

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

22651 *Resolución de 12 de diciembre 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 Benalmádena n.º 2 a inscribir una escritura de adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña M. J. M. O. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Benalmádena número 2, don José Carlos Navajas Fuentes, a inscribir una escritura de adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 23 de junio de 2022 por el notario de Almería, don Manuel Gallego Medina, con el número 1.342 de protocolo, se formalizó la adjudicación de la herencia causada por fallecimiento de don A. P. M. S., con las circunstancias que se detallan en la calificación impugnada.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura de adjudicación de herencia en el Registro de la Propiedad de Benalmádena número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Visto por José Carlos Navajas Fuentes, Registrador de la Propiedad del Registro de la Propiedad de Benalmádena n.º 2, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 6330 del presente año, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes:

Hechos

I. El documento objeto de la presente calificación, autorizado/expedido por Don/Doña Manuel Gallego Medina - Notario/a de Almería, el día 23/06/2022, con número 1342/2022 de protocolo, fue presentado por M. O., M. J. a las 14:07:33 horas del día 08/07/2022, asiento 902 del Tomo 113 del Libro Diario.

II. En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable:

1. En el documento calificado Don A., Don A. P. y Doña M. J. M. O., otorgan escritura de partición y adjudicación de herencia de su padre Don A. P. M. S., el cual fallece en estado de casado en segundas nupcias con Doña A. M. M. E. L., sin dejar descendientes de este matrimonio, y habiendo tenido de su primer matrimonio los tres hijos anteriormente referidos, otorgantes del documento calificado.

El causante en su último testamento abierto de fecha 9 de marzo de 2021, otorgado ante el notario de Benalmádena Doña María Nieves García Inda, número de protocolo 325, entre otras cuestiones, legó a su citada esposa, señora M. el usufructo

vitalicio de determinado bien en término de Almería, e instituyó herederos a sus tres referidos hijos, señores M. O.

Los mismos señores M. O. otorgaron escritura de aceptación de herencia ante el notario de Almería Don Rafael Cantos Molina el día 13 de abril de 2022, número de protocolo 1504, manifestando que, a pesar de haber sido requerida al efecto, no compareció el cónyuge viudo para la aceptación y entrega del legado. Previamente requerida la viuda compareció en fecha 17 de junio de 2022, a los fines de contestar al requerimiento que se le había efectuado para proceder a la adjudicación de la herencia, lo que efectuó en dos folios de papel común, más documentación complementaria, que se han incorporado a la referida acta de requerimiento, copia de la cual no se acompaña.

Es necesaria la intervención del cónyuge viudo para el otorgamiento de la escritura de partición y adjudicación de la herencia del señor M. S., ya que, además de legataria testamentaria, es heredera y legitimaria del causante, artículos 807 y 834 del Código Civil.

Fundamentos de Derecho.

I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.

II. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior, debe tenerse en consideración.

1. Artículos 18 Ley Hipotecaria, 807 y 834 del Código Civil, y Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de fecha 3 de febrero de 1997.

III. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente, por un plazo que vencerá a los sesenta días contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior.

En su virtud.

Acuerdo.

Suspender, la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha.

Contra el presente acuerdo de calificación (...)

Benalmádena, a ocho de agosto del año dos mil veintidós. El Registrador. Fdo. José Carlos Navajas Fuentes.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. J. M. O. interpuso recurso el día 14 de septiembre de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Primero. Se formula el presente recurso por infracción de lo dispuesto en el artículo 807 y 834 del CC, y de la interpretación que de dichos preceptos se ha realizado por la Doctrina científica y nuestros Juzgados y tribunales, y especialmente por la STS 5728/2014 de 16 de diciembre que unifica la que venía siendo doctrina ya sentada y pacífica, y que viene siendo seguida por la Dirección general de Registros y Notariados, en base a los términos que se expondrán seguidamente.

Por el Señor Registrador se deniega la inscripción solicitada por entender que es necesaria la intervención del cónyuge viudo para el otorgamiento de la escritura de partición y adjudicación de la herencia del Sr. M. S., ya que, además de legataria testamentaria, es heredera y legitimaria del causante.

Establece el Artículo 806 CC 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.

Continúa el Art. 807 CC estableciendo que Son herederos forzosos:

- 1.º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.
- 2.º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.

y finalmente se refiere al viudo o viuda en la forma y medida que establece dicho Código.

