

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**21636** *Resolución de 28 de noviembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Vila-Seca a inscribir una escritura de protocolización de cuaderno particional.*

En el recurso interpuesto por don J. M. P. M., abogado, en nombre y representación de doña M. N. y doña M. A. S. M. S., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Vila-Seca, don Juan Pablo de la Cruz Martín, a inscribir una escritura de protocolización de cuaderno particional.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 12 de mayo de 2022 por el notario de Cerdanyola del Vallès, don Teodoro López-Cuesta Fernández, con el número 1.286 de protocolo, se protocolizó el cuaderno particional de la herencia de don F. S. M. L., siendo su antecedente el decreto emitido el día 29 de diciembre de 2021 por el letrado de la Administración de Justicia en el procedimiento de división de herencia número 783/2019, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 8 de Cerdanyola del Vallès, en el que dispuso lo siguiente: «Apruebo las operaciones divisorias realizadas por el contador D. F. M. las cuales se protocolizarán en la Notaría que, por turno, corresponda. Oficiese al Decano del Colegio de Notarios de Cataluña para que participe el Notario a quien por turno corresponda la protocolización».

II

Presentada copia autorizada de la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Vila-Seca, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos

Primero. Mediante escritura autorizada por el notario de Cerdanyola del Vallès don Teodoro López Cuesta el día 12 de mayo de 2022 número 1286 de protocolo se protocoliza el cuaderno particional por fallecimiento de don F. S. M. L., adjudicándose una mitad indivisa de las fincas 44039-2 y 43091 de este Registro de la Propiedad, por mitades indivisas doña M. N. y doña M. A. S. M. S., consecuencia del procedimiento de división de herencia 783/2019 seguida ante el Juzgado de Primera Instancia 8 de Cerdanyola del Vallès.

Dicha escritura, a la que se incorporan los documentos que se irán detallando en la presente calificación, ha sido presentada el día 22 de junio de 2022 bajo el asiento 2293 del diario 72.

Segundo. De la documentación referida resulta lo siguiente:

1. Don F. S. M. L. falleció el día 24 de marzo de 1997 en estado de separado de doña C. S. B. en virtud de sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 29 de Madrid el día 28 de febrero de 1997.

Don F. S. M. L. falleció bajo la vigencia de su último testamento autorizado por el notario de Barcelona don José Francisco Cuenca Mascarós el día 28 de noviembre de 1996 en el que tras manifestar estar sujeto al Derecho Común, casado con la señora S. B. y tener tres hijos M. N. Y., M. A. y M. P. S. M. S., y sin perjuicio de los derechos

legitimarios de quien tuviera derecho a ellos, instituye herederos por terceras partes iguales a doña M. B. C., doña A. M. Q. y a la Fundación Prodein, Unión Lumen Dei, de calle (...)

Se incorporan al título presentado originales de los certificados de defunción, del Registro de Actos de Última Voluntad y copia auténtica del testamento del causante.

2. En escritura autorizada por el notario de Barcelona don Amador López Baliña el día 13 de enero de 2009, número 77 de protocolo, cuya copia auténtica se incorpora al título cuya inscripción se pretende, denominada de compraventa de derechos hereditarios se formaliza lo siguiente:

2.1 Se menciona, sin acreditarlo, que la hija doña M. P. S. M. S. premurió al causante dejando una hija llamada P. G. S. M. No obstante, en el cuaderno particional protocolizado se hace constar, también sin acreditarse, que aquélla legitimaria no premurió al causante, sino que falleció el día 20 de mayo de 2004.

2.2 En esta escritura se inventarían como únicos bienes relictos de la herencia del causante los dos reseñados más arriba los cuales incluso se valoran individualmente.

2.3 Finalmente las herederas doña A. M. Q. y doña M. B. C. venden los derechos hereditarios que les corresponden en la herencia de don F. S. M. L. a doña M. N. y a doña M. A. (en el testamento aparece como M. A.) quienes los adquieren por mitad y proindiviso.

A efectos de determinar la concreta situación creada, tras dicha escritura resultan interesados en la herencia del señor S. M. L.:

– Como herederas por terceras partes iguales la Fundación Prodein y las hermanas S. M. S., estas últimas como adquirentes de los derechos hereditarios de doña A. M. Q. y doña M. B. C.

No se va a cuestionar en la presente calificación, por razones de índole práctico, los aspectos relativos a si la escritura contiene una auténtica cesión de derechos hereditarios y las consecuencias que podrían derivar de ello relativas a si en la escritura de partición es necesaria o no la intervención de las cedentes.

– Como legitimarias las dos hermanas S. M. S. y, en función de cual fuese la fecha de fallecimiento de la hija doña M. P. S. M. S., bien los herederos de la misma vía derecho de transmisión del art. 1006 del Código Civil si falleció después del causante sin aceptar ni repudiar la herencia del mismo, bien sus descendientes por derecho de representación con arreglo al art. 924 del Código Civil si falleció antes que el causante.

3. En escritura autorizada por el notario de Barcelona don Amador López Baliñas el día 19 de abril de 2011, número 1241 de su protocolo, se eleva a escritura pública un documento privado transaccional en el que la viuda doña C. S. B., las hijas doña M. N. y doña M. A. S. M. S., así como la representante de la Fundación Prodein, esto es con preterición (entendida en el sentido del art. 1080 del Código Civil y no en el del art. 814) de los descendientes o herederos de la otra hija fallecida doña M. M. P., formalizan las siguientes operaciones:

3.1 Liquidan la sociedad de gananciales que existió entre el señor S. M. L. y la señora S. B. adjudicando una mitad indivisa de las dos fincas reseñadas a la viuda y la otra mitad indivisa a la herencia del causante.

3.2 La Fundación Prodein transmite el 16,66% equivalente a una sexta parte indivisa de las fincas referidas (hay que entender que sería una tercera parte de la mitad) de la siguiente manera:

– El 11,11% a las hermanas S. M. S. en pago de sus derechos legitimarios.  
– A la viuda doña C. S. B. el 5,55% por exceso de donaciones realizadas en vida por el causante con cargo a bienes gananciales.

3.3 Quedan pendientes de adjudicar dos sextas partes de las fincas dado que las hermanas S. M. S. se limitan a aceptar la herencia de su padre, pero no realizan adjudicación alguna.

Se incorpora mera copia simple de la escritura referida.

4. Aunque no se mencione en las operaciones particionales, existe otra escritura presentada a inscripción, bajo el asiento 2292 del diario 72, y que ha sido objeto de calificación en esta misma fecha, autorizada por el notario de Vila-seca don Francisco Javier Pajares Sánchez el día 5 de junio de 2012, número 782 de su protocolo otorgada por doña C. S. B. y las dos hermanas S. M. S. en la que formalizan las siguientes operaciones:

1.º- Manifiestan que tras las transmisiones a que se ha hecho referencia anteriormente la titularidad de las fincas es la que sigue:

- Doña C. S. B. 20/36 partes.
- Cada una de las hermanas S. M. S. una participación de 8/36.
- La señora S. M. S. dona a cada una de sus dos hijas una participación de 10/36 de las fincas reseñadas.

5. En el título presentado a inscripción, esto es escritura autorizada por el notario de Cerdanyola del Vallés don Teodoro López Cuesta el día 12 de mayo de 2022 número 1286 de protocolo se protocoliza el cuaderno particional por fallecimiento de don F. S. M. L., consecuencia del procedimiento de división de herencia 783/2019 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia 8 de Cerdanyola del Vallés. Son circunstancias relevantes de la documentación judicial protocolizada las siguientes:

5.1 El procedimiento se inicia por las dos hermanas S. M. S., señalándose que se ha notificado mediante edictos en el Tablón Edictal Único a la demandada que se identifica como P. G. S. M., esto es la descendiente de la legitimaria doña M. P. S. M. S.

5.2 La adjudicación se refiere a la mitad indivisa de las fincas, que es la parte que se adjudica a la herencia del causante en la liquidación de la sociedad conyugal antes referida, abstracción hecha de la disposición realizada por la heredera Fundación Prodein a las dos promotoras de la partición a que se ha hecho referencia en el punto 3.2 del hecho anterior.

5.3 Se señala que los derechos en la sucesión del señor L. son los siguientes:

- Cada una de las hermanas S. M. S.  $1/6 + 2/9$ , esto es  $21/54$ . Aunque nada se dice expresamente hay que entender, del sucinto relato de los hechos, que  $2/9$  se correspondería con sus derechos legitimarios ( $1/3$  de  $2/3$ ) y el otro  $1/6$  procedería de las operaciones a que antes se ha hecho referencia.

