

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**17944** *Resolución de 4 de octubre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Almodóvar del Campo, por la que se deniega la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencias.*

En el recurso interpuesto por don Pedro Antonio Vidal Pérez, notario de Puertollano, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Almodóvar del Campo, doña Almudena del Río Galán, por la que se deniega la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencias.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 15 de abril de 2021 por el notario de Puertollano, don Pedro Antonio Vidal Pérez, se otorgaron las operaciones de aceptación y adjudicación de las herencias causadas por el fallecimiento de las siguientes personas:

– Doña A. Z. L., fallecida el día 5 de abril de 2009, en estado de casada con don J. A. T. A., de cuyo matrimonio tuvo cuatro hijos, llamados don J. A., don G., don L. y doña A. I. T. Z. En su último testamento, otorgado el día 5 de enero de 2001 ante el notario de Almodóvar del Campo, don Mauricio Manuel Ocaña Monroy, tras legar al viudo el usufructo universal y vitalicio, hizo lotes de partición de su herencia entre los cuatro hijos, a quienes, además, adjudicaba por partes iguales cualesquiera otros bienes, derechos y acciones, sustituidos para el caso de premoriencia por sus descendientes por estirpes.

– El hijo de la anterior, don J. A. T. Z., falleció el día 4 de marzo de 2012, en estado de soltero, careciendo de descendientes. En su último testamento, otorgado el día 16 de febrero de 2012 ante el notario de Almodóvar del Campo, don Mauricio Manuel Ocaña Monroy, legó a su padre la legítima que por Ley le correspondiera como ascendiente e instituyó heredero universal a su hermano don L. T. Z.

– Don J. A. T. A. fallecido el día 1 de agosto de 2016, en estado de viudo, de cuyo matrimonio tuvo los mismos cuatro hijos mencionados antes. En su último testamento, otorgado el día 5 de enero de 2001 ante el notario de Almodóvar del Campo, don Mauricio Manuel Ocaña Monroy, tras legar a la viuda el usufructo universal y vitalicio, hizo los mismos lotes de partición de su herencia entre los cuatro hijos, a quienes, además, adjudicaba por partes iguales cualesquiera otros bienes, derechos y acciones, sustituidos para el caso de premoriencia por sus descendientes por estirpes.

En la escritura de adjudicación de herencias se manifestaba que don J. A. T. Z., «habiendo sobrevivido a su madre doña A. Z. L., sus derechos a la herencia de esta se transmiten a sus herederos conforme el artículo 1006 del Código Civil; y habiendo premuerto sin descendencia a su padre don J. A.T. A., a este heredan el resto de los herederos nombrados, por acrecimiento». Los herederos decidieron hacer de los bienes de la herencia «un acervo común», y previa aceptación de las herencias, los distribuían entre ellos en la forma establecida en los testamentos, y el resto y los correspondientes a su hermano don L. T. Z., entre ellos en la forma que determinaban conveniente.

## II

Presentada el día 21 de abril de 2021 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Almodóvar del Campo, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el precedente documento, que es una escritura de Aceptación de Herencia y Adjudicación de Bienes, autorizada por el Notario de Puertollano Don Pedro Antonio Vidal Pérez, el día quince de abril de dos mil veintiuno, n.º 679/2021 de protocolo, por óbito de Doña A. Z. L. y su esposo Don J. A. T. Z. y su hijo Don J. A. T. A., que fue presentada en este Registro, el día veintiuno de abril de dos mil veintiuno, bajo el asiento 1766 del Diario 127, resulta:

Que no procede la inscripción de las fincas en los términos que resultan de la partición de herencia formalizada en la escritura, ya que la herencia del causante intermedio, Don J. A. T. Z., fallecido el día cuatro de marzo de dos mil doce, con posterioridad al fallecimiento de su madre Doña A. Z. L., ocurrido el día cinco de abril de dos mil nueve, de la que resulta heredero por iguales partes con sus hermanos Don L., Don G. y Doña A. I. T. Z., y con anterioridad al fallecimiento de su padre Don J. A. T. A., ocurrido el día uno de agosto de dos mil dieciséis, no puede repartirse por iguales partes entre sus tres hermanos supervivientes, como pretende hacerse en la escritura objeto de esta calificación, ya que del testamento de Don J. A. T. Z., otorgado el día dieciséis de febrero de dos mil doce, ante el Notario de Almodóvar del Campo Don Mauricio Manuel Ocaña Monroy, resulta un legado de la legítima que instituye el Código Civil (A saber una mitad indivisa de los bienes) a favor de su padre Don J. A. T. A. e instituyó heredero sólo a su hermano Don L. T. Z.; por tanto los otros dos hermanos Don G. y Doña A. I. T. Z. no son herederos de Don J. A. T. Z.