Continúa el Art. 808 a 833 CC, refiriéndose a las legítimas y mejoras, no refiriéndose en ningún momento al cónyuge viudo, por cuanto que el Art. 834 CC deja de forma clara que al cónyuge viudo no le corresponden legítimas y mejoras, y por eso le excluye de dichos preceptos, recogiendo expresamente en el Art. 834 CC la forma y modo en que el viudo concurre a la herencia con hijos, como es el caso que nos ocupa, y que es solo como acreedor del derecho del usufructo del tercio destinado a mejora.

El Código Civil al establecer el modo en que incurre el cónyuge viudo a la herencia jamás lo instituye como heredero legitimario, sino como mero titular de un derecho, lo cual ha sido interpretado de forma reiterada y actualmente resulta doctrina unánime y sin contradicción que el cónyuge viudo no es heredero, sino legatario, y como tal no ha de consentir la partición y adjudicación de la herencia.

La STS 5728/2014 de 16 de diciembre fija que el beneficiado por el testador con el usufructo sobre la totalidad de la herencia, o una parte o cuota, no puede ser asimilado a la institución o posición jurídica del heredero de la herencia.

Así pues, según la citada Sentencia, el cónyuge viudo no tiene la condición de heredero de la herencia, pues el contenido del llamamiento del beneficiario a la herencia le aleja de la cualidad del título que sustenta la posición del heredero, esto es, la titularidad global de los derechos y obligaciones del causante, para quedar configurado en una atribución patrimonial concreta, el usufructo de la herencia.

Por tanto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2014 rechaza que un cónyuge a quien se había atribuido un usufructo de la herencia pueda ser considerado heredero.

En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de enero de 2012. la cual rechaza expresamente que la viuda, como titular

de la cuota legal usufructuaria, tuviera que consentir la partición y adjudicación de la herencia.

Dicha Sentencia argumenta que la viuda, aunque sea considerada heredera forzosa por el art. 807 CC, no es heredera, y como tal no debe consentir la partición, aludiendo a la naturaleza de la legítima del viudo como derecho real limitativo de los herederos o carga de los mismos. Establece literalmente: "... aun cuando la literalidad del artículo 807 C.c., señala como heredero forzoso al cónyuge viudo, tal aseveración se ha visto totalmente desvirtuada al considerarse que en modo alguno la cualidad de 'heredero' concurre en tal, sino que éste ostentaría un derecho legitimario, que se plasmaría en el usufructo viudal... el usufructo legal legitimario, no comporta más que el derecho real limitativo del dominio de los auténticos herederos en que consiste, a concretar 'ex re certa' no propiciando la confusión entre las personalidades de causante y usufructuario... ha de afirmarse que la facultad de elegir una de las formas expresadas en el artículo 839 C.c. para el pago de la cuota legal usufructuaria corresponde a los afectados por el usufructo de la viuda, al tratarse de una carga sobre su porción hereditaria... la nulidad de las operaciones particionales pretendida ni podría basarse en la no participación de un legatario de cosa cierta y determinada ni podría fundarse en la no intervención de la viuda beneficiaría de la cuota legal usufructuaria como legitimaria..."

Como puede observarse, la Audiencia Provincial de Madrid en dicha Sentencia niega que la viuda legitimaria deba consentir la partición de la herencia realizada por los herederos, calificando la legítima del viudo como carga o derecho real limitativo de los herederos, asimilando su derecho al de un legatario de cosa cierta, sin reconocer, por tanto, su condición de partícipe en la comunidad hereditaria.

Y es que, aun cuando la literalidad del artículo 807 C.c. señala como heredero forzoso al cónyuge viudo, tal aseveración se ha visto totalmente desvirtuada al considerarse que en modo alguno la cualidad de «heredero» concurre en tal, sino que éste ostentaría un derecho legitimario, que se plasmaría en el usufructo viudal, en la cuota que le correspondiera, según concorra con unos u otros herederos en este caso forzosos del causante. Así cabe mencionar la STS de 25 de octubre de 2000, donde se establece, que a los efectos del artículo 1.035 del C.c., la obligación de colacionar, que se impone a los herederos forzosos, no alcanzaría al cónyuge viudo, que no entra en esta categoría, puesto que en lo que se refiere a su cuota usufructuaria, tiene exención de tal obligación, por su peculiar situación jurídica en la sucesión que no cabría compatibilizar con la finalidad de la colación, que no es otra que la de igualar a los iguales. De la misma forma, la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 9.ª, en su sentencia de 18 de marzo de 2002 ha entendido que el usufructo legal legitimario, no comporta más que el derecho real limitativo del dominio de los auténticos herederos en que consiste, a concretar "ex re certa" no propiciando la confusión entre las personalidades de causante y usufructuario y no confiere a este el *ius disponiendi* de los bienes usufructuados. Por lo que no cabría identificar, podría concluirse, al legitimario, con el heredero legal. (SAP Madrid sec. 18.ª de 26 de febrero de 2004).