- Doña P. G. S. M.  $2/9$ , esto es  $12/54$  (se dice que son  $21/54$  pero parece un simple error material).

Es decir, en la partición se salvaguardan los derechos legitimarios de la persona que, según mera manifestación de las promotoras, está llamada a la parte de la hermana fallecida, de doña P. G. S. M., ajustándolos a la normativa del Código Civil.

5.4 Se valoran conjuntamente las mitades indivisas de las fincas en la cantidad de 58.491,40 euros.

5.5 El contador partidador judicialmente nombrado adjudica a las dos hermanas S. M. S. por iguales partes las dos mitades indivisas al amparo del art. 1062 del Código Civil, fijando la cuota legitimaria de doña P. G. S. M. en la cantidad de 12.997,96 euros, manifestando en la escritura que será abonada a dicha señora.

Dicha adjudicación, según manifestación expresa del contador-partidor, se ha realizado por indicación de la dirección letrada de la parte actora, esto es de las dos adjudicatarias.

5.6 Dado que no se ha manifestado oposición la señora Letrada aprueba las operaciones divisorias y dispone su protocolización notarial.

## Fundamentos de Derecho

Primero. El artículo 18 de la Ley Hipotecaria establece en su párrafo primero que “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 públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”.

Segundo. Antes de entrar en el fondo de la calificación conviene hacer referencia con carácter previo a una serie de circunstancias:

Normativa rectora de la sucesión: Del testamento del causante y de las propias operaciones particionales resulta claro que la misma se rige por el Código Civil.

La legítima del Código Civil tiene la naturaleza, conforme al art. 808 del mismo, de una pars bonorum, esto es una porción de la herencia líquida que ha de ser satisfecha necesariamente en bienes de la herencia y que obliga, so pena de nulidad de la partición, a que en la misma intervengan todos los herederos forzosos, incluso en los casos en que el testador haya ordenado el pago de la legítima en metálico (Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 15 de junio de 2020 entre otras muchas).

Determinación y acreditación de quienes sean los llamados a la herencia en caso de que algún heredero forzoso descendiente haya fallecido: Dependerá de cuando se haya producido el fallecimiento. Si ha premuerto al causante serán llamados sus descendientes vía derecho de representación conforme al art. 924 del Código Civil, pero si le ha sobrevivido sin aceptar ni repudiar la herencia pasará vía derecho de transmisión del art. 1006 del Código Civil a sus herederos, entre los cuales se incluye al cónyuge como consecuencia de sus derechos legitimarios al usufructo de una tercera parte de la herencia (resolución de 26 de julio de 2017 de la Dirección General de los Registros y del Notariado).

Facultades del contador-partidor judicialmente nombrado: El art. 786 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que, a menos que el testador haya dispuesto otra cosa en el testamento, el contador realizará las operaciones divisorias con arreglo a lo dispuesto en la ley aplicable a la sucesión del causante y así, no podrá pagar las legítimas en metálico al no estar autorizado por el testador, ni siquiera dándose las circunstancias del art. 1062 del Código Civil, a menos que se trate de un único bien, y deberá guardar la posible igualdad en la partición (art. 1061 del Código Civil).

Hechas estas precisiones es preciso abordar las múltiples cuestiones que se plantean:

Tercero. Conforme se ha venido indicando no se acredita en modo alguno ni el fallecimiento de una de las tres legitimarias, es más existe contradicción en cuanto al momento de su defunción entre la manifestación contenida en la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales en que se dice que fue antes de la muerte del causante y el cuaderno particional en el que se señala que fue después, lo que de entrada impide determinar quiénes sean los llamados en lugar de ella.

Parece obvio que la determinación de quienes sean los llamados en lugar de la premuerta no puede hacerse depender de la mera manifestación de las otras dos legitimarias, sino que requiere ser acreditada de manera fehaciente.

Se trata de una circunstancia de no muy difícil prueba, máxime teniendo en cuenta que pueden reclamarse por vía judicial los documentos que demuestren lo anterior.

Se requiere, por tanto, acreditar la muerte de la legitimaria y la fecha de su fallecimiento mediante el correspondiente certificado de defunción, la existencia o no de testamento mediante el correspondiente certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, así como con copia del testamento o del acta notarial de herederos abintestato que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 14 de la Ley Hipotecaria constituyen el título de la sucesión.

No acreditándose mediante la documentación referida quienes estén llamados a la parte de la legitimaria premuerta debe suspenderse por tal causa la inscripción solicitada.

Cuarto. Desde otro punto de vista debe señalarse que los múltiples problemas que se plantean derivan de la escritura de elevación a público del acuerdo transaccional a que se ha hecho referencia en el hecho segundo 3.

Es cierto que el documento incorporado es una mera copia simple que no puede producir los efectos de una copia auténtica por cuanto:

1.º El art. 224 del Reglamento notarial establece que “los notarios darán también copias simples sin efectos de copia autorizada, pero solamente a petición de parte con derecho a ésta” por lo que las copias simples carecen de los efectos de la copia auténtica que, con arreglo al art. 221 de la Ley del Notariado, tiene la consideración de escritura pública, único documento apto para la inscripción en el Registro de la Propiedad conforme al art. 3 de la Ley Hipotecaria.

2.º Ni siquiera en el caso de que lo incorporado al acta de protocolización o a la partición protocolizada fuese una copia auténtica resultaría inscribible por cuanto establece el art. 34 del Reglamento Hipotecario “Se considerarán documentos auténticos para los efectos de la Ley los que, sirviendo de títulos al dominio o derecho real o al asiento practicable, estén expedidos por el Gobierno o por Autoridad o funcionario competente para darlos y deban hacer fe por sí solos”.

Se trata, por tanto, de un documento que debería aportarse al Registro para su calificación. Obviamente dicho documento no puede ser objeto de calificación formal, pero la exigencia del art. 258.5 de la Ley Hipotecaria de que la calificación ha de ser global y unitaria obliga a referirse necesariamente a ese documento que, no obstante estar incorporado mediante copia simple, ha sido admitido por el contador-partidor.

Para ello parece razonable acudir a la calificación que de copia auténtica de dicho documento se realizó por el registrador que suscribe el día 28 de julio de 2012. Se decía en los fundamentos de derecho de esa calificación:

“Segundo. Con carácter previo debe ponerse de manifiesto que siendo la vecindad civil del causante la correspondiente al derecho común su sucesión ha de regirse por lo establecido en el Código Civil, todo ello según resulta de lo dispuesto en los arts. 16.1 regla 1.ª y 9 números 1 y 8 del Código Civil.

Tercero. Sentado lo anterior y según el artículo 806 del Código Civil cuando dispone que ‘legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos’, la legítima que regula dicho cuerpo legal tiene la naturaleza de una ‘pars bonorum’, es decir una parte no del valor de los bienes que forman parte de la herencia sino de los concretos bienes y derechos que integran la misma, de tal manera que los derechos del legitimario se incluyen dentro de la comunidad hereditaria que se forma tras el fallecimiento del causante y la intervención de todos los legitimarios que no hayan renunciado a su derecho, sean o no herederos, es necesaria en la liquidación de la sociedad de gananciales y en la partición de la herencia.

Por otro lado y con referencia a la legítima de los descendientes dispone el art. 808 del Código Civil que ‘constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán estos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. La tercera parte restante será de libre disposición’.

Cuarto. Según se puso de manifiesto en los hechos una de las legitimarias nombradas en el testamento ha fallecido dejando una hija menor de edad, pero esta circunstancia no se acredita de manera fehaciente, derivando de la mera declaración de los interesados.

Tal falta de acreditación impide el acceso al Registro del documento presentado según resulta de lo dispuesto en los arts. 14, 16 y 46 de la Ley Hipotecaria.

Quinto. Como se señaló en los hechos, en el documento presentado a inscripción se liquida la sociedad de gananciales que existía entre el causante y su esposa, atribuyendo a la viuda una mitad indivisa de los dos únicos bienes que se señala correspondían a la sociedad de gananciales.

Esa liquidación se realiza por el cónyuge viudo, las dos hijas legitimarias y adquirentes de los derechos hereditarios de dos de las herederas testamentarias y la tercera heredera llamada por el causante en su testamento, pero se omite la intervención de otra de las legitimarias, la nieta doña P. G. S. M., cuya intervención es inexcusable dada la naturaleza de la legítima regulada por el Código Civil.