Por consiguiente, sólo podrían recibir la parte correspondiente a dicho causante en la herencia de su madre premuerta, así como de los bienes privativos del mismo, por donación, que el heredero único Don L. T. Z., le hiciera de parte de sus derechos hereditarios sobre dichos bienes. O adjudicarse Don L. la parte correspondiente por la herencia de su hermano Don J. A. T. Z. y luego efectuar una extinción de comunidad con sus hermanos.

La parte adquirida por legado de dicho causante Don J. A. T. Z. por su padre (art. 809 CC) no habría inconveniente en que se repartiera entre sus tres hijos supervivientes por acuerdo entre ellos (art. 1058 y 1061 CC).

Por tanto, la partición, en los términos en que se ha hecho en la escritura, no es válida.

#### Fundamentos de Derecho

I. Esta nota se extiende en base a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 99 y siguientes de su Reglamento, y dentro del plazo legal de 15 días hábiles a que se refiere dicho precepto legal.

II. En cuanto al fondo de la cuestión, el artículo 670 del Código Civil, dice que el testamento es un acto personalísimo: no podrá dejarse su formación, en todo ni, en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario. Tampoco podrá dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente.

El Artículo 675.1 Código Civil, sobre interpretación del testamento. Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento. El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la Ley.

Artículo 1081 Código Civil, la partición hecha con uno a quien se creyó heredero sin serlo, será nula.

Notifíquese al presentante y al Notario autorizante del documento a los efectos oportunos.

Esta nota de calificación puede (...)

Almodóvar del Campo, a veintiocho de junio del año dos mil veintiuno. La registradora Fdo. Almudena del Río Galán».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Pedro Antonio Vidal Pérez, notario de Puertollano, interpuso recurso el día 7 de julio de 2021 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

Primero.—Que en la herencia de don J. A. T. Z. no hay un solo heredero —su hermano don L. T. Z.— sino también el heredero forzoso —su padre don J. A. T. A.— con derecho de la mitad del haber hereditario, y de este sí son herederos los tres hermanos por partes iguales, que se adjudican las tres herencias. Por tanto, en la herencia de don J. A. T. Z. concurren el heredero voluntario y los tres herederos del heredero forzoso, su padre hoy fallecido. Es indiscutible que, por derecho de transmisión, los herederos del heredero forzoso fallecido, son parte de la herencia del repetido don J. A. T. Z.

Segundo.—Que tienen, eso sí, menos derechos en la herencia que el heredero voluntario don L. T. Z., lo que puede dar lugar al infausto concepto fiscal del «exceso de adjudicación» del artículo 27 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, circunstancia de la que están plenamente advertidos los herederos y adjudicatarios. Menos sentido tendría el artículo citado si lo herederos, aunque estuviesen citados desigualmente en una herencia, solo pudieran partirla con estricta sujeción a la proporción establecida. No hay norma civil que lo impida, acaso el artículo 1058 del Código Civil que facilita el reparto de la herencia en la «forma que tengan por conveniente».

Sin embargo, lo primero, la estricta sujeción a los títulos hereditarios parece deducirse, sin explicación para el recurrente, de la calificación de la registradora, llegando a recomendar una donación de don L. T. Z. a sus hermanos, o una posterior extinción de la posterior comunidad hereditaria entre ellos. E ignorando que la partición es la extinción de la comunidad previa, en este caso de tres, entre los tres herederos supervivientes.

Tercero.—Puesto que nada se ha dicho sobre si los testamentos de los primeros causantes tienen o no carácter particional, y puesto que es común doctrina y línea jurisprudencial consolidada, que aun en este caso, no impedirán la aplicación del artículo 1058 del Código Civil, el notario se remite a la expresa aplicación del mismo, citado expresamente en la escritura, cláusula segunda, primer inciso, y ratifican las adjudicaciones realizadas, «y se dan por pagados de sus respectivos derechos en la sucesión».