Por tanto, aunque los artículos 806 y 807 C.c. se refieren, en efecto, a los "herederos forzosos", e incluyen al viudo o la viuda, lo hacen en un sentido que jurisprudencia y doctrina han precisado y matizado en abundantísimas aportaciones, tanto en cuanto a la imposibilidad de ver en la legítima, por sí misma, y salvo que se haya deferido a título de heredero (item más cuando es en usufructo) una sucesión universal (artículos 659, 660 y 661 C.c.), cuanto en el sentido de subrayar que en el caso de la legítima del cónyuge viudo (artículo 834 C.c.) éste, en cuanto simple legitimario, no responde de las deudas hereditarias: Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1904, 4 de julio de 1906, 25 de enero de 1911, 10 de enero de 1920, 9 de junio de 1949, 11 de enero de 1950, 28 de octubre de 1979 sic, 9 de enero de 1974, 20 de septiembre de 1982, y con mucha claridad, la de 28 de octubre de 1970.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 1974 calificó la legítima del viudo como simple derecho de crédito, con cita del artículo 839 del Código Civil. Dice la Sentencia: "el cónyuge viudo tiene, por su cuota viudal, un simple

derecho de crédito, según le reconoce el artículo 839 del Código Civil; en una palabra, que propiamente no es heredero y, por ello, no debe ser llamado al pleito, en que se ejercitan acciones, cuyo cumplimiento corresponde sólo a los herederos”.

Por tanto, la opinión dominante de nuestra doctrina es que un llamamiento en usufructo no es apto para conferir la condición de heredero. Así resulta del artículo 510 del Código Civil, según el cual el usufructuario no es responsable personalmente de las deudas de la herencia. Ello no significa que el testador no pueda instituirlo heredero, pero si no existe una institución expresa en tal sentido (como es el caso que nos ocupa) en virtud del llamamiento legal podrá ser considerado legatario pero no heredero. Según se ha dicho el cónyuge viudo es heredero forzoso pero no es forzoso que sea heredero.

Pues bien, en base a toda la doctrina y Jurisprudencia alegada, resulta claro que el cónyuge viudo no es heredero como tal, y por tanto no es necesaria su intervención en la partición y adjudicación de la herencia, y menos en el caso en el que nos ocupa, en el que por disposición testamentaria se le lega a la viuda en segundas nupcias, casada en separación de bienes, el usufructo de un bien determinado y concreto, sin hacer mención a su institución como heredera, siendo por tanto la viuda únicamente legataria por disposición testamentaria del usufructo de un bien determinado, del cual, tal y como se recoge en la escritura pública de Adjudicación de herencia, la viuda ha manifestado haber tomado posesión, siendo evidente su aceptación y conformidad con el mismo.

Prueba de que la jurisprudencia y la doctrina citada amparan la postura de esta parte, es que habiéndose presentado el mismo título en los Registros procedentes del resto de fincas de dicha escritura, no ha existido ningún problema para su inscripción (...).»

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo mediante escrito de fecha 22 de septiembre de 2022.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 397, 406, 490, 510, 657, 660, 768, 807, 818, 834, 843, 846, 885, 1057, 1075 y 1079 del Código Civil; 18, 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 782 y 782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de enero de 1974, 8 de marzo de 1989, 27 de febrero de 1997, 12 de junio de 2008, 18 de julio de 2012 y 16 de diciembre de 2014; la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de enero de 2012; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de febrero de 1997, 22 de octubre de 1999, 1 de marzo de 2006, 25 de febrero de 2008, 9 de marzo de 2009, 6 de marzo de 2012, 13 de junio de 2013, 12 y 16 de junio, 4 de julio, 15 de septiembre y 29 de diciembre de 2014, 2 de agosto de 2016, 10 de abril y 29 de junio de 2017, 22 de febrero, 5 de julio, 17 de septiembre y 31 de octubre de 2018 y 14 de febrero de 2019; las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 29 de septiembre de 2020 y 24 de octubre de 2022, y, respecto de la independencia del registrador en el ejercicio de su función calificador, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 22 de febrero, 7 de marzo, 3 de abril y 24 de junio de 2013 y 25 de julio y 13 de noviembre de 2017, y la Resolución, entre otras, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 21 de octubre de 2022.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia con las siguientes circunstancias relevantes:

a) En el testamento que sirve de base a las adjudicaciones el causante, casado en segundas nupcias, legó a su esposa el usufructo vitalicio de una vivienda y una plaza de aparcamiento, con facultad para tomar posesión por sí misma de este legado; e instituyó herederos por partes iguales a sus tres hijos, fruto de su primer matrimonio.