No es suficiente a tal efecto con que las otras dos legitimarias, en su calidad de adquirentes de los derechos hereditarios de las tres herederas designadas en el testamento, asuman el pago de dicha legítima (circunstancia ésta que si es posible en el derecho catalán dada la naturaleza de *pars valoris* que tiene la legítima de la legislación catalana lo que hace innecesaria la intervención del legitimario no heredero en la liquidación de la sociedad de gananciales y la partición de la herencia). Rigiéndose la sucesión por el Código Civil no resulta de aplicación la normativa civil de Cataluña y, por tanto, no puede realizarse la liquidación de la sociedad de gananciales, ni la partición de la herencia sin la intervención de todos los herederos, así como de todos los legitimarios, sean o no herederos.

Sexto. Por otro lado, y como igualmente se puso de manifiesto en los hechos, en el contrato privado elevado a público no se realiza la partición de la herencia del causante, sino que una de las herederas transmite a la viuda y a las dos legitimarias intervinientes los derechos hereditarios que le corresponden en los dos únicos bienes gananciales.

A este respecto debe señalarse lo siguiente:

1.º Se confunde entre el derecho hereditario in abstracto y el derecho hereditario in concreto. La aceptación no atribuye al heredero derecho alguno sobre bienes determinados integrantes de la herencia del causante, sino el llamado "derecho hereditario in abstracto". El heredero antes de la partición puede disponer de la cuota que le corresponde en la totalidad de las relaciones jurídicas activas y pasivas, pero no puede hacerlo sobre los concretos bienes o participaciones indivisas de los mismos que integran la herencia.

Sólo después de la partición cuando el derecho hereditario se ha concretado en bienes o participaciones indivisas de los mismos cabe la posibilidad de disposición individualizada sobre tales derechos.

En el caso que nos ocupa no existe partición de la herencia, por lo que la Fundación Prodein podría disponer de la cuota que le corresponde en la totalidad de la herencia, pero no de una cuota (en este caso un 16,66%) sobre los dos bienes gananciales que integran la herencia. Para que fuese posible lo anterior sería necesaria la realización de la partición de la herencia de la que resultase la adjudicación a dicha entidad de las participaciones que transmite sobre los dos bienes relacionados.

2.º No obstante lo anterior y dado que en el contrato privado se dice que los dos únicos bienes gananciales que integran la sucesión son las fincas descritas en el mismo, si se interpretase que la transmisión de la participación indivisa sobre las dos fincas implica la transmisión de la totalidad del derecho hereditario que corresponde a la Fundación Prodein sobre la herencia del causante tampoco resulta posible la inscripción del documento por cuanto:

- El derecho hereditario in abstracto no es susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 42.6 de la Ley Hipotecaria).
- Existe un error en la porción transmitida por la Fundación Prodein por cuanto al estar sujeta la sucesión al Derecho Común la parte de libre disposición es tan sólo de un tercio de la herencia. Como fueron tres los herederos designados en el testamento y no ha tenido lugar el derecho de acrecer dado que dos de las herederas vendieron su derecho hereditario a dos de las legitimarias (lo que implica aceptación conforme al art. 1000.1.º del Código Civil), el derecho hereditario de la Fundación Prodein no es la

tercera parte de libre disposición, sino la tercera parte de esa tercera parte, esto es una novena parte o lo que es lo mismo un 11,11% de la totalidad de la herencia (o un 5,55% si se parte del valor de los bienes antes de la liquidación de la sociedad de gananciales), pero en ningún caso un 16,66% (esto es un tercio de la mitad o un 8,33% si se parte del valor de los bienes antes de dicha liquidación).

Séptimo. Desde otro punto de vista, y aunque se interpretase que en el documento se halla implícita una auténtica partición de la herencia, la misma no sería posible sin la intervención de la legitimaria doña P. G. S. M. (arts. 806 y 1058 del Código Civil).

Octavo. Por lo demás se observan en el contrato privado determinadas inexactitudes que conviene poner de manifiesto, así:

1.º En el otorgamiento segundo se dice que las hermanas S. M. S. en su calidad de adquirentes de los derechos hereditarios de doña M. B. C. y doña A. M. Q. aceptan a beneficio de inventario la herencia correspondiente a los citados derechos.

Tal posibilidad resulta jurídicamente imposible, la aceptación o repudiación de la herencia son actos de naturaleza personalísima que, salvo el caso de transmisión vía art. 1006 del Código Civil, han de ser realizados por el heredero llamado.

El adquirente del derecho hereditario vendido por el heredero llamado adquiere el contenido económico de aquel y el derecho a intervenir en la partición de la herencia, pero no puede aceptarla o repudiarla dado que la aceptación ya se ha verificado, por ministerio de la ley, en la venta del derecho hereditario, así lo establece el art. 1000 del Código Civil al disponer que 'Entiéndese aceptada la herencia: 1.º- Cuando el heredero vende, dona o cede su derecho a un extraño, a todos sus coherederos o a alguno de ellos'.

2.º En el pacto cuarto las adquirentes de los derechos hereditarios que correspondían a la Fundación Prodein asumen el pago de los derechos legitimarios que puedan corresponder a doña P. G. S. M., circunstancia ésta que, como se señaló anteriormente, es característica de aquellas legislaciones civiles como la catalana que configuran la legítima como una 'pars valoris', esto es como un derecho de crédito del legitimario contra el heredero que ha de ser satisfecho por éste y que no otorga al legitimario el derecho de intervenir en la partición de la herencia, pero no de aquéllas otras que como la del Código Civil configuran la legítima como una 'pars bonorum', y por tanto como un derecho sobre los concretos bienes que integran la herencia que reconoce al legitimario el derecho a que la partición de la herencia no pueda verificarse sin su intervención.

3.º La transmisión de parte del derecho hereditario de la Fundación Prodein a la viuda se hace, conforme al pacto quinto, como pago por el exceso de las donaciones recibidas por dicha Fundación del causante y que pudieran resultar inoficiosas. Tampoco se entiende que dicha circunstancia pueda ser causa de la transmisión. Como se señaló, la viuda se encontraba separada legalmente al tiempo del fallecimiento del causante y, por tanto, ningún derecho legitimario le corresponde en la herencia del mismo (art. 834 del Código Civil), por tal motivo las donaciones realizadas en vida sobre bienes gananciales por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro podrán ser anulables al haberse realizado sin el consentimiento de los dos cónyuges, o su valor podrá llevarse a la liquidación de la sociedad de gananciales (art. 1397 2.º del Código Civil), pero en ningún caso podrán compensarse en cuanto fueren inoficiosas mediante el pago a una persona que ni es heredero ni legitimaria en la herencia del causante (arts. 819 y siguientes del Código Civil).

4.º En el pacto sexto se contiene una cláusula del siguiente tenor 'Con el efectivo cumplimiento por parte de Fundación Prodein de las transmisiones convenidas, y cuyo incumplimiento tendrá el carácter de condición resolutoria del presente contrato', respecto del cual se ignora su alcance y las consecuencias jurídicas que se quieren conseguir. Si en el contrato elevado a público se ha convenido y verificado la transmisión de los derechos hereditarios que a la Fundación le correspondían en la sucesión del Sr.

S. M. L., no se acierta a comprender cuál es el incumplimiento al que se le da el carácter de condición resolutoria”.

En resumidas cuentas los defectos que resultaban de dicha calificación eran los siguientes:

1.º No acreditarse el fallecimiento de la legitimaria doña M. P. S. M. S. ni que descendientes de la misma están llamados a la sucesión del Sr. S. M. L.

2.º No ser posible la liquidación de la sociedad de gananciales sin intervención de todos los legitimarios llamados a la sucesión del Sr. S. M. L.

3.º No realizarse en el documento presentado a inscripción la adjudicación íntegra de los bienes de la herencia al quedar pendientes de adjudicación dos terceras partes indivisas de la mitad de los mismos.

4.º Para el caso de que se entendiese que en el documento tiene lugar una auténtica partición de la herencia del Sr. S. M. L., verificarse la misma sin la intervención de todas las personas llamadas a la legítima.

5.º Ser errónea la causa de la transmisión por la heredera a la viuda del causante (art. 1276 del Código Civil).

Quinto. Sentado lo anterior y pasando a la calificación del documento presentado la primera cuestión que se plantea, dejando al margen la necesidad de acreditar quienes son las llamados a la sucesión en lugar de la legitimaria fallecida, es la relativa a la intervención que en dicho procedimiento han de tener los llamados a la herencia.