### IV

Mediante escrito, de fecha 19 de julio de 2021, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 18 y 34 de la Ley Hipotecaria; 609, 618 y siguientes, 644 y siguientes, 670, 765, 1056, 1058, 1061, 1081, 1261 a 1263, 1274 y siguientes y 1297 del Código Civil; 51 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de noviembre de 1998 y 9 de marzo de 2016.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de aceptación y adjudicación de herencias en la que concurren cronológicamente los hechos y circunstancias siguientes:

– La madre, primera causante, fallece el día 5 de abril de 2009, en estado de casada, y de su matrimonio tuvo cuatro hijos. En su último testamento, de fecha 5 de enero de 2001, tras legar al viudo el usufructo universal y vitalicio, hace lotes de partición de su herencia entre los cuatro hijos, a quienes, además, adjudica por partes iguales cualesquiera otros bienes, derechos y acciones, sustituidos para el caso de premoriencia por sus descendientes por estirpes.

– Uno de los hijos, segundo causante, fallece el día 4 de marzo de 2012, en estado de soltero, careciendo de descendientes. En su último testamento, de fecha 16 de febrero de 2012, legó a su padre la legítima que por Ley le correspondiera como ascendiente e instituyó heredero universal a su hermano don L. T. Z.

– El padre, tercer causante, fallece el día 1 de agosto de 2016, en estado de viudo, de cuyo matrimonio, le sobreviven tres de los hijos. En su último testamento, de fecha 5 de enero de 2001, tras legar a la viuda el usufructo universal y vitalicio, hace los mismos lotes de partición de su herencia entre los cuatro hijos, a quienes, además, adjudica por partes iguales cualesquiera otros bienes, derechos y acciones, sustituidos para el caso de premoriencia por sus descendientes por estirpes.

– En la escritura de adjudicación de herencias, de fecha 15 de abril de 2021, se manifiesta que el hijo fallecido, «habiendo sobrevivido a su madre doña A. Z. L., sus derechos a la herencia de esta se transmiten a sus herederos conforme el artículo 1006 del Código Civil; y habiendo premuerto sin descendencia a su padre don J. A. T. A., a este heredan el resto de los herederos nombrados, por acrecimiento». Los herederos deciden hacer de los bienes de la herencia «un acervo común», y previa aceptación de las herencias, los distribuyen entre ellos en la forma establecida en los testamentos y el resto y los correspondientes a su hermano fallecido, entre ellos en la forma que determinan conveniente.

La registradora señala que no es válida la partición realizada en la escritura, ya que del testamento del hijo fallecido resulta un legado de la legítima que establece el Código Civil a favor de su padre e instituyó heredero sólo a un hermano; por tanto los otros dos hermanos no son herederos del premuerto, y sólo podrían recibir la parte correspondiente a dicho causante en la herencia de su madre premuerta, así como de los bienes privativos del mismo, por donación, que el heredero único le hiciera de parte de sus derechos hereditarios sobre dichos bienes; o adjudicarse al heredero único la parte correspondiente por la herencia de su hermano fallecido y luego efectuar una extinción de comunidad con sus hermanos.

El notario recurrente alega lo siguiente: que concurren a las tres herencias todos los llamados a ellas, unos por derecho propio y otros por derecho de transmisión del padre heredero forzoso; que aun cuando están llamados en proporciones distintas, dando lugar a exceso de adjudicación, pueden partirla en la forma que tengan por conveniente; que, dado el carácter particional de los testamentos, se han dado los tres hermanos por pagados con las adjudicaciones realizadas.

2. Para la resolución de este expediente, es conveniente analizar el tracto sucesorio de cada una de las herencias que se aceptan y adjudican entre los interesados.

En primer lugar, la de la primera causante, a la que son llamados los cuatro hijos y el viudo en cuanto al usufructo universal; como resulta de la escritura, se adjudican los bienes conforme la partición hecha por la testadora, y el lote del hijo que posteriormente fallece, se adjudica a los tres hijos que viven e intervienen en la escritura, por derecho de transmisión. La adjudicación a «los suyos» en este llamamiento de «ius delationis», suscita la controversia de este expediente.

Esto nos lleva al llamamiento del segundo causante, hijo de la anterior, que se centra en la legítima de su padre supérstite, y la institución de heredero universal a favor de uno de sus hermanos. Por tanto, el lote correspondiente o la cuarta parte del hermano premuerto, debe corresponder por mitad a estos: a su hermano, designado heredero voluntario único, que vive; y a la porción de su padre en pago de su legítima –mitad de la herencia de su hijo– que se ha de adjudicar en su caudal partible. Y esta adjudicación es la que se debate, ya que, en la escritura, los tres herederos supervivientes, hacen un «acervo común» y parten en la forma que entienden por conveniente.