b) En la escritura calificada, otorgada el día 23 de junio de 2022 únicamente por los tres mencionados hijos del causante, se expresa que éstos habían otorgado anteriormente, el día 13 de abril de 2022, escritura de aceptación de herencia en la que manifestaron que, a pesar de haber sido requerida al efecto, no compareció la cónyuge viuda para la aceptación y entrega del legado.

En la misma escritura cuya calificación es objeto de este recurso también se expresa que, el día 16 de junio de 2022, se requirió notarialmente la viuda a fin de que compareciera para proceder a la adjudicación de la herencia; y al día siguiente compareció para contestar al requerimiento manifestando lo siguiente: «que tomé efectiva posesión y seguiré en ella al menos hasta tanto no sea liquidada la herencia de Don A. P. M. S. de la vivienda sita en Almería (...) así como de la plaza de aparcamiento (...), donde he establecido mi domicilio». Asimismo, los tres herederos ratifican la aceptación de la herencia de su padre, asignan a la viuda el legado del usufructo de los dos bienes antes reseñados, se adjudican por terceras partes los bienes inventariados y, respecto de la vivienda y plaza de aparcamiento cuyo usufructo es objeto del legado, solicitan que se inscriban a su favor y pendiente la inscripción de dicho «usufructo de su aceptación por la usufructuaria, que ha manifestado haber tomado ya posesión del legado».

El registrador de la Propiedad fundamenta su negativa a la inscripción en que, a su juicio, es necesaria la intervención de la viuda, ya que, además de legataria testamentaria, es heredera y legitimaria del causante (artículos 807 y 834 del Código Civil).

La recurrente argumenta que, según el Tribunal Supremo, el cónyuge viudo a quien el testador haya beneficiado con el usufructo sobre la totalidad de la herencia, o una parte o cuota, no tiene la condición de heredero; y, según la doctrina, un llamamiento en usufructo no es apto para conferir la condición de heredero, como resulta del artículo 510 del Código Civil, conforme al cual el usufructuario no es responsable personalmente de las deudas de la herencia. Por tanto, no es necesaria su intervención en la partición y adjudicación de la herencia, y menos en el presente caso, en el que por disposición testamentaria se lega a la viuda en segundas nupcias, casada en separación de bienes, el usufructo de un bien determinado y concreto, sin hacer mención a su institución como heredera, siendo por tanto la viuda únicamente legataria por disposición testamentaria del usufructo de un bien determinado, del cual, tal y como se recoge en la escritura pública calificada, la viuda ha manifestado haber tomado posesión, siendo evidente su aceptación y conformidad con el mismo.

2. Ciertamente, la especial cualidad del legitimario en nuestro Derecho común, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de la misma (artículo 1057, párrafo primero, del Código Civil), de las que resulte que no perjudica la legítima de los herederos forzosos. En efecto, la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos nacionales, como el catalán) se configura generalmente como una «pars bonorum», y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico o «pars valoris bonorum». De ahí que se imponga la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima (cfr. las Resoluciones de 1 de marzo de 2006, 25 de febrero de 2008, 13 de junio de 2013, 15 de septiembre y 29 de diciembre de 2014, 2 de agosto de 2016, 10 de abril y 29 de junio de 2017, 22 de febrero, 5 de julio, 17 de septiembre y 31 de octubre de 2018, 14 de febrero de 2019 y 29 de septiembre de 2020, entre otras citadas en el apartado «Vistos» de la presente). Y dicha intervención es necesaria también para la entrega de legados (vid. Resoluciones de 25 de febrero de 2008, 9 de marzo de 2009, 6 de marzo de 2012 y 12 y 16 de junio y 4 de julio de 2014).

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 del Código Civil 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, 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 podrá reclamar judicialmente la división de la herencia y participar en la partición hereditaria si el testador no la hubiere efectuado por sí mismo ni la hubiere encomendado a contador-partidor. Por lo tanto, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de herencia (artículo 1057, párrafo primero, del Código Civil), y aunque el testador considere que el legitimario ha sido satisfecho en sus derechos, la comparecencia e intervención de éste es inexcusable, a fin de consentir las operaciones particionales de las que resulte que no se perjudica su derecho de carácter forzoso.