Dispone el art. 783 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que “2. Practicadas las actuaciones anteriores o, si no fuera necesario, a la vista de la solicitud de división judicial de la herencia, el Letrado de la Administración de Justicia convocará a Junta a los herederos, a los legatarios de parte alícuota y al cónyuge sobreviviente, señalando día dentro de los diez siguientes.

3. La citación de los interesados que estuvieren ya personados en las actuaciones se hará por medio del procurador. A los que no estuvieren personados se les citará personalmente, si su residencia fuere conocida. Si no lo fuere, se les llamará por edictos, conforme a lo dispuesto en el artículo 164.

4. El letrado de la Administración de Justicia convocará también al Ministerio Fiscal para que represente a los interesados en la herencia que sean menores y no tengan representación legítima y a los ausentes cuyo paradero se ignore. La representación del Ministerio Fiscal cesará una vez que los menores estén habilitados de representante legal y, respecto de los ausentes, cuando se presenten en el juicio o puedan ser citados personalmente, aunque vuelvan a ausentarse.”.

La cuestión se plantea en orden a los efectos de la notificación edictal y a las consecuencias que de ella se derivan. Resulta obvio, dado el tenor del precepto, que esa notificación edictal debe verificarse respecto de los interesados cuya dirección es desconocida, aunque también procedería si, intentada la notificación personal, la misma no ha sido recibida por el interesado.

Podrá pensarse que con esa mera notificación ya están suficientemente protegidos los derechos de los interesados pero tal conclusión, a juicio del registrador que suscribe, es errónea puesto que lo procedente en tales casos es notificar al Ministerio Fiscal para que represente al interesado.

El precepto legal dispone que, aparte de los casos en que existan menores sin representación legítima, la representación del Ministerio Fiscal alcanza a los ausentes cuyo paradero se ignore.

Parece obvio que la referencia al ausente no puede entenderse respecto del declarado ausente, pues éste goza de su propia representación conforme a los arts. 184 y siguientes del Código Civil, representación que además es pública, dada su obligatoria inscripción en el Registro Civil (art. 198 del Código), por lo que no puede sino referirse a los que están ausentes del procedimiento por no haber sido posible su notificación y sin que, producida la notificación edictal, hayan comparecido.

Abona la anterior conclusión las siguientes circunstancias:

1.º Que la representación del Fiscal, respecto de los ausentes, cesa cuando se presenten en el juicio o puedan ser notificados personalmente, no cuando cesen los efectos de la declaración de ausencia legal por reaparición del desaparecido, la prueba de su muerte o la declaración de fallecimiento.

2.º Porque a diferencia de lo que sucede con la notificación del inicio del procedimiento, una vez terminadas las operaciones particionales, el art. 787.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que “El Letrado de la Administración de Justicia dará traslado a las partes de las operaciones divisorias, emplazándolas por diez días para que formulen oposición”. No se impone una nueva notificación a las partes, edictal para los que no hayan comparecido, sino un mero traslado de lo actuado a las mismas y tal declaración legal no puede tener otra razón sino la de que el ausente sí es parte en el procedimiento a través de la representación por el Ministerio Fiscal a quien deberá darse traslado de las operaciones para que las confirme o formule oposición.

No consta en la documentación presentada la intervención del Ministerio Fiscal para representar a la interesada que no ha comparecido en el procedimiento después de ser citada por edictos, lo que obliga a suspender por tal causa la inscripción solicitada.

Se considera que la calificación registral de este aspecto no excede de los límites del art. 100 del Reglamento Hipotecario al referirse a un obstáculo que surge del Registro, esto es la necesaria intervención de todos los que tienen derecho a la misma derivada de los pronunciamientos registrales, en este caso de todos los legitimarios del causante fallecido.

Sexto. La siguiente cuestión que se plantea en relación al documento cuya inscripción se pretende es la relativa a si la actuación del Letrado de la Administración de Justicia en los procedimientos de división de la herencia tiene carácter jurisdiccional o se limita a ejercer funciones relativas a la fe pública judicial a que se refiere el art. 453 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Las consecuencias de la naturaleza que se atribuya a su actuación, en relación al alcance de las facultades calificadoras del registrador de la propiedad, son obvias.

Si se considera que ejerce funciones jurisdiccionales la aprobación de las operaciones particionales no podrá ser objeto de calificación por el registrador de la propiedad, al contrario de lo que sucederá si dichas funciones carecen de carácter jurisdiccional.

Sin perjuicio de que se trata de una cuestión dudosa sobre la que deberá pronunciarse, en su caso, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública o el Tribunal competente de la ciudad de Tarragona caso de impugnación de la presente calificación, la opinión del registrador que suscribe es que dicha actuación carece de contenido jurisdiccional.

Resulta claro que, caso de oposición a las operaciones particionales, la continuación del procedimiento por los tramites del juicio verbal determina el carácter jurisdiccional de la resolución dictada por el Juez, pero si no se produce dicha oposición la actuación del Letrado se limita a:

- Notificar a los interesados que hayan sido determinados por los promotores del procedimiento.
- Convocar la junta y designar al contador partidor y a los peritos si no lo hacen de común acuerdo los interesados.
- Aprobar las operaciones particionales si hay conformidad de los interesados o en caso de falta de oposición, sin poder entrar en el fondo del resultado de dichas operaciones particionales.
- La actuación del Letrado ni siquiera sirve para proporcionar un título inscribible en el Registro de la Propiedad, sino que solo habilita para que notarialmente se proceda a la protocolización de las operaciones particionales, protocolización que si constituirá título inscribible conforme al art. 80 del Reglamento Hipotecario.

Sentado lo anterior, esto es la opinión personal y jurídica del registrador que suscribe de que la mera intervención del Letrado no impide que el registrador pueda entrar a calificar el fondo de la partición, debe señalarse en relación a ésta que: la actuación del partidor vulnera el principio de igualdad de la partición del art. 1061 del Código Civil, así como las normas que imponen la necesidad de que las legítimas se satisfagan necesariamente en bienes de la herencia.

Es cierto que el art. 1062 permite adjudicar a algún heredero un bien que sea indivisible o no admita cómoda división pagando en metálico la cuota de los demás, pero tal posibilidad, no habiendo previsto expresamente el causante la posibilidad de que el contador-partidor adjudique todos los bienes de la herencia a un hijo o descendiente obligando a pagar en metálico la cuota de los demás conforme permiten los arts. 841 y siguientes, debe entenderse limitada, cuando de legitimarios se trata, al supuesto en que exista un solo bien en la herencia, no cuando existiendo varios las adjudicaciones de los mismos pueden realizarse de manera que no vulneren el derecho de los legitimarios a ver satisfecha su legítima en bienes de la herencia.

Llama poderosamente la atención la circunstancia de que el propio contador-partidor, manifieste en el cuerpo de la partición que la adjudicación de las dos fincas a las promotoras, disponiendo en metálico el pago de la legítima a la que no interviene, lo hace siguiendo indicaciones de la dirección letrada de las adjudicatarias.

Por último advertir, aunque no constituya propiamente defecto que impida la inscripción, que si resultasen inscribibles las escrituras autorizadas por el notario de Barcelona don Amador López Baliñas el día 19 de abril de 2011, número 1241 de su protocolo, así como la escritura de donación autorizada por el notario de Vila-seca don Francisco Javier Pajares Sánchez el día 5 de junio de 2012, el resultado de la mismas sería la inscripción de las fincas por mitad y proindiviso a favor de las dos promotoras del procedimiento, lo que determinaría la imposibilidad de inscribir la escritura de protocolización del cuaderno particional.

A la vista de los anteriores hechos y fundamentos de derecho el registrador que suscribe ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por los siguientes defectos:

1.º No se acredita quienes sean los llamados a la parte de la legítima correspondiente a la legitimaria fallecida doña M. P. S. M. S. Defecto subsanable, salvo que de la documentación que lo acredita resulte la necesaria intervención de personas distintas de doña P. G. S. M.

2.º No se acredita si en el procedimiento de división de la herencia ha tenido intervención el Ministerio Fiscal en representación de la interesada que ha sido notificada a través del Tablón Edictal Único. Defecto subsanable si hubiese tenido intervención el Ministerio Fiscal e insubsanable en otro caso.

3.º Vulnerar la partición realizada el derecho de la interesada notificada edictalmente a ver satisfecha su legítima en bienes de la herencia, así como el principio de igualdad de la partición del art. 1061 del Código Civil. Defecto insubsanable.

Significar que la presente calificación se realiza exclusivamente a la vista de la documentación que ha sido aportada.

Frente a la presente calificación caben las siguientes actuaciones, por su parte: (...)