Por último, la herencia del padre, tercer causante, que corresponde a los tres herederos que viven a la apertura de su sucesión, pues no hay sustitutos vulgares del premuerto y, por tanto, acrece a sus hermanos, lo que no plantea dudas, si bien, en el caudal de este tercer causante, debe incluirse la parte que le corresponde como legitimario en la herencia de su premuerto hijo.

Así pues, efectivamente, los únicos interesados son los tres hijos que sobreviven, si bien, no suceden en la misma proporción, ya que sólo uno de ellos es heredero único del hijo premuerto compartiendo en mitad con la legítima del padre del premuerto.

3. Ahora lo que se discute es si pueden esos tres interesados hacer un acervo común y partir como deseen, o deben realizar lotes proporcionales a las partes que les corresponden a cada uno de ellos y, en su caso, transmitirse entre ellos los excesos para igualarse. Señala la registradora que no puede hacerse acervo común de las tres herencias porque no resultan herederos las mismas tres personas. Sostiene el notario recurrente que los tres hermanos están llamados a las tres herencias, aunque de forma desigual, y por tanto debe aplicarse el artículo 1058 del Código Civil, liquidando fiscalmente en su caso el exceso de adjudicación.

Ciertamente, podría ser tal y como sostiene el notario en el caso de que fueran llamados los tres en las tres herencias aunque de forma desigual, pero en el caso concreto resulta que en la del segundo causante -hijo premuerto- sólo uno de ellos es el heredero junto con su padre legatario legitimario y no se hace en el cuerpo de la escritura liquidación separada de cada una de las tres herencias, ni aun siquiera de la del hijo premuerto, sino tan solo aportación a un acervo común para a continuación adjudicar los bienes (así, se limitan a expresar que «los herederos han decidido hacer un acervo común con todos los bienes hereditarios y, previa aceptación de las herencias causadas por fallecimiento de doña A.Z.L., don J.A.T.A. y don J.A.T.Z., se los adjudican de la forma siguiente: (...)»).

Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (cfr., por todas, Resoluciones de 18 de noviembre de 1998 y 9 de marzo de 2016), es evidente que los herederos mayores de edad pueden verificar la partición del modo que tengan por conveniente (cfr. artículo 1058 del Código Civil), y que en principio no se advierte obstáculo para que los otorgantes, mayores de edad, puedan transmitir se recíprocamente bienes por cualquier título adecuado (cfr. artículos 609, 618 y siguientes y 1261 a 1263 del Código Civil).

Pero no lo es menos que el mero negocio particional no puede justificar cualquier transmisión patrimonial, si no queda suficientemente causalizada y sin perjuicio de que pueda implicar la existencia de excesos o defectos de adjudicación, declarados o comprobados. Además debe tenerse en cuenta: a) la exigencia de una causa lícita y suficiente para todo negocio traslativo (cfr. artículos 1274 y siguientes del Código Civil); b) la extensión de la calificación registral a todos los extremos determinantes de la validez del negocio inscribible (artículo 18 de la Ley Hipotecaria); c) la necesidad de reflejar en el Registro de la Propiedad de forma completa el negocio jurídico determinante del derecho real a inscribir (cfr. artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario), y d) las distintas exigencias en cuanto a validez de los diferentes tipos negociales, así como las específicas repercusiones que el concreto negocio adquisitivo tiene en el régimen jurídico del derecho adquirido (advértase las diferencias entre las adquisiciones a título oneroso y las realizadas a título gratuito, así en parte a su protección –cfr. artículos 34 Ley Hipotecaria y 1297 del Código Civil– como en su firmeza –cfr. artículos 644 y siguientes del Código Civil–).

Por lo demás, la expresión en una partición de herencia de la participación de los herederos en la liquidación del caudal hereditario, y las correspondientes adjudicaciones que se les hacen en pago de las mismas deben tener un reflejo y constancia adecuados, para la seguridad del tráfico y para la protección de los derechos de las personas implicadas y de los terceros (entre ellos los acreedores tanto de la herencia como de los propios herederos).

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, 4 de octubre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.