Respecto del cónyuge viudo, este Centro Directivo ha afirmado que, por ser legitimaria, es necesaria su intervención en la partición hereditaria (Resoluciones de 22 de febrero y 31 de octubre de 2018), pues mientras que no se realice la partición de la herencia y por tanto se adjudiquen bienes concretos a herederos determinados, existe una comunidad hereditaria de la que no solo forman parte los herederos, sino todos los llamados a la sucesión por sus cuotas, lo que incluye a los legitimarios y a los legatarios de parte alícuota.

En consecuencia, mientras exista dicha comunidad hereditaria, son aplicables las normas generales de la comunidad de bienes (ex artículo 406 del Código Civil) por lo que no pueden realizarse actos dispositivos sobre bienes de la herencia sin el consentimiento unánime de todos los partícipes (ex artículo 397 del Código Civil).

3. La doctrina transcrita en el anterior fundamento de Derecho sirve para resolver la cuestión debatida, sin que proceda abordar ahora otras interesantes cuestiones, tales como la naturaleza del legado de usufructo universal, cuestión ésta sobre la que ha de tenerse en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo 16 de diciembre de 2014 (citada por la recurrente), que declaró lo siguiente: «Se fija como doctrina jurisprudencial de esta Sala que el beneficiado por el testador con el usufructo sobre la totalidad de la herencia, o una parte o cuota, no puede ser asimilado a la institución o posición jurídica del heredero de la herencia. Todo ello, sin perjuicio de las acciones que puedan asistir al acreedor de la herencia en defensa de su derecho de crédito, aún en el supuesto de haberse realizado una partición parcial de la misma». O la no menos interesante cuestión relativa a la naturaleza de la legítima del cónyuge viudo, respecto de la que existe un general consenso en que, a diferencia del caso de los descendientes y ascendientes, en aquella existe un llamamiento legal directo a la misma, postura seguida por la Resolución de este Centro Directivo de 22 de octubre de 1999. Al margen, también de las dudas suscitadas en torno a la coordinación (absorción o yuxtaposición) de tal legítima y aquellas disposiciones y atribuciones que se hubieran ordenado a favor de tal legitimario, en especial la imputación de las disposiciones ordenadas a su favor; habiéndose mantenido por algunos autores que, siendo la naturaleza de la legítima viudal la de un llamamiento legal directo, salvo que el causante establezca expresamente otra cosa, la donación hecha al viudo no se imputará en pago de la legítima; y si se le hace un legado, aunque el testador lo haga en pago de la legítima, el viudo tendrá derecho a aceptar el legado, y en ese caso no podrá reclamar nada, o bien a repudiar el legado y reclamar la legítima. Sin olvidar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2008 rechazó la imputación de lo legado al viudo a su legítima, argumentando que es la voluntad del testador la que debe decidir sobre la imputación a la legítima o sobre la acumulación.

Todas las razones anteriores conducen a la confirmación de la calificación impugnada, toda vez que, como se ha indicado anteriormente, en casos como el presente existe una comunidad hereditaria de la que no solo forman parte los herederos, sino todos los llamados a la sucesión por sus cuotas, lo que incluye a los legitimarios y a los legatarios de parte alícuota, posición que en este caso ocupa, sin ningún género de dudas, la viuda del finado como legitimaria, sin que a ello constituya obstáculo el hecho de que el testador haya ordenado en favor de ésta un legado de usufructo de dos bienes concretos de la herencia (cfr. la Resolución de 3 de febrero de 1997 y el artículo 783.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual, solicitada la división judicial de la herencia, se reconoce expresamente al cónyuge viudo el derecho a intervenir en la partición).

4. Por último, respecto de las alegaciones de la recurrente sobre el hecho de que la misma escritura calificada se haya inscrito en otros registros de la Propiedad, cabe recordar que, como ha reiterado esta Dirección General, el registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, habida cuenta del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 22 de febrero, 7 de marzo, 3 de abril y 24 de junio de 2013 y 25 de julio y 13 de noviembre de 2017, así como, entre las más recientes, la de 21 de octubre de 2022).

De lo anterior no resulta un perjuicio para la seguridad jurídica, ya que los mecanismos previstos en el ordenamiento para la revisión de las decisiones de los registradores, como lo es este expediente de recurso, garantizan a los interesados la defensa de su posición jurídica en términos que su derecho a la inscripción sea revisado y, en su caso, confirmado, así como el establecimiento de criterios uniformes de actuación.

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, 12 de diciembre de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.