Vila-seca, a 14 de julio de 2022. El Registrador (firma ilegible), Fdo. Juan Pablo de la Cruz Martín».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. P. M., abogado, en nombre y representación de doña M. N. y doña M. A. S. M. S., interpuso recurso el día 2 de septiembre de 2022 mediante escrito con las siguientes alegaciones:

«Primera. Se acuerda la no inscripción de las operaciones divisorias del Decreto 358/2021 de fecha 29 de diciembre de 2.021 dictado por el Juzgado de Primera

Instancia e Instrucción Número 8 de Cerdanyola del Valles. Según escritura pública de protocolización realizada por el notario Don Teodoro López-Cuesta Fernández.

La calificación que se realiza por el Sr. Registrador en el fundamento de derecho sexto realiza las siguientes afirmaciones:

La siguiente cuestión que se plantea en relación al documento cuya inscripción se pretende es la relativa a si la actuación del Letrado de la Administración de Justicia en los procedimientos de división de la herencia tiene carácter jurisdiccional o le limita a ejercer funciones relativas a la fe pública judicial a que se refiere el artículo 453 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Si se considera que ejerce funciones jurisdiccionales la aprobación de las operaciones particionales no podrá ser objeto de calificación por el registrador de la propiedad, al contrario de lo que sucedería si dichas funciones carecen de carácter jurisdiccional.

El lltre. Sr. Registrador entiende que no procede la inscripción del decreto debidamente protocolizado notarialmente dado que el mismo carece de efecto jurisdiccional alguno, articulando su parecer acerca de las distintas fases del procedimiento y de las decisiones adoptadas en el mismo.

Segunda.–Vulneración de los artículos 456.3 y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación al artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 14 de la Ley Hipotecaria.

El artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone:

1. El Letrado de la Administración de Justicia dará traslado a las partes de las operaciones divisorias, emplazándolas por diez días para que formulen oposición. Durante este plazo, podrán las partes examinar en la Oficina judicial los autos y las operaciones divisorias y obtener, a su costa, las copias que soliciten. La oposición habrá de formularse por escrito, expresando los puntos de las operaciones divisorias a que se refiere y las razones en que se funda. 2. Pasado dicho término sin hacerse oposición o luego que los interesados hayan manifestado su conformidad, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto aprobando las operaciones divisorias, mandando protocolizarlas.

El Tribunal Supremo ha reiterado que el procedimiento judicial de división de herencia es un proceso de naturaleza especial por razón de su materia (vid. Auto del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2012, entre otros).

La Dirección General de los Registros y del Notariado de Seguridad Jurídica y Fe Pública en Resoluciones (de 3 de noviembre de 2017 1 de febrero de 2018 ha afirmado: “(...) que el procedimiento especial de división de herencia tiene por objeto llevar a cabo la partición cuando, a falta de la llevada a cabo por el testador o por el contador-partidor designado testamentariamente, no existe acuerdo entre los llamados a la sucesión sobre la forma de realizarla o sobre la solicitud de designación de un contador-partidor dativo (artículo 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La especialidad del procedimiento reside tanto en lo limitado de su objeto, como en sus particulares trámites como en la ausencia de efecto de cosa juzgada, aun cuando devenga en contencioso artículo 787.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)”.

La Dirección General, además, tiene declarado (vid. Resolución de 26 de marzo de 2014), que el procedimiento por el que se lleva a cabo la división judicial de una herencia: “(...) es un procedimiento incardinado en la jurisdicción contenciosa, no en la voluntaria (...), entendiéndose que, tras la reforma procesal del 2000, se trata de un verdadero proceso declarativo situado en la órbita de la jurisdicción contenciosa, distinto del de naturaleza voluntaria del juicio de testamentaria de la Ley de Enjuiciamiento anterior de 1881, pues estos procedimientos contemplan una situación de controversia, entre partes determinadas, que ha de ser resuelta jurisdiccionalmente, lo que los sitúa en el ámbito de la jurisdicción contenciosa y explica que la Ley de Enjuiciamiento Civil se haya ocupado de su regulación (...)”.

En tal sentido se pronuncia también la resolución de fecha 2 de marzo de 2022 dictada por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

#### Doctrina

Resolución de 2 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Astorga, por la que suspende la inscripción de los testimonios de sentencia firme dictada en autos de división de herencia y de cuaderno particional.

3. Entrando en el fondo del asunto, para resolver este expediente debe partirse de la consolidada doctrina de este Centro Directivo en relación con la inscripción de las operaciones particionales llevadas a cabo en procedimiento judicial.

Disponen así los dos primeros números del artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

1. El Letrado de la Administración de Justicia dará traslado a las partes de las operaciones divisorias, emplazándolas por diez días para que formulen oposición. Durante este plazo, podrán las partes examinar en la Oficina judicial los autos y las operaciones divisorias y obtener, a su costa, las copias que soliciten. La oposición habrá de formularse por escrito, expresando los puntos de las operaciones divisorias a que se refiere y las razones en que se funda. 2. Pasado dicho término sin hacerse oposición o luego que los interesados hayan manifestado su conformidad, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto aprobando las operaciones divisorias, mandando protocolizarlas

Nuestro Tribunal Supremo ha reiterado que el procedimiento judicial de división de herencia es un proceso de naturaleza especial por razón de su materia (vid. Auto del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2012, entre otros). Ahondando este carácter, esta Dirección General (Resoluciones de 3 de noviembre de 2017 1 de febrero de 2018), ha afirmado: "(...) que el procedimiento especial de división de herencia tiene por objeto llevar a cabo la partición cuando, a falta de la llevada a cabo por el testador o por el contador-partidor designado testamentariamente, no existe acuerdo entre los llamados a la sucesión sobre la forma de realizarla o sobre la solicitud de designación de un contador-partidor dativo (artículo 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La especialidad del procedimiento reside tanto en lo limitado de su objeto, como en sus particulares trámites como en la ausencia de efecto de cosa juzgada, aun cuando devenga en contencioso (artículo 787.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)".

Esta Dirección General, además, tiene declarado (vid. Resolución de 26 de marzo de 2014), que el procedimiento por el que se lleva a cabo la división judicial de una herencia: "(...) es un procedimiento incardinado en la jurisdicción contenciosa, no en la voluntaria (...) entendiéndose que, tras la reforma procesal del 2000, se trata de un verdadero proceso declarativo situado en la órbita de la jurisdicción contenciosa, distinto del de naturaleza voluntaria del juicio de testamentaria de la Ley de Enjuiciamiento anterior de 1881, pues estos procedimientos contemplan una situación de controversia, entre partes determinadas, que ha de ser resuelta jurisdiccionalmente, lo que los sitúa en el ámbito de la jurisdicción contenciosa y explica que la Ley de Enjuiciamiento Civil se haya ocupado de su regulación (...)".

En el ámbito del proceso, si las partes no consienten en la partición propuesta por el contador partidor designado, el procedimiento se transforma en contencioso siguiéndose por los trámites del juicio verbal.

Así resulta de los apartados 3, 4 y 5 del citado artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

3. Cuando en tiempo hábil se hubiere formalizado la oposición a las operaciones divisorias, el Letrado de la Administración de Justicia convocará al contador y a las partes a una comparecencia ante el Tribunal, que se celebrará dentro de los diez días siguientes. 4. Si en la comparecencia se alcanzara la conformidad de todos los interesados respecto a las cuestiones promovidas, se ejecutará lo acordado y el contador hará en las operaciones divisorias las reformas convenidas, que serán

aprobadas con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo. 5. Si no hubiere conformidad, el tribunal oirá a las partes y admitirá las pruebas que propongan y que no sean impertinentes o inútiles, continuando la sustanciación del procedimiento con arreglo a lo dispuesto para el juicio verbal. La sentencia que recaiga se llevará a efecto con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente, pero no tendrá eficacia de cosa juzgada, pudiendo los interesados hacer valer los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados en el juicio ordinario que corresponda

En conclusión, podemos distinguir los siguientes supuestos:

– Si hay conformidad de los interesados con las operaciones de avalúo y división realizadas por el contador-partidor designado (con o sin las modificaciones a que se refiere el artículo 787.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), el procedimiento finaliza con el decreto del letrado de la Administración de Justicia por el que se dan por aprobadas. En este caso las operaciones, salvo que en el mismo procedimiento se dispusiera otra cosa, deberán protocolizarse notarialmente, conforme al artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para su inscripción.

