no se estaría alterando la situación patrimonial globalmente considerada, y no se habría producido un error sustancial que pudiera de alguna forma mitigar el consentimiento prestado.

Ciertamente que, en la escritura de adición de herencia, los otorgantes reconocen que las fincas que se adicionan tienen carácter ganancial, y por lo tanto se las adjudican por título de herencia. Pues bien, habida cuenta que la finca principal pertenece con carácter privativo a la viuda -lo que resulta del escrito de interposición del recurso- y las adjudicadas en la escritura de adición son de carácter ganancial -lo que resulta de la escritura de adición de herencia-, no cabe más que tratar su adjudicación conforme el régimen jurídico de los restantes bienes de la herencia y por lo tanto deben ser incluidas en el inventario con los mismos.

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 septiembre de 2019.-El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.