– Si las partes llegan con anterioridad a un acuerdo o incluso una vez confeccionado el cuaderno, pactan una propuesta diferente, conforme al artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando lo solicitaren de común acuerdo, deberá el letrado de la Administración de Justicia sobreseer el juicio y poner los bienes a disposición de los herederos. En este caso, el auto que pone fin al procedimiento no es directamente inscribible en el Registro de la Propiedad al no contener una resolución sobre el fondo del asunto, ya que nada se llega a resolver, siendo necesaria la elevación a público del acuerdo.

– Si las partes no consienten en la partición propuesta por el contador-partidor designado, el procedimiento, como se ha visto anteriormente, se transforma en contencioso siguiéndose por los trámites del juicio verbal a cuyo fin, la sentencia que lo resuelva, una vez firme, será título suficiente a los efectos de la alteración del contenido del Registro de la Propiedad.

Conforme a los artículos 3 y 14 de la Ley Hipotecaria y 80 del Reglamento Hipotecario, uno de los títulos aptos para la inscripción de las particiones será, en su caso, la pertinente “resolución judicial firme en que se determina las adjudicaciones efectuadas a cada interesado”. Así resulta también del artículo 40 de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de que los interesados ejerciten cualesquiera otros procedimientos judiciales que la ley les confiere (artículo 787.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)

Resolución de 1 de febrero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Hoyos, por la que se suspende la inscripción de un testimonio de decreto de aprobación de operaciones particionales. (Publicado en el BOE. 14 de Febrero de 2018).

2. Entrando en el fondo del asunto, esta Dirección General ha reiterado (y muy recientemente, vid. Resolución de 3 de noviembre de 2017 un supuesto sustancialmente idéntico), que el procedimiento especial de división de herencia tiene por objeto llevar a cabo la partición cuando, a falta de la llevada a cabo por el testador o por el contador-partidor designado testamentariamente, no existe acuerdo entre los llamados a la sucesión sobre la forma de realizarla o sobre la solicitud de designación de un contador-partidor dativo (artículo 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La especialidad del procedimiento reside tanto en lo limitado de su objeto, como en sus particulares trámites como en la ausencia de efecto de cosa juzgada, aun cuando devenga en contencioso (artículo 787.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

El procedimiento tiene dos momentos de especial trascendencia, aquél en que se nombra un contador-partidor y un perito para que lleven a cabo las labores de avalúo y división (artículo 784.2.3), y aquél otro en que los interesados, una vez llevadas a cabo dichas labores (artículo 786), dan o no su conformidad a las mismas. Si las partes no consienten en la partición propuesta, el procedimiento se transforma en contencioso

siguiéndose por los trámites del juicio verbal a cuyo fin, la sentencia que lo resuelva, una vez firme, será título suficiente a los efectos de la alteración del contenido del Registro de la Propiedad (artículo 40 de la Ley Hipotecaria), sin perjuicio de que los interesados ejerciten cualesquiera otros procedimientos judiciales que la ley les confiere (artículo 787.5).

Si por el contrario los interesados prestan su conformidad a las operaciones de avalúo y división (con o sin las modificaciones a que se refiere el artículo 787.4), el procedimiento finaliza con el decreto del letrado de la Administración de Justicia por el que se dan por aprobadas. Dice así el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “Pasado dicho término sin hacerse oposición o luego que los interesados hayan manifestado su conformidad, el Secretario judicial dictará decreto aprobando las operaciones divisorias, mandando protocolizarlas”.

No debe confundirse este supuesto con aquél otro en el que las partes, llegando a un acuerdo ajeno a la propuesta del contador o anterior a que esta se produzca, ponen fin al procedimiento especial iniciado. Como dice el artículo 789: “En cualquier estado del juicio podrán los interesados separarse de su seguimiento y adoptar los acuerdos que estimen convenientes. Cuando lo solicitaren de común acuerdo, deberá el Secretario judicial sobreseer el juicio y poner los bienes a disposición de los herederos”.

En este último supuesto, en el que el procedimiento se sobresee por desistimiento o por transacción, no existe una resolución sobre el fondo (artículos 19 y 20 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil). Dejando de lado el evidente supuesto del desistimiento y por lo que se refiere al auto de aprobación de la transacción, es continua doctrina de esta Dirección General (por todas, Resolución de 20 de junio de 2017), que el auto que pone fin al procedimiento no es directamente inscribible en el Registro de la Propiedad al no contener una resolución sobre el fondo del asunto.

3. Centrada así la cuestión, el objeto de este expediente se concreta a determinar si el decreto del letrado de la Administración de Justicia, a que se refiere el artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por el que se dan por aprobadas las operaciones de avalúo y división llevadas a cabo dentro del procedimiento especial de división de herencia es directamente inscribible en el Registro de la Propiedad aún sin la protocolización a que se refiere el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Como ha tenido ocasión de señalar este Centro Directivo, en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública, por aplicación del artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (cfr. Resoluciones de 9 de diciembre de 2010 y 20 de junio de 2017). La protocolización notarial de la partición judicial, siempre y cuando haya concluido sin oposición, viene impuesta como regla general por el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este criterio, además, es compartido unánimemente por la doctrina, para quienes la referencia a la sentencia firme contenida artículo 14 de la Ley Hipotecaria se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición. El vigente artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que la aprobación las operaciones divisorias se realiza mediante decreto del secretario judicial, hoy letrado de la Administración de Justicia, pero en cualquier caso ordenando protocolizarlas.

Suplico: Que admitido sea el presente escrito se acuerde tener por interpuesto el presente recurso y en su día se dicte resolución estimándolo y acordando la revocación de la calificación recurrida se acuerde la inscripción de la escritura pública de protocolización del cuaderno particional».

#### IV

El registrador de la Propiedad informó mediante escrito de 6 de septiembre de 2022 y elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe, indicaba que dio traslado del recurso interpuesto al notario autorizante de la escritura y al Juzgado donde se tramitó el procedimiento de división judicial de la herencia protocolizada en la escritura pública. Y al final de dicho informe, concluía: «A la vista de lo expuesto el registrador que

suscribe acuerdo mantener en todos sus extremos los dos primeros defectos de la nota de calificación y dejar sin efecto el tercero». No constaban en el expediente alegaciones del notario autorizante ni del Juzgado, según afirmaba el registrador en su informe.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2, 3, 9, 14, 18 y 21 de la Ley Hipotecaria; 90, 184, 198, 657, 818, 1061, 1062, 1075, 1079, 1261, 1274 y siguientes, 1392, 1393 y 1396 del Código Civil; 453 y 456 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 317 y 769 y siguientes, entre ellos el 787, de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 32, 33, 51 y 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo número 609/2013, de 21 de octubre, y 866/2021, de 15 de diciembre; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de marzo y 22 de diciembre de 2010, 19 de enero, 29 de julio, 5 de agosto y 3 de septiembre de 2011, 26 de junio de 2013, 26 de marzo, 1 de julio, 4 de agosto y 16 de octubre de 2014, 30 de junio de 2015, 4 de mayo, 19 de julio, 6 de septiembre y 30 de noviembre de 2016, 1 de marzo, 5 y 19 de abril, 18 de mayo, 20 de junio y 3 de noviembre de 2017 y 1 de febrero de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 23 de julio de 2021 y 26 de enero y 2 de marzo de 2022.

1. Son hechos relevantes para la resolución del recurso los siguientes:

Mediante la escritura calificada, se protocolizó el cuaderno particional de la herencia de don F. S. M. L., siendo su antecedente el decreto emitido por el letrado de la Administración de Justicia el día 29 de diciembre de 2021 (procedimiento de división de herencia 783/2019, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 8 de Cerdanyola del Vallés), por el que se resolvió aprobar las operaciones divisorias realizadas por el contador y su protocolización notarial.

Son de interés los siguientes antecedentes que constan en la calificación registral:

«5.1 El procedimiento se inicia por las dos hermanas S. M. S., señalándose que se ha notificado mediante edictos en el Tablón Edictal Único a la demandada que se identifica como P. G. S. M., esto es la descendiente de la legitimaria doña M. P. S. M. S.

5.2 La adjudicación se refiere a la mitad indivisa de las fincas, que es la parte que se adjudica a la herencia del causante en la liquidación de la sociedad conyugal antes referida, abstracción hecha de la disposición realizada por la heredera Fundación Prodein a las dos promotoras de la partición a que se ha hecho referencia en el punto 3.2 del hecho anterior.

5.3 Se señala que los derechos en la sucesión del señor L. son los siguientes:

– Cada una de las hermanas S. M. S.  $1/6 + 2/9$ , esto es  $21/54$ . Aunque nada se dice expresamente hay que entender, del sucinto relato de los hechos, que  $2/9$  se correspondería con sus derechos legitimarios ( $1/3$  de  $2/3$ ) y el otro  $1/6$  procedería de las operaciones a que antes se ha hecho referencia.

– Doña P. G. S. M.  $2/9$ , esto es  $12/54$  (se dice que son  $21/54$  pero parece un simple error material).

Es decir, en la partición se salvaguardan los derechos legitimarios de la persona que, según mera manifestación de las promotoras, está llamada a la parte de la hermana fallecida, de doña P. G. S. M., ajustándolos a la normativa del Código Civil.

5.4 Se valoran conjuntamente las mitades indivisas de las fincas en la cantidad de 58.491,40 euros.

5.5 El contador partidario judicialmente nombrado adjudica a las dos hermanas S. M. S. por iguales partes las dos mitades indivisas al amparo del art. 1062 del Código Civil, fijando la cuota legitimaria de doña P. G. S. M. en la cantidad de 12.997,96 euros, manifestando en la escritura que será abonada a dicha señora.

Dicha adjudicación, según manifestación expresa del contador-partidor, se ha realizado por indicación de la dirección letrada de la parte actora, esto es de las dos adjudicatarias.

5.6 Dado que no se ha manifestado oposición la señora Letrada aprueba las operaciones divisorias y dispone su protocolización notarial».

El registrador fundamenta su negativa a la inscripción en que, a su juicio, existen tres defectos:

«1.º No se acredita quienes sean los llamados a la parte de la legítima correspondiente a la legitimaria fallecida doña M. P. S. M. S. Defecto subsanable, salvo que de la documentación que lo acredita resulte la necesaria intervención de personas distintas de doña P. G. S. M.

2.º No se acredita si en el procedimiento de división de la herencia ha tenido intervención el Ministerio Fiscal en representación de la interesada que ha sido notificada a través del Tablón Edictal Único. Defecto subsanable si hubiese tenido intervención el Ministerio Fiscal e insubsanable en otro caso.

3.º Vulnerar la partición realizada el derecho de la interesada notificada edictalmente a ver satisfecha su legítima en bienes de la herencia, así como el principio de igualdad de la partición del art. 1061 del Código Civil. Defecto insubsanable».

No obstante, en su informe dejó sin efecto el tercero de ellos, por lo que debe decidirse en este expediente sobre los dos primeros, a los que se refiere en los siguientes términos:

Respecto del primero: «No se acredita en modo alguno ni el fallecimiento de una de las tres legitimarias, es más existe contradicción en cuanto al momento de su defunción entre la manifestación contenida en la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales en que se dice que fue antes de la muerte del causante y el cuaderno particional en el que se señala que fue después, lo que de entrada impide determinar quiénes sean los llamados en lugar de ella.

Parece obvio que la determinación de quienes sean los llamados en lugar de la premuerta no puede hacerse depender de la mera manifestación de las otras dos legitimarias, sino que requiere ser acreditada de manera fehaciente (...)

Se requiere, por tanto, acreditar la muerte de la legitimaria y la fecha de su fallecimiento mediante el correspondiente certificado de defunción, la existencia o no de testamento mediante el correspondiente certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, así como con copia del testamento o del acta notarial de herederos abintestato que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 14 de la Ley Hipotecaria constituyen el título de la sucesión.

No acreditándose mediante la documentación referida quienes estén llamados a la parte de la legitimaria premuerta debe suspenderse por tal causa la inscripción solicitada».

Respecto del segundo, afirma, previa transcripción del artículo 783 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo siguiente:

«El precepto legal dispone que, aparte de los casos en que existan menores sin representación legítima, la representación del Ministerio Fiscal alcanza a los ausentes cuyo paradero se ignore.

Parece obvio que la referencia al ausente no puede entenderse respecto del declarado ausente, pues éste goza de su propia representación conforme a los arts. 184 y siguientes del Código Civil, representación que además es pública, dada su obligatoria inscripción en el Registro Civil (art. 198 del Código), por lo que no puede sino referirse a los que están ausentes del procedimiento por no haber sido posible su notificación y sin que, producida la notificación edictal, hayan comparecido.

(...) No consta en la documentación presentada la intervención del Ministerio Fiscal para representar a la interesada que no ha comparecido en el procedimiento después de ser citada por edictos, lo que obliga a suspender por tal causa la inscripción solicitada».

Y añade, que no considera que su calificación rebase los límites del artículo 100 del Reglamento Hipotecario, al referirse a un obstáculo que surge del Registro: la necesaria intervención de todos los legitimarios del causante fallecido. Y en lo relativo a la intervención del letrado de la Administración de Justicia en los procedimientos de división de la herencia (esto es, si tiene carácter jurisdiccional o se limita a ejercer funciones relativas a la fe pública judicial a que se refiere el artículo 453 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), si se considera que ejerce funciones jurisdiccionales, la aprobación de las operaciones particionales no podrá ser objeto de calificación por el registrador de la propiedad; al contrario de lo que sucederá si dichas funciones carecen de carácter jurisdiccional, siendo su opinión que dicha actuación carece de contenido jurisdiccional.

El recurrente alega que se vulneran los artículos 456.3 y.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con los artículos 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 14 de la Ley Hipotecaria; poniendo de relieve que el primero de dichos preceptos legales dispone: «1. El Letrado de la Administración de Justicia dará traslado a las partes de las operaciones divisorias, emplazándolas por diez días para que formulen oposición. Durante este plazo, podrán las partes examinar en la Oficina judicial los autos y las operaciones divisorias y obtener, a su costa, las copias que soliciten. La oposición habrá de formularse por escrito, expresando los puntos de las operaciones divisorias a que se refiere y las razones en que se funda. 2. Pasado dicho término sin hacerse oposición o luego que los interesados hayan manifestado su conformidad, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto aprobando las operaciones divisorias, mandando protocolizarlas».

Cita, además, en apoyo de su pretensión de revocación de la calificación, las Resoluciones de este Centro Directivo de 3 de noviembre de 2017, 1 de febrero de 2018 y 2 de marzo de 2022, que transcribe; sin que se aprecien argumentos dirigidos a combatir los defectos referidos a las personas que han de intervenir en la partición, ni el relativo a la intervención del Ministerio Fiscal.

2. En relación con la naturaleza del procedimiento de división de herencia en cuyo seno se ha dictado el decreto por el letrado de la Administración de Justicia, a la que se refiere el registrador como elemento que incide en el ámbito y extensión de la calificación registral, debe afirmarse que las actuaciones en dicho procedimiento tienen por objeto obtener judicialmente la división de un patrimonio hereditario cuando no se ponen de acuerdo sobre ello los herederos, al mismo tiempo que se disponen medidas para asegurar el propio patrimonio hereditario, a los interesados en el mismo e incluso a los terceros que ostenten la condición de acreedores. Así, el proceso especial de división judicial de la herencia (según la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil) tiene por objeto la partición de ésta entre los herederos ab intestato o testamentarios del causante, cuando haya discrepancias entre ellos; y todos los procesos de división judicial de patrimonios, entre los que se halla el de división judicial de la herencia, son juicios especiales que establecen el cauce procesal para liquidar y repartir, en forma contenciosa, un determinado conjunto de bienes y derechos entre sus cotitulares.

Se caracterizan estos procesos por ser juicios universales, pues su finalidad es la partición y el reparto de un patrimonio considerado en su totalidad, no el reparto o división de determinados bienes y derechos pertenecientes al mismo; y su naturaleza jurídica, aunque predominantemente contenciosa, no puede ser calificada de exclusivamente contenciosa, pues existen trámites en que la intervención del tribunal es más propia de un acto de jurisdicción voluntaria.

Seguidos los tramites procedimentales que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil, de las operaciones divisorias se dará traslado a las partes para que, en plazo de diez días, puedan manifestar su conformidad u oposición. Si todos muestran conformidad o no formulan oposición (conformidad tácita), las operaciones serán aprobadas por el letrado de la Administración de Justicia ordenando su protocolización notarial. Cuando se

hubiere formulado oposición, el letrado de la Administración de Justicia convocará al contador y a las partes a una comparecencia ante el tribunal para que lleguen a un acuerdo. De lograrse la conformidad de todos, el contador hará en las operaciones divisorias las modificaciones que hubieran convenido y se aprobarán mediante decreto. De no lograrse el acuerdo, el tribunal oirá a las partes, admitirá las pruebas pertinentes y proseguirá la tramitación con arreglo a lo dispuesto para el juicio verbal. La sentencia que se dicte, aunque se llevará a efecto, no tiene eficacia de cosa juzgada, de modo que los interesados pueden hacer valer los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados en el juicio ordinario (artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

3. Este Centro Directivo y en referencia a dicho procedimiento, en Resolución de 1 de febrero de 2018, y en la más reciente de 2 de marzo de 2022, ha afirmado lo siguiente:

«Esta Dirección General, además, tiene declarado (vid. Resolución de 26 de marzo de 2014), que el procedimiento por el que se lleva a cabo la división judicial de una herencia: “(...) es un procedimiento incardinado en la jurisdicción contenciosa, no en la voluntaria (...), entendiéndose que, tras la reforma procesal del 2000, se trata de un verdadero proceso declarativo situado en la órbita de la jurisdicción contenciosa, distinto del de naturaleza voluntaria del juicio de testamentaria de la Ley de Enjuiciamiento anterior de 1881, pues estos procedimientos contemplan una situación de controversia, entre partes determinadas, que ha de ser resuelta jurisdiccionalmente, lo que los sitúa en el ámbito de la jurisdicción contenciosa y explica que la Ley de Enjuiciamiento Civil se haya ocupado de su regulación (...)”.

En el ámbito del proceso, si las partes no consienten en la partición propuesta por el contador-partidor designado, el procedimiento se transforma en contencioso siguiéndose por los trámites del juicio verbal.

Así resulta de los apartados 3, 4 y 5 del citado artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: (...)

En conclusión, podemos distinguir los siguientes supuestos:

– Si hay conformidad de los interesados con las operaciones de avalúo y división realizadas por el contador-partidor designado (con o sin las modificaciones a que se refiere el artículo 787.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), el procedimiento finaliza con el decreto del letrado de la Administración de Justicia por el que se dan por aprobadas. En este caso las operaciones, salvo que en el mismo procedimiento se dispusiera otra cosa, deberán protocolizarse notarialmente, conforme al artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para su inscripción.

– Si las partes llegan con anterioridad a un acuerdo o incluso una vez confeccionado el cuaderno, pactan una propuesta diferente, conforme al artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando lo solicitaren de común acuerdo, deberá el letrado de la Administración de Justicia sobreeser el juicio y poner los bienes a disposición de los herederos. En este caso, el auto que pone fin al procedimiento no es directamente inscribible en el Registro de la Propiedad al no contener una resolución sobre el fondo del asunto, ya que nada se llega a resolver, siendo necesaria la elevación a público del acuerdo.

– Si las partes no consienten en la partición propuesta por el contador-partidor designado, el procedimiento, como se ha visto anteriormente, se transforma en contencioso siguiéndose por los trámites del juicio verbal a cuyo fin, la sentencia que lo resuelva, una vez firme, será título suficiente a los efectos de la alteración del contenido del Registro de la Propiedad».

De todo ello resulta, en lo que atañe al ámbito de la calificación del registrador respecto de una partición efectuada por el contador en un procedimiento judicial de división de herencia (sea por sentencia recaída en un juicio verbal por falta de conformidad de los herederos; sea por decreto, protocolizado, del letrado de la Administración de Justicia por el que se dan por aprobadas las operaciones

particionales), que serán de aplicación las normas del artículo 100 del Reglamento Hipotecario relativas a la calificación de documentos judiciales, pues, como afirmó este Centro Directivo en Resolución de 26 de marzo de 2014, el procedimiento de división judicial de herencia, «tras la reforma procesal del 2000, se trata de un verdadero proceso declarativo situado en la órbita de la jurisdicción contenciosa, distinto del de naturaleza voluntaria del juicio de testamentaria de la Ley de Enjuiciamiento anterior de 1881, pues estos procedimientos contemplan una situación de controversia, entre partes determinadas, que ha de ser resuelta jurisdiccionalmente, lo que los sitúa en el ámbito de la jurisdicción contenciosa y explica que la Ley de Enjuiciamiento Civil se haya ocupado de su regulación, sin dejarla pendiente de la futura Ley sobre jurisdicción voluntaria». Cabe, por tanto, concluir que, en este caso, no puede el registrador entrar en el fondo de la resolución; principio que sin duda asume el registrador en este recurso, toda vez que en su informe deja claro que el tercero de los defectos (que sí entraría en el fondo de la resolución) se deja sin efecto.

4. Respecto de los dos defectos mantenidos por el registrador, debe tenerse en cuenta, como premisa, que la sucesión de que se trata se rige por el derecho civil común (algo reflejado en las bases de la partición sometida a aprobación y no cuestionado en el expediente), siendo perfectamente conocido que la legítima en tal derecho 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 aquél (y obviamente ha de tener la posibilidad de ser oído y ser parte), para preservar la intangibilidad de su legítima al ser cotitular del activo; lo que se proyecta sin duda alguna sobre la titularidad registral y alcance la calificación del registrador.

Cabe recordar que la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, número 609/2013, de 21 de octubre, declaró que el registrador «(...) debía tener en cuenta lo que dispone el art. 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo, “no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte”».

Pero la cuestión que ahora se aborda enlaza con lo que antes ha quedado expuesto respecto de la naturaleza de la legítima en derecho común, su intangibilidad cualitativa y la protección del legitimario, y sobre ello debe tenerse en cuenta lo que ha afirmado esta Dirección General en Resolución de 26 de enero de 2022:

«(...) 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 alícuota, 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».

Partiendo por tanto de la base de que las facultades calificadoras del registrador alcanzan en todo caso (artículo 100 del Reglamento Hipotecario), a la comprobación de que todas las personas respecto de las que del asiento registral deriva algún derecho han tenido en el procedimiento la intervención que las leyes prevén, es incuestionable que, en este caso, tal duda se proyecta en lo relativo a la intervención de los legitimarios, al haber fallecido uno de ellos (sin que quede lo claro que debiera, como se advierte en la calificación, si falleció antes o después).

Por ello tiene razón el registrador al indicar en su nota de calificación que: «(...) existe contradicción en cuanto al momento de su defunción entre la manifestación contenida en la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales en que se dice que fue antes de la muerte del causante y el cuaderno particional en el que se señala que fue después, lo que de entrada impide determinar quiénes sean los llamados en lugar de ella. Parece obvio que la determinación de quienes sean los llamados en lugar de la premuerta no puede hacerse depender de la mera manifestación de las otras dos legitimarias, sino que requiere ser acreditada de manera fehaciente». Y es indudable que, al ser el legitimario en este caso cotitular del activo, tal circunstancia deviene en claro obstáculo registral y ampara la calificación en este punto.

Y respecto de la prescrita intervención del Ministerio Fiscal y la notificación edictal practicada en el procedimiento que motiva la calificación, dicha intervención se predica respecto de los interesados cuya dirección es desconocida; aunque también procedería si, intentada la notificación personal, la misma no ha sido recibida por el interesado. Pero la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que, aparte los casos en que existan menores sin representación legítima, la representación del Ministerio Fiscal alcanza a los ausentes cuyo paradero se ignore, siendo razonable la postura del registrador al entender que la referencia al ausente no puede ceñirse al declarado ausente, pues éste goza de su

propia representación conforme a los artículos 184 y siguientes del Código Civil, de modo que debe entenderse referida a los que están ausentes del procedimiento por no haber sido posible su notificación y sin que, producida la notificación edictal, hayan comparecido; y en el presente caso, según la documentación aportada, no resulta la intervención del Ministerio Fiscal para representar a la interesada (la hipotética descendiente de la legitimaria fallecida) que no compareció en el procedimiento tras ser citada por edictos.

En suma, respecto de los dos defectos analizados sobre los que debe decidirse, la calificación registral formulada no rebasa los límites del artículo 100 del Reglamento Hipotecario, al referirse a un obstáculo que surge del Registro, esto es la necesaria intervención de todos los que tienen derecho a la misma derivada de los pronunciamientos registrales, en este caso de todos los legitimarios del causante fallecido. Y ello, sin que tal aserto pueda entenderse como contradicción de la doctrina derivada de la Sentencia del Tribunal Supremo número 866/2021, de 15 de diciembre, pues si bien es cierto que la valoración jurídica que subyace en los decretos de adjudicación que dictan los letrados de la Administración de Justicia sólo puede revisarse, a través de los mecanismos de impugnación previstos por la ley, por el juez y no por el registrador de la Propiedad (cuyo examen no puede asimilarse como una modalidad de revisión registral de lo acordado judicialmente), en el presente caso no se enjuicia el fondo de la resolución, sino la evidente existencia de obstáculos registrales que derivan de la protección de los legitimarios, tal y como antes se ha indicado.

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

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, 28 de noviembre